nº53
Primer Trimestre. Año 2015

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

asociacionabogadosrcs.org

Los principios institucionales de la Valoración del Daño en el vigente Baremo de tráfico y en el propuesto para su reforma por el Comité de Expertos

El plazo de prescripción de la "acción directa" del tercero perjudicado frente a la aseguradora

Tercero no víctima directa en siniestro de tráfico. Supuestos controvertidos

FUNDACIÓN DE ESTUDIOS Y PRÁCTICAS JURÍDICAS DE GRANADA

COLEGIO DE ABOGADOS - UNIVERSIDAD DE GRANADA

Máster propio
RESPONSABILIDAD CIVIL 3ª Ed.

DIRECTORES
Dra. Dª María del Carmen García Garnica
Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Granada
Dr. D. Javier López y García de la Serrana
Abogado y Doctor en Derecho

20% DESCUENTO MODO ON LINE

MODALIDADES
PRESENCIAL
Y AHORA TAMBIEN
ON LINE

Máster eminentemente práctico con un profesorado compuesto por más de 60 profesionales acreditados (abogados, magistrados, fiscales, profesores, tramitadores, etc).

Lugar de celebración y horario
Facultad de Derecho de Granada
Jueves y Viernes de 16:00 a 21:00

ABIERTO PLAZO DE INSCRIPCIÓN
octubre 2015
junio 2016
60 créditos ECTS

MÓDULOS

Programa completo en http://fundacionepj.org/master/rc/15/Programa.pdf

1. ASPECTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR NEGLIGENCIA PROFESIONAL
3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO DE LA EMPRESA Y DEL CONSUMO
4. RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS DE MOTOR
5. RESPONSABILIDADES JURÍDICAS EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES
6. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN
7. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MENORES DE EDAD
8. RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EN SITUACION DE DEPENDENCIA
9. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO DEL TRANSPORTE
10. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

PRÁCTICAS EXTERNAS

TRABAJO FIN DE MÁSTER

Colaboran:

Facultad de Derecho

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO

FUNDACIÓN DE ESTUDIOS Y PRÁCTICAS JURÍDICAS DE GRANADA
C/ Cárcel Alta, nº 3
Tfno. 958 216 335. Fax 958 216 351
www.fundacionepj.org
E-mail: secretaria@fundacionepj.org

nº53

Primer Trimestre. Año 2015

Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro

asociacionabogadosrcs.org

Sumario Revista nº 53

Editorial

Una reforma positiva para todos

Por *Javier López y García de la Serrana* 5

Doctrina

- Los principios institucionales de la Valoración del Daño en el vigente Baremo de tráfico y en el propuesto para su reforma por el Comité de Expertos

  Mariano Medina Crespo 9

- El plazo de prescripción de la "acción directa" del tercero perjudicado frente a la aseguradora

  Íñigo Coello de Portugal Martínez del Peral 27

- Tercero no víctima directa en siniestro de tráfico. Supuestos controvertidos

  María José Moreno Toscano 35

Jurisprudencia

Tribunal Supremo

■ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 20 de enero de 2015.
RESPONSABILIDAD CIVIL: El leve retraso en la entrega de la vivienda justifica la resolución del contrato de compraventa y devolución de las cantidades entregadas a cuenta, siempre y cuando el comprador no haya sido requerido para otorgar la escritura pública de forma previa a instar a la resolución. 61

■ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª), de 5 de febrero de 2015.
RESPONSABILIDAD CIVIL: Responsabilidad civil por hecho de la circulación. Se reduce la indemnización correspondiente a los padres cuando uno de ellos resulta ser el responsable del accidente en el que resultó fallecida su hija 77

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 17 de febrero de 2015. **RESPONSABILIDAD CIVIL**: Caída de trabajador durante la construcción de una vivienda con resultado de muerte. Se demanda al constructor, que resulta condenado en la instancia y a las aseguradoras del arquitecto y del arquitecto técnico, que son consideradas igualmente responsables por la Sala al estimarse un grave incumplimiento de los profesionales, al permitir la omisión de las medidas de seguridad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 del Real Decreto 1627/1997 de 24 de octubre 83

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 18 de febrero de 2015. **RESPONSABILIDAD CIVIL**: Negligencia médica. Se concede una indemnización por importe de 160.553,13 euros en base al Sistema Legal Valorativo de accidentes de tráfico al concurrir en la actuación médica un error por no haber puesto a disposición de la paciente los medios de que disponía 91

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 24 de febrero de 2015. **RESPONSABILIDAD CIVIL**: Se entiende interrumpida la prescripción con el traslado a la aseguradora del escrito presentado por el reclamante solicitando el desglose de documentos y manifestando la intención de preservar la acción 101

Perlas cultivadas

Pronunciamientos relevantes

Por *José Mª Hernández-Carrillo Fuentes* 109

Entrevista a...

Pablo Muelas García

Por *Mª Carmen Ruiz-Matas Roldán* 121

Noticias

➡ Proyecto de Ley para la reforma del sistema de valoracion de daños y perjuicios 125

Edita:
Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro
C/Trajano, 8, Esc. 1ª - 1ºC · 18002 Granada · Tel.: 902 361 350
C.I.F.: G-18585240

Director:
Javier López y García de la Serrana

Subdirectora:
Mª Carmen Ruiz-Matas Roldán

Coordinadora de contenidos:
Carmen Reyes Vargas

Consejo de Redacción:
Mariano Medina Crespo (Presidente), Andrés Cid Luque (Vicepresidente), Javier López y García de la Serrana (Secretario General), José María Hernández-Carrillo Fuentes (Secretario de Actas-Tesorero), Andrés López Jiménez, Fernando Estrella Ruiz, José Félix Gullón Vara, María Fernanda Vidal Pérez, José Manuel Villar Calabuig, Luis A. Orriols Martínez, Carmelo Cascón Merino, Diego Elum Macias, Víctor Martín Álvarez, Ubaldo González Garrote, Samuel Pérez del Camino Merino, Guillermo Muzas Rota, Celestino Barros Pena, Pedro Méndez González, Pedro Torrecillas Jiménez, José Luis Nava Meana, Susana Sucunza Totoricagüena, Luis Julio Cano Herrera y José Antonio Badillo Arias.

Miembros de Honor de la Asociación:
Mariano Yzquierdo Tolsada, Miquel Martín Casals, Fernando Pantaleón Prieto, Jesús Fernández Entralgo, Eugenio Llamas Pombo, Ricardo de Ángel Yágüez, José Manuel de Paúl Velasco, Fernando Reglero Campos (†), Miguel Pasquau Liaño, Juan Antonio Xiol Ríos, José Manuel López García de la Serrana y Antonio Salas Carceller.

Medalla de Oro de la Asociación:
Juan Antonio Xiol Ríos

Diseño:
Aeroprint Producciones S.L.
Tlf. 958 292 739 • info@aeroprint.es

Imprime:
Aeroprint Producciones S.L.
www.aeroprint.es

D.L. GR-1228/02

ISSN 1887-7001

asociacionabogadosrcs.org

editorial

Una reforma positiva para todos

por **Javier López y García de la Serrana**
Director

El 10 de abril pasado se aprobó el Proyecto de Ley de reforma del Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, publicado en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados el 17/04/2015 y que actualmente se está tramitando en la Comisión de Economía y Competitividad, mediante el tipo de tramitación de Competencia Legislativa Plena, estando ya en fase de enmiendas. Por el bien de todos, víctimas, aseguradoras y abogados –tanto de víctimas como de aseguradoras– esperemos que no haya contratiempo alguno y este Proyecto vea la luz como Ley antes de finalizar la legislatura, para que pueda entrar en vigor el próximo día uno de enero tal y como se tiene previsto. Y digo que por el bien de todos, pues soy de los que opinan que esta reforma es positiva para todos, se mire por donde se mire.

El Proyecto de Ley aprobado corresponde al consenso alcanzado por la mayor parte de los afectados (víctimas, aseguradoras, juristas, doctrina,...) que entendían absolutamente necesario reformar el anterior para adecuarlo a la realidad social actual. Es cierto, como ya he comentado en alguna ocasión, que podría haberse hecho mejor, como todo en la vida, aunque entonces quizás no habría salido nunca por falta de consenso y seguiríamos igual otros 20 años, pero en todo caso lo que nadie puede negar –entiendo yo– es que el nuevo 'Baremo' supone un cambio sustancial con respecto al anterior, pues por fin se va a resarcir en España, aunque no sea íntegramente, el daño patrimonial o lucro cesante que representa la incapacidad permanente o el fallecimiento de una víctima de accidente de circulación, e igualmente vamos a poder disponer de un verdadero cuerpo normativo desarrollado, lo que nos permitirá evolucionar notablemente en esta materia al disponer de un sistema de valoración de daños personales muy superior al anterior, en cuanto a estructura y vertebración se refiere.

Sin embargo, hay quien opina que el nuevo Baremo será muy beneficioso para las víctimas con lesiones mayores, pero no así para las víctimas con lesiones menores, que son la mayoría. Es evidente que todas las opiniones son respetables y que con el tiempo se verá quien tenía la razón, pero hasta entonces opino que dicha afirmación parte de conceptos erróneamente entendidos y no tiene presente otras circunstancias que a lo largo de estos años se han visto muy influyentes, más allá del texto del propio Baremo, cual ha sido la jurisprudencia y la práctica forense diaria –la costumbre es otra fuente del derecho, siempre que no sea contraria a la Ley, pero en dicho caso la Ley tiene que ser clara y concluyente–. Aunque en todo caso, sí quisiera afirmar que al igual que prefiero un país garantista de las libertades, en el que pueda haber hasta diez culpables libres antes que un inocente preso, igualmente prefiero un país protector del verdaderamente necesitado, en el que pueda haber hasta diez víctimas leves mal indemnizadas antes que una grave injustamente indemnizada, pues la grave sí que va a necesitar su indemnización para vivir.

EDITORIAL

La reparación íntegra del daño es un concepto utópico, pues desde luego ni todo el oro del mundo repararía la pérdida de cualquiera de mis dos hijos. Partimos por tanto de una compensación, más que de una reparación del daño, al menos en cuanto a daños morales se refiere, pues efectivamente los daños materiales o patrimoniales sí que pueden ser reparados íntegramente. Por eso, si mi familia o yo tuviéramos un accidente de tráfico, preferiría que estuviera vigente el nuevo Baremo, pues estoy seguro de que estaríamos MUCHO MEJOR PROTEGIDOS y que nuestro daño patrimonial se vería reparado en mucha mayor proporción que con el Baremo actual. Esa es la gran virtud del nuevo baremo, como dice **José Pérez Tirado**, que resuelve mucho mejor los verdaderos problemas. No obstante, será una muy buena herramienta para quien se moleste en estudiar cómo funciona y cómo se aplica, también en los supuestos de lesiones menores, pues si inciden, aunque sea parcialmente, en el desarrollo personal de la víctima, los perjuicios por pérdida de calidad de vida se pueden reclamar mucho más fácilmente que ahora con la redacción dada al apartado quinto del nuevo artículo 108 de la LRCSCVM: "El perjuicio leve es aquél en el que el lesionado con secuelas de más de seis puntos pierde la posibilidad de llevar a cabo actividades específicas que tengan especial trascendencia en su desarrollo personal. El perjuicio moral por la limitación o pérdida parcial de la actividad laboral o profesional que se venía ejerciendo se considera perjuicio leve con independencia del número de puntos que se otorguen a las secuelas".

Luego en supuestos de lesiones menores a la víctima le corresponde ser resarcida por el perjuicio personal básico de los días que se encuentre impedida para sus actividades, por el perjuicio patrimonial de ese período (lucro cesante), por los gastos sanitarios –en un centro privado si lo desea–, por el perjuicio personal básico de las secuelas que le queden si dispone de un informe médico concluyente, así como por el perjuicio personal particular por pérdida de calidad de vida leve, pues aunque no supere los 6 puntos de secuelas si afecta parcialmente a su actividad profesional puede reclamar de 1.500 a 15.000 Euros.

Por último, entiendo que no es este el lugar para analizar a fondo la problemática de la indemnización por traumatismos menores de la columna vertebral, no obstante sí quisiera aclarar que en el Proyecto aprobado no figura que sea necesaria una prueba médica de un dolor para indemnizar estas secuelas cervicales, sino que –textualmente dice el nuevo art. 135– "se indemniza sólo si un informe médico concluyente acredita su existencia tras el período de lesión temporal", informe que no debería ser difícil de obtener si la secuela realmente existe y que tal y como se expresa permite muchas interpretaciones y no todas restrictivas. En todo caso, bienvenidas sean las críticas, pues solo se mejora con la discrepancia y no con el aplauso, aunque eso sí, la crítica requiere un estudio y análisis sosegado de todos los aspectos que han de tenerse en cuenta para calificar de positiva o negativa una reforma, sobre todo teniendo presente de dónde venimos.

Lo cierto es que, desde la ecuanimidad que caracteriza a nuestra Asociación, no queda más remedio que señalar que no es de recibo afirmar que el nuevo Baremo perjudica a la mayor parte de las víctimas –como si fuera peor que el que se va a derogar– y que está concebido para beneficiar y enriquecer más a las entidades aseguradoras. Es claro que el Baremo proyectado podría mejorarse, como sucede con cualquier producto legislativo. Pero las afirmaciones señaladas tergiversan la superior protección resarcitoria que ha de proporcionar el nuevo Baremo, evitando las flagrantes injusticias resarcitorias que ha venido produciendo el todavía vigente.

Además, para el desarrollo del derecho de daños y también, por qué no decirlo, para nuestra profesión de abogado, el Proyecto de Baremo aprobado supone una gran oportunidad y un gran reto, pues como no me canso de decir, cambiamos 2 apartados interpretadores que tiene el actual anexo del Baremo por 112 artículos nuevos que se incorporan después del artículo 31 de la actual LRCSCVM que pasa a tener 143 artículos, de los que 112 están dedicados en exclusiva a la determinación de la indemnización del daño corporal. ¡Anda que no van a correr ríos de tinta, con sus correspondientes interpretaciones judiciales diversas! y por tanto, ¡anda que no vamos a tener trabajo los abogados los próximos años!

Por otro lado, no quisiera terminar este editorial sin dejar constancia de que el Proyecto del nuevo Baremo ha empezado ya a dar sus frutos, sin necesidad ni siquiera de llegar a ser norma –como ya vaticinaba en el editorial del número 50 de esta revista–, pues el Proyecto de Ley del nuevo Sistema de Valoración de los Daños y Perjuicios Causados a las Personas en Accidentes de Circulación se ha convertido ya en un magnifico elemento orientador para los Tribunales de Justicia, como lo pone de manifiesto la sentencia de la Sala de lo Civil, de 5 de febrero de 2015 (STS 465/2015), ponente **Antonio Salas Carceller**, que resuelve la controversia acerca de la indemnización que le corresponde al progenitor cuyo hijo, sin más familiares perjudicados, fallece en accidente de circulación a causa del otro progenitor. Según la citada sentencia, le corresponde el 50% del importe fijado en el grupo IV de la Tabla I para los 'padres', justificando dicha decisión en que así "se prevé en el proyecto de reforma aprobado por una comisión de expertos y puesto a disposición de la Dirección General de Seguros", tal y como puede leerse literalmente en la misma que reproducimos en el apartado de jurisprudencia de esta revista –comentada por nuestro presidente **Mariano Medina Crespo**–. Por tanto, ya no soy el único que lo afirma, junto a Rosendo Hernández Rubio, sino que también lo dice el Tribunal Supremo, por lo que si la propuesta de reforma devenía en un "magnífico elemento orientador para los Tribunales de Justicia", con más razón lo será el proyecto de ley que ya se encuentra en tramitación parlamentaria y que debería entrar en vigor el 1 de enero de 2016. Como dice **Rosendo Hernández**, "si no nos faltaban motivos para empezar a familiarizarnos con el Baremo del futuro aplicándolo en el presente; ahora, nos sobran".

Pero es más, al establecer el Supremo que las dudas interpretativas del Baremo actual pueden suplirse con las reglas del futuro Baremo, lo que viene a ser un reconocimiento al gran trabajo realizado en el mismo, se puede decir que la interpretación que abrió la STS de 25.03.2010 sobre lucro cesante en supuestos de incapacidad permanente, de la que fue ponente **Xiol Ríos**, puede igualmente verse extrapolada a los supuestos de fallecimiento de la víctima, pues igualmente la 'Propuesta' de nuevo Baremo regula expresamente cómo reparar el lucro cesante tanto en los supuestos de incapacidad permanente como en los supuestos de muerte, por lo que, aun a pesar de ser conscientes de que dicha 'Propuesta' no resulta aplicable por no haber sido aún tramitada legislativamente, si resulta innegable la realidad que la misma pretende regular, y que si bien no está desarrollada de forma expresa en la normativa actual, no es debido a otra cosa que a una incompleta redacción del legislador anterior, y así se ha puesto de manifiesto en la práctica jurídica, al haberse ido incorporando en la jurisprudencia, dado que se trata de un concepto que indudablemente debe ser indemnizado de acuerdo al principio de restitución íntegra, por lo que su aclaración sólo era cuestión de tiempo, y así ha sido finalmente.

EDITORIAL

De hecho la normativa actual sí recoge la obligación de indemnizar el lucro cesante en su inciso séptimo del apartado primero del anexo, cuando dice que "para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados, se tienen en cuenta, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales". Asimismo, la Propuesta de reforma del Sistema de Valoración que debería sustituir al actual 'Baremo', viene a cubrir la falta de precisión a la hora de cuantificar el lucro cesante, que el anterior Baremo reconocía pero que no explicaba cómo hacerlo, pudiendo la jurisprudencia, ante dicho vacío normativo, usar la actual propuesta de reforma de forma orientadora para interpretar el baremo actual, siempre que no lo contradiga ni entre a valorar conceptos no incluidos actualmente, para determinar los daños y perjuicios patrimoniales causados a los perjudicados en accidentes de circulación, tal y como actualmente es de obligado cumplimiento hacerlo, pero que por falta de 'imaginación' sólo la Sala Primera del TS (Sentencias de 25.03.10, 31.05.10 y posteriores) en supuestos de incapacidad permanente y la Audiencia Provincial de Álava (Sentencia de 12.04.2011), en un supuesto de fallecimiento, se han atrevido a hacer.

Pero lo referido hasta ahora se hace más patente aún en otros supuestos donde el 'Baremo' es solo orientador, por lo que es perfectamente aceptable acoger otras opciones o sistemas de valoración del daño corporal diferentes al actual, lo que hace más que conveniente ir avanzando en el estudio de la 'Propuesta de sistema de valoración', ya aprobada por el Consejo de Ministros que la ha trasformado en un proyecto de Ley, que además supone una reforma global de toda la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, pues el sistema legal valorativo deja de ser un anexo a la Ley, para insertarse en su texto y contar a su vez éste con un anexo constituido por las tablas. En este sentido, son varios los magistrados de la jurisdicción social que han mostrado interés por conocer el nuevo Baremo, pues dado que las indemnizaciones previstas por lucro cesante en supuestos de incapacidad permanente y muerte ya tiene descontadas las prestaciones de la seguridad social, así como que ya están perfectamente definidos y separados los distintos conceptos resarcitorios (por daños personales básicos, daños personales particulares y daño patrimonial), les sería mucho más fácil de aplicar a las indemnizaciones por accidentes laborales, siguiendo las directrices de la STS (Sala 4ª) de 17.07.07 y de la reciente de 23.06.14, pero sin tener que descontar prestación alguna –al estar ya estas descontadas en las tablas de lucro cesante– y aplicando un baremo mucho más actual, completo y vertebrado que el anterior. Como muestra basta observar la nueva terminología, donde desaparece el concepto de factor corrector, al haberse tomado conciencia de que los denominados factores de corrección, como dice **Mariano Medina Crespo**, no corrigen nada, sino que corresponden, cuando se trata de perjuicios personales, a perjuicios concretos que son cualitativamente distintos de los personales básicos. Ello da lugar a regular el resarcimiento autónomo de perjuicios particulares que, causados por la muerte, se encuentran hoy de modo inadecuado dentro de las indemnizaciones básicas.

En conclusión, ante la evidente mejoría y evolución que supone el nuevo Baremo, cuyo Proyecto de Ley ha sido aprobado, el cual viene por fin a sentar las bases de un sistema verdaderamente vertebrado que nos permita reclamar y apostar por una reparación más justa de los daños y perjuicios personales de las víctimas de accidentes, y dado el tiempo y el trabajo que ha costado conseguir un consenso suficiente para poder superar el vigente Baremo, absolutamente desfasado sobre todo en reparación patrimonial del daño, sería erróneo que nuestros esfuerzos fueran en otra dirección distinta al estudio y análisis del mismo al objeto de poder comprenderlo y aplicarlo en todas sus posibilidades, así como criticarlo en aquello que pudiera ser mejorado una vez puesto en marcha, aprovechando para ello la Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración prevista en la Disposición adicional primera, con el objeto de analizar su puesta en marcha, sus repercusiones jurídicas y económicas, sobre todo teniendo presente que en la composición de la Comisión participarán las asociaciones de víctimas y las entidades aseguradoras, con igual número de miembros entre ellas. Desde luego un punto de partida para la puesta en común de cuantas dudas nos surjan en su estudio, puede ser nuestro próximo Congreso Nacional que tendrá lugar en Valladolid los próximos días 12, 13 y 14 de noviembre, donde tendremos la oportunidad de dialogar, exponer y escuchar de primera mano a algunos de los artífices de esta reforma que, vuelvo a decir, supone un gran avance para todos, pero sobre todo para quien más lo necesita.

Abril 2015

ddoctrinaa

Los principios institucionales de la Valoración del Daño en el vigente Baremo de tráfico y en el propuesto para su reforma por el Comité de Expertos

Mariano Medina Crespo
Abogado y Doctor en Derecho

Objeto y objetivo de la conferencia[1]

Me propongo en esta conferencia realizar una reflexión general acerca de la proyección de los principios institucionales de la valoración del daño sobre el vigente Baremo de Tráfico y sobre el que el Comité de Expertos ha propuesto para su reforma (mayo de 2014), comparando así sus fundamentos metodológicos.

[1] Texto revisado de las conferencias pronunciadas en Granada, dentro del Máster en Responsabilidad Civil, organizado por la Fundación de Estudios y Prácticas Jurídicas –Universidad de Granada e I. Colegio de Abogados–, en Jornada abierta (20-01-2015); en Madrid, en Jornada de Seaida, dirigida por Félix Benito Osma (24-02-2015); y en Oviedo, en el Congreso sobre Responsabilidad Civil, organizado por la Escuela de Práctica Jurídica del Principado de Asturias (27-02-2015).

Interés teórico y práctico de la reflexión

Tal reflexión tiene un doble interés, teórico y práctico, porque es imprescindible partir de estos principios para analizar el significado efectivo del Baremo propuesto, dado que, al parecer, más pronto que tarde, va a convertirse en texto legal; y es inequívoco que la forma con que se encaran sus directrices origina consecuencias bastante relevantes en la realidad del resarcimiento. Pero, antes de acometer las reflexiones anunciadas, creo conveniente realizar dos advertencias y dejar constancia de un lamento.

Las dos advertencias previas y el lamento

La primera advertencia es que, como miembro del denominado Comité de Expertos que ha redactado el texto articulado de la propuesta de reforma –y me refiero estrictamente al texto articulado y no a sus numerosas tablas–, me solidarizo con su contenido, al igual que un magistrado disidente lo hace con la sentencia de un Tribunal Colegiado del que forma parte; y doy por sentado que los otros miembros del Comité expresarán el mismo compromiso, por iguales razones, por razones similares o por razones por completo divergentes.

Por ello, cualquier estudio que realice de la regulación propuesta está vocado a explicitar mis votos particulares, sin detrimento de adherirme a los muchísimos extremos acertados que contiene. Ello es así porque suscribo las calidades, pero no lo poco de muchas restringidas cantidades.

La segunda advertencia es que, aunque de mi exposición puede desprenderse que asumo ante la propuesta una postura bastante crítica (cítrica, incluso), soy resueltamente partidario de que prospere y de que se plasme en un texto legal que sustituya al Baremo actualmente vigente. La razón es muy sencilla y vigorosa: porque lo malo es mejor que lo peor; o, mejor dicho, lo regular es mejor que lo malo.

El lamento es que, después de haberme dedicado durante 25 años al estudio de la valoración del daño corporal y de sus heterogéneas consecuencias perjudiciales, he perdido la oportunidad de ver un cuerpo normativo que viabilice y garantice la consecución de la plena justicia resarcitoria (en lugar de impedirla), sabiendo que no puede alcanzarse sin seguridad jurídica, aunque ésta puede alcanzarse sin aquélla; y es que, por la edad que tengo, sé ya que no veré cumplida mi esforzada aspiración.

En junio de 1989, redacté una pequeña nota para el V Congreso de Derecho de la Circulación, organizado por Inese, referente a la valoración judicial del daño corporal. Su título era *La búsqueda de la necesaria e imposible certidumbre*. Era el momento en que algunos juristas independientes, junto con los orgánicos del sector asegurador, reaccionábamos frente a la fragmentación y anarquía de los criterios resarcitorios a los que se atenía una práctica judicial que recuperaba el tiempo perdido y acudía a un

incremento galopante de unas indemnizaciones que, durante decenios, habían sido extremadamente héticas, como una manifestación cultural más de la insularidad subpirenaica.

Afectado por tal situación, empecé a hacerme baremista y, desde luego, partidario de la legalidad valorativa. Pero, al tiempo, siempre tuve claro que, siendo necesario contar con la certidumbre de la seguridad, el objeto y objetivo de la responsabilidad civil está constituido por la justicia resarcitoria, sin que de antemano pueda renunciarse a una reparación completa que, con frecuencia, se niega por decirse que constituye una utopía; meta inalcanzable que, desde luego, se mantendría como tal si no existiera el seguro de la responsabilidad civil.

Por eso no es de recibo que la seguridad jurídica se invoque como pretexto para brindar un texto blindado de reparación deficitaria. Téngase en cuenta que el clamor que ha originado la propuesta de reforma del Baremo vigente no nacía de que éste deje de ofrecer seguridad jurídica a los sujetos implicados (aseguradores y víctimas), pues efectivamente la proporciona, sino de que se había comprobado que no viabiliza el debido resarcimiento.

Los principios institucionales de la valoración del daño

Para abordar el estudio de los Baremos señalados –el vigente y el por venir–, es necesario considerar la estructura del daño corporal y de sus heteróclitas consecuencias perjudiciales, con vistas a una determinación razonable y justa de las indemnizaciones; y ello conlleva, de inicio, prestar una particular atención a los dos principios fundamentales de la valoración del daño, después de manejar su doble clasificación toral, que doy por conocida y aprehendida.

Tales principios son el sustantivo o finalista de la reparación íntegra, completa o total, es decir, el de la indemnidad o integridad reparatoria (*integritas*); y el adjetivo, medial o instrumental de la vertebración perjudicial o integración reparatoria (*vertebratio*).

Dentro del análisis del principio de la reparación completa, debo referirme, con un criterio selectivo, al subprincipio valorista (*hodiernitas*) y al de la computación reductora de las ventajas conseguidas (*deductio*; *compensatio lucri cum damno*), partiendo de que el primero sirve para evitar la persistencia del empobrecimiento injusto del perjudicado (*paupertas*, *egestas*) y el segundo, para evitar la generación de un injusto enriquecimiento (*locupletatio*) porque la restauración del maleficio es incompatible con la obtención de cualquier beneficio.

El principio de la reparación completa y la doble proyección de su contenido

Sabido es que el principio de la integridad resarcitoria (*restitutio in integrum*) consiste en que se ha de reparar todo el daño y sólo el daño, ni más ni menos, *nec plus nec minus* (**Domingo de**

Soto). Tan sabido y consabido como pertinazmente incumplido en el Derecho vivo.

Pero es clave asumir que este principio tiene una doble proyección, pues afecta al resarcimiento de los daños y perjuicios patrimoniales (materiales) y también al de los extrapatrimoniales o personales (morales, en su más amplio sentido), tal como lo afirmara con páginas brillantes el italiano Melchiorre Gioia, en 1821. No es, pues, de recibo el generalizado criterio de que la reparación íntegra sólo puede predicarse de los primeros.

El principio afecta, pues, a la compensación perfecta (simétrica), que se dice característica del tratamiento resarcitorio de los perjuicios patrimoniales, y también a la compensación imperfecta (asimétrica), que se dice característica del tratamiento resarcitorio de los personales, cumpliendo una función restauradora de los primeros (*restitutio* frente a la *destructio*) y satisfactoria de los segundos (*consolatio* frente a la *desolatio*).

Pero la compensación perfecta de los perjuicios patrimoniales no es tan perfecta como se dice y la imperfecta de los extrapatrimoniales no es, a su vez, tan imperfecta como también se dice.

No es tan perfecta la compensación perfecta de los perjuicios patrimoniales porque es sabida la dificultad que existe para una determinación precisa y equilibrada de los lucros cesantes futuros ligados, en nuestro caso, al daño corporal consistente en las lesiones permanentes y en la muerte; dificultad marcada, además por el *horror vacui* que produce el cálculo prospectivo de apreciar y medir lo por venir, adornado, además, de connotaciones usurarias de efecto especulativo.

Tan es así que su supuesta perfección se ha casado tradicionalmente sin rubor con su radical preterición (*in operis futuris cessat Aquilia*), sin que el sentido conservador del Baremo vigente de Tráfico pusiera término a tal situación. Antes bien, la revalidó mediante un juego insinuante de reglas confusas llamadas a desorientar con éxito a sus usuarios, tal como ha acontecido en la práctica durante los 20 años de su vigencia. De este modo, se dejó de resarcir lo que no se resarcía.

Por otra parte, la arduidad señalada y el advertido horror condicionante afectan igualmente al resarcimiento de los gastos asistenciales futuros, así como al de los gastos de la asistencia personal que necesitan determinados lesionados; y es sabido que la aporía atinente al resarcimiento de los primeros fue salvada, de modo infame, en 2007, cortando por lo insano, mediante la pura y simple negación de su resarcimiento (*in sumptibus futuris cessat Aquilia*), convirtiendo una norma reglamentaria, que afectaba al alcance de la cobertura del seguro obligatorio, en una norma legal que limita el alcance de la responsabilidad civil amparada, para así no cubrir lo que queda fuera de ella, generando, en mi opinión, un fraude llamativo que soslaya el imperio del Derecho Derivado, cuando se imponen restricciones privilegiadas que, ajenas a la disciplina común valorativa, afectan sólo a la específica de los accidentes circulatorios.

Téngase en cuenta que, antes de esa reforma, los gastos asistenciales que no cubría el seguro preceptivo, los amparaba el voluntario que lo complementa; pero, al sustraerse al resarcimiento responsabilicio, no los socorre hoy el seguro obligatorio, ni tampoco, en consecuencia, el voluntario.

A su vez, la compensación imperfecta de los perjuicios personales no es tan imperfecta porque, fruto de la dialéctica surgida de confrontar la imposibilidad de valorarlos y la necesidad de hacerlo, no hay más fórmula razonable que la de que su valor pecuniario lo establezca la Ley mediante una convención impuesta que se fije de acuerdo con criterios proporcionales de inequívoca aceptación social, ajustados a la idea de que *nec paupertas nec fortuna epulonis*, porque la indemnización no tiene que ser irrisoria ni hipertrófica, sin que sea de recibo ni la ectomía ni la auxesia resarcitoria.

Por eso soy resueltamente partidario de la instauración y manejo de Baremos (incluso vinculantes) para valorar los daños corporales y sus multiformes consecuencias perjudiciales.

Considero, además, que la técnica baremista debe proyectarse sobre el resarcimiento de los perjuicios personales, que es criterio ya comúnmente aceptado, pero también sobre el de los patrimoniales que es criterio comúnmente rechazado por la academia.

Pero postulo Baremos resarcitorios de los perjuicios personales, siempre que se establezcan sin cicatería y sin una rigidez secante, poniéndolos al servicio de la reparación y no de la rasura; y reivindico Baremos resarcitorios de los perjuicios patrimoniales, siempre que, bien construidos, se configuren como tasaciones

presuntivas que admitan la prueba del valor superior, evitando, en cualquier caso, la sólita ablación resarcitoria. Baremos que sirvan a la justa cuantificación de la responsabilidad civil; y no Baremos invertidos que funcionen al revés.

Preconizo, pues, baremos al modo del régimen previsto en la, hasta ahora desatendida, disposición final 5ª de la Ley reguladora de la jurisdicción social, de 10 de octubre de 2011, que contiene el siguiente mandato "*En el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno adoptará las medidas necesarias para aprobar un sistema de valoración de daños derivados de accidente de trabajo y de enfermedades profesionales, mediante un sistema específico de baremo de indemnizaciones actualizables anualmente, para la compensación objetiva de dichos daños en tanto las víctimas o sus beneficiarios no acrediten daños superiores*".

Norma que tiene un relevante valor de aplicación inmediata, pues implica que, en tanto no se establezca el sistema previsto, queda prohibido que, al utilizarse cualquier otro Baremo, cual es el del Tráfico, se ignore que sus importes han de sobrepasarse cuando se aprecie que el importe de los daños es superior al consignado en él.

Contrario a la pura judicialidad (*iudex agit sua sponte*), ante la ausencia de baremos *more italico*, suscribo la necesidad de la legalidad valorativa (*in servitute legis est iudicis libertas*), pero puesta al servicio de facilitar y asegurar el justo resarcimiento y no al de evitarlo, porque creo en la tangibilidad de la reparación completa, sin desconocer que su efectiva realización es bastante díscola.

Pero ya lo dijo **Lucio-Anneo Séneca** en sus Epístolas a Lucilio: no acometemos las cosas porque sean difíciles, sino que son difíciles porque nos las acometemos. Y no faltan quienes, interesadamente, no quieren acometerlas.

El principio de la vertebración perjudicial y su factura

El principio de la vertebración o de la taxonomía perjudicial es un principio instrumental o adjetivo que facilita y proporciona rango demostrativo al cumplimiento (o a la falta de cumplimiento) del principio sustancial de la integridad perjudicial y resarcitoria, que es expresión de la conmutatividad ínsita en el instituto de la responsabilidad civil.

En su virtud, se proclama y consigue la liquidación analítica del daño corporal y de sus diversas consecuencias perjudiciales. Frente a la opacidad tradicional de las indemnizaciones, la activación de este principio las dota de transparencia.

Se trata de un principio que, aunque desconocido por la jurisprudencia a lo largo de más de una centuria (*incuria, commoditas*), responde hoy a una exigencia constitucional: cualquier indemnización que no se ajuste a él es una indemnización desmotivada y, por tanto, la sentencia que la establezca vulnera el art. 120.3 de la Carta Magna. Así lo declaró la STC de 13 de junio de 1986 (**Leguina Villa**). Otra cosa es la laxitud con que se convalidan en la práctica las insuficiencias y las deficiencias de la motivación resarcitoria, a diferencia del rigor con que las enfocan, en general, los territorios de nuestro entorno más próximo, pudiendo traerse a colación Italia como país señero al respecto.

Efectivamente, según gusta de decir a la jurisprudencia de casación del país cisalpino, son censurables *in iure* las indemnizaciones fijadas de modo apodíctico; y son apodícticas las indemnizaciones desvertebradas y aquéllas cuyas razones conducentes quedan *in scrinio cordis*.

Como ha escrito, con conocimiento de causa y sentido autocrítico, el magistrado argentino **Héctor-Pedro Iribarne**, la resistencia a expresar los criterios que orientan las decisiones valorativas juega a favor de su inexistencia, porque las razones inexpresadas no es necesario concebirlas y la desmotivación invita a la ligereza.

Este principio de vertebración que, con criterio muy higiénico, gusta a la doctrina francesa denominar principio de ventilación, consiste en que se han de separar radicalmente, a los efectos valorativos y, por tanto, a los efectos resarcitorios, los perjuicios personales y los patrimoniales; es decir, la perjudicialidad personal y la perjudicialidad patrimonial, bajo el entendimiento de que este radical deslinde corresponde a la dimensión primaria o proteica de la individualización perjudicial, la primera como presupuesto y la segunda como meta del resarcimiento. Cualquier valoración tiene que partir de esta secesión.

El cumplimiento de esta cesura se produce mediante la proscripción de cualquier regla valorativa que repare al tiempo perjuicios personales y perjuicios patrimoniales; y mediante la interdicción de cualquier indemnización que mezcle el resarcimiento de los perjuicios de una y otra índole.

No caben, pues, las indemnizaciones decretadas *per lancen saturam*, que es la fórmula promiscua con la que, según tradición ancestral, se han determinado las indemnizaciones, ocultando con ella la preterición virtual del resarcimiento de las ganancias frustradas; abdicación resarcitoria que, en épocas pasadas, afectó también a los gastos de entierro y sepelio, supuestamente incluidos dentro de la indemnización global establecida *mortis causa*.

La vertebración impide, pues, que el juicio resarcitorio constituya un *iudicium rusticorum* con el que el arbitrio funciona como arbitrariedad, bajo la invocación del criterio soberano.

Sentado este hiato radical, la vertebración perjudicial se produce dentro de uno y otro ámbito mediante la separación de los tres niveles distintos y consecutivos de la individualización perjudicial.

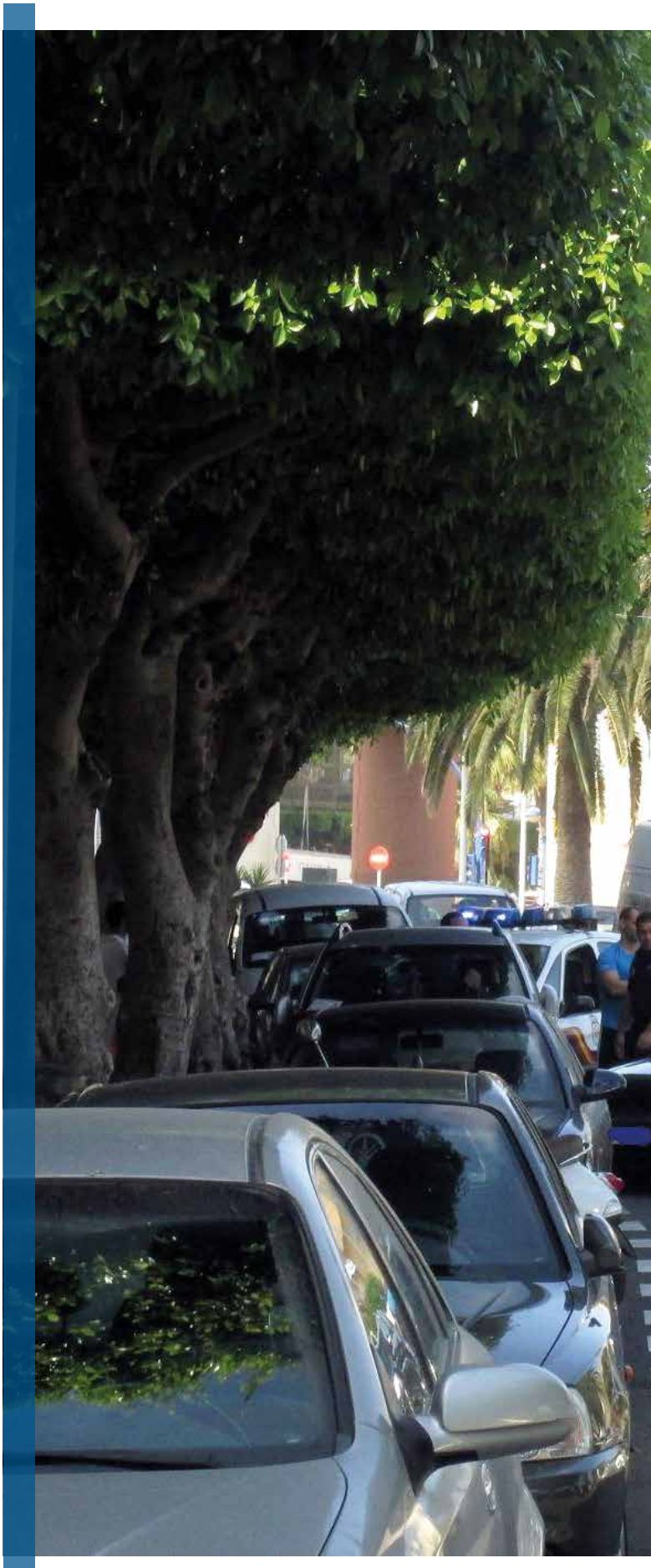
La consideración de estos tres niveles implican determinar y valorar, primero, los perjuicios básicos, generales, ordinarios o comunes; después, los particulares, especiales o extraordinarios; y, finalmente, de haberlos, los singulares, exóticos o excepcionales.

Los perjuicios básicos y los perjuicios particulares están sujetos a una tipificación normativa (legal o judicial); y los singulares o excepcionales se caracterizan precisamente por su falta de tipificación, habiéndose de distinguir la excepcionalidad extrínseca y la intrínseca, consistente la primera en que hay perjuicios particulares que, por su frecuencia, deberían tipificarse, aunque se encuentran destipificados, mientras que la segunda consiste en que hay perjuicios que de suyo, por su falta de frecuencia, es decir, por su carácter insólito, no son tipificables.

La distinción de estos tres niveles afecta tanto a los perjuicios personales como a los patrimoniales, aunque es de particular relevancia plástica en los primeros.

En lo que refiere a la perjudicialidad personal, el tratamiento resarcitorio de los perjuicios básicos o comunes se caracteriza por ajustarse a la técnica valorativa de la parificación, mientras que el de los particulares y los excepcionales está sujeto de suyo a la del discrimen o discriminación.

La parificación se traduce en tratar igual lo que es igual; y la discriminación, en tratar de modo desigual lo desigual; isonomía en el primer caso y disnomía en el segundo. Mediante la



combinación de esas dos técnicas, se consigue la plena individualización perjudicial y quedan sentadas las bases para la consecución de la plena personalización resarcitoria.

Con un sentido correlativo, esos tres niveles se activan también en el área de la perjudicialidad patrimonial, al distinguirse los perjuicios necesarios, los eventualmente necesarios y los singulares o excepcionales. Se cumplimenta así la teoría del doble trípode de las circunstancias dañosas ponderables.

Pero, en ese concreto ámbito, es insoslayable atenerse a la distinción de los perjuicios emergentes y de los lucros cesantes, para evitar el injusto empobrecimiento que suponen los primeros y la falta del justo enriquecimiento que suponen los segundos; consistentes, unos, en una salida patrimonial y los otros, en una entrada que deja de producirse.

De primeras, la valoración de estos perjuicios se ha de realizar *in concreto*, de acuerdo con los hechos conducentes y las pruebas practicadas. Empero, la experiencia demuestra que tanto los perjuicios patrimoniales básicos como los perjuicios patrimoniales futuros, con referencia a los emergentes de los gastos asistenciales y a los beneficios frustrados de las ganancias que se dejan de obtener, requieren un tratamiento normativo que resuelva, de modo sucesivo, la cuestión del *an* y la cuestión del *quantum*, evitando el destierro de su real existencia y el desprecio del contenido de su concreta consistencia, cortando de raíz la consabida tendencia jurisprudencial a solucionar las dificultades de la cuantificación con la repulsa de su presencia, con lo que la compensación imperfecta se convierte en una compensación ausente, aunque se niegue y deje de confesarse.

La fórmula adecuada de su resarcimiento radica en acudir a una tasación presuntiva que admita la prueba de la inexistencia del perjuicio (salvo los casos en que la presunción se establezca *iuris et de iure*, cual sucede con los perjuicios moratorios) y que acoja, a su vez, la prueba de su valor superior; fórmula a la que no se ha atenido en general, como veremos, la propuesta de reforma del Baremo vigente.

Sentado lo que antecede, la importancia capital del principio vertebrador radica en que podrá no servir para saber si una concreta indemnización es completa, pero sí para captar si no lo es, dejando cerrado, en buena medida, el campo a la discusión y su coartada al pasotismo resarcitorio.

Recepción de los principios en el baremo vigente de tráfico y en el propuesto para su reforma

Fijada la consistencia y mecánica funcional de estos dos principios, procede reflejar su recepción en los dos sistemas valorativos, en el vigente y en el propuesto por la Comisión.

La previsión del principio de la reparación íntegra en los dos Baremos se acomoda a la fórmula del 'sí' pero 'no'; un 'sí' pero 'no' que es confuso y engañoso en el Baremo vigente, pero que, privado de subterfugios y disimulos, es bastante claro y muy sincero en el propuesto.

En cambio, el principio de la reparación integrada o vertebrada se plasma en el Baremo vigente con la fórmula del 'no' pero 'sí', aunque también de modo confuso e ilusivo; mientras que su proyección en el Baremo propuesto se caracteriza (casi-casi de forma absoluta) por el 'sí del sí', por dotar de efectividad a su explícito reconocimiento y quedar así confirmado su pregón.

Por tanto, el sentido del sometimiento de uno y otro Baremo al principio de la reparación íntegra es sustancialmente coincidente, en cuanto que uno y otro lo proclaman para desmentirlo (*principium non verum*; *verba, non res*), con un tosco embozo en uno y con sinceridad sonora en el otro.

Concerniente al principio de vertebración, la caracterización del Baremo vigente es que, sin explicitud, se atiene a él de modo implícito, pero lo malversa, mientras que el Baremo propuesto lo consagra de modo explícito y, además, lo materializa de modo consecuente. Se está por ello ante un sistema valorativo integrado, pero no integral; bien diseñado, pero con un resarcimiento malogrado.

Con todo, desde la perspectiva estructural, no conozco en el ámbito europeo un Baremo ni un diseño de indemnizaciones que se aproxime a la cabal construcción del que en España se ha propuesto. Pero no es de recibo que esa excelente estructura funcione como superestructura puesta al servicio estructural de una reparación que no se compadece con la plenitud resarcitoria.

La reparación íntegra en el baremo vigente: el 'sí' pero 'no'

El Baremo vigente parte de la más amplia proclamación del principio de la reparación íntegra en su norma fundante, constituida por el art. 1.2 de la LRC y SCVM, donde se establece que se endosan al responsable los daños y perjuicios con la más amplia extensión que el ordenamiento común establece para el deudor contractual doloso o de mala fe. Confróntense, al efecto, el referido precepto y el art. 1107 CC.

A su vez, confirma este principio la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema, donde se afirma que su finalidad consiste en asegurar la total indemnidad de los perjudicados, con mención de las circunstancias ponderables, incluidas las de signo excepcional.

Pero esa doble proclama ha quedado desactivada por la jurisprudencia que, pudiendo optar por creerse el imperio del principio y por aplicarlo de modo consecuente en virtud de la prevalencia de su jerarquía axiológica, ha prescindido de él y ha optado por considerar que su *verbum* queda puesto al servicio de negar su *caro*, a partir de la referencia a los límites infranqueables a lo que se refiere la norma fundante del sistema. Proclama que, en definitiva, queda expresada *ad pompam et ostentationem*, pues las circunstancias ponderables que se mencionan se computan sólo de modo parcial o simplemente dejan de sopesarse.

Con ello, la jurisprudencia ha dejado de asumir que esa referencia a los límites señalados, unida a la mención de los criterios, debería haberse interpretado sin resquebrajar el principio proclamado de la reparación plenaria, en el sentido de proyectar los límites sólo sobre el ámbito donde, en general, pueden y deben de modo razonable establecerse, que es el de la cuantificación de los perjuicios personales, precisamente por su carácter intrínsecamente convencional.

Pero no ha sido así y ha prosperado la tesis interpretativa de que el sistema está sometido a un principio de reparación parcial (*restitutio in infectum*), aunque no se reconozca de modo explícito. De esta forma, no se dice lo que se hace. Su efecto es que la *compensatio in integrum* se ha transmutado en una *integri reductio* que es formula bastante divergente.

El sometimiento del sistema a un principio de reparación parcial o incompleta fue inequívocamente afirmado por la STC 181/2000, de 29 de junio (**García Manzano**) que, además de negar que el principio de la plenitud reparatoria tenga rango constitucional, sostuvo que el Legislador puede acudir a una regulación excep-

cional que prescinda de él, como principio legal, cuando hay razones económicas o sociales que lo justifiquen; y que así lo hizo al instaurar el sistema atinente a la valoración de los daños corporales causados en accidentes de circulación, imponiendo al respecto una disciplina singular (*privilegium*) que se reputa justificada.

De este modo, a la luz de la referida sentencia, queda afirmado que el Legislador optó por establecer un sistema acomodado a un principio de reparación sectaria con el que atender las exigencias de signo bancario de la economía aseguraticia, realizando una verdadera y singular inversión del significado fundamental de la institución del seguro de la responsabilidad civil que, para amparar la automovilística que tiene que socorrer, determina *pro domo sua* los límites cualitativos y cuantitativos de ella; límites no intrínsecos (el valor real o social del daño), sino extrínsecos y, por tanto, artificiales y artificiosos.

Se limita, no el socorro aseguraticio, sino la responsabilidad que tiene que abrigarse. Como si la lluvia cayera en función de los paraguas. No en vano, los redactores del sistema fueron los que fueron, estándose ante un anormal (pero sólito y persistente) fenómeno de autorregulación activada y conformada por el sector asegurador.

Resulta paradójico que el seguro de responsabilidad civil, que es de suyo la institución que permite la efectividad de la reparación completa, revuelva su sentido (cuando se comprueba que puede ser real) y se erija en el factor que la impide con firmeza.

Pero, guste o disguste, lo cierto es que el Tribunal Constitucional dictaminó con su *auctoritas* extrínseca que el sistema legal valorativo constituye una excepción al principio de la reparación íntegra (singularidad nacional dentro del continente europeo), sin más salvedad que la correspondiente al lucro cesante causado por las lesiones temporales que sean laboralmente impeditivas, cuando se han producido en virtud de la culpa relevante del conductor responsable.

Puede sostenerse –y yo lo sostengo– que el Tribunal Constitucional realizó de modo instrumental una concreta interpretación de la legalidad ordinaria en que consiste el sistema; y que ésta respondía a una visión incultivada y asaz perlética, de modo que, sin aprovechar las potencialidades que ofrecía su redacción, justificó su sometimiento a la parcialidad resarcitoria, pese a que ésta no se desprendía de modo indefectible del conjunto del texto y de la diversidad axiológica de sus distintas normas.

Con su sentencia, el Tribunal expresó una doble y extravagante vocación de Tribunal Supremo y de Legislador, superada después con una postura abdicativa consistente en remitir cualquier problema valorativo al ámbito interpretativo de la legalidad ordinaria y, por lo tanto, a la jurisdicción. Pero este juicio carece hoy de interés práctico, porque con él se entona lo que finalmente pudo ser y desgraciadamente no ha sido.

Lo relevante es que la sumisión del sistema vigente a la reparación incompleta ha sido aceptada por la jurisprudencia de forma virtual, al aplicarlo sin criterios expansivos e incluso con criterios restrictivos; y no sólo de forma virtual, sino de forma explícita, a virtud de las declaraciones contenidas en las SSTS (Pleno de la Sala 1ª) de 25 de marzo de 2010 (**Xiol Ríos**), al ocuparse del tratamiento resarcitorio del lucro cesante causado por las lesiones permanentes con impedimento productivo; sentencias que inauguraron la doctrina de la parcialidad resarcitoria tibiamente mejorable, sin que haya tenido, además, la repercusión práctica que, de primeras, se estimó con mucho ruido.

Pero, en definitiva, pese al pregón del sometimiento del sistema a la integridad resarcitoria, se ha impuesto su negación (el 'sí' transmutado en 'no'), pues, verdaderamente, tal como ha funcionado a lo largo de sus 20 años, realiza una reparación porcional que se justifica por la necesidad de proteger la economía del seguro de responsabilidad civil automovilística; tutela especial que no se considera necesaria en ninguno de los países de nuestro entorno, propiciando su minimalismo resarcitorio la guerra de precios que ha cautivado en estos años a todo el sector. En este punto, también España es diferente.

Principio de reparación parcial que, pese a constituir una excepción al mandato institucional de la reparación completa, se ha asumido como normal hasta el punto de utilizarse el sistema sin modulaciones y, por tanto, con puntillismo milimétrico, para valorar los daños corporales ajenos al tránsito motorizado, pese a que la disciplina común de la responsabilidad civil está sujeta al principio general, tal como ha sostenido y sigue sosteniendo, de forma tajante, pero sólo verbal, la doctrina jurisprudencial; verbalidad desnuda que explica lo acontecido al respecto, con su falta de encarnadura. Por eso, le sucede al principio de la integridad reparato-

ria lo que al nombre de la rosa: *stat rosa pristina nomine, nomina nuda tenemus*.

La reparación íntegra en la reforma propuesta: reiteración inequívoca del 'sí' pero 'no'

Sentado ello, hay que referirse al principio de la reparación íntegra tal como lo ha diseñado el sistema propuesto por el Comité de Expertos; y hay que preguntarse: ¿Se mantiene la proclama del principio de reparación íntegra? ¿Se homologa y sigue siendo tributaria de su efectiva negación? ¿Se está también ante una nuda proclama de signo doceañista? ¿Hay alguna diferencia entre la previsión de este principio en los dos sistemas?

Al igual que la regla general 1ª del apartado primero del sistema vigente, el primer precepto del sistema propuesto afirma (art. 11.1) que éste tiene por objeto valorar 'todos' los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado por un hecho de la circulación.

Véase que se introduce el concepto clarificador de que se trata de los perjuicios que a las personas causan sus daños corporales, con lo que se mejora el texto vigente que, prescindiendo de la terminología del anterior, alude sin más a los daños y perjuicios personales, sin tener en cuenta que éstos constituyen un concepto amplio que incluye los daños corporales y los extracorpóreos. La formulación propuesta pone de manifiesto que los daños corporales contemplados constituyen una subespecie dentro de los daños personales, porque los bienes de la personalidad no se agotan naturalmente con la vida y con la integridad psicofísica.

Pero se mantiene, en definitiva, la referencia a 'todos' los perjuicios, con lo que, de primeras, habría de pensarse que la indemnización comprende cualesquiera perjuicios derivados de un daño corporal. Pero no es éste el sentido normativo de esta expresión holística.

Al igual que ha sucedido con el texto vigente, la interpretación resolutiva es que ese 'todos' es excluyente y no incluyente, para disponer que todos los perjuicios resarcibles son sólo los nominados en el sistema y que no lo son los que quedan extramuros de su previsión normativa.

Sentado ello, el artículo siguiente, el 11-2, se refiere a los principios fundamentales del sistema de valoración y explicita que lo son el de la reparación íntegra y el de la reparación vertebrada, para conseguir así la objetivación indemnizatoria.

Se puntualiza que el principio de la reparación íntegra tiene por finalidad asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos y se mantiene la fórmula que el sistema vigente inserta en el inciso segundo de la regla general 7ª de su apartado primero, consistente en afirmar que las indemnizaciones reguladas tienen en cuenta cualesquiera circunstancias personales, familiares, sociales y económicas de la víctima, incluidas las que afecten a la pérdida de ingresos y a la pérdida o disminución de la capacidad de obtener ganancias.

Tras esta afirmación, se señala que el principio de la plenitud resarcitoria rige las secuencias patrimoniales del daño corporal, pero también las morales o extrapatrimoniales; y que, respecto de éstas, implica compensar, mediante cuantías socialmente suficientes y razonables que respeten la dignidad de las víctimas, todo perjuicio relevante de acuerdo con su intensidad. Queda así claro que, para el texto propuesto, la reparación completa se proyecta sobre la perjudicialidad patrimonial y también sobre la de signo personal.

Pero, aseverado que se trata de conseguir la objetivación de la valoración de los perjuicios, se estatuye de modo explícito que la misma comporta que las indemnizaciones han de ajustarse a las reglas y límites establecidos en el sistema, con el pleonasmo enfático de que no pueden reconocerse conceptos o importes distintos de los previstos en él.

Se atribuye así a la palabra objetivación un sentido que no es el que tendría que ser, como cabal materialización de los dos principios fundamentales, sino que se utiliza de modo explícito para marcar la fraccionalidad resarcitoria del sistema establecido y poner coto de cortedad a la reparación completa.

Véase que el cabal sentido del concepto lo maneja la disposición adicional 5ª de la Ley reguladora de la jurisdicción social cuando afirma que el sistema que ordena componer ha de servir a la '*compensación objetiva*' de los daños en tanto no se acrediten daños superiores.

Por tanto, el texto propuesto depone lo que pre-dispone; y dispone que no hay más reparación íntegra que la prevista en el sistema, lo que implica que éste se ajusta a un principio de reparación parcial y no al proclamado de la reparación completa, en la medida en que haya perjuicios que, no previstos en él, no son por ello resarcibles, y también en la medida en que el valor de los perjuicios resarcidos sea superior

al de los límites establecidos, sin poderse computar.

En consonancia con la interpretación adjudicada al sistema vigente, la fraccionalidad resarcitoria es igualmente de esencia en el propuesto para su reforma. De este modo, la parcialidad resarcitoria se sobrepone a una integridad que, como mucho, queda convertida en un criterio tendencial que plasma una aspiración frustrada. Después de todo y en gran medida, el Baremo propuesto ordena al sector asegurador que pague lo que él ha considerado que puede y quiere pagar, convirtiendo la utopía en distopía.

Integridad tornada en parcialidad en los dos baremos y su matiz diferencial: del disimulo a la sinceridad

El denominador común del sistema vigente y del propuesto es que, coincidiendo en la prédica de la reparación completa y perfilando el segundo una definición sobre su extensión cualitativa, ambos la contrarían porque sujetan los créditos resarcitorios a un régimen de reparación parcial que, según he resaltado ya, niega rango resarcible a cualquier perjuicio atípico e impide que opere el valor superior de cualquier perjuicio tipificado.

Pero, mientras el vigente se caracteriza por su disimulo expresivo mediante una afirmación puesta al servicio de su negación de acuerdo con la interpretación jurisprudencial (el 'sí' pero 'no'), el propuesto se caracteriza por su sinceridad sonora, sin que haya atisbo alguno que permita desconocer que la reparación regulada está adscrita al principio fraccional. De este modo, se aprietan las clavijas para evitar la tentación de convertir en realidad la integridad y que sea lo que pudo ser y no ha sido.

Si se hubiera establecido que los límites infranqueables afectan sólo a la determinación indemnizatoria de los perjuicios personales y se hubiera extendido la cláusula de la ponderación de los perjuicios excepcionales a cualquiera de las tres manifestaciones del daño corporal, con referencia tanto a los personales como a los patrimoniales, se habría cumplido una relevante aproximación al mandato desactivado de la reparación íntegra, en la medida en que esos límites se ajustaran a las exigencias sociales de proporción.

Pero, dado que afectan también a los perjuicios patrimoniales, es inequívoco el acomodo del sistema propuesto a un principio fraccional que se aparta de la proclamada integridad reparatoria. De nuevo, el 'sí', pero 'no', aunque ahora éste se establece con más claridad, sin ambigüedad y sin tapujos.

Claro que su sinceridad hubiera sido mayor si se hubiera introducido una regla del siguiente tenor: "*Por considerarse preciso proporcionar una particular protección a la economía del seguro de la responsabilidad civil automovilística, el principio fundamental de la reparación completa es objeto de una excepcional y relevante modulación atemperadora que se proyecta sobre el resarcimiento de los perjuicios tanto personales como patrimoniales*".

Con esta regla, se habría destacado con la máxima rotundidad lo que con enorme claridad resulta del contenido del sistema propuesto: que la efectividad de la reparación plenaria queda desvirtuada y que, en definitiva, el sistema propuesto, al igual que el vigente, se atiene a técnicas de parcialidad resarcitoria que, alumbrando la regulación entera, socavan una integridad brillante por su ausencia.

Hubiera quedado así cabalmente explicitado que se está ante una regulación excepcional (idiosincrática) que establece la fraccionalidad resarcitoria para cuantificar la responsabilidad civil automovilística por daños corporales, por entender el Legislador que debe protegerse al sector de las aseguradoras que explotan el seguro que la ampara, haciéndolo mediante la fijación de topes indemnizatorios (activados tubularmente con un delirio baremista) y mediante la exclusión de conceptos perjudiciales que tendrían que atenderse en otro caso.

Sentado lo anterior: ¿Qué decir, dentro del principio de la integridad reparatoria, de los subprincipios relativos a la actualización valorista y a la operatividad de la *compensatio lucri cum damno*?

La actualización valorista en la propuesta de reforma

El subprincipio valorista no aparece reconocido de modo explícito en el Baremo vigente (como tampoco en la disciplina común de la responsabilidad civil), pero una interpretación cabal de la regla general 10ª del apartado primero del sistema, vinculada a una constante (meritoria y trabajosa) jurisprudencia antecedente sobre la consideración de que los créditos resarcitorios son de valor (montada a partir del valor que menciona el art. 1106 CC), llevó originariamente a utilizar el sistema de acuerdo

con él, de tal manera que, fijadas las cuantías previstas en la fecha del siniestro, se actualizaban a la fecha de la determinación indemnizatoria por acuerdo extrajudicial o por sentencia.

Se trataba de una ortodoxa doctrina que funcionaba de modo írrito por desconocer la cofunción valorista que, desde 1985, cumplen los intereses moratorios ordinarios y, por tanto, también los especiales del asegurador que, con su tipo agravado, se imponían (desde la segunda mitad de 1989) de forma bastante mecánica cuando se aprobó el sistema (1995), con devengo desde la fecha del siniestro.

La actualización valorista en los términos indicados y el juego operativo de esos intereses moratorios especiales desde la fecha del siniestro, dado que su tipo incorpora el del interés legal del dinero y que éste, a su vez, se compone de una tasa de interés puro y una tasa de inflación (resarcitoria la primera y actualizadora del crédito la segunda), producía el efecto sobrerrestaurador de que las indemnizaciones fueran objeto de una duplicación valorista que los juristas del sector asegurador no fueron capaces de impugnar adecuadamente por desconocer la estructura de aquel tipo y que, en definitiva, la jurisprudencia también desconoció.

Pero el subprincipio actualizador quedó subvertido por la jurisprudencia a partir de las sentencias del Pleno de la Sala 1ª del TS de 17 de abril de 2007 (**Roca Trías**) que congelaron las indemnizaciones a la fecha del siniestro en los casos de fallecimiento y a la fecha del alta en el caso de las lesiones, sin que, una vez alcanzada ella, se realizara sobre el principal su actualización, cualquiera que fuera la fecha en que se resolviera el juicio resarcitorio.

En virtud del neonominalismo ligeramente atemperado de esa jurisprudencia, se han congelado las indemnizaciones en los frecuentes supuestos, cada vez en número mayor, en que dejan de imponerse los intereses moratorios especiales al asegurador de la responsabilidad civil automovilística.

Congelación prolongada hasta el momento en que se inicia la mora procesal, cuya entrada implica, naturalmente, la actualización valorista del crédito judicialmente reconocido, con efecto *ex nunc*.

Pues bien, el texto propuesto para la reforma del sistema se atiene al correcto criterio de la actualización valorista, pues, prescindiendo de la crionizante doctrina instaurada por la Sala 1ª del

TS, lo lleva a sus naturales consecuencias al disponer que cesa la estricta actualización del principal indemnizatorio desde el momento en que empiecen a devengarse intereses moratorios, sean ordinarios o especiales, para evitar precisamente el efecto sobrerrestaurador de un valorismo duplicado. Corolario de esta postura equidistante es que el valorismo se proyecta sobre la reparación de cualesquiera perjuicios emergentes y que se computa en el trance de deducir las cantidades previamente consignadas.

La operatividad de la *compensatio lucri cum damno* en la aplicación de la reforma propuesta, ante la previa percepción de las prestaciones sociales

En lo que concierne a la incidencia de la *compensatio lucri cum damno*, con referencia en particular al resarcimiento del lucro cesante, dado que el sistema vigente no lo resarce verdaderamente, ni de forma total ni de forma parcial, carecía de sentido aducir el efecto compensatorio que, no obstante, se ha hecho valer en estos años de forma bastante correcta, aunque no de modo completo, desde las sentencias plenarias de la Sala 4ª del TS de 17 de julio de 2007 (**López García de la Serrana** y **Castro Fernández**) que conformaron la doctrina del descuento condicionado a la homogeneidad de los conceptos perjudiciales atendidos, poniendo fin a la nefasta doctrina del descuento incondicionado que había venido a restablecer de modo virtual la vieja doctrina de la inmunidad empresarial.

De esa forma, cuando en el orden social se han solucionado pleitos de responsabilidad civil adicional frente al empresario, la computación de las prestaciones sociales se ha traducido, en términos generales, en desaplicar el factor de corrección por perjuicios económicos y en no reconocer cantidad alguna en concepto de lucro cesante a través del factor corrector de la incapacidad permanente, para llegar a un momento ulterior en que el Pleno de la Sala 4ª ha captado en su sentencia de 23 de junio de 2014 (**Castro Fernández**) que este factor sirve sólo para resarcir los perjuicios personales ligados a los impedimentos causados por las lesiones permanentes y entonces no deducir con cargo a dicho factor cantidad alguna, ni toda ella ni sólo parte de ella.

Pues bien, la aprobación del sistema propuesto supondrá una revisión de la doctrina social atinente a la utilización de la *compensatio lucri cum damno* en el ámbito de la jurisdicción social, en supuestos en que se maneje de modo

facultativo para accidentes ajenos al tránsito motorizado.

Efectivamente, debe tenerse en cuenta que, en lo atingente al resarcimiento del lucro cesante causado por las lesiones permanentes impeditivas y por la muerte, el hecho de que las tablas establecidas ponderen reductoramente la pensión que, se supone, percibe el perjudicado se ha de traducir en que (desaparecido además el factor de corrección por perjuicios económicos) ya no haya norma alguna del sistema que, asociada al resarcimiento del lucro cesante, deje de aplicarse en esos pleitos de responsabilidad civil adicional, sin que haya lugar a tener en cuenta las prestaciones sociales con su efecto eliminador o reductor.

Por tanto, en el ámbito del orden social, la regla de la *compensatio lucri cum damno* tiene que cesar respecto del resarcimiento de las ganancias frustradas, pues las nuevas tablas ya han efectuado la ponderación reductora de la prestación social que las restaura parcialmente.

Ello es así, lo reitero, porque las indemnizaciones tabulares están montadas sobre una previa eliminación del montante adjudicado a la prestación social, según prevé de modo explícito el texto articulado como supuesto de *compensatio ex lege*.

El principio de vertebración en los dos baremos: denominador común y diferencias

En lo que concierne al principio de vertebración, es importante resaltar la diferencia que ofrecen el Baremo vigente y el propuesto para su sustitución.

El vigente no lo proclama en absoluto, pero se atiene fundamentalmente a él, en virtud de la serie de conceptos perjudiciales que diferencia, aunque lo hace con elementales trampas y engañifas. Predica así que las indemnizaciones básicas reparan un perjuicio patrimonial básico, lo que de suyo es contrario al principio cristalino, además de ser captablemente incierto.

Contiene la tripleta de una norma carente de la adecuada explicación como es la del factor corrector de perjuicios económicos, dando lugar a que se utilice para decir que resarce lucros cesantes, con un cálculo indemizatorio que se establece (aunque la cesación de esos lucros brille por su ausencia) en función del importe de la indemnización básica, lo que supone también contravenir, formal y materialmente, el principio vertebral.

En lo que refiere al factor corrector por la incapacidad permanente, la generalizada interpretación de que sirve para resarcir al tiempo los perjuicios de lucro cesante y los perjuicios personales ligados a los efectos impeditivos de las lesiones permanentes supone, a su vez, aunque se trate de una interpretación defectuosa, una contravención de la médula vertebradora.

La falta de precisión conceptual, contraria a la transparencia de la técnica vertebrante, da lugar también a que se interprete que, en el caso de la muerte, los factores de corrección del perjudicado con acusada discapacidad y del perjudicado por el fallecimiento de sus dos progenitores, reparan al tiempo perjuicios personales y patrimoniales, brindando respuesta religada a su doble desamparo personal y material.

Nos encontramos así con que, aunque se monta de inicio, sin proclamarlo, sobre el principio de vertebración, el sistema vigente no articula sus consecuencias naturales, pues contiene reglas marcadas por la mezcolanza de perjuicios personales y perjuicios patrimoniales, así como por la imprecisión de la consistencia de los perjuicios atendidos, sin que la jurisprudencia haya sido capaz de depurarlas. De este modo, el Baremo vigente supuso un tránsito de las indemnizaciones desvertebradas a las invertebradas, sin conseguir que fueran vertebradas.

Pues bien, el sistema propuesto para su reforma supera esta situación, puesto que el art. 11.2-4 hace explícita referencia a que, sentado que el principio de reparación vertebrada constituye un principio fundamental del sistema, dispone que implica valorar por separado los perjuicios patrimoniales y los no patrimoniales y, dentro de unos y otros, los diversos conceptos perjudiciales, cuya consistencia queda, además, estrictamente concretada.

La proclamación explícita de este principio se lleva a sus naturales consecuencias, pues, salvo el matiz de alguna singularísima excepción, no hay regla que se establezca para resarcir de forma mezclada perjuicios patrimoniales y perjuicios personales, ni hay regla que valore unos perjuicios en función del valor de los de índole diversa, con lo que realmente se cumple el nivel primario de la individualización perjudicial, para, a su vez, establecerse los sucesivos niveles que diferencian, desde luego en el ámbito de los perjuicios personales, los básicos, los particulares y los singulares; y, a su vez, dentro del ámbito patrimonial, los distintos perjuicios emergentes y los diversos perjuicios por ganancias desvanecidas.

La conclusión es que se proclama ahora de modo explícito el principio de la vertebración y, además, se realiza de modo consecuente, adjudicando valor demostrativo a las indemnizaciones resultantes de la regulación propuesta, con la perfecta posibilidad de captar los perjuicios que no se resarcen o los que se resarcen de forma defectuosa, casi siempre por defecto.

Es la primera vez que en el Derecho español de daños se reconoce el carecer institucional o fundamental del principio vertebrador; y, al tiempo, es la vez primera en que éste se materializa normativamente.

Creo que esa transparencia constituye la gran virtud de la regulación propuesta; y la relevante aportación de que se haya encarado en serio y sin trucos malabares se halla en el aislamiento del lucro cesante como concepto perjudicial y en su concreta disciplina que da lugar a que, a partir de su vigencia, haya en España un antes y un después, al pasarse del antes de la negativa virtual al ahora de la afirmación real.

Se supera así el régimen vigente que, según se ha interpretado, para no resarcir de forma cabal el lucro cesante causado por las lesiones permanentes, ha acudido de modo absurdo e inconsecuente a tres reglas tabulares distintas, la del factor de corrección por perjuicios económicos (primera regla de la tabla IV), la del factor de la incapacidad permanente (tercera regla de la indicada tabla) y la del factor de las circunstancias ponderables (penúltima regla de la susodicha tabla), aunque sin computar el perjuicio patrimonial básico que supuestamente incluye la indemnización básica; técnica de normas desperdigadas puestas al servicio sibilino de no resarcirlo de modo cabal sin querer reconocerlo.

Algunas manifestaciones de la reparación vertebrada en la reforma propuesta

La reparación de los perjuicios personales básicos repara sólo estos perjuicios, sin que incluya de modo filisteo y camelístico la presunta reparación de un perjuicio patrimonial básico que el Baremo vigente incluye *contra rationem* en las indemnizaciones básicas, sin efectuar la misma acotación referente a su sentido y consistencia.

Desaparece el factor de corrección por perjuicios económicos que sirve para resarcir perjuicios económicos inexistentes y para dejar de resarcir perjuicios verdaderamente padecidos, sin que el texto incluya la más mínima referencia sobre su concreta consistencia, obligando a interpretaciones muy diversas, desde la consideración más plausible de que corresponden a un perjuicio patrimonial básico que es el emergente que se sabe que se produce siempre en cualquier caso de lesiones o de muerte, sin que, en virtud de la estructura de la norma, sea sostenible la interpretación generalizada de que sirve para resarcir ganancias frustradas.

Pero no solo se esfuma el referido factor, sino que desaparecen, como tales, todos los factores de corrección de las 'segundas' tablas, cualquiera que sea su índole, al entenderse que éstas, circunscritas ahora a la perjudicialidad personal, no sirven para corregir unas indemnizaciones básicas, sino que, una vez valorados los perjuicios básicos, sirven para medir, dentro del segundo nivel de la individualización perjudicial, los perjuicios particulares que, según los casos y circunstancias, pueden presentarse o no, con el añadido previsor de los excepcionales.

Téngase en cuenta que el concepto de factor de corrección (*rectius*: factor de individualización perjudicial) constituyó una aportación doctrinal debida a **Luis Benítez de Lugo Reymundo** (1965), plasmada años después en el Baremo de 1995. Tal concepto constituyó, en su momento, un elemento de progreso frente a la técnica de las indemnizaciones globalizadas y, por tanto, invertebradas, pero, con el tiempo, se ha captado su efecto distorsionador en el tratamiento de la cuestión valorativa, puesto que no se trata pura y simplemente de hacer unos añadidos de corrección, sino de resarcir unos perjuicios que son particulares.

Se elimina, no sólo el factor de corrección por la incapacidad permanente, sino el propio concepto que ha dado lugar a considerar que sirve para resarcir con mixtura perjuicios personales y perjuicios patrimoniales, traduciéndose ello en que se separan las normas reparadoras de los perjuicios personales de actividad causados por las lesiones permanentes (atendida su dimensión dinámica) y las restauradoras de los lucros cesantes causados por éstas, cuando tienen un efecto de impedimento productivo.

Se homogeneiza conceptualmente el tratamiento resarcitorio de los perjuicios personales de actividad ligados a las lesiones, tanto temporales como permanentes, consistentes en una pérdida de la calidad de vida, tratándose de perjuicios particulares que se distinguen de los básicos, con los que se atiende de forma acotada la dimensión estática y la dinámica del daño

corporal lesivo, ajustada la primera a la parificación y la segunda a la discriminación.

Profundizando en la vertebración y atendido también el segundo nivel de la individualización perjudicial, se tipifica el resarcimiento del perjuicio personal particular constituido por el sometimiento a cualquier intervención quirúrgica, como nueva manifestación de tratar lo desigual de modo desigual.

Partiendo de que, para valorar los perjuicios básicos causados por las lesiones permanentes, hay que fijar de forma separada la cantidad correspondiente al perjuicio fisiológico y al perjuicio estético (criterio impuesto dentro del primer nivel de la vertebración perjudicial), se regula de modo correlativo el resarcimiento de los perjuicios particulares constituidos por los denominados daños morales complementarios, mediante la separación de los correspondientes al detrimento fisiológico y al menoscabo estético, concretándose, además, los parámetros de medición que brillan por su ausencia en la regulación vigente.

Se rescata el concepto de perjuicio patrimonial básico mediante una adecuada previsión que concreta su consistencia, mediante el reconocimiento de una cantidad fija en el caso de la muerte, con posibilidad de sobrepasarla en virtud de la prueba practicada. Se evita así que dejen de resarcirse una serie de perjuicios que suelen producirse como consecuencia de la muerte, según la regularidad ordinaria de las cosas (*id quod plerumque accidit*); perjuicios que había que entender que la regulación vigente prevé, de forma imprecisa y con criterios hipertróficos de cuantificación, a través del factor de corrección de los perjuicios económicos, con el contrasentido de que su operatividad se ligue, necesariamente, con su efecto despistante, a que la víctima haya alcanzado la edad laboral.

Atendiendo al tercer nivel de la individualización perjudicial, se prevé de forma específica el resarcimiento de los perjuicios singulares o excepcionales, aunque su resarcimiento se circunscribe a que sean personales y a que estén ligados a la muerte o a las lesiones permanentes, estableciéndose un tope constituido por un porcentaje máximo que, proyectado sobre la suma asignada al perjuicio personal básico, responde a la voluntad de limitar cuantitativamente el resarcimiento, sin que haya una razón justificativa de tal proceder, en lugar de remitirse a un elemental criterio de proporción, para evitar cualquier desmesura.

A la vista de todo el articulado del sistema propuesto, se capta que su clave radica en que constituye un texto caracterizado por su luminosidad y por su taquigrafía, es decir, que responde a una redacción efectuada con suma claridad, sin que se incurra en insinuaciones desorientadoras ni en disimulos crípticos que en el sistema vigente generan un semillero de dudas resueltas casi siempre en detrimento de las víctimas.

Sentado que el texto propuesto no escamotea los defectos de resarcimiento en que incurre, pues deja de acudir a subterfugios despistantes y huye del manejo de conceptos imprecisos, la consecuencia es que pueden captarse sin discusión esos defectos y también las normas que, de modo inequívoco, están puestas al servicio de impedir una reparación total. Pero la determinación de estos defectos y la identificación de tales normas escapa al objetivo de las presentes reflexiones generales.

¿*Quid* sobre la aplicación del nuevo sistema para valorar los daños ajenos a la circulación rodada?

No es éste el momento para recrearme en la crítica que merece el que se haya generalizado la pura y cruda aplicación del Baremo vigente de Tráfico para valorar los daños corporales ajenos al tránsito motorizado, pese a su carácter excepcional. Se estaría ante una conferencia distinta.

He dedicado a esta materia varios estudios consecutivos en los que he puesto en solfa la doctrina de la utilización facultativa del sistema, la de su manejo orientativo con efecto virtual preceptivo y la de la autovinculación *in toto*. También he censurado la doctrina del desvío justificado porque la justificación es agible siempre y su factura ha brillado (casi) siempre por su ausencia en la práctica judicial.

Si tenemos en cuenta las razones acríticas –de nuevo la *incuria* y de nuevo la *commoditas*– que han llevado a aplicar el sistema fuera de su propio ámbito, con marginación del designio crucial de la reparación completa (a pesar de que *exceptio confirmat regulam in casus non exceptis* y de que *odiosum non est ampliandum*), se comprenderá que, de prosperar la regulación propuesta y de sustituir al actual Baremo, la jurisprudencia adoptará por inercia la postura de aplicar el nuevo a los daños corporales extracirculatorios.

Las injusticias que entonces se generarán serán menores que las que han venido come-

tiéndose a lo largo de estos años, porque el sistema propuesto es de mayor calidad justicial que la del sistema vigente.

Si los juicios resarcitorios funcionaran con razón y se creyera en la efectividad de la siempre proclamada y siempre marginada reparación completa, se tendría que revisar esa doctrina jurisprudencial y acudir al criterio del desvío justificado cuando se trate de valorar daños ajenos al tránsito motorizado; desvío que el nuevo sistema facilita gracias a su transparencia.

La construcción de nuevos módulos aplicativos sería más fácil con la regulación propuesta, precisamente por la razonabilidad y luminosidad de su estructura vertebrada y, por tanto, por permitir captar de forma inequívoca los casos en que la indemnización prevista en él es insuficiente o deficiente.

Sin necesidad de referirme a la hipovaloración de los perjuicios personales que sigue siendo tributaria del afeitado de que fueron objeto en 1995, el adecuado resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte y por las lesiones permanentes impeditivas podría efectuarse fuera del tránsito motorizado con la utilización de las normas contenidas en el sistema propuesto, pero sin utilizar con exactitud las tablas que se supone que constituyen su materialización.

Se utilizarían las reglas y se acudiría a criterios actuariales adaptados al caso concreto para capitalizar el lucro cesante de acuerdo con la realidad de su importe y la realidad de su duración, con manejo reductor de las pensiones efectivas, pero prescindiendo del descuento por pensiones presumidas o estimadas; y se ponderaría la pérdida de expectativas laborales de promoción que (casi) nunca se toman en consideración.

El campo que se ofrece al operador jurídico es de una enorme envergadura. Piénsese que, en aras a la coherencia del ordenamiento jurídico, carece de sentido que un trabajador por cuenta ajena sea resarcido de acuerdo con el régimen de la Seguridad Social por el lucro cesante que legalmente se presume cuando padece unas lesiones permanentes no invalidantes y que, en cambio, este lucro frustrado se desconozca de forma radical en la regulación propuesta; desconocimiento que igualmente se produce cuando se aplica la disciplina común de la responsabilidad civil.

Claro que el progreso se produce siempre con despacio; y el sistema propuesto tiene el mérito de que, por vez primera en nuestro Derecho, se ordena el aislamiento del resarcimiento del lucro cesante en los casos de muerte y lesiones laboralmente incapacitantes, al objeto de resarcirlo, aunque las fórmulas resarcitorias sean manifiestamente mejorables.

La Legislación social debería en este punto servir de guía al jurista civil para captar que si de suyo las prestaciones de la Seguridad Social no están normalmente llamadas a resarcir por completo el lucro cesante padecido por el trabajador que padece una lesión permanente o por los familiares dependientes del trabajador que fallece y que sirven sólo para paliarlo, sin computarse nunca el incremento que debería realizarse, en su caso, por razón de las expectativas laborales de progreso o promoción, la utilización de estos parámetros, llevados al ámbito civil, deberían servir de norte para ajustar el resarcimiento del detrimento considerado.

El aislamiento del lucro cesante que, como concepto perjudicial y resarcitorio, establece el sistema propuesto, con su adecuada vertebración plasmada en concreto en las tablas "terceras" en relación con la muerte y las lesiones permanentes, ha de servir de incentivo para que la academia analice y critique las fórmulas plasmadas y para que en un futuro próximo se rectifiquen sus defectos y se alcance su cabal resarcimiento; rectificación que se facilitaría si se confirma esa especie de deslegalización que, con su pro y con su contra (según que se imponga la razón justicial o el efecto de la presión lobística), supone la autorización al Gobierno para introducir reformas en las plasmaciones tabulares.

Pero, entretanto, esas defectuosas fórmulas están llamadas a repercutir de modo positivo en la mecánica funcional de la disciplina común de la responsabilidad civil, al servir de norte para justificar que, fuera del ámbito circulatorio, se reconozca el resarcimiento del lucro cesante que, aunque con defectos, se reconoce ahora dentro de él, impidiendo su vieja concepción de asimilación usuraria.

Porque, lo reitero, lo malo es mejor que lo peor, aunque es menos bueno que lo bueno por venir; y este porvenir pertenece a la laboriosidad y a las críticas constructivas de los que habéis tenido la paciencia de escucharme. Esperemos que así sea y que mis hijos tengan la ocasión de verlo.

El plazo de prescripción de la "acción directa" del tercero perjudicado frente a la aseguradora

Íñigo Coello de Portugal Martínez del Peral
Letrado Mayor del Consejo de Estado

Se llama 'acción directa' frente a la aseguradora al ejercicio procesal por parte del perjudicado por un siniestro cubierto por un contrato de seguro de responsabilidad civil de su reclamación de indemnización de daños y perjuicios sin intervención del asegurado. Es claro que se trata de un tercero: el perjudicado no ha contratado el seguro, sino que resulta beneficiado por el hecho de que hay dos responsables: quien ha causado el daño pero también su aseguradora. Al existir un contrato de seguro y por tanto dos responsables, el perjudicado, llamado 'tercero' porque es ajeno al seguro en su génesis, puede dirigirse contra el asegurado, contra la aseguradora o contra los dos.

No es un derecho convencional: es un derecho que surge directamente de la ley, por la que la aseguradora resulta particularmente gravada. Está en el artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro: "El perjudicado o sus herederos tendrán *acción directa* con-

tra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero". El perjudicado es el beneficiario.

La expresión 'acción directa' no es afortunada. Es más, es equívoca. Induce a engaño. En la práctica lo que quiere decir la ley, y lo que opera en la praxis, es que el perjudicado –el 'tercero' al seguro de responsabilidad civil– resulta beneficiado por el legislador frente al asegurador en los mismos términos que el asegurado.

Para entender la lógica de esta 'acción directa' hay que atender a su génesis y a su frecuencia estadística. Son la misma cuestión: la 'acción directa' ha surgido donde estadísticamente ha sido más frecuente la utilización de seguros de responsabilidad civil: en los accidentes de automóvil. Lo señala, con pésima redacción, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 1998, que por primera vez señala que el perjudicado se *subroga* en la posición del asegurado: "(...) la Sala que juzga no ignora en un sondeo hasta sociológico del precedente de citado art. 76 Ley de Seguro Privado, como otro argumento en pos de la tesis sostenida, el antiguo camino o calvario que tenían que soportar las víctimas o perjudicados por accidentes de tráfico cuando el autor estaba asegurado de responsabilidad civil y las aseguradoras o no respondían en plenitud o dilataban su afectación, o, incluso, existían dificultades para conocer la realidad del seguro; fruto de un clamor ante tanta inercia, fue, sin duda, la posterior incorporación del supuesto de hecho determinante de la sanción contenida en este art. 76 Ley de Seguro Privado, al conceder al perjudicado o tercero esta denominada acción directa frente a la aseguradora, con lo que se le posibilita el pronto resarcimiento, en su caso, de sus perjuicios; a ello además coadyuva el deber del asegurado de informar o manifestar la de la existencia del seguro de su último párrafo; mas, no se olvide, que eso y nada más supuso semejante conquista, en la idea, de que por esa privilegiada acción no venía el tercero a asumir con todos sus efectos o alcance, la posición del asegurado, en el tratamiento de esta normativa especial, sino que, se repite, *su referencia o presencia a manera de subrogado* habría de circunscribirse a los estrictos términos de aquella norma, sin por ello, ser posible cualquier otra extensión o asimilación en el régimen o prescripciones que esta legislación del seguro privado contempla o proyecta exclusivamente, en la relación: interpartes Asegurado-Aseguradora".

Por el hecho claro de ser el seguro de responsabilidad civil un campo abonado para la indemnización en el caso de utilización de vehículos automóviles, y por ser la frecuencia estadística abrumadoramente mayor la de este tipo de accidentes donde se presenta la obligación de cumplir con la cobertura de la responsabilidad civil a que una aseguradora se ha comprometido, también la inmensa mayoría de la jurisprudencia se produce en el ámbito de la culpa extracontractual o aquiliana del asegurado, que el perjudicado puede exigir directamente a la aseguradora en términos de verdadera subrogación por efecto de lo dispuesto en el artículo 76 de la LCS. Es decir: la mayoría de los casos de operatividad del seguro de responsabilidad civil lo son por culpa aquiliana del asegurado.

Es aquí donde surge el problema de cuál es el plazo de prescripción de la 'acción directa' del perjudicado frente a la aseguradora del asegurado. Del beneficiario de una relación jurídica en cuya génesis no ha intervenido pero de la que resulta directamente beneficiado. El problema es que la relación jurídica creada por el contrato de seguro de responsabilidad civil de la que se beneficia para ver paliado el daño que ha sufrido normalmente es fruto de una culpa aquiliana pero puede no serlo. Y así se produce la confusión en la interpretación de la jurisprudencia. Y a veces, de la propia jurisprudencia menor.

La 'acción directa' no puede crear a favor del beneficiario una cobertura mayor que la que tiene frente al asegurador el asegurado. Esto vale también en el régimen de la prescripción y de ahí que, en los casos de culpa aquiliana –por ejemplo, el de la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 1998– el plazo de prescripción sea el de la culpa extracontractual: un año (artículo 1.968 del Código Civil). Y lo que confirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2007 en relación con la *culpa extracontractual* derivada de la inundación de una nave: "con relación a la cuestión relativa a la determinación del plazo de prescripción aplicable, en los supuestos, como el presente, en que se ejercita por el perjudicado la acción directa del artículo 76 de la LCS, sin que exista relación contractual directa entre el demandante y la compañía aseguradora, esta Sala se ha decantado por la tesis acogida en la sentencia recurrida y aplica el de *un año* del artículo 1.968.2º del Código Civil, en lugar del más amplio de dos años contemplado en el artículo 23 de la LCS". Y expresa por qué: "la razón para aplicar el general del artículo 1.968.2º del Código Civil se encuentra en que el derecho propio del perjudicado contra el asegurador en el seguro

de responsabilidad civil no está sometido al régimen del artículo 23 LCS, en la medida que no nace del contrato de seguro, suscrito entre asegurado-tomador y asegurador, y respecto del cual, el perjudicado es un tercero, sino del hecho que ha generado la obligación de indemnizar a cargo del asegurado, es decir, de la responsabilidad civil del asegurado frente a terceros. Y tratándose de un derecho propio del perjudicado, ajeno al contrato de seguro, *el plazo de prescripción dependerá de la naturaleza de la acción de responsabilidad de que sea titular*, que en el caso de autos, por fundarse en culpa extracontractual, conlleva la aplicación del previsto en el artículo 1.968.2º del Código Civil".

Es muy importante esta afirmación del Tribunal Supremo: el beneficiario del seguro, que en el caso del seguro de responsabilidad civil es además titular de una acción directa para exigir la indemnización a la aseguradora, en cuanto a la prescripción depende de la naturaleza de la acción de responsabilidad de que sea titular. La doctrina es clara: si la responsabilidad es extracontractual, el plazo de prescripción es el de la culpa aquiliana: un año. Pero si es contractual, será el que corresponda a la relación jurídica contractual de la que la aseguradora responda cubriendo la responsabilidad civil de su asegurado.

La sensatez de esta doctrina es evidente porque, de no ser así, en los caso de responsabilidad civil *contractual* se daría el caso absurdo de que el asegurado tiene un año para dirigirse contra la aseguradora y quince años para dirigirse contra el asegurado, quedando así éste sin cobertura del seguro. Algo que ni es lo que quiere la ley ni es lo que querían las partes.

A pesar de ser esto tan claro, como la frecuencia estadística de la jurisprudencia es la relativa a accidentes de circulación, en los que la culpa es aquiliana, viene cundiendo por el foro, y, lo que es peor, por la jurisprudencia menor, la (absurda) idea de que la prescripción de la acción directa es *siempre* de un año. La causa de que esta idea haya cundido es clara: las compañías de seguros tienen mucho que ganar si esta jurisprudencia se consolida.

Pero el absurdo no puede consolidarse porque carece siempre de fuste argumental. La cuestión ha llegado ya a las Audiencias Provinciales y éstas han resuelto muy correctamente la cuestión. Nos fijaremos en las Sentencias más brillantes, dejando así al alcance del público y de los demás profesionales del Derecho que la prescripción de la 'acción directa' no es siempre de un año, sino sólo cuando la culpa que se exige es extracontractual. La prescripción y en general los derechos del perjudicado se asimilan frente a la aseguradora a los derechos del asegurado, también en materia de prescripción, y cuando la responsabilidad civil es contractual, la exigencia de responsabilidad se extiende en el tiempo frente a la aseguradora lo mismo que se extendería frente al asegurado, pues de otra manera la 'acción directa' sería un perjuicio y no un beneficio para el perjudicado.

La extensísima a la par que brillante Sentencia de la **Audiencia Provincial de Madrid**, Sección 10ª, de 11 de marzo de 2008, rec. 466/2007. Pretendía el apelante que la acción directa no podía durar 15 años, sino sólo un año siempre y en todo caso, sosteniendo que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo –la de las Sentencias ya citadas– apela a la existencia de una relación entre perjudicado y asegurador cuando éste ejercita la 'acción directa' de naturaleza extracontractual, por lo que el plazo de prescripción es siempre de un año. Esta alegaciones llegan al culmen del error jurídico en la interpretación de la jurisprudencia, porque entiende las Sentencias del Tribunal Supremo, no como quien ha señalado que la 'acción directa' prescribe al año si el riesgo asegurado es el de una culpa extracontractual, sino como quien hubiera dicho que la relación entre perjudicado y asegurador es extracontractual y por tanto la 'acción directa' siempre prescribe al año. Naturalmente, es la tesis de la aseguradora. La Sentencia de la Audiencia Provincial examina esta cuestión y la desmonta totalmente (el subrayado es nuestro):

> *"CUADRAGÉSIMO PRIMERO.- La jurisprudencia consultada no parece haber examinado de modo concreto y preciso la cuestión de cuál sea el plazo de prescripción de la acción formulada frente al asegurador de la responsabilidad civil del agente, ni hemos hallado un solo pronunciamiento en el que como «ratio decidendi» se efectúe una declaración explícita acerca de este particular. Pero de los razonamientos contenidos en los pronunciamientos analizados se desprende, a nuestro juicio de modo inequívoco –y así se encuentra pacíficamente admitido por la dogmática–, que el plazo de prescripción para ejercer una 'acción directa' contra el asegurador, es el mismo que le corresponde al tercero contra el asegurado. Esta conclusión se deriva, cuando menos de las siguientes circunstancias: a) tratándose de un derecho propio del perjudicado, ajeno al contrato de seguro, el plazo de prescripción dependerá de la naturaleza de la*

responsabilidad contraída por el asegurado o, dicho de otro modo, de la índole de la acción de responsabilidad de que el perjudicado sea titular. El hecho de que en el caso resuelto por las STS, Sala Primera, de 19 de septiembre de 1998 y las que a ella se remiten o la citan, se tratase de acciones fundadas en culpa extracontractual, y, por ende, apareciara abonada la aplicación del plazo previsto en el artículo 1.968.2º del Código Civil no permite, a nuestro entender, generalizar el principio de que en todo caso, el plazo prescriptivo de la acción directa sea este último.

"b) de la ausencia de fijación de plazo en el art. 76 LCS, de modo que ha de adoptarse la solución más conveniente a los intereses del tercero perjudicado, que es lo que expresa la STS, Sala Primera, núm. 1111/2000, de 30 de noviembre;

"c) esta es, además, la solución más conforme con el tratamiento restrictivo del instituto de la prescripción, en cuanto instituto no fundado en la Justicia intrínseca y configurado como limitación del ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica (SSTS, Sala Primera, de 6 de octubre de 1977, 10 de marzo de 1989 y núm. 405/2004, de 21 mayo).

"La circunstancia de –naturalmente– no exista una relación contractual entre el tercero y el asegurador del causante no convierte en extracontractual la responsabilidad del asegurador frente a quien se formula directamente la acción resarcitoria ni la somete a todo trance, sic et simpliciter, al plazo prescriptivo del art. 1.968 C.C.".

Un poco más adelante, en una Sentencia menos extensa, la misma **Audiencia Provincial de Madrid**, Sección 14ª, el 24 de marzo de 2010, rec. 797/2009, señaló explícitamente la diferencia entre la culpa contractual y la extracontractual:

"SEXTO.- En relación con la prescripción en el seguro de responsabilidad civil debe distinguirse, por un lado, el plazo de prescripción de las acciones que derivan del contrato (y por lo tanto de la relación entre el asegurador y el asegurado) y por otro de las existentes entre el asegurado causante del daño (y en su caso su asegurador) y el tercero perjudicado.

"El plazo de prescripción de dos años establecido en el artículo 23 de la Ley del Contrato de Seguro para las acciones que deriven del contrato de seguro de daños, no es de aplicación al derecho del tercero perjudicado contra el asegurador, porque tal derecho, aun cuando presupone la existencia de un contrato de seguro válido entre el asegurador y el asegurado, nace del hecho de éste que genera su responsabilidad frente al tercero perjudicado; a la acción directa del tercero perjudicado contra el asegurador se aplica el régimen general de la prescripción y dependerá de la naturaleza de la obligación de indemnización del asegurado; si la clase de responsabilidad asumida por el asegurado que esté cubierta por el asegurador es la decenal del artículo 1.591 del Código civil, el plazo de prescripción será el de quince años del artículo 1.964 del Código civil, sin perjuicio del plazo de caducidad del derecho de los terceros perjudicados de diez años derivado del referido artículo 1.591 del Código Civil respecto de la responsabilidad de los arquitectos y arquitectos técnicos.

"Pero es que además, la obligación del asegurador de indemnizar al tercero perjudicado es solidaria con su asegurado y esa solidaridad es propia, por contrato y por ley, de modo que el plazo de prescripción se interrumpe frente a ambos por la reclamación del tercero a cualquiera de los dos (asegurado o asegurador)".

1. El art. 76 LCS ha reconocido la existencia de un derecho propio –sustantivo y procesal– del perjudicado frente al asegurador, con el propósito, de una parte, de un resarcimiento más rápido mediante el ejercicio de la acción directa contra el profesional del negocio asegurador y, de otra parte, de eludir la vía indirecta en virtud de la cual el perjudicado habría de reclamar al causante del daño y éste al asegurador, lo que provocaba una innecesaria litigiosidad. De esta forma, el tercero perjudicado tiene dos derechos frente a dos obligados: contra el asegurado-causante del daño y contra el asegurador.

La conexidad de ambos obligados resulta de su condición de deudores solidarios, de una misma prestación que cumplen la misma función de resarcir al perjudicado (STS de 7 de mayo de 1993).

El cumplimiento de la obligación por cualquiera de los dos responsables solidarios extingue la obligación por efecto del

art. 1145.1 CC. Bien es cierto que el derecho del perjudicado contra el asegurador está limitado a la suma asegurada. Pese a ello, aún no siendo idéntico el contenido obligacional de ambos deudores, no por ello deja de existir la solidaridad entre ellos, aunque, como señala el art. 1140 CC, los acreedores y deudores "no estén ligados del propio modo".

La referida sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid no es una jurisprudencia aislada. Lo que sí constituye es un auténtico liderazgo. La **Audiencia Provincial de Sevilla**, Sección 6ª, en su Sentencia de 27 de noviembre de 2013, rec. 789/2013, relativa a la responsabilidad contractual de un asesor fiscal, la cita expresamente y se basa en ella para decidir. La aseguradora de nuevo se acoge a la interpretación, que le resulta tan conveniente para vaciar de contenido el derecho del perjudicado, de que la responsabilidad civil contractual cubierta por un seguro, es extracontractual cuando quien reclama es el perjudicado directamente a la aseguradora:

"Sostiene WR Berkelys que la acción contra ella ejercitada no es contractual, sino extracontractual y que, en consecuencia, se encontraría prescrita.

"Evidentemente la acción ejercitada contra la aseguradora es la acción directa del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, dado que WR Berkley tenía suscrita con Sefisco póliza de responsabilidad civil, no es la de responsabilidad civil extracontractual del art. 1.902, por mucho que en la demanda, pese a dejar claro que se ejercita una acción para exigir responsabilidad contractual, se aluda también a dicho precepto.

"Indica la Sección 10 de la Audiencia Provincial de Madrid en su sentencia de 11 de marzo de 2008: "La jurisprudencia consultada no parece haber examinado de modo concreto y preciso la cuestión de cuál sea el plazo de prescripción de la acción formulada frente al asegurador de la responsabilidad civil del agente, ni hemos hallado un solo pronunciamiento en el que como «ratio decidendi» se efectúe una declaración explícita acerca de este particular. Pero de los razonamientos contenidos en los pronunciamientos analizados se desprende, a nuestro juicio de modo inequívoco –y así se encuentra pacíficamente admitido por la dogmática–, que el plazo de prescripción para ejercer una 'acción directa' contra el asegurador, es el mismo que le corresponde al tercero contra el asegurado. Esta conclusión se deriva, cuando menos de las siguientes circunstancias:

"a) tratándose de un derecho propio del perjudicado, ajeno al contrato de seguro, el plazo de prescripción dependerá de la naturaleza de la responsabilidad contraída por el asegurado o, dicho de otro modo, de la índole de la acción de responsabilidad de que el perjudicado sea titular. El hecho de que en el caso resuelto por las STS, Sala Primera, de 19 de septiembre de 1998 y las que a ella se remiten o la citan, se tratase de acciones fundadas en culpa extracontractual, y, por ende, apreciara abonada la aplicación del plazo previsto en el artículo 1.968.2º del Código Civil no permite, a nuestro entender, generalizar el principio de que en todo caso, el plazo prescriptivo de la acción directa sea este último.

"b) de la ausencia de fijación de plazo en el art. 76 LCS, de modo que ha de adoptarse la solución más conveniente a los intereses del tercero perjudicado, que es lo que expresa la STS, Sala Primera, núm. 1111/2000, de 30 de noviembre (LA LEY 2054/2001) (RJ 2000/9170);

"c) esta es, además, la solución más conforme con el tratamiento restrictivo del instituto de la prescripción, en cuanto instituto no fundado en la Justicia intrínseca y configurado como limitación del ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica (SSTS, Sala Primera, de 6 de octubre de 1977 (RJ 1977/3715), 10 de marzo de 1989 (RJ 1989/2034) y núm. 405/2004, de 21 mayo (RJ 2004/2787).

"La circunstancia de –naturalmente– no exista una relación contractual entre el tercero y el asegurador del causante no convierte en extracontractual la responsabilidad del asegurador frente a quien se formula directamente la acción resarcitoria ni la somete a todo trance, sic et simpliciter, al plazo prescriptivo del art. 1.968 C.C.

"Esta Sala suscribe íntegramente los razonamientos contenidos en la sentencia transcrita, conforme a los cuales en nuestro caso, ejercitando la perjudicada una acción de responsabilidad contractual fundada en los artículos 1.101 y 1.104 del C.C. contra la entidad que le asesoraba fiscalmente, teniendo señalada dicha acción un plazo prescriptivo de quince años (art. 1.969 del C.C.), el mismo se extrapola a la acción directa

ejercitada con la compañía aseguradora de tal entidad que, en consecuencia no ha de reputarse prescrita".

En el mismo sentido, la Sentencia de la **Audiencia Provincial de Gerona**, Sec. 1.ª, 33/2014, de 3 de febrero, recurso 609/2013: la razón para aplicar el general del artículo 1.968.2º del Código Civil se encuentra en que el derecho propio del perjudicado contra el asegurador en el seguro de responsabilidad civil no está sometido al régimen del artículo 23 LCS, en la medida que no nace del contrato de seguro, suscrito entre asegurado-tomador y asegurador, y respecto del cual, el perjudicado es un tercero, sino del hecho que ha generado la obligación de indemnizar a cargo del asegurado, es decir, de la responsabilidad civil del asegurado frente a terceros. Y tratándose de un derecho propio del perjudicado, ajeno al contrato de seguro, *el plazo de prescripción dependerá de la naturaleza de la acción de responsabilidad de que sea titular, que en el caso de autos, por fundarse en culpa extracontractual, conlleva la aplicación del previsto en el artículo 1.968.2º del Código Civil* (SS Sentencia de fecha 19 de septiembre de 1998 y 27 de septiembre de 2007, entre otras) pero no en el caso de la culpa contractual.

La **Audiencia Provincial de Ciudad Real**, Sección 1ª, en la Sentencia 167/2014, de 24 de junio, Recurso 40/2014, señala con mucho acierto que el origen del derecho del tercero frente al asegurador *no es el de un contrato en favor de un tercero* (lo cual evidentemente otorgaría a la acción ejercitada naturaleza contractual) sino que el asegurador, en virtud de la declaración de la ley, se hace responsable de la deuda, liberando de ella al asegurado frente al perjudicado. Los derechos que tendría el perjudicado frente al asegurado y frente al asegurador en virtud de la acción directa, están íntimamente vinculados pero no son idénticos. Pero en todo caso, precisamente por tratarse de un derecho propio del perjudicado, el plazo de prescripción dependerá de la naturaleza de la responsabilidad contraída por el asegurado, es decir en función o índole de la acción de responsabilidad de que el perjudicado sea titular, de este modo siendo una relación contractual derivada de un contrato de arrendamiento de servicios hemos de estar a lo dispuesto en el art. 1.964 del Código Civil, esto es una reclamación personal, lo que implica que el plazo de prescripción sería de 15 años. Criterio que es el más acorde a los intereses del tercero perjudicado, y conforme con el criterio restrictivo del instituto de la prescripción. Y concluye: "el hecho de que no exista una relación contractual entre el tercero y el asegurador

del causante no convierte en extracontractual la responsabilidad del asegurador frente a quien formula directamente la acción resarcitoria ni la somete al plazo prescriptivo del art. 1.968".

La **Audiencia Provincial de Barcelona**, Sección 16ª, en su Sentencia 420/2014, de 17 de septiembre, Rec. 137/2013, lleva esta cuestión al paroxismo doctrinal, porque la aplica incluso para el caso de la responsabilidad civil asegurada a un notario que había cometido un delito. Aplica el plazo de prescripción de 15 años a la acción directa del perjudicado contra la aseguradora de un notario condenado por un delito de estafa. Naturalmente, el juez de primera instancia tuvo menos trabajo al dictar Sentencia apreciando la prescripción de un año en los términos que convenía a la aseguradora demandada, que había alegado que la acción directa *siempre* está sujeta al término de prescripción de un año por ser de naturaleza extracontractual para el perjudicado respecto de la aseguradora. Pero la Audiencia Provincial corrige –y cómo– al Juzgado de Primera Instancia:

"SEGUNDO.- Análisis de la defensa de prescripción apreciada por la sentencia de instancia

"La sentencia de instancia, a modo de premisa de su pronunciamiento estimatorio de la defensa de prescripción alegada por la representación de 'Allianz Seguros, S.A.', parte de la consideración, como se desprende de la invocación del artículo 1.968.2 del Código civil común, de que la acción ejercitada por el actor al amparo del artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro trae razón de un supuesto de responsabilidad extracontractual, razón por la que aplica el plazo legal de un año de prescripción estipulado para las acciones de tal índole.

"Siendo cierto que pudiera manejarse la posibilidad de que el hecho del que resultó el perjuicio para el actor y los demás afectados se desenvolvió en el ámbito extracontractual –la documental obrante en las actuaciones no es suficiente para determinar con nitidez si medió alguna clase de vínculo contractual entre el Notario y los suscriptores de las obligaciones hipotecarias–, no lo es menos que concurre un matiz que incide esencialmente en la naturaleza de la acción, cual es que el hecho dañoso encarna un ilícito penal doloso, por haberlo así decretado en firme la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de septiembre de 2003 (cfr. documento número uno de la demanda).

"Ha de recordarse que el artículo 1.089 del Código civil común establece que "las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia", y que el artículo 1.092 del mismo texto reconoce los actos delictuales como fuente autónoma de obligaciones al disponer que "las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal", en concreto por los arts. 109 a 126 del Código Penal.

"La acción ejercitada en la demanda se cobija en un seguro de responsabilidad civil profesional suscrito entre la compañía 'Allianz Seguros, S.A.' y la junta de decanos de los colegios notariales de España (documento número cuatro de la contestación), es decir, el objeto de cobertura es precisamente la responsabilidad civil derivada de la actuación profesional de los notarios. Tal responsabilidad puede tener distintos orígenes, como se ha expuesto, y entre ellos un acto delictivo, sea doloso o culposo. Y la trascendencia penal del acto originador de la responsabilidad civil es lo que determina y perfila la peculiaridad de la acción que se deduce, es decir, la acción de responsabilidad civil dimanante de delito.

"Para tal clase de acción el ordenamiento jurídico no prevé un plazo especial de prescripción: no está catalogada en ninguno de los supuestos particulares de prescripción de acciones enunciados en los artículos 1.965, 1.966 y 1.967 del Código Civil, como tampoco en el artículo 1.968, cuyo párrafo segundo se refiere exclusivamente a la responsabilidad extracontractual en términos genéricos, sin hacer alusión a su eventual origen delictivo. Siendo ello así, debe convenirse con la parte recurrente que el precepto aplicable en materia de prescripción a las acciones de responsabilidad civil derivada de delito no puede ser otro que el del artículo 1.964, que estipula el plazo de 15 años para las acciones personales que no tengan señalado ninguno especial.

"La consecuencia parece obvia: aun cuando se considerase como plazo inicial del cómputo de la prescripción la fecha más desfavorable para el perjudicado, es decir, el

2 de septiembre de 2003, que fue cuando se dictó la sentencia firme que condenó penalmente al notario Don Pedro Enrique –lo que además parece lo más razonable puesto que desde entonces no concurría óbice alguno para que los afectados ejercitasen la acción civil contra la compañía aseguradora, y es que que el procedimiento por error judicial tramitado con posterioridad y que culminó con la sentencia de 7 de enero de 2009 en modo alguno podía modificar la condena penal impuesta al profesional notario, ni consiguientemente su responsabilidad civil–, la acción de responsabilidad, sin computar los requerimientos extrajudiciales iniciados el año 2010, aún no habría prescrito el 9 de febrero de 2012, fecha de la interposición de la demanda que dio lugar a las presentes actuaciones.

"Aquella conclusión no sería distinta si se considera la aplicabilidad de la normativa autonómica catalana en materia de prescripción. La acción de responsabilidad ex delicto no encuentra incardinación en ninguna de las pretensiones que, según la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera ley del Código civil de Cataluña, prescriben a los tres años (artículo 121.21) o al año (artículo 121.22), por lo que solo podría ser de observancia la prescripción decenal genérica a la que se refiere el párrafo 20 del mismo precepto. Como tal plazo de 10 años es inferior al de 15 años que venía estableciendo la normativa común, entraría en juego la disposición transitoria única del referido cuerpo legal, que establece que "si el plazo de prescripción establecido por la presente Ley es más corto que el que establecía la regulación anterior, se aplica el establecido por la presente Ley, el cual empieza a contar desde el 1 de enero de 2004. Sin embargo, si el plazo establecido por la regulación anterior, aun siendo más largo, se agota antes que el plazo establecido por la presente Ley, la prescripción se consuma cuando ha transcurrido el plazo establecido por la regulación anterior". El plazo de 10 años, consecuentemente, se iniciaría el 1 de enero de 2004, con lo que, en todo caso, la acción ejercitada por Don Pío también estaría viva en el año 2012 cuando se formuló la demanda.

"Es pertinente, por tanto, dejar sin efecto la resolución impugnada en cuanto desestimaba la demanda por apreciar la prescripción de la acción, y abordar el análisis de las demás cuestiones controvertidas".

Está claro por tanto que la jurisprudencia es diáfana en cuanto a que el plazo de prescripción de la 'acción directa' es, para el perjudicado, el mismo al que tenga derecho el asegurado. En la mayoría de los casos la responsabilidad será aquiliana y por tanto en la mayoría de los casos la prescripción será de un año. Pero cuando la obligación de indemnizar trae causa de un título distinto –contractual o incluso derivada del delito– la cobertura al perjudicado, y por tanto la acción directa, dura lo mismo que dura la acción del asegurado frente a la aseguradora.

Quiero añadir una consideración final. Cuando los juristas, en la mayoría de los casos operando como abogados de aseguradoras y por tanto de manera parcial a favor de una *potentior persona* respecto del asegurado y mucho más respecto del perjudicado, afirman que la relación entre el perjudicado y la aseguradora es extracontractual y por tanto la prescripción de la acción –del derecho a reclamar a la aseguradora– es de un año, cometen un error jurídico de bulto que es tan grande que resulta extraño que haya cundido. En efecto, la relación que vincula al perjudicado con la aseguradora es extracontractual, pero no es de culpa extracontractual. Es extracontractual porque surge de la ley. No surge del artículo 1.902 y siguientes. Surge del artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro. Por tanto es extracontractual, pero lo único que prescribe al año es la *culpa* extracontractual, si eso es lo que se reclama. Pero la *relación jurídica extracontractual* que existe entre el perjudicado y la aseguradora nunca puede prescribir al año, *porque no es una relación de culpa*. Es una relación que surge de la ley. Es por tanto absurdo interpretar la jurisprudencia del Tribunal Supremo afirmando que la acción directa prescribe *siempre* al año, porque lo que prescribe al año es la culpa extracontractual, no la relación jurídica extracontractual que genera la LCS en beneficio del perjudicado frente a la aseguradora de la responsabilidad civil de quien causó el daño. Que nunca prescribe.

Afirmo por tanto que, incluso en las Sentencias que acabo de citar, en las que parece que se da toda la razón al perjudicado, *subyace un error jurídico*, y es este: la acción directa *nunca* prescribe. Porque su fuente es la ley, y la ley no le señala ningún plazo de prescripción. Lo que prescribe es el derecho del asegurado a reclamar a su aseguradora, que –eso sí– es lo que directamente puede reclamar el perjudicado a la aseguradora. Esta es, me parece, la única doctrina correcta.

Tercero no víctima directa en siniestro de tráfico. Supuestos controvertidos

María José Moreno Toscano
Abogada

Sumario

1. **Introducción**

2. **Definición del concepto de tercero no víctima directa en siniestro de tráfico**

3. **Criterios de identificacion del daño**

4. **Supuesto controvertidos. Perspectiva europea de valoracion del daño (estudio sobre los sistemas de valoracion de los estados miembros más relevantes)**

5. **Consideraciones finales**

Introducción

La no perfección de los individuos queda patente en múltiples aspectos del desarrollo de la sociedad. Como una parte más de la sociedad, la legislación española no está exenta de capítulos controvertidos o de incompleta y/o desfasada confección. Así, las leyes no pueden ser inmovilistas y deben evolucionar junto a la sociedad, de manera que queden cubiertos los problemas antiguos, actuales y futuros de los individuos. Este debate, ha dado lugar, desde los principios de la historia de la legislación a vivos debates sobre la necesidad de revisión y actualización de las leyes, así como de creación de nuevas leyes[1,2]. De esta manera, actualmente nos podemos encontrar con temas legales que no están totalmente regulados por la legislación o cuya interpretación no cubre las necesidades de los individuos. Este es el caso de *la realidad social del tercero perjudicado no víctima directa en un siniestro de tráfico*.

La realidad social del tercero perjudicado no víctima directa en un siniestro de tráfico es un tema de fehaciente relevancia en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual. Se trata de una problemática compleja, pues no se encuentra totalmente regulada. A consecuencia de ello, hay supuestos que no están claramente definidos en la legislación actual, que requieren atención por parte de los legisladores, como por ejemplo, los supuestos que a continuación se enuncian:

a) Matrimonio en el que el marido resulta lesionado causándosele una disfunción eréctil y es indemnizado, ¿qué ocurre con el perjuicio para su mujer (la cual no recibe indemnización)?

b) Muerte de padrastro que crea la ausencia de la figura paterna de la hija no biológica del finado, al que le unía un vínculo de especial afección.

c) Muerte del ex marido obligado al pago de pensión compensatoria a su ex cónyuge, reclamación de ésta de las pensiones compensatorias vitalicias.

d) Siniestro en el que gestante de cinco semanas aborta por causa directa en accidente correspondiéndole indemnización–falta de regulación en expresa sobre la pérdida del futuro hijo al padre, que no es indemnizado.

e) El hijo menor que tienen que ser hospitalizado y que su madre atendió mientras su recuperación hospitalaria, viendo alterada ésta su vida personal a consecuencia de los cuidados que tienen que procurarle y que no se ven resarcidos al no contenerse disposición específica en el baremo actual (perjuicios morales y patrimoniales).

f) Familiares de víctima directa en siniestro de tráfico en el hospital de parapléjicos de Toledo en periodo de adaptación psicológica, perjuicios morales y resarcimiento de los gastos de estos terceros.

g) El empresario cuyos únicos dos trabajadores resultan lesionados en siniestro de tráfico y la necesidad que le surge de contratar dos nuevos trabajadores para evitar pérdidas en su actividad empresarial ¿tercero perjudicado o daño emergente?

La principal cuestión a resolver es la falta de reparación íntegra del menoscabo sufrido en la vida personal y familiar del tercero perjudicado no víctima directa en un siniestro de tráfico. En concreto, el objetivo de este proyecto es la necesaria justificación de esos **supuestos controvertidos** que no están específicamente regulados en el vigente Sistema de valoración del daño corporal. Del mismo modo, se pretende dar cabida a la casuística de la que no se encuentra regulada dicha reparación integral del daño. El tema elegido para este trabajo es complejo en determinados aspectos, por lo que se pretende que el desarrollo sea de fácil comprensión. Con tal finalidad, se hace un recorrido a través de siete casos concretos que son desarrollados de manera que puedan apreciarse las carencias del actual sistema de valoración y el proyecto que actualmente se está desarrollando por la Comisión de expertos para la reforma del sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

El resto del trabajo se estructura como sigue. En el Capítulo I se presentan conceptos, definiciones jurídicas y las relaciones entre las mismas. En el Capítulo II, se exponen siete casos concretos en los que en forma de crítica constructiva se puede denotar la carencia de regulación en los que el tercero no victima directa en siniestro de tráfico no se encuentra amparado legislativamente en la situación actual española. Además, se analiza en cada caso cómo

[1] **Tomás, F.** (2001). *Manual de historia del derecho español*. Ed. Tecnos.

[2] **Gallo, A. G.** (1964). *Manual de historia del derecho español: Metodología histórico-jurídica. Antología de fuentes del derecho español* (Vol. 2). Artes gráficas y ediciones.

se verían afectadas las víctimas y los beneficiarios de indemnizaciones con la aplicación de la nueva propuesta de baremo que está siendo desarrollada por la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones, dependiente del Ministerio de Economía y Competitividad. Posteriormente, en el Capítulo III, se hace un análisis de derecho comparado desde la perspectiva de la Unión Europea de los actuales problemas de los sistemas de valoración del daño en diferentes estados miembros. Finalmente, se debaten conclusiones y reflexiones en el Capítulo IV.

Capítulo I - Definición del concepto de tercero no victima directa en siniestro de tráfico. Conceptos básicos y su problemática

I- Concepto de perjudicados

1. El concepto abierto de perjudicado indirecto en el siniestro de tráfico.

Se entiende dentro del Real Decreto 8/2004 de la LSRCVMSC, que la figura del perjudicado la tiene siempre la víctima de un siniestro de tráfico, salvo en los casos en los que existe un fallecimiento de este, pues los beneficiarios de las indemnizaciones correspondientes serían el cónyuge, descendientes o ascendientes hermanos menores, abuelos o personas dependientes del fallecido que se encuentran englobados en la Tabla I del Anexo del mencionado Real Decreto.

Lo cierto es que existen sectores doctrinales que además vinculan a otras figuras que se encuentran muy ligadas a las víctimas y que deben ser merecedoras de reparación por los daños que sufren sus próximos o seres queridos. Se hace referencia así a las parejas estables que no están casadas o simplemente a aquellas personas que tienen con la víctima una relación afectiva o de amistad análogas a los individuos que están incluidos en la tabla I y que expresamente no se les hace mención en dicho apartado.

Estas corrientes del derecho postulan la necesidad de extender el concepto de perjudicado, entendiendo que la muerte en siniestro de tráfico sufre la pérdida de un ser afectivo afín, el cual le causa directamente un daño moral, sin la necesidad de que ese sujeto fallecido sea un familiar directo.

No puede considerarse plenamente cierto que la muerte de un familiar próximo cause directamente una lesión afectiva o daño moral, si bien es cierto que en la mayoría de los casos este 'apego afectivo' existe, pero no necesariamente puede decir que es irrefutable.

Es en este sentido, el concepto beneficiario dentro de la LCS no se asemeja al del citado Real Decreto, pues dice que el beneficiario[3] podrá ser cualquier persona que el tomador establezca, sin hacer un listado o crear exclusiones de quienes serán los que percibirán la prestación del concepto seguro.

Genuinamente, la facultad de señalar o revocar beneficiarios es del tomador del seguro. Por este motivo, no entendemos porque se dan límites a los beneficiarios de un siniestro de tráfico y se da exclusión a otros perjudicados que directamente pueden ser beneficiarios en el supuesto de que el tomador del seguro así lo estime.

Así, por analogía, podemos determinar que existe una gran laguna con respecto a las indemnizaciones que corresponden a terceros no víctimas directas en siniestro de tráfico en el que el resultado no es la muerte de la víctima en el siniestro, sino un gran lesionado o una larga incapacidad temporal que provoca en los familiares o próximos en perjudicados directos sin intervenir en el siniestro, teniendo un perjuicio claro, pues tienen que abandonar su vida cotidiana para amoldarla a la del lesionado que necesita obligatoriamente de su cuidar y estar, ya sea, como periodo de adaptación psicológica, o la simple atención de la madre hacia su hijo menor.

Actualmente, la Propuesta Normativa realizada por el Grupo de Expertos para la Reforma del Sistema de Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las personas en accidente de circulación[4] hace una ampliación de los conceptos de perjudicados, pero vuelve a cometer una taxativa expresión de los mismos excluyendo a los que por la realidad social puedan surgir. Así la Sección 1ª, habla sobre el perjuicio personal básico y las dis-

[3] *Ley de Contrato de Seguros*, artículo 84 *"El tomador del seguro podrá designar beneficiario o modificar la designación anteriormente realizada*, sin necesidad de consentimiento del asegurador. La designación del beneficiario podrá hacerse en la póliza, en una posterior declaración escrita comunicada al asegurador o en testamento. Si en el momento del fallecimiento del asegurado no hubiere beneficiario concretamente designado, ni reglas para su determinación, el capital formará parte del patrimonio del tomador".

[4] Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía y Competitividad. Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones –Pleno 12 de diciembre de 2014–. *"Borrador elaborado por el grupo de trabajo del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación"*.

posiciones relativas a la Tabla 1.A, donde se detalla las categorías de perjudicados, artículo 21-2 y siguientes de la citada propuesta normativa, que desglosa por un lado las cinco categorías autónomas de perjudicados: el cónyuge viudo, los ascendientes, los descendientes, los hermanos y los allegados. En el siguiente párrafo del citado artículo excluye al que estando en las categorías anteriores por las circunstancias que se den en el siniestro supongan la inexistencia del perjuicio a resarcir, claramente hace referencia a los delitos dolosos cometidos con vehículos a motor. En el último párrafo del citado artículo, se deja a la libre interpretación la condición de perjudicado diciendo: "*Igualmente tienen la condición de perjudicado quien, de hechos y de forma continua, ejerce las funciones que por incumplimiento o inexistencia no ejerce la persona perteneciente a una categoría concreta o asume su posición*". Este último inciso, sí que amplía claramente la definición de perjudicado, pero no dice como deberá acreditarse dicha situación.

Como referencia al concepto de perjudicado y a su forma de legitimación a la hora de hacer la reclamación, la Sentencia de 1 de abril de 2009[5] deja bien claro que en la Doctrina pacífica "*el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable 'ex iure propio' al no poder sucederse en algo que no había ingresado en el patrimonio del 'de cuius', por lo que la legitimación no corresponde a los herederos en cuanto teles, sino a los perjudicados por el fallecimiento pues sólo los vivo son capaces de adquirir derechos*" haciendo referencia a las Sentencias de 20 de julio de 1999[6].

2. El resarcimiento del tercero perjudicado en la Jurisprudencia. Su contemplación en el mundo del daño emergente y el lucro cesante.

Ya jurisprudencialmente existían Sentencias en las que se indemnizaba por la muerte de un cercano a terceros indirectos o colaterales, que sin ser sus herederos legales, bastando con demostrar que el fallecimiento les provocó un perjuicio moral y/o material. Así, en el Texto de la autora **Roca, E.** (2003)[7] se hace referencia a las sentencias que así lo contemplaban y reconocen el derecho a la indemnización en los siguientes supuestos:

"... el viudo (SSTS 4 mayo 1983 y 23 diciembre 1985); los padres, aunque no si no dependen económicamente del difunto (STS 2 julio 1979), los hermanos (STS 10 marzo 1983, Sala 2ª). En otras sentencias se ha admitido la indemnización a no parientes, como a la prometida en concurrencia con los padres (STS 12 marzo 1975, Sala 4ª); la compañera sentimental del difunto casado con otra persona (STS 19 mayo 1969, Sala 2ª); el asilo en que vivía acogido un anciano (STS 31 mayo 1972, Sala 2ª); una congregación religiosa por la muerte de uno de sus miembros (STS 12 junio 1970) y a la conviviente de hecho (STS 2 octubre 1994, Sala 2ª), incluso concurriendo con la esposa y descendientes de la víctima (STS 2ª de 5 julio 1999)".

El único concepto cercano al habido tercero perjudicado indirecto en un siniestro de tráfico que sufre una lesión patrimonial o extra patrimonial evaluable económicamente es el daño emergente[8], que como dice **Diez Picazo. L**[9], es la disminución de los valores patrimoniales que el perjudicado tenía en su haber. En definitiva, las pérdidas efectivamente sufridas que incluye también la previsión de efectos futuros de un daño presente *así como los daños morales. No se puede presumir, y ha de ser consecuencia directa del hecho dañoso (STS 3 octubre 1991)*.

A raíz de esta definición y referencia, concluimos que puede considerarse daño emergente en la circulación de vehículos a motor, aquel coste conectado con el hecho dañoso o el gasto necesario para la reparación del perjuicio, tras haber padecido daño moral o patrimonial, y que tiene que ser asumido por el perjudicado o un tercero.

Es necesario un concepto propio, ya que es un daño sobrevenido y colateral al siniestro, que no se encuentra contenido en las Tablas del Sistema de Valoración, cayendo por tanto en palabras de **Fernández Arévalo, Ángela** (2008), *en un daño emergente extratabular atípico*, pues no están contemplados en el Anexo actualizado cada año, y que en esencia son perjuicios asumidos por familiares, empresarios o simplemente allegados próximos de la víctima en el siniestro, que al estar ausente en la Normativa Legal, incumple el principio de total indemnidad del perjudicado y que se encuentra plasmado en la

[5] Buscador el derecho, STS 246/2009 Sala de lo civil Sentencia de 1 de abril de 2009 – Ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta Procedimiento: Casación – *sobre la condición de perjudicado en siniestro de tráfico.*

[6] Buscador el derecho, Referencia EDJ 1995/4371.

[7] Roca Trias, E., Derecho de daños. 4ª Edición Editorial Tirant lo Blanch, año 2003

[8] Véase Artículo 1.106 y 1.107 del Código Civil

[9] Diez-Picazo, L., *Derecho de daños*. (1999). Ed. Civitas

propia Ley de Responsabilidad Civil del Seguros de Circulación de Vehículos a Motor en su Criterio Primero y en las líneas generales del propio Borrador del Sistema para la Valoración de los Daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, sobre los Principios fundamentales del sistema de valoración[10].

Como norma general, esta última apreciación se ha encajado en un mal llamado 'lucro cesante'[11] o 'daño emergente'[12], pero en esencia estos conceptos no están perfectamente encuadrados, pues siendo estimables económicamente no se incluyen en las tablas del Sistema de Valoración como conceptos indemnizatorios cuantificable.

Con respecto al lucro cesante, y haciendo referencia a la Doctrina Pacífica del Tribunal Supremo, y con su máximo exponente en la Sentencia de 25 de marzo de 2010[13], se incardina a dar significado a este concepto de lucro cesante.

3. El beneficiario en la Ley de Contrato de Seguros y su aproximación al tercero no victima directa en siniestro de tráfico.

Por otro lado, y con la finalidad de conseguir un nuevo concepto de perjudicado no directo en el siniestro, es necesario hacer referencia a la figura del beneficiario el cual posee un significado que podemos extender a aquellas personas que, como dice la Real Academia de la Lengua, "*Resulta favorecido en algo*" y que en la figuración de la LCS además se contextualiza como "*la persona a la quién beneficia el Contrato de Seguro*".

Su propio nombre así lo define, son aquellas personas que sin sufrir el daño directamente resultan plenamente resarcibles por la Ley de Contrato de Seguros, y que por desgracia no están incluidas en el Sistema de Valoración del Daño corporal que actualmente se encuentra en vigor, pues aunque a simple vista resulta un concepto muy laxo, este puede ser acotado para dar cabida a aquellas personas que no se encuentran en las Tablas del citado Baremo.

Esta detracción ya fue puesta de manifiesto por diversos juristas y catedráticos, por ejemplo, (**Marín López, Juan José**, 1997) en el que hacía referencia a la tasación legal de los perjudicados, la determinación de grupos excluyentes y la concurrencia intragrupo de los beneficiarios, pues difícilmente un Sistema de valoración dividido en escuetas tablas y a su vez tan taxativa, puede dar cabida a todos los condicionales debatidos que surgen en un determinado caso concreto.

Sobre la valoración justa e integra del daño ocasionado por muerte, (**Pantaleón Prieto, A. F.**, 1989)[14] es preciso descubrir quiénes son los verdaderos perjudicados, que no necesariamente serán los herederos y desglosar los conceptos indemnizatorios.

Si relacionamos el concepto de beneficiario de la LCS antes expuesto con el artículo 1.2 de la LRCSVM que dice:

"*Los daños y perjuicios causados a las personas comprensivos del valor del pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales, se cuantifican en todo caso, con arreglo a los criterios y dentro de los limites indemnizatorios fijados en el anexo de la presente Ley*".

Llegamos a la reflexión de que la definición de perjudicado debe extraerse de efectivo daño moral y no de la relación parental que se tenga con la víctima, y es que la delimitación de la tabla I para el caso de muerte, contradice la singularidad del artículo 1.2 cuando dice "*en todo caso, con arreglo a los criterios y dentro de los limites indemnizatorios fijados*" esos límites se refieren a las cuantías que van a corresponder, no a las personas a las que va a ser otorgada la indem-

[10] Véase: Martin Casals, Miquel. "*Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")*. InDret 4. y art. 11-2 del *Borrador realizado por la Comisión de Expertos para la Reforma del Sistema de Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*.

[11] El lucro cesante definido en el Código civil en su artículo 1106 dice de este que comprende no solo el valor de la pérdida sufrida sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor. En palabras de D. Mariano Medina Crespo con respecto al lucro cesante derivado del daño corporal, lo define como "*la ganancia o ventaja económica que deja de conseguirse como consecuencia de un daño corporal, en otras palabras "una riqueza inconseguida"*. Ante esta reflexión, se extrae que el lucro cesante lo sufre la misma víctima directa en el siniestro, no incluyendo a los perjudicados próximos del siniestro.

[12] De nuevo D. Mariano Medina Crespo crea un concepto completo de este daño emergente diciendo "*que no solo es un empobrecimiento patrimonial sino que además es la pérdida o detrimento consiste en algo que sale del patrimonio, una riqueza perdida, algo que se va*".

[13] STS 2034/2010 Sala de lo Civil - nº de Recurso: 1262/2004 Nº de Resolución: 229/2010 Procedimiento: Casación Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos – *Sobre el lucro cesante derivado de siniestros de circulación*.

[14] Pantaleón Prieto, Ángel Fernando. "*La indemnización por causa de lesiones o de muerte*" Anuario de Derecho Civil, Abril – Junio 1989.

nización o las que se puedan ver afectadas. No porque exista un lazo parental debe nacer la obligación de indemnizar, pues como veremos más adelante, a ciertas relaciones no parentales o consanguíneas que causan un perjuicio y daño afectivo, que resulta seriamente difícil de valorar.

Esta forma de identificar e interpretar a los perjudicados no ha tenido mucha aceptación en las corrientes Doctrinales, como así cita **Alejandra de Lama Aymá**[15]: "La última tendencia doctrinal acepta la existencia de un baremo pero introduciendo determinadas correcciones para mejorar las deficiencias que ahora sufre (**Medina Crespo**, 2007, p. 272 y **Álvarez Camiña**, 2000, p. 370)".

En la reflexión de la autora, ésta dice: "En mi opinión, una de las tesis mejor construidas en la que no censura que la Ley considere a determinadas personas como perjudicadas sino que lo haga con carácter '*iuris et de iure*', Por ello, se ha propuesto la tesis de que el baremo establece una suerte de presunción '*iuris tantum*', de que la especial relación de parentesco que une a determinadas personas con la víctima, es lógico pensar que en la mayor parte de los casos se habrá producido un perjuicio moral por la pérdida del ser querido".

A la conclusión que llega en su trabajo, y que particularmente comparto, es que al cambiar el principio iure et de iure al carácter iuris tantum, damos cabida al proceso probatorio, pudiendo ejercer la actividad prueba en contrario, dejando abierto la contradicción sobre los perjudicados que constan en los presupuestos legales, es decir, cabe probar el daño de la perdida de ese amigo, novio, pariente lejano o no familiar vinculado a nuestra vida social, y que su ausencia o desagravio nos ha causado un verdadero perjuicio.

II.- Singularidades y vicisitudes del concepto de daño en los terceros indirectos

1. La significación del valor del daño y su representación.

Es imprescindible hacer referencia al concepto daño en el ámbito en la obra de **Encarnación Roca Trías**[16], lo define como:

[15] De Lama Aymá, Alejandra. *"La muerte de un familiar en accidente de tráfico: cuestiones controvertidas con ocasión de la STS de 1 de abril de 2009"*. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, 2010, no 2, p. 4.

[16] Roca Trías, E., & Navarro Michel, M. *Derecho de daños. Textos y materiales, 6.* 4ª Edición Editorial Tirant lo Blanch, año 2003 - véase páginas 16, 17 y siguientes de la citada obra.

"un perjuicio que puede derivar del incumplimiento del contrato, o de la lesión causada a través de acciones u omisiones que tengan como base una intención de dañar".

Este concepto puede ser extensible al ámbito de los siniestros de tráfico que en el desarrollo de su actividad de riesgo pueden causar este tipo de menoscabos o perjuicios.

Del mismo modo el concepto de valor del daño, en palabras de **Fernando Gómez Pomar**[17], lo define en síntesis como el daño patrimonial y el no patrimonial, y parece extraer el valor de ese daño, diciendo que:

"El daño patrimonial provoca una disminución que es compensable en dinero o con bienes intercambiables por dinero. El daño no patrimonial o moral, por el contrario implica una reducción del nivel de utilidad que ni el dinero, ni los bienes intercambiables por este, puedan llegar a compensar".

Este concepto es bastante técnico en cuanto que intenta excluir la 'emocionalidad' o 'moralidad' para convertirlo en 'utilidad', que puede graduarse aumentando o disminuyendo el provecho que no se puede recuperar tras un accidente.

Lo cierto es que desde esta perspectiva quedaría incompleto, ya que sería necesario añadir la figura del resarcimiento moral por las sensaciones que se transmiten en el pesar de una situación adversa en un siniestro de circulación, así, se completaría el significado sobre el valor del daño sufrido.

Según este Autor en su trabajo, y tras la traslación del concepto a figuras de representación gráfica, llega a la conclusión de que el daño no patrimonial o moral, a diferencia del daño patrimonial afecta no a la cantidad de dinero que se pierde o se dispone por el hecho dañoso, pues este no cambia, sino que lo que se ve disminuido es la utilidad en sí, definiéndolo como una 'UTILIDAD PURA'.

Es evidente, que para el que sufre el daño, su cuantificación va a quedar subjetivada por el nacimiento de la imposibilidad que le sobreviene y que le impide en el caso de lesiones permanentes continuar con la vida que venía desarrollando, sino ir más allá, y trasladarlo a los terceros que también sufren esta eventualidad sobrevenida que sin más remedio tienen que asumir, y que en materia

[17] Pomar Gómez, Fernando. *Daño moral*. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, 2000, no 1, p.6.

de Derecho de Daños tiene que ser compensada por los padecimientos del tercero en la degenerada utilidad que el pariente o próximo cercano sufre en el siniestro, y que puede valorarse como daños no patrimoniales indemnizables a terceros, pues afirmamos las conclusiones del autor al que hago referencia, en cuanto a que "la finalidad de la indemnización por daños y perjuicios tiene como fin el compensar la pérdida de utilidad sufrida por la víctima", ampliando el concepto de víctima hasta los terceros colaterales e indirectos que del mismo modo sufren las repercusiones de un hecho derivado de la circulación.

2. Nacimiento del daño y la asunción del tercero.

La dificultad del origen del menoscabo que atenta al tercero perjudicado y la asunción de este es determinar, cuándo surge el reconocimiento del perjuicio en el tercero no directo pero vinculado al accidente de circulación, sufriendo sus consecuencias (las derivadas del accidente).

Antes de contestar esta pregunta, es pertinente identificar los estados que conllevan los perjudicados colaterales en accidente de circulación, como: la angustia, inquietud, intranquilidad o ansiedad cuando una persona muy cercana, sea pariente o allegado, se encuentra en estado crítico tras un accidente de circulación, la pena y el sufrimiento emocional por empatía de un familiar próximo que sufre las consecuencias directas de un accidente con vehículos a motor, o incluso, la depresión y el estado de agobio por la dependencia que surge tras el siniestro, con respecto a los cuidados y el tratamiento de la víctima del accidente, que antes se valía por sí misma, y que ahora necesita de atención diaria que es prestada por estos familiares cercanos.

Todos estos perjuicios que entendemos surgen a los terceros próximos, y que en la vida diaria se reconocen, no están registrados por el Derecho de Daños ni por el sistema de valoración, debido a lo resumido y taxativo del sistema tabular, que incluye los daños morales en sus tablas valoradoras.

Es comprensible lo dificultoso que puede ser determinar la existencia o la simulación de estos padecimientos espirituales o psíquicos, pero no por ello deben excluirse directamente de su resarcimiento, pues se atentaría con los criterios de reparación integra de los perjudicados en siniestro de circulación, contradiciendo la finalidad máxima del resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados en hechos vinculados al tráfico a motor.

Por ello, el perjuicio sí debe reconocerse desde el primer momento en el que el tercero, sea cual sea su cercanía a la víctima directa en accidente de tráfico, manifiesta su desequilibrio emocional, y en caso dubitativo en valor de las pruebas periciales psicológicas son las que determinarían si el padecimiento en sí existe, siendo la premisa a destacar de '*iuris tantum*'.

¿Cómo podemos identificar el derecho a resarcir de un tercero colateral a la víctima directa del siniestro? En primer lugar, cuando la lesión de la víctima afecte al perjudica do y este no tenga la obligación de soportar sus repercusiones, desde ahí nace el deber de indemnizar por parte del causante del hecho provocante del daño.

Los criterios que siguen el Código Penal en sus artículos, 109, 110 y 113[18], sí hacen referencia al ejercicio de la acción civil para la reparación del daño y la indemnización de los daños y perjuicios morales patrimoniales, así como la contemplación a los familiares y a los terceros. Es curioso, que en el ámbito penal se incluya a los terceros sin más límite que el ejercer las acciones para la reparación.

Capítulo II: Criterios de identificación del daño. Supuestos controvertidos

En este capítulo, nos centramos en aquellos casos, en los que tras manifestarse el daño en accidente de circulación en una persona, este repercute a otras personas cercanas que de forma indirecta o colateral se ven afectadas por ese daño sufrido por la víctima directamente vinculada al hecho de la circulación.

Por nimio que sea un daño sufrido por un afectado en la circulación, este causa, paradójicamente, un perjuicio indirecto en otras personas que forman parte o son componentes de la vida social del afectado (no resulta extraño imaginar el caso, en el que un compañero de trabajo se parta una pierna en un accidente de moto, y nos ofrezcamos para acompañarlo o llevarlo a su domicilio en coche durante los días en los

[18] Art. 109 CP 1. La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados. 2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil. Art. 110 CP La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende: 1.º La restitución. 2.º La reparación del daño. 3.º La indemnización de perjuicios materiales y morales. Art. 113 CP La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros.

que está impedido o acércalos a alguna revisión médica).

Los supuesto que se plantean a continuación vienen a determinar aquellos casos en los que estos afectados indirectos o colaterales se encuentran relegados a una indemnización por no considerarlos incluidos en un sistema tabular un tanto obsoleto que no los regula.

Casuística I

En este primer supuesto de hecho, se quiere mostrar la concisa regulación vigente del tercero no victima directa en un accidente de tráfico, queda descalificado, o, mejor dicho, no queda completamente incluido en el resarcimiento de daños y perjuicios.

Descripción del supuesto controvertido:

El Sr. Nieto de 29 años edad y casado con la Sra. Úrdales, sufre siniestro de tráfico con su motocicleta el 6 de enero de 2014 en el que intervino el vehículo camión IVECO responsable único del siniestro.

A consecuencia del accidente el Sr. Nieto sufre graves traumatismos, fracturas y amputación parcial del pene. En noviembre de 2014 es dado de alta médica con secuela no superior a 75 puntos calificada como "*Desestructuración del pene con estrechamiento del meato (incluyendo la disfunción eréctil) y pérdida traumática de los dos testículos*".

El Sr. Nieto es debidamente indemnizado por los daños y perjuicios sufridos en el siniestro de tráfico, no siendo catalogado como un gran lesionado, pero ¿qué ocurre en este caso con su esposa, la cual sufre un gravísimo perjuicio sin estar directamente vinculada con el siniestro de tráfico?

Se pasa a realizar una relación detallada de perjuicios de la Sra. Úrdales, entre los cuales, los más relevantes que se encuentran son:

1.- Su marido, con tan solo 29 años, no podrá realizar las funciones de reproducción o fecundación, haciendo inviable la procreación de hijos biológicos.

2.- Existencia de una disfunción eréctil que hace imposible mantener relaciones maritales.

3.- El daño moral y psíquico, del peso que conllevan las anteriores carencias psicofísicas que el Sr. Nieto no podrá realizar, incluyendo desequilibrio anímico propio del lesionado y de su esposa.

Pues bien, en nuestro Sistema de Valoración del daño corporal no se encuentra recogido el menoscabo que sufre el cónyuge del lesionado (siempre que no esté muerto), quedando inerme y desamparada legalmente, sin ningún tipo de reparación económica por la pérdida de aquellas actividades de la vida conyugal que no se van a poder desempeñar durante el tiempo que dure el matrimonio, sin incluir los perjuicios psicológicos y morales de las consecuencias que derivan de la propia lesión.

No cabe la posibilidad de incluirse esta perdida en un daño moral, sino en una perturbación fisiológica propia, pues se le está privando directamente de actividades de la vida diaria.

Desde el punto de vista de la autora, estas perturbaciones creadas a una persona no siendo víctima directa en el siniestro tiene que tener su propio apartado dentro de la tabla III del Sistema de Valoración de los Daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación actual, debido que los propios criterios para la determinación de la indemnización, en concreto el criterio primero 1. del anexo por el que se deben valorar todo los daños y perjuicio ocasionados en accidente de circulación.

La problemática se encuentra en la escasa regulación del citado Baremo, pues la interpretación que se le da es únicamente a la víctima, y al no hacer mención al resto de perjudicados terceros, directamente se excluye.

Esta ausencia de regulación con respecto aquellos supuestos en los que la víctima es tan cercana al perjudicado no directo en el siniestro de tráfico, que estos mismos sufren de igual forma la misma pérdida que la víctima directa en el siniestro, al que se le crean las mismas consecuencias lesionales, y no procurando una compensación económica en concepto de reparación al cónyuge no accidentado, sin existencia de resarcimiento de ninguna forma.

La línea jurisprudencial sobre casos de similares características, como la Sentencia de la **Audiencia Provincial de Jaén de 13 junio de 2000**[19] - Pte. Dña. **Lourdes Molina Romero** indi-

[19] Buscador el derecho, SAP de Jaén Nº 146/2000 de 13 junio de 2000 - Ponente. Dña. Lourdes Molina Romero, SECCION 1ª, Procedimiento: recurso de apelación 115/2000 – *sobre la esposa que reclama indemnización por impotencia de su marido*. referencia de búsqueda - EDJ 2000/39928

ca con relación a la indemnización de perjuicios morales a familiares lo siguiente:

"*En este caso consideramos no concurren las circunstancias exigidas por el baremo para su concesión. Con independencia de que concurrieran los supuesto exigidos legalmente, en ningún momento de esta causa se ha personado la esposa para solicitar esta indemnización, careciendo de legitimación Santiago, para llevar a cabo la petición, pues aunque sus lesiones fueron la causa de la solicitud, la perjudicada seria su esposa, a quien ha de presumirse capacidad para comparecer en juicio y reclamar lo que estime oportuno*".

Si realizamos una comparación del Sistema de Valoración Actual con el Borrador de la Comisión de Expertos, podemos comprobar como en el título II sobre las reglas para la valoración del daño corporal en la sección segunda del prejuicio personal particular y en el capítulo segundo del citado Borrador sobre las indemnizaciones por secuelas, se determinan a los lesionados las secuelas que padecen y en el caso de grandes lesionados, con carácter excepcional a los familiares, remitiéndose al concepto de sujetos perjudicados por muerte del apartado 11-8.3, según el cual únicamente tendrán derecho a ser resarcidos por los gastos médicos y psicológicos que les haya causado el accidente por el máximo de tiempo de 3 meses.

Visto de otro modo, y ponderando la comparación entre el sistema actual y el futuro sistema, es más ventajoso el segundo, pues al menos lo traslada y hace mención aunque escaso.

Casuística II

Se presenta a continuación un supuesto en el que el fallecido en siniestro de tráfico está casado con una señora que aporta al matrimonio una hija cuyo padre biológico había fallecido previamente.

Se quiere plantear qué ocurre con esa hijastra que sin ser hija adoptiva ni régimen análogo, fortuitamente se ha visto despojada de la figura paterna (padrastro) a la que se le vinculaba con una relación de afectividad muy próxima, conviviendo con él desde el enlace matrimonial con su madre biológica.

Así, D. Miguel en 1997 contrajo matrimonio con Remedios, que como circunstancias previas al enlace era viuda y tenía una hija de 9 años. La hija, que era fruto del otro matrimonio y cuyo padre biológico había fallecido, fue criada en el núcleo de este segundo matrimonio, sin ser hija biológica de D. Miguel.

Dentro del matrimonio de D. Miguel con Remedios no nacen más hijos.

D. Miguel con 64 años, sufre siniestro de tráfico el pasado día 14 de febrero de 2014 falleciendo el 15 de febrero de 2014, correspondiendo una indemnización a su esposa/viuda conforme a la Tabla I del Sistema de Valoración Actual de la Ley de Responsabilidad civil de la Circulación de Vehículos a Motor, por el subgrupo Grupo I víctima con cónyuge hasta 65 años (115.035,21 euros).

Pero, ¿qué ocurre con Desiré –hijastra de D. Miguel–, que ha perdido la única figura paterna, aun no siendo hija biológica de él, y a la que estaba estrechamente vinculada?

Se podría dar una exegesis en sentido amplio de la regulación a la Tabla I del Baremo objeto de estudio, y llegar a la conclusión de que efectivamente en un concepto genérico del perjudicado beneficiario, lo es también el hijastro/a mayor o menor de 25 años con o sin convivencia de la víctima, pero lo cierto es que en la aclaración (1) sobre los Perjudicados/ beneficiarios de la indemnización de la Tabla I dice:

"a) Cuando se trate de hijos se incluirán también los adoptivos".

De forma estricta, esta aclaración excluye directamente a los hijastros del derecho indemnizatorio, minusvalorando el vínculo que entre ellos pueda existir, y negando así unos derechos que le son propios, pues es de entender que el daño moral que sufren estos 'próximos familiares' son perfectamente indemnizables, y se le ve denegado derechos indemnizatorios lícitos y reconocibles, tal y como puede tratarse en los supuestos legales de un hijo adoptado.

Otra de las cuestiones que se plantean sería: ¿Se podría forzar el texto legal de Valoración de daños por siniestro de circulación, para el caso de que la hijastra fuese reconocida como heredera en testamento? es decir, ¿sería tal designación de heredera suficiente para legitimar activamente a la hijastra para reclamar como damnificada debido a la relación familiar que tenía con el fallecido?

Partiendo de que en el sistema actual no tiene cabida tasar la indemnización a una hijastra, sin embargo si nos centramos en los motivos por los que se indemniza a los descendientes sanguí-

neos o adoptivos, que no son otros más que los lazos de afectividad y el sentimiento de dolor que deja la pérdida de la figura parental, se debería tener en consideración a la figura del hijastro que emocionalmente es análoga al del hijo biológico o adoptado legalmente, de manera que si se acredita dicha afectividad por el hecho de que el propio finado instituye como heredera a la hijastra, se le debería dar a esta la legitimación activa para reclamar por la pérdida de su padrastro.

El sistema que planteo de Sistema de Valoración y baremo basado en el principio '*iuris tantum*', donde cabe el objeto probatorio, sería perfectamente reconocible este supuesto esgrimido en el párrafo anterior, pudiendo la hijastra ejercer el derecho a ser indemnizada aun no teniendo lazos sanguíneos ni estar dentro del sistema de tablas que así constan en la actualidad.

En comparación a la propuesta del Sistema de Valoración desarrollado por la Comisión de expertos que se encuentra en curso parlamentario a la espera de la enmienda y la aprobación por los cauces legislativos, se pretende solventar esta ausencia de regulación, con lo que se podría llamar 'un cajón de sastre' con la figura de los allegados, que viene a expresar:

"*Son allegados aquellas personas que, sin tener la condición de perjudicados según las reglas anteriores hubieran convivido familiarmente con la víctima durante un mínimo de cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento y fueran especialmente cercanas a ella en parentesco o afectividad*"[20].

Puede entenderse como una disposición más precisa, en tanto en cuanto, son para 'familiares', que entendemos compartan un vínculo sanguíneo, y que por alguna razón han sido excluidos de los grupos principales de indemnización.

Del mismo modo, es infinitamente desventajoso para esta persona que se entiende vinculada a la víctima como un 'próximo con relación afectiva', pues en el sistema actuarial de tablas que se pretende en el futuro sistema de valoración es limitado cuantitativamente a los ingresos de la víctima, pudiendo oscilar la indemnización del allegado desde los 146 euros a 293 euros entre los parámetros anuales de ingresos netos del fallecido de 9.000 euros a 18.000 euros.

Aunque el baremo actual no lo regula como beneficiario de indemnización, lo cierto es que, aun así y en la lógica común que guía en determinadas ocasiones a los Jueces y Magistrados, estos han resuelto casos en los que efectivamente la resolución de una demanda en la que se plantea el otorgar a un hijastro indemnización por la muerte de su madrastra, han sido estimadas.

Dejamos como referencia la **Sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Penal, Sección 1ª de fecha 2 de febrero de 1973**[21], Ponente: **D. Alfredo García Tenorio y Sanmiguel**[22], que efectivamente conceden a dos hijastros indemnización por la muerte de su madrastra sin ser herederos de dicha señora.

Sí considera el Alto Tribunal, que debe atender la indemnización a los perjuicios que el óbito produjera a herederos, parientes o extraños, siendo estos declarados perjudicados, pues realmente convivían con la difunta y con el esposo de ella, padre de los perjudicados, y queda acreditado que estos venían explotando las fincas rústicas de cultivo, y que, por tanto, su ausencia crea una pérdida de índole económica.

Casuística III

Imaginemos por un momento que en el supuesto anterior, D. Miguel había tenido un anterior matrimonio con otra mujer, Dña. Carmen.

Tras el procedimiento de separación y divorcio en 1995, a la ex esposa le ha sido estimado por el Tribunal un derecho de renta vitalicia del art. 97 y siguientes Código Civil –en palabras de **Turner Saelzer, S.** (2004)[23]– se concreta como "*aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica, que la Ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre –debido a determinadas circunstancias, ya sean personales o configuradoras de la vida matrimonial– en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio y dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los*

[20] Martin Casals, Miquel. *"Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")*. InDret.

[21] Buscador el derecho, STS 2692/19730 Sala de lo Penal, Sección 1ª de fecha 2 de febrero de 1973, Ponente: D. Alfredo García Tenorio y Sanmiguel Procedimiento: Recurso de casación – sobre la correspondencia de indemnización a los hijastros por fallecimiento de padrastro en siniestro de tráfico.

[22] Jurisprudencia del Consejo General del Poder Judicial ROJ: STS 2692/1973 – ECLI:ES:TS:1973:2692

23 Turner Saelzer, S. (2004). Las prestaciones económicas entre cónyuges divorciados en la nueva ley de matrimonio civil. *Revista de derecho (Valdivia)*, 16, 83-104.

esposos, roto con la cesación de la vida conyugal–" por el que Judicialmente se decretaba una renta vitalicia 33.200 ptas. (equivalente a unos 200 euros actuales) por el grave perjuicio y desequilibrio económico que había sufrido la esposa tras la separación.

No habiendo sido extinguido en el momento en el que fallece D. Miguel, ya que Dña. Carmen no había contraído matrimonio posteriormente, ni tenía relación sentimental o análoga de afectividad con otra persona tras el divorcio.

Pues bien, este supuesto sí está amparado en el Sistema de Valoración actual cuando determina, con carácter general en el punto (3):

"*Se equiparán a la ausencia de cónyuge la separación legal y el divorcio. No obstante, si el cónyuge separado o divorciado tiene derecho a la pensión regulada en el art. 97 del CC, le corresponderá una indemnización igual al 50% de las fijadas para el cónyuge en el grupo I*"[24], siendo en este supuesto indemnizada Dña. Carmen por cuantía de 57.517,16 euros, no ajustándose a lo compensado económicamente como renta periódica estimada por el Juez, ya que supera con creces los posibles años de supervivencia de la ex esposa.

Por ello, debiera el futuro Sistema de Valoración regular esta materia específicamente, para proteger un posible enriquecimiento injusto del ex esposo/a, evitando en el contenido de su propuesta un límite temporal de 3 años, pues a sensu contrario, queda escaso o insuficiente.

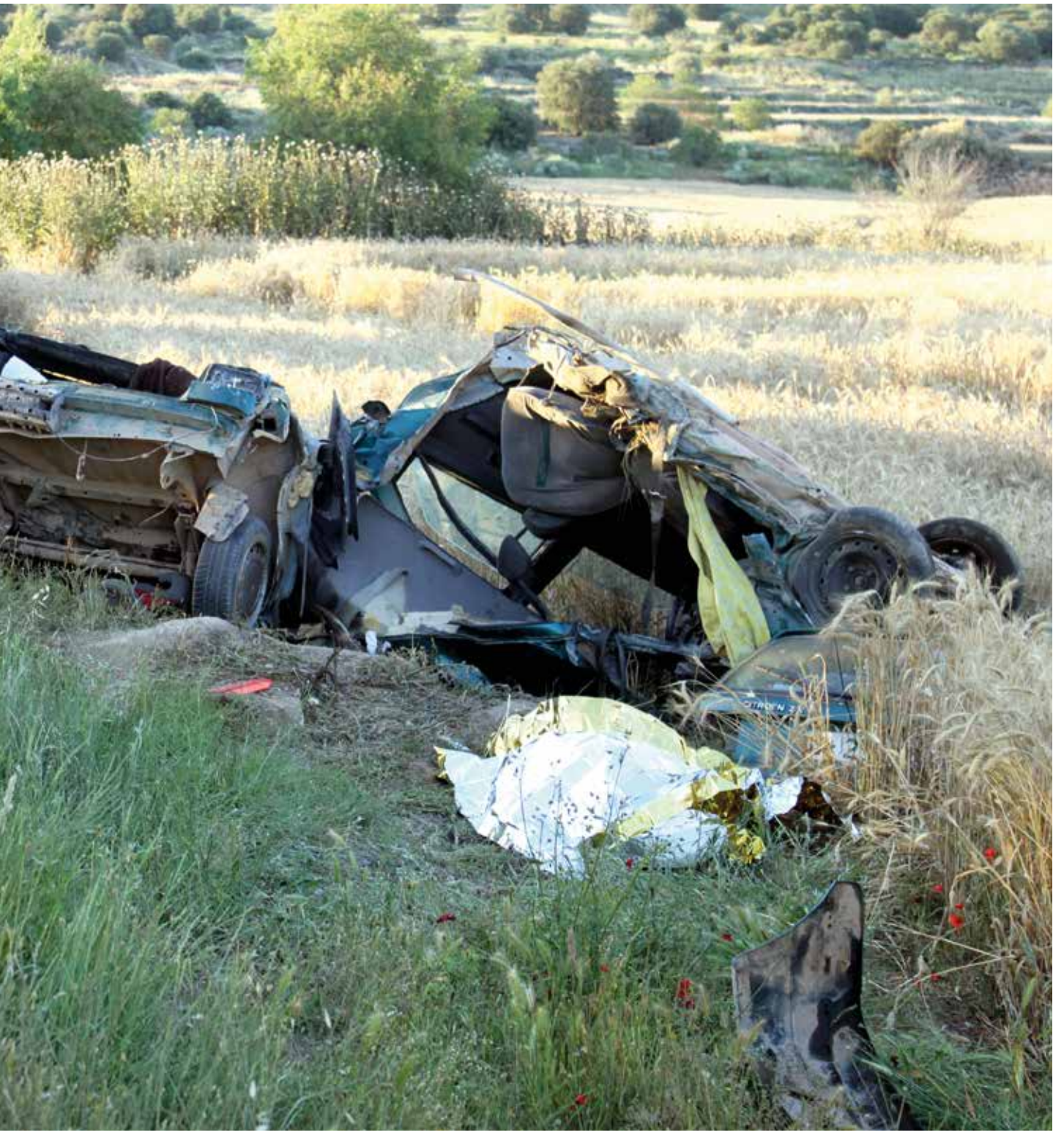
Es conveniente simplificarlo al plazo de supervivencia del ex cónyuge o a la previsión de vida, siempre con el límite de que sus circunstancia personales no deroguen ese derecho, manteniendo así su renta vitalicia en su justa medida, y evitar indemnizaciones superiores a las que por sí mismas corresponden.

Casuística IV

Vamos a plantear el caso en el que la Dña. María de 28 años y casada con el señor D. Pedro tras varios años de intentos, queda en cinta de su primer hijo estando del quinto mes de embarazo, el cual se desarrollaba con normalidad y sin complicaciones. Inesperadamente sufre accidente de circulación, con traumatismo abdominal provocado por el cinturón de seguridad, y pierde el feto.

Pasado varios meses, es indemnizada conforme al sistema actual vigente de valoración del daño corporal por cuantía de 38.345,07. En este supuesto: ¿Qué ocurre con D. Pedro, progenitor del concebido no nacido? ¿Qué tipo de indemnización recibe por la pérdida del feto? ¿Se puede decir, que él no es perjudicado de las consecuencias derivas del accidente de circulación? ¿Se le

[24] Disposición 2819 del BOE núm. 64 de 2014 - BOE.es



puede excluir de los daños y perjuicios morales de la Tabla II del Sistema de Valoración vigente? A continuación se detalla la respuesta a cada una de las preguntas planteadas.

En contestación a la primera y segunda preguntas planteadas, efectivamente, en el sistema de valoración actual no existe reparación del perjuicio sufrido por un padre por la pérdida del feto, no hay cabida para este sujeto del concepto de reparación, ni existe como tal un factor corrector para el padre. Por consiguiente, el desagravio sufrido por progenitor paterno en el hecho de la circulación no está acogido por la regulación y no le corresponde indemnización alguna. Lo cual, crea un desajuste en la partida

de indemnización, pues de esta forma, se crea un agravio comparativo, ya que es la misma pérdida y crea un daño igual a la madre que al padre, y a uno de ellos no se le está reparando el daño causado. Por supuesto, que el progenitor de concebido no nacido es perjudicado directo en el siniestro, pues aún no están comprendido como víctima, sufre los resultados lesivos, y entiendo debe ser indemnizado con toda lógica.

Por lo que respecta a la cuarta pregunta, no se puede excluir a esta tercera no víctima directa en el siniestro de tráfico, pues sufre tanto como la víctima directa, y por ende, no se justifica su exclusión, ya que no puede acceder a la reparación del daño, ni tan siquiera parcial.

No tiene explicación, por qué el legislador no da cabida a este tercero que tiene los mismos daños que el lesionado directo, y que no se ve amparado por el Sistema de Valoración vigente. Podemos hacer referencia a sentencias en las que no existen pronunciamientos sobre el progenitor masculino, pues al no estar amparado en la Ley, directamente no compete a los Tribunales.

Del mismo modo, ocurriría cuando no únicamente muere el feto, sino también los progenitores, ¿quién debería recibir el resarcimiento de los daños morales de los hijos y de los nietos concebidos y no nacidos?

No es cuestión controvertida de que la pérdida del '*nasciturus*' debe ser indemnizable así se refleja en el TABLA I y IV del Sistema de Valoración, ahora bien, esta indemnización no se plantea como una indemnización principal sino como un factor corrector que recae sobre la madre como perjudicada, pues ese factor corrector se aplica sobre la indemnización principal, pero que ocurre cuando fallecen ambos progenitores ¿ya no existen más perjudicados? Hacemos referencia al caso planteado en la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 6 de abril de 2004**[25], que entendió que habiendo fallecido ambos progenitores, los abuelos tenían derecho a obtener la indemnización fijada por el hijo que esperaban los fallecidos, fundamentándolo en las siguientes razones:

"1.- *En efecto, el punto 4 del anexo determina quienes son los perjudicados en caso de falleci-*

[25] Buscador el derecho - SAP de Burgos nº 150/2004, de fecha 6 de abril de 2004 SECCION 1ª, Ponente: Carreras Maraña, Juan Miguel, procedimiento: recurso de apelación 72/2004 – *sobre la indemnización a los abuelos por muerte de su hija y el feto que gestaba en siniestro de circulación.*

miento, y los cifra en las personas citadas en la tabla I. En esa tabla se incluyen como es evidente, los padres por el fallecimiento de sus hijos, y, también, se cita a los abuelos y dice: "abuelos sin padres", distribuyendo la cuantía (llamada 6) "entre los abuelos paternos y víctimas".

Esto supone dos cosas, que los denunciantes podrían obtener una indemnización por el fallecimiento de su hija (y su yerno), pero también como abuelos, pues la víctima (hija de los denunciantes) consecuencia del accidente no tenía cónyuge y tampoco tenía hijos, por lo tanto, el feto sería nieto de los denunciantes...

2.- En todo caso, y sin necesidad de acudir a esta interpretación sistemática, la interpretación teleológica lleva a concluir el carácter indemnizable del feto a favor de los 'abuelos'.

La razón esencial es que el concepto de 'perjudicado' es un concepto abierto, pese a la literalidad del punto 4 del Anexo, pues en caso contrario no podrían ser indemnizados familiares o personas convivientes con los fallecidos y no descritas en el baremo; y ello es claro que fallecidos los hijos y el feto esperado, los padres de aquellos son los beneficiarios de la indemnización y en consecuencia a estos beneficiarán los correspondientes factores de corrección...

La indemnización por la pérdida del feto es un concepto indemnizable como factor corrector por el incremento del daño moral sufrido por la pérdida ello supone, que la cuantía indemnizatoria no queda excluida por fallecer ambos progenitores en el siniestro, sino que se aplicará con el incremento correspondiente a la indemnización principal que correspondía al perjudicado que en nuestro caso eran los padres de la hija fallecida y futuros abuelos, que como es evidente han sufrido un daño moral derivado de la pérdida de su futuro nieto. El legislador podría haber considerado que el feto no fuera objeto de indemnización, pero habiendo admitido su carácter indemnizable y como factor de corrección, es claro que ese factor corrector acrecerá la indemnización de quien resulte calificado como 'perjudicado' por el siniestro.

Es muy paradójico que los abuelos sí puedan beneficiarse del factor corrector con respecto a la pérdida del futuro nieto, porque la muerte de su hija hace que perciban la indemnización principal y, por tanto, pueda aplicarse dicho factor corrector. A *sensu contrario*, si la madre no fallece, el padre, que pierde a su '*nasciturus*', no es indemnizado por dicha perdida al no recibir como víctima indemnización principal.

Sin embargo, unos abuelos pueden cobrar la indemnización por el futuro nieto perdido, cuando fallece el matrimonio, de tal manera que el padre únicamente será indemnizado por la pérdida del proyecto de hijo cuando muera su esposa, por la que recibirá indemnización principal a la que podrá ser de aplicación el factor corrector correspondiente.

No tiene demasiado sentido indemnizar a los abuelos, padres o hermanos únicamente cuando la madre gestora fallece, pues el daño existe en todos los supuestos, no únicamente cuando muere la madre.

Como reflexión, el nuevo baremo tiene que contener un mínimo para evitar contradicciones ilógicas, como es el caso.

Casuística V

En este supuesto, se expone una situación que es más usual de lo que habitualmente se piensa.

Se plantea el caso en el que un menor es atropellado por un vehículo a motor y sufre graves lesiones que necesitan de Cuidados Intensivos Hospitalarios, su madre, temiendo por el estado físico del menor permanece en el hospital en el que se encuentra hospitalizado, apartándose de su vida laboral y familiar para atender las necesidades que le son propias a este menor en estado crítico.

Tras varios días en cuidados intensivos es trasladado a planta en el que permanece durante 3 meses, a fin que estabilice y recupere sus graves lesiones, en los que efectivamente la madre no se separa de él.

Finalmente, el menor se estabiliza y es dado de alta, continuando con el seguimiento médico hasta la total estabilización de las lesiones. Hay que recalcar que la madre del menor ha estado atendiendo a su hijo durante todo este periodo de tiempo.

Es claro que las ocupaciones de la progenitora no han sido las habituales en su vida, pues al permanecer en constante vigilia por la salud de su hijo, ha tenido los agravios propios de la situación, como el estado de precariedad en su entorno familiar que también se ve afectado, y la penosidad o la angustia sufrida sobre el estado de su hijo menor durante su hospitalización, por no hablar del gasto económico que le ha podido acarrear su estancia en el hospital, como el detrimento del salario durante los días de cuidados hospitalarios, o incluso la pérdida del puesto de trabajo de alguno de los padres.

Innegablemente, existen perjuicios de muy grave alcance, catalogados como daños morales y patrimoniales de este tercero indirecto en el siniestro de tráfico y perjudicado, que no se ven contemplados ni regularizados para su resarcimiento, lo cual nuevamente se excluye a estos perjudicados próximos que sin duda sufren casi del mismo modo que los agraviados de forma directa en el accidente de tráfico, como así referencia el **Tribunal Supremo en la Sentencia de fecha 31 de mayo de 2010** (como veremos en el siguiente supuesto).

En el mismo orden, otro supuesto similar sería el de los hijos que tienen que cuidar de su madre tras un siniestro de tráfico y ven alterada su vida personal a consecuencia de los cuidados que tienen que procurarle y que no se ven resarcidos al no contenerse disposición específica en el baremo actual.

¿Cómo cuantificaríamos el daño moral de la madre en el supuesto anterior? Una alternativa seria aplicar un porcentaje moderado del valor equivalente al supuesto de defunción del menor, y de esa forma se resarciría el sufrimiento y angustia de la madre durante los meses en los que se temía por la vida del lesionado, siempre que el estado crítico de salud hubiese sido considerable (no basta con estar unas horas en la UCI).

Casuística VI

Al hilo del caso anterior, supongamos que efectivamente el menor ha quedado 'parapléjico' a consecuencia del atropello, y que es trasladado hasta el Hospital de Parapléjicos de Toledo. Tras haber sido tratado y empleados todos los métodos posibles para su recuperación y curación, y no habiendo alcanzado avances del estado de paraplejia, el área Psicológica del citado hospital requiere de la presencia de los familiares más cercanos del menor para la terapia de adaptación familiar y psicológica de la nueva situación en la que se encuentra.

Los padres y hermanos del menor, se trasladan hasta Toledo donde permanecen 17 días para el tratamiento de adaptación requerido.

Nos encontramos con los familiares de un gran lesionado que en los primeros días del periodo de adaptación psicológica (en hospital distinto del que reside) provoca unos gastos que en sí mismos derivan del siniestro perteneciendo al detrimento del caudal patrimonial de los terce-

ros próximos, en el que además interfiere un perjuicio moral que es soportado por los familiares, que se adolecen del estado de angustia y pena en el que se encuentra su hijo/hermanos.

Ambos conceptos tienen un denominador común, y es que provienen del mismo hecho, todo deriva de las lesiones de la víctima del accidente de circulación y que pasan a ser perjuicios a terceros próximos y familiares en los que se repercuten y que, por tanto, deben ser resarcidos, pues sin este resarcimiento no se cumpliría el principio de reparación integra de los daños ocasionados por el siniestro de circulación y desvirtuaría los criterios que determinan la condición de perjudicados y las indemnizaciones para las víctimas por los daños morales y psicofísicos que así aparecen en los criterios del Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas.

Por ello, deben entenderse ambos conceptos como uno único, enmarcándolo en el propio sistema de valoración, para que de ese modo se cumpla los objetivos para el que fue creado.

El Tribunal Supremo en la Sentencia de fecha 31 de mayo de 2010[26] Ponente: **José Antonio Seijas Quintana**, desestima la petición de unos padres que solicitaban las cantidades dejadas de percibir durante el año que se dedicó al cuidado de su hijo lesionado en accidente de trafico así como daños morales y daños y perjuicios de ambos progenitores.

El motivo de tal desestimación es que tal reclamación no tiene encaje en el sistema legal de baremación vinculante y de obligado cumplimiento, afirmando que el sistema de responsabilidad civil por daños causados en la circulación de vehículos a motor establece la indemnización de los daños personales conforme a unas reglas tasadas de daños. De ahí que no tiene encaje la pretensión de una persona distinta al lesionado por accidente de circulación, careciendo de legitimación para instar y obtener la indemnización a que se considera acreedora en su condición de perjudicada al margen de su hijo (el perjudicado directo) por la atención que debió procurarle.

Continúa diciendo la mencionada STS que "*El sistema no contempla como perjudicados a personas cercanas a la víctima del accidente de circulación, como ha señalado la sentencia de esta Sala de 20 de abril de 2004, citando la del Tribunal Constitucional de 15/2004 de 23 de febrero de 2004, en atención a lo dispuesto en el punto 4 del Anexo, fuera del supuesto de fallecimiento de la víctima, en el que sí puede ser considerada perjudicada lo que no sucede en este caso*".

Sin embargo, el actual sistema de valoración del daño, no existe una partida que contemple este daño emergente, pero por suerte, esta idea ha quedado contemplada en el Borrador elaborado por la Comisión de expertos para la reforma del sistema de valoraciones de[27] los daños personales y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación, concretamente en el artículos 11-8.3 donde los engloban como sujetos perjudicados, y artículo 21-18 sobre el daño emergente y el perjuicio patrimonial básico.

Artículo 11-8.3: *"Excepcionalmente, los familiares de víctimas fallecidas mencionados en el artículo 21-2, así como los de grandes lesionados, tienen derecho a ser resarcidos por los gastos de tratamiento médico y psicológico que reciban durante un máximo de seis meses por las alteraciones psíquicas que, en su caso, les haya causado el accidente".*

Artículo 21-18: *1. "Cada perjudicado recibe, sin necesidad de justificación, la cantidad de cuatrocientos euros por los gastos razonables que cause el fallecimiento, como el desplazamiento, la manutención, el alojamiento y otros análogos".*

2. "Si el importe de dichos gastos excede del establecido en el apartado anterior, su resarcimiento requiere justificación".

Casuística VII

El último caso que se propone, y por salir un poco de la línea que se ha venido comentando, trata la particular desnaturalización que puede sufrir una persona cercana, sin ser familiar en un supuesto de hechos derivados de accidentes de circulación.

[26] Buscador el derecho. STS de la Sala 1ª, Sentencia nº 321/2010, fecha 31 de mayo de 2010 - Ponente: José Antonio Seijas Quintana, procedimiento: recurso de casación de recurso 1221/2005 – *sobre: aplicación de lucro cesante por pérdida de puesto de trabajo, resarcimiento por los daños morales a los progenitores, solicitud de incremento de la cantidad fijada la indemnización a favor de padres -a consecuencia del accidente de circulación sufrido por el hijo que le ocasionaron lesiones y secuelas que le han comportado un grado de minusvalía del 65% calificada de incapacidad permanente absoluta y que le inhabilitan para la realización de cualquier ocupación o actividad.*

[27] Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía y Competitividad. Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones - Pleno 12 de diciembre de 2014. "*Borrador elaborado por el grupo de trabajo del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*".

Se plantea así el caso de un pequeño empresario de montaje de cristalería, que tiene contratados a dos trabajadores (los únicos de la empresa) que tienen accidente de circulación '*itinere*', cuando otro vehículo choca frontalmente contra ellos. Estos dos trabajadores resultan lesionados, y ambos tienen que darse de baja por las lesiones que les ha acarreado el siniestro.

El empresario durante el tiempo de baja de los trabajadores tiene que contratar a otros dos especialistas en montaje de cristalería para poder salir de la ausencia de sus dos trabajadores. Esa nueva contratación recae sobre el empresario, al cual se le crea un perjuicio económico y patrimonial, pues si bien está abonando por un lado los seguros sociales de dos trabajadores en estado de baja laboral, más el desembolso económico de los otros dos trabajadores que han sido contratados y que suplen a los que se encuentran en necesidad de recuperación tras el accidente.

Por norma general, este perjuicio patrimonial sufrido por el empresario se enmarcaría en daño emergente del siniestro sobre un tercero indirecto. Este empresario, como característica propia del concepto de empleador[28], corre el peligro de verse en la ausencia de los trabajadores por accidente laboral, pero lo cierto es que más allá de ese simple razonamiento, cabe entender que ese compromiso no es propio del ámbito laboral, sino que hay un hecho causal colateral que él, como empresario, no puede prever y al que no se le puede responsabilizar de ese daño, y que por tanto no tiene el deber jurídico de soportar, ya que hay una responsable del daño causado al cual puede dirigirse y solicitar se revierta el perjuicio que está soportando indebidamente.

Pues bien, una de las posibles soluciones para la regularización de estos supuestos debatidos, es la creación de un tabla de calificaciones abstracta que sea capaz de dar cabida a estos supuestos como un resarcimiento del agraviado indirecto en siniestro de tráfico".

Se entiende que es muy complejo dar una forma taxativa a todos y cada uno de los casos que puedan contemplarse en un accidente de circulación, del que directamente no es víctima, pero lo cierto que aun no pudiendo catalogarse, este puede quedar regulado como *un corrector ajustado de lo soportado*, en el que se tendrá en cuenta el daño emergente cuantificado, lo dejado de percibir como lucro cesante y los ingresos patrimoniales de la víctima indirecta.

[28] *Aclaración a la figura del empleador*, el agente encargado de la creación de varios puestos de trabajo que bajo su mando van a ser desarrollados, y como tal éste correrá con los riesgos derivados de la acción laboral, así como de los beneficios propios de la empresa.

Capítulo III: Perspectiva europea de valoración del daño (estudio sobre los sistemas de valoración de los estados miembros más relevantes)

En este capítulo se pretende dar una perspectiva de la valoración de las lesiones en diferentes estados miembros de la unión europea. En primer lugar, se habla de la perspectiva Europea de la valoración del daño, encuadrando el tema bajo estudio y comentando los organismos europeos de armonización sobre legislación en materia de siniestralidad de tráfico. Tras ello, se pasa a analizar el derecho comparado entre algunos de los diferentes estados miembros de la Unión Europea partiendo de las problemáticas actuales que se presentan en los sistemas de valoración del daño y la legislación española.

I. La perspectiva europea de la valoración del daño

Cada uno de los estados miembros de la Unión Europea establece un criterio diferente para la valoración o evaluación del daño que sufren las víctimas de accidentes con responsabilidad social asociada. La mayoría de estos accidentes son consecuencia de siniestros de tráfico y, por tanto, en aras de armonizar los criterios de valoración y las leyes de tráfico, se creó en Europa el Instituto para la Ley Europea de Tráfico o IETL por sus siglas en inglés (*Institute of European Traffic Law*) en el año 2003.

La misión de armonización de leyes en materia indemnizatoria o de resarcimiento del daño causado en accidentes de tráfico, se torna de gran complejidad, puesto que cada estado miembro aplica sus propios criterios, e incluso dentro de los propios estados surgen problemas con la aplicación de los sistemas de baremación de las lesiones producidas en accidentes de tráfico. Por ejemplo, ya desde los inicios de la aplicación del Sistema de Valoración vigente en España surgieron dudas constitucionales, pues se presentaron cuestiones de inconstitucionalidad con respecto a los factores de corrección de la Tabla V por vulnerar los principios de los artículos 9.3 de la CE sobre la garantía del principio de legalidad, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad

de los poderes públicos, que quedaron resultas por la STC nº 181/2000, de 26 de junio[29].

El IETL realiza recomendaciones a nivel Europeo, aunque no son de obligado cumplimiento por los estados miembros de momento. Así, como resultado de este esfuerzo armonizador del organismo Europeo, existe la directiva Europea de 25 de Octubre de 2012, que trata de fortalecer y armonizar los derechos de las víctimas en los estados miembros. Por otro lado, una de las recomendaciones más importantes que ha realizado el IETL relacionada con el objeto de estudio de este trabajo (*Tercero no víctima directa en siniestro de tráfico*) es aquella de Febrero de 2013 en la que literalmente se pedía "*full compensation for the children of road traffic accident victims and generally speaking for all victims deemed to be vulnerable, such as elderly and disabled people*", es decir, compensación total para hijos, mayores y discapacitados a cargo de víctimas de accidentes de tráfico.

A pesar de la aparición del IETL, debido a su corta vida y la ardua tarea que supone armonizar a todos los estados miembros de la Unión Europea, así como al carácter de recomendación no obligatoria de las directrices que marca dicho organismo, aún prevalece la legislación o norma que cada uno de los estados vienen aplicando de forma independiente. Por tanto, es interesante realizar un pequeño estudio como colofón a este trabajo de los problemas actuales a los que se enfrentan la legislación o falta de legislación en alguno de los estados miembros más relevantes de la Unión Europea. Concretamente se va a utilizar como referencia las diferentes perspectivas en los actuales problemas involucrados en indemnización por accidentes en estados miembros de la Unión Europea que se exponen en artículo '*Houisse y otros (2013)*'[30].

II. Derecho comparado en estados miembros de la Unión Europea

En este epígrafe se va a realizar un estudio comparativo de la problemática actual que se presenta en los sistemas de valoración de las lesiones producidas en accidentes de tráfico en diferentes estados miembros de la Unión Europea, siempre bajo el punto de vista del sistema de valoración español. Se parte de la problemática expuesta por '*Houisse y otros (2013)*', donde se exponen a fecha de 2013 los principales debates abiertos sobre las indemnizaciones por lesiones en siniestros de tráfico en Alemania, Austria, Bélgica, Francia, Italia, Reino Unido y Suiza.

1. Alemania

En el caso de Alemania. Según se apunta en artículo a '*Motor Third Party Liability: Analysis of Serious Bodily Injury compensation from a European perspective*', actualmente en la legislación alemana no se contempla derecho a indemnización por el dolor y sufrimiento causados a los seres queridos de las víctimas mortales en accidentes de tráfico, salvo casos excepcionales. No obstante, el Ministerio de Justicia Bávaro inició en 2012 un Proyecto de Ley diseñado con el objetivo de compensar a los esposos, compañeros sentimentales, padres o hijos de víctimas que han fenecido en accidentes de tráfico. La puesta en marcha de este Proyecto de Ley se estima que incremente los costes por indemnizaciones en torno a 900 millones de euros en el país bávaro, el cual actualmente está entre los países de la Unión Europea con mayores costes por indemnizaciones en accidentes con responsabilidad civil asociada. Se espera que este incremento en el coste se traduzca en un posible incremento en las primas de seguros que soportan los consumidores finales.

Actualmente, el Proyecto de Ley iniciado en 2012 por el Ministerio de Justicia Alemán se encuentra suspendido, sin embargo, el debate continúa abierto, con especial ahínco en la extensión de la indemnización por daño y sufrimiento a los seres queridos de los graves lesionados.

Al contrario que en el sistema alemán, en el actual sistema de valoración del daño español, las indemnizaciones básicas por fallecimiento en accidente de tráfico incluyen siempre los daños morales causados a los perjudicados y beneficiarios de la indemnización dividiéndolo por grupos, donde constan cónyuge, hermanos, ascendientes y descendientes (siendo los mismos grupos excluyentes). Además, en el borrador del nuevo sistema de valoración que se propone por la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones[31], quiere incluirse además en estas ca-

[29] STC de Pleno nº 181/2000, de 26 de junio, publicado en el BOE 180/2000, Ponente: D. Pablo García Manzano - *sobre las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas del sistema de valoración.*

[30] Jean-Marc Houisse, Hans-Ulrick Finck, Beate Quastlsabelle anré, José Marquez Ruiz, François Blanchet, Stefano Lassa, Pascal Cornet, Viviane Le Dantec-Fuhrmann, Stuart Max, Pauline Demarez. "*Motor Third Party Liability: Analysis of Serious Bodily Injury compensation from a European perspective*"Artículo SCOR Global P&C

[31] Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía y Competitividad. Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones - Pleno 12 de diciembre de 2014. "*Borrador elaborado por el grupo de trabajo del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.*"

tegorías a los allegados y a los que se considera que tienen la condición de perjudicados.

2. Francia

En este estado miembro se reconocen dos problemas recientes que han tenido un impacto creciente en el aumento de reclamaciones de lesionados en accidentes con responsabilidad civil asociada:

1.- Para accidentes posteriores al 1 de enero de 2012, la re-evaluación de las indemnizaciones anuales pagadas a continuación de un accidente de tráfico ha sido transferida a las aseguradoras, reemplazando al organismo público que se encargaba de tal tarea hasta la fecha.

2.- Siguiendo un decreto que data de 27 de diciembre de 2011, actualizado el 29 de enero de 2013, un nuevo baremo de capitalización ha sido oficialmente implementado para determinar qué cuantía deben los organismos sociales para servicios futuros. Este baremo consiste en una tabla dividida por sexos para 2000-2012 y un ratio fijo para 2013 del 2.97%.

Al contrario que en el país vecino, en España no se contemplan actualmente rentas vitalicias de los conceptos indemnizatorios, sino que existe un pago único de indemnización. Aun así, el artículo 11-13 del borrador del nuevo baremo, sí habla concretamente de la posibilidad de convenir entre las partes o por parte del juez la sustitución total o parcial de la cuantía indemnizatoria por una renta vitalicia a favor del perjudicado. Sin embargo, hasta donde conoce la autora de este trabajo, no se contempla la posibilidad de re-evaluar las indemnizaciones anualmente, sólo de realizar la actualización de índice de precios al consumo correspondiente.

3. Italia

En el país transalpino, se ha instaurado progresivamente una jurisprudencia basada en pruebas en ausencia de un código legal que regule la valoración de la indemnización por daño a las víctimas en accidentes de tráfico. No obstante, tras varias sentencias dictadas por el Tribunal Supremo italiano, el resto de jurisdicciones han comenzado a seguir la jurisprudencia dictada por la corte de Milán en este aspecto.

Es importante recalcar, que la implantación de una ley armonizadora en el país está todavía pendiente de desarrollo e implantación en Italia. A pesar de ello, existe cierta regulación como, por ejemplo, el establecimiento de una garan-

tía mínima de cobertura por responsabilidad de terceros que asciende a 5 millones de euros por siniestro, para lesiones de víctimas y 1 millón de euros para daños materiales. Estos márgenes fueron adoptados según la 5ª Directiva Europea del Automóvil, con lo que se pone de manifiesto la falta de regulación, suplida en este caso con la adopción de normativa común europea.

Por otro lado, la indemnización por daños no materiales a las víctimas de siniestros de tráfico cuyo grado de discapacidad está por debajo del 9% se determina por una ley que establece la cuantía anual que corresponde indemnizar según el grado de discapacidad. El sistema está bastante bien regulado, ya que, teniendo en cuenta la limitada flexibilidad que se ofrece a los jueces, se dan muy ligeras variaciones en las cuantías indemnizatorias finales. En cambio, para víctimas con un grado de discapacidad superior al 9%, la compensación por daños no materiales está siempre determinada por el criterio de los jueces, no existiendo una regulación unánime de criterios.

Comparando la problemática italiana con España, se hace notar que actualmente y con la inclusión del nuevo baremo, la situación española está taxativamente regulada, no dejando a la libre interpretación de los juzgadores las cuantías indemnizatorias en cada caso, independientemente del grado de discapacidad que las lesiones provocadas por el siniestro en cuestión hayan producido en la víctima.

4. Bélgica

Exponemos la problemática de Bélgica. En este estado miembro, existe una tabla indicativa que de forma similar al baremo español intenta dar una guía para la valoración del daño en víctimas de accidentes de tráfico. Esta tabla apareció en 1994 en su primera versión, como el resultado de un compromiso entre los jueces y las aseguradoras, y en ausencia de iniciativa parlamentaria alguna que regulara dicho baremo.

El baremo belga de valoración se actualiza de forma regular, de hecho, la sexta versión de este baremo fue publicada a finales de 2012. Esta actualización fue creada por una comisión sólo compuesta de jueces, como una herramienta no vinculante, para guiar a los juzgadores en la evaluación de los daños sufridos por víctimas de accidentes de tráfico. En concreto, esta comisión creó un nuevo informe de expertos diseñado para obtener una información más específica en la descripción de las lesiones, de

forma que se facilite una indemnización más adecuada según el tipo de lesión.

La implementación del nuevo baremo belga (en su sexta versión) ha provocado una reducción en los costes por indemnización de aquellas víctimas cuyo grado de discapacidad estuviera por debajo del 6%, pero un incremento en los costes de indemnización de los grandes lesionados. Principalmente se debe este incremento al cambio en los descuentos. De forma similar, el incremento en el número de apelaciones a la agencia para la gente discapacitada (VAPH–*Vlaams Agentschap voor Personen mete en Handicap*) para el reembolso de las tarifas por cuidados hospitalarios ha jugado un papel importante en la subida de costes por indemnización a víctimas de accidentes de tráfico.

A diferencia del sistema belga, el baremo español de valoración del daño se actualiza anualmente por la Dirección General de Seguros y de Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultan de aplicar durante el año de publicación y que se encuentran actualizadas por el índice de precios al consumo, devengado el año de publicación, intentando adaptar de esta manera las indemnizaciones a la realidad económica.

De igual manera que las actualizaciones del baremo belga, las actualizaciones del baremo español, en concreto el borrador propuesto del nuevo baremo, pretende una mejor distribución de las indemnizaciones, vertebrando las partidas de reparación íntegra del daño de manera que se valoren por separado los daños patrimoniales y no patrimoniales, y su adecuación pormenorizada mediante bases técnicas actuariales que se prevé establecerá el Ministerio de Economía y Competitividad. Además, se detallan mediante tablas indemnizatorias de forma exhaustiva cada una de las cuantías que se requiere en cada tipo de lesión.

5. Austria

En Austria, así como en Suiza y Alemania, la rehabilitación social y profesional de las víctimas de accidentes de tráfico es una parte integrada en la indemnización por los daños sufridos en el accidente en cuestión. Esta rehabilitación socio-profesional tiene lugar de diferentes maneras: adaptando las herramientas de trabajo utilizadas por la víctima para que pueda seguir con su desempeño profesional (por ejemplo, adaptación del vehículo a la conducción de un discapacitado, adaptar accesibilidad de oficia, etc.), o bien, ofreciendo a la víctima entrenamiento especializado que lo habilite para realizar su desempeño cotidiano y/o laboral de forma acorde a su discapacidad, entre otras. La obligación de desarrollar esta rehabilitación socio-profesional normalmente recae sobre los organismos de seguridad social de los mencionados países.

En el caso concreto de Austria, esta obligación de ofrecer rehabilitación a las víctimas de accidentes de tráfico recae sobre el organismo de Seguridad Social austriaco desde 1956. La víctima debe contactar con el organismo responsable del seguro obligatorio de accidentes, con el de seguro de pensiones o con la Oficina Federal de Seguro del Bienestar para recibir dicho servicio de rehabilitación socio-profesional. En Austria, a pesar del actual desfavorable clima económico, el estado está continuando con los programas de rehabilitación socio-profesional, posibilitando de esta forma la reintegración satisfactoria de las víctimas de accidentes de tráfico en el tejido social y profesional del país, con el menor impacto posible.

Por el contrario, en la actualidad legislativa de España, no existe la obligación de instar a las compañías aseguradoras a ofrecer los servicios de rehabilitación y adaptación socio-profesional. Sin embargo, en el nuevo sistema de valoración propuesto por la comisión de expertos dependiente de la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones, se disponen los gastos previsibles de asistencia sanitaria futura para los casos en los que se derivan secuelas permanentes que necesitarán o que precisarán de forma vitalicia prestaciones sanitarias tanto en el ámbito hospitalario como ambulatorio. Del mismo modo, existen ayudas técnicas o de apoyo para la autonomía personal del perjudicado, adecuación de la vivienda y costes de movilidad. Además, se incluyen gastos de rehabilitación y prótesis y ortesis que fueran necesarias por parte del lesionado a lo largo de su vida.

6. Holanda

Pasamos a analizar la actualidad en el marco del sistema de Valoración de Holanda. En dicho país, la cobertura por responsabilidad sobre terceros en accidentes de tráfico está fijada a la cuantía mínima establecida por la 5ª Directiva Europea del Automóvil, es decir, 5.6 millones de euros por lesiones (tras la actualización acorde al índice de precios al consumo del país de aplicación).

La ley que regula la indemnización por lesiones en accidentes con responsabilidad civil asociada no ha cambiado recientemente en Holanda, por tanto, las cuantías indemnizatorias se mantienen relativamente estables en los últimos años. Las partes implicadas en un siniestro, o en el campo de aplicación de una indemnización obligada por la responsabilidad asociada al mismo, quedan encuadradas en un marco donde priman las buenas conductas en términos de gestión de las reclamaciones, haciendo valer el principio de rapidez de gestión y favorecimiento de las sentencias amistosas.

Cabe comentar, por último con respecto a Holanda, que siendo un estado en el que la Seguridad Social cubre la mayor parte de las reclamaciones por lesionados sin actuar contra el tercero responsable de las lesiones, el proyecto de ley desarrollado para reducir los servicios suministrados, va a abordar la regulación de gastos médicos excepcionales derivados de coberturas por siniestros y va a aumentar la probabilidad de que la aseguradora del tercero culpable del siniestro asuma los costes de la indemnización de la víctima.

Actualmente en España, existe la acción directa por el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro por la que las compañías aseguradoras se pueden dirigir unas contra otras hacia la responsable. Del mismo modo, el sistema sanitario español revierte las facturas dimanantes de los cuidados recibidos por las víctimas en siniestros de tráfico a las compañías aseguradoras responsables del siniestro. Asimismo, cabe comentar, que en España la actualización de los baremos se realiza anualmente y, salvo casos excepcionales, la cuantía de las indemnizaciones permanece estable con el tiempo al igual que en Holanda.

7. Reino Unido

Tratamos la problemática actual en el Reino Unido. En el estado anglosajón, se torna de especial importancia, tanto para aseguradoras como para asegurados, el cómo las indemnizaciones a los graves lesionados son pagadas, con especial ahínco en el tema temporal en cuanto a la tradición financiera que prevalece en dicho estado.

En 2003, las aseguradoras preferían realizar liquidaciones en un único pago de las indemnizaciones a víctimas de accidentes con responsabilidad civil asociada una vez definida la cuantía de dicha indemnización, pero la ley permitía a los jueces imponer un sistema de pago del capital indemnizatorio basado en anualidades (lo que se bautizó como Ordenes de Pago Periódicas). Sin embargo, este método de liquidación fue desarrollado principalmente después de la apelación de la sentencia en el caso '*Thompstone vs. Tameside*', dictada en 2008, y se usa un método de aplicación de intereses distinto al establecido en la ley de 2003. El factor corrector, que fue fijada al 2.5% desde el año 2001, fue severamente criticada por las asociaciones de víctimas. Estas asociaciones consideraron que, dada la crisis financiera, el factor corrector aplicado era demasiado alto para garantizar el principio de reparación íntegra del daño por el cual se indemnizaba. En dicho contexto, el Ministerio de Justicia anglosajón decidió consultar el mercado, particularmente en el método de fijar la tasa de capitalización y su aplicación, y en la conveniencia o no de seguir el método de anualidades en la liquidación de las indemnizaciones.

Como ya se ha comentado anteriormente, el nuevo baremo que se propone para España, va a permitir la posibilidad de pagar las indemnizaciones de acuerdo a una renta vitalicia. Sin embargo, en la actualidad, dicha práctica carece de asiduidad en el sistema indemnizatorio que prevalece en el país.

8. Suiza

Por último, se va a analizar el caso concreto de Suiza. Como ya se ha comentado anteriormente, Suiza comparte filosofía de rehabilitación socio-profesional con los estados de Austria y Alemania. En concreto, la idea de pérdida de capacidad en las labores domésticas y/o cotidianas son objeto de un importante debate, como se apunta en '*Houisse y otros (2013)*' esta idea fue el centro del debate establecido durante el '*Bodily Injury Compensation Forum*' (Foro sobre Indemnizaciones por Lesiones Corporales) organizado en enero de 2013.

La evaluación de los daños implica determinar la capacidad que pierde la víctima de desarrollar las tareas domésticas o habituales debido a las lesiones y comparado al estado anterior a sufrir las lesiones. En el caso de Suiza, esta evaluación se realiza a través de las encuestas de población activa.

Las pérdidas de capacidad en tareas cotidianas representan el 20% del total de las indemnizaciones a los graves lesionados en Suiza. Muy frecuentemente, la asistencia personal se añade a la indemnización por este tipo de daño. Hay que recalcar que a mayor cuantía por asistencia personal, menor cuantía indemnizatoria

por pérdida de capacidad de realización de tareas domésticas o diarias (incluso cancelación de la misma), ya que las actividades domésticas son realizadas por una tercera parte en favor de la víctima.

En España, se puede asemejar a la figura de los grandes inválidos que aparece en el baremo. Se trata de personas que necesitan la ayuda de terceros para realizar las actividades habituales de la víctima. Sin embargo, la indemnización no se cancela sino que se ve aumentada en una cuantía determinada que se contempla en las tabla cuarta del baremo a dicho efecto.

Capítulo IV: Consideraciones finales y reflexiones tras el estudio

En este trabajo se ha realizado una nueva definición del concepto de perjudicado en los siniestros de tráfico. Dicha definición a diferencia de las dadas por otros autores tiene en cuenta figuras que no existen de forma taxativa, abriendo las fronteras posibles para el resarcimiento de los perjudicados lejanos o próximos no familiares. Se han comparado, de igual modo, los conceptos de daño emergente y lucro cesante cuando estos recaen sobre perjudicados indirectos. Así mismo, se han expuesto una serie de casos prácticos en los que jurisprudencialmente sí se ha hecho esta interpretación amplia del perjudicado colateral o tercero indirecto que favorece la aplicación del principio de resarcimiento íntegro de los daños a los perjudicados. Para ello se ha comparado el encuadre en el marco legislativo actual y se ha analizado la aplicación de la propuesta de nuevo baremo por parte de la Comisión de expertos. Finalmente, se ha estudiado de forma comparativa la perspectiva europea de valoración del daño, a fin de comparar la problemática de algunos estados miembros con la problemática española.

A la vista está que es necesario una reforma del sistema de valoración legal en España con respecto a la valoración de los daños devenidos de los siniestros de circulación de vehículos a motor, bajo el principio de total indemnidad de los *perjudicados*.

Matizar que este concepto de *perjudicado* tiene que modificarse, pues no solo los que tienen el derecho a heredar son perjudicados de un siniestro, sino que hay que extender el concepto al verdadero daño sufrido del hecho de la circulación, convirtiendo la base de este concepto en una presunción '*iuris tantum*', en cuanto que debe darse cabida a la prueba directa, con la finalidad de que sea esta la que determine si existe o no el daño indemnizable por el responsable del siniestro al que realmente sufre un daño, siendo indistinto que este forme o no parte de la familia parental vinculada. Con este inicio de la intensificación del concepto de perjudicado, abrimos la primera puerta de la reforma, en la que queda latente el principal criterio de la indemnización, que no es otro que la reparación íntegra de los daños y perjuicios causados en el ámbito de la circulación.

No se pretende hacer ponderación de una libre cuantificación de los daños y perjuicios que pueden ser reclamados por todo el mundo sin distinción, sino dar una justa respuesta a los supuestos, tales como los que han sido planteados en el Capítulo II, en los que el daño, tanto moral como patrimonial existe claramente, y que no se ve resarcido en el Sistema tabular que en la actualidad rige el Baremo de valoración del daño.

La finalidad de facilitar el resarcimiento no es otro que dar los efectos constitucionales que nos amparan, como son la Seguridad Jurídica, unificando los criterios para la obtención de una Tutela Judicial efectiva, en la que todos los ciudadanos perjudicados puedan tener la posibilidad de acudir a la vía judicial, con una prueba directa de su menoscabo, y que pueda reparase su daño indirecto, ya que, al fin y al cabo, ese daño existe y puede probarse, y el único legitimado activamente para desarrollar dicho procedimiento tiene que ser el propio perjudicado indirecto (sin la necesidad de que la víctima principal en el hecho de la circulación tenga que prestar representación).

Tras el análisis del resto de Normativa legal en Europa con respeto al sistema de valoración, no podemos decir que exista un sistema de valoración tipo o ejemplar perfecto que seguir, de ahí la necesidad de seguir experimentando modificaciones con la realidad social, y haciendo conjeturas hasta encontrar un sistema cercano al resarcimiento de los daños y perjuicios en su totalidad. Igualmente, queda patente la dificultad de armonizar el sistema europeo para el resarcimiento del daño debido a las diferentes directrices que se aplican en cada estado y a los propios problemas internos que los mismos pueden encontrar en la aplicación de nuevos sistemas de valoración del daño.

Bibliografía y referencias

Arévalo, A. F. (2008). "Daño emergente extratabular derivado de lesiones consecuencia de accidente de circulación: análisis de su

resarcibilidad en la denominada jurisprudencia menor a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional". *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, (21), 65-103.

De Lama Aymá, Alejandra. "La muerte de un familiar en accidente de tráfico: cuestiones controvertidas con ocasión de la STS de 1 de abril de 2009". *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2010, no 2, p. 4.

Díez-Picazo, L. *Derecho de daños*. (1999). Ed. Civitas.

Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía y Competitividad. Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones - Pleno 12 de diciembre de 2014. "*Borrador elaborado por el grupo de trabajo del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*".

Gallo, A. G. (1964). *Manual de historia del derecho español: Metodología histórico-jurídica. Antología de fuentes del derecho español (Vol. 2)*. Artes gráficas y ediciones.

Houisse, J. M. y otros. (2013). "Motor Third Party Liability: Analysis of Serious Bodily Injury compensation from a European perspective". Publicado por *SCOR Global P&C*.

López, J. J. M. (1997). "Los perjudicados por la muerte en accidentes de circulación:(sobre la tabla 1 del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación)". *Aranzadi civil: revista doctrinal*, (2), 47-78.

López García de la Serrana, J. (2002). "La condición del perjudicado en las indemnizaciones por muerte en accidentes de circulación" Tráfico y Seguridad Vial, *LA LEY, Nº. 47*, 2002, págs. 5-10

Martín Casals, M. "Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ('baremo')". *InDret*, (4).

Medina Crespo, M. (2007). "El resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte". En *La responsabilidad civil y su problemática actual* (pp. 607-688). Dykinson.

Medina Crespo, M. (2011). "El lucro cesante causado por la lesión permanente en el sistema valorativo de la Ley 30/1995; un paso abierto, con enorme estrechez, para reparar sólo una fracción del lucro cesante por venir: Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010". En *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* (pp. 585-621). Dykinson.

Roca Trías, E., & Navarro Michel, M. *Derecho de daños. Textos y materiales*, 6. 4ª Edición Editorial Tirant lo Blanch, año 2003 - véase páginas 16, 17 y siguientes de la citada obra.

Pantaleón Prieto, F., "La indemnización por causa de lesiones o de muerte" *Anuario de Derecho Civil*, Abril – Junio 1989.

Pomar Gómez, F. "Daño moral". *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2000, no 1, p.6.

Tomás, F. (2001). *Manual de historia del derecho español*. Ed. Tecnos

Turner Saelzer, S. (2004). "Las prestaciones económicas entre cónyuges divorciados en la nueva ley de matrimonio civil". *Revista de derecho (Valdivia)*, 16, 83-104.

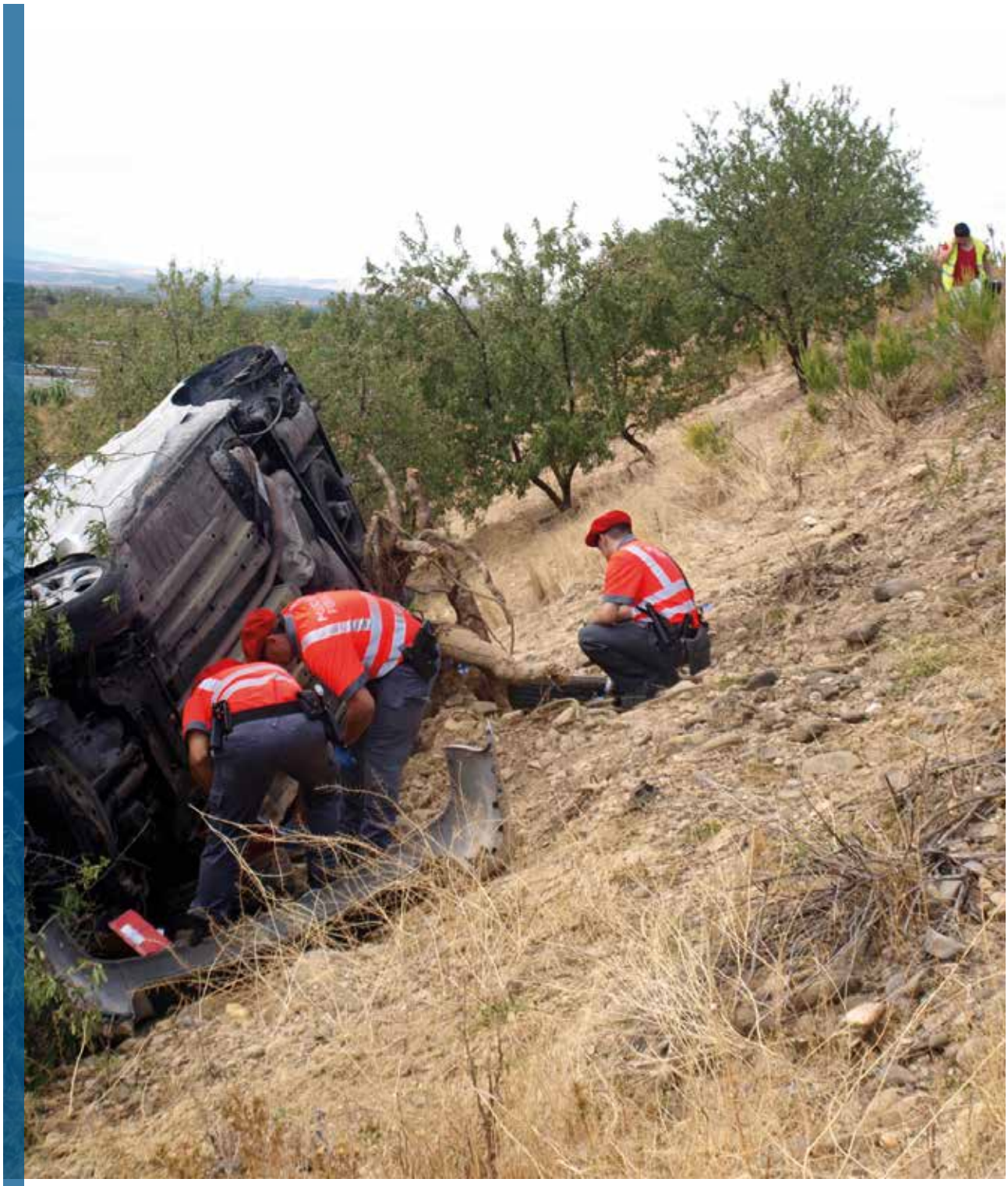
Sentencias de referencia

- STS 246/2009 Sala de lo civil Sentencia de 1 de abril de 2009 – Ponente: **Ignacio Sierra Gil de la Cuesta** Procedimiento: Casación – *sobre la condición de perjudicado en siniestro de tráfico*.

- STS de la Sala 1ª, Sentencia nº 321/2010, fecha 31 de mayo de 2010 - Ponente: **José Antonio Seijas Quintana**, procedimiento: recurso de casación de recurso 1221/2005 – *sobre: incremento de la cantidad fijada la indemnización a favor de padres a consecuencia del accidente de circulación sufrido por el hijo que le ocasionó lesiones y secuelas que le han comportado un grado de minusvalía del 65% calificada de incapacidad permanente absoluta y que le inhabilita para la realización de cualquier ocupación o actividad*.

- SAP de Jaén Nº 146/2000 de 13 junio de 2000 - Ponente. Dña. **Lourdes Molina Romero**, SECCION 1º, Procedimiento: recurso de apelación 115/2000 – *sobre la esposa que reclama indemnización por impotencia de su marido.*

- STS 2034/2010 de 25 de marzo, Sala de lo Civil - nº de Recurso: 1262/2004 Nº de Resolución: 229/2010 - Ponente: **Juan Antonio Xiol Ríos** Procedimiento: Casación – *sobre el lucro cesante derivado de siniestros de circulación*.



- STS 2692/19730 Sala de lo Penal, Sección 1ª de fecha 2 de febrero de 1973, Ponente: D. **Alfredo García Tenorio y Sanmiguel** Procedimiento: Recurso de casación – *sobre la correspondencia de indemnización a los hijastros por fallecimiento de padrastro en siniestro de tráfico*.

- SAP de Burgos nº 150/2004, de fecha 6 de abril de 2004 SECCION 1ª, Ponente: **Carreras Maraña, Juan Miguel**, procedimiento: recurso de apelación 72/2004 – *sobre la indemnización a los abuelos por muerte de su hija y el feto que gestaba en siniestro de circulación*.

- STC de Pleno nº 181/2000, de 26 de junio, publicado en el BOE 180/2000, Ponente: D. **Pablo García Manzano** - *sobre las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas del sistema de valoración*.

El leve retraso en la entrega de la vivienda justifica la resolución del contrato de compraventa y devolución de las cantidades entregadas a cuenta, siempre y cuando el comprador no haya sido requerido para otorgar la escritura pública de forma previa a instar a la resolución

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 20 de enero de 2015.
Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- Cuestión jurídica planteada.

La cuestión planteada ante esta Sala mediante los presentes recursos consiste en si el retraso en la entrega de una vivienda comprada bajo el régimen de garantías de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (en adelante Ley 57/1968), justifica la resolución del contrato a instancia del comprador o, por el contrario, es solamente un cumplimiento tardío del vendedor que no autorizaría la resolución del contrato por el comprador.

SEGUNDO.- Antecedentes relevantes para la decisión de los recursos.

1.- El contrato litigioso.

A) El 22 de septiembre de 2007 la compañía "Urbanizadora Inmobiliaria S.A." (en adelante la vendedora), de un lado, y D. Pablo Jesús y Dª Penélope (en adelante los compradores), de otro, firmaron un documento haciendo constar que los compradores entregaban a la vendedora la cantidad de 3.210 euros "con carácter de reserva" (IVA incluido) para la compra de una vivienda, con trastero y dos plazas de garaje como anejos, en el conjunto residencial "Los Jardines de la Estación" que se iba a construir en el término municipal de Valdemoro (Madrid). El precio total de la vivienda con sus anejos se fijaba en 304.500 euros, más el IVA correspondiente, que se pagaría del siguiente modo: los 3.210 euros entregados en ese acto; 25.953 euros (IVA incluido) al firmarse el contrato privado de compraventa; 36.000 euros (IVA incluido) "en mensualidades hasta la entrega de la vivienda: 6 de septiembre de 2009"; y 260.652 euros (IVA incluido) "a la entrega de la vivienda y firma de escritura pública mediante abono o subrogación hipotecaria".

B) El 26 de septiembre de 2007 las mismas partes firmaron el contrato privado de compraventa de la referida vivienda con sus anejos.

a) En su estipulación cuarta se acordaba que la sociedad vendedora "deberá entregar al comprador la finca objeto de esta compraventa en una fecha no posterior al mes de septiembre de 2009, siempre que este último estuviere al corriente en sus obligaciones de pago". No obstante, en el párrafo segundo de la misma estipulación el comprador se obligaba "a conceder un mes más en el plazo de entrega a la fecha indicada en el párrafo anterior a la Sociedad vendedora cuando hubieren concurrido circunstancias que, a juicio de la Dirección Facultativa, impidan expedir, dentro del plazo mencionado en el párrafo precedente, el Certificado Final de Obra. Para la obtención de la prórroga bastará el informe de la Dirección Facultativa, visado por su colegio oficial, que se unirá a una comunicación fehaciente o por carta certificada con acuse de recibo, dirigida por la Sociedad vendedora al comprador". El párrafo tercero de esta misma estipulación disponía que, una vez expedido certificado de fin de obra y otorgada el acta de finalización de la obra, la vendedora comunicaría por escrito a los compradores que tenían la finca a su disposición, y los compradores deberían concurrir al otorgamiento de la escritura pública de compraventa en el plazo de treinta días. Para el caso de que los compradores dejasen transcurrir dicho plazo "sin hacerse cargo de las llaves y sin alegar justa causa impeditiva, que además, en ningún caso entrañará perjuicio económico para la Sociedad vendedora, se entenderá que renuncia a todo derecho sobre las fincas, dejando a favor de la Sociedad vendedora en concepto de daños y perjuicios, la tercera parte de las cantidades entregadas hasta la fecha".

b) La estipulación octava, denominada "Cláusula resolutoria", tenía el siguiente contenido: "La presente compraventa queda sometida a la condición resolutoria expresa y explícita a que se refiere el artículo 11 de la Ley Hipotecaria, para el supuesto de que el adquirente no pagase a su vencimiento cualquiera de las cantidades pendientes de abono. En consecuencia, la falta de pago de uno solo de los plazos del precio aplazado a que se refiere la estipulación segunda, implicará la resolución de la compraventa conforme al artículo 1504 del Código Civil, de manera que la parte vendedora recuperará la vivienda transmitida libre de posteriores cargas y gravámenes, y además retendrá como propia una tercera parte de la cantidad global que debiera haber cobrado en el momento del ejercicio de ese derecho de resolución, la cual se imputará por partes iguales a indemnización y sanción civil por incumplimiento.

Las partes de mutuo acuerdo establecen que los intereses de demora, en caso de impago, quedarán fijados en un 10% de interés simple a partir de la fecha en que dicho incumplimiento se produzca".

c) La estipulación décima, denominada "Garantía", sujetaba las cantidades entregadas por los compradores a cuenta del precio al régimen de la Ley 57/1968, de 27 de julio, y de la disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre; identificaba la cuenta especial en la que dichas cantidades habrían de ingresarse, abierta en La Caixa; obligaba a la vendedora a devolvérselas a los compradores, con el interés correspondiente según la legislación aplicable, "en el caso de que la construcción del edificio no se terminase en el plazo convenido o no se obtuviera la Licencia de Primera Ocupación correspondiente"; y en fin, garantizaba el cumplimiento de esta obligación mediante una póliza, con expresión de su número identificador, formalizada en una determinada oficina de "La Caixa", añadiendo que "[e]xpirado el plazo, el compradorpodrá optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el por-

centaje que corresponda según Ley, o conceder al vendedor prórroga que se hará constar en una cláusula adicional a este contrato, especificando el nuevo periodo con la fecha de entrega de la vivienda".

d) El contrato incorporaba unas "Condiciones de pago" sustancialmente coincidentes con las del documento de reserva, aunque especificando ahora el calendario de los pagos mensuales que habrían de completar la cantidad de 36.000 euros: veinticuatro, en total, de 1.500 euros cada uno, comenzando el 5 de octubre de 2007 y terminando el 5 de septiembre de 2009.

2.- Hechos anteriores al inicio del litigio .

A) Las obras para la edificación del conjunto residencial comenzaron el 16 de julio de 2007, pero el 12 de noviembre siguiente se detectaron problemas en el suelo que determinaron su paralización hasta el 29 de enero de 2008.

B) El 15 de septiembre de 2008 la vendedora remitió una carta a los compradores comunicándoles que iba a reducir los precios de las viviendas y que había elaborado un programa de incremento en el ritmo de los trabajos para "minimizar el periodo de tiempo" empleado en la cimentación especial con mejora del terreno por circunstancias que no había sido posible prever en el estudio geotécnico ni, por tanto, en el proyecto.

C) El 29 de septiembre de 2008 se celebró una reunión entre los compradores y la vendedora en la que esta les propuso firmar un contrato reduciendo el precio de la compraventa a 288.000 euros (IVA excluido) y ampliando el plazo de entrega de la vivienda hasta "una fecha no posterior a Diciembre de 2008". Los compradores no aceptaron esta propuesta pero sí el documento que les entregó la vendedora, un aval solidario fechado el 30 de septiembre de 2008, constituido por La Caixa garantizando un importe máximo de 52.144,25 euros (lo pagado a cuenta hasta esa fecha por los compradores) y con una validez "máxima" hasta el 30 de septiembre de 2009.

D) El 22 de octubre de 2009 los compradores, que habían cumplido con todos los pagos a cuenta, comunicaron por burofax a la vendedora que, no habiéndose terminado ni entregado la vivienda en el plazo convenido, le notificaban su decisión de rescindir el contrato y la requerían para que les devolviera la cantidad de 61.632 euros anticipada hasta la fecha, más los intereses correspondientes.

E) Recibido el burofax por la vendedora el 28 de octubre de 2009, esta contestó a los compradores el 11 de noviembre siguiente negando estar incursa en causa de incumplimiento del contrato, por las circunstancias ya comunicadas en su día y cuya concurrencia respecto del plazo habían aceptado los demás clientes de la promoción.

F) Mediante carta de 12 de noviembre de 2009 los compradores requirieron a La Caixa para que esta, como avalista, les pagara la cantidad anticipada de 65.163 euros más los intereses que legalmente les correspondieran y, según el propio aval, el 6% anual. La Caixa recibió la carta el 16 de noviembre y respondió a su vez por carta de 3 de diciembre comunicando que no podía atender el requerimiento de pago por haber expirado la garantía a todos los efectos el 30 de septiembre de 2009.

G) Mediante carta de fecha 18 de diciembre de 2009, entregada a los compradores el siguiente día 21, la vendedora les comunicó la terminación del conjunto residencial, la próxima obtención de la licencia de primera ocupación y la posibilidad de otorgar la escritura pública en enero de 2010.

H) La licencia de primera ocupación de la vivienda se obtuvo el mismo 18 de enero de 2010.

I) El día 20 de ese mismo mes de enero de 2010 la vendedora remitió a los compradores una carta convocándolos para otorgar la escritura pública de compraventa el 8 de febrero siguiente, pero los compradores no comparecieron en la notaría y la vendedora requirió entonces al notario para que les notificara la resolución del contrato.

3. - Demanda, contestaciones a la demanda y reconvención.

A) Los compradores presentaron su demanda el 26 de enero de 2010 dirigiéndola contra la vendedora y, como avalista, contra La Caixa. Lo pedido fue que se declarase resuelto el contrato por incumplimiento de la vendedora y que, en consecuencia, se la condenara a pagar a los demandantes 65.163 euros como cantidad total anticipada a cuenta del precio, de la que La Caixa respondería solidariamente hasta 52.144,25 euros por ser el importe máximo garantizado según el aval, en cualquier caso con más los intereses en el porcentaje que legalmente correspondiera.

B) La vendedora demandada contestó a la demanda pidiendo su desestimación por no

constituir incumplimiento contractual el retraso de solamente un mes y medio en la terminación de la vivienda.

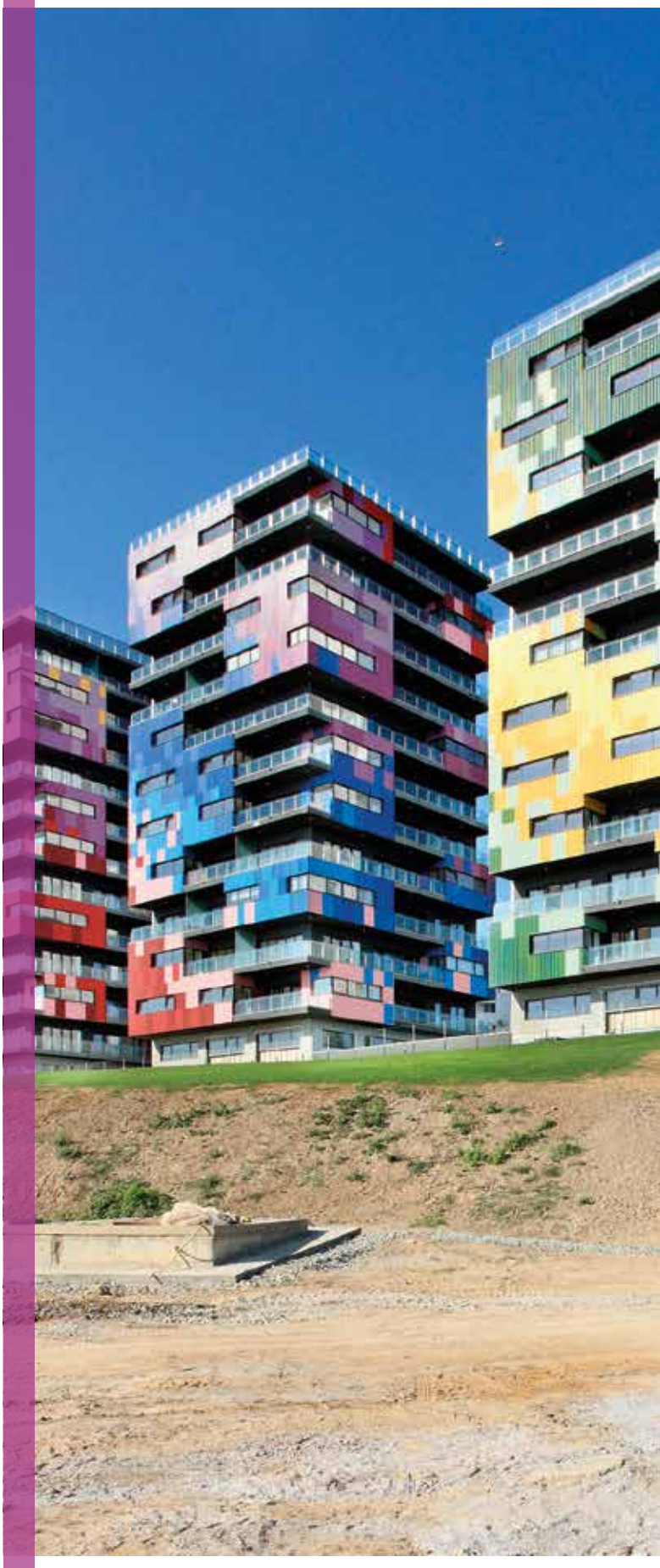
Además, formuló reconvención pidiendo se declarase ajustada a derecho la resolución del contrato a su instancia y la condena solidaria de los compradores a pagarle 16.037 euros, en aplicación de la cláusula penal del contrato, por su incumplimiento al no haber comparecido al otorgamiento de escritura pública y pago del resto pendiente del precio.

C) La Caixa contestó a la demanda pidiendo su absolución de la misma con base, fundamentalmente, en la caducidad de las acciones que los compradores pudieran tener contra ella por haber expirado el aval el 30 de septiembre de 2009.

4.- Sentencia de primera instancia, recurso de apelación y sentencia de segunda instancia.

A) La sentencia de primera instancia desestimó totalmente la demanda de los compradores y estimó en parte la reconvención de la vendedora, declarando resuelto el contrato por incumplimiento de aquellos y el derecho de la vendedora a detraer la cantidad de 4.000 euros de la suma de 65.163 euros que, como anticipada por los compradores, debería devolverles a consecuencia de la resolución del contrato. En cuanto a las costas, no se las impuso especialmente a ninguna de las partes.

Fundamentos de este fallo fueron, en esencia, los siguientes: a) No se había practicado ninguna prueba sobre el carácter esencial del plazo de entrega de la vivienda, y tampoco había sido excesivo el retraso en su terminación y en la obtención de la licencia de primera ocupación, por lo que la vendedora no había incurrido en un incumplimiento de tal grado que justificara la resolución del contrato con base en el art. 1124 CC a instancia de los compradores; b) aunque la incomparecencia de los compradores al otorgamiento de escritura pública estaría justificada por la resolución contractual que ellos mismos habían llevado a efecto previamente, no había controversia sobre la procedencia de resolver el contrato con restitución recíproca de prestaciones; c) para la restitución de las cantidades anticipadas por los compradores debía aplicarse la cláusula penal del contrato, aunque como el incumplimiento de aquellos no había sido total, procedía moderar dicha cláusula fijando en 4.000 euros la cantidad que podía retener la vendedora; d) finalmente, aunque no procedía apreciar la caducidad del aval alegada



por La Caixa, porque la fecha máxima de validez consignada en el mismo era incompatible con la naturaleza y finalidad del propio aval, sí procedía la absolución de esta codemandada por no haberse apreciado incumplimiento contractual de la vendedora avalada.

B) La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por los compradores y por la vendedora. Los compradores, en esencia, después de considerar incongruente la sentencia apelada por desestimar su demanda y al mismo tiempo obligar a la vendedora a devolverles casi todas las cantidades anticipadas, reiteraron el planteamiento de su demanda insistiendo, de un lado, en el incumplimiento por la vendedora de lo libremente estipulado por ambas partes en el contrato y, de otro, en la procedencia de condenar a La Caixa hasta el importe de la cantidad máxima avalada.

La vendedora, por su parte, impugnó la moderación de la cláusula penal y la no imposición a los compradores de las costas causadas por su demanda inicial.

C) La sentencia de segunda instancia, estimando la apelación de fondo de los compradores y desestimando la de la vendedora, estimó la demanda inicial y desestimó la reconvención. En consecuencia, declaró resuelto el contrato por incumplimiento de la vendedora, condenó a esta a pagar a los compradores la cantidad de 65.163 euros, de la que La Caixa respondería solidariamente hasta 52.144,25 euros, y condenó a la vendedora a pagar a los compradores un interés del seis por ciento anual de la cantidad de 65.163 euros.

Fundamentos de este fallo son, en síntesis, los siguientes: a) La sentencia apelada no adolecía de incongruencia porque la devolución de las cantidades anticipadas era una consecuencia del efecto resolutorio, que al derivar del incumplimiento contractual de los compradores justificaba la aplicación de la cláusula penal; b) en cuanto al fondo del asunto, la vendedora no había cumplido los requisitos que, según la estipulación cuarta del contrato, habrían obligado a los compradores a "conceder un mes más en el plazo de entrega", pues no hubo comunicación fehaciente ni por carta certificada dirigida a aquellos acompañando un informe de la dirección facultativa visado por su colegio oficial; c) en consecuencia, subsistió "la obligación de entrega, como máximo, en septiembre de 2009", y como el certificado final de obra no se expidió hasta noviembre de 2009 y la licencia de primera ocupación no se obtuvo hasta el 18 de diciembre del mismo año, la

vendedora "incumplió su obligación de entregar la vivienda en fecha no posterior a septiembre de 2009"; d) al existir un pacto expreso sobre la entrega, "resulta innecesario indagar si el retraso en la entrega frustra o no las expectativas de los compradores", pues llegada la fecha de entrega sin haberse llevado esta a cabo, era aplicable la estipulación décima del contrato, que facultaba a los compradores, conforme a la Ley 57/68, a optar entre rescindir el contrato o conceder una prórroga a la vendedora; e) el principal de la condena de la vendedora debía incrementarse con un interés del seis por ciento anual conforme al art. 3 de la Ley 57/68; f) procedía condenar solidariamente a La Caixa, hasta el importe máximo de su aval (52.144,25 euros), porque había existido incumplimiento contractual de la vendedora avalada y porque la caducidad alegada por La Caixa en su contestación a la demanda resultaba contraria a la norma imperativa del art. 4 de la Ley 57/68, según la cual solo puede cancelarse el aval una vez expedida cédula de habitabilidad y acreditada la entrega de la vivienda, por lo que la fecha máxima de validez del aval consignada en el documento correspondiente "es por completo ineficaz en cuanto contraria a la ley", habiéndose "contratado un aval que imposibilita absolutamente su eficacia porque caduca antes de que pueda hacerse efectivo".

5.- Recursos contra la sentencia de segunda instancia.

La sentencia de segunda instancia fue impugnada únicamente por la vendedora, demandada-reconviniente, mediante recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional.

El recurso por infracción procesal se compone de un solo motivo que, en esencia, impugna la sentencia por no ajustarse "a las reglas de la lógica y de la razón", citándose como infringido el art. 218.2 LEC.

El recurso de casación por interés casacional, amparado en el art. 477 LEC, apdo. 2-3º y apdo. 3, se articula en dos motivos: el primero por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y el segundo por existencia de sentencias contradictorias de las Audiencias Provinciales. El motivo primero, a su vez, se estructura en dos apartados: el primero se funda en infracción del art. 3 de la Ley 57/68 en relación con la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, representada por la sentencia de esta Sala de 9 de junio de 1986, y el segundo en infracción del art. 1124 CC, por falta de aplicación, en relación con la doctrina jurisprudencial representada por las sentencias de esta Sala de 9 de junio de 1986, 16 de noviembre de 2012 y 12 de julio de 2011. En el motivo segundo se alega la existencia de criterios divergentes de la Audiencia Provincial de Murcia y de la Audiencia Provincial de Madrid en orden a la interpretación del art. 3 de la Ley 57/68.

Lo pedido en el escrito de interposición conjunta de ambos recursos es que, si se estima el recurso por infracción procesal, "se repongan las actuaciones al estado y momento en el que hubiere incurrido en la infracción o vulneración conforme indica el artículo 476 LEC", y, si se estima el de casación, "se anule y case la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid y retomando los argumentos de la sentencia dictada en primera instancia, se declare que el retraso leve en la entrega de la vivienda por parte de URBINSA no ha supuesto incumplimiento del Contrato de fecha 26 de septiembre de 2007 y estableciendo la plena juridicidad y corrección de la conducta de URBINSA al usar la facultad resolutoria recogida en la cláusula octava del contrato de 26 de septiembre de 2007, resolviendo el contrato de compraventa de vivienda que le vinculaba con los compradores, por no haberse frustrado el fin del negocio jurídico al entregar la promotora la vivienda en un breve plazo posterior al acordado entre las partes, imponiendo en virtud del texto del contrato referido a los compradores la pena convenida expresamente por las partes y, por tanto, se les condenen a pagar la cantidad de 16.037 euros más los interés legales y se declare por el Tribunal expresamente, con rotundidad y claridad, que la interpretación del artículo 3 de la Ley 57/1968, aun cuando sea transcrita literalmente por las partes del contrato, no establece la resolución automática del contrato por la entrega fuera del plazo acordado, si ello no frustra el fin del negocio jurídico por ser el retraso leve o razonable, unificando así la doctrina de las Audiencias Provinciales de conformidad con la jurisprudencia reiterada que interpreta el artículo 3 de la Ley 57/1968 y el artículo 1124 CC".

6.- Oposición a los recursos.

De las dos partes recurridas, que son, de un lado, los demandantes-reconvenidos y, de otro, la codemandada avalista La Caixa, solamente la primera ha presentado escrito de oposición a los recursos, pidiendo se declare su inadmisión o, subsidiariamente, su desestimación.

TERCERO.- Decisión sobre la admisibilidad de los recursos. Carácter inadmisible del recurso extraordinario por infracción procesal.

1.- Supeditación de la admisibilidad del recurso por infracción procesal a la del recurso de casación por interés casacional.

Según el párrafo segundo de la regla 5ª de la disposición final 16ª LEC, «[c]uando el recurso por infracción procesal se hubiese formulado fundando exclusivamente su procedencia en el número 3º del apartado segundo del artículo 477, la Sala resolverá si procede la admisión o inadmisión del recurso de casación, y si acordase la inadmisión, se inadmitirá, sin más trámite, el recurso por infracción procesal. Solo en el caso de que el recurso de casación resultase admisible, se procederá a resolver sobre la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal».

Por tanto, interesada en el escrito de oposición a los recursos la declaración de inadmisibilidad del recurso de casación por interés casacional, lo primero que debe decidirse es si efectivamente este es inadmisible, pues en tal caso también lo sería, «sin más trámites», el recurso por infracción procesal.

2.- Admisibilidad del recurso de casación.

El recurso de casación se ha formulado, como ya se ha indicado en el apartado 5 del fundamento jurídico segundo, fundando su procedencia en el número 3º del apartado segundo del art. 477 LEC, así como en su apartado tercero, alegando la parte recurrente tanto la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo como la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

En el escrito de oposición a los recursos se alega que el de casación es inadmisible tanto por ausencia de oposición a la doctrina jurisprudencial como por inexistencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, ya que ni en el caso de la sentencia de esta Sala de 9 de junio de 1986 ni en los de las sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia citadas en el recurso como contrarias a que el retraso en la entrega de la vivienda justifique la resolución del contrato había una cláusula contractual que, como la del contrato litigioso, permitiera al comprador resolver el contrato por retraso en la entrega.

Pues bien, ninguna de esas dos causas de inadmisión, ciertamente previstas en el art. 483.2-3º LEC, es sin embargo aplicable al recurso de casación examinado, porque su interés casacional va más allá de lo pactado en el contrato litigioso acerca del plazo de entrega de la vivienda ya que su motivo primero se centra muy especialmente, dados los términos del debate y del propio recurso, en si procede o no reiterar el criterio de la sentencia de esta Sala de 9 de junio 1986 interpretando la Ley 57/68, por más que, ciertamente, existan diferencias entre el contrato aquí litigioso y el de aquel otro caso, como por otra parte es normal y habitual en el ámbito de los contratos, en tanto que el motivo segundo también plantea el mismo problema de interpretación de la Ley 57/68 aunque desde la perspectiva de la jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

En suma, los fundamentos del recurso de casación, unidos a las peticiones del escrito por el que se interpone, transcritas en el apartado 5 del fundamento de derecho tercero de la presente sentencia, revelan que el interés casacional del recurso de casación examinado consiste en que esta Sala decida si la Ley 57/1968 introduce o no alguna especialidad en la relevancia del retraso en la entrega de la vivienda respecto del régimen general del art. 1124 CC sobre resolución de los contratos por incumplimiento y respecto del régimen del propio CC sobre las obligaciones del vendedor en el contrato de compraventa.

3.- Inadmisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal debida a causas intrínsecas.

La admisibilidad del recurso de casación por interés casacional no determina por sí sola la del recurso por infracción procesal, pues este debe superar también las causas de inadmisión específicas previstas en el art. 473.2 LEC.

El recurso por infracción procesal aquí examinado se compone de un solo motivo, formulado al amparo del art. 469.1-2º LEC y fundado en indebida aplicación del art. 218.2 de la misma ley; en concreto, por no ajustarse la sentencia recurrida "en modo alguno a las reglas de la lógica y de la razón", según resulta de la página 44 del escrito de interposición de los recursos, que es la única que en verdad permite advertir la relación de lo alegado en el motivo con la norma procesal reguladora de la sentencia que se cita como infringida.

En el escrito de oposición se alega que ese único motivo del recurso es inadmisible por pretender una revisión de la interpretación contractual, ajena al ámbito del recurso por infracción procesal; por pretender una revisión de la valoración de la prueba llevada a cabo por el tribunal de segunda instancia, planteándola por un cau-

ce inadecuado; por carecer manifiestamente de fundamento esa pretensión de nueva valoración de la prueba en cualquier caso, es decir, aunque se entendiera planteada por el cauce adecuado; y en fin, por falta de agotamiento de los medios existentes para la denuncia o subsanación de la infracción procesal alegada.

Pues bien, tiene razón la parte recurrida al proponer la inadmisión del único motivo del recurso, porque su amparo formal en el art. 469.1-2º LEC y la norma citada como infringida, la del art. 218.2 de la misma ley, no se corresponden en absoluto con el contenido del motivo, centrado materialmente en rebatir la interpretación del contrato litigioso por el tribunal sentenciador, en especial la de su cláusula décima que, puesta en relacióncon otras, como la octava y la cuarta, conducirían, según la parte recurrente, a negar el carácter esencial del plazo de entrega de la vivienda.

Buena prueba de la falta de relación del amparo y fundamento formal del motivo con su contenido material es la cita, a lo largo de su desarrollo argumental, de todos los artículos del CC sobre interpretación de los contratos, del art. 3 de la Ley 57/68, del art. 1124 CC o, en fin, del art. 1291 también del CC, este último para sostener que la "rescisión" prevista en el art. 3 de la Ley 57/68 exigiría "una acción fraudulenta del promotor". Lo que en realidad plantea el motivo es que el tribunal sentenciador ha considerado claras unas cláusulas que en verdad no lo eran y que, por esta razón, ha reputado esencial un plazo que en el contrato no aparecía literalmente como tal, aplicando indebidamente en consecuencia el art. 1124 CC mediante una equiparación incorrecta entre la resolución de los contratos por incumplimiento y la "rescisión" específicamente prevista en el art. 3 de la Ley 57/68.

Esa misma falta de relación se demuestra por lo pedido en el escrito de interposición para el caso de ser estimado el recurso por infracción procesal, pues se interesa una reposición de las actuaciones pero sin indicar ni a qué momento procesal ni con qué finalidad, lo que solo puede obedecer a que la propia parte recurrente es consciente de estar presentando como infracción procesal lo que no lo es y de que, si tuviera razón en lo alegado, la consecuencia procedente nunca podría ser una reposición de las actuaciones, sino la casación de la sentencia recurrida.

En definitiva, lo que en el motivo se presenta como un desajuste de la sentencia a las reglas de la lógica y la razón no es más que la dis-

conformidad de la parte recurrente con la motivación de la sentencia recurrida acerca de las obligaciones contractuales de las partes contratantes según las estipulaciones del contrato litigioso y acerca de las consecuencias del incumplimiento del plazo de entrega pactado según los arts. 1124 CC y 3 de la Ley 57/68, materias del todo ajenas al ámbito del recurso extraordinario por infracción procesal ya que, de un lado, la sentencia no atribuye al contrato litigioso un contenido diferente del que tenía y, de otro, su motivación expresa la razón causal del fallo de una manera totalmente comprensible, siendo reiterada la doctrina de esta Sala que rechaza presentar como un defecto de motivación de la sentencia recurrida la disconformidad del recurrente con tal motivación (SSTS 30-4-2010 en rec. 667/2006, 18-6-2012 en rec. 1415/2009, 17-10-2012 en rec. 457/2010, 17-4-2013 en rec. 1826/2010 y 11-6-2013 en rec. 435/2011 entre otras muchas).

En consecuencia, el recurso por infracción procesal incurre en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento prevista en el art. 473.2-2º LEC, que en el presente acto procesal debe ser apreciada como razón para desestimarlo.

CUARTO.- Motivos y planteamiento del recurso de casación por interés casacional.

Como se ha indicado anteriormente, el recurso se articula en dos motivos, estructurándose a su vez el primero en dos apartados.

1.- Motivo primero: oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Apartado 1º: Se funda en infracción de lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 57/68 en relación con la doctrina jurisprudencial representada por la sentencia de esta Sala de 9 de junio de 1986.

Según su desarrollo argumental, la citada sentencia de 1986 considera como supuestos de dicho artículo 3 el de "la total o práctica inexistencia de la vivienda", siendo inaplicable cuando la vivienda solamente esté falta de detalles al vencer el plazo de entrega y la cédula de habitabilidad se obtenga poco después.

Se invoca también la doctrina representada por las sentencias de esta Sala de 16 de noviembre de 2012 y 12 de julio de 2011 acerca de la frustración de las legítimas expectativas del comprador como requisito para que este pueda resolver el contrato.

Sobre la Ley 57/68 se alega que su finalidad es impedir el fraude en la compraventa de viviendas futuras, no situaciones de simple retraso como la derivada del contrato litigioso.

Apartado 2º: Se funda en infracción de lo dispuesto en el art. 1124 CC, por falta de aplicación, en relación con la doctrina jurisprudencial representada por las sentencias de esta Sala de 9 de junio de 1986, 16 de noviembre de 2012 y 12 de julio de 2011.

En su desarrollo argumental se reproduce gran parte del contenido de la citada sentencia de 1986 y se discute que, según las estipulaciones del contrato litigioso, el plazo de entrega de la vivienda tuviera carácter esencial, pues de ser así no se habría previsto la posibilidad de su prórroga.

Se admite que hubo "un retraso de algo más de dos meses en la entrega de la obra", pero no por esto desapareció la causa del contrato, cuya cláusula octava, además, contenía una cláusula resolutoria expresa y explícita para el caso de que el comprador dejara de pagar uno solo de los plazos, facultando al vendedor para retener una tercera parte de la cantidad global que debiera haber cobrado en el momento de ejercer su derecho de resolución.

Por último, tras invocarse la doctrina jurisprudencial tradicional de que el mero retraso no es suficiente para la resolución, con cita de numerosas sentencias de esta Sala, y advertir que la sentencia impugnada, siguiendo la tendencia de otras sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, "revoca este criterio jurisprudencial", se concluye que "resulta indispensable un nuevo y definitivo pronunciamiento del Tribunal Supremo clarificador de este asunto".

2.- Motivo segundo: existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

Se funda este motivo en la necesidad de que el Tribunal Supremo unifique la interpretación de "la confrontación existente entre el artículo 3 de la Ley 57/1968 y el artículo 1124 del Código Civil por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales".

Como criterios de decisión contrapuestos se citan, de un lado, el de la sentencia recurrida, coincidente con el de las sentencias de 24 de septiembre de 2010 de la Sección 13ª de la propia Audiencia Provincial de Madrid y 16 de marzo de 2012 de la Sección 14ª de la misma Audiencia Provincial y, de otro, el de las sentencias de 5 de marzo y 30 de abril de 2012 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Murcia, según las cuales el carácter esencial del plazo de entrega de la vivienda no se deriva del art. 3 de la Ley 57/68.

3.- Conclusiones de ambos motivos.

La parte recurrente considera "necesario que el Tribunal Supremo se pronuncie expresamente para estos supuestos de entrega de vivienda con leve retraso, sin frustración del fin del negocio", en los que "no cabe que el comprador en un claro abuso de derecho pueda resolver el negocio jurídico que le vinculaba con el promotor inmobiliario".

QUINTO.- Procedencia de resolver conjuntamente los dos motivos del recurso.

Como resulta del planteamiento de ambos motivos y de lo interesado por la propia parte recurrente, la única cuestión jurídica sometida a la consideración y decisión de esta Sala es si en los contratos de compraventa de vivienda de futura construcción, o ya en construcción, regidos por la Ley 57/68, el retraso en la entrega de la vivienda por el vendedor faculta o no al comprador para resolver el contrato por incumplimiento del vendedor.

Esta única cuestión jurídica planteada justifica que los dos motivos del recurso se resuelvan conjuntamente y, al propio tiempo, exige determinar si la «rescisión» a que se refiere el art. 3 de la Ley 57/68 se aproxima a la resolución contractual por incumplimiento regulada en el art. 1124 CC o por el contrario, como propone la parte recurrente invocando la finalidad de dicha ley de impedir el fraude en la compraventa de viviendas futuras, es un derecho del comprador solo para el caso de que la vivienda no llegue a construirse.

Se trata de determinar, en suma, si el art. 3 de la Ley 57/68 contiene un régimen especial para las compraventas de vivienda comprendidas dentro de su ámbito de regulación que permite al comprador resolver el contrato por retraso en la entrega de la vivienda aun cuando este retraso no sea especialmente intenso o relevante.

SEXTO.- Interpretación del artículo 3 de la Ley 57/1968. Desestimación de los motivos del recurso.

1.- Texto de la norma que procede interpretar.

El párrafo primero del art. 3 de la Ley 57/68 dispone lo siguiente: «Expirado el plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda sin que una u otra hubiesen tenido lugar, el cesionario podrá optar entre la rescisión del contrato con la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el 6 por 100 de interés anual, o conceder al cedente prórroga, que se hará constar en una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo periodo con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda».

2.- Interpretación de la Ley 57/68 por la sentencia de esta Sala de 9 de junio de 1986 .

La sentencia de 9 de junio de 1986 se cita por la parte recurrente en los dos apartados del motivo fundado en interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Aun cuando la cita no venga acompañada de la cita de otras sentencias que reiteren el mismo criterio interpretativo en relación con la Ley 57/68, puesto que las de 16 de noviembre de 2012 (rec. 779/2010) y 12 de julio de 2011 (rec. 1838/2007), también citadas en el motivo, se refieren al art. 1124 CC, es preciso hacer costar la motivación de la sentencia de 1986 para decidir si ahora se reitera su criterio de decisión o, por el contrario, se rectifica.

Dicha sentencia se pronuncia en primer lugar sobre la mora del vendedor en relación con el art. 1124 CC, declarando que dentro del mes siguiente a la fecha pactada para la entrega de la vivienda solo faltaba en ese caso la colocación de la cisterna de gas propano en la zona ajardinada y razonando que no cabía apreciar incumplimiento del vendedor porque, liquidado un primer retraso en la entrega mediante una novación modificativa, el retraso subsiguiente no acarreaba «la inutilidad de la prestación». A esto se añade, de un lado, que la ampliación del plazo no lo constituía en plazo esencial cuya «corta inobservancia» autorizara su juego como cláusula resolutoria expresa; de otro, que la mora «no conlleva necesariamente otras consecuencias jurídicas propias que las de los artículos 1096 y párrafo tercero del 1182, 1108 y 1501 del Código Civil»; y por último, que las anteriores consideraciones, «puestas en el contexto de una dilatada doctrina jurisprudencial interpretando el artículo 1124 en el sentido de exigir, fuera del caso obstativo, una voluntad del incumplidor deliberada y obstinadamente rebelde a la efectividad de las prestaciones que le incumben frente a la cabal observancia por la otra parte que solicita la resolución de las obligaciones correspectivas y, en suma, favorable a la conservación del contrato», justificaban la desestimación del recurso del comprador fundado en infracción «de diversos artículos presididos por el 1124».

La misma sentencia de 9 de junio de 1986 se pronuncia, en segundo lugar, sobre la infracción del art. 3 de la Ley 57/68 alegada por el comprador en el motivo segundo de su recurso de casación con base en que el promotor-vendedor no había asegurado la devolución de las cantidades anticipadas ni las había percibido a través de una cuenta especial. La sentencia desestima el motivo a partir de una consideración general de la Ley 57/68 como «predominantemente administrativa», determinante de que tal conducta del promotor, «de ser comprobada podrá atraer la imposición de las sanciones que para los ilícitos administrativos en la materia previene el artículo 6 de la ley invocada».

A lo anterior se añaden los siguientes razonamientos:

«La inaplicabilidad del párrafo primero del artículo tercero se patentiza ante todo en la inexistencia del supuesto que contempla ya que, atendiendo a la situación existente a finales del mes de mayo de mil novecientos ochenta y uno no puede afirmarse que se alcanzase el tal supuesto del precepto de no entrega de la vivienda, que, en el caso, construida en su totalidad, se hallaba falta de los detalles considerados y evaluados. El supuesto de la Ley es el de la total o práctica inexistencia de la vivienda, originadora, cuando se han adelantado cantidades para la construcción omisa, de los perjuicios irreparables que se acude a evitar con un ordenamiento principalmente cautelar que poco tiene que ver con el caso en que –dígase otra vez– la vivienda estaba falta de detalles al vencimiento del plazo de la entrega y en el cual la Cédula de Habitabilidad se obtuvo poco después. A parte lo cual, el tracto del contrato señalaba como momento más indicado para la utilización de la opción resolutoria específica de este artículo tercero aquél en que, muy por el contrario, el comprador demandante y recurrente dejó ociosa esa facultad para adicionar el contrato originado de mil novecientos setenta y siete con las cláusulas novatorias de mil novecientos ochenta en que obtenía ventajas en cuanto a los materiales a emplear, enseres de la vivienda y destacadamente una plaza de garaje. Parece que el artículo no autoriza sino una opción que ya fue consumida en mil novecientos ochenta y que no pudo por lo mismo reiterarse

en mil novecientos ochenta y uno, por todo lo cual, descartándose el régimen específico de la Ley de mil novecientos sesenta y ocho, no queda a favor del comprador sino "los demás derechos que puedan corresponder al cesionario con arreglo a la legislación vigente", o sea a la común contenida fundamentalmente en el Código Civil y en los diversos artículos de dicho Cuerpo Legal que ya se han barajado».

3.- Rectificación del criterio de la sentencia de 9 de junio de 1986. Doctrina interpretativa del artículo 3 de la Ley 57/68.

Esta Sala, reunida en pleno, considera que no procede reiterar la interpretación del art. 3 de la Ley 57/68 contenida en su sentencia de 9 de junio de 1986.

Las razones son las siguientes:

1ª) La jurisprudencia más reciente de esta Sala ha avanzado en la línea de interpretar la Ley 57/68 como pionera, varios años antes de que en 1978 la Constitución proclamara como principios rectores de la política social y económica el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47) y la defensa de los consumidores y usuarios (art. 51), en la protección de los compradores de viviendas para uso residencial, incluso de temporada.

2ª) Esta línea jurisprudencial se ha traducido en atenerse al rigor con el que la propia Ley 57/68 configura las obligaciones del vendedor y de su asegurador o avalista, superando una concepción predominantemente administrativa de su contenido para dotarla de plenos efectos civiles.

Así, en primer lugar, sobre el carácter accesorio o, por el contrario, esencial de la obligación del promotor-vendedor de garantizar la devolución de las cantidades anticipadas por los compradores (arts. 1 y 2 de la Ley 57/68) es doctrina jurisprudencial reiterada que se trata de una obligación esencial mientras la vivienda no esté terminada y en disposición de ser entregada, de manera que su incumplimiento facultará al comprador para resolver el contrato e impedirá al vendedor resolverlo si el comprador no atiende los pagos parciales a cuenta del precio (SSTS de 25 de octubre de 2011, rec. 588/2008, 10 de diciembre de 2012, rec. 1044/2010, 11 de abril de 2013, rec.1637/2010, y 7 de mayo de 2014, rec. 828/2012).

En segundo lugar, se ha rechazado que el seguro de caución de las cantidades anticipadas por los cooperativistas de viviendas comprenda únicamente un denominado "Tramo I", de compra de los terrenos para la edificación, declarándose por el contrario que asegurar el buen fin de la cooperativa es garantizar la terminación y entrega de las viviendas y, por tanto, la devolución a los cooperativistas, en otro caso, de las cantidades anticipadas (STS de 13 de septiembre de 2013, rec. 281/2013).

En tercer lugar, acerca del importe cubierto por el seguro, se ha declarado que comprende todas las cantidades entregadas a cuenta del precio, es decir, aunque la póliza de seguro establezca una cantidad máxima inferior, porque en otro caso se infringirían el art. 2 de la Ley 57/68 y el art. 68 de la Ley de Contrato de Seguro (STS de 3 de julio de 2013, rec. 254/2011).

En cuarto lugar, se ha interpretado el art. 1 de la Ley 57/68 en el sentido de que permite al comprador dirigirse simultáneamente contra el vendedor y su aseguradora para exigirles solidariamente la devolución de las cantidades anticipadas y, también, dirigirse contra el avalista o el asegurador sin tener que demandar al promotor por incumplimiento (SSTS de 3 de julio de 2013, rec. 254/2011, y 7 de mayo de 2014, rec. 828/2012).

En quinto lugar, se ha declarado la responsabilidad solidaria de los administradores de una sociedad promotora, frente a los compradores, por el daño consistente en no haber podido estos recuperar las cantidades anticipadas por no haberse constituido la garantía correspondiente (STS de 23 de mayo de 2014, rec. 1423/2012).

En sexto lugar, aun rechazándose que el comprador pueda oponer en general la falta de inicio de la construcción al banco descontante de las letras de cambio aceptadas por el comprador para los pagos parciales a cuenta del precio de la vivienda, se ha declarado que el comprador sí puede reclamar al banco avalista o asegurador la suma total representada por dichas letras, incluso en el caso de que hubiera acordado con el mismo conformarse con un importe inferior y reclamar el resto al promotor, pues tal acuerdo sería nulo de pleno derecho por contravenir el carácter irrenunciable de los derechos que la Ley 57/68 otorga a los compradores (STS de 25 de noviembre de 2014, rec. 1176/2013).

3ª) Pues bien, avanzando en la misma línea procede declarar ahora que el incumplimiento por el vendedor del plazo estipulado para la

terminación y entrega de la vivienda justifica, conforme al art. 3 de la Ley 57/68, la resolución del contrato a instancia del comprador, siempre que, como resulta de la sentencia del pleno de esta Sala de 5 de mayo de 2014 (rec. 328/2012), el derecho a resolver se ejercite por el comprador antes de ser requerido por el vendedor para el otorgamiento de escritura pública por estar la vivienda ya terminada y en disposición de ser entregada aun después de la fecha estipulada para su entrega.

Lo anterior significa que el art. 3 de la Ley 57/68 introduce, en los contratos comprendidos dentro de su ámbito de aplicación, una especialidad consistente en que el retraso en la entrega, aunque no sea especialmente intenso o relevante, constituye un incumplimiento del vendedor que justifica la resolución del contrato por el comprador. Esta especialidad, a su vez, determina que en el ámbito especial regulado por la Ley 57/68 no sea aplicable la doctrina jurisprudencial que, interpretando la norma de ámbito general del art. 1124 CC, considera que el retraso de una parte contratante en el cumplimiento de sus obligaciones no constituye, por regla general, un incumplimiento de tal grado que justifique la resolución del contrato a instancia de la otra parte contratante.

Son razones para equiparar la «rescisión» contemplada en el art. 3 de la Ley 57/68 a la resolución contractual por incumplimiento del vendedor las siguientes:

a) El carácter irrenunciable, conforme al art. 7 de dicha ley, del derecho que su art. 3 reconoce al comprador, consistente en optar entre la «rescisión» del contrato, con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, o la concesión de una prórroga al vendedor.

b) El rigor con que el propio art. 3 configura ese derecho y las correlativas obligaciones del vendedor, pues si el comprador opta por la prórroga, esta deberá hacerse constar en una cláusula adicional del contrato «especificando el nuevo periodo con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda».

c) El específico equilibrio contractual que el art. 3 de la Ley 57/68 introduce en los contratos sujetos a su régimen, compensando el derecho del vendedor a resolver el contrato por un solo impago del comprador (art. 1504 CC y estipulación octava del contrato litigioso) con el derecho del vendedor a resolver el contrato por el retraso en la terminación y entrega de la vivienda.

d) El desequilibrio contractual que en perjuicio del comprador supondría una interpretación diferente, pues en casos como el presente incluso se aplicaría en su contra, tal y como se pretende en el recurso, una cláusula penal pese a haber quedado probado y no haberse discutido que el vendedor incumplió efectivamente el plazo de entrega estipulado.

e) El riesgo, nunca descartable y en los últimos años nada improbable, de insolvencia del promotor-vendedor, que puede agravarse precisamente por el transcurso del tiempo, reduciendo entonces las expectativas del comprador como acreedor en un eventual concurso del promotor.

f) Los diversos obstáculos, molestias e inconvenientes que el transcurso del tiempo a partir de la fecha de entrega puede provocar al comprador que pretenda dirigirse contra el avalista o el asegurador, como sucedió en el presente caso cuando La Caixa opuso a los compradores que el aval había expirado el 30 de septiembre de 2009, por más que tal oposición careciera de fundamento alguno frente a lo que dispone el art. 4 de la Ley 57/68 prolongando imperativamente las garantías a favor del comprador hasta la expedición de la cédula de habitabilidad y la efectiva entrega de la vivienda.

SÉPTIMO.- La doctrina que se sienta en la presente sentencia no excluye que la «rescisión» o resolución del contrato pueda denegarse, conforme a los principios generales, por mala fe o abuso de derecho del comprador.

Sin embargo esas excepciones no son aplicables en el presente caso, como pretende la parte recurrente al invocar el abuso de derecho en las conclusiones de su recurso, porque los compradores ejercitaron su derecho a resolver el contrato de forma plenamente coherente con su conducta contractual previa, esto es, después de haberse negado a las modificaciones del contrato, entre ellas la ampliación del plazo de entrega, propuestas por la vendedora hoy recurrente en septiembre de 2008, un año antes de la fecha pactada para la entrega. Y frente a esa conducta contractual plenamente coherente de los compradores, dicha vendedora hoy recurrente no se ajustó a lo dispuesto en la cláusula cuarta del contrato litigioso para poder obligar a los compradores a conceder "un mes más en el plazo de entrega".

OCTAVO.- Desestimados los recursos procede, conforme al art. 398.1 en relación con el 394.1,

ambos de la LEC, imponer las costas a la parte recurrente y, conforme a la disposición adicional 15ª. 9 LOPJ, acordar la pérdida de los depósitos constituidos.

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

FALLAMOS

1º.- DESESTIMAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y EL RECURSO DE CASACIÓN POR INTERÉS CASACIONAL interpuestos por la demandante-reconviniente "URBANIZADORA INMOBILIARIA S.A." contra la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2012 por la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 15/2012.

2º.- E imponer las costas a la parte recurrente, que perderá los depósitos constituidos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Comentario

Por **Ignacio Valenzuela Cano**
Abogado

La principal aportación de esta sentencia va a residir en la interpretación que deba darse a la Ley 57/1968 y al artículo 1124 del Código Civil en una materia tan específica como las acciones que se planteen por los compradores de viviendas que han entregado cantidades a las empresas promotoras antes de iniciarse la construcción o durante ella, con la prevención o garantía de que las mismas se apliquen de forma real y efectiva a la construcción, en el supuesto de que se incurra por la promotora en un incumplimiento contractual derivado de la falta de entrega de la vivienda en el plazo estipulado en el contrato.

Antes de entrar de lleno en el análisis de la sentencia, conviene recordar que dicha Ley 57/1968 regula las garantías y especialmente la obligación de devolver las cantidades anticipadas por los compradores en caso de que la construcción no se inicie o termine en los plazos convenidos que se determinen en el contrato. Es importante tener presente ese matiz, porque el incumplimiento por parte del promotor puede venir a consecuencia de la falta de terminación de la obra o, simplemente, por el retraso en su terminación y entrega, habiendo superado el plazo convenido en el contrato firmado con el comprador. Es evidente la aplicación de las consecuencias de dicha Ley cuando la obra no se ha terminado, cualquiera que sea el motivo o causa (algo que ha acontecido de forma muy frecuente en estos últimos años a consecuencia de la crisis que dejó sin recursos a cientos de promotores que se vieron imposibilitados para poder terminar las obras); en este caso, el efecto también se extiende de forma casi incuestionable a la entidad bancaria o a la compañía aseguradora que garantizó con aval o con un seguro de caución la devolución de las cantidades entregadas a cuenta por el comprador (sin perjuicio de los hechos acaecidos en cada situación particular que pudiesen ser una excepción a esta regla general). El problema surge cuando la obra sí se ha finalizado, incluso con la obtención de la licencia de primera ocupación, pero no en el plazo convenido con el comprador; en estos casos es donde han existido sentencias contradictorias de las Audiencias Provinciales que motivaron el recurso que ha finalizado con esta sentencia.

En este caso en particular, la entidad promotora y la entidad bancaria que avalaba la devolución de las cantidades entregadas por los compradores, resultaron condenadas por la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid a la devolución de las mismas, previa declaración de resolución del contrato de compraventa por incumplimiento de la entidad promotora. Dicho incumplimiento tuvo su origen en el retraso en la terminación de la vivienda y obtención de la licencia de primera ocupación, por haberse superado el plazo estipulado en el contrato. Con carácter previo, el Juzgado de 1ª Instancia nº 53 de Madrid había desestimado la demanda, entre otros argumentos, porque no constaba que el plazo de entrega de la vivienda hubiese tenido carácter esencial, ni hubo un retraso excesivo en la terminación de la vivienda, por lo que la vendedora no incurrió en un incumplimiento grave que justificara la resolución del contrato al amparo del artículo 1124 del Código Civil. El Juzgado había seguido una doctrina jurisprudencial ampliamente aceptada en diversas resoluciones del Tribunal Supremo y Audiencias Provinciales que defendían esos mismos argumentos por atribuir un carácter excepcional a la resolución de los contratos, frente al principio de conservación de los mismos que habría de prevalecer si el incumplimiento no revestía la suficiente gravedad. Posteriormente, el recurso de apelación interpuesto por los compradores fue resuelto por la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid de forma favorable a los mismos, aplicando la otra doctrina jurisprudencial, contradictoria con la anterior, más rigurosa en la aplicación exhaustiva de los pactos contractuales, haciendo ver que la entidad promotora incumplió el plazo, recogido en el contrato como un pacto expreso sobre la entrega y sobre el que no es necesario indagar si el retraso frustra o no las expectativas de los compradores, con la consecuencia de aplicar de forma rigurosa los efectos de la Ley 57/1968, con especial relevancia para entidades y compañías que aseguran la devolución de la cantidad anticipada por el comprador.

El recurso de casación que interpuso la entidad promotora, sobre la base de esa jurisprudencia contradictoria, pretendía que se declarase que el retraso leve en la entrega de la vivienda no supone un incumplimiento del contrato ni una frustración del fin del negocio jurídico. Finalmente, el Tribunal Supremo ha resuelto rectificando el criterio que había seguido en su sentencia de 9 de junio de 1986

con relación a la interpretación del artículo 3 de la Ley 57/1968, cuyo texto indica que "Expirado el plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda sin que una u otra hubiesen tenido lugar, el cesionario podrá optar entre la rescisión del contrato con la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el 6 por 100 de interés anual, o conceder al cedente prórroga, que se hará constar en una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo período con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda". La sentencia hace especial referencia a los principios rectores de la política social y económica y a la protección de los compradores de viviendas para uso residencial, incluso de temporada, haciendo una interpretación más rigorista de la Ley 57/1968 en muchos aspectos que benefician claramente al comprador: carácter esencial de la obligación del promotor de garantizar la devolución de las cantidades anticipadas (cuyo incumplimiento es causa suficiente de resolución del contrato a instancia del comprador), aplicación de la norma a todas las cantidades entregadas a cuenta del precio y no sólo al máximo o límite fijado en la póliza de seguro, innecesariedad de instar previamente la resolución del contrato para poder tener acción contra la promotora y la aseguradora, etc. La sentencia avanza en esa misma línea y declara finalmente que el incumplimiento del plazo por parte del vendedor para la terminación y entrega de la vivienda es causa para la resolución del contrato a instancia del comprador, siempre que éste ejercite ese derecho antes de ser requerido por el vendedor para el otorgamiento de la escritura pública por estar la vivienda terminada y en disposición de ser entregada aun después de la fecha estipulada para su entrega. De este modo, resulta de aplicación el artículo 3 de la Ley 57/1968 aunque el retraso no haya sido especialmente intenso o relevante. Del mismo modo, esta interpretación tendrá un ámbito y aplicación especial sobre la norma general del artículo 1124 del Código Civil, que apela a la necesidad de un incumplimiento grave o de tal grado que justifique la resolución del contrato.

Por otro lado, la Sentencia tiene una especial repercusión para las entidades bancarias y las compañías aseguradoras con las que se avaló o contrató el seguro de caución, en la medida en que un mero retraso del promotor obligaría a aquéllas a tener que responder frente al comprador, aunque las cantidades que se entregaron a cuenta en su día hubiesen sido realmente empleadas en la terminación de la obra. Hasta la fecha, uno de los principales argumentos de las aseguradoras en este sentido se basaba en la necesidad de atender al espíritu y finalidad de la Ley 57/1968, de cuya exposición de motivos se desprende que sus normas preventivas tratan de garantizar la aplicación real y efectiva de los medios económicos anticipados por los adquirentes y futuros usuarios a la construcción de su vivienda, así como su devolución en el supuesto de que ésta no se lleve a efecto. En los hechos analizados por la Sentencia que se viene comentando es evidente que las cantidades anticipadas por los actores en la compra de la vivienda habían sido aplicadas a la construcción. Por ello, cuando el artículo 2 de la Ley 57/1968 establece la obligación de devolver las cantidades percibidas hace referencia al supuesto de no iniciarse la construcción o que ésta no se termine en los plazos convenidos, de modo que la Jurisprudencia que se venía alegando indicaba en muchos casos que la Ley 57/1968 no trataba de poner remedio a un mero retraso en la entrega de la vivienda, sino que se aplicaba al supuesto de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin, circunstancias que son las que realmente causan un perjuicio irreparable, que no ocurre cuando se produce un simple retraso que podría permitir otro tipo de reclamación, pero no la resolución del contrato. El Tribunal Supremo aplica ahora otras razones más protectoras para el comprador como el carácter irrenunciable de su derecho, el equilibrio contractual, el riesgo de insolvencia que en los últimos años han afectado a los promotores o los obstáculos y molestias para el comprador una vez que ha transcurrido el plazo.

No cabe duda que esta sentencia va a tener una gran repercusión en el futuro, no sólo por la forma en la que se resolverán las reclamaciones pendientes o las que se inicien a continuación, sino también por el efecto que pueda producir a las entidades bancarias y aseguradoras y la posición que desde este momento vayan a adoptar cuando algún promotor les solicite contratar un seguro de caución con esos efectos, posiblemente convirtiendo la promoción inmobiliaria y estos seguros en una actividad de mucho riesgo para las compañías que condicionen e impidan aún más asegurarla.

Responsabilidad civil por hecho de la circulación. Se reduce la indemnización correspondiente a los padres cuando uno de ellos resulta ser el responsable del accidente en el que resultó fallecida su hija

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª), de 5 de febrero de 2015.
Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- Don Jon formuló demanda de juicio ordinario contra Línea Directa Aseguradora SA, en su condición de aseguradora por seguro obligatorio del vehículo matrícula....WWW, en reclamación de indemnización por fallecimiento de su hija Alba, de poco más de una año de edad, en accidente de circulación ocurrido en fecha 15 de septiembre de 2009, siendo la conductora responsable del accidente la esposa del demandante –y madre de la fallecida– doña Melisa, la que, al realizar una maniobra evasiva para evitar atropellar a un animal que irrumpió en la calzada, ocasionó el accidente. La reclamación se formuló por la cantidad total de 147.922,08 euros, de la que correspondía 96.101,05 euros en

concepto de indemnización básica por fallecimiento (Tabla I, Grupo IV), 48.050,53 euros por factor de corrección del 50% al tratarse de hijo único, más 3.770,50 euros en concepto de gastos de entierro y funeral.

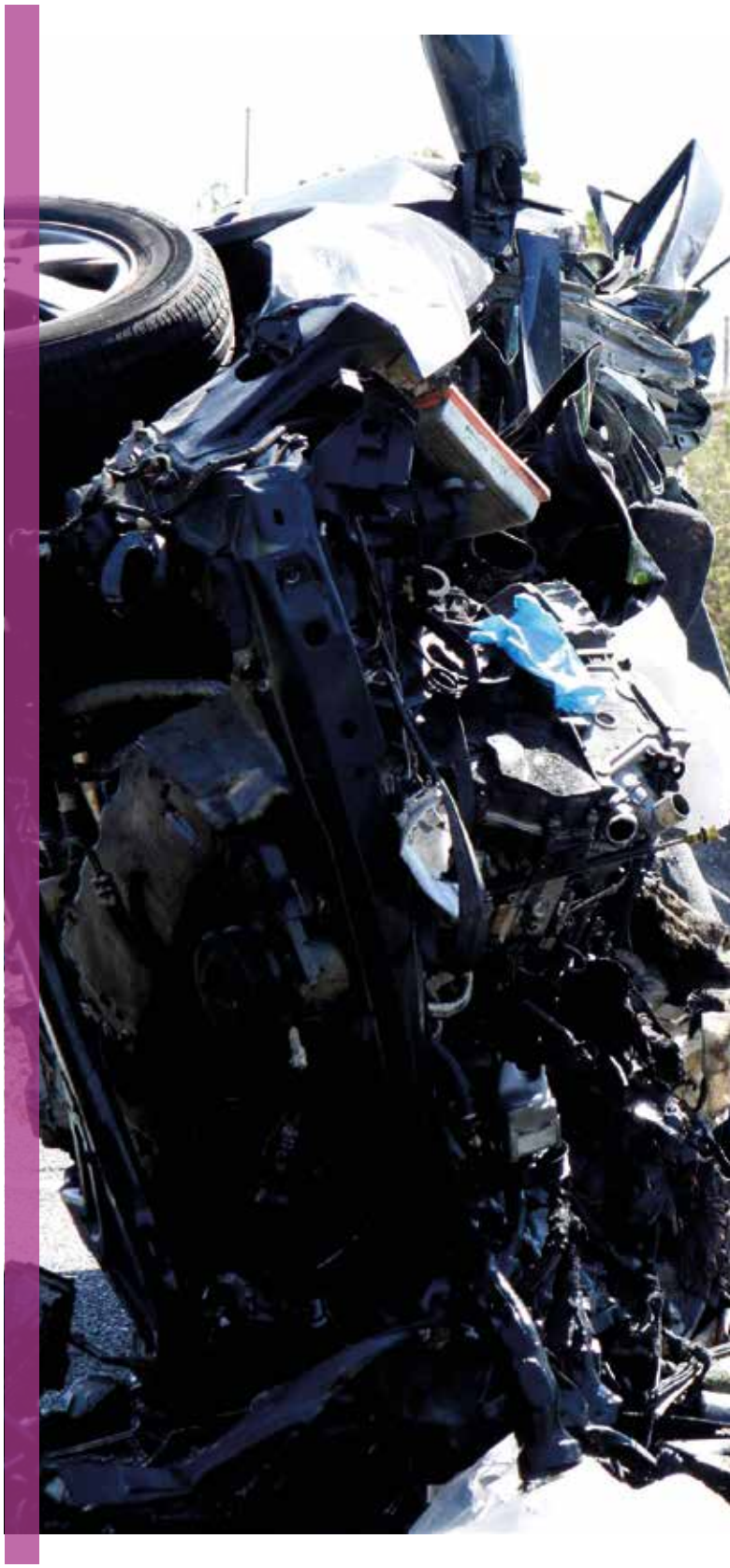
La demandada se opuso al pago de dicha cantidad y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Logroño dictó sentencia de fecha 5 de noviembre de 2010 por la que estimó íntegramente la demanda condenando a la demandada al pago de la cantidad reclamada más el interés del 20%, sin especial pronunciamiento sobre costas.

La aseguradora recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de la Rioja dictó sentencia de fecha 10 de octubre de 2012 por la que estimó parcialmente el recurso reduciendo la cantidad objeto de condena a la mitad de la reclamada, o sea a la de 73.961,04 euros, confirmando el resto de pronunciamientos, sin imposición sobre costas.

Contra dicha sentencia recurre en casación el demandante don Jon.

SEGUNDO.- La cuestión jurídica que se plantea en el presente caso, que ha dado lugar a una distinta solución en las instancias, es la de interpretar el sistema de valoración del daño en accidentes de tráfico incluido en el Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 octubre, en concreto en cuanto a la Tabla I (Indemnización básica por muerte incluidos daños morales), Grupo IV (Víctima sin cónyuge ni hijos, y con ascendientes), en el sentido de si en supuestos como el presente en que viven ambos padres, pero uno de ellos es el causante del accidente, la indemnización correspondiente al otro ha de ser por el importe íntegro previsto para los padres (según sean o no convivientes con la víctima) o ha de ser reducida en un 50%.

La sentencia impugnada, frente a la fundamentación de la dictada en primera instancia, que concedió la indemnización íntegra al padre no responsable del accidente, viene a decir que «la Sentencia del Tribunal Supremo nº 281/2009, de 27 de abril, que se cita en la instancia se refiere al supuesto de premoriencia de uno de los progenitores, que no es el caso que nos ocupa, en que sobreviven ambos progenitores a la hija fallecida en accidente de circulación producido por errónea maniobra de la conductora del vehículo, según el atestado obrante al folio 27, conductora que es la madre de la niña desgraciadamente fallecida, por lo que no procede la atribución al padre solicitante del total de la indemnización prevista para los padres, sino que le corresponde el 50%».



TERCERO.- El primer motivo del recurso se formula por infracción del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 octubre, en cuanto a su

Anexo, Tabla I, Grupo IV, apartado "padres", en relación con el artículo 1 de la misma Ley y la jurisprudencia de esta Sala con cita concreta de las sentencias núms. 281/2009, de 27 abril (Rec. 749/2003) y 1193/2006, de 24 noviembre (Rec.5326/1999).

La vulneración de la doctrina jurisprudencial de esta Sala como fundamento del interés casacional exige la cita de sentencias que se refieran a un supuesto de hecho similar al planteado en el recurso, lo que no ocurre en el caso presente ya que las sentencias que se invocan se refieren a una situación fáctica distinta a la ahora contemplada.

Así la sentencia núm. 281/2009, de 27 abril (Rec. 749/2003), contempla un caso en que efectivamente se concede a la madre el 100% de la indemnización procedente por fallecimiento de hijo (sin cónyuge ni hijos), pero en un supuesto en que resulta ser aquélla la única progenitora que vivía en el momento del accidente, al haber fallecido el padre con anterioridad. Esta es la razón por la que se concede la indemnización íntegra a la progenitora sobreviviente, sin que la referencia en dicha sentencia (fundamento de derecho tercero) a las situaciones de "premoriencia, exclusión o no-concurrencia de uno de los progenitores" no implica la equiparación de cada una de dichas situaciones y se cita a los solos efectos de poner de manifiesto la falta de previsión legal respecto de tales situaciones.

Por su parte, la sentencia núm. 1193/2006, de 24 noviembre (Rec.5326/1999) se limita a decir que –en casos como el presente– corresponde la «cantidad para ambos padres conjuntamente al no establecerse como se hace en otros grupos que la cantidad fijada sea para cada uno de los padres (Grupo I), aclaración que igualmente se hace respecto a los abuelos cuando no existen padres en el propio Grupo IV....», razonamiento que se realiza para poner de manifiesto que la cantidad fijada no es para cada uno de los progenitores sino para ambos, por lo que tampoco contempla un caso similar al ahora enjuiciado.

En consecuencia, la sentencia recurrida no vulnera doctrina alguna contenida en las sentencias que se citan en relación con la norma de que se trata, por lo que el motivo ha de ser rechazado.

CUARTO.- El segundo motivo se formula como subsidiario del anterior en tanto que, denunciando las mismas infracciones legales, alega ahora como fundamento del interés casacional la contradicción entre sentencias de Audiencias Provinciales sobre la cuestión controvertida.

Se aportan en el mismo sentido de la tesis sostenida por la parte recurrente las sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 1ª)

núm. 123/2004, de 26 de abril (Rec. 18/2004) y de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2ª) núm. 145/2002, de 14 octubre (Rec. 24/2002), éstas sí referidas a supuestos sustancialmente iguales al presente, las que contrasta con las de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3ª) núm. 341/2001, de 6 noviembre (Rec. 251/2001) y de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 10ª) núm. 833/2010, de 18 octubre (Rec. 749/2003), que sostienen que la indemnización correspondiente a los padres en estos casos, pese a estar prevista en general para ellos, ha de entenderse distribuida por mitad entre los mismos.

Procede, en consecuencia, que esta Sala determine cuál es la interpretación que considera correcta a efectos de unificación de doctrina, concurriendo numerosas razones que conducen a estimar acertada la solución adoptada por la sentencia recurrida en cuanto considera que, viviendo ambos progenitores y siendo uno de ellos el responsable del accidente, corresponde al otro percibir únicamente el 50% de la indemnización asignada a los "padres" en el Grupo IV de la Tabla I del Sistema de Valoración y no la cantidad íntegra prevista, tal como se prevé en el proyecto de reforma aprobado por una Comisión de Expertos y puesto a disposición de la Dirección General de Seguros el pasado mes de mayo de 2014 que, en todos los casos de fallecimiento de hijos, distingue la cantidad asignada a cada uno de los progenitores.

La misma interpretación ha de mantenerse en la actualidad para el caso de que vivan ambos padres y por tanto sean acreedores en igual medida de dicha indemnización en concepto de perjudicados por el fallecimiento de su hijo. Cuando el sistema fija una cantidad global para "padres" por fallecimiento de un hijo ha de entenderse que la misma es para ambos y no está prevista en su integridad para cada uno de ellos, como sí se contempla especialmente en otros supuestos de la Tabla I. En tal caso –que es el presente– viviendo ambos progenitores sólo se podrá reclamar la cantidad total interviniendo ambos conjuntamente como demandantes, de modo que si lo hace uno solo podrá reclamar únicamente la mitad de dicha cantidad, como especialmente aparece previsto para el caso de que existiera convivencia del hijo con uno de ellos y no con el otro, supuesto en que cada padre percibirá la mitad de la cantidad correspondiente según su situación. Esta es la interpretación más lógica de la norma ya que, aunque la indemnización de los "padres" se haya contemplado en este caso cuantitativamente de modo conjunto, es lógico que ha de corresponder a cada uno de ellos en un 50%, lo que aparece especialmente claro en los supuestos en que no existiera matrimonio entre los mismos o hubiera sido disuelto por divorcio. Siendo ello así, carece de sentido que el 50% correspondiente al padre o madre no demandante acrezca a favor del que formula la demanda que, en tal caso, sería acreedor de una cantidad mayor por el mero hecho de que el otro progenitor fuera el causante del accidente –por cuya actuación responde precisamente la entidad aseguradora– siendo compensado económicamente en mayor medida que en el caso de que el responsable del accidente hubiera sido un tercero.

QUINTO.- Procede por ello la desestimación del recurso confirmando la solución adoptada por la sentencia recurrida, con imposición de costas del mismo a la parte recurrente (artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y pérdida del depósito constituido (Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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

FALLAMOS

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOSno haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Jon, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de La Rioja (Sección 1ª) en Rollo de Apelación nº 124/2011, dimanante de autos de juicio ordinario nº 656/10 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Logroño, seguidos a instancia del hoy recurrente contra Línea Directa Aseguradora SA, la que confirmamos y condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas por su recurso con pérdida del depósito constituido para su interposición.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Francisco Marín Castán; José Antonio Seijas Quintana; Antonio Salas Carceller; Eduardo Baena Ruiz; Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Comentario

Por **Mariano Medina Crespo**
Abogado y Doctor en Derecho

La sentencia de referencia aborda con tino la aplicación de las reglas del grupo IV de la tabla I del Baremo de Tráfico a un concreto supuesto: el resarcimiento que corresponde a un progenitor de la víctima fallecida cuando, no dejando ésta cónyuge ni hijos, el causante del siniestro es el otro progenitor. Sobre la base cierta de que éste no tiene derecho a resarcimiento alguno, puesto que es el responsable del daño y, por tanto, quien tiene que resarcirlo (a través de su asegurador obligatorio), se concluye que el otro perjudicado tiene que ser resarcido con la mitad de la suma prevista para los dos progenitores en la regla que sea aplicable, según que medie o no convivencia con el hijo fallecido. Téngase en cuenta que las reglas del [innominado primer subgrupo] del grupo IV han sido objeto de interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales diversas.

La segunda interpretación debe entenderse que es un producto de la *nec-legentia* de las reglas aplicables, aunque podría justificarse mediante una interpretación correctora que, en consonancia parcial con la estructura de la asignación resarcitoria contemplada para cada padre en las reglas correlativas de los grupos I, II y III, se lea como que donde dice "padres" quiere decir "a cada padre", aunque opera en su contra la desproporción cuantitativa que supone dentro de la lógica interna de la regulación tabular, con lo que al contraargumento literal se une el sustancial

De supervivir los dos progenitores, se ha entendido: A) que se les ha de reconocer la cantidad prevista en cualquiera de las dos reglas, según que hubiera o faltara la convivencia con el fallecido, lo que implica una mancomunidad activa que se traduce en adjudicar a cada uno la mitad, constituyendo dos créditos resarcitorios distintos; y, de concurrir la convivencia de la víctima con uno y la falta de convivencia con el otro, se adjudica al progenitor del primer caso la mitad de la suma prevista en la primera regla y al otro la mitad de la suma prevista en la segunda, según impone la regla aclaratoria (5); B) que se ha de reconocer a cada uno el total de la suma prevista en la regla que sea aplicable. Esta segunda interpretación debe entenderse que es un producto de la *nec-legentia* de las reglas aplicables, aunque podría justificarse mediante una interpretación correctora que, en consonancia parcial con la estructura de la asignación resarcitoria contemplada para cada padre en las reglas correlativas de los grupos I, II y III, se lea como que donde dice "padres" quiere decir "a cada padre", aunque opera en su contra la desproporción cuantitativa que supone dentro de la lógica interna de la regulación tabular, con lo que al contraargumento literal se une el sustancial.

En el caso de supervivencia de un solo progenitor, se ha entendido: A) que se le ha de reconocer la cantidad total prevista en la regla que sea aplicable, según que mediara o no convivencia con el fallecido (STS, Sala 1ª, de 27 de abril de 2009, Pte. Excmo. Sr. Xiol Ríos; B) que se le ha de reconocer la mitad de la cantidad prevista en la regla que sea aplicable, partiendo de la mancomunidad activa de la suma reconocida para los dos progenitores; C) que la cantidad señalada de acuerdo con el criterio precedente se ha de mejorar en atención al perjuicio padecido en soledad con una cantidad que se traduzca en que la suma básica reconocida se sitúe entre la inicialmente asignada y la que se reconocería en junto a los dos progenitores, superior, pues a la primera e inferior a la segunda. Esta interpretación halla su fundamento sustancial en el *plus* de perjuicio que supone no compartir el dolor con el progenitor previamente fallecido y su fundamento normativo se halla

Esta tercera solución parte de que hay un progenitor sobreviviente, porque el otro haya fallecido previamente o porque se esté ante una familia monoparental. Pero se modula cuando el progenitor es el único perjudicado con crédito resarcitorio, porque el otro no es perjudicado (situación de abandono familiar) o, siéndolo, carece de crédito resarcitorio por ser el responsable de la muerte de su hijo

en una integración de las reglas aplicables con la estructura que ofrecen las reglas de los otros grupos cuando se diferencia, dentro de una categoría homogénea de perjudicados, la existencia de uno solo o de más de uno, al captarse que la determinación cuantitativa establecida nace de reconocer aquel *plus* cuando el perjuicio se padece en soledad. Solución que la STS antes mencionada acepta de *lege ferenda*, pero no de *sententia ferenda* en virtud del *ius latum*.

Esta tercera solución parte de que hay un progenitor sobreviviente, porque el otro haya fallecido previamente o porque se esté ante una familia monoparental. Pero se modula cuando el progenitor es el único perjudicado con crédito resarcitorio, porque el otro no es perjudicado (situación de abandono familiar) o, siéndolo, carece de crédito resarcitorio por ser el responsable de la muerte de su hijo. En el primer caso, se ha de reconocer a aquel progenitor el plus perjudicial de la soledad porque ésta se produce aunque el otro progenitor superviva; pero, en el segundo, la normal relación de los progenitores entre sí y con el hijo determina que ese *plus* perjudicial no exista, por lo que el perjudicado no responsable tiene que recibir sólo la mitad de la suma prevista en la regla pertinente. Ello determina que la solución adoptada por la sentencia referenciada sea estrictamente correcta.

La sentencia apostillada menciona la solución prevista en el texto elaborado por el Comité de Expertos para la reforma del Baremo (mayo de 2014), lo que acredita que el magistrado ponente está muy al día en esta materia. Convertido dicho texto en Proyecto de Ley (10 de abril de 2015), véase que los arts. 64.1 (con la tabla 1.A, categoría 2) y 71 (con la tabla 1.B, perjuicio 3), corrigen los defectos de la regulación vigente. Por lo pronto, el perjuicio básico de los padres se cuantifica en una cantidad igualitaria, con separación de cada uno, con independencia de que concurran o no con otros perjudicados, al llevarse a sus últimas consecuencias la doctrina sustancial del perjuicio propio y capital, con diferenciación cuantitativa según que el hijo fallecido tuviera hasta 30 años o más de 30 años. A su vez, el resarcimiento del perjuicio básico se completa, en su caso, con el resarcimiento del perjuicio particular consistente en que se esté ante el perjudicado único de su categoría, de modo que, habiendo un solo progenitor, se incrementa el importe del perjuicio básico en un 25%. Por otra parte, si el fallecido tuviera más de 30 años y conviviera con su progenitor o con sus dos progenitores, se reconoce a cada progenitor perjudicado el importe de 30.000 euros. Teniendo en cuenta que el importe del perjuicio básico para un progenitor cuyo hijo fallecido tuviera hasta 30 años, se cifra en 70.000 euros y que el perjuicio básico para un progenitor si el hijo tenía más de 30 años se cifra en 40.000 euros, el resultado es que se reconoce al progenitor de la víctima que, teniendo más de 30 años, convivía con él, la misma cantidad que se reconoce al progenitor de un hijo de hasta 30 años. Queda así claro que la nueva regulación es cualitativa y cuantitativamente de muy superior calidad a la regulación vigente y que elimina las dudas interpretativas que ésta ha suscitado desde su implantación hace dos décadas.

Tribunal Supremo
RESPONSABILIDAD CIVIL

Caída de trabajador durante la construcción de una vivienda con resultado de muerte. Se demanda al constructor, que resulta condenado en la instancia y a las aseguradoras del arquitecto y del arquitecto técnico, que son consideradas igualmente responsables por la Sala al estimarse un grave incumplimiento de los profesionales, al permitir la omisión de las medidas de seguridad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 del Real Decreto 1627/1997 de 24 de octubre

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 17 de febrero de 2015.
Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- Son hechos no controvertidos:

1. A las 11:40 horas del 25 de julio de 2002 D. Jose Daniel, cuando estaba trabajando en la construcción de una vivienda unifamiliar, encontrándose en la parte derecha de la primera planta, componiéndose la construcción de garaje, planta baja, planta primera y cubierta en fase de cerramientos, se precipitó desde una altura de 6 metros desde el borde del perímetro del forjado al suelo, produciéndose su muerte.

2. La Inspección de Trabajo emitió un informe en el que se indicaba que el operario se

encontraba trabajando en la planta primera de una casa unifamiliar y al borde del perímetro del forjado sin ningún tipo de protección; la caída a distinto nivel fue de aproximadamente seis metros, y se impuso una propuesta de sanción de 400.000 euros y se levantó Acta de infracción interesando un recargo del 50% de todas las prestaciones económicas que se satisfagan como consecuencia del accidente de trabajo a CONSTRUCCIONES MANUEL GÓMEZ MARTÍN, por la infracción del art. 187 de la Ordenanza de Trabajo de la Construcción aprobada por Orden de 28 de agosto de 1970 en relación con el Anexo IV Parte C.3 a) y b) del R.D. 1627/1997 de 24 de octubre sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

3. El accidentado era trabajador de CONSTRUCCIONES MANUEL GÓMEZ MARTÍN contratista principal de la obra encargada por D. Claudio.

4. El arquitecto director de la obra D. Gabriel y el aparejador D. Justo tenían concertados seguros de responsabilidad civil profesional con las entidades Asemas y Musaat, respectivamente.

5. Incoadas las correspondientes diligencias penales por un presunto delito contra los derechos de los trabajadores se dictó sentencia absolviendo a D. Casimiro, D. Justo, y a D. Claudio.

6. La Sección 7ª de la AP confirmó la sentencia basándose en cuestiones procesales al entender que no podía entrar a valorar la culpabilidad de los acusados sin haber sido oídos y sin recibir con inmediación las pruebas de las que se hace depender el delito que se les imputa.

7. Por su parte el Juzgado Penal nº 2 de Granollers consideró, en síntesis, que, no habiéndose infringido las normas sobre prevención de riesgos laborales ni que de la conducta de los acusados, constructor y arquitecto técnico se haya derivado una situación de peligro para la vida e integridad física de los trabajadores ya que ese día D. Casimiro había encargado a D. José Daniel que limpiase el interior de la planta. Por ello la caída de D. José Daniel y su consiguiente fallecimiento habida cuenta la forma en que se produjo –que no cayó desde su zona de trabajo– y cayó desde un punto donde se encontraba por causas que se desconocen, no pueden imputarse a los acusados, siendo imprevisible para el constructor –quien ordenó que limpiara el interior de la planta– que el finado fuese a la zona de los palés se colocase en medio –donde se halló la pala– y cayera al vacío. Por ello no puede imputarse penalmente a la conducta de los acusados la caída y consiguiente fallecimiento de D. José Daniel, lo que conlleva a absolver a los acusados del delito de homicidio imprudente por el que se les acusa.

En el Fundamento de derecho tercero de la sentencia de la Audiencia Provincial se hizo constar:

Entrando en el fondo de los hechos y su enjuiciamiento, encontramos una prueba sólida, esencialmente reflejada en el informe de la Inspección de Trabajo y también en parte por la investigación de la patrulla de Mossos d'Esquadra actuante tras el luctuoso suceso, quienes además precintan el espacio conservándolo en igual estado hasta que la autoridad laboral realiza su tarea, en cuya virtud se demuestra que la seguridad en la obra estaba sometida a condiciones muy precarias. Cierto es que algún testigo refiere que existían cascos protectores que el fallecido de ordinario despreciaba o no usaba, así como disponían de arneses, pero lo cierto y relevante es que en la fecha del accidente no existían vallas protectoras y la Sra. Inspectora no pudo acceder al interior de la dependencia por el riesgo que suponía hacerlo por el sistema de escalera y andamios para subir.

El dato objetivo que comportan estas manifestaciones, revelan que el riesgo de daño era previsible y, pese a ello, no se aseguró el perímetro de la terraza a pretexto de facilitar el depósito a esa altura del espacio, para almacenar temporalmente 'palets' de ladrillo con destino al cerramiento de paredes. Si en algún momento se instalaron lo que denominan 'sargentos con tablas' no eran más que meros 'quitamiedos' que fueron retirados al admitir la carga que en el lugar reposaba.

SEGUNDO.- En la sentencia del Juzgado de Primera Instancia se desestimó la demanda interpuesta contra el constructor y contra las aseguradoras del arquitecto y del arquitecto técnico, al no poder determinar la causa del accidente, pues que se quitaran puntualmente las barandillas utilizadas para poder introducir material de obra, no podía conllevar la declaración de ausencia de medidas de seguridad.

Por la Audiencia Provincial se estimó parcialmente el recurso de apelación, condenando al constructor y desestimando la demanda contra las aseguradoras, al entender que no se protegió el perímetro de la terraza so pretexto de facilitar el depósito de materiales, siendo

precaria la seguridad de la obra. Pese a ello no condenó a las aseguradoras de los profesionales, pues entendía que "su obligación no es más que denunciarlo al constructor". Se añade en la sentencia de apelación que no se ha probado que "en el libro de obras no se hicieran constar las prevenciones a adoptar en esta materia, pues ello sólo resultaría demandable en caso de que el proyecto reclamara de algún tipo inusual o especial de maniobra".

TERCERO.- Motivo primero. Al amparo de lo previsto en el art. 477.2.3º, en relación con el 477.3, LEC 2000 por interés casacional: Infracción del artículo 1902 del Código Civil.

Se estima el motivo.

Se alega por la recurrente que debe declararse la responsabilidad del arquitecto y del arquitecto técnico, condenando a sus aseguradoras, de acuerdo con el art. 1902 del C. Civil y jurisprudencia que lo desarrolla, entre otras, sentencia de 20 de mayo de 2008, citada en base a que se recurre por interés casacional.

La sentencia de 20 de mayo de 1998, recurso 1394/2001, declaró:

Ciertamente, es doctrina de esta Sala que al arquitecto autor del proyecto no le alcanza el deber de velar por el cumplimiento de las concretas medidas de seguridad durante la ejecución de la obra (SSTS 22 de noviembre de 1971,

27 de noviembre de 1993, 1 de febrero de 2001, rec. 73/1996, 22 de enero de 2003, 27 de mayo de 2003, 16 de junio de 2003, rec. 3173/1993, 25 de noviembre de 2004, 16 de marzo de 2005, rec. 4001/1998).

Sin embargo, esta Sala tiene reiteradamente declarado que corresponde a los arquitectos, entre otras funciones, la superior dirección de la obra, de tal suerte que incurren en responsabilidad cuando se aprecia en su conducta una negligencia en el deber de vigilancia inherente a las funciones de dirección sin la cual no podría explicarse el incumplimiento grave o generalizado de las medidas de seguridad o cuando, habiendo asumido funciones concretas de coordinación o vigilancia en la adopción de las medidas de seguridad, incurren en negligencia al ejercerlas.

La sentencia de 16 de octubre de 2009, recurso 1409/2005, declaró:

Por la que se refiere a la jurisprudencia de esta Sala, es cierto que la representada por las sentencias citadas en el motivo exime en general al arquitecto superior de velar por el cumplimiento de las medidas de seguridad en el trabajo o de las normas sobre prevención de riesgos laborales. Pero no lo es menos que excluir de sus deberes profesionales esa vigilancia no equivale a exonerarle de responsabilidad cuando, como en el caso enjuiciado, el arquitecto, además de autor del proyecto, sea director de la obra y el incumplimiento en ésta de las más elementales medidas de seguridad resulte tan patente que necesariamente hubiera tenido que advertirlo en sus visitas periódicas a la obra y, en consecuencia, dar las órdenes oportunas para evitarlo en lo sucesivo.

A la vista de la mencionada doctrina y poniéndola en relación con los hechos analizados es forzoso hacer constar que la ausencia de la valla protectora no solo afectaba al lateral desde el que se cayó el trabajador, sino que el perímetro de los tres niveles estaba totalmente desprotegido.

Es decir, no estamos ante una momentánea retirada de las vallas de protección sino ante la ausencia de las mismas en todo el perímetro (Inspección de Trabajo), por lo que como se declara en la sentencia recurrida "el riesgo de daño era previsible". El empresario demandado, como consta en el acta de la Inspección de Trabajo "no conocía la Ley de Prevención de Riesgos... ni había realizado el Plan de Seguridad de la obra".

En la misma sentencia recurrida se declara que para la seguridad laboral "hay algo muy elemental y, no es otra cosa que la defensa de las aberturas, blindando cualquier contingencia o amenaza de precipitación de operario que discurre por zona elevada respecto al suelo".

En el presente caso el arquitecto, ostentaba la dirección de la obra y el arquitecto técnico, por razón de su función, la dirección de la ejecución de la obra, sin que velaran por la existencia de una medida de seguridad tan básica como el vallado para impedir la caída de los trabajadores.

El art. 14 del Real Decreto 1627/1997 de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, establece:

Artículo 14. Paralización de los trabajos.

1. Sin perjuicio de lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 21 y en el artículo 44 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, cuando el coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra o cualquier otra persona integrada en la dirección facultativa observase incumplimiento de las medidas de seguridad y salud, advertirá al contratista de ello, dejando constancia de tal incumplimiento en el libro de incidencias, cuando éste exista de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 13, y quedando facultado para, en circunstancias de riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores, disponer la paralización de los tajos o, en su caso, de la totalidad de la obra.

2. En el supuesto previsto en el apartado anterior, la persona que hubiera ordenado la paralización deberá dar cuenta a los efectos oportunos a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social correspondiente, a los contratistas y, en su caso, a los subcontratistas afectados por la paralización, así como a los representantes de los trabajadores de éstos.

3. Asimismo, lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de la normativa sobre contratos de las Administraciones públicas relativa al cumplimiento de plazos y suspensión de obras.

En concreto los profesionales, de acuerdo con el art. 14 del Real Decreto 1627/1997 de 24 de octubre, estaban obligados a la paralización de los trabajos ante la inexistencia de medidas de seguridad con existencia de riesgo grave e

inminente, como ocurría en este caso y estaban igualmente comprometidos por la norma a dar cuenta a la Inspección de Trabajo, nada de lo cual hicieron ninguno de los dos.

Resulta contradictorio, en la sentencia recurrida, la condena del constructor por ausencia de las más elementales medidas de seguridad y que se exonere a los profesionales en un caso de grave incumplimiento de dichas medidas (art. 1902 del C. Civil).

En conclusión, procede la condena de las aseguradoras del arquitecto y del arquitecto técnico, ante la manifiesta y grave omisión, por parte de los profesionales, de las medidas de seguridad adecuadas, cuya ausencia determinó el fallecimiento del trabajador.

Por lo expuesto, asumiendo la instancia, procede la condena de ambas aseguradoras (art. 73 LCS), hasta el límite de la cobertura de sendas pólizas, que en la de MUSAAT es de 91.000 euros, incluida en esa suma todos los gastos y la defensa jurídica, como expresamente consta en las condiciones particulares.

La condena a las aseguradoras es de 120.000 euros, que deberán abonar a la actora por el fallecimiento de su hijo, mas 5.315,96 euros por gastos de entierro, hasta el límite de la cobertura de sendas pólizas, de la que responderán solidariamente con D. Casimiro, ya condenado, al no ser posible la individualización de responsabilidades, por cuanto todos ellos coadyuvaron a la producción del accidente mediante la omisión de medidas de seguridad o de la vigilancia de su cumplimiento y de la relación de hechos de la sentencia recurrida no se infiere que sea posible una clara diferenciación del grado de contribución causal de las respectivas conductas (Sentencia de 20 de mayo de 2008, antes citada).

CUARTO.- Motivo segundo, numerado como tercero en el recurso. Al amparo de lo previsto en el art. 477.2.3º, en relación con el 477.3, LEC 2000 por interés casacional: Vulneración del art. 20.4 de la Ley del Contrato del Seguro.

Se estima el motivo.

Se solicita la imposición de los intereses marcados en el art. 20 de la LCS.

Consta que las aseguradoras no han consignado cantidad alguna en el presente procedimiento, ni tampoco en el previo proceso penal.

Esta Sala viene declarando que:

Según el artículo 20.8 de la LCS, el recargo de los intereses por mora del asegurador tiene lugar cuando no se produce el pago de la indemnización por causa no justificada o imputable a la aseguradora. En su interpretación, tanto en su primitiva redacción, como en el texto vigente dado por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, esta Sala ha declarado en reiteradas ocasiones que la indemnización establecida en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro tiene desde su génesis un marcado carácter sancionador y una finalidad claramente preventiva, en la medida en que sirve de acicate y estímulo para el cumplimiento de la obligación principal que pesa sobre el asegurador, cual es la del oportuno pago de la correspondiente indemnización capaz de proporcionar la restitución íntegra del derecho o interés legítimo del perjudicado. La mora de la aseguradora únicamente desaparece cuando de las circunstancias concurrentes en el siniestro o del texto de la póliza surge una incertidumbre sobre la cobertura del seguro que hace precisa la intervención del órgano jurisdiccional ante la discrepancia existente entre las partes al respecto, en tanto dicha incertidumbre no resulta despejada por la resolución judicial, nada de lo cual se da en el caso (SSTS 13 de junio de 2007; 26 de mayo y 20 de septiembre 2011). STS, Civil sección 1 del 25 de enero del 2012, recurso: 455/2008.

Sobre la incertidumbre también ha declarado la Sala que no la integra la mera discrepancia en las cuantías reclamadas. STS 17 de mayo de 2012, rec. 1427/2009.

A la vista de la referida doctrina hemos de concluir que procede imponer el pago de los intereses del art. 20 de la LCS a ambas aseguradoras, dado la ausencia de consignación, pese a la manifiesta negligencia de sus asegurados, en un caso de incumplimiento grave de medidas de seguridad.

No justifica la conducta de las aseguradoras, la absolución en vía penal, dada la diferente naturaleza de la acción ejercitada, ni la desestimación de la demanda en dos instancias, pues ello obedece a una exitosa defensa jurídica de sus posiciones, ante el Juzgado y la Audiencia, que queda en entredicho ante la contradicción con constante doctrina jurisprudencial, antes mencionada.

QUINTO.- Estimado el recurso de casación, no procede imposición de costas (art. 398 LEC). Estimada parcialmente la demanda y el recurso

de apelación no procede expresa imposición de costas.

En ambas instancias se solicitó una condena, en cuantía, superior a la ahora sostenida en casación (arts. 394 Y 398 LEC).

Procédase a la devolución del depósito para recurrir.

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

FALLAMOS

1. ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D.ª Cándida, representada por la Procuradora D.ª Sara Leonis Parra, contra sentencia de 28 de septiembre de 2012 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona.

2. Casar la sentencia recurrida en el sentido de condenar a las aseguradoras MUSAAT y ASEMAS al pago a la actora de 120.000.- euros, más 5.315,96.- euros por gastos de entierro, hasta el límite de la cobertura de sendas pólizas, sumas de las que responderán solidariamente con D. Casimiro, ya condenado. Igualmente responderán, solidariamente, las aseguradoras del interés marcado en el art. 20 de la LCS, desde la fecha del siniestro.

3. Se ratifica como doctrina jurisprudencial la emanada de la sentencia de 16 de octubre de 2009, recurso 1409/2005.

4. No procede imposición en las costas del recurso de casación al recurrente.

5. No procede expresa imposición de costas en las instancias (1ª y 2ª).

6. Procédase a la devolución del depósito para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marín Castán, José Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruiz, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Comentario

Por **Andrés Cid Luque**
Abogado

La sentencia que comentamos de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 17 de febrero de 2015, tiene tres importantes connotaciones dignas de resaltar:

En el presente caso, la cuestión era bastante clara, pues la Audiencia Provincial ya decía que el riesgo de caída desde 6 metros de altura era previsible, y pese a ello, no se aseguró el perímetro de la terraza, siendo precaria la seguridad de la obra

1) Quizás sea de las últimas sentencias que podamos analizar de la Sala de lo Civil, sobre el estudio de una reclamación indemnizatoria por un accidente laboral por causa de muerte. Es tan simple como reconocer, que después de las viejas polémicas, sobre que Sala era la competente para resolver sobre los asuntos derivados de la relación laboral nuestro Alto Tribunal decidió definitivamente que era la Sala de lo Social. Pero estas últimas ocasiones vamos a aprovecharlas adecuadamente, ya que el principio de culpabilidad es una tendencia más rigurosa en esta Sala Civil.

2) En el presente caso, la cuestión era bastante clara, pues la Audiencia Provincial ya decía que el riesgo de caída desde 6 metros de altura era previsible, y pese a ello, no se aseguró el perímetro de la terraza, siendo precaria la seguridad de la obra.

Se condena al Arquitecto Superior y al Técnico con una serie de citas jurisprudenciales que constan en el texto de la sentencia, y que vienen a resaltar, que se condena su conducta por la falta del deber de vigilancia inherente a las funciones de dirección sin la cual no podría explicarse el incumplimiento grave o generalizado de las medidas de seguridad. Pues, además de autor del proyecto, el arquitecto que sea director de la obra, estará encargado en las más elementales medidas de seguridad que resulten tan patente, que debería haberlas advertido en sus visitas periódicas a la obra, y en consecuencia, dar las órdenes oportunas para evitar esos riesgos evidentes.

Y así la sentencia de la Audiencia Provincial, recogía, que para la seguridad laboral, hay algo muy elemental, y no es otra cosa, que la defensa de las aberturas, blindando cualquier

Se condena al Arquitecto Superior y al Técnico con una serie de citas jurisprudenciales que constan en el texto de la sentencia, y que vienen a resaltar, que se condena su conducta por la falta del deber de vigilancia inherente a las funciones de dirección sin la cual no podría explicarse el incumplimiento grave o generalizado de las medidas de seguridad

contingencia o amenaza de precipitación de un operario que discurre por zona elevada respecto al suelo. Y como en el presente caso el arquitecto ostentaba la dirección de la obra y el arquitecto técnico, por razón de su función, de la dirección de la ejecución de la obra, sin que hubieran velado por la existencia de unas medidas tan básicas debían ser condenados.

Por ende, igualmente procede la condena de sus aseguradoras ante la manifiesta y grave omisión de sus asegurados.

3) Y finalmente, el otro punto interesante de esta sentencia es la rigurosidad en la aplicación del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro referentes a las Cías. Aseguradoras. Así mantiene el Tribunal Supremo, que desde su génesis, este recargo, tiene un marcado carácter sancionador y una finalidad claramente preventiva, para que sirva de acicate y estimulo para el cumplimiento de la obligación principal del asegurador.

La mora únicamente desaparece cuando de las circunstancias concurrentes en el siniestro o del texto de la Póliza surge una incertidumbre sobre la cobertura del seguro que hace preciso la intervención del órgano jurisdiccional, pero nada de ello se da en el caso. Pues la incertidumbre no la integra la mera discrepancia en las cuantías reclamadas.

Y no justifica la conducta de las aseguradoras, la absolución de la vía penal, dada la diferente naturaleza de la ejecución ejercitada, ni la desestimación de la demanda en dos instancias, pues ello obedece a una exitosa defensa jurídica de sus posiciones, que queda en entredicho con la constante jurisprudencia citada en esta sentencia.

En resumen una interesante resolución judicial en orden al criterio radical, en lo concerniente a la labor de los técnicos, que responden de los elementales y básicos sistemas de seguridad, y de la imposición del recargo del artículo 20 a los Aseguradores.

La mora únicamente desaparece cuando de las circunstancias concurrentes en el siniestro o del texto de la Póliza surge una incertidumbre sobre la cobertura del seguro que hace preciso la intervención del órgano jurisdiccional, pero nada de ello se da en el caso. Pues la incertidumbre no la integra la mera discrepancia en las cuantías reclamadas

Tribunal Supremo
RESPONSABILIDAD CIVIL

Negligencia médica. Se concede una indemnización por importe de 160.553,13 euros en base al Sistema Legal Valorativo de accidentes de tráfico, al concurrir en la actuación médica un error por no haber puesto a disposición de la paciente los medios de que disponía

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 18 de febrero de 2015.
Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- Los antecedentes del caso están descritos en la sentencia objeto de recurso de casación. Son los siguientes: Doña Serafina imputa al ginecólogo demandado, D. Ezequiel, haber incurrido en negligencia en el tratamiento de que fue objeto, durante su estancia en el Hospital General de Catalunya, con ocasión del parto por cesárea que tuvo lugar el 22 de abril de 2005.

Tras dicha intervención quirúrgica, la señora Serafina sufrió una infección que fue diagnosticada como endometritis y tratada con antibióticos. Como el médico demandado con-

sideró que la evolución era buena le dio el alta para el día 29 de abril por la mañana. Pero el mismo día, por la tarde, estando ya la paciente fuera del hospital, empeoró, por lo que, previa consulta con el señor Ezequiel, volvió a ingresar en el mismo hospital.

Al día siguiente, 30 de abril de 2005, fue remitida al Hospital de Sabadell, a fin de que se le practicasen pruebas complementarias que no podían realizarse en el General de Cataluña porque dicho día 30 era sábado. En el centro de Sabadell se realizaron pruebas de diagnóstico por la imagen, tras de lo cual los médicos consideraron oportuno intervenir a la paciente, lo que así hicieron, practicándosele histerectomía subtotal. A resultas de dicha intervención abdominal la paciente quedó con determinadas secuelas (bridas con ocasionales suboclusiones intestinales y al menos una oclusión), lo que motivó una nueva intervención quirúrgica a mediados de noviembre de 2006.

Lo que se imputa al facultativo es no haberse percatado antes de la existencia de la infección abdominal que hizo precisa la intervención del día 30, y que debido a esa inadvertencia fue preciso intervenir con unos resultados que no se habrían producido de haberse detectado antes el cuadro infeccioso; inadvertencia que fue motivada por no haber ordenado el médico la realización de pruebas complementarias de diagnóstico por la imagen, tipo ecografía o scanner.

En el recurso de apelación se habla de que no se realizó tampoco análisis de sangre, aunque el debate ha girado fundamentalmente sobre si habría estado indicado realizar alguna ecografía o TAC.

El Juzgado desestimó íntegramente la demanda, teniendo en cuenta "toda la prueba analizada y valorada", de la que deduce que "no existió negligencia en la actuación del demandado, puesto que cuando firmó el alta de la paciente, ésta se encontraba en buenas condiciones, sin fiebre y sin dolor sin que sea necesaria en esos momentos practicar prueba complementaria alguna puesto que no había signos evidentes de ninguna complicación médica tal y como además manifestó el perito Sr. Juan Pedro. El propio perito del actor reconoce que la endometritis estuvo bien diagnosticada".

Recurrida la sentencia en apelación, la Audiencia Provincial desestimó el recurso, salvo el pronunciamiento sobre costas en la instancia y en apelación, que no las impuso. Considera

que la evolución de la temperatura corporal no hacía temer una mala evolución de la infección que se diagnosticó y que se comenzó a tratar el día 25 de abril. Al día siguiente la temperatura bajó y ya no hubo más fiebre en los días siguientes hasta el alta del día 29. Tampoco los resultados de los análisis indicaban mal curso del proceso. No siempre que se produce una infección, dice, es obligado realizar ecografías, scanner o pruebas semejantes.

"Se hace difícil, a posteriori, afirmar que los signos existentes debían revelar que algo no iba como se esperaba. Temperatura y resultado de análisis son datos objetivos. El estado general de la enferma, el dolor que sentía, la intensidad, la situación del mismo, son cosas que es muy difícil valorar a posteriori, porque se prestan a distintas interpretaciones incluso en el momento de realizar las exploraciones de la enferma. Por no hablar de las percepciones del médico al realizar, por ejemplo, los tactos vaginales, tan importantes en procesos como éste. Precisamente por eso es más difícil afirmar la negligencia a partir de datos que sólo el médico percibió en aquellos momentos, e interpretó. Salvo que se hubiese tratado de una situación notoria, cuya descripción, además, para ser percibida a posteriori como notoria, no dejaría de suscitar problemas".

Se observa "que persistía dolor en epigastrio, del que en alguna anotación se dice que no cedía con almax. Pero el estado general era bueno. Visto lo que ocurrió después puede afirmarse que hubiera sido útil practicar pruebas complementarias. Pero repetimos que no es de eso de lo que se trata. El problema es si no hacerlas, dados estos signos más "interpretables", debe considerarse constitutivo de negligencia. La respuesta negativa se impone a nuestro juicio, como se imponía partiendo de los datos más objetivos según se ha dicho antes. Ha de insistirse en que es difícil afirmar la negligencia en función del dolor y del estado general, que nosotros no podemos sino percibir por las referencias literarias que hay en la historia clínica. Referencias que, como decimos, y particularmente por lo que concierne a las hojas de enfermería, sólo revelan la existencia de dolor en parte superior de abdomen, en torno al estómago, o en la boca del estómago como se dice en alguna anotación, a cierta distancia de la zona genital en que luego se apreció la necrosis. Molestias que, no acompañadas de otros signos objetivos, no tenían por qué revelar la necesidad de pruebas adicionales o complementarias. El médico no concluyó su actuación el día 28, dado que indicó la necesi-

dad de que la señora Serafina siguiera tomando distinta medicación, incluido un antibiótico, todo lo cual dejó prescrito el propio día 28".

En definitiva, la sentencia no apreció negligencia en la falta de diagnóstico de la infección que estaba progresando en el abdomen de la demandante y, en especial, en la falta de exploraciones complementarias antes del día 30 de abril de 2005, cuando el único signo de anormalidad era la existencia de epigastralgias, que se constató durante los días anteriores al 29 de abril y, en particular, a primera hora de la madrugada de dicho día. "El que existiese un dolor cuya etiología no fue precisada sino más bien sólo supuesta por el facultativo (se atribuyó al efecto de la medicación) no nos permite afirmar la negligencia. El médico ordenó seguir con la administración de tratamiento antibiótico y pudo razonablemente esperar que la situación de dolor localizado en zona superior de abdomen se resolviese, dado que no existían otros signos objetivos de alarma. El foco de dolor estaba situado en parte superior de abdomen, cuando la intervención médica inicial había sido en abdomen inferior, lo que razonablemente podía disminuir la sensación de urgencia o de peligro. El estado general de la paciente era algo que el demandado podía valorar por percepción directa. Sobre ello es muy difícil pronunciarse a posteriori, cuando los datos objetivos con que contamos (la temperatura corporal y el resultado de los análisis practicados los días 25 y 26 e incluso el 29 por la noche) no indicaban peligro alguno".

Todo ello lo tiene, además, en cuenta la sentencia para no hacer especial declaración en cuanto a las costas, aunque reconozca que "no deja de ser cierto que el demandado podría haber ordenado pruebas adicionales".

La sentencia cuenta con un voto particular de uno de los magistrados.

Doña Serafina formuló recurso de casación con un único motivo: infracción de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil y oposición a la doctrina de esta Sala expresada en las sentencias de 10 de diciembre de 2010; 23 de septiembre de 2004; 15 de febrero 2006 y 30 de marzo de 2012.

SEGUNDO.- El error que se denuncia en el motivo supone que la sentencia ha quebrantado el artículo 1902 CC como efecto de una equivocada calificación y aplicación jurídica de las circunstancias exigibles para el reconocimiento de la responsabilidad civil.

El recurso se estima.

En una medicina de medios y no de resultados –STS 10 de diciembre 2010–, la toma de decisiones clínicas está generalmente basada en el diagnóstico que se establece a través de una serie de pruebas encaminadas a demostrar o rechazar una sospecha o hipótesis de partida, pruebas que serán de mayor utilidad cuanto más precozmente puedan identificar o descartar la presencia de una alteración, sin que ninguna presente una seguridad plena.

Implica por tanto un doble orden de cosas:

En primer lugar, es obligación del médico realizar todas las pruebas diagnósticas necesarias, atendido el estado de la ciencia médica en ese momento, de tal forma que, realizadas las comprobaciones que el caso requiera, sólo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles. En segundo, que no se pueda cuestionar el diagnostico inicial por la evolución posterior dada la dificultad que entraña acertar con el correcto, a pesar de haber puesto para su consecución todos los medios disponibles, pues en todo paciente existe un margen de error independientemente de las pruebas que se le realicen (SSTS 15 de febrero 2006; 19 de octubre 2007; 3 de marzo y 10 de diciembre de 2010).

Pues bien, doña Serafina fue diagnosticada inicialmente de endrometitis. El día 24 se le manifestaron episodios de fuertes dolores abdominales, con fiebre alta. Los signos indicativos de la infección aparecieron el 25 de abril. El día 29 es dada de alta, bajo la indicación del facultativo de que los dolores desaparecerían con el tiempo y una vez en casa. Ocurrió que a las pocas horas de haber sido dada de alta regresó al hospital con fiebre elevada y, siendo fin de semana, no se le pudo practicar un TAC, trasladándola el día 30 a otro hospital, ante la persistencia de la sintomatología. Resultado de la prueba fue la intervención de urgencia (presencia de abundante líquido libre en la cavidad abdominal en el proceso de peritonitis, que ha condicionado la presencia de un mayor número de bridas intestinales).

Sin citarla, la sentencia refiere la doctrina sobre imputación objetiva que esta Sala ha aplicado en supuestos similares para negar que en el momento en que el diagnóstico se realiza

fue posible prever la evolución de la paciente, lo que no ocurre en este caso. La sucesión de hechos ocurridos en un periodo corto de tiempo ponen en evidencia la existencia de un error de diagnóstico inicial producido por no haber puesto a disposición de la paciente los medios adecuados para obtenerlo. La asistencia médica continuada del facultativo entre los días 22 y el 29 de abril de 2005 resulta manifiestamente incompleta, ya que no realizó a la paciente ninguna exploración complementaria, como una ecografía, un TAC o un scanner abdominal, a fin de descartar las complicaciones que parecía presentar, como el dolor abdominal, respecto del cual –pese a los tratamientos que habían sido instaurados a base de antibióticos para una endometris– los síntomas no remitían.

Si los síntomas de dolor abdominal persistían en el momento en que la paciente fue dada de alta y esta se dispuso "sin que el demandado supiese con certeza a que obedecía tal dolor", se debió trabajar también sobre esta hipótesis adoptando las medidas correspondientes, lo que no se hizo. No estamos ante un error de diagnóstico disculpable o de apreciación, sino ante un diagnóstico equivocado por no haber puesto a disposición de la paciente los medios de que disponía para lograrlo. Una simple prueba ecográfica, efectuada tardíamente, hubiera evidenciado el curso progresivo de la infección en el abdomen, y hubiera evitado las consecuencias resultantes. No estamos ante un supuesto de medicina defensiva por la aplicación indiscriminada de pruebas para establecer diagnóstico. Estamos ante una actuación médica carente de los conocimientos necesarios para hacer posible un diagnóstico correcto mediante la exploración y la práctica de pruebas complementarias que hubieran prevenido, evitado o aminorado el daño a partir de una previa sintomatología evidente y reiterada.

El daño fundamenta la responsabilidad y éste se produjo como consecuencia de la negligencia médica. El criterio de imputación resulta del artículo 1902 CC y exige del paciente la demostración de la relación o vínculo de causalidad entre el daño y el equivocado diagnóstico, así como la culpa en el sentido de que ha quedar plenamente acreditado que el acto médico o quirúrgico fue realizado con infracción o no-sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo (STS 24 de noviembre de 2005; 10 de junio 2008), ya que a la relación causal material o física ha de sumarse el reproche culpabilístico, sin lo cual no hay responsabilidad sanitaria, como sucede en este caso por un error de diagnóstico que desembocó en el resultado dañoso generador de responsabilidad, puesto que produjo un tratamiento equivocado y gravemente perjudicial para la paciente, y que se identifica a partir de la valoración de las circunstancias que se tuvieron en cuenta en el momento en que los hechos tuvieron lugar y no después, al haberla dado de alta sin haber confirmado o descartado una posible infección, cuando la sintomatología así lo exigía, sin que ello suponga una regresión a partir del desgraciado curso posterior seguido por la paciente, que volvió unas horas después al centro médico en el que quedó ingresada hasta su traslado a otro al día siguiente para la realización de un TAC a resultas del cual se le practicó una intervención de urgencia.

TERCERO.- A la vista de lo expuesto procede admitir el recurso en tanto la cuestión resuelta en la sentencia se aleja de los criterios interpretativos fijados de forma reiterada por esta Sala y permite sustentar la responsabilidad en que la recurrente funda su demanda. Asumiendo la instancia, procede cuantificar el daño mediante la aplicación del Baremo o sistema legal de valoración del daño corporal incorporado al Anexo de la Ley 30/95 de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, de aplicación orientativo a otros sectores distintos de la circulación, conforme doctrina reiterada de esta Sala (afirmada en SSTS de 9 de diciembre de 2008; 11 de septiembre 2009, entre otras), teniendo además en cuenta que, a partir de las SSTS de 17 de abril de 2007, del Pleno de esta Sala (rec 429/2007 y rec 430/2007), constituye igualmente jurisprudencia reiterada, recogida en las más recientes de 9 de julio de 2008, 10 de julio de 2008, 18 de junio de 2009 y 9 de marzo y 5 de mayo de 2010, que los daños sufridos quedan fijados de acuerdo con el régimen legal vigente en el momento de la producción del hecho que ocasiona ese daño, sin perjuicio de que su valoración económica se haga, a efectos de concretar la indemnización correspondiente, con arreglo a los importes que rigen para el año en que se produzca el alta definitiva o estabilización de las lesiones sufridas por el perjudicado.

Pues bien, en su demanda la actora cuantificó el daño en la suma de 160.553,13 euros con base en un informe médico pericial emitido por especialista en valoración del daño corporal que se expresaba al respecto en los términos siguientes:

(i) Como lesiones permanentes o secuelas, de carácter fisiológico, apreciaba «necrosis de útero que determinaron histerectomía de crisis

suboclusivas por bridas que determinaron dolor cólico persistente», que valoraba en 40 puntos, por pérdida de útero antes de la menopausia, y «trastorno depresivo reactivo a patología orgánica», que valoraba, como síndrome psicológico, en 10 puntos. Aplicando la fórmula legal para las secuelas concurrentes vigente tras la reforma de 2003 fijaba la puntuación total por ambas secuelas fisiológicas en 46 puntos.

(ii) Junto al daño fisiológico apreciaba un perjuicio estético ligero por «cicatriz de laparotomía quirúrgica», que valoraba en 5 puntos.

(iii) Atendiendo al valor del punto en el año del alta (2005) y a la edad de la víctima, fijaba la indemnización por ambos conceptos en la suma de 75.376,37 euros; 71.873,62 euros por secuelas fisiológicas y psicológicas y 3.502,75 euros por las estéticas.

(iv) Finalmente incrementaba dicha indemnización básica en un 10% (7.537,64 euros) mediante el factor corrector de aumento y en 77.639,12 euros aplicando el factor corrector de incapacidad permanente total para trabajo habitual.

En su contestación, el facultativo demandado alegó subsidiariamente pluspetición y adujo que habiéndose optado por aplicar el «baremo» del automóvil, corresponde al perjudicado acreditar la existencia de cada uno de los perjuicios sufridos y su relación de causalidad con el acto médico, cuestionándose que se haya optado en todos los casos por el grado máximo de la orquilla.

Esta Sala considera adecuada la indemnización reclamada por las razones siguientes:

En primer lugar, ambas partes están conformes en que la misma se calcule con arreglo al baremo o sistema legal de valoración del daño que rige para los accidentes de tráfico.

En segundo lugar, en relación con las secuelas fisiológicas y psíquicas, la sentencia declaró probado, en correspondencia con la principal secuela concretada en la demanda, que a la paciente se le practicó una histerectomía subtotal, quedándole como secuelas bridas con ocasionales suboclusiones intestinales, por una de las cuales fue intervenida nuevamente en noviembre de 2006. En cuanto al trastorno depresivo ulterior, además de constar una sintomatología ansioso-depresiva reactiva relacionada con los problemas del parto, por la que tuvo que someterse a asistencia médico-

psiquiátrica, ha de entenderse, en buena lógica, que se trata de un daño permanente de carácter psicológico inherente a la naturaleza y gravedad del daño fisiológico sufrido (extirpación del útero en mujer joven, en edad fértil). Y siendo cierto que para la valoración en puntos de dichas secuelas se parte en ambos casos de la puntuación máxima de la escala, no puede obviarse que tal petición se sustenta en un informe pericial fundado en la documentación médica obrante en autos, que no ha sido desvirtuado mediante prueba en contrario.

En tercer lugar, según el texto legal, el perjuicio estético consiste en cualquier modificación peyorativa que afecte a la imagen de la persona. Constituye una dimensión diversa del perjuicio fisiológico que le sirve de sustrato y por ende, encierra un concepto perjudicial distinto. De ahí que en su Tabla VI, dentro del apartado reservado a las «reglas de aplicación», se aluda a la fijación separada de la puntuación que corresponda a uno y otro siempre que el menoscabo permanente para la salud (secuela) suponga, a su vez, la existencia de un perjuicio estético (por todas, STS de 23 de noviembre de 2011, rec. nº 1631/2008).

En el presente caso, es también un hecho no discutido y, además consta acreditado en autos, que la demandante quedó con una cicatriz resultante de la laparotomía de urgencia que se le practicó, lo que comporta, por sí mismo, una modificación peyorativa de su aspecto físico, y, por tanto, de la imagen que proyecta hacia a los demás, que constituye un quebranto susceptible de reparación económica mediante su valoración como perjuicio estético. En este sentido, se estima razonable calificarlo de leve, acogiendo la postura expresada por la parte actora con fundamento en la pericial de parte.

En cuarto lugar, para concretar su entidad y calcular la indemnización correspondiente resulta de aplicación el régimen establecido tras la reforma introducida por la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados, de la que se ha dicho reiteradamente (SSTS de 23 de noviembre de 2011, rec. nº 1631/2008; 30 de marzo de 2012, rec. nº. 1050/2009 y 30 de abril de 2012, rec. nº 652/2008) que no cabe aplicar de manera retroactiva (lo que no es el caso, puesto que estaba en vigor cuando ocurrió el siniestro) y que ha de interpretarse en el sentido de puntuar y valorar separadamente las secuelas estéticas respecto de las fisiológicas, aun cuando

luego se sumen las cantidades así obtenidas (en el sistema vigente hasta esta reforma lo procedente era sumar aritméticamente ambas puntuaciones antes de su valoración, sin aplicar respecto de las secuelas estéticas la fórmula de Balthazar). Este procedimiento se ha respetado en el informe pericial y por ende, en la demanda.

Finalmente, en cuanto a los factores correctores de la indemnización básica por lesiones permanentes, también resulta correcta la reclamación por estos conceptos.

- De una parte, y en cuanto al factor corrector por perjuicios económicos, porque constante jurisprudencia viene declarando (SSTS de 30 de abril de 2012, rec. nº 1703/2009 y 6 de junio de 2014, rec. nº 847/2012) que cuando de secuelas se trata (Tabla IV) el Sistema impone aplicar el factor de corrección por perjuicios económicos a toda víctima en edad laboral, aunque no se prueben ingresos (la víctima tenía 27 años en el momento de sufrir el daño y trabajaba como dependienta de perfumería), y que la falta de prueba sobre estos no provoca que no se conceda dicho factor corrector sino únicamente su aplicación en su tramo inferior, es decir, hasta un 10%, como se pide en la demanda.

- De otra parte, y en cuanto a la incapacidad permanente total, porque según constante doctrina (STS de 21 de enero de 2013, rec. nº 1614/2009 y las que en ella se citan), la Tabla IV del Anexo LRCSVM contempla diversos factores de corrección de las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes, entre estos, el de las lesiones permanentes que constituyan una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima, con un incremento de menor a mayor cuantía, según la limiten en parte o totalmente o lleguen a privar al afectado de cualquier ocupación o actividad al margen de la habitual. Cuando se trata del factor corrector de incapacidad permanente total, su aplicación depende de la concurrencia del supuesto de hecho, consistente en la realidad de unas secuelas de carácter permanente que además incidan en la capacidad de la víctima de manera tal que la priven totalmente de la realización de las tareas propias de su ocupación o actividad habitual, entendiendo por tal no solo las propias de la actividad laboral sino también las relacionadas con sus vida cotidiana. En este caso, se reclama correctamente por una incapacidad permanente total para la profesión habitual que resulta suficientemente acreditada en virtud de la resolución dictada por el INSS con fecha 30 de julio de 2007, justificando que el porcentaje de aumento se fije en la suma máxima prevista dentro de la escala (77.639,12 euros) por tratarse de una persona joven, cuyas secuelas, físicas y psicológicas, le privan de aptitud para seguir desempeñando con plena normalidad lo que hasta el parto eran sus actividades y ocupaciones habituales.

CUARTO.- Al demandado se le condena al pago de las costas de la 1ª instancia y no se hace especial declaración de las causadas por el recurso de apelación. No se imponen las costas del recurso de casación; todo ello según los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLAMOS

1º Se estima el recurso de casación formulado por la representación procesal de doña Serafina contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona -Sección 16ª-, de 8 de octubre de 2012.

2º Se casa y anula la sentencia recurrida.

3º Se estima la demanda formulada por doña Serafina contra don Ezequiel a quien condenamos al pago de 160.553,13 euros más los intereses legales desde el momento de la interpelación judicial, con expresa imposición de las costas causadas en la 1ª instancia al demandado y sin hacer especial declaración de las del recurso de apelación.

4º No se hace pronunciamiento especial de las costas del recurso de casación.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marín Castán. José Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Eduardo Baena Ruiz Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Comentario

Por **Mª del Carmen Ruiz-Matas Roldán**
Abogada

Nos encontramos aquí ante un supuesto de negligencia médica donde la Sala Primera del Tribunal Supremo hace una interpretación totalmente contraria a la seguida por los órganos que resolvieron previamente en Primera y Segunda Instancia. Así, el núcleo central del debate jurídico se centra en determinar si existió o no error de diagnóstico en la actuación del facultativo que le asiste a la lesionada durante su estancia hospitalaria, donde tras el parto realizado por cesárea sufre una endometritis tratada con antibióticos.

El núcleo central del debate jurídico se centra en determinar si existió o no error de diagnóstico en la actuación del facultativo que le asiste a la lesionada durante su estancia hospitalaria, donde tras el parto realizado por cesárea sufre una endometritis tratada con antibióticos

Los motivos decisivos a tener en cuenta se centran en el hecho de que la paciente fuera asistida por el médico demandado desde el 22 de abril de 2005 hasta el 29 de abril por la mañana en la que le da el alta, aunque seguía con dolor acentuado, destacándose la circunstancia de que ese mismo día 29 por la tarde vuelve a ingresar la paciente por sufrir grave dolor y aumento de la fiebre, debiéndosele realizar una histerectomía subtotal y sufriendo graves secuelas. En este sentido las resoluciones de primera y segunda instancia consideran para resolver desestimando la demanda formulada, que los síntomas que padecía la paciente al momento de su alta médica el día 29 de abril por la mañana no podían hacer ver que la misma sufriera complicaciones que requieran la necesidad de realizarle pruebas de imagen complementarias, las cuales si se le realizan finalmente cuando vuelve a ser ingresada por la tarde de ese mismo día al empeorar. Y ello poniendo el punto de atención en el dato de que los hechos acaecidos con posterioridad a su alta, es decir su empeoramiento, no son los que deben tenerse en cuenta para determinar la negligencia o no del demandado por falta de empleo de los medios necesarios para realizar un diagnóstico correcto.

Frente a dicha argumentación, la Sala Primera estima que concurre el motivo de casación invocado en cuanto vulneración del artículo 1902 del CC y la Jurisprudencia que lo

Las resoluciones de primera y segunda instancia consideran para resolver desestimando la demanda formulada, que los síntomas que padecía la paciente al momento de su alta médica el día 29 de abril por la mañana no podían hacer ver que la misma sufriera complicaciones que requieran la necesidad de realizarle pruebas de imagen complementarias, las cuales si se le realizan finalmente cuando vuelve a ser ingresada por la tarde de ese mismo día al empeorar

Comentario

Valorando el hecho de que la misma acusaba dolor insistente al momento del alta y que el propio demandado manifestó que no estaba seguro de a qué motivo obedecía tal dolor, éste debió emplear todos los medios a su alcance para conocer el motivo del mismo realizando para ello las pruebas de imagen destinadas a realizar un correcto diagnóstico, siendo tal falta precisamente el motivo que fundamenta su negligencia

desarrolla, por cuanto no son los hechos posteriores a la actuación médica del facultativo demandado los que determinan la existencia de su responsabilidad por negligencia, si no que son los hechos constatados al momento del alta de la paciente. Así, valorando el hecho de que la misma acusaba dolor insistente al momento del alta y que el propio demandado manifestó que no estaba seguro de a qué motivo obedecía tal dolor, éste debió emplear todos los medios a su alcance para conocer el motivo del mismo realizando para ello las pruebas de imagen destinadas a realizar un correcto diagnóstico, siendo tal falta precisamente el motivo que fundamenta su negligencia.

Se entiende interrumpida la prescripción con el traslado a la aseguradora del escrito presentado por el reclamante solicitando el desglose de documentos y manifestando la intención de preservar la acción

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 24 de febrero de 2015.
Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Fundamentos de Derecho

Resumen de Antecedentes.

PRIMERO.- Son hechos relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

1. La representación de doña Enriqueta formuló demanda de reclamación de indemnización derivada de un siniestro de circulación de vehículo a motor contra la Cía Aseguradora Mapfre, dictando sentencia el Juzgado Mixto número 3 de Sanlucar de Barrameda el 20 de diciembre de 2011 desestimatoria de la demanda por acoger la excepción de prescripción, previamente opuesta por la compañía aseguradora demandada.

2. Contra la citada sentencia interpuso recurso de apelación la representación de la parte actora, correspondiendo su conocimiento a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz quien dictó sentencia el 30 de diciembre de 2012 desestimando el recurso, si bien residenciando la prescripción en unas circunstancias de hecho diferentes a las del Juzgado de instancia.

3. Los datos fácticos que sirven al Tribunal para estimar la prescripción son los que siguen:

i) En fecha 10 de septiembre de 2008 se dictó resolución por la Sección Primera del Tribunal Constitucional en cuya virtud se declaró inadmitir a trámite el recurso de amparo interpuesto por la demandante contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz que declara la improcedencia del Auto de Cuantía Máxima y, por tanto, es en esa fecha, 10 de septiembre de 2008, cuando comienza a contarse nuevamente el cómputo de la prescripción.

ii) La demanda de la presente *litis* la interpuso la representación de la actora contra la aseguradora demandada el día 29 de julio de 2010, sin mediar, según ésta, acto interruptivo alguno entre aquella y esta fecha.

iii) Por el contrario, la actora apelante señala que con fecha 30 de julio de 2009 presentó escrito solicitando se expidiera testimonio de la causa con entrega a dicha parte para incorporarlo a la presente demanda en el que se decía "sirva además el presente escrito para hacerle saber a Mapfre nuestra intención de reclamar, interrumpiendo la prescripción de la acción".

iv) Dicho procedimiento estaba concluido y lo único que se acordó en él fue la expedición de los citados textimonios.

v) No consta que Mapfre tuviera conocimiento de dicha pretensión, lo que se podía haber logrado por otros medios como antaño hiciera cuando remitió el burofax a que se ha hecho mención en trámites previos.

4. Con tales antecedentes el Tribunal niega la existencia de la interrupción de la prescripción porque (STS 12 de noviembre de 2007) es preciso "que dicha voluntad conservativa del concreto derecho llegue a conocimiento del deudor, ya que es doctrina reiterada que la eficacia del acto interruptivo exige «no sólo la actuación del acreedor sino que llegue a conocimiento del deudor su realización» (STS 13 de octubre de 1994)", y el hecho de que el escrito dijera que valía a los efectos de que Mapfre tuviera conocimiento de su voluntad conservativa antes de presentar la demanda no quiere decir que produjera la presentación el efecto deseado por cuanto no implicaba otra actividad para el Juzgado más que el libramiento de unos testimonios en una causa ya concluida, por lo que

no se acordó que se notificara expresamente a Mapfre.

5. A causa de ello no consta que tuviera Mapfre conocimiento de la voluntad de la demandante de preservar su derecho, y bien pudo utilizar otros medios recepticios a fin de hacer llegar a la demandada su intención y que constara debidamente su recepción. Cabe concluir que no tuvo efecto interruptivo la petición de testimonio deducida el 30 de julio de 2009.

6. Consta como documento aportado con la demanda de éste pleito, fechado el 28 de julio de 2009 pero presentado el día siguiente en los autos de ejecución de títulos judiciales 240/2005, un escrito dirigido al Juzgado en los siguientes términos:

«LUIS LÓPEZ IBÁÑEZ, Procurador de los Tribunales y de Enriqueta, como tengo acreditado en AUTOS DE EJECUCIÓN DE TÍTULOS JUDICIALES 240/2005 seguido en el Juzgado, comparezco y como mejor proceda en derecho DIGO:

PRIMERO.- Que en fecha 10 de septiembre de 2008 se dictó Resolución por la Sección Primera del Tribunal Constitucional en Recurso 2.290/2007 en cuya virtud se declaró inadmitir a trámite el recurso de amparo interpuesto por nuestra parte contra el Auto de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Cádiz recaído en recurso de apelación 294/06 contra el dictado por este Juzgado en la presente causa.

Citada resolución del TC fue notificada a mi parte el 19 de septiembre de 2008. Se acompaña copia de dicha resolución con este escrito

SEGUNDO.- Que siendo intención de mi parte instar DEMANDA EN PROCEDIMIENTO ORDINARIO contra la compañía de Seguros MAPFRE en reclamación de la cantidad de 193.809,22 Euros con razón a los mismos hechos que motivaron esta ejecución de títulos judiciales, es por lo que venimos a interesar se expida testimonio de esta causa con entrega a mi parte a fin de incorporarlo a nuestra demanda.

TERCERO.- Sirva además el presente escrito para hacerle saber a MAPFRE nuestra intención de reclamar, interrumpiendo la prescripción de la acción.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tener por efectuadas las manifestaciones que anteceden y acuerde expedir testimonio de la presente causa con entrega a mi parte para adjuntarlo como documento en la demanda que por vía declarativa ordinario tenemos propósito de presentar contra Seguros MAPFRE en reclamación de 193.809,22 Euros más los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro con razón a

los mismos hechos que dieron lugar a esta causa, sirviendo el presente escrito para poner en conocimiento de MAPFRE nuestra voluntad de reclamar. Interrumpiendo la prescripción de la acción».

7. Del citado escrito se le dio traslado de copia al Procurador de la aseguradora en los autos de ejecución de títulos judiciales y no se proveyó por el Juzgado sobre la segunda petición en él contenida de puesta en conocimiento a Mapfre.

8. Contra meritada sentencia se interpuso por la representación de la parte actora recurso extraordinario por infracción procesal que se articula en cuatro motivos:

En el primero se denuncia la vulneración del artículo 216 LEC, que la recurrente sitúa en la falta de alegación del desconocimiento por parte de Mapfre del escrito dirigido por la perjudicada en la contestación a la demanda cuando consta realizado el traslado previo al procurador. En el segundo, al amparo del ordinal 32 del artículo 469.1 LEC, se denuncia la vulneración de los artículos 149.1 152.2, 1 153, 154, 166.2 y 26.2.3 LEC y 1 del mismo texto legal, al no considerar el traslado previo al procurador como medio válido para interrumpir la prescripción. En el motivo tercero, al amparo del mismo ordinal que el anterior, denuncia la vulneración de los artículos 317.1 318 y 319 LEC, en orden a la falta de valoración en el testimonio expedido de las actuaciones de ejecución de ese traslado previo. La mismas infracciones denunciadas en los motivos anteriores se reiteran en el último motivo refundidas en la infracción del artículo 24 CE.

También se interpuso recurso de casación que se articula en un motivo único en el que al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 LEC, se denuncia que la sentencia se opone a la doctrina jurisprudencial de las Audiencias Provinciales y de la Sala Primera del Tribunal Supremo, vulnerando los artículos 1968.2 y 1973 del Código Civil relativos a la prescripción de la acción y su interrupción, así como el carácter restrictivo con que ha de examinarse el instituto de la prescripción. En su desarrollo, dejando al margen las sentencias de la Audiencias Provinciales, se citan distintas sentencias de esta Sala sobre el tratamiento restrictivo de la prescripción y una sentencia de 20 de mayo de 2009 que vino a establecer que la petición del testimonio íntegro del juicio de faltas al objeto de poder proceder a su presentación en procedimiento ordinario constituye un indicio de no haber procedido al abandono de sus derechos.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- Conforme permite autorizada doctrina de la Sala vamos a ofrecer respuesta de una manera conjunta a todos los motivos articulados, ya que, exteriorizada la voluntad conservativa del derecho por parte de su titular, identificado el derecho y la persona frente a la que se pretende hacerlo valer, todo se reduce a determinar si el medio utilizado ha sido apto para que la meritada voluntad conservativa del concreto derecho llegue a conocimiento del deudor.

2. A juicio del Tribunal de instancia el medio utilizado no era apto a tal fin, pues a pesar del contenido del escrito presentado en el Juzgado, y que se ha transcrito en el resumen de antecedentes, no quiere decir que produjera su presentación el efecto deseado por cuanto no implicaba para el Juzgado más actividad que la de librar unos testimonios en una causa ya concluida y, de ahí, que no se notificara expresamente a Mapfre. Con tales circunstancias la aseguradora no tendría conocimiento de la voluntad de la demandante de preservar su derecho.

3. Tal argumentación incurre en errores patentes: i) Uno de ellos es que el procedimiento estaba concluido y, por ende, cualquier escrito que se presentase y proveyese no tenía que ser notificado a Mapfre. Efectivamente, en la jurisdicción ordinaria el procedimiento se encontraba concluido, pero ello no empece a que si se presenta algún escrito relacionado con él, interesando que se le dé conocimiento a la contraparte, se desprecie el escrito en cuestión. En todo caso si el Juzgado entendía que dicho escrito no era medio hábil para comunicar la actora a la aseguradora su voluntad de interrumpir la prescripción, al menos debía proveer en tal sentido para que, como afirma la sentencia recurrida, hubiese utilizado otros medios a tal fin. Téngase en cuenta, además, que la conclusión definitiva del procedimiento pendía del recurso de amparo interpuesto ante el Tribunal Constitucional, ya que si se entendiese por éste quebrantado un derecho fundamental podría verse afectado el procedimiento en cuestión. Es por ello que esa consideración primera del Tribunal de instancia debería ser más un reproche a la falta de respuesta del Juzgado que a la parte recurrente que realizó dos peticiones y sólo recibió respuesta de una.

ii) El otro error, y este es esencial porque conduce a negar que la aseguradora llegase a tener conocimiento de la voluntad conservativa

por la actora de su concreto derecho, es obviar que del escrito en cuestión se le hizo entrega de copia al Procurador de Mapfre en ese litigio, siendo claro y diáfano el párrafo en que se afirmaba "sirva además el presente escrito para hacerle saber a Mapfre nuestra intención de reclamar, interrumpiendo la prescripción de la acción".

4. La Sala, en su labor unificadora de criterios judiciales, ha precisado, entre otros pronunciamientos sobre la materia, en (STS de 16 de noviembre de 1998, Rc. 1075/1994), que la interrupción de la prescripción extintiva por la vía de la reclamación extrajudicial, supone una singularidad en nuestro derecho en relación al derecho comparado. Es más, nuestro Código Civil, en el mencionado artículo 1973, no exige fórmula instrumental alguna para la reclamación extrajudicial como medio para interrumpir la prescripción, por lo que cualquiera de ellos, puede servir para tal fin; es por lo que siguiendo una importante corriente doctrinal, se puede afirmar que esta cuestión puede plantear un problema de prueba –de la existencia de la reclamación y de su fecha– pero no un problema de forma. Y en este sentido se explicita la sentencia de esta Sala de 6 de diciembre de 1968.

En resumen, que dicha forma de interrumpir la prescripción, es un acto unilateral para el que puede estar legitimado, no sólo el titular del derecho, sino también todas aquellas personas a quienes se ha facultado para actuar en este sentido, y podrá hacerse por un representante o apoderado, incluso sin poder especial de representación para ello, y, sin duda, puede hacerlo un mandatario verbal, como es un abogado o un procurador.

Si, partiendo de referida doctrina, la Sala permite que el acreedor puede remitir comunicaciones interruptivas de la prescripción a través de mandatario, ha de colegirse que tales comunicaciones pueden enviarse también a quien sea apoderado del deudor destinatario de aquellas, como lo es la figura de su Procurador en el pleito concreto en que se pretende su efecto interruptivo.

De ahí que el recurso extraordinario de infracción procesal deba estimarse y entender que Mapfre tuvo conocimiento a través de su Procurador de la voluntad conservativa de su derecho por parte de la actora, cumpliéndose ese tercer requisito de la sentencia de 12 de noviembre de 2007 que el Tribunal de instancia echaba en falta y tenía por no acreditado.

Recurso de Casación.

TERCERO.- Corolario de la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal es la estimación del recurso de casación, pues se ha exteriorizado a través de un medio hábil y de forma adecuada la voluntad conservativa del derecho pretendido por parte de la actora; en su exteriorización ha identificado claramente el derecho que pretende conservar así como la persona jurídica frente a la que pretende hacerlo valer; y finalmente, y ello constituye el objeto del recurso, se ha acreditado que esa voluntad sobre la conservación del derecho ha llegado a conocimiento del deudor, con lo que ha quedado interrumpida la prescripción antes del año que prevé el artículo 1968.2 del Código Civil.

Consecuencia de lo expuesto es que la prescripción quedó interrumpida el 30 de julio de 2009 y la demanda se interpuso el 29 de julio de 2010, esto es, un día antes del transcurso del año, con lo que decae la excepción de prescripción articulada por la parte demandada.

CUARTO.- Teniendo en cuenta que la consecuencia de la desestimación de la prescripción de la acción es dar respuesta al resto de las cuestiones excepcionadas y no resueltas, como son la cosa juzgada y la pluspetición, y considerándose relevante a tal fin el estudio pormenorizado del iter procesal, que ha sido complejo, así como los informes y otras pruebas sobre lesiones y secuelas, no procede que esta Sala ofrezca respuesta a ellas por ser tarea propia de la instancia.

Recientemente recordaba la Sala en sentencia de 17 de diciembre de 2014, Rc. 2592 que la norma no impone en todo caso la asunción de la instancia, resolviendo que se case la sentencia para que la Audiencia Provincial dicte otra nueva decidiendo sobre las pretensiones formuladas en supuestos en los que la sentencia impugnada apreció la prescripción o la caducidad de la acción (Sentencia 29 de abril de 2009, Rc. 325/2006 –Pleno de la Sala– y 7 de octubre de 2009, Rc. 1207/2005). En la más reciente de 30 de noviembre de 2011, sentencia 899/2011 se recoge que la estimación del recurso y consiguiente casación de la sentencia impugnada no determina en este caso que la Sala resuelva sobre el fondo de la reclamación planteada en la demanda, ni la sentencia de primera instancia ni la de apelación valoraron la prueba sobre el fondo de la cuestión litigiosa, y, lógicamente, tampoco la han enjuiciado en derecho. Falta por tanto, y de un modo ab-

soluto, el juicio de hecho y de derecho sobre la materia objeto del proceso. De ahí que, no siendo en absoluto la casación un nuevo juicio que, como la apelación, permita una cognición plena sobre todas las cuestiones de fondo de hecho y de derecho sometidas a debate, y no habiendo sido estas enjuiciadas, en puridad, por ninguna instancia, el pronunciamiento de esta Sala deba limitarse, como autoriza el artículo 487.2 LEC, a casar la sentencia recurrida para que el tribunal de apelación, como órgano de derecho objeto del proceso, las resuelva en sentencia que no podrá ya apreciar la caducidad de la acción ejercitada en la demanda, solución ya adoptada por la Sentencia del Pleno de los magistrados de esta Sala de 29 de abril de 2009 (Rc. 325/2006) y en Sentencia de 7 de octubre de 2009 (Rc. 1207/2005) en sendos casos de apreciación de caducidad y de prescripción de la acción por el tribunal de segunda instancia. En todo caso, tanto la apelación como el eventual recurso de casación que se interponga contra la nueva sentencia de la Audiencia Provincial, serán de tramitación preferente.

QUINTO.- Costas y depósito.

Conforme al artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede no hacer imposición de las costas de los recursos de infracción procesal y de casación, con devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

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

FALLAMOS

1. Estimar el recurso extraordinario de infracción procesal y el de casación interpuesto por la representación procesal de doña Enriqueta, contra la sentencia de 30 de diciembre de 2012, dictada por la Sección Quinta de la audiencia Provincial de Cádiz, en el rollo de apelación 410/2012, dimanante del juicio ordinario 733/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Sanlúcar de Barrameda.

2. Remitir las actuaciones al Tribunal de instancia, cuya sentencia se casa, a fin de que dicte la que en legalidad corresponda, sin que ya sea apreciable la excepción de prescripción y dándole tramitación preferente.

3. No procede hacer imposición de las costas de los recursos de infracción procesal y de casación, devolviendo a la parte recurrente el depósito constituido para la interposición de los mismos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Firmado y Rubricado. Francisco Marín Castán. José Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Eduardo Baena Ruiz. PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Eduardo Baena Ruiz, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Comentario

Por **Sara Dorado Martrat**
Abogada

En la presente Sentencia nos encontramos ante un supuesto de interpretación del artículo 1.973 del Código Civil, ya que si bien en él se prevé la interrupción de la prescripción por reclamación extrajudicial del acreedor, en el mismo no se fija un medio para tal fin, generándose un problema de prueba, lo que da lugar a tanta controversia en los Juzgados y Tribunales. En el caso de autos argumenta la parte recurrente que dentro del plazo de un año fijado en el artículo 1.968 del Código Civil para interrumpir la prescripción de la acción, se procedió a solicitar libramiento de testimonios dentro del procedimiento judicial ya concluido, haciendo mención a la intención de interrumpir prescripción frente a la aseguradora demandada, interpretando que dicho hecho supone una voluntad expresa de mantener viva la acción de reclamar con independencia de que el procedimiento estuviera finalizado y de que la interrupción se realizara por apoderado o mandatario verbal.

Resulta llamativo que tanto, la Sentencia de primera instancia así como la de segunda instancia desestimaron la demanda formulada al acoger la excepción procesal de prescripción. El Juzgado "a quo" se limita a estimarla en los términos fijados por la aseguradora contraria. Respecto los fundamentos esgrimidos por la Audiencia Provincial, igualmente la estima al entender expresamente que el hecho de haberse presentado un escrito solicitando que se expidiera testimonio de la causa con expresa mención de la intención de interrumpir prescripción, no es acto suficiente por cuanto se aferraba al argumento de que la voluntad conservativa del derecho debe llegar a conocimiento del deudor, por lo que no es suficiente el hecho de que haya intención, sino de que éste la reciba.

Sin embargo, Nuestro Alto Tribunal, en un intento de resolver la polémica a los efectos y alcance de mostrar la voluntad de interrumpir la prescripción, no acoge este criterio y procede a estimar el Recurso de Casación formulado por la representación procesal de la perjudicada, fijando una línea argumental y doctrinal de gran relevancia.

La fundamentación de la Sentencia es el siguiente: parte, como viene haciendo hasta ahora Nuestro Alto Tribunal, del carácter restrictivo con el que debe analizarse la figura de la prescripción. Por lo que llega a la conclusión de que el hecho de solicitar al juzgado testimonio de los autos de juicio de faltas para proceder a interponer demanda civil, es un indicio evidente de conservar y no abandonar sus derechos.

El argumento que acoge la Sala para desestimar el recurso es el ya recogido en Sentencias anteriores, recientes y de especial relevancia por las consecuencias tan drásticas a las que da lugar la prescripción. Es por ello que en la presente Sentencia se establece que exteriorizada la voluntad conservativa del derecho por parte de su titular, identificado el derecho y la persona frente a la que se pretender hacerlo valer, todo se reduce a concretar el medio utilizado, de forma que éste sea apto para que la voluntad llegue a conocimiento del deudor, hecho que debería de haber ocurrido si el procurador hubiera dado traslado a su representado del escrito presentado por el reclamante.

Nuestro Alto Tribunal parte del carácter restrictivo con el que debe analizarse la figura de la prescripción. Por lo que llega a la conclusión de que el hecho de solicitar al juzgado testimonio de los autos de juicio de faltas para proceder a interponer demanda civil, es un indicio evidente de conservar y no abandonar sus derechos

De esta forma, siguiendo el criterio planteado, podemos afirmar que el acto de interrumpir prescripción es un acto unilateral para el que pueda estar legitimado, siendo este no sólo el titular del derecho sino también sus apo-

derados o mandatarios verbales. De igual forma, se entendería interrumpida si es recibida dicha comunicación por apoderados del deudor.

Podemos considerar de gran importancia esta Sentencia, dado que con este criterio la Sala establece una mayor seguridad jurídica para el ejercicio de la acción. De forma que la esencia para que ésta siga viva no es otra que la propia intención de conservar la acción, que se trate de una intención activa y que de la misma pueda tener conocimiento el deudor, con independencia de que finalmente, por motivos ajenos al perjudicado no sea posible.

En definitiva, lo que realmente es importante es el "animus conservandi" con independencia de la recepción, en sí misma. Ello, siempre y cuando se haya procedido a realizar reclamación al deudor por cualquiera de los medios existentes para poder mostrar la intención de mantener viva acción, resultando indiferente la recepción cuando la falta de conocimiento de esa reclamación por parte del deudor, no es imputable al perjudicado.

En el caso de autos resultaba evidente la ausencia de dejadez o abandono de la acción por parte del perjudicado, dado que el motivo por el cual procedió a solicitar testimonio de los autos no fue otro que para proceder a iniciar la reclamación en vía civil, petición que sí se realizó en el plazo legalmente establecido.

perlas cultivadas

por **José María Hernández-Carrillo Fuentes**

Si resulta infrecuente, la correcta imposición de costas de la defensa absuelta a la acusación particular –sentencia 20 de octubre de 2014, Sección 2ª, Audiencia Provincial de Granada– más aún, lo es su confirmación ,en casación, Auto de 5 de marzo de 2015, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

"... la aplicación última al proceso penal del principio de la causalidad, como destaca la doctrina procesal. El efecto de este principio es el resarcimiento que causó el perjuicio, del gasto procesal hecho por el perjudicado en defensa de sus intereses.

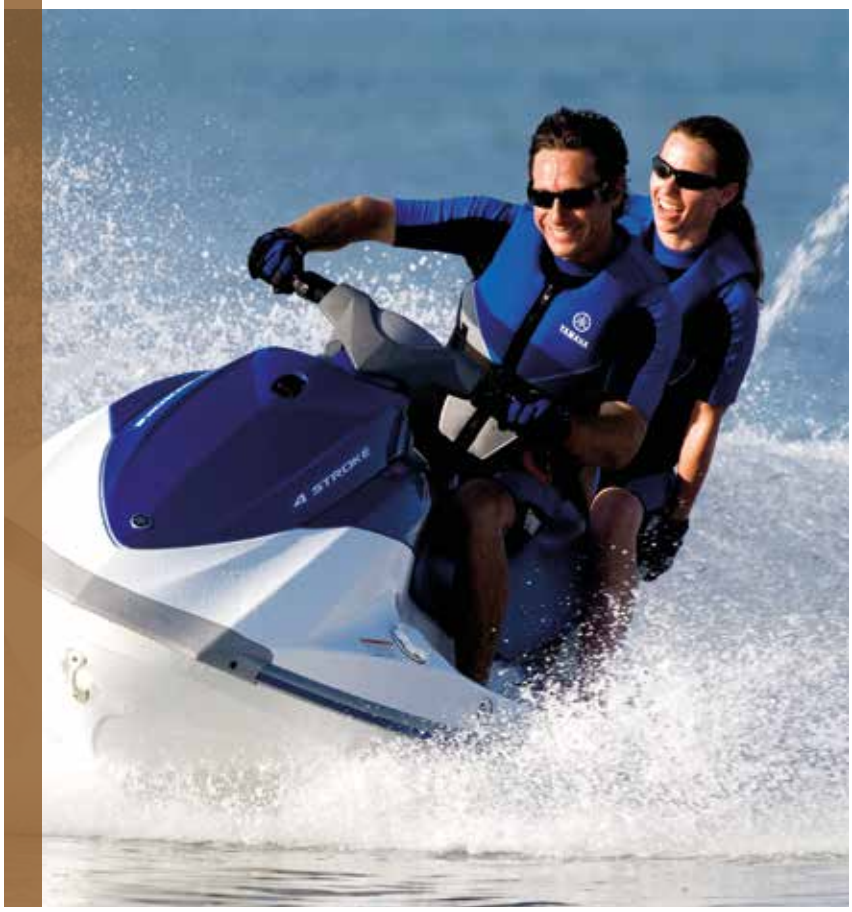
El TC ha recordado en resoluciones como el Auto 171/1986, Sentencia 84/1991 y Sentencia nº 48/1994, de 16-2- 1994 que la imposición de costas es "...un efecto derivado del ejercicio temerario o de mala fe de las acciones judiciales o de la desestimación total

de éstas". Por lo que su justificación radica en "... prevenir los resultados distorsionadores del entero sistema judicial que se derivarían de una excesiva litigiosidad y en restituir a la parte contraria los gastos que, en menoscabo de la satisfacción de sus pretensiones, le ocasione la defensa de sus derechos e intereses legítimos frente a quienes promuevan acciones o recursos merecedores de la imposición de costas". "... los conceptos de temeridad y mala fe..."

No obstante lo cual debe entenderse que tales circunstancias han concurrido cuando carezca de consistencia la pretensión acusatoria en tal medida que no puede dejar de deducirse que quien la formuló no podía dejar de conocer lo infundado y carente de toda consistencia de tal pretensión y, por ende, la injusticia de la misma, por lo que en tal caso debe pechar con los gastos y perjuicios económicos ocasionados a los acusados con tal injustificada actuación, sometiéndoles no sólo a la incertidumbre y angustia de ser acusado en un proceso penal, sino también a unos gastos innecesarios.

C) En el presente caso el Tribunal de instancia justifica la imposición de costas a la acusación particular en el Fundamento Séptimo de la Sentencia, por entender que ha actuado con temeridad en la acción penal ejercida respecto del acusado J M O L, porque éste como director de la oficina bancaria se limitó a ofrecer y articular ciertos productos bancarios de crédito a petición de la mercantil "C."; máxime cuando la carga inculpatoria dirigida contra el mismo se erigió sobre una mera elucubración argumental carente de todo soporte probatorio de una mínima consistencia".

¿Puede ser considerada vehículo de motor, la moto acuática, a los efectos de la aplicación de la normativa del Seguro de responsabilidad civil de vehículos a motor? Sobre esta cuestión se pronuncia la sentencia dictada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Granada nº 287/2007, de 29 de junio.



"SEGUNDO.- ... El art. 4 de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, según la redacción dada por el RD legislativo 8/04, de 29 de octubre, establece que el seguro de suscripción obligatoria previsto en esta Ley garantiza la cobertura de la responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles con estacionamiento habitual en España..." precepto que lo que hace es recoger la definición de vehículo recogida en la Directiva Comunitaria de 24-4-72, cuando decía que se entenderá por vehículo todo vehículo automóvil destinado a circular por el suelo, accionado mediante fuerza mecánica y que no utiliza la vía férrea, así como los remolques, incluso no enganchados.

Carácter de objeto que debe circular por la superficie terrestre que repite, el Reglamento sobre responsabilidad civil y seguro de la circulación de vehículos de motor (art. 2). De lo expuesto, resulta que no puede ser considerado como vehículo de motor, la moto acuática, a los efectos de la aplicación de la normativa del seguro de responsabilidad civil de vehículos de motor. Por

el contrario, su regulación legal se encuentra contenida en la Ley 27/92, de 4 de noviembre, y en el RD 670/99 de 16 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro de Responsabilidad Civil de suscripción obligatoria para embarcaciones deportivas o de recreo, que, dicho sea de paso, recoge el esquema de responsabilidad civil subjetiva clásico en el derecho español basado en el art. 1902 del Cc y que en su art. 2 cita como embarcaciones de recreo o deportivas a las motos náuticas. De lo expuesto se infiere la falta de legitimación pasiva del Consorcio de Compensación de Seguros y ello por cuanto la Ley 21/90, de 19 de Diciembre, reguladora del estatuto legal del citado organismo, vigente a la fecha del siniestro, definía al mismo como organismo inspirado en el principio de compensación, y que tiene por objeto cubrir, en los términos fijados en el presente Estatuto legal, los riesgos extraordinarios sobre las personas y los bienes, los riesgos nucleares, los riesgos agrícolas y pecuarios, y forestales, los riesgos de responsabilidad civil de los conductores de vehículos de motor, los riesgos del seguro obligatorio de viajeros y el riesgo de responsabilidad civil del cazador.

No se incluyen, pues, los riesgos derivados de la navegación, que tienen su cobertura específica en el RD 670/99 de 16 de abril. Incluso, la alegación de la apelante respecto del recargo no priva de eficacia al argumento expuesto, pues el art. 7 del RD legislativo 7/04, de 29 de octubre, prevé el recargo para los ramos de accidentes, vehículos terrestres, ferroviarios, incendio, etc (no se cita a las embarcaciones), pero que -en todo caso- solo operaría para el cumplimiento por el Consorcio de sus funciones en acontecimientos extraordinarios, lo que, obviamente, no es el caso."

Extraemos algunas pinceladas sobre responsabilidad civil de la sentencia nº 116/2015, de tres de marzo, de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, en un supuesto de atropello por carretilla elevadora.

Planteado el recurso por interés casacional por oposición a la jurisprudencia de la Sala, –y no por posible contradicción con la de las Audiencias Provinciales– desestima el motivo atinente indebida inaplicación del "Factor de corrección del 10% la Tabla IV sobre secuelas reconocidas a la víctima que se encuentre en edad laboral cuando ocurrió el accidente, y es que el lesionado se hallaba jubilado, y cobrando pensión.

Curiosamente habiéndose estimado en primera en primera instancia y apelación la prescripción por existencia de solidaridad impropia de uno de los posibles responsables, y no interrupción frente a él sino transcurrido más de un año desde el suceso, al determinar no prescrito respecto de su aseguradora –por existencia de una operación quirúrgica que lleva el dies a quo a la consolidación de secuelas–, alcanza –ahora sí– la vigencia de la acción a ambos, y se les condena.

La sentencia nº 112/14, de 3 marzo, de la Sala 1ª del Tribunal Supremo resulta esclarecedora en su diferenciación de las prescripciones penal y civil, y los efectos de aquella sobre esta, relativo a unos hechos de noviembre de 2007, con denuncia penal el 15 de abril de 2008, archivo por el Juzgado de Instrucción el 25 de abril de 2088, y telegrama recibido el 16 de abril de 2009.

"El motivo ha de ser desestimado ya que la norma que se invoca -el artículo 132.2 del Código Penal - no resulta de aplicación respecto de la prescripción de las acciones civiles derivadas de culpa extracontractual, que se fundamentan en lo dispuesto por el artículo 1902 del Código Civil, sino que se refiere a la prescripción de las infracciones penales, por lo que no puede quedar fijado el interés casacional en la aplicación de dicho precepto de carácter penal.

Por el contrario hay que entender, con la sentencia recurrida, que la denuncia en vía penal -con sus posibles efectos en el orden civil- supone una forma de ejercicio de la acción civil ante los tribunales e interrumpe la prescripción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1973 del Código Civil , al tiempo que el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal impide que, promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, pueda seguirse pleito sobre el mismo hecho; lo que lleva a la plena aceptación de las consideraciones que a estos efectos ha hecho la Audiencia."

Aun cuando tendamos a creer que la responsabilidad solidaria impropia o 'in solidum', en el entorno constructivo es clara son necesarias sentencias como la nº 741/2014, de 16 de enero de 2015 de la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

"La responsabilidad de las personas que intervienen en el proceso constructivo por vicios y defectos de la construcción –STS 17 de mayo 2007– es, en principio, y como regla general, individualizada, personal y privativa, en armonía con la culpa propia de cada uno de ellos en el cumplimiento de la respectiva función específica que desarrollan en el edificio, o lo que es igual, determinada en función de la distinta actividad de cada uno de los agentes en el resultado final de la obra, desde el momento en que existen reglamentariamente impuestas las atribuciones y cometidos de los técnicos que intervienen en el mismo. Cada uno asume el cumplimiento de sus funciones y, en determinadas ocasiones, las ajenas, y solo cuando aquella no puede ser concretada individualmente procede la condena solidaria, por su carácter de sanción y de ventaja para el perjudicado por la posibilidad de dirigirse contra el deudor más solvente entre los responsables del daño, tal y como estableció reiterada jurisprudencia (SSTS 22 de marzo de 1997; 21 de mayo de 1999; 16 de diciembre 2000; 17 de julio 2006).

En definitiva, se podrá sostener que la solidaridad ya no puede calificarse en estos casos de impropia puesto que con la Ley de Ordenación de la Edificación no tiene su origen en la sentencia, como decía la jurisprudencia, sino en la Ley. Lo que no es cuestionable es que se trata de una responsabilidad solidaria, no de una obligación solidaria en los términos del artículo 1137 del Código Civil ("cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria"), con la repercusión consiguiente en orden a la interrupción de la prescripción que se mantiene en la forma que ya venía establecida por esta Sala en la sentencia de 14 de marzo de 2003, con la precisión de que con la LOE esta doctrina se matiza en aquellos supuestos en los que establece una obligación solidaria inicial, como es el caso del promotor frente a los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos, en el caso de que sean objeto de división, puesto que dirigida la acción contra cualquiera de los agentes de la edificación, se interrumpe el plazo de prescripción respecto del mismo, pero no a la inversa, o de aquellos otros en los que la acción se dirige contra el director de la obra o el proyectista contratado conjuntamente, respecto del otro director o proyectista, en los que también se interrumpe, pero no respecto del resto de los agentes, salvo del promotor que responde solidariamente con todos ellos "en todo caso" (artículo 17.3.) aún cuando estén perfectamente delimitadas las responsabilidades y la causa de los daños sea imputable a otro de los agentes del proceso constructivo (SSTS 24 de mayo y 29 de noviembre de 2007 ; 13 de Marzo de 2008 ; 19 de julio de 2010 ; 11 de abril de 2012)".

D.P. formuló demanda contra una aseguradora en 2012 por un accidente ocurrido en agosto de 2006 en las instalaciones de su asegurada E. Antes del juicio la aseguradora presentó escrito acompañando un documento en el que se recogía un acuerdo transaccional definitivo de 8/11/2006 entre la actora y la asegurada, en base a ello, fue desestimada la demanda, y recurrida la sentencia se revocó y condenó a la aseguradora, finalmente la sentencia nº 87/2015 de 4 de marzo de la Sala 1ª del Tribunal Supremo fija con acierto el contexto del Art. 76 de la LEC.

"1. El art. 76 LCS ha reconocido la existencia de un derecho propio-sustantivo y procesal-del perjudicado frente al asegurador, con el propósito, de una parte, de un resarcimiento más rápido mediante el ejercicio de la acción directa contra el profesional del negocio asegurador y, de otra parte, de eludir la vía indirecta en virtud de la cual el perjudicado habría de reclamar al causante del daño y éste al asegurador, lo que provocaba una innecesaria litigiosidad. De esta forma, el tercero perjudicado tiene dos derechos frente a dos obligados contra el asegurado-causante del daño y contra el asegurador.

La conexidad de ambos obligados resulta de su condición de deudores solidarios, de una misma prestación que cumplen la misma función de resarcir al perjudicado (STS de 7 de mayo de 1993).

El cumplimiento de la obligación por cualquiera de los dos responsables solidarios extingue la obligación por efecto del art. 1145.1 CC. Bien es cierto que el derecho del perjudicado contra el asegurador está limitado a la suma asegurada. Pese a ello, aún no siendo idéntico el contenido obligacional de ambos deudores, no por ello deja de existir la solidaridad entre ellos, aunque, como señala el art. 1140 CC, los acreedores y deudores "no estén ligados del propio modo".

2. En el caso enjuiciado, el documento suscrito entre el tercero-perjudicado y el asegurado-causante del daño de 8 de noviembre de 2006, no ofrece la menor duda de su carácter satisfactivo de todos los daños y perjuicios que le ocasionó el siniestro acaecido el 18 de agosto de 2006, habiendo otorgado el actor a favor del asegurado, saldo y finiquito de toda posible indemnización que pudiera resultar del siniestro, como de forma clara y terminante resulta del exponendo II del documento, y de la estipulación cuarta del mismo, según se ha dejado reproducido en el Fundamento de Derecho primero 1 anterior. Y, por muy confidencial que las partes hayan querido otorgar al referido documento, ("Las partes mantendrán la más estricta confidencialidad sobre los términos del presente contrato"), el acto jurídico que del mismo deriva no deja de acreditar el completo pago efectuado por uno de los obligados solidarios, –el asegurado-causante del daño–, es decir, la extinción del crédito, y permite al coobligado solidario, la compañía aseguradora, invocar las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación, conforme prevé el art. 1148 CC y la jurisprudencia invocada por el recurrente".

Sobre el pago de uno de los deudores solidarios y su derecho de repetición, la Sala 1ª del Tribunal Supremo, en sentencia nº 129/15 de 6 de marzo ,expresa.

"Esta Sala viene manteniendo (por todas, STS de 16 de julio de 2001, RC núm. 1736/1996, con cita de las SSTS de 12 de julio de 1995 y 4 de enero de 1999, reproducida en la de 5 de mayo 2010) que satisfecha la condena impuesta por solo uno o varios de todos los condenados solidariamente en un proceso anterior, el artículo 1145 CC permite que aquel o aquellos que cumplieron con el total de la deuda puedan acudir a otro posterior en ejercicio de la acción de reembolso o regreso para debatir la distribución del contenido de la obligación entre todos los intervinientes en el proceso constructivo, desapareciendo entonces la solidaridad que rige en las relaciones externas, frente al perjudicado acreedor, para pasar a regir en las internas (entre deudores solidarios) la mancomunidad".

"Sin modificar esta base fáctica es posible obtener conclusiones jurídicas distintas de las de la sentencia; sentencia que confunde la relación de todos los condenados con la víctima y la de los deudores solidarios entre si. Lo que la sentencia está aplicando, aun sin citar los artículos que dan cobertura jurídica a su afirmación, no es la responsabilidad civil directa del artículo 1902, por

posibles defectos asistenciales directamente imputables a la aseguradora sanitaria (el único reproche es el de un incumplimiento meramente contractual frente a su asegurada fallecida), sino la responsabilidad del artículo 1903, por culpa "in vigilando" o "in eligendo", puesto que no es ella quien origina el daño, sino los facultativos de su cuadro médico, y ello le autoriza a ejercitar frente a los mismos el derecho de repetición del artículo 1904 pues tanto la responsabilidad civil derivada de su elección, como la que resulta del contrato de seguro, sería aplicable frente al asegurado perjudicado, pero no en su relación con los médicos dado que ninguna conducta puede reprochársele causalmente vinculada al daño.

En orden a la imposición de costas tras el desistimiento por la actora respecto de una aseguradora codemandada que no llega a formular contestación, la concreta el Auto nº 48/2015 de 18 de marzo, de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Granada.

"El actual art. 396 regula expresamente la contingencia examinada, previniendo en su apartado primero que: "Si el proceso terminara por desistimiento del actor, que no haya de ser consentido por el demandado, aquél será condenado a todas las costas"; para establecer en el apdo. 2 que: "Si el desistimiento que pusiere fin al proceso fuere consentido por el demandado o demandados, no se condenará en costas a ninguno de los litigantes". A su vez, y aunque no se contemple expresamente en la norma, debe entenderse que en los casos en que el desistimiento requiera el consentimiento del demandado, si éste no manifiesta su aquiescencia también se impondrán las costas al actor."

"No se trata ya de acudir a las diligencias preliminares que la ley arbitra entre otros casos para el que se cuestiona, sino simplemente contactar antes de demandar con la aseguradora, ante la posibilidad incluso de llegar a un acuerdo que evitara el proceso, de manera que cabría preguntar a la parte que hubiera ocurrido de ser favorable la demandada a una solución amistosa de la reclamación o entrare en conversaciones sobre la cuantía de la misma reclamación, extremos que quedaron vedados ante la presentación de la demanda.

No cabe sino culpar a su negligente actuar la situación a que se vio abocado de desistir, pues había obligado a la contraria a una actuación procesal, mínima en este caso al no llegar a presentar contestación, con los consiguientes gastos y molestias que debe afrontar quien los provocó".

Mucho se ha escrito respecto de la responsabilidad dimanante de accidente de tráfico de tráfico derivada de irrupción en la calzada de, por ejemplo, un jabalí; de hecho, la reciente sentencia nº 50/2015, de 10 de Abril del Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Granada, cita la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2014, para, discrepando de ella, exonerar a los titulares del aprovechamiento cinegético respecto de un accidente acaecido el 7/1/2012 –con ilustradores detalles sobre la idiosincrasia del marrano-.

"Pues bien, como se va a razonar, entendemos que en este caso no puede condenarse a la demandada puesto que, efectivamente, no puede afirmarse sino como meras conjeturas que el jabalí procediera de los terrenos del Coto de Caza, de los que es titular el demandado. Así, partiendo del conjunto de la prueba obrante en autos y la practicada en el acto del juicio, ha quedado acreditado que en el Coto el aprovechamiento principal es la caza menor y solo de forma secundaria es la caza mayor, que el día del accidente no se había realizado ninguna batida, que colindante a este Coto hay otros. Así resulta de la contestación realizada por la Consejería de Agricultura Pesca y Medio Ambiente; que los terrenos del Coto que lindan con la autovía están vallados a excepción de los carriles de acceso y de aceleración a la autovía y que en el coto hay un terreno acotado con zona de reserva y una zona de seguridad porque son zonas contempladas en el Plan Técnico. Que entre los kilómetros 103 hasta el 117 ha habido otros accidentes similares y que cuando un jabalí entra en la autovía se desorienta y no puede conocerse por donde ha accedido lo afirma el Guardia Civil que presta declaración en juicio. Que en la zona de reserva es zona de cultivo y allí no están cómodos porque está despejada y nunca se han visto huellas, siendo en la zona del río hacia arriba donde se ocultan por la espesura y por el rio, y en el pantano donde si hay huellas, es su hábitat perfecto;

así lo a afirma el Representante cinegético del Coto, don M J M, los testigos que intervienen, uno cazador y otro vecino de la zona, manifiestan que un jabalí puede recorrer hasta 60-70 Km. en una noche y que por la cola del pantano hay muchos: que si entran en la autovía hasta que encuentran una salida pueden recorrer varios kilómetros y si van a trote la distancia puede ser mayor. El Perito que es biólogo tras ratificar su informe explica que en el lugar del accidente concurren otros cotos y corrobora que el hábitat perfecto para los marranos es la cola del pantano que está aproximadamente a un kilómetro del lugar donde ocurrió el accidente y esa distancia la recorre el jabalí en media hora.

En definitiva, aunque es posible que el jabalí accediera a la autovía desde terrenos del coto, también es posible que fuera de cualquiera de las otras zonas que se han indicado, pero para que pueda imputarse la responsabilidad a la demandada se tendría que haber quedada probado su procedencia y, al no ser así, ninguna acción puede ser imputable a la parte demandada y por ende ninguna obligación de indemnizar a la parte actora por los daños causados; no procediendo por tanto condenar a la demandada al pago de cantidad alguna. Todo lo cual conduce, como ya se ha adelantado, a la desestimación de la demanda".

Sin duda la prescripción se halla en continua revisión, véase la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo nº 6/2015 de 13 de enero, sobre un accidente vial de 26/12/2008, tras el cual se producen varias denuncias, incoándose Juicio de Faltas, una perjudicada reclama el 28/10/2009 a una aseguradora implicada, intenta personarse en aquel procedimiento y le es denegado el 29/1/10, por haber prescrito su acción penal. Formuló demanda frente a la aludida aseguradora del causante de sus lesiones y daños, y en primera y segunda instancias se decide prescrita su acción civil.

"2. El día inicial para el ejercicio de la acción es, como declaró esta Sala en su sentencia de 12 de diciembre de 2011 , que a su vez cita las de 27 de febrero de 2004 y 24 de mayo de 2010, «aquel en que puede ejercitarse, según el principio actio nondum nata non praescribitur [la acción que todavía no ha nacido no puede prescribir] (SSTS de 27 de febrero de 2004 y 24 de mayo de 2010, RC n.º 644/2006). Este principio exige, para que la prescripción comience a correr en su contra, que la parte que propone el ejercicio de la acción disponga de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar».

3. Como resulta de los artículos 111 y 114 de la LECrim, en relación con el 1969 CC, la tramitación de un proceso penal sobre los mismos hechos retrasa el inicio del cómputo del plazo de prescripción extintiva de la acción civil, al constituir un impedimento u obstáculo legal a su ejercicio (SSTS de 5 de julio de 2007, RC n.º 2167/2000; 3 de mayo de 2007, RC n.º 3667/2000; 6 de marzo de 2008 RC n.º 5474/2000, 19 de octubre de 2009, RC n.º 1129/2005 y 24 de mayo de 2010, RC n.º 644/2006). De ahí que constituya también constante doctrina de esta Sala que, en los procedimientos civiles seguidos en ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual, una vez concluido el correspondiente proceso penal previo, el plazo de prescripción de las acciones, cuando las partes están personadas en el procedimiento, empezará a contarse desde el día en que pudieron ejercitarse, a tenor de lo establecido en el artículo 1969 CC, precepto que, puesto en relación con los artículos 111 y 114 de la LECrim y 24.1 CE, lleva a situar ese día en el momento en que la sentencia penal recaída o el auto de sobreseimiento o archivo, notificados correctamente, han adquirido firmeza, puesto que en ese instante se conoce el punto final de la paralización operada por la tramitación de la vía penal preferente, y la correlativa posibilidad de actuar en vía civil, con arreglo al mencionado artículo 114 LECrim (entre otras, SSTS de 9 de febrero de 2007, RC n.º 595/2001; 3 de mayo de 2007, RC n.º 3667/2000; 1 de octubre de 2009, RC n.º 1176/2005, 24 de mayo de 2010, RC n.º 644/2006).

Por tanto, seguido un pleito penal por los mismos hechos, este subsiste, como impedimento u obstáculo legal para el ejercicio de la acción civil en el orden correspondiente, hasta que no alcance firmeza la sentencia absolutoria o resolución de sobreseimiento libre o provisional y, por tanto, de archivo, una vez notificada al perjudicado, esté o no personado en las actuaciones".

"3. Es irrelevante que doña Ruth fuera parte o no en el juicio de faltas. Lo relevante es que este juicio se hallaba en tramitación cuando la mencionada señora Ruth presentó su demanda.

4. En consecuencia, cuando doña Ruth formuló su demanda a fin de ser indemnizada, el juicio penal no había concluido, por lo que no había comenzado el plazo para el ejercicio de la acción civil".

¿De qué partido judicial sería la competencia para conocer de una demanda ejercitando de forma acumulada la acción directa del perjudicado –y la de su compañía aseguradora en repetición– por los daños en su camión sufrido en accidente de tráfico acaecido el 8/04/2013 en una localidad francesa? ¿Palma de Mallorca, domicilio Social de la aseguradora demandada, o Madrid, donde tiene oficina abierta al público, y ha tramitado el expediente el departamento de siniestros de extranjeros? –Auto de la Sala1ª del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2015-.

"PRIMERO.- Acaecido el accidente de tráfico que genera el presente procedimiento en la localidad de Colomiers (Francia), teniendo la parte perjudicada su residencia es España, resulta de aplicación lo dispuesto a tales efectos en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. En concreto el artículo 20.1 de la mentada norma señala que "Las disposiciones de este titulo resultarán de aplicación a los siniestros causados por vehículos que tengan su estacionamiento habitual y estén asegurados en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo siempre que: ....b) el lugar en que ocurra el siniestro sea un Estado miembro del Espacio Económico Europeo distinto a España y el perjudicado tenga su residencia en España". Asimismo el artículo 23.1 de la misma norma señala que "el perjudicado con residencia en España, en los supuestos previstos en el artículo 20.1, podrán dirigirse directamente a la entidad aseguradora del vehículo causante del accidente o a representante en España para la tramitación y liquidación de siniestros por esta designado".

SEGUNDO.- A la vista de lo expuesto resulta clara la competencia de los Tribunales españoles para conocer del presente procedimiento y de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal la competencia debe declararse a favor del Juzgado de Primera Instancia n° de Palma de Mallorca, lugar donde la demandada tiene su domicilio social. El art. 51.1 de la LEC establece que "salvo que la Ley disponga otra cosa, las personas jurídicas serán demandadas en el lugar de su domicilio. También podrán ser demandadas en el lugar donde la situación o relación jurídica a que se refiera el litigio haya nacido o deba surtir efectos, siempre que en dicho lugar tengan establecimiento abierto al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad"... Tratándose de una relación jurídica surgida como consecuencia de un accidente de tráfico ocurrido en la localidad francesa de Colomiers y teniendo el demandante el domicilio en Cuenca, ninguna vinculación, salvo la existencia de delegación abierta, existe con la localidad de Madrid, por lo que ha de aplicarse el fuero del domicilio social de la demandada, es decir, Palma de Mallorca, en lugar del fuero alternativo al no concurrir las condiciones exigidas por la Ley para su aplicación".

Concreta, la aplicación de la doctrina sobre "reciproca colisión entre dos vehículos de moto sin prueba de la contribución causal de cada uno de ellos", establecida en la sentencia plenaria del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2012 –y 4 de febrero de 2013–, la sentencia de la propia Sala 1ª, de 28 de Enero de 2015.

"... se deben aplicar a los supuestos de colisión de vehículos los criterios propios de la responsabilidad por riesgo lo que implica la presunción de imputabilidad de los daños a todos los conductores partícipes en el accidente. Esta presunción solo puede desvirtuarse probando la concurrencia de alguna de las causas de exoneración legalmente previstas, a saber, la culpa exclusiva de la víctima o la fuerza mayor ajena a la conducción. En consecuencia, para excluir la responsabilidad del Sr. I, no basta con que no haya quedado probada la trascendencia de su conducta en la causación del accidente, siendo preciso que el demandado pruebe la concurrencia de esas causas de exoneración legalmente previstas, supuesto no concurrente en el presente caso."

"2º Fijamos como doctrina jurisprudencial la siguiente: "en el caso de que el perjudicado por un accidente de tráfico

ocurrido en Cataluña ejercite acción directa contra la aseguradora del vehículo conducido por el responsable del accidente o, en su caso, contra el Consorcio de Compensación de Seguros, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, el plazo de prescripción de dicha acción es el de un año previsto en el artículo 7.1 de dicha Ley y no el de de tres años a que se refiere el artículo 121-21 del Código Civil de Cataluña para las reclamaciones derivadas de culpa extracontractual." Sentencia nº 23/2015, de 4 de febrero, de la Sala 1ª del Tribunal Supremo

Hace no demasiado tiempo era frecuente la broma que aludía a la culpa exclusiva de la víctima como "virtual", en cuanto carente de plasmación real en las resoluciones diarias de los Tribunales, y no es así, sirva de muestra la sentencia nº 34/2015, de 6 de febrero de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, que pondera la importancia que "ha de darse al control de la situación que puede corresponderle en cada caso", toda vez que ... "La competencia de la víctima" es uno de los criterios a tener en cuenta a la hora de valorar la imputabilidad objetiva del resultado lesivo al agente".

"Entre las sentencias que niegan la imputación objetiva por apreciar que era la víctima la que tenía el control de la situación se encuentran la núm. 969/2003, de 24 octubre; 650/2005 de 6 septiembre; 619/2006 de 7 junio; 720/2008 de 23 julio; y 49/2010 de 23 febrero. Este es el caso, ya que la demandante, conocedora de que se trataba de una plataforma elevada y sin barandillas que, además, no estaba destinada a su utilización por el público, accedió a ella voluntariamente; siendo así que desde ese momento, y por el propio riesgo que asumía, debió de adoptar la diligencia necesaria para evitar caer desde la misma, lo que se produjo por una circunstancia ajena a los organizadores e instaladores de la plataforma que sólo a ella resultaba imputable.

Como ya se adelantó, la afirmación de que fue la propia culpa de la víctima la que dio lugar al accidente hace innecesaria cualquier consideración sobre el problema –que inicialmente se plantea en el motivo– acerca de la inversión de la carga de la prueba o la aplicación de la teoría del riesgo."

Aun cuando el Art. 1.1 de la ley sobre RCCVM pueda parecer muy claro, a veces es necesario un pronunciamiento que restablezca el orden "alterado" tal como la sentencia 48/2015 de 19 de febrero de la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

"SEGUNDO.- La única cuestión jurídica que se plantea por las partes en el presente caso se refiere a la causalidad del accidente y a la culpabilidad en su producción. Sobre ello ha de precisarse que la atribución de la carga de la prueba a la parte demandante que hace la sentencia impugnada no se acomoda a lo dispuesto por el artículo 1.1. de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor por cuanto no cabe olvidar que el demandante es el menor lesionado, que lógicamente no tuvo ninguna intervención causal en la producción del accidente, aun cuando comparezca en el proceso representado por su madre que a su vez era la conductora del vehículo en que viajaba, extremo sobre el que no se ha planteado discusión. Por ello no puede atribuirse al mismo la carga probatoria más allá del hecho de ser ocupante del vehículo accidentado asegurado por la demandada".

Es muy util la sentencia nº 428/2014, de 20 de mayo, de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, tanto su propio texto (hasta que momento procesal, cuando la validez de un medio probatorio dependa de la legitimidad de la obtención de fuentes de prueba en otro procedimiento, puede el interesado impugnar la legitimidad de aquel medio de prueba), como el voto particular que formula el Ilustrísimo Sr. Del Moral García, quien considera que venían obligados a pronunciarse no solo sobre la procedencia de acceder a la petición de suspensión del Fiscal, sino también sobre la potencialidad de las cuestiones señaladas por la Audiencia para privar de eficacia a la prueba de las escuchas y las derivadas, al par que plantea la posibilidad de acordar una nulidad parcial, es decir, salvar la validez de prueba ya desarrollada, y que la posibilidad de impugnar las escuchas en casos como el aquí contemplado debía quedar clausurada con los escritos de conclusiones precisamente para evitar las suspensiones.

"CUARTO.- Desde el punto de vista procedimental esta Sala viene considerando que esa impugnación –específica y no puramente retórica– exigible como carga, ha de hacerse en los momentos habilitados a tal fin. Por supuesto que cabe durante toda la fase de instrucción; también, indudablemente, en el escrito de calificación. En los procedimientos en que existe la previsión de una audiencia preliminar es factible aflorarla al inicio del juicio oral (procedimiento abreviado: art. 786.2 LECrim). Sobrepasado ese instante se cancela la posibilidad de esa alegación, lo que tiene toda lógica. Cerrada ya la fase probatoria, la acusación se vería imposibilitada de acreditar la legitimidad de la prueba tardíamente combatida. Sería ya extemporánea una impugnación que apareciese en el informe del juicio oral o en el recurso contra la sentencia...

La solución jurisprudencial a los problemas planteados debe ser unitaria, para garantizar la unidad del ordenamiento penal y procesal penal, la seguridad jurídica y el derecho de todos los ciudadanos a la igualdad en la aplicación de la ley. Para ello se reunió el Pleno de esta Sala el 26 de mayo 2009, celebrado, como prevé el art 264 de la LOPJ, para unificación de criterios entre todos los Magistrados que integran las diversas secciones funcionales en que se reúne esta Sala a los efectos de la resolución de los diferentes recursos.

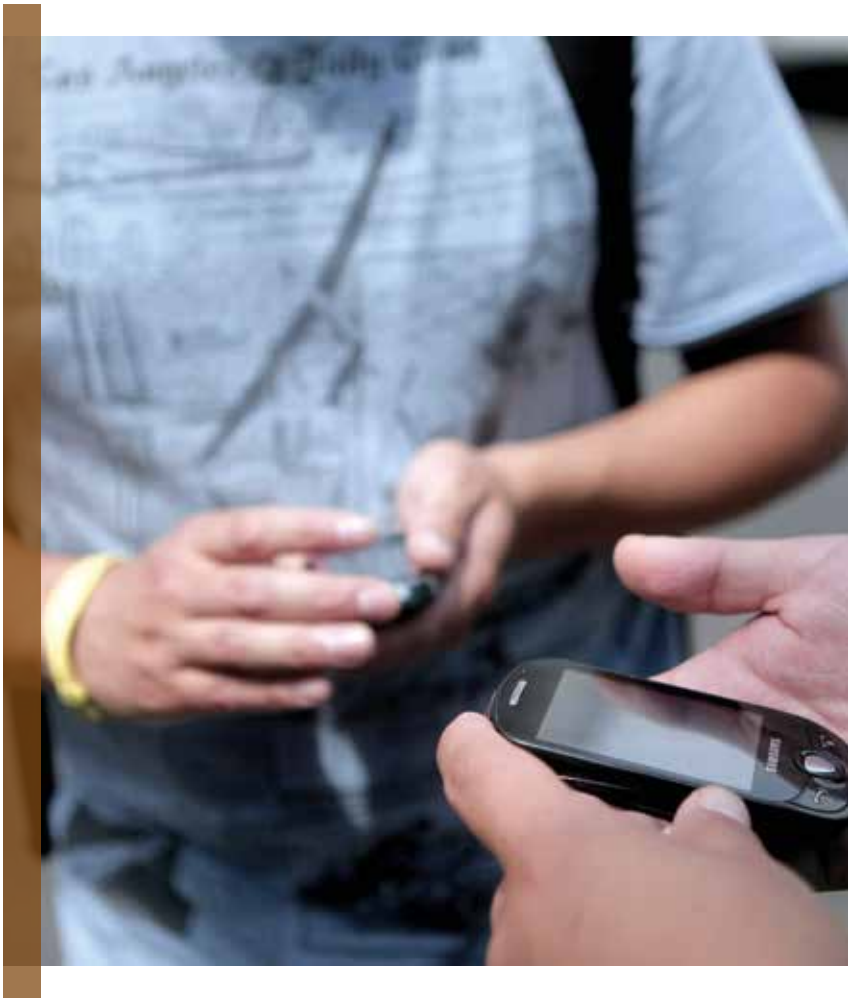
Dicho criterio contiene los acuerdos siguientes: "En los procesos incoados a raíz de la deducción de testimonios de una causa principal, la simple alegación de que el acto jurisdiccional limitativo del derecho al secreto de las comunicaciones es nulo, porque no hay constancia legítima de las resoluciones antecedentes, no debe implicar sin más la nulidad". En consecuencia, la simple alegación por cualquier recurrente de la falta de documentos referidos a la legitimidad de las escuchas telefónicas adoptadas en un proceso penal precedente, no obliga, de forma necesaria, al acogimiento de esa impugnación.

Sigue expresando el referido acuerdo que "... en tales casos, cuando la validez de un

medio probatorio dependa de la legitimidad de la obtención de fuentes de prueba en otro procedimiento, si el interesado impugna en la instancia la legitimidad de aquel medio de prueba, la parte que lo propuso deberá justificar de forma contradictoria la legitimidad cuestionada. Pero, si, conocido el origen de un medio de prueba propuesto en un procedimiento, no se promueve dicho debate, no podrá suscitarse en ulteriores instancias la cuestión de la falta de constancia en ese procedimiento de las circunstancias concurrentes en otro relativas al modo de obtención de las fuentes de aquella prueba...".

... Pero cuando, como consta expresamente en el caso actual, la parte acusada ha cuestionado expresamente al comienzo del juicio oral, como cuestión previa, la validez de las escuchas telefónicas, invocando precisamente como causa de nulidad la falta de fundamentación de las resoluciones judiciales al no constar en la causa los oficios policiales a los que se remiten, es claro que dicho cuestionamiento, expresado en tiempo hábil, impone a la acusación la carga de aportar la documentación pertinente al proceso, para acreditar que la injerencia en el derecho fundamental de los acusados se ha producido motivadamente.

Si se conviene, como hace la doctrina de esta Sala, que el inicio del juicio oral en el procedimiento abreviado es trámite apto para hacer tal alegación, será preciso reconocer a la contra-parte la capacidad de aportar o recabar esos testimonios. Si no es razonablemente posible esa aportación en el momento o a lo largo del juicio oral, será necesario acceder a la suspensión o, en su caso, a la "interrupción" de las



sesiones del juicio oral. Pero no puede escamotearse a la acusación la oportunidad real y no puramente teórica de rebatir documentalmente tal alegación sobre una, hipotética que no demostrada, irregularidad.

No accediendo la Sala a la razonada y razonable petición del Ministerio Fiscal lo instalaba en una posición de indefensión; le negaba la capacidad para rebatir la hipotética ilegitimidad de las escuchas blandida en ese último instante hábil. Ni le era exigible que presumiese o adivinase a partir de las impugnaciones genéricas que esas defensas luego, desviándose de lo que cabalmente proclamaban sus escritos, iban a quejarse por la no aportación de los testimonios de las otras causas para fundar ahí la nulidad (inicialmente solo referida a causas inmanentes); ni, por tanto, que reclamase esa prueba documental (amplios testimonios) que legítimamente podía haber sido rechazada por la Audiencia con el argumento de que no habían sido impugnadas. Esa es la situación objetiva real: es indiferente que la suspensión acordada anteriormente se hubiese prolongado durante un año o durante una semana. Eso no cambia los términos en que están planteadas las cosas; tan solo despierta lógicas reticencias a una nueva suspensión. Pero si procede esa suspensión no queda más remedio que acordarla, sin perjuicio de las repercusiones sustantivas que pueda comportar (atenuante de dilaciones indebidas, siempre que se considere que los retrasos no son reprochables a la defensa). En este caso por lo expuesto procedía la suspensión".

entrevista a...

Pablo Muelas García

por **Mª Carmen Ruiz-Matas Roldán**

Licenciado en Derecho y en Ciencias económicas y empresariales por la Universidad Pontificia de Comillas. Inspector de Seguros del Estado desde 2001. Subdirector General de Seguros y Regulación desde 2012.

En primer lugar quisiera preguntarle si conoce la actividad desarrollada por la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro

Conozco el trabajo que Mariano Medina, presidente de la Asociación, ha desarrollado en el seno del Grupo de expertos para la reforma del Baremo. Su amplio y profundo conocimiento de la materia objeto de debate ha contribuido a añadir valor al resultado del consenso.

Desde su cargo actual podría decirnos ¿qué visión tiene de la situación actual del sector asegurador? ¿considera que el asegurado, como

parte más débil en el contrato de seguro, está protegido por la normativa actual?

A) Ante una pregunta tan amplia, citaré solo 3 aspectos que caracterizan la actualidad: 1) La necesidad de que el seguro de autos recupere, en términos de precios, una situación de estabilidad; 2) El reto que supone, para las entidades que ofrecen garantías a largo plazo, comercializar nuevos productos en un entorno de tipos de interés casi planos; 3) La adaptación del sector al nuevo marco regulatorio de Solvencia II.

B) La normativa reguladora del contrato de seguro es, por su propia naturaleza, tuitiva de los derechos de los asegurados. Ese es, además, el espíritu con que se interpreta, aplica y supervisa. La regulación de la solvencia de las entidades, de modo indirecto, igualmente coadyuva al cumplimiento de los compromisos asumidos por las entidades con los tomadores y los asegurados. Por lo anterior, la respuesta a la pregunta sería positiva.

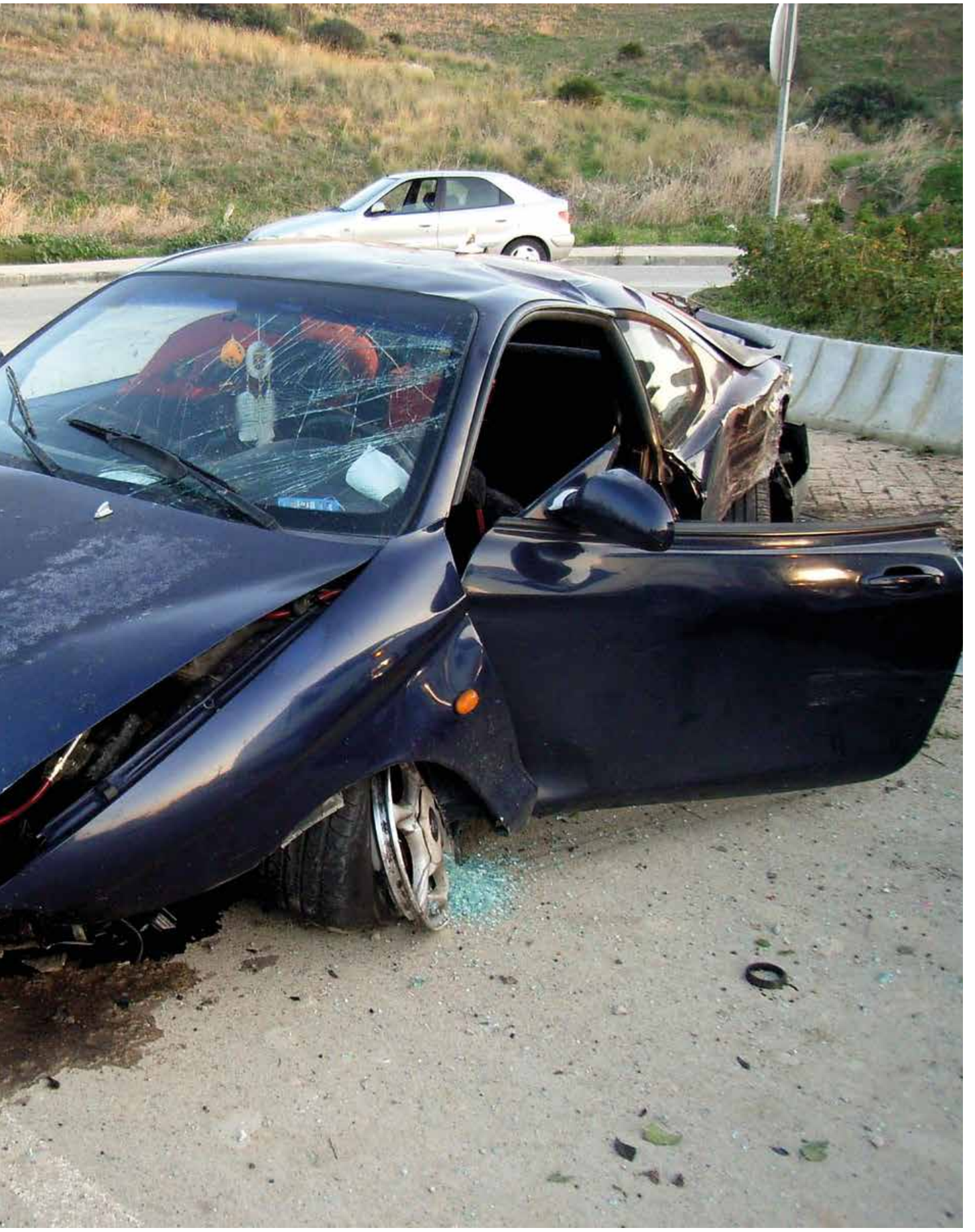
¿Considera que la capacidad y tiempo de respuesta de las Aseguradoras frente a los siniestros declarados por los perjudicados es correcta?

La Ley de contrato de seguro contiene un régimen penalizador de doble escalón que pretende disuadir a las entidades de cualquier retraso injustificado. No obstante, si la respuesta no es satisfactoria para el asegurado o tomador, existe un procedimiento de reclamación, primero ante el Servicio de Atención al Cliente de la entidad, y después ante el Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, donde se pueden hacer valer los derechos considerados lesionados.

En cuanto a la reforma del llamado Baremo para la valoración de daños personales derivados de accidentes de tráfico, ¿cree que se ha conseguido el objetivo buscado por todos los agentes que intervienen en el sector?

El texto de reforma del Baremo, actualmente en el Congreso, es fruto de un consenso histórico entre todos los participantes (y sus colectivos representados a través de ellos) integrantes del Grupo de expertos para la reforma del Baremo. Por tanto, puede decirse que este proyecto ha logrado alcanzar los objetivos mínimos de todos los colectivos con interés directo en el baremo.

Cree que la citada reforma del Baremo dará respuesta a los distintos problemas de aplicación



que presenta el Baremo actual, sobre todo en el tratamiento que en la misma se le da al resarcimiento de los daños patrimoniales y lucro cesante?

Soy optimista ante esta inquietud. La indemnización del lucro cesante es, precisamente, una de las grandes novedades de la reforma. Otra de ellas es la creación de un Comité de seguimiento, encargado de valorar la calidad de la implantación del nuevo Baremo. Si su aplicación práctica no llegara a alcanzar las expectativas planteadas, sería el competente para valorarlo y proponer mejoras.

Proyecto de Ley para la reforma del sistema de valoracion de daños y perjuicios

El Proyecto de Ley presentado para la reforma del sistema de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de tráfico ha optado por modificar el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre (SP/LEG/2821). Dicho Proyecto consta de una Exposición de Motivos, un artículo único con siete apartados, dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

Además, se opta por la numeración tradicional frente a la presentada por el Grupo de trabajo que prefirió una numeración del articulado que puede calificarse como 'decimal' o 'indicaria', que en España ya se usó en el Código Civil de Cataluña hace mas de 10 años que, con alguna variación menor, también la emplea el reciente Anteproyecto de Ley del Código Mercantil.

Se introduce un nuevo Título IV, que consta de 112 artículos, agrupados en dos capítulos. El primero se refiere a disposiciones generales y definiciones y el segundo incluye las reglas para la valoración del daño corporal y en sus tres secciones se ocupa de las indemnizaciones por causa de muerte, por secuelas y por lesiones temporales, que se plasman, respectivamente, en nuevas tablas que vienen a sustituir el antiguo Anexo del RDLeg. 8/2004.

Con el apoyo de la editorial Sepín se ha realizado un cuadro comparado entre el Proyecto de Ley con la actual redacción del RDLeg. 8/2004, de 29 de octubre. El texto de la norma futura se encuentra en la columna derecha, destacándose en negrita las modificaciones de cada artículo frente al texto que se modificaría, que se ha subrayado.

Proyecto de Ley por el que se modifica Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor		
ARTÍCULO ÚNICO Modificación del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre		
Proyecto de Ley	Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor **Texto anterior** (SP/LEG/2821)	Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor **Texto posterior** (SP/ LEG/2821)
Uno. *Se modifica el art. 1 que queda redactado del siguiente modo:*	**Artículo 1. De la responsabilidad civil** 1. El conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de estos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación. En el caso de daños a las personas, de esta responsabilidad solo quedará exonerado cuando pruebe que los daños fueron debidos únicamente a la conducta o la negligencia del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo; no se considerarán casos de fuerza mayor los defectos del vehículo ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos. En el caso de daños en los bienes, el conductor responderá frente a terceros cuando resulte civilmente responsable según lo establecido en los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil, artículos 109 y siguientes del Código Penal, y según lo dispuesto en esta ley. Si concurrieran la negligencia del conductor y la del perjudicado, se procederá a la equitativa moderación de la responsabilidad y al reparto en la cuantía de la indemnización, atendida la respectiva entidad de las culpas concurrentes.	**Artículo 1. De la responsabilidad civil** 1. El conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de estos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación. En el caso de daños a las personas, de esta responsabilidad solo quedará exonerado cuando pruebe que los daños fueron debidos a **la culpa exclusiva** del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo; no se considerarán casos de fuerza mayor los defectos del vehículo ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos. En el caso de daños en los bienes, el conductor responderá frente a terceros cuando resulte civilmente responsable según lo establecido en los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil, artículos 109 y siguientes del Código Penal, y según lo dispuesto en esta ley. **2. Sin perjuicio de que pueda existir culpa exclusiva de acuerdo con el apartado 1, cuando la culpa de la víctima solo contribuya a la producción del daño se reducirán todas las indemnizaciones, incluidas las relativas a los gastos en que se haya incurrido en los supuestos de muerte, secuelas y lesiones temporales, en atención a la culpa concurrente hasta un máximo del setenta y cinco por ciento. Se entiende que existe dicha contribución si la víctima, por falta de uso o por uso inadecuado de cinturones, casco u otros elementos protectores, incumple la normativa de seguridad y provoca la agravación del daño.** **En los supuestos de secuelas y lesiones temporales la culpa exclusiva o concurrente de los menores de catorce años no suprime**

		ni reduce la indemnización y se excluye la acción de repetición contra los padres, tutores y demás personas físicas que legalmente deban responder por ellos. Tales reglas no procederán si el menor o las personas mencionadas han contribuido dolosamente a la producción del daño. Las reglas de los dos párrafos anteriores se aplicarán también si la víctima incumple su deber de mitigar el daño. La víctima incumple este deber si deja de llevar a cabo una conducta generalmente exigible que, sin comportar riesgo alguno para su salud o integridad física, habría evitado la agravación del daño producido y, en especial, si abandona de modo injustificado el proceso curativo.
	El propietario no conductor responderá de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por el conductor cuando esté vinculado con este por alguna de las relaciones que regulan los artículos 1.903 del Código Civil y 120.5 del Código Penal. Esta responsabilidad cesará cuando el mencionado propietario pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.	**3.** El propietario no conductor responderá de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por el conductor cuando esté vinculado con este por alguna de las relaciones que regulan los artículos 1.903 del Código Civil y 120.5 del Código Penal. Esta responsabilidad cesará cuando el mencionado propietario pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.
	El propietario no conductor de un vehículo sin el seguro de suscripción obligatoria responderá civilmente con el conductor del mismo de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por este, salvo que pruebe que el vehículo le hubiera sido sustraído.	El propietario no conductor de un vehículo sin el seguro de suscripción obligatoria responderá civilmente con el conductor del mismo de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por este, salvo que pruebe que el vehículo le hubiera sido sustraído.
	2. Los daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de esta ley.	**4.** Los daños y perjuicios causados a las personas **como consecuencia del daño corporal ocasionado por hechos de la circulación regulados en esta ley**, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios **del Título IV** y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo.
	3. Las indemnizaciones pagadas con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 tendrán la consideración de indemnizaciones en la cuantía legalmente reconocida, a los efectos del artículo 7.d) del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, en tanto sean abonadas por una entidad aseguradora como consecuencia de la responsabilidad civil de su asegurado.	**5.** Las indemnizaciones pagadas con arreglo a lo dispuesto en el apartado **4** tendrán la consideración de indemnizaciones en la cuantía legalmente reconocida, a los efectos de la **Ley 35/2006, de 28 de noviembre**, del Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas y **de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio**, en tanto sean abonadas por una entidad aseguradora como consecuencia de la responsabilidad civil de su asegurado.
	4. Reglamentariamente, se definirán los conceptos de vehículos a motor y hecho de	**6.** Reglamentariamente, se definirán los conceptos de vehículos a motor y hecho de la

	la circulación, a los efectos de esta ley. En todo caso, no se considerarán hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes.	circulación, a los efectos de esta ley. En todo caso, no se considerarán hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes.
Dos. *Se modifica el primer párrafo del apdo. 3 del art. 4 que queda redactado del siguiente modo:*	**Artículo 4. Ámbito territorial y límites cuantitativos** 3. La cuantía de la indemnización cubierta por el seguro obligatorio en los daños causados a las personas se determinará con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 1 de esta Ley.	**Artículo 4. Ámbito territorial y límites cuantitativos** 3. La cuantía de la indemnización cubierta por el seguro obligatorio en los daños causados a las personas se determinará con arreglo a lo dispuesto en el **apartado 4** del artículo 1 de esta ley.
Tres. *Se modifican las letras b) y c) del apdo. 3 del art. 7 que queda redactado del siguiente modo:*	**Artículo 7. Obligaciones del asegurador** 3. Para que sea válida a los efectos de esta Ley, la oferta motivada deberá cumplir los siguientes requisitos: a) Contendrá una propuesta de indemnización por los daños en las personas y en los bienes que pudieran haberse derivado del siniestro. En caso de que concurran daños a las personas y en los bienes figurará de forma separada la valoración y la indemnización ofertada para unos y otros. b) Los daños y perjuicios causados a las personas se calcularán según los criterios e importes que se recogen en el anexo de esta Ley. c) Contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga para la valoración de los daños, identificándose aquellos en que se ha basado para cuantificar de forma precisa la indemnización ofertada, de manera que el perjudicado tenga los elementos de juicio necesarios para decidir su aceptación o rechazo.	**Artículo 7. Obligaciones del asegurador** 3. Para que sea válida a los efectos de esta Ley, la oferta motivada deberá cumplir los siguientes requisitos: a) Contendrá una propuesta de indemnización por los daños en las personas y en los bienes que pudieran haberse derivado del siniestro. En caso de que concurran daños a las personas y en los bienes figurará de forma separada la valoración y la indemnización ofertada para unos y otros. b) Los daños y perjuicios causados a las personas **se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios del Título IV y dentro de los límites indemnizatorios fijados** en el anexo de esta ley. c) Contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga para la valoración de los daños, identificándose aquellos en que se ha basado para cuantificar de forma precisa la indemnización ofertada, de manera que el perjudicado tenga los elementos de juicio necesarios para decidir su aceptación o rechazo. **En cualquier caso, la determinación y medición de las secuelas y de las lesiones temporales se realizará de conformidad a las reglas del Título IV.**
Cuatro. *Se modifica la letra b) del art. 9, que queda redactada del siguiente modo:*	**Artículo 9. Mora del asegurador** b) Cuando los daños causados a las personas hubiesen de sufrirse por estas durante más de tres meses o su exacta valoración no pudiera ser determinada a efectos de la presentación de la oferta motivada a que se refiere el párrafo a) de este artículo, el órgano jurisdiccional	**Artículo 9. Mora del asegurador** b) Cuando los daños causados a las personas hubiesen de sufrirse por estas durante más de tres meses o su exacta valoración no pudiera ser determinada a efectos de la presentación de la oferta motivada a que se refiere el párrafo a) de este artículo, el órgano jurisdiccional

	correspondiente, a la vista de las circunstancias del caso y de los dictámenes e informes que precise, resolverá sobre la suficiencia o ampliación de la cantidad ofrecida y consignada por el asegurador, atendiendo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de esta Ley. Contra la resolución judicial que recaiga no cabrá recurso alguno.	correspondiente, a la vista de las circunstancias del caso y de los dictámenes e informes que precise, resolverá sobre la suficiencia o ampliación de la cantidad ofrecida y consignada por el asegurador, atendiendo a los criterios del **Título IV** y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de esta ley. Contra la resolución judicial que recaiga no cabrá recurso alguno.
***Cinco*[1].** *Se introduce un nuevo Título IV con el siguiente enunciado y contenido:*		**TÍTULO IV** **Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (Arts. 32-143)**
Seis. *Se introduce un segundo apartado en la Disposición Final Segunda con la siguiente redacción:*	**Disposición final Segunda. Habilitación reglamentaria** Se habilita al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de esta ley.	**Disposición Final Segunda. Habilitación reglamentaria** Se habilita al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de esta ley. **2. Se habilita al Gobierno para modificar las cuantías de las tablas del anexo mediante real decreto.**
***Siete*[2].** *Se sustituye el Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor por el Anexo que figura en esta Ley.*		

[1] El contenido del título IV, sistema para la valoración de datos y perjuicios cusados a las personas en accidentes de circulación, puede consultarse en nuestra web (www.asociacionabogadosrcs.org).

[2] El contenido de las nuevas Tablas del sistema para la valoración de datos y perjuicios cusados a las personas en accidentes de circulación, puede igualmente consultarse en nuestra web.

DISPOSICIONES ADICIONALES

PRIMERA
Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración

1. Por orden de los Ministros de Justicia y Economía y Competitividad, a propuesta de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, se creará una Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración en el plazo máximo de un año a partir de la aprobación de esta ley, con el objeto de analizar su puesta en marcha, sus repercusiones jurídicas y económicas y el sistema de actualización del apartado 1 del artículo 49. En la composición de la Comisión participarán las asociaciones de víctimas y las entidades aseguradoras, con igual número de miembros entre ellas.

2. Además de las consultas y sugerencias que evacue desde su creación, dicha Comisión deberá emitir en el plazo máximo de tres años, contados a partir de la entrada en vigor de la ley, un informe razonado que incluya el análisis mencionado en el apartado anterior y sugerencias para la mejora del sistema.

3. A la luz de dicho informe la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones promoverá, en su caso, las modificaciones que considere convenientes así como la actualización de las bases técnicas actuariales que contienen las hipótesis económico-financieras y biométricas del cálculo de los coeficientes actuariales correspondientes.

SEGUNDA. Referencias normativas

Las referencias normativas referidas al sistema de valoración incluido en el anexo del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, que se deroga, deben entenderse realizadas al sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación aprobado en esta ley.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

ÚNICA
Aplicación temporal del sistema

1. El sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación que establece esta ley se aplicará únicamente a los accidentes de circulación que se produzcan tras su entrada en vigor.

2. Para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley subsistirá y será de aplicación el sistema recogido en el anexo y en el anejo del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO

asociacionabogadosrcs.org

902 361 350

BOLETÍN DE INSCRIPCIÓN DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO

D. .....

N.I.F.: ..... Fecha de nacimiento .....

Colegio ejerciente nº ..... año ..... del Ilustre Colegio de Abogados de .....

Con domicilio en ..... Provincia .....

Calle/Plaza ..... nº ..... C.P. .....

Teléfono ..... Fax ..... e-mail .....

Solicita: su admisión como socio en la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, declarando no estar incurso/a en ninguna de las prohíbiciones e incompatibilidades establecidas en el Estatuto General de la Abogacía o en los Estatutos de la Asociación, comprometiéndose a satisfacer la cuota anual que fije la Asamblea General, así como a respetar en su integridad las normas reguladoras de la Asociación.

En ..... a ..... de ..... de 20 .....

Fdo.:

CUOTA DE INSCRIPCIÓN (sólo una vez): 90,15 €; CUOTA TRIMESTRAL: 39,00 €

VENTAJAS PARA LOS ASOCIADOS

1. Inclusión en el Listado Provincial de Asociados que se publica en la web.
2. Accseso ilimitado y gratuito a la mayor Base de Datos de Jurisprudencia en materia de Responsabilidad Civil y Seguro a través de acceso on-line o CD interactivo.
3. Suscripción gratuita trimestral a esta Revista.
4. Consultas especializadas en el Foro de Debate abierto en la web.
5. Dto. 25% en el Congreso Nacional anual.
6. Descuento especial en distintas Editoriales Jurídicas.
7. Posibilidad de formar parte del Tribunal Arbitral de la Asociación.

☐ Domiciliación Bancaria

☐ Por Banco/Caja

DATOS BANCARIOS (les ruego se sirvan atender los recibos presentados para su cobro por Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro).

Titular de la cuenta .....

Banco o Caja .....

Dirección .....

C.P. ..... Población .....

Cuenta Corriente / Libreta de Ahorro:

☐☐☐☐ ☐☐☐☐ ☐☐ ☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐

Fecha: / /

Firma (imprescindible):

Remitir este boletín de inscripción al nº de Fax: 958 201 697 de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. Asimismo puede inscribirse llamando al teléfono 902 361 350 o a través de la página web www.asociacionabogadosrcs.org

De conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, se informa que sus datos personales se incorporaran en una base de datos informatizada de la que es responsable la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO con el fin de mantener un listado de sus socios.

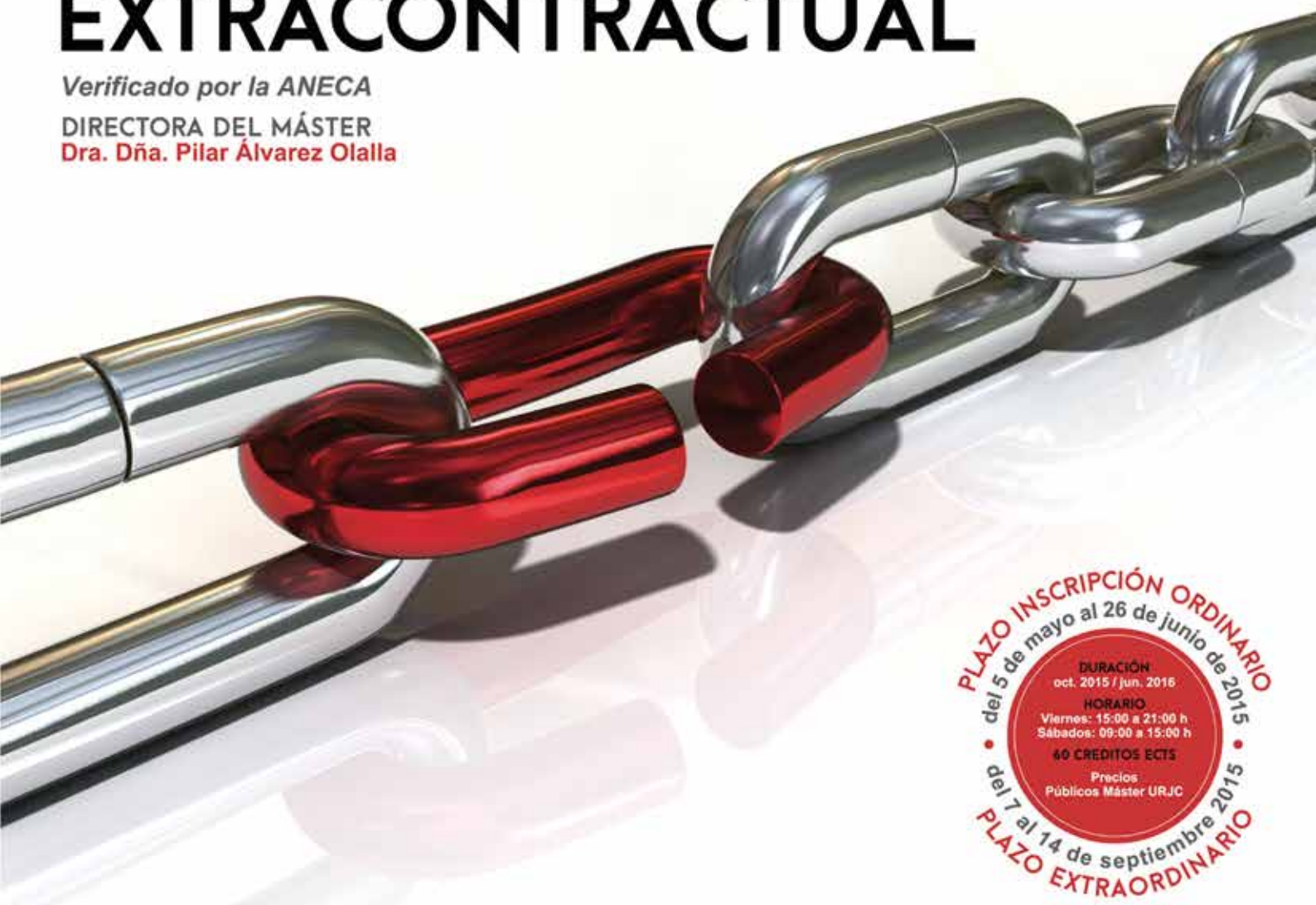
Ud. como titular podrá ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ante la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO a través del correo postal a, C/. Trajano, no 8 – 1º Planta - 18002 Granada, indicando como referencia Protección de Datos. En dicho correo deberá especificar qué derecho o derechos desea ejercitar y adjuntar una fotocopia del DNI para comprobar que es el propio interesado quien ejercita el derecho.

Universidad Rey Juan Carlos

MÁSTER UNIVERSITARIO EN RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

Verificado por la ANECA

DIRECTORA DEL MÁSTER
Dra. Dña. Pilar Álvarez Olalla



PLAZO INSCRIPCIÓN ORDINARIO
del 5 de mayo al 26 de junio de 2015

DURACIÓN
oct. 2015 / jun. 2016
HORARIO
Viernes: 15:00 a 21:00 h
Sábados: 09:00 a 15:00 h
60 CRÉDITOS ECTS
Precios
Públicos Máster URJC

del 7 al 14 de septiembre 2015
PLAZO EXTRAORDINARIO

MÓDULOS

I. CONCEPTOS GENERALES Y CRITERIOS DE DELIMITACIÓN **Dr. D. Fernando Peña López.**
Profesor Titular de Derecho civil. Universidade da Coruña. Consultor externo en despacho profesional.

II. CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN OBJETIVA **Dr. D. Luis Medina Alcoz.**
Profesor Titular de Derecho administrativo. Universidad Complutense. Letrado del Tribunal Constitucional.

III. CRITERIOS DE IMPUTACIÓN SUBJETIVA. RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO **Dra. Dña. Maria Medina Alcoz.**
Profesora Titular interina de Derecho civil. Universidad Rey Juan Carlos. Miembro de PEOPIL

IV. DAÑO: VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL **Dr. D. Mariano Medina Crespo.**
Abogado. Presidente de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y seguro.
Miembro del Comité de Expertos para la reforma del sistema valorativo de la Ley 30/95

V. LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL **Dra. Dña. Pilar Álvarez Olalla.**
Profesora Titular de Derecho civil. Universidad Rey Juan Carlos. Magistrada Suplente Audiencia Provincial de Segovia.

VI. RESPONSABILIDAD CIVIL EN MEDIOS DE TRANSPORTE **Dr. D. José Manuel Busto Lago.**
Catedrático de Derecho civil. Universidade da Coruña. Consejero académico "Vales, Abogados y Asesores Tributarios".

VII. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL Y EMPRESARIAL **Dra. Dña. Natalia Álvarez Lata.**
Profesora Titular de Derecho civil. Universidade da Coruña. Relatora española en "The Common Core of European Private Law"

VIII. OTROS ÁMBITOS DE LA RESPONSAVILIDAD CIVIL **D. Mariano Herrador Guardia.**
Abogado y director del Bufete Herrador. Presidente de la Asociación Justicia y Opinión y del Observatorio del Derecho de Daños.

PRÁCTICAS EXTERNAS EN DESPACHOS PROFESIONALES **Dra. Dña. Carmen Pérez Conesa.**
Profesora Titular de Derecho civil. Universidad Rey Juan Carlos.

TRABAJO FIN DE MÁSTER **Dra. Dña. Mª Teresa Echevarría de Rada.**
Profesora Titular de Derecho civil. Directora del Departamento de Dº Privado y del Dº del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos.

Colaboran:

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO

Observatorio derecho daños

Justicia y Opinión

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS
Pº de los artilleros s/n 28032 Madrid.
www.urjc.es/estudios/master/1234-responsabilidad-civil-extracontractual
master.responsabilidadcivil@urjc.es

XV Congreso Nacional

Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro

Valladolid

12-14 nov. 2015

Palacio de Congresos
Conde de Ansúrez

ORGANIZAN:

Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro

icava Ilustre Colegio de Abogados de Valladolid

PATROCINA:

Ayuntamiento de Valladolid

Diputación de Valladolid

Santander

COLABORAN:

sepin

Thomson Reuters Aranzadi

Tirant lo Blanch

MGS Seguros

DKV

Reale Seguros

Adeslas SegurCaixa

MAPFRE