

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

nº20

Cuarto Trimestre. Año 2006

■ El seguro de
responsabilidad civil
de los
administradores
(D&O)

■ Resarcimiento por
causa de muerte.
Valoración del perjuicio
del hijo de unión
anterior

■ Problemas prácticos
derivados de la
ejecución del auto
dictado al amparo
del art. 13 LRCVM.

El tiempo nos da la razón...

DESDE 1988, MÁS DE 12.000 PROFESIONALES DEL DERECHO CONFÍAN EN NUESTROS PRODUCTOS



INFOLEX

Gestión Jurídica

Módulos y Características

Gestión de Expedientes e Iguales | Seguimiento Judicial y Extrajudicial
| Agenda Integrada con Expedientes e Iguales | Escritos y Plantillas |
Minutación y Facturación | Contabilidad y Tributación | Listin
Electrónico y Mailing | Bases de Datos | Listados e Informes
Personalizables | Control de Trámites Para el Seguimiento de Cobros
| Control y Seguimiento de Tiempos y Llamadas | Incorporación de
Documentos e Imágenes Mediante Escáner | Conectividad con Agendas
Electrónicas | Acceso Directo a Fax y E-Mail | Desarrollos a medida |
Consulta Online de expedientes para sus Clientes | Cálculo de
Intereses Legales y Judiciales | Acceso remoto a su despacho |
Traspaso de datos de otras aplicaciones | Etc...

Información: 902 090 001

Jurisoft Central

Victoria Balfé 52-54 09006 BURGOS
Tlf.: 947 24 50 70 Fax: 947 24 50 71
info@jurisoft.es

Jurisoft Madrid

Velázquez 17, 6º 28001 MADRID
Tlf.: 91 436 48 44 Fax: 91 436 48 42
madrid@jurisoft.es

Jurisoft Cataluña

Paseo de Gracia 42, 2º 08007 BARCELONA
Tlf.: 93 467 06 53 Fax: 93 487 27 25
catalunya@jurisoft.es



WWW.JURISOFT.ES
INFO@JURISOFT.ES

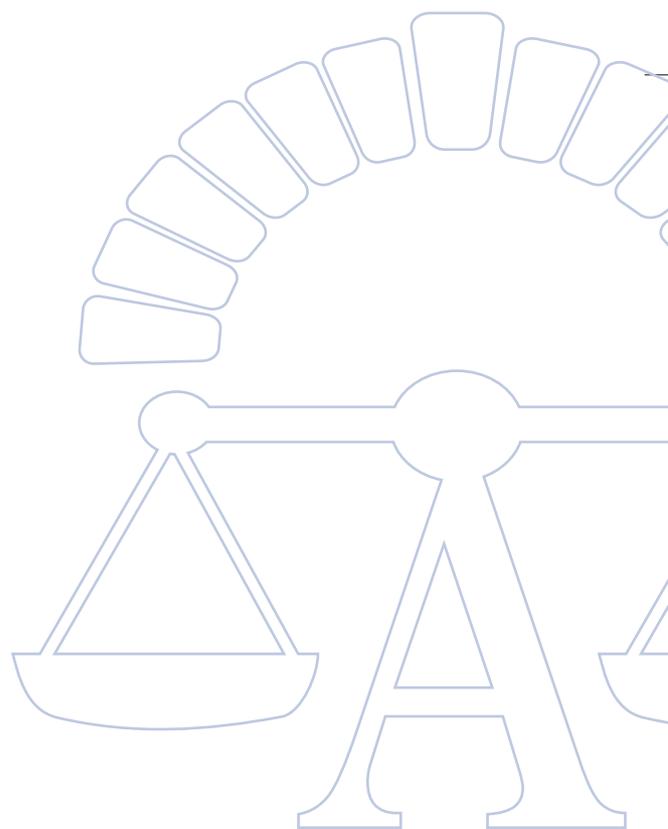
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

nº20

Cuarto Trimestre. Año 2006

REVISTA DE LA
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

www.asociacionabogadosrcs.org



CONTENIDOS

EDITORIAL

- ◆ Los “niños” se pelean. *Javier López y García de la Serrana* 5

DOCTRINA

- ◆ El seguro de responsabilidad civil de los administradores (D&O), *Irene Avila Villegas* 11
- ◆ Resarcimiento por causa de muerte. Valoración del perjuicio del hijo de unión antecedente. *Mariano Medina Crespo* 25
- ◆ Problemas prácticos derivados de la ejecución del auto dictado al amparo del art. 13 LRCSVM. *M^a José Rivas Velasco y Vicente Jesús Tovar Sabio* 37

JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

- ✦ *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2006*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Culpa exclusiva del trabajador que fallece como consecuencia de accidente laboral. Competencia de la Jurisdicción Civil 45
- ✦ *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2006*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Inexistencia de culpa en los contratistas y técnicos por la ruina de edificio contiguo a unas obras de excavación. Obligación del actor de probar los hechos constitutivos de su pretensión 50
- ✦ *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2006*
RESPONSABILIDAD CIVIL: La actividad de mini-golf no puede considerarse como generadora de riesgo a los efectos de aplicar la teoría de la objetivación de la culpa 54
- ✦ *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2006*
RESPONSABILIDAD CIVIL: No existe actuación negligente de la propietaria de las instalaciones de una pista de patinaje donde una de las usuarias sufre una caída con resultado de lesiones. Revisión de la valoración de la prueba en la segunda instancia. 59



- ✦ *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2006*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Inexistencia de prescripción de la acción para exigir la responsabilidad civil ante las lesiones sufridas en accidente laboral 63

CONTRATO DE SEGURO

- ✦ *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2006*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Interpretación del concepto de riesgo asegurado y cobertura del seguro, su oponibilidad frente al tercero perjudicado. Unidad de Siniestro 68

Audiencias Provinciales

RESPONSABILIDAD CIVIL

- ✦ *Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 11 de Diciembre de 2006*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Diferencias a la hora de probar la responsabilidad civil amparada por el seguro obligatorio, según se trate de daños personales o de daños materiales causados en accidentes de circulación 72

PERLAS CULTIVADAS

- ◆ Pronunciamientos Relevantes. Por José M^a Hernández-Carrillo Fuentes 77

ENTREVISTA

- ◆ *José Manuel Maza Martín*. Por María del Carmen Ruiz-Matas Roldán 91

NOTICIAS Y ACTIVIDADES

- ◆ VI Congreso Nacional de la Asociación. Cáceres 2006 95
- ◆ XII Jornadas de Responsabilidad Civil y Seguros de Zaragoza 103
- ◆ XV Congreso de Responsabilidad Civil de Barcelona 104

PUBLICACIONES RECOMENDADAS

- 105

EDITA:

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

PRESIDENTE:

Mariano Medina Crespo

DIRECTOR:

Javier López y García de la Serrana

SUBDIRECTORA:

María del Carmen Ruiz-Matas Roldán

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Javier López y García de la Serrana, Mariano Medina Crespo, Andrés Cid Luque, José María Hernández-Carrillo Fuentes, Javier Téllez Rico, Fernando Estrella Ruiz, José Félix Gullón Vara, María Fernanda Vidal Pérez, José Alberto Ortega Pérez, Josep Viella i Massegú, Carmelo Cascón Merino, Andrés Garrido Alvarez, Isidro Tormos Martínez, Victor Martín Álvarez, Celia Pitta Piñón, Ubaldo González Garrote, Samuel Pérez del Camino, Guillermo Muzas Rota, Celestino Barros Pena, Pedro Méndez Santos, Pedro Torrecillas Jiménez y Javier Muro Insausti

MIEMBROS DE HONOR:

Mariano Yzquierdo Tolsada, Miquel Martín Casals, Fernando Pantaleon Prieto, Jesús Fernández Entralgo, Eugenio Llamas Pombo, Ricardo de Ángel Yágüez, José Manuel de Paul Velasco, Miguel Pasquau Liaño

DISEÑO:

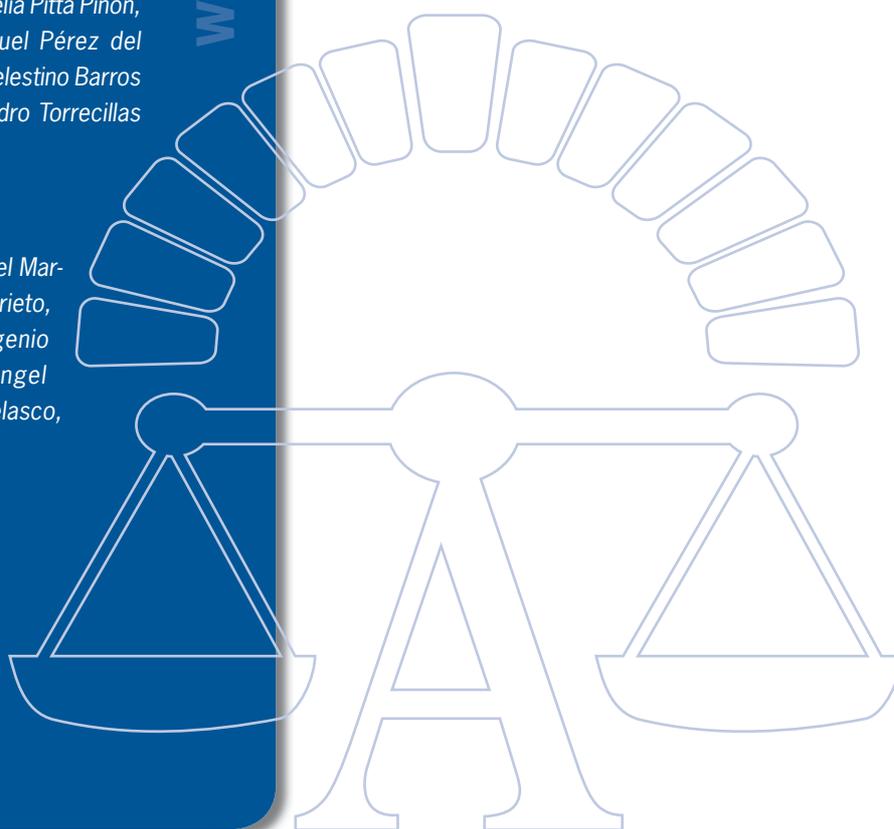
Aeroprint Producciones S.L.

IMPRIME:

Imprenta Chana

D.L. GR-1228/02

www.asociacionabogadosrcs.org



Los “niños” se pelean

Javier López García de la Serrana
Director

Acaba de finalizar el año 2006 y terminamos de celebrar nuestro **VI Congreso Nacional de la Asociación** en Cáceres, una ciudad que quedará para los anales de nuestra Asociación y todo gracias a nuestro compañero **Carmelo Cascón Merino**, que dos semanas después del congreso resultó elegido Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Cáceres, pues a él y a los compañeros que le han apoyado en su labor organizativa, **Elena Nevado del Campo**, **Juan Ramón Corvillo Repullo** y **Juan José Flores Gómez**, les corresponde todo el reconocimiento por el éxito sin paliativos que ha tenido este último congreso de nuestra Asociación.

Se celebró en el incomparable marco del Complejo Cultural “San Francisco”, un antiguo monasterio en el que hemos disfrutado de ponentes como **Joaquín Ataz López**, catedrático de Derecho Civil de Murcia, **Mariano Medina Crespo**, nuestro presidente, **Santiago Cavanillas Múgica**, catedrático de Derecho Civil de la Universidad Islas Baleares, **Miguel Pasquau Liaño**, magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Andalucía, **Vicente Magro Servet**, presidente de la Audiencia Provincial de Alicante, **Wenceslao Olea Godoy**, presidente de la Sala Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura, y **Juan Antonio Xiol Ríos**, presidente de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, pudiendo disponer del texto de sus ponencias, todo aquel que lo desee, a través de nuestra web. Igualmente tuvo lugar una mesa redonda sobre la penalidad en los delitos contra la seguridad del tráfico, así como

las alternativas en su ejecución, a cargo de **Angel Núñez Sánchez**, Fiscal de la Audiencia Provincial de Cádiz, y **José María Hernández-Carrillo Fuentes**, Secretario de Actas de nuestra Asociación, de un altísimo nivel.

Por último, se otorgó por primera vez desde su creación el Primer Premio Magistrado Ruiz Vadillo, recayendo en la compañera **Irene Avila Villegas** por su comunicación titulada “El seguro de responsabilidad civil de los administradores”, la cual se publica en el apartado de doctrina de esta revista. Y es que se daba la circunstancia de que en las anteriores ediciones siempre había quedado desierto el primer premio, habiéndose otorgado hasta la fecha solamente segundos premios.

Además del importante programa científico desarrollado, se contó con un completo apartado lúdico, perfectamente organizado, que concluyó con una magnífica cena de gala en el Castillo de la Argujuela, con fuegos artificiales y espectáculo medieval, así como una visita a la incomparable ciudad de Trujillo, con capea incluida, eventos de los que tienen completa información gráfica en el apartado de noticias de esta revista.

Antes de abordar el tema que da título a esta editorial, no quiero dejar de comentar que, con carácter previo al inicio del pasado Congreso, se celebró la Asamblea General de la Asociación, donde se renovó la mitad de nuestra Junta Directiva, nombrándose como nuevo vicepresidente de



la Asociación al compañero de Córdoba **Andrés Cid Luque**, y renovando en el cargo de Secretario de Actas al compañero de Granada **José María Hernández-Carrillo Fuentes**. Desde aquí quiero agradecer y reconocer la labor del compañero de Zaragoza **Fernando Ros de la Iglesia**, vicepresidente saliente, por su generosa entrega y valiosa aportación en el cometido aceptado en el año 2001, al participar en la constitución de esta nuestra Asociación, haciéndolo extensivo a los vocales salientes; todos han ayudado a llegar hasta la presente realidad que hoy somos, desde la promesa incipiente que fuimos.

Asimismo, se acordó en la referida Asamblea General de la Asociación celebrada en Cáceres, que el **VII Congreso Nacional** se lleve a cabo en el mes de Noviembre de 2007 en la ciudad de Úbeda (Jaén), encargándose de su organización el compañero **Mariano Herrador Guardia**. De igual forma se acordó que la ciudad de Santander (Cantabria), fuera la sede del **VIII Congreso Nacional de la Asociación**, a celebrar en el año 2008, correspondiendo su organización al compañero, vocal de la Asociación en Cantabria, **Samuel Pérez del Camino Merino**.

Este último trimestre de 2006 también nos ha traído la **Sentencia del Tribunal Constitucional de 23-10-2006**, recaída en el recurso de amparo núm. 7154-2002 conocido como "caso Alcocer", de la que ha sido ponente el Magistrado **Manuel Aragón Reyes**, y que cuenta con el voto particular del Magistrado **Pablo Pérez Tremps**.

Este recurso de amparo se formuló contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 14-11-2002, pero la historia se remonta a mucho antes, en concreto al año 1991, momento en el que el Sr. Alberto Alcocer formuló demanda de juicio de protección de los derechos fundamentales contra la revista «Diez Minutos» y otros, por considerar que la publicación de unas fotografías en la portada y en el interior de aquella revista, en las que aparece el demandante junto a una señora tumbados en una playa, constituyeron una intromisión ilegítima en sus derechos a la intimidad y a la propia imagen. La demanda fue estimada por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Madrid de 09-09-1991, al considerar que el demandante había sufrido una intromisión ilegítima en sus derechos a la intimidad y a la propia imagen con la publicación de dichas fotografías, condenando a los demandados a pasar por tal declaración;

a publicar el fallo, anunciándolo en la portada, en el siguiente número de la revista a la fecha de firmeza de la resolución; a la destrucción o inutilización de los clichés, planchas de imprenta o soporte de cualquier clase que contengan las fotografías de autos; y a indemnizar conjunta y solidariamente al demandante en la suma de veinte millones de pesetas más los intereses legales.

La anterior Sentencia del Juzgado de Instancia fue recurrida en apelación, siendo ésta desestimada por Sentencia de 27-09-1993 de la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que confirma la cuantía indemnizatoria fijada por la Sentencia de instancia, rechazó expresamente que se hubieran infringido los principios de rogación y congruencia por haberse condenado a los demandados al pago de una cantidad concreta, frente a la petición del demandante de una indemnización a determinar en ejecución de sentencia.

Frente a la Sentencia de la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, se interpuso recurso de casación basado en siete motivos. Tres de ellos por infracción del art. 20 CE, del art. 2 de la Ley Orgánica 1/1982, y del art. 8.2 a) de la misma Ley; y cuatro por valoración errónea de determinadas pruebas, fijación de la cuantía indemnizatoria, infracción del art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, y declaración de la responsabilidad solidaria del autor del reportaje. Por Sentencia de 17-12-1997 la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso de casación, anulando la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid y desestimando la demanda interpuesta. El TS estimó los tres primeros motivos de casación, sin entrar en los otros cuatro motivos restantes. El primero, porque considera que la libertad de información ampara el reportaje cuestionado frente a la intimidad del demandante; el segundo, porque los usos personales del mismo y los usos sociales en general eliminan el concepto de intromisión en la intimidad; y el tercero porque considera que concurre la exclusión de la intromisión al derecho a la imagen que contempla el art. 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982.

Presentado recurso de amparo (núm. 182/98) contra la anterior Sentencia del Tribunal Supremo, éste fue estimado por el Tribunal Constitucional por STC 83/2002, de 22-04-2002, en cuyo fallo se acuerda otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia, reconocer los derechos fundamentales del demandante a la intimidad y a la propia imagen

y anular la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 17-12-1997. La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se vio obligada a dictar nueva Sentencia el 14-11-2002, resolviendo por segunda vez el recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 27-09-1993.

La Sala Primera del Tribunal Supremo comienza afirmando que su nueva Sentencia es consecuencia de la STC 83/2002, de 22 de abril, que anuló la primera Sentencia de casación de 17-12-1997 y «que fuerza a esta Sala a dictar una nueva, conforme exige el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial». En esta Sentencia, el Tribunal Supremo procede a analizar de nuevo el recurso de casación que fue interpuesto en su día, desestimando los motivos cuarto y quinto, formulados al amparo del art. 1692.3 LECiv. Asimismo, desestima «por imperativo legal» los motivos relativos a la cuestión de fondo, formulados al amparo del art. 1692.4 LECiv, al haber sido anulada por la STC 83/2002 la Sentencia de la Sala de 17-12-1997 que en su día los estimó. Asimismo desestima el motivo séptimo (relativo a la solidaridad entre los sujetos responsables).

En cambio, la Sala Primera del Tribunal Supremo estima el sexto motivo de casación, fundado en la infracción del art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, que se refiere al *quantum* de la indemnización, con arreglo a la siguiente argumentación, contenida en el fundamento de Derecho tercero: «La parte demandante, en la demanda, reclamó una indemnización abstracta, a concretar en ejecución de sentencia. Las sentencias de instancia (del Juzgado y de la Audiencia Provincial) la determinan en veinte millones de pesetas sin especificar las razones que fijan objetivamente tal cantidad. El *quantum* indemnizatorio no es objeto de casación, como tal. Pero sí lo es la base jurídica que da lugar al mismo. Éste es el caso que aquí se plantea. Tal como ha dicho esta Sala, así la sentencia de 20 de julio de 2000: “La valoración pecuniaria de la responsabilidad de quien lesiona el derecho fundamental a la intimidad, estará determinada por la gravedad atentatoria de dicho ataque, así como por la difusión de la noticia y las ventajas económicas obtenidas con ella”. En este sentido, no apareciendo datos objetivos que permitan una aplicación directa de los criterios del artículo 9.3 mencionado, se atiende a la trascendencia (escasa) de unas fotos, a la capacidad económica (alta) del perjudicado, a la situación de las personas en el lugar (público) y a la obtención de las imágenes (por persona amiga) y su difusión

(por persona desconocida) por lo que, en trance de fijar una cantidad, se establece en 200 euros a la vista de las detalladas comparaciones y meditadas consideraciones que se hicieron por esta Sala en la sentencia de 5 de noviembre de 2001».

En consecuencia, la segunda Sentencia del Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación contra la Sentencia de la Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de septiembre de 1993, la cual casa y anula en el único sentido de fijar la indemnización en la cifra de doscientos euros, declarando asimismo que no procede condena en costas en ninguna de las instancias del proceso. Presentado nuevo recurso de amparo, el Fiscal interesa que se dicte Sentencia otorgando el amparo, cuyo alcance debería ser idéntico al que se estableció en la STC 186/2001, esto es, la anulación de la Sentencia recurrida y el mantenimiento de la Sentencia de apelación, por cuanto la cantidad allí acordada en concepto de indemnización resulta más acorde con las exigencias del derecho fundamental vulnerado.

El Tribunal Constitucional, en su nueva sentencia de 23-10-2006 manifiesta que resulta incuestionable la semejanza entre el presente recurso de amparo y el resuelto por la citada STC 186/2001 -primera vez en que los “niños” se pelearon-, pues la principal queja que articula el demandante por infracción del art. 24.1 CE se fundamenta en la falta de motivación de la Sentencia impugnada a la hora de revisar la valoración del *quantum* indemnizatorio, que fija una indemnización simbólica mediante un razonamiento que menoscaba la eficacia jurídica de la situación subjetiva declarada en la STC 83/2002 y, por ello, determina la vulneración de los derechos a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE) del demandante. En consecuencia, lo que está en juego en el presente caso no es tanto el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como los derechos fundamentales sustantivos afectados por la argumentación que sirve de *ratio decidendi* a la Sentencia impugnada, por lo que el examen del TC debería versar sobre el cumplimiento de las exigencias de motivación impuestas por la salvaguarda de los derechos a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE) del demandante de amparo, cuya vulneración ya declaró en la STC 83/2002.

Lo que se denuncia en este segundo recurso de amparo es que el Tribunal Supremo, al revisar la cuantía de la indemnización fijada por la Audiencia



Provincial (confirmando la Sentencia de instancia), partió de un entendimiento de los derechos a la intimidad y a la propia imagen que no se ajusta a lo declarado por el Tribunal Constitucional en la STC 83/2002, que tiene valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» (art. 164.1 CE) y vincula a todos los Jueces y Tribunales que integran el Poder Judicial, tal como disponen los arts. 87.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) y 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), precepto este último que paradójicamente se invoca en la Sentencia impugnada (fundamento de Derecho primero) para justificar la pretendida necesidad de dictar una nueva Sentencia de casación.

En efecto, debemos recordar que, de conformidad con lo ordenado en los arts. 87.1 LOTIC y 5.1 LOPJ, los órganos judiciales están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva, no pudiendo, en consecuencia, desatender a lo declarado y decidido por el mismo, y es que al Tribunal Supremo a veces *le cuesta un poquito* aceptar la posición de supremacía que la Constitución y la LOTIC reconocen al Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales (arts. 123.1 y 161.1 b) CE y art. 1 LOTIC). Por otra parte, en algunas ocasiones el cumplimiento por el órgano judicial de una Sentencia del Tribunal Constitucional puede requerir, según tiene admitido el propio TC en sus SSTC 159/1987, 227/2001 y 153/2004, una interpretación del alcance de la misma, a fin de dar un cabal cumplimiento a lo resuelto en ella y adoptar, en consecuencia, las medidas pertinentes para hacer efectivo el derecho fundamental reconocido frente a la violación de la que fue objeto. Pero semejante consideración y aplicación por el órgano judicial no puede llevar, sin embargo, ni a contrariar lo establecido en ella ni a dictar resoluciones que menoscaben la eficacia de la situación jurídica subjetiva allí declarada. Por lo demás, la especial vinculación que para todos los poderes públicos tienen las Sentencias del TC no se limita al contenido del fallo, sino que se extiende a la correspondiente fundamentación jurídica, en especial a la que contiene los criterios que conducen a la *ratio decidendi* (STC 302/2005).

Pues bien, debe tenerse en cuenta que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid declaró que la cantidad de 20 millones de pesetas, fijada por el Juez de instancia en concepto de indemnización, ha de valorarse conforme a las reglas del art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, y

que «por ello no parece excesiva atendiendo a las circunstancias del caso y muy especialmente a la forma en que fueron obtenidas las fotografías, a la gravedad del ataque a la intimidad al producirse una agresión dentro de su círculo íntimo y a los consiguientes perjuicios sociales y familiares originados, a la difusión que ha de considerarse tuvo la revista objeto de autos dada la falta de prueba de dicha difusión y al beneficio que cabe suponer se obtuvo atendiendo a que se pagaron por las fotografías la cantidad de cuatro millones de pesetas y que las utilizó no sólo para una revista concreta sino también como base de un cartel publicitario, convirtiendo al actor en modelo publicitario forzoso de la revista, motivos todos ellos que llevan a considerar adecuada la cantidad fijada por el Juez *a quo*» (fundamento de Derecho octavo).

Por su parte, el Tribunal Supremo procedió en la Sentencia impugnada a la revisión de la cuantía acordada por la Sentencia de la Audiencia Provincial, fijando la indemnización en 200 euros. La Sala fundamentó su decisión afirmando que «no apareciendo datos objetivos que permitan una aplicación directa de los criterios del artículo 9.3 mencionado, se atiende a la trascendencia (escasa según el alto tribunal) de unas fotos, a la capacidad económica del perjudicado (alta), a la situación de las personas en el lugar (público) y a la obtención de las imágenes por persona amiga y su difusión por persona desconocida por lo que, en trance de fijar una cantidad, se establece en 200 euros.» Sin embargo, es lo cierto que tales criterios no sólo carecen de sustento en los establecidos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 para fijar la cuantía de la indemnización (que «se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso la difusión o audiencia del medio a través del que se ha producido» y «también se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma»), sino que además se apartan notoriamente de los establecidos en la STC 83/2002, cuya apreciación condujo a estimar precisamente que la difusión de las controvertidas imágenes constituyó una intromisión ilegítima en los derechos a la propia imagen y a la intimidad del recurrente, concluyendo en el otorgamiento del amparo solicitado.

En efecto, en primer lugar, el TC declaró en su STC 83/2002 que la revelación de las relaciones afectivas del recurrente, propósito indiscutible del

reportaje en el que se insertaron las fotos, «carece en absoluto de cualquier trascendencia para la comunidad porque no afecta al conjunto de los ciudadanos ni a la vida económica o política del país». Dicha afirmación se realizó para rechazar el criterio sostenido previamente por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de diciembre de 1997, según el cual la difusión de las controvertidas fotografías estaba amparada en un interés público constitucionalmente prevalente. En la nueva Sentencia, impugnada en el presente recurso de amparo, el Tribunal Supremo toma el criterio del TC de forma equivocada para minusvalorar la lesión que las imágenes difundidas causaron en los derechos fundamentales del recurrente. Ello contraviene lo declarado en la STC 83/2002: la lesión del derecho a la propia imagen del recurrente, dada «la naturaleza privada y el carácter personal de las fotografías» difundidas; y la vulneración del derecho a la intimidad, por haberse revelado las relaciones afectivas del recurrente, invadiendo «ilegitimamente la esfera de la intimidad personal y familiar». Resulta, en suma, contrario a lo declarado en la STC 83/2002 que el TS utilice la escasa relevancia de las fotos como criterio para valorar la cuantía de la indemnización y reducirla drásticamente respecto a la fijada en la Sentencia de apelación. Al emplear este criterio para fijar la indemnización el TS ha desconocido -en palabras del TC-, la premisa de la relevancia constitucional de los derechos fundamentales afectados y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego (STC 186/2001).

En segundo lugar, en la STC 83/2002, el Tribunal Constitucional declara que «la notoriedad pública del recurrente en el ámbito de su actividad profesional, y en concreto su proyección pública en el campo de las finanzas, no le priva de mantener, más allá de la esfera abierta al conocimiento de los demás, un ámbito reservado de su vida como el que atañe a sus relaciones afectivas, sin que su conducta en aquellas actividades profesionales elimine el derecho a la intimidad de su vida amorosa». La utilización por el TS de la alta capacidad económica del recurrente como criterio para deducir una menor entidad de la lesión de los derechos a la intimidad y a la propia imagen resulta, pues, claramente contraria al criterio que sostuvo el TC en la STC 83/2002.

En tercer lugar, la Sentencia impugnada insiste en el carácter «público» del lugar donde se sitúan

las personas que aparecen en las fotografías, lo cual contradice abiertamente de nuevo lo afirmado por la STC 83/2002. En relación con la lesión del derecho a la propia imagen, el TC subraya el carácter personal, privado y reservado de las controvertidas fotografías «cualesquiera que fueran las personas a las que reproducían y el lugar en que se hubieran hecho». Y con respecto a la vulneración del derecho a la intimidad pone de manifiesto que «a tal efecto es irrelevante el solo dato de que las imágenes fueran captadas en una playa, como lugar abierto al uso público, pues ello no elimina la relevante circunstancia de que aquéllas fueron obtenidas en el círculo íntimo de las personas afectadas, sin que éstas, atendidas todas las circunstancias concurrentes, descuidasen su intimidad personal y familiar, abriéndola al público conocimiento».

En cuarto lugar, la mención que hace la Sentencia del TS a la obtención de las fotografías por persona amiga, y a su difusión por persona desconocida, contradice una vez más lo afirmado en la STC 83/2002, donde el TC declaró que «no es ocioso destacar el hecho de que dichas fotografías salieran a la luz pública sin el consentimiento de los afectados, y mediante una operación de terceros ajena a su voluntad».

A la vista de lo anterior, el Tribunal Constitucional concluye que al revisar el *quantum* indemnizatorio correspondiente a la lesión de los derechos a la intimidad y a la propia imagen del recurrente, la Sentencia del TS desconoció los criterios contenidos en la STC 83/2002, realizando una interpretación que, lejos de reparar tales derechos, los lesiona de nuevo, menoscabando así la eficacia jurídica de la situación subjetiva declarada en nuestra precedente Sentencia, siendo por lo demás notorio que una indemnización de 200 euros, frente a los veinte millones de pesetas fijados en las Sentencias de instancia y apelación, resulta una cantidad meramente simbólica y claramente insuficiente para reparar el perjuicio derivado de la lesión de los derechos a la intimidad y a la propia imagen sufrida por el recurrente, que se encuentran protegidos por la Constitución como «derechos reales y efectivos» (STC 176/1988), y cuya garantía jurisdiccional no puede convertirse en «un acto meramente ritual o simbólico» (STC 12/1994).

El otorgamiento del amparo solicitado por vulneración de los derechos del recurrente a la intimidad y a la propia imagen exige al TC determinar el alcance de su pronunciamiento, de conformidad



con el art. 55.1 LOTC., lo que hace siguiendo el criterio sentado en la citada STC 186/2001 –*primera vez en que los “niños” se pelearon*– para restablecer al recurrente en la integridad de sus derechos a la intimidad y a la propia imagen, declarando la nulidad de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14-11-2002 y declarando la firmeza de la Sentencia de la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid de 27-09-1993 (que confirma en apelación la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Madrid el 9 de septiembre de 1991), cuya fundamentación sobre el *quantum* indemnizatorio resulta acorde, según el TC, con las exigencias de los derechos fundamentales protegidos por el art. 18.1 CE tal como quedaron expresadas en la STC 83/2002.

En mi humilde entender, creo que el TC acierta al declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14-11-2002 (baste el sentido común para entender que con 200 euros no se indemniza nada; y sobre todo este *quantum* choca con los 360.000 euros fijados como indemnización por el Tribunal Supremo para el joven encarcelado unos días en Estados Unidos por querer cambiar un dinero falso que le fue suministrado por error de un banco español, caso del que hice referencia en la editorial del número anterior de la revista), pero por otra parte creo que el TC una vez declarada la nulidad de la Sentencia del TS, no debería haber declarado la firmeza de la Sentencia de la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid de 27-09-1993, puesto que el TC tiene como doctrina que **la fijación del *quantum* indemnizatorio es una cuestión de legalidad ordinaria**, por lo que debería haber devuelto los autos al TS para que por este se hubiera vuelto a dictar una nueva sentencia que tuviera en cuenta el criterio del TC –aunque hubiera sido ya la tercera; **no obstante el art. 55.1 c) LOTC da cobertura a esta actuación del TC como medio para el «restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad»**, pero se sale, como ya he dicho, de la doctrina marcada por el mismo TC. Lo cierto es que, en uno u otro caso, el espectáculo ha sido bochornoso: han hecho falta

15 años, dos sentencias del Tribunal Supremo y dos sentencias del Tribunal Constitucional, para poder llegar a una sentencia firme. Y es que cuando *los “niños” se pelean*, dicho sea con el máximo de los respetos, el justiciable puede echarse a temblar, que el tema va para largo.

Por último y para acabar esta editorial, quisiera presentar el nuevo servicio de nuestra Asociación consistente en un **Boletín Electrónico con las últimas noticias y las sentencias más recientes en nuestra materia**, que mensualmente se remitirá por e-mail a todos los miembros de la Asociación que tengan facilitado su e-mail y a todos aquellos que quieran recibir el mismo inscribiéndose para ello a través de la web de la Asociación. Como todos ya sabéis, en nuestra web contamos con una completa base de datos de jurisprudencia en materia de responsabilidad civil y seguro, de uso exclusivo y gratuito para los asociados, que incluye un amplísimo repertorio de sentencias dictadas en esta materia por distintas Audiencias Provinciales (más de 50.000 sentencias), así como todas las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional desde el año 2001. Pero como cualquier base de datos necesita un tiempo para que las últimas sentencias se incorporen a la misma, desde la Asociación se ha pensado que con independencia del mantenimiento de dicha completa base de datos administrada por Jurisoft, se cuente además con otro apartado en la web que recoja la jurisprudencia más reciente, aunque en este caso no como una base de datos con campos de búsqueda, sino como una simple relación “de fabricación casera” de las sentencias más interesantes dictadas en los últimos seis meses referidas a nuestra materia. Además, estas sentencias, junto con las últimas noticias en legislación, formación o congresos, servirán para dar contenido al mencionado Boletín Electrónico que mensualmente se remitirá por e-mail a todos los interesados en el mismo. De esta manera, se pretende cumplir mejor con el objetivo de nuestra Asociación de dar la mayor información posible para el desarrollo de nuestra actividad diaria, esperando que este nuevo servicio sea del agrado de todos.

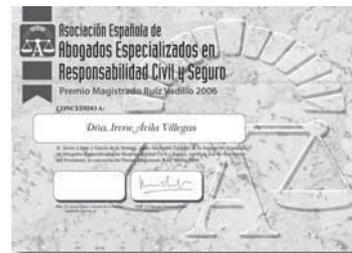
El seguro de responsabilidad civil de los administradores (D&O)¹

Irene Avila Villegas

Abogada. Bufete HispaColem (miembro de HISPAJURIS)

Primer Premio Magistrado Ruiz Vadillo

Cáceres 2006



SUMARIO

- 1.- Introducción: nacimiento y evolución posterior del seguro D&O.
- 2.- Justificación y características del seguro D&O.
- 3.- Sujetos de la relación aseguratoria:
 - A. Asegurador.
 - B. Tomador.
 - C. Asegurado.
- 4.- La cobertura del seguro: responsabilidad civil de los administradores:
 - A. Responsabilidad interna.
 - B. Responsabilidad externa.

¹ El presente trabajo se inserta dentro del proyecto de investigación que realizo junto con mi compañero Javier López y García de la Serrana, en el Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad de Granada, bajo la dirección del Dr. Javier Camacho de los Ríos, expresando al mismo mi agradecimiento por su atención y dedicación.



- 5.- Delimitación negativa del riesgo: supuestos excluidos.
- 6- Delimitación temporal.
- 7.- Delimitación geográfica.
- 8.- Derechos de los asegurados: pago de la indemnización y pago de los gastos de defensa.
- 9.- Derechos del asegurador: repetición y subrogación.

1. Introducción: nacimiento y evolución posterior del seguro D&O

La evolución del régimen de responsabilidad civil viene marcada en la actualidad por un incremento cuantitativo y cualitativo de nuevos supuestos de responsabilidad, acompañados por un desarrollo creciente de los seguros de esa responsabilidad. Las sociedades mercantiles y en particular, sus administradores y directores no han quedado al margen de esta evolución.

El grave riesgo que implicaba que ese aumento de responsabilidad, provocara la no aceptación de tales cargos por parte de los profesionales más cualificados, generó la necesidad de regular de forma efectiva el llamado Seguro de Responsabilidad Civil de los Administradores.

La crisis de 1929 marca el punto de partida, a juicio de algunos, del nacimiento de las pólizas de seguros de responsabilidad civil para administradores y directivos². El aumento de acciones de responsabilidad contra los administradores, interpuestas por accionistas, unido a la posición jurisprudencial contraria a que las sociedades afrontaran los gastos derivados de la defensa judicial, provocó el nacimiento de los primeros seguros D&O, si bien, no será hasta los años sesenta, en EEUU, cuando se produzca su verdadera implantación, apareciendo de forma clara y perfilada.

El primer modelo que consiguió implantarse con una relativa aceptación, fue la versión de 1967 de la *London Open Market Form*. Recogía un ámbito de cobertura bastante amplio³, incluyendo no sólo a los actuales administradores y altos directivos de la sociedad, sino a los que lo fueron en el pasado y a los que lo fuesen a ser en el futuro. Este modelo permanece vigente, con ligeras modificaciones, hasta el año 1.976 cuando se introduce el *Lydando No 1*, cuyo principal objetivo fue resolver los problemas que tenía el anterior.

En la década de los ochenta, el seguro D&O sufre una fuerte crisis, provocada en gran medida por el aumento de demandas en casos de responsabilidad de administradores y directivos de sociedades, dando lugar a que, muchas compañías aseguradoras se retiraran del mercado y otras elevaran la primas y endurecieran considerable las condiciones. En respuesta a esta nueva situación, el legislador norteamericano se ve obligado a intervenir modificando el régimen hasta entonces establecido, lo que dio lugar a una estabilización del mercado de los seguros D&O, de manera que, en la actualidad se puede afirmar que se trata de un seguro generalizado, satisfactorio y con gran arraigo en el mercado americano.

En España, el punto de arranque lo pone la reforma operada en la Ley de Sociedad Anónimas en 1989. Las novedades más importantes introducidas por la citada reforma relacionada con la materia objeto de estudio, se puede concretar en tres puntos:

- A. La ampliación de las estructuras de imputación: en el régimen anterior, los administradores respondían por el daño causado a la sociedad, a los socios y a los acreedores sociales “por malicia, abuso de facultades o negligencia grave”⁴; se utilizaban los criterios de imputación clásicos en materia societaria⁵. Desde 1990 se pasa con el art. 133.1 de la LSA, aplicable también a los administradores de sociedades de res-

² Las primeras pólizas fueron redactadas en Inglaterra y estaban enfocadas a los expertos que se incorporaban a los consejos como consecuencia de la aprobación de nuevas leyes federales de valores. Estas normas tenían como objetivo fundamental conseguir transparencia en los mercados de valores, protegiendo a los propios inversores. Las más importantes fueron la *Securities Act* y la *Securities Exchange Act*

³ En ellos, el asegurador se obligaba a pagar cualquier pérdida derivada de reclamaciones interpuestas frente a los asegurados, conjunta o solidariamente, dentro del período de cobertura que hubiesen surgido a consecuencia de la realización de actos lesivos en el ejercicio de sus funciones

⁴ Art. 79 de la LSA de 1951 y art. 13.1 de la LSRL de 1953, que añadía el incumplimiento de la Ley o de la escritura fundacional.

⁵ A ellos se refiere ya el art. 144 del CCom (responsabilidad del socio ante la compañía) y se inspiran en lo dispuesto para la responsabilidad del mandatario (art. 1719.2, 1726 del CC) y del comisionista (art. 256 del CCom).

ponsabilidad limitada, ex art. 69.1 de la LSRL, a la responsabilidad de los administradores por el daño causado “por actos contrarios a la Ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo”.

B. En segundo lugar, el art. 133.2 del TRLSA⁶ establece el carácter solidario de esta responsabilidad por culpa, con inversión de la carga de la prueba, limitándose, así mismo, las causas de exoneración. El establecimiento de la responsabilidad solidaria de los administradores de la sociedad anónima representa una importante novedad por tres motivos, según apunta CERDÁ ALBERO⁷:

1. Se cercena la regla de la mancomunidad que recogía el antiguo art. 156 del CCom.
2. Se recoge el criterio jurisprudencial que mantuvo el carácter solidario de la responsabilidad cuando no pudieran individualizarse las responsabilidades de cada administrador⁸.
3. Se generaliza la regla de la responsabilidad solidaria de los administradores y al mismo tiempo se elimina el agravio comparativo con los administradores de sociedades de responsabilidad limitada⁹, para quienes sí regía la regla de la responsabilidad solidaria.

C. Se añaden supuestos específicos de responsabilidad por las deudas sociales: así en el caso de incumplir el deber de promover la disolución social¹⁰, o por no haber observado los deberes de adaptación a la nueva normativa durante el período transitorio, etc.

2. Justificación y características del seguro D&O

Son muchas las ventajas que justifican la contratación de un seguro D&O; de forma sintética, y centrándonos en el punto de vista económico, podemos mencionar las siguientes:

- 1.- Desde la perspectiva de la sociedad, el seguro implica una dinamización de la dirección empresarial, sirviendo de estímulo e incentivo a los administradores para asumir un nivel de riesgo adecuado. Dinamización que repercute, a su vez, en los intereses de los accionistas, que encuentran en la libertad de acción empresarial, beneficios económicos.
- 2.- La cobertura de las consecuencias patrimoniales derivadas de una actuación culposa por parte de los administradores, evita que la sociedad se vea expuesta a los importantes costes reputacionales que se encuentran inevitablemente unidos a las demandas de responsabilidad.
- 3.- Desde el plano humano, la contratación de un seguro puede servir de mecanismo de atracción para talentos individuales cuya aspiración sea la de ocupar puestos de directores o administradores. Algún autor ha afirmado que existe la evidencia de que la responsabilidad individual sin un seguro que le acompañe provoca efectos adversos en la capacidad de la sociedad para contratar, especialmente en el caso de administradores independientes.
- 4.- Se produce una reducción de la elevada aversión al riesgo del administrador. Es la llamada “Teoría de la Cartera” la que

⁶ Art. 133.2 del TRLSA: “Responderán solidariamente todos los miembros del órgano de administración que realizó el acto o adoptó el acuerdo lesivo, menos los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocía su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél”.

⁷ CERDÁ ALBERO, F. “Responsabilidad civil de los administradores sociales: ¿solos ante el peligro? Un análisis jurisprudencial (1990 - 2000)

⁸ SSTS de 22 de junio de 1996, 18 de mayo de 1999.

⁹ Art. 13.3 in fine de la LSRL de 1953.

¹⁰ Ver arts 256.5 de la LSA y art. 105.5 de la LSRL.

¹¹ En términos muy simples, “los costes de agencia aparecen siempre que un sujeto gestiona intereses de otro y pueden definirse como los costes derivados de la divergencia de intereses entre quien gestiona los recursos «el agente — y quien los suministra—el principal—Los costes de agencia son pues, los costes en los que ha de incurrirse para evitar las conductas oportunistas de los agentes que controlan y gestionan los recursos, es decir, aquellas conductas mediante las cuales los agentes tratan de maximizar su utilidad a costa del principal que aporta los recursos”



explica por qué los administradores son mas adversos al riesgo que los accionista; según esta, *“la aversión al riesgo de los sujetos y en particular, la posibilidad de eliminar el riesgo asistemático a que potencialmente pueden verse sometidos, se consigue diversificando su cartera de bienes, esto es, su capital. Así lo hacen los accionistas. No es ésta sin embargo la forma en que los administradores pueden combatir su aversión al riesgo en el ejercicio de su actividad. La razón salta a la vista: ellos tienen su principal capital, esto es, su capital humano invertido en la sociedad en que ejercen sus funciones y este capital no es diversificable en los mismo términos que lo es un capital físico. La forma de combatir su aversión al riesgo y en particular, a una acción de responsabilidad es, precisamente, a través de un seguro de responsabilidad civil, cuyo sentido es crear dos bienes – su capital humano de un lado y la póliza de otro- cuyos valores varían precisamente en direcciones opuestas. El riesgo de perder su puesto y el capital humano invertido en la sociedad queda eliminado por la contratación de un seguro como mecanismo de diversificación”*.

- 5.- En el caso de grandes sociedades, se ha destacado la utilidad social de este seguro a través de la Teoría de la Agencia¹¹. En el caso de sociedades pequeñas es frecuente utilizar la propiedad como mecanismo de control de los directivos, ahora bien, a medida que las empresas van aumentando de tamaño, el control se desplaza desde el capital hasta la contratación de seguros que protejan las posibles repercusiones que una gestión inadecuada pueda provocar en su propio patrimonio.

En los mercados aseguradores menos desarrollados, puede observarse que la oferta de seguro de responsabilidad civil de administradores, es una mera traducción de la realizada en otros mercados, especialmente el estadounidense y el de Inglaterra. Esto puede plantear, y de hecho así ocurre en la práctica, problemas de inadecuación.

Por otro lado, nos recuerda RONCERO¹², lo fuertemente mediatizado por el mercado del reaseguro que tiene el mercado del seguro D&O, lo que provoca que las compañías aseguradoras elaboren y asuman la cobertura del riesgo tomando en consideración, a veces exclusivamente, las posibilidades de que dicho riesgo pueda ser asumido por una compañía reaseguradora mediante una operación de reaseguro. La influencia de esta dependencia en el mercado español, implicó un límite significativo a la expansión del mismo que se ha mantenido hasta la modificación de la LCS por la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados de 1.995¹³.

De forma sintética, podemos señalar como caracteres más significativos de este seguro los siguientes:

1. Es un seguro voluntario: no existe ninguna norma legal que imponga de forma obligatoria su contratación.
2. Es un seguro de daños: puesto que en él, el asegurador se compromete a indemnizar el daño derivado de la realización del riesgo delimitado en el propio contrato.
3. Es un seguro de responsabilidad civil.
4. Es un seguro por cuenta de terceros: ya que, se concluye por la sociedad en la que ejercen sus funciones los altos cargos asegurados, configurándose como un seguro celebrado en nombre propio (sociedad contratante), pero por cuenta e interés de un tercero (administrador o alto directivo asegurado).

3.- Sujetos de la relación aseguratoria

A.- El asegurador

El asegurador es la persona jurídica que, constituida y operando con arreglo a lo ordenado por la legislación aplicable, asume las consecuencias producidas por el acaecimiento de un hecho, que es el objeto de cobertura, mediante la percepción de un cierto precio llamado prima.

¹² RONCERO SÁNCHEZ, A.: “El seguro de responsabilidad civil de los administradores de una sociedad anónima”. Publicado en la Revista Dialnet, nº 2 año 2004, editores Universitat Pompeu Fabra.

¹³ La modificación aludida, supuso la admisión de las cláusulas de delimitación temporal del riesgo denominadas “claims made”, tal y como nos recuerda el autor citado.

En el caso de seguro de responsabilidad civil de los administradores y altos directivos, el asegurador, tendrá que disponer como requisito inicial de autorización administrativa para el ejercicio de la actividad aseguradora en el ramo y dentro de la zona geográfica adecuada¹⁴. Las dificultades derivadas de esta modalidad, ha provocado la concentración, en todos los mercados aseguradores, en un reducido conjunto de compañías aseguradoras.

En España, el contrato podrá ser concluido tanto por entidades aseguradoras domiciliadas en nuestro país, en otros países miembros del Espacio Económico Europeo o en terceros países, siempre y cuando cumplan con lo establecido en la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.¹⁵

B.- El tomador

El tomador es la persona, física o jurídica, a favor de la cual se gira una póliza de seguro. La figura del tomador podrá ser asumida por el propio administrador (seguro por cuenta propia), o por la sociedad de forma colectiva (seguro por cuenta ajena). De estas modalidades es, sin lugar a dudas, la segunda la que ha alcanzado un mayor desarrollo.

Los problemas surgen cuando el perjudicado es la propia sociedad, acumulándose la doble posición de tomador-perjudicado, ya que, en estos supuestos, la sociedad perjudicada es concedora del contenido íntegro de la póliza, lo que puede producir la disminución de sus posibilidades de

ejercicio de la acción directa frente al asegurador respecto del supuesto en el cual el perjudicado sea un tercero, dado que permitirá que la compañía aseguradora oponga excepciones basadas en el contrato que no podría oponer a otros perjudicados.

Ahora bien, puesto que la modalidad de seguro por cuenta ajena es la más frecuente, es importante destacar, que la contratación del seguro por la propia sociedad no puede implicar una exoneración ni una limitación a la responsabilidad de los administradores.

C.- El asegurado

El asegurado es aquella persona cuyo patrimonio se vería afectado en el supuesto de producirse el hecho que origina el nacimiento de una deuda de responsabilidad. En nuestro ordenamiento, es frecuente que el seguro se contrate para proteger el patrimonio no sólo de la sociedad tomadora sino también el de las sociedades filiales¹⁶.

Es praxis común, que en la póliza se ofrezca cobertura tanto a los que en ese momento tienen la condición de administradores de la sociedad, como a los que ostentaron el cargo en el pasado o a quienes pueden hacerlo en el futuro, llegándose incluso a ampliar a herederos de administradores etc¹⁷. La íntima relación existente entre cobertura y cargo efectivo, obliga a determinar de forma precisa el momento a partir del cual el sujeto nombrado ocupa la posición de asegurado así como el momento en el que deja de serlo.

¹⁴ Art. 5.1 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados: "1. El acceso a las actividades definidas en el artículo 3.1 por entidades aseguradoras españolas estará supeditado a la previa obtención de autorización administrativa del Ministro de Economía y Hacienda".

¹⁵ Art. 5.5 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados: "La autorización será válida en todo el Espacio Económico Europeo. Se concederá por el Ministro de Economía y Hacienda por ramos, y abarcará el ramo completo y la cobertura de los riesgos accesorios o complementarios de aquél, según proceda, comprendidos en otro ramo, y permitirá a la entidad aseguradora ejercer en el Espacio Económico Europeo actividades en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios, salvo que el solicitante sólo desee cubrir una parte de los riesgos correspondientes al ramo autorizado, ejercer su actividad en un territorio de ámbito menor al del territorio nacional, o realice operaciones comprendidas en e artículo 49.2".

¹⁶ Es frecuente encontrar en casi todas las pólizas, condicionados en términos similares a estos "Si durante el período de seguro la sociedad asegurada: adquiere acciones, participaciones o derechos de voto de otra sociedad, o constituye otra sociedad, o adquiere otra sociedad por fusión o absorción, como resultado de lo cual dicha sociedad se convierte en sociedad filial, entonces dicha sociedad filial queda incluida automáticamente en la póliza pero sólo en relación con los actos dañosos cometidos por sus asegurados después de la fecha en que tal sociedad se convirtió en sociedad filial"

¹⁷ Ejemplo de la ampliación del concepto de asegurado lo encontramos en el condicionado del seguro D&O de CHUBB Sociedades, según el cual tendrán la consideración de asegurado "Persona física que bajo la denominación de Consejero, Administrador, Director General, Gerente o cualquier otra equivalente, haya ostentado u ostenten la cualidad de miembro del órgano de Administración de la Sociedad Asegurada o haya ostentado u ostente poderes que impliquen el ejercicio de facultades de decisión o gobierno de la Sociedad Asegurada. Así mismo, quedan incluidos en la definición de "Asegurado": a) aquellas personas físicas que hayan sido designadas como representantes legales de una persona jurídica mientras ejercen las funciones de Administrador o Consejero de la Sociedad Asegurada. B) los herederos, albaceas, derechohabientes o la masa hereditaria de los asegurados fallecidos, así como los representantes legales o derechohabientes de los asegurados legalmente incapacitados o insolventes, pero únicamente en relación con la reclamación que sea consecuencia de un acto dañoso cometido por cualquier asegurado. C) cualquier empleado pasado, presente o potencial de la Sociedad Asegurada pero únicamente en relación con reclamaciones en materia laboral. No tendrán la consideración de asegurado los administradores concursales ni los liquidadores."



En este apartado, debemos hacer referencia a un supuesto que viene repitiéndose en la práctica y cuyo origen lo encontramos en la transcripción de formularios de seguros realizados en otros países; la asimilación de los altos cargos a los administradores. No son pocos los problemas que se derivan de esta situación, lo que ha provocado la falta de respaldo legal debido a las diferencias significativas que desaconsejan el aseguramiento conjunto de unos y otros.

Dentro de esas diferencias, podemos hacer alusión, en primer lugar a la distinta relación que une a unos y otros con la sociedad. Así, mientras que los administradores tienen perfectamente definida su responsabilidad, se trata de una relación de naturaleza orgánica cuyo contenido está determinado en la propia ley; frente a la sociedad (responsabilidad interna) y frente a socios y terceros (responsabilidad externa), fijándose de forma clara los presupuestos, causas de exoneración, así como el carácter, en el caso de Altos cargos, no existe un régimen especial de responsabilidad civil, sino que tendrá que obtenerse de las reglas generales de responsabilidad civil, así como de las relaciones pactadas que le vinculan con la sociedad, estamos ante una relación cuya naturaleza es estrictamente contractual. Como consecuencia básica, extraemos que, en este caso, la responsa-

bilidad será únicamente interna, es decir, frente a la sociedad, siendo este quien responda frente a terceros de los daños causados por la actuación del “empleado”.

La responsabilidad civil de los altos cargos se regula conforme a las reglas generales de responsabilidad previstas en los artículos 1.902 y 1.903¹⁸.

4.- La cobertura del seguro: responsabilidad civil de los administradores

El objeto fundamental y típico de la cobertura del seguro D&O, es cubrir las consecuencias económicas derivadas de la responsabilidad en que puedan incurrir los asegurados en el ejercicio de su actividad profesional.¹⁹

De forma sintética, la responsabilidad de administradores y altos cargos se encuentra regulada en los artículos 133 y 134.1 de la Ley de Sociedades Anónimas y en el 69 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Podríamos esquematizar el criterio jurisprudencial en los siguientes términos:

1. Exigencia de prueba de una acción u omisión gravemente culposa, así como del daño y la relación de causalidad²⁰.
2. Exclusión de responsabilidad en casos de daños causados por culpa leve o levísima.
3. Subjetividad en la responsabilidad de los administradores; deberá referirse a hechos concretos por los que se pretende apreciar o indagar una conducta negligente o dolosa.
4. Obligación de los consejeros de desempeñar su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y un representante leal, incluso después del cese de sus funciones.

¹⁸ ZELAYA ECHEGARAY, P. “La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por sus dependientes”; Los terceros o socios se pueden dirigir directamente contra ellos por vía del 1902 del Código Civil o bien contra la propia sociedad que tiene conforme al artículo 1903 una responsabilidad civil directa frente a los perjudicados por los actos de sus dependientes, y los directores y gerentes (a diferencia de los administradores) lo son. El tercero perjudicado podrá elegir una u otra vía o dirigirse contra sociedad y directores conjuntamente.

¹⁹ LLINÁS VILA, E.: “Cobertura del riesgo de responsabilidad civil de los altos directivos” en VVAA. Afirma el mencionado autor que a esta cobertura típicamente suya habría que añadir otra complementaria—general, por lo demás a todos los seguros de responsabilidad ex art. 74 de la LCS— como es la cobertura de los gastos de defensa jurídica frente a las reclamaciones y las fianzas que hayan de depositar.

²⁰ STS 28 de junio de 2000.

A. Responsabilidad interna

Nos encontraremos en este primer supuesto, cuando el administrador haya causado un daño al patrimonio social actuando contra la Ley, los estatutos o incumpliendo su deber de diligencia y lealtad frente a la sociedad, art. 133 LSA²¹. En este ámbito el seguro D&O se activará en dos grandes grupos de casos:

- a. Un primer grupo que podemos denominar “responsabilidad interna directa” del administrador frente a la sociedad por los daños que le haya causado personal y directamente en el patrimonio social.
- b. Un segundo grupo que denominamos “responsabilidad interna indirecta”; englobaría casos en los que la sociedad ha respondido frente a terceros por los daños causados por sus administradores, pasando posteriormente a reclamarle mediante la oportuna acción social. Estos casos, que inicialmente se conciben como de responsabilidad externa del administrador, se convierten finalmente en un caso de responsabilidad interna.

Del artículo 133 del TRLSA, extraemos como primera y fundamental conclusión, que los administradores responden del incumplimiento de sus deberes; una primera lectura parece llevarnos a tres categorías distintas de actos que desencadenan la responsabilidad de los administradores:

1. Actos contrarios a la ley.
2. Actos contrarios a los estatutos sociales.
3. Actos realizados incumpliendo los deberes inherentes a su cargo.

La administración podrá ser ejercida por un único administrador o por varios. En este segundo caso, prevé la ley que puedan ser varios administradores solidarios, dos administradores actuando

de forma conjunta o más de dos formando consejo de administración.

Es importante subrayar que la responsabilidad solidaria no significa objetiva; los presupuestos de la responsabilidad han de darse para el administrador de forma individual, y sólo los que resulten responsables responderán.

Un caso distinto será que la administración se atribuya a un consejo de administración, en cuyo caso el art. 133 del TRLSA establece la presunción de culpa de todos los consejeros y sólo pueden eximirse probando su diligencia, es decir, probando que no intervinieron en la adopción o ejecución del acuerdo lesivo, que desconocían su existencia o conociéndola hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.

B. Responsabilidad externa

Comenzamos haciendo algunas aclaraciones; la sociedad, como persona jurídica, responde de las consecuencias derivadas de la actividad realizada por sus órganos como representantes sociales. Se habla en este sentido de una responsabilidad por hechos propios. La actuación del administrador, se entiende como actuación propia de la persona jurídica.

A los efectos que nos interesa, es importante aclarar que la reclamación de un socio o de un tercero contra la sociedad, no implica la activación del seguro, puesto que es el riesgo de responsabilidad personal del administrador y no el de la sociedad el cubierto por el contrato de seguro. Sólo en los casos donde la responsabilidad de la sociedad frente a los terceros pueda convertirse finalmente en responsabilidad interna y en esa medida el administrador sea responsable frente a la sociedad, solo en esos casos entrará en juego el seguro.

Ahora bien, es importante destacar, que hay supuestos en los que a pesar de una actuación en nombre y por cuenta de la sociedad, se justifica la responsabilidad personal y directa del adminis-

²¹ Art. 133 LSA: “Art. 133 LSA: “1. Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la Ley o a los estatutos, o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo. 2. Responderán solidariamente todos los miembros del órgano de administración que realizó el acto o adoptó el acuerdo, menos los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o conociéndola hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél. 3. En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general”.



trador frente a los socios y terceros, art. 135 del TRLSA²². Nos encontraremos ante estos supuestos, siempre que el administrador haya cometido personalmente el hecho dañoso, lo que puede ocurrir bien por acción, bien por omisión, bien en el cumplimiento de obligaciones nacidas de contratos celebrados con terceros en nombre de la sociedad, bien frente a terceros extracontractuales.

En todos estos casos a la responsabilidad de la sociedad se sumará la del administrador, responsabilidad personal esta sí, que quedará cubierta por el contrato del seguro siempre y cuando se den los requisitos de la póliza.

Junto a estos supuestos,²³ podemos aludir a supuestos de responsabilidad exclusiva del administrador; serían casos en los que los administradores en su condición de órgano social y en el cumplimiento de sus funciones entablan una relación particular con los socios afectando al patrimonio de estos últimos²⁴. En estos supuestos en los que no existiría responsabilidad indemnizatoria de la sociedad frente al socio, la responsabilidad del administrador será cubierta si se dan los presupuestos para ello.

5.- Delimitación negativa del riesgo: supuestos excluidos.

Con carácter general establece el artículo 19 de la LCS que *“el asegurador estará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado”*, aplicando este principio general de todo seguro, quedarán excluidos de la cobertura los siniestros causados intencionadamente por los administradores²⁵.

La aplicación de esta regla en los seguros D&O tiene una gran relevancia, ya que lo común es que el incumplimiento de sus deberes a sabiendas del

daño que se le causará a la sociedad o a terceros, tenga como contrapartida un beneficio personal.

La mala fe del administrador / asegurado, exige un acto consciente y voluntario, con voluntad de causar daño. De forma que, para que proceda la exclusión de la cobertura, no es suficiente con que los administradores hayan incumplido sus obligaciones, sino que han debido de tener la intención de causar daños.

IRIBARREN²⁶ se cuestiona la conveniencia de extender la exclusión a los incumplimientos intencionados de sus obligaciones, independientemente de las intenciones de las relaciones que tuvieran en relación con el daño producido. Entiende el citado autor que, teniendo en cuenta las dificultades probatorias, sería conveniente ampliar la exclusión en el sentido expuesto.

¿Qué ocurre en los supuestos de pluralidad de administradores cuando solo uno de ellos empleó la mala fe? No se trata de una cuestión pacífica entre los autores que han abordado este tema, así mientras RONCERO²⁷ entiende que *“no parece equitativo que quien no actuó dolosamente pierda la protección que proporciona el seguro por el hecho de que el daño fue causado por la actuación dolosa de otro administrador corresponsable asegurado”*, aunque reconoce en la conducta de estos una cierta culpa o negligencia que podría hacerles responder por ello, ALONSO²⁸, con distintos argumentos, llega a la conclusión de la necesidad de limitar los efectos de la provocación dolosa a aquellos sujetos que realmente cometieron dicha conducta; basándose no sólo en la interpretación restrictiva que debe dársele al dolo, sino aplicando analógicamente el artículo 788 del Código de Comercio, según el cual, si se hubiese contratado un seguro marítimo de forma fraudulenta por varios asegurados, de proceder alguno de buena fe, tendrá derecho a la cobertura pactada, quedando, no

²² Art. 135 del TRLSA: *“No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquéllos”*.

²³ Casos de responsabilidad conjunta, en el sentido de que el socio o tercero puede entablar una acción contra la sociedad y contra el administrador.

²⁴ ALFARO, J. califica estos casos como de “propios de la función de gestión del contrato social de los administradores”; ejemplo de ello serían transacciones que los socios realizan con sus acciones inducidos por la información o recomendación que les proporciona el administrador, información errónea, negligente o dolosa.

²⁵ SAP Murcia 288/97 de 17 de septiembre, AC 1997/1843, entre otras, recogen la existencia de “malicia, abuso de facultades o negligencia grave” como causas de exclusión de la cobertura del seguro.

²⁶ IRIBARREN BLANCO, M. “El seguro de responsabilidad civil de los administradores y altos directivos de sociedades de capital”, Ed. Thomson Civitas.

²⁷ RONCERO SÁNCHEZ, A.: “El seguro de responsabilidad civil de los administradores: 2ª edición”. Publicado en la Revista Dialnet nº 1 año 2005, editores Universitat Pompeu Fabra.

²⁸ ALONSO SOTO, R. “El seguro de la culpa”.

obstante el asegurador, liberado de toda responsabilidad frente a los demás.²⁹

Más clara es la exclusión derivada de actos a través de los cuales los administradores obtienen una ventaja propia o para terceros en perjuicio de la propia sociedad. En este segundo supuesto, se elimina la dificultad de prueba del dolo, dependiendo por tanto su aplicación de hechos objetivos.

Junto a estas exclusiones expuestas, los propios seguros suelen recoger otros supuestos que, de alguna forma, limitan la obligación del asegurador y que afectan, no sólo a la responsabilidad civil, sino a la administrativa, fiscal o incluso a la de la propia sociedad. Algunas de las comunes, y a modo de ejemplo son, la exclusión de las reclamaciones que interponga unos asegurados contra otros, responsabilidad derivada de actos realizados fuera de la actividad societaria aprovechando su condición, etc.

6.- Delimitación temporal.

A.- Clausulas de cobertura retroactiva.

El artículo 73.2 de la LCS, ha considerado válidas las cláusulas que extienden la cobertura del asegurador “a los supuestos en los que el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurado haya podido tener lugar con anterioridad, al menos, de un año desde el comienzo de los efectos del contrato” y en los que “la reclamación del perjudicado tenga lugar durante el período de vigencia de la póliza”. De esta forma, la LCS se ha referido a las cláusulas de cobertura retroactiva por el asegurador de siniestros producidos antes de que se iniciara la duración del contrato de seguro. A los efectos de la interpretación de la regulación contenida en el párrafo segundo del artículo 73, podemos señalar:

- 1.- Se establece la validez de las cláusulas de cobertura retroactiva, constituyendo una excepción a la norma del artículo 4 de la LCS³⁰, que considera nulo el contrato si en el momento de su conclusión ya se había producido el siniestro, salvo que la propia ley dispusiera lo contrario
- 2.- Para la correcta aplicación del art. 73.2 de la LCS, tendrán que darse los siguientes presupuestos; que el siniestro se haya producido antes de la fecha de la vigencia material del contrato, que la reclamación del perjudicado se produzca durante el período de vigencia del contrato de seguro y por último, que el asegurado no tenga conocimiento del siniestro antes de la vigencia del contrato.
- 3.- Esta cláusula tiene especial utilidad en el caso de contratos de seguro de responsabilidad civil sucesivos de un mismo asegurado con el fin de evitar “vacíos” en la cobertura entre un contrato y otro.

En el seguro D&O, la cobertura queda limitada al hecho de que la reclamación se produzca dentro del período de vigencia del mismo, prescindiendo del momento en el cual se haya producido el hecho motivante de la responsabilidad del administrador asegurado.

Tras un fuerte debate, tanto doctrinal como jurisprudencial acerca de la admisión de las cláusulas que implicaban limitación temporal del período de cobertura, se introduce un nuevo párrafo en el art. 73³¹ de la Ley de Contrato de Seguro por la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, por el que quedaban admitidas con algunos límites, las cláusulas de reclamación (claim made).

²⁹ En palabras textuales: “La similitud de este supuesto con el de la provocación dolosa del siniestro es grande, y por ello nos lleva a pensar que el principio de protección de la buena fe que rige en el caso de fraude debe regir también en el caso de dolo por parte de uno de los asegurados en la realización del siniestro si fuesen varios los cointerésados en el contrato”.

³⁰ Art. 4 de la LCS: “El contrato será nulo, salvo en los casos previstos por la Ley, si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro”.

³¹ Art. 73.2 de la LCS “Serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados ajustadas al artículo 3 de la presente Ley que circunscriban la cobertura de la aseguradora a los supuestos en que la reclamación del perjudicado haya tenido lugar dentro de un período de tiempo, no inferior a un año, desde la terminación de la última de las prórrogas del contrato o, en su defecto, de un período de duración. Asimismo, y con el mismo carácter de cláusulas limitativas conforme a dicho artículo 3 serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas que circunscriban la cobertura del asegurador a los supuestos en que la reclamación del perjudicado tenga lugar durante el período de vigencia de la póliza siempre que, en este caso, tal cobertura se extienda a los supuestos en los que el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurado haya podido tener lugar con anterioridad, al menos, de un año desde el comienzo de los efectos del contrato, y ello aunque dicho contrato sea prorrogado”.



Centrado pues como criterio el de la reclamación del perjudicado, esto implicará la cobertura de supuestos de responsabilidad derivados de actos realizados antes del inicio de la vigencia del seguro. Así, la llamada “cobertura retroactiva”³² queda limitada dentro de un periodo, antes del cual no operará en ningún caso la garantía del seguro, exigiéndose como único requisito que no se haya producido ya el siniestro, estos es, que los asegurados no sean conscientes de la ilicitud de los actos y de los daños derivados de ellos.

B.- Cláusulas de cobertura posterior.

El artículo 73.2 párrafo primero, recoge también como cláusula limitativa admisible, las que consideran lícito que en el contrato se limite tal cobertura a la doble circunstancia de que el siniestro se produzca durante la vigencia del contrato y que la reclamación tenga lugar en un periodo de tiempo no inferior a un año desde la terminación de esa vigencia, lo que implica, que se admitirá la fijación de un plazo superior, pero, en ningún caso las cláusula en las que el plazo sea inferior al año.

A juicio de SANCHEZ CALERO³³, el párrafo primero del artículo 73.2 ha de interpretarse en el sentido de que es preciso que concurren dos requisitos: a) “Que el siniestro, entendido en la dicha de que el nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato, se produzca durante el periodo de su vigencia; b) Que se reclame por el perjudicado, bien al asegurado o al asegurador, tanto durante el periodo de vigencia del contrato como en el año siguiente (o en el mayor plazo, si así se ha pactado) a la terminación del mismo.”

Una vez expuesta la doctrina general, nos centramos en el seguro D&O. Es frecuente en la práctica la admisión de la extensión de la cobertura a casos en los que la reclamación del perjudicado se hace dentro de un plazo determinado una vez finalizada la vigencia del contrato. Los únicos requisitos que suelen incluirse en los seguros son, que el acto ilícito que provoca el nacimiento de la responsabilidad y el nacimiento de la deuda se produzcan durante el periodo de su vigencia.

Ejemplo de ello, lo encontramos en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 19 de diciembre de 2002³⁴ en la que se discutía la cobertura temporal de la póliza suscrita. Mientras el apelante consideraba que la inclusión de la cláusula “esta póliza, sujeta a los términos contenidos en ella, se aplica a las reclamaciones formuladas contra cualquiera de las Personas Aseguradas durante el periodo de seguro”, entendiendo que acogía un criterio de imputación temporal basado en la reclamación y que la póliza cubriría temporalmente los siniestros consistentes en reclamaciones formuladas con anterioridad a la vigencia de la póliza siempre que fueren desconocidos, durante la vigencia de la misma, pero no los posteriores, como ocurría en ese supuesto, la Audiencia resuelve en los siguientes términos:

“...la citada cláusula de las condiciones particulares no debe interpretarse de forma aislada sino conjuntamente con el resto de las cláusulas contenidas en el contrato, como impone el art. 1285 del Código Civil. Además, en el presente caso la interpretación sistemática se torna fundamental puesto que la segunda de sus condiciones particulares se encuentra dedicada a “definiciones” y dentro de la misma se recoge en su apartado f) lo que debe entenderse por “reclamación” a los efectos del presente contrato de seguro, que es precisamente el término contenido en la cláusula de imputación temporal. Así, la reclamación resulta definida como “cualquier acción ejercitada o susceptible de ejercitarse ante los tribunales de cualquier orden, reclamación administrativa o investigación oficial, con origen o fundamento en la realización de un acto incorrecto por parte de las personas aseguradas”. Merece destacarse de esta definición que la reclamación no se ciñe exclusivamente a las acciones ejercitadas sino también a las acciones susceptibles de ejercitarse, esto es, a las acciones aún no ejercitadas pero que hubieran podido ya ejercitarse”.

Ahora bien, teniendo en cuenta que no podrán ejercitarse indefinidamente, la doctrina aplica bien el plazo de 4 años del artículo 949 del Código de Comercio en el caso de acción social, si bien, en el supuesto de acción individual, y ante la ausencia de norma expresa acuden en algunos casos a la

³² Denominadas en la práctica francesa como cláusulas “reprise du passé inconnu”, LAMBERT-FAIVRE.

³³ SANCHEZ CALERO, F. y otros: “La Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre y a sus modificaciones”. Editorial Aranzadi.

³⁴ SAP Burgos 649/2002 de 19 de diciembre, JUR 2003/43872.

misma norma anteriormente expuesta y en otros al plazo mas reducido de un año del artículo 1968.2 del Código Civil.

La eficacia de esta cobertura posterior, suele estar íntimamente unida al pago de una cantidad, pago que en ocasiones coincide con un porcentaje de la prima, y en otros supuestos, a la aceptación expresa del tomador en un plazo determinado.

6.- Delimitación geográfica.

En los seguros de responsabilidad civil de administradores de sociedades anónimas, suele ser frecuente que a la hora de determinar la extensión territorial de la cobertura del riesgo asegurado, esta, no quede limitada al territorio del Estado en el que se encuentra la sede social, ya que, la existencia de sociedades filiales con sedes e intereses más allá del propio territorio, provoca la necesidad de ampliar el ámbito de cobertura que se realiza a través de cláusulas expresas.

Desde el punto de vista del asegurador, será necesario realizar una adecuada valoración del riesgo a asumir en el supuesto de que, efectivamente, se lleve a cabo la ampliación del régimen geográfico, lo que suele traducirse en una elevación de la prima, siendo también usual las cláusulas que excluyen de forma expresa la cobertura en países como Estados Unidos y Canadá, ya que, debido al gran número de demandas que se interponen en estos países, el riesgo es excesivamente elevado. No es inusual encontrar también fórmulas mixtas, limitándose las coberturas de EEUU y Canadá³⁵

El riesgo de responsabilidad civil “internacional” de los administradores es cada vez mayor, dada la creciente expansión de las empresas españolas. Esto hace, que sean precisamente estas empresas con proyección extranjera, las más interesadas en suscribir estos seguros, y no sólo para sus administradores, sino para los de sus sociedades filiales o participadas cuya nacionalidad puede ser distinta.

Desde el punto de vista práctico, las reclamaciones que se planteen contra los asegurados fuera de nuestro país, quedarán sometidas al ordenamiento jurídico correspondiente, y ello con independencia de que el contrato en sí quede sometido al Derecho español, cuestión esta que provoca grandes problemas en la praxis.

7.- Derechos de los asegurados: pago de la indemnización y pago de los gastos de defensa.

A. Pago de la indemnización.

El derecho fundamental que asiste al asegurado de cualquier tipo de seguro, es el de recibir del asegurador la correspondiente indemnización; con carácter general se establece en el artículo 18 de la LCS³⁶, donde se recoge esta obligación principal del asegurador.

La obligación del asegurador presupone la existencia de un contrato válido de seguro, que se haya producido un evento de los que dan lugar al nacimiento de la obligación y que no exista ningún hecho que extinga el derecho del asegurado.

La indemnización del asegurado, puede verse limitada, bien por el establecimiento de una franquicia³⁷, bien por la fijación de un límite temporal, bien por la existencia de una cifra fijada por las partes en el contrato. Teniendo en cuenta los fuertes riesgos que asumen las aseguradoras en este tipo de contrato, lo usual es que se encuentren sometidas a un límite cuantitativo, por lo que, siempre que la cuantía se encuentre dentro del la suma asegurada³⁸, estará obligado a hacer frente a la deuda.

La suma asegurada no representa el valor del interés asegurable, sino la cifra en que ese interés es asegurado como máximo en el contrato de seguro, para el caso de siniestro.

³⁵ Ejemplos de esta exclusión se encuentran en el condicionado del seguro D&O de CHUBB Sociedades, según el cual “Las garantías 1,2,3,4,5 y 6 tendrán como ámbito territorial: todo el mundo, mientras que las garantías 7,8,9 y 10: todo el mundo excepto EEUU y Canadá”

³⁶ Art. 18 de la LCS: “El asegurador está obligado a satisfacer la indemnización al término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y, en su caso, el importe de los daños que resulten del mismo. En cualquier supuesto, el asegurador deberá efectuar, dentro de los cuarenta días, a partir de la recepción de la declaración del siniestro, el pago del importe mínimo de lo que asegurador pueda deber, según las circunstancias por él conocidas. Cuando la naturaleza del seguro lo permita y el asegurado lo consienta, el asegurador podrá sustituir el pago de la indemnización por la reparación o la reposición del objeto siniestrado”.

³⁷ Las franquicias se aplican por siniestro y son idénticas para todos los asegurados. En algunos países como Alemania, se establece como recomendación general el establecimiento de franquicias en los seguros de responsabilidad de administradores.

³⁸ Art. 27 de la LCS: “La suma asegurada representa el límite máximo de la indemnización a pagar por el asegurador en cada siniestro”.



La posible pluralidad de administradores, nos lleva a plantearnos si existe, a su vez, un límite para cada uno de ellos. La práctica nos indica que no, es más, la suma asegurada afecta de forma global a todos ellos, de forma que es posible que uno la consuma por entero, sin que los demás se hayan visto expuestos a ningún tipo de reclamación.

B. Gastos de defensa.

El art. 74.1 de la LCS dispone: “*Salvo pacto en contrario, el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, y serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen. El asegurado deberá prestar la colaboración necesaria en orden a la dirección jurídica asumida por el asegurador*”. El fundamento se encuentra en que el asegurador defiende básicamente intereses propios y, por tanto, es lógico que esos gastos corran de su cuenta.

Aunque la ley hable de “gastos de defensa”, no son pocos los autores que consideran que se incluyen todos aquellos gastos que implique la “dirección jurídica”, tanto en el campo extrajudicial como en el judicial.

A pesar del carácter dispositivo de la norma genérica objeto de estudio “*salvo pacto en contrario*”, en el caso del seguro de responsabilidad civil de los administradores, es casi uniforme la inclusión de estos gastos en la garantía del seguro, siendo también común la fijación de un límite cuantitativo.

En estos seguros, es práctica frecuente, la limitación de los gastos de defensa a una cuantía máxima, en palabras de IRIBARREN³⁹ “*bien aplicando conjuntamente a esos gastos y a las indemnizaciones de responsabilidad civil la cifra de la suma*

asegurada, de modo que la cantidad satisfecha por el asegurador por todos los conceptos no sobrepase dicha cifra o bien fijando una cantidad inferior a la suma asegurada.”

Ahora bien, una vez admitidos los gastos de defensa en el seguro, ¿es lícito fijar un límite cuantitativo? El artículo 74.1 afirma que “*serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen*”, es decir, que si se han incluido dichos gastos, el asegurador responderá de todos, por lo que la existencia de cláusulas limitativas sería contrario a la propia norma. Ahora bien, la justificación de la licitud de la cláusula limitativa lo encontramos en la elevada cuantía que estos gastos implican, en el caso de los seguros de responsabilidad civil de los administradores. El propio artículo 74.1 de la LCS, parte de que la garantía principal a afrontar por el asegurador, es la indemnización de responsabilidad civil, siendo los gastos de defensa una carga menor, por lo que en casos como el que nos ocupa, donde los gastos de defensa no sólo pueden igualar, sino incluso superar a la propia indemnización, es lógico pensar en la admisión de la misma.

8.- Derechos del asegurador: repetición y subrogación

A. Derecho de repetición.

La regulación del derecho de repetición se encuentra en el artículo 76 de la LCS⁴⁰, sin adentrarnos en la crítica que la redacción de este precepto provocó en la doctrina que mereció la calificación de precepto “confuso y poco afortunado”⁴¹, podemos decir que la acción de repetición es una acción recuperatoria, independiente y autónoma, carente de apoyo contractual alguno, y que se concede al asegurador en los casos en que paga a pesar de la

³⁹ IRIBARREN BLANCO, M. “El seguro de responsabilidad civil de los administradores y altos directivos de sociedades de capital”, Ed. Thomson Civitas

⁴⁰ Art. 76 LCS “*El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra 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. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido*”.

⁴¹ Las críticas se han centrado de modo especial con relación al régimen de las excepciones; v. GARRIGUES, “Contrato”, 2ª edición; OLIVENZA, “Seguros”, I afirma que “*El régimen de las excepciones no resulta claro y precisa una interpretación*” para indicar, más adelante, “*muchos problemas más suscita la confusa regulación del artículo 76*”. CALZADA CONDE, M. A. “El seguro voluntario”, estima “*que no parece que la LCS consagre una auténtica acción directa, sino algo distinto, o, en todo caso, una acción directa desnaturalizada, tema que se examinará al analizar el régimen de las excepciones*”. Se ha dicho recientemente que “*la confusa y poco acertada regulación que su art. 76 incorporó a nuestro acervo jurídico, cooperando a la patética situación en que hoy en día se encuentra el sector asegurador de la responsabilidad civil, agravada por la errática actuación de nuestros tribunales*”, CARRO DEL CASTILLO, “El aseguramiento de la responsabilidad civil en la industria nuclear” en Estudios (dir. Por F. SANCHEZ CALERO), Madrid, 1.994.

inexistencia de contrato, o en aquellos en que aun existiendo contrato, hay causa legal o contractual de exclusión de cobertura.

En estos casos, y partiendo de que el perjudicado neto siempre debe resultar indemne, el pago que hace la aseguradora sería objetivamente indebido, al no estar soportado por causa contractual alguna, u otra legítima de atribución.

Por esa razón se configura como pago por obligación legal en beneficio del perjudicado, al que no pueden oponerse las excepciones basadas en relaciones contractuales internas entre asegurador y asegurado. Pero acto seguido, y una vez hecho el pago, se reequilibra la situación concediendo al asegurador que paga, un derecho de repetición, que tiende a evitar situaciones indeseables de abuso y de enriquecimiento injusto.⁴²

Se trata, en suma, de la única defensa que le asiste al asegurador frente a las reclamaciones del perjudicado al que no puede oponerle las excepciones que sí podría haber opuesto al administrador asegurado, viéndose obligado por ello a pagar la indemnización.

B. Derecho de subrogación.

Una vez producido el pago por parte del asegurador, cumpliendo así con su obligación contractual, nace a su favor, el derecho a subrogarse en la posición de los administradores asegurados. La acción de subrogación del art. 43 de la LCS⁴³ es una acción netamente indemnizatoria, de origen contractual, y en aplicación específica de los mecanismos ordinarios de la subrogación.

La aseguradora paga al amparo del art. 1158 CC, y con interés legítimo en el cumplimiento de la obligación según el art. 1210 CC, lo que significa que automáticamente, y salvo que se produzcan los efectos de la confusión, se sitúa en idéntica posición que su asegurado, pudiendo ejercitar la misma acción que correspondía a este, y debiendo soportar las mismas excepciones que pudieran oponérsele. Dicho de otro modo, la obligación es la misma, con el solo cambio de uno de sus elementos personales por novación subjetiva⁴⁴.

Uno de los mayores problemas que plantea esta acción de subrogación es el relativo al plazo de prescripción, nos recuerda de forma sintética BADILLO, J. A.⁴⁵ las principales tesis doctrinales en los siguientes términos: *“Para unos se trata de una acción personal que dimana del mero hecho de haber verificado el pago al asegurado, sin relación alguna con el art. 1.902 CC, que surge ex novo, con perfiles propios, a favor del asegurador y que, por tanto, se rige en cuanto a su prescripción por el plazo general de 15 años propio de toda acción personal. Para otros se trata de una acción que se deriva del contrato de seguro por lo que sería de aplicación el plazo de dos años establecido en el art. 23 LCS. Finalmente, para otros, la acción de subrogación dimana del propio hecho imprudente que dio origen a la responsabilidad extracontractual o contractual del asegurado, abstracción hecha del pago llevado a cabo por el asegurador”*.⁴⁶

¿Cuáles son los supuestos en los que opera el derecho de subrogación? IRIBARREN⁴⁷ lo sintetiza en los siguientes casos:

⁴² LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. “El derecho de repetición en la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor” Publicado en Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro. RC, año 42 nº 5 mayo 2.006.

⁴³ Art. 43 de la LCS: *“El asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización. El asegurador no podrá ejercitar en perjuicio del asegurado los derechos en que se haya subrogado. El asegurado será responsable de los perjuicios que, con sus actos u omisiones, pueda causar al asegurador en su derecho a subrogarse. El asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con la Ley, ni contra el causante del siniestro que sea, respecto del asegurado, pariente en línea directa o colateral dentro del tercer grado civil de consanguinidad, padre adoptante o hijo adoptivo que convivan con el asegurado. Pero esta norma no tendrá efecto si la responsabilidad proviene de dolo o si la responsabilidad está amparada mediante un contrato de seguro. En este último supuesto, la subrogación estará limitada en su alcance de acuerdo con los términos de dicho contrato. En caso de concurrencia de asegurador y asegurado frente a tercero responsable, el recobro obtenido se repartirá entre ambos en proporción a su respectivo interés”*.

⁴⁴ LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA. “El derecho de repetición en la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor”. Publicado en Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro. RC, año 42 nº 5 mayo 2.006.

⁴⁵ BADILLO, J. A.: “Plazo de prescripción de la acción subrogatoria del art. 43 LCS”, en Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro RC, nº 11, año 40.

⁴⁶ SSAP Baleares de 29 septiembre 1998, 4 de noviembre y 18 diciembre de 2002, SSTS de 11 de noviembre 1991 y 26 de octubre de 1996.

⁴⁷ IRIBARREN BLANCO, M.: “El seguro de responsabilidad civil de los administradores y altos directivos de sociedades de capital (D&O) Editorial Thomson, Civitas.



- a. Subrogación frente a otros administradores responsables: deriva del carácter solidario de la responsabilidad civil de los administradores. Frente al perjudicado la solidaridad implica que todos responden del total de la deuda, en cambio, en la relación interna cada uno responde de su parte pudiendo posteriormente ejercitar el que hizo frente al total, la acción de regreso de su parte. De igual modo, podrá ejercitar esta opción el asegurador.⁴⁸
- b. Subrogación frente a la Sociedad: el punto de partida de este derecho del asegurador frente a la sociedad, lo encontramos en el carácter solidario de la responsabilidad que asiste a los administradores y a la Sociedad, ya que ambos responden de la misma deuda. ¿Cuándo nacería este derecho? En el supuesto de que sea el administrador quien responda de la deuda, en cuyo caso tendría derecho a exigir lo pagado a la sociedad. El derecho que asiste al asegurador es el mismo que le correspondería al administrador que hizo frente a la deuda; si pagó al perjudicado podrá actuar frente a la sociedad exigiéndole la indemnización, sin perjuicio de verse expuesto a la acción social de responsabilidad que puede ejercer la sociedad en caso de negligencia de los administradores, siempre que forme parte de la garantía del seguro.

Bibliografía:

1. ALFARO AGÜILA-REAL, J.: "Derecho de Sociedades".
2. ALONSO SOTO, R. "El seguro de la culpa", Editorial Montecorvo.
3. BADILLO, J. A.: "Plazo de prescripción de la acción subrogatoria del art. 43 de la LCS" en Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro RC, nº 11, año 40.
4. CALBACHO LOSADA, F. "El ejercicio de las acciones de responsabilidad contra los administradores de la sociedad anónima". Editorial Tirant lo Blanch.
5. CALZADA CONDE, M.A. "El seguro voluntario" Editorial Montecorvo, S.A.
6. CARRO DEL CASTILLO "El aseguramiento de la responsabilidad civil en la industria nuclear" en Estudios, Madrid, 1.994
7. CERDÁ ALBERO, F.: "Administradores, insolvencia y disolución por pérdidas" Editorial Tirant lo Blanch.
8. CERDÁ ALBERO, F. "Responsabilidad civil de los administradores sociales: ¿solos ante el peligro?", publicado en InDret, 2001 (núm. 1)
9. GARRIGUES, J. "El contrato", Colección Garrigues.
10. IRIBARREN BLANCO, M.: "El seguro de responsabilidad civil de los administradores y altos directivos de sociedades de capital" (D&O). Editorial Thomson, Civitas.
11. LLINÁS VILA, E.: "Cobertura del riesgo de responsabilidad civil de los altos directivos", en VVAA.
12. LOPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. "El derecho de repetición en la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor". Publicado en Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, RC, año 42 nº 5 mayo 2.006.
13. REGLERO CAMPOS, F.: "Tratado de Responsabilidad Civil". Editorial Thomson (Aranzadi).
14. RONCERO SÁNCHEZ, A.: "El seguro de responsabilidad civil de los administradores de una sociedad anónima". Publicado en la Revista Dialnet, nº 2 año 2004, editores Universitata Pompeu Fabra.
15. RONCERO SÁNCHEZ, A.: "El seguro de responsabilidad civil de los administradores: 2ª edición". Publicado en la Revista Dialnet nº 1 año 2005, editores Universitata Pompeu Fabra.
16. SANCHEZ CALERO, F. y otros: "La Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre y a sus modificaciones". Editorial Aranzadi.
17. SANTOS BRIZ, J.: "La Responsabilidad Civil" Editorial Montecovo
18. TAPIA HERMIDA, A. J. "Aspectos polémicos del seguro de responsabilidad civil. Reflexiones sobre la jurisprudencia reciente". RDM.
19. ZELAYA ECHEGARAY, P. "La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por sus dependientes";

⁴⁸ "La reclamación no cabe, obviamente, contra el administrador asegurado por el que pagó al tercero ni tampoco contra los demás administradores asegurados, pues ello no sería compatible con las obligaciones contractualmente asumidas por el asegurador. Pero sí, en cambio, contra los administradores responsables no asegurados con él o contra los administradores responsables no asegurados con él o contra los administradores asegurados frente a quienes el asegurador, por la circunstancia que fuese (conducta dolosa, incumplimiento de deberes con eficacia singular, etc...) hubiese quedado liberado total o parcialmente de su obligación", aclara el autor.

Resarcimiento por causa de muerte

Valoración del perjuicio del hijo de unión antecedente

Mariano Medina Crespo

Presidente de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro
Profesor Asociado de la Universidad Rey Juan Carlos



1.- Introducción. Los principios que inspiran la regulación tabular de las indemnizaciones básicas por causa de muerte

1.1.- El enunciado de los principios

Las presentes notas constituyen una introducción necesaria para el estudio del tratamiento resarcitorio que los perjuicios morales producidos *mortis causa* reciben en el sistema legal valorativo que se instauró en nuestro ordenamiento con la Ley 30/1995; y, en concreto, me refiero a la tabla I que contempla los perjuicios ordinarios sufridos por quienes deben denominarse, a su vez, perjudicados ordinarios. Se exponen así una serie de pautas que sirven para interpretar la regulación

tabular inserta en el sistema, haciendo posible su correcta aplicación. Con ellas, reflejo el compromiso de una visión sobre el contenido esencial del conjunto de las reglas que disciplinan la indemnización básica generada por las consecuencias perjudiciales del daño letal; y ello sin perjuicio de su enlace con el resarcimiento, de un lado, de los perjuicios extraordinarios, que se canalizan a través de los factores de corrección de la tabla II, y, de otro, de los perjuicios excepcionales¹ que hallan su acomodo en el inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del anexo valorativo. Trazo, a tal efecto, una serie de pinceladas imprescindibles para definir las claves del funcionamiento del entramado tabular, con su articulación dentro del conjunto del sistema normativo.

¹ Perjuicios excepcionales sufridos por los perjudicados ordinarios y perjuicios excepcionales sufridos por los perjudicados excepcionales, cuyo tratamiento valorativo halla su fundamento en la cláusula de salvaguardia de la norma citada.



Estudiadas las tablas en profundidad, con el punto de mira puesto en la *ratio* de cada una de sus reglas, se induce la existencia de unos principios de diverso signo que informan y conforman su estructura y su concreto contenido². Su formulación es de singular relevancia, porque sirve para comprender que la normativa tabular responde a un esquema racional y justicial de principios subyacentes con los que solventar de forma satisfactoria los problemas que genera su efectiva aplicación³. Aprehendido su sentido, se está en condiciones de proporcionar una respuesta correcta a los supuestos que (real o aparentemente) quedan sin regular y los que están regulados con una serie de defectos (algunos groseros y ostensibles) que, en cierto modo, son inevitables.

La idea es que el estudio crítico de los preceptos contenidos en la tabla I permite aislar la existencia de unos principios vertebradores que los insertan en un conjunto coherente y sistemático. Se muestran así las reglas tabulares (casi siempre) como lógicos corolarios de esos principios que definen el sentido razonable de la disciplina de la que forman parte, para superar sus deficiencias (a veces, antinomias) y para vencer sus insuficiencias mediante la integración de sus flagrantes omisiones. De ellos, los fundamentales son principios institucionales que cumplen la triple función atribuida, según nuestra mejor doctrina, a los principios generales (art. 1.4 C.c.): la informativa o fundamentadora, la interpretativa o hermenéutica y la integrativa o supletoria. Sin su presencia, el tratamiento resarcitorio de los perjuicios personales causados por la muerte está llamado a generar las graves distorsiones que frecuencia se producen en la práctica judicial cuando se desconocen y, por tanto, cuando se pretiere su inequívoca fuerza normativa; y ello debido, en gran parte, a la poca profundidad con que se han abordado en nuestro país estas cuestiones.

Tales principios se reducen, en rigor, a dos: *el principio sustantivo del perjuicio propio y capital que se sufre en el seno de un núcleo familiar desintegrado por la muerte de uno de sus componentes; y el principio procesal de la doble presunción, con el que se modula el régimen probatorio de la existencia y de la inexistencia de los perjuicios con rango resarcible*. Tal como quedan definidos, el primero constituye un enunciado descriptivo que comprende una tripleta de subprincipios inescindiblemente interconectados: el principio del perjuicio propio, el del perjuicio capital y el del perjuicio familiar; y, a su vez, el segundo incluye su doble manifestación, positiva y negativa, al presumirse que sufre un perjuicio resarcible quien se encuentre inserto en el grupo tabular al que sea reconducible el supuesto de hecho y al presumirse que no lo sufre quien se encuentra fuera de él.

Junto a esos dos principios primigenios, hay otros seis (el de la *triple tasación*; el de la *doble exclusión*; el del *perjuicio principal*; el de *correspondencia*; el del *perjuicio solitario*; y el de la *preferencia traslaticia*), los cuales, siendo derivativos, tienen un carácter estrictamente técnico y cumplen una imprescindible función instrumental. Concebidos como herramientas ordinarias de valoración, dependen del criterio sustantivo básico (con su vertiente procesal) y, a su vez, son interdependientes, dando lugar esta doble caracterización a la flexibilidad de su fuerza normativa. Hay, finalmente, un último principio con el que se define el contenido de la regulación tabular y su articulación dentro del conjunto del sistema: el de la *tipificación normativa de los perjuicios ordinarios y extraordinarios*.

Así las cosas, debe resaltarse que la tabla I contiene, en definitiva, una serie compleja de reglas, de las que unas son de atribución indemnizatoria, establecidas en consonancia con lo previsto en el inciso inicial de la norma general 4^a, y otras, mon-

² FERNÁNDEZ ENTRALGO parece negar la existencia de estos principios, pues dice que, estudiadas las dos tablas, “no es posible encontrar criterios generales ordenadores de la cuantificación de las compensaciones económicas por fallecimiento”. Parece que él no los encuentra, pero ello no implica negar que puedan encontrarse. Con todo, muchas de sus excelentes interpretaciones de las reglas tabulares se deben a la existencia de algunos de los principios a los que voy a referirme, aunque él no los formule como tales. Se trata de una característica especial de los principios, pues, existiendo ciertamente, pueden manejarse sin conciencia de su existencia. Lo cierto es que el tratamiento resarcitorio de los perjuicios causados por la muerte (morales y patrimoniales), a la luz de la disciplina tabular, como parte inserta en el sistema, se acomoda a la teoría del doble trípode de circunstancias de índole dañosa y, a su vez, el resarcimiento de los perjuicios morales (el primer trípode) está movido por la impronta de los principios que vamos a estudiar. Encontrarlos y definirlos se inserta en el ámbito de la función indefectible del jurista. Gracias a ellos y por el reconocimiento de su rango normativo, se consigue que la regulación tabular funcione con plena coherencia o, dicho de otra forma (con menos ambición), que se reduzcan al mínimo posible sus inconsistencias.

³ Aunque con particular referencia al principio de la doble presunción, MAZA MARTÍN se ha hecho eco del “enorme acierto” de mi estudio y ha dicho que “los referidos principios resultan de una utilidad brillantemente esclarecedora para comprender cabalmente los axiomas sistemáticos de los que se vale el Legislador de 1995”.

tadas sobre la previa aplicación de las anteriores, son de cuantificación del resarcimiento básico.

Las reglas de cuantificación consagran el reconocimiento de cantidades fijas y son, en principio, rígidas, tasativas y taxativas, sin perjuicio de que sus efectos económicos resulten alterados por el juego de los factores de corrección y sin perjuicio de que la indemnización tabular pueda resultar modificada singularmente, con incremento o disminución, en atención a la existencia de alguna circunstancia excepcional, ponderada mediante el funcionamiento vicario de la norma del inciso segundo de la regla general 7^a; pues son cantidades sobre las que, en definitiva, se proyecta el principio presuntivo.

Pero, en cambio, las reglas de atribución son de suyo elásticas, en un doble sentido: en primer lugar, porque debe negarse la condición perjudicial a quienes figuren legalmente nominados como perjudicados, cuando se demuestre la inexistencia radical de perjuicio alguno, pues ésta conlleva, como respuesta, la negativa de cualquier derecho indemnizatorio; y en segundo lugar, porque, son múltiples los supuestos teóricos -que naturalmente se dan en la práctica- en que, por vía interpretativa o por vía integrativa, debe reconocerse la condición perjudicial a quien literalmente carece de ella, cuando conste precisamente la demostración del perjuicio resarcible⁴.

1.2.- El arraigo de los principios en la doctrina judicial antecedente: la regulación tabular como derecho judicial cristalizado, sistematizado y mejorado

Frente a lo que, en su día, se dijera de forma superficial e improvisada, la estructura de la tabla -la configuración de los principios que la informan

y conforman- supone la cristalización legal de las soluciones adoptadas por la práctica judicial a lo largo de un amplísimo período de legislación ausente, en el que ha imperado la pura judicialidad valorativa. Aunque sin alcanzar, desde luego, el nivel debido, hay hallazgos apreciables en la labor desempeñada por los jueces durante la larga etapa de abdicación legal. Puede decirse así que la tabla I es conservadora, porque no arrasa en absoluto lo que venían haciendo bien los jueces antes, sino que se nutre de las imprescindibles aportaciones de la tópica jurisprudencial; e incluso la mejora, pese a su aparente rigidez.

Las reglas judiciales, difuminadas y dispersas, inorgánicas de suyo, movilizadas (con suma frecuencia) por la solución justicial del caso concreto y abstraídas (casi siempre) del rigor de las preocupaciones dogmáticas, se han convertido en reglas legales, en verdaderas normas, con la ventaja que ofrece su (relativa) certeza. Ante la inexistencia de estrictos criterios legales, la jurisprudencia ha cumplido la labor de complemento que le es propia (art. 1.6 C.c.) y se ha ocupado de suplir (aunque sólo parcialmente) el abismal vacío normativo (inexistencia de reglas legales secundarias de valoración) mediante la introducción de una serie de pautas con las que efectuar la selección de los perjuicios resarcibles⁵, siendo éstos los que se generan en el seno del núcleo familiar en el que las personas desenvuelven su vital andadura. El sistema legal ha puesto fin, por lo pronto, a la ausencia de criterios normativos sobre la determinación individualizada de tales perjuicios y, por ende, sobre la determinación de los legitimados para obtener su restauración. La idea toral es, pues, que los criterios fijados legalmente son, en rigor, aquéllos a los que se había venido ateniendo de forma razonable la práctica judicial antecedente⁶.

⁴ Se adscribe a esta tesis MARÍN LÓPEZ cuando afirma que la tabla I peca por exceso y por defecto, sosteniendo que deben excluirse algunos supuestos literalmente incluidos e incluirse algunos excluidos. Reseña entre los primeros, en algún caso, el cónyuge separado de hecho, el padre privado de la patria potestad, el padre con filiación declarada a su pesar y el pariente desheredado por el fallecido o afectado por causa de indignidad sucesoria; y, a su vez, reseña, entre los segundos, el hermano mayor de la víctima que lo alimentaba, sin dejar esposa, hijo o algún ascendiente, el nieto de la víctima que lo amparaba y sustentaba, el prometido conyugal, los miembros de la comunidad religiosa del fallecido, el hijastro conviviente y el compañero del homofílico fallecido. No obstante, los supuestos enunciados son bastante distintos, repercutiendo sus diferencias en un tratamiento resarcitorio que, en unos casos, ha de ser positivo, con reconocimiento de la correspondiente indemnización, y, en otros, negativo, con negación de la calidad perjudicial a los afectados, sin que pueda construirse otra regla general que la de la necesidad de que se acredite el perjuicio afectivo y su suficiente relevancia para que sean compensados estos perjuicios que, en principio, son extratabulares, al no estar expresamente contemplados en ninguno de los grupos de la tabla I.

⁵ Aunque sin la adecuada vertebración que lleva a la liquidación analítica del daño letal, es decir, de las consecuencias perjudiciales anudadas a él.

⁶ Dice al respecto VATTIER FUENZALIDA: "Intentando ordenar los criterios dispares expresados por la jurisprudencia, hay que señalar... el siguiente orden de prelación de los familiares de la víctima..., en primer lugar, el cónyuge supérstite o el convivente *more uxorio*; en segundo lugar, los descendientes...; en tercer lugar, los padres...; por último, los hermanos.. Por otra parte, se deben comprender... aquellas personas que han sufrido un daño material o moral a consecuencia de la muerte... y que no mantengan un vínculo familiar o parafamiliar con ella... como pueden ser... los amigos excepcionalmente íntimos..., quienes acogen menores y abandonados,... incluso el guardador de hecho... Por otra parte... el *quantum* de la indemnización suele distribuirse de forma discrecional entre los diversos afectados...". Lo cierto es



Recordando al civilista Joaquín DUALDE GÓMEZ, hay que advertir que, cuando la actividad creadora de los jueces se corona en un cuerpo legal, hay el riesgo de que éste y sus intérpretes, haciendo gala de un jacobinismo radical, abjuren de su origen y decreten para el futuro la esterilidad de las interpretaciones judiciales que sirvieron para gestarlo. El sistema legal, y en concreto la tabla I (también la II), es manifestación de este fenómeno por el que el Derecho judicial se torna en legislado; y la consecuencia de que la ordenación tabular sea Derecho judicial cristalizado en legalidad es que, contando sus reglas con inequívocos antecedentes jurisprudenciales, su aplicación no puede desconectarse de la estructura lógica de la tópica aprovechada.

Sentado este criterio de identidad sustancial, surge con naturalidad la *función interpretativa que ha de ejercer la doctrina judicial antecedente*, permitiendo al jurista captar el cabal sentido de las reglas tabulares. Frente a la tesis del legalismo literalista y vacío que pretende marginar los hallazgos de la tópica precedente, debe reafirmarse la fecundidad esencial de sus contribuciones. Nacida la regla legal y eliminados los inconvenientes de la judicial, la clave del funcionamiento de la primera radica en que su aplicación exige mantener (o, lamentablemente, rescatar) las ventajas de la segunda. Sólo así se personalizan los perjuicios resarcibles y se cumple el principio institucional de la reparación completa que consagra de forma insoslayable, primero, el art. 1.2 de la Ley (la norma fundante del sistema), mediante su descripción comprensiva, y, después, el inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del anexo, mediante su mención expresa de signo finalista (“para asegurar la total indemnidad”) a la que siguen los elementos que, debidamente ponderados, lo tornan en carnal.

Atinadamente, PINTOS AGER ha escrito que un Baremo, que de suyo limita el arbitrio judicial⁷, es

menos traumático cuando impone a los jueces sus propias decisiones y no criterios de procedencia extraña que, fruto de unas presiones gremiales interesadas, son susceptibles de tildarse de arbitrarios; y afirma que tal tipo de reforma gradual es la que corresponde de modo natural al curso formativo de las normas. Pero desvía su diagnóstico cuando trae a colación el sistema legal, porque deja de asumir que no es un sistema de baremos, sino un sistema *con* baremos -cosa bien distinta- y, sobre todo, porque no advierte que todas y cada una de las reglas tabulares (salvo los Baremos básicos de las lesiones permanentes) son la expresión normalizada de las soluciones tomadas de la mejor jurisprudencia antecedente; y ello se pone particularmente manifiesto en las respuestas tipificadas a través de las tablas I y II⁸. Todas las soluciones tabulares, insisto, tienen arraigo en las aportadas antes por los jueces; y me refiero, naturalmente, a los criterios de atribución indemnizatoria, que es lo que, en particular, hay de aprovechable en la doctrina judicial, junto con los conceptos que, recogidos como factores de corrección (tabla II), constituyen una tipificación construida con base en la apreciación judicial de circunstancias especiales o extraordinarias que, situados en un segundo nivel de la individualización perjudicial, completan los modelos generales de la tabla I.

No sirven demasiado, desde luego, los criterios de cuantificación de las indemnizaciones atribuidas a los diversos perjudicados; y es así, porque precisamente la gran razón que justifica la existencia del sistema legal se halla en que la jurisdicción no ha realizado un esfuerzo encomiable para establecer pautas de ordenación en la estricta cuestión valorativa; aunque debe decirse en su descargo que no han contado tampoco con la guía que la doctrina tendría que haberles proporcionado. Pero lo cierto es que nada se ha hecho en pro de la vertebración⁹, ni para racionalizar la cuantificación¹⁰. A lo largo de un período más que centenario, han

que los perjudicados que culminan esa relación escalonada (amigos íntimos, acogedores y guardadores) brillan por su ausencia en nuestra doctrina jurisprudencial; y por ello brillan por su ausencia en la expresión de las reglas tabulares que la cristalizan. Por otra parte, la clave del sistema estriba en que tanto la determinación de los perjudicados como la determinación del *quantum* indemnizatorio quedan sometidas al principio de legalidad, con lo que la materia queda sustraída a la discrecionalidad propia de una judicialidad valorativa que, cocida en el legalismo y aprovechándose de él, se ha recreado en sí misma y no ha sabido ni querido autolimitarse, con notorio menoscabo de la justicia resarcitoria.

⁷ Más que limitarlo, lo que hace es reconducirlo, es decir, marcarle la senda por la que tiene que discurrir.

⁸ Lo curioso es que la jurisdicción acogió, en general, sin especiales problemas, el tratamiento baremado de las lesiones permanentes, pese a no tener su origen en la práctica judicial; y, en cambio, ofreció cierta resistencia frente a las soluciones tabulares ligadas a la muerte, ignorando que son la expresión normativa de sus propios criterios anteriores.

⁹ Sin asumir su excelencia racional, han permanecido anclados en el nefasto criterio tradicional de la globalidad indemnizatoria, con lo que las cuantificaciones establecidas han carecido siempre del necesario vigor demostrativo.

¹⁰ Con los mismos criterios de atribución, una AP valoraba una muerte en 60 millones de pesetas y otra lo hacía en 15, pese a resolver supuestos de idénticas consecuencias (patrimoniales y extrapatrimoniales), que reclamaban una respuesta resarcitoria coincidente. Sumidos en

brillado por su ausencia las explicaciones convincentes y justificativas de una justicia decretada *ad baculum* y que se ha impartido mediante el arcano de valoraciones solipsistas expresadas con la abstracta coartada de una concreta circunstancialidad que es literariamente invocada, pero efectivamente desatendida¹¹.

Lo aprovechable de la jurisprudencia es la construcción de los criterios selectivos de atribución indemnizatoria y no hay, en cambio, construcción alguna, sino criterios dispersos, desvaídos, abstraídos, ilusorios e incoherentes de cuantificación; criterios de intuición y mucho silencio, con equidad pregonada y racionalidad indemostrada; sacerdocio valorativo, bastante conciencia y nula ciencia valorativa; mucho favor cicatero (tal es la paradoja) y nula congruidad demostrativa¹².

1.3.- La jerarquía e interrelación de los diversos principios

Sentado lo anterior, paso a referirme, sintéticamente, a los once criterios o principios señalados. De ellos, el del perjuicio propio y el de la doble presunción constituyen, según he anunciado, los dos fundamentales, estructurales o genuinos. Junto a ellos, hay otros dos (el del perjuicio capital y el del perjuicio familiar) que se subsumen en el primero, dando lugar al enunciado sincrético al que nos hemos referido.

El principio capital constituye en realidad una derivación natural del principio del perjuicio propio, pues a la propiedad del perjuicio resarcible ha de

corresponder la propiedad de la indemnización con que se compensa; y por eso las reglas que no se ajusten estrictamente a él han de ser contempladas con cierta prevención, habiendo de contar con una justificación objetiva suficiente para que se mantenga el efecto de su distanciamiento. A su vez, el principio del perjuicio familiar también está íntimamente ligado al del perjuicio propio, siendo expresión de una tutela resarcitoria selectiva que se concentra en el núcleo familiar afectado (o núcleos familiares afectados), por la pérdida de uno de sus miembros, porque la virtualidad tuitiva del Derecho de daños, en los casos de muerte, se proyecta sobre la familia como unidad desintegrada.

Íntimamente vinculados los tres principios iniciales (el del perjuicio propio, el del perjuicio capital y el del perjuicio familiar), ya he resaltado que, en rigor, constituyen uno sólo: el del resarcimiento capital de un perjuicio propio producido por la mutilación (normalmente parcial; pero total en muchos casos) del grupo familiar¹³.

Como queda dicho, los restantes principios ya no son institucionales, sino puramente técnicos, sirviendo para la canalización positiva del primero, realizado con la utilización del segundo. Puede decirse que los seis siguientes son derivados (superestructurales), siendo su función puramente instrumental, pues constituyen un desarrollo aplicativo de los primeros y, a su vez, su operatividad está fuertemente subordinada a su efectiva acomodación con ellos, como criterios hermenéuticos de verdadera entereza. Por otra parte, el último principio, el de la tipificación normativa de los perjuicios

un círculo vicioso, tampoco la abogacía efectuó esfuerzos relevantes, trasladando al juez el silencio alegatorio y las carencias probatorias. Después de todo, la inutilidad de los intentos provocó una resignación de la que, además, sacaban ventaja, pues les iba muy bien el machito de la globalidad, quedando liberados de cualquier esfuerzo de signo justificador, jugando con una lotería de premio (casi) seguro, aunque con el *alea* de su entidad cuantitativa.

¹¹ Entre los males del quehacer judicial, brilla con esplendor el menosprecio del resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte, enmascarado con la elasticidad del daño moral, al no utilizarse otro criterio de valoración que el de la pura intuición con el que se conforma el método equitativo, afirmado con rigor monista y soberano. Al atenerse el sistema al principio de vertebración, se sabe ahora la cantidad que se destina al resarcimiento del perjuicio existencial o afectivo (moral) y si se ha amparado o no el lucro cesante causado por la muerte. El aislamiento de éste como concepto dañoso se erige así en una de las claves funcionales del sistema legal, tanto en los pocos casos en que funciona bien (resarcimiento pleno del lucro cesante de acuerdo con el *id quod plerumque accidit*) como en los muchos en que funciona mal (confiscación total o parcial del lucro cesante).

¹² La afirmación de que no son útiles las pautas judiciales de la cuantificación debe matizarse, porque algún provecho proporcionan; y es que, no sirviéndonos los criterios cuantitativos, sí nos valen los criterios de relación de las sumas adjudicadas a los diversos perjudicados; aunque hay que acogerlos con algún recelo, depurarlos y extraer, además, sus adecuadas consecuencias para interpretar de forma cabal las reglas de la urdimbre tabular. El sistema legal, contagiado por la *praxis* judicial de antes, hace una especie de cálculo impreciso de constitución de una masa indemnizatoria, que es la que se va a destinar a los perjudicados, de suerte que la reparte, en cierto modo, entre los diversos con derecho. El problema es que ahora se hace y sigue sin decirse de forma cumplida, porque no es fórmula, desde luego, que sea del todo convincente. Cada vez que la tabla establece una indemnización para un determinado perjudicado, esa suma está relacionada con la que se adjudica a los diversos perjudicados concurrentes. Se mira de reojo la cantidad que se da a la esposa para fijar la que se adjudica al hijo, teniendo sentido la de éste porque existe, desde luego, aquélla y porque percibe la indemnización que se le asigna; y esto, que escandaliza cuando se ve plasmado en una regla legal, es lo que han venido haciendo los jueces durante años, sin la formalización expresiva en que consiste la regla legal. Entre la autonomía y la heteronomía no hay, en este extremo, ninguna diferencia cabal.

¹³ Como apuntara hace años DIEZ DÍAZ, pese a adscribirse a la tesis hereditaria, se trata de resarcir al "familiar" que sufre un perjuicio "personal".



ordinarios y extraordinarios sirve para coordinar la regulación tabular dentro del conjunto normativo en que consiste el sistema; y ello sobre la base de que éste se propone asegurar la total indemnidad y marca los elementos precisos que permiten conseguirla.

El principio superestructural de la triple tasación sólo puede ser entendido a la luz de los principios anteriores, es decir, el principio del perjuicio propio, capital y parental y el principio de la doble presunción, pues implica una tasación presuntiva de los perjuicios (ordinarios) resarcibles, de los perjudicados (ordinarios) que los sufren y de las cuantías resarcitorias procedentes; y lo mismo sucede con el principio de la doble exclusión.

La primera manifestación de ese principio -el de la tasación de los perjuicios ordinarios resarcibles- se ha de conectar con un recto entendimiento del principio de la reparación íntegra, de modo que cualquier perjuicio que, dotado de suficiente relevancia, no haya sido contemplado en la regulación tabular, ha de indemnizarse de acuerdo con el mandato de la norma del inciso segundo de la regla general 7^a. Por eso se articula con el principio de la tipificación normativa de los perjuicios ordinarios y extraordinarios. A su vez, la segunda manifestación de ese principio -el de la tasación de los perjudicados efectivos- es la expresión de un criterio selectivo de índole parental, que se afirma en conexión con el principio presuntivo, de modo que, en primer lugar, se presume irresarcible el perjuicio que sufra quien no sea pariente del difunto y, en segundo lugar, sufre la misma presunción el perjuicio de aquel pariente que no esté inserto en el concreto grupo al que sea reconducible el supuesto tomado en consideración. Se establecen así los niveles de concentración selectiva de los perjudicados relevantes, que se canalizan a través del principio de la doble exclusión. La tercera manifestación de ese principio -el de la tasación de las cuantías resarcitorias- está igualmente conectado con el principio presuntivo, de modo que las cuantías tabulares expresan una valoración legal que admite prueba en contrario, la cual se produce cuando se cuente razonada y razonablemente con un parámetro objetivo de medición que conduzca a la fijación de una cantidad distinta (inferior o superior) de la estrictamente tabular, de modo que hay que negar el aislamiento de su absoluta fijeza.

El principio relacional o de correspectividad es, quizá, el principio superestructural que se pres-

ta más a una adecuada depuración técnica, en la medida en que se constate su colisión con el del perjuicio propio, habiéndose de afirmar el superior rango axiológico de éste, con la consecuencia de que queden moduladas e incluso suprimidas aquellas reglas tabulares que, aisladamente consideradas y sin el adecuado fundamento, aparecen como residuo insostenible de la concepción hereditaria (ancestral y superada) del perjuicio resarcible, la cual conduce a fórmulas radicales y abstractas de una distribución indemnizatoria mediante la adjudicación de puras cuotas.

El principio jerárquico del perjuicio principal es un principio instrumental con el que se combinan los efectos del principio del perjuicio propio y los principios selectivos de los perjuicios resarcibles, en sus diversas manifestaciones, partiéndose de que, al concurrir diversos damnificados, siempre hay un perjuicio particularmente relevante, para afirmarse, junto a él, otros de rango secundario.

También es una derivación del principio del perjuicio propio el del perjuicio solitario que, en una primera aproximación, parece entrar en colisión con el principio del perjuicio capital, sin que ello sea así porque, en definitiva, se combinan ambos perfectamente, siendo uno y otro consecuencias naturales del principio básico. El expresado principio sirve, por lo menos, para modular la indemnización que corresponde al padre único de la víctima y para explicar en parte el juego operativo de la regla aclaratoria (6) que se aplica cuando son tres los abuelos supervivientes.

El principio de la preterición traslaticia es una consecuencia natural del principio de correspectividad con el que se garantiza el correcto funcionamiento de la regulación tabular, impidiendo los mecanismos abstraídos. Se obtienen así unas respuestas resarcitorias de signo razonable, pues la exclusión del perjuicio sufrido por un pariente (o la disminución indemnizatoria correspondiente a su rango secundario) sólo está justificada cuando se afirma de forma efectiva la relevancia de un perjuicio prioritario, dejando de tener sentido en los casos en que aquél no existe o no resulta resarcible.

Finalmente, el principio de la tipificación normativa de los perjuicios ordinarios y extraordinarios sirve, como queda dicho, para articular la regulación tabular dentro del conjunto en que consiste el sistema, pues permite identificar los perjuicios que se resarcen a través de la regulación tabular,

en orden a la fijación de aquellos que quedan fuera, con la posibilidad de atenderlos por mor de lo establecido en la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema.

2.- El principio del perjuicio correspectivo ante la concurrencia perjudicial. La correspectividad, interrelación o interdependencia de las diversas atribuciones. Proyección del principio sobre el supuesto del hijo de unión antecedente

El octavo *principio* de los que han quedado enunciados en el apartado anterior es el de la *correspectividad* de las indemnizaciones previstas en caso de concurrencia perjudicial. Dentro de cada grupo de perjudicados, hay el criterio capital (expresión del perjuicio propio), pero también el criterio de relación por la concurrencia. Sentado que se atribuye una determinada indemnización a cada perjudicado principal, la de los otros perjudicados del grupo (los secundarios) se fija por cabezas (criterio de independencia), pero con un claro sentido relacional (criterio de interdependencia) que se afirma con tal fuerza que su menor resarcimiento se justifica por el mayor del perjudicado principal; y ello determina que la inexistencia de éste suponga automáticamente la subsunción del supuesto en un grupo sucesivo, con el incremento indemnizatorio que supone, al menos, para el perjudicado que resulte afirmado como principal. Si no se asume así, se desconoce la razón de ser de las diversas reglas tabulares, cuya consideración determina la articulación de éstas de acuerdo con las pautas marcadas por una interpretación intrasistemática.

Esa correspectividad, perfectamente detectable a través de la expresión coordinada de las diversas reglas tabulares, tiene sentido y opera en la medida en que se ajuste a un verdadero sustrato material, de tal manera que, cuando falta y no hay conexión entre los perjudicados (el caso más llamativo es el hijo de unión antecedente, que no lo es del cónyuge viudo), debe negarse la plena rigidez de la inserción del supuesto en el grupo que desencadena el perjudicado principal, mediante la expansión de un criterio que se induce de la propia

tabla, en atención al sentido de alguna de sus reglas específicas.

La tutela resarcitoria por causa de muerte se proyecta sobre el núcleo familiar más inmediato de la víctima; y, cuando la desaparición de ésta altera la estructura familiar y su núcleo se desintegra para quedar dos o tres núcleos diferenciado, sin conexión afectiva, el principio relacional exige la inserción separada de los componentes de cada uno de ellos en el grupo pertinente, sin que sea de recibo encauzar a sus integrantes en un solo grupo que no se corresponde con un único núcleo familiar, pues, cuando el sustrato relacional brilla por su ausencia, carece de sentido que se fijen para ellos las indemnizaciones previstas en él.

La idea es que la clave justificativa de que se niegue el rango resarcible de los perjuicios sufridos por algunos familiares cuando se afirma la preferencia excluyente de unos parientes más inmediatos estriba en que unos y otros pertenecen al mismo núcleo familiar. Por ello, hay que atender no sólo a la consideración de que tales parientes forman parte de un concreto núcleo familiar constituido a través de la víctima como eje, sino también de que forman parte del mismo núcleo familiar sin tomar en consideración a la víctima.

Las manifestaciones del principio relacional parecen constituir, en cierta medida un residuo de la tesis hereditaria que considera la masa indemnizatoria de los diversos perjudicados (o de algunos de ellos) como si se tratara de un caudal similar al de signo hereditario¹⁴. Por eso el principio relacional presenta ciertas fisuras y debe depurarse. Su desorbitada repercusión en la expresión literal de las reglas tabulares obliga a realizar interpretaciones con las que garantizar el funcionamiento coherente del entramado tabular, evitando sobrerrestauraciones (en unos casos) e infrarresarcimientos (en otros) que contrarían el mandato de la reparación íntegra, en su proyección sobre el perjuicio familiar causado por la muerte.

Cuando, situados en el grupo I, se reconoce a un hijo de edad menor, la suma básica de

¹⁴ FERNÁNDEZ ENTRALGO ha resaltado con expresividad, en sus diversas intervenciones orales sobre la materia, que las sumas previstas para los diversos perjudicados en cada grupo tabular supone que el Legislador ha construido en cada uno una especie de "paquete indemnizatorio". Se trata de una constatación correcta, pero en la que hay que captar la clave de su sentido, constituido por la efectiva interrelación vivencial y afectiva que existe entre ellos. Por eso, cuando los perjudicados no participan de esa vinculación recíproca, hay que hacer tantos "paquetes" como son los núcleos familiares afectados por la muerte producida, tal como queda apuntado en el texto.



5.000.000,- Ptas.¹⁵, es claro que se trata de una suma asaz exigua, pero su importe se justifica en la medida en que el perjuicio principal del cónyuge viudo se valora en más del doble; y ello es así porque se parte del dato fundamental de que el hijo de la víctima lo es también del cónyuge superviviente. No se darían 5.000.000,- Ptas. al hijo menor, si no se dieran 12.000.000 al cónyuge viudo, es decir, al progenitor que lo cobija, de modo que esta cantidad justifica el importe menor de aquélla. Prueba de ello es que si no hay cónyuge, automáticamente el supuesto pasa al grupo II y los 5.000.000 Ptas. se convierten en 18.000.000, al cobrar rango principal el perjuicio del hijo.

El sentido determinante de que un hijo menor del fallecido reciba, en un caso, 5.000.000,- y 18.000.000,- Ptas., en el otro, es que la regulación tabular atiende a la contemplación conjunta del supuesto (la concurrencia de los perjudicados ligados entre sí dentro del mismo núcleo familiar). Si esto es así, ese principio de correspectividad o relatividad de las indemnizaciones dentro de cada grupo, por el que se relaciona cada suma con las otras, tiene que determinar sus naturales consecuencias, de tal manera que si el hijo menor habría de recibir 5.000.000 por el grupo I y su progenitor no puede percibir, por alguna circunstancia, los 12.000.000 previstos para él, desaparece la razón de aquella suma, su presupuesto material (correspectividad), porque su importe sólo se justifica en la medida en que perciba aquél la otra.

Se justifica que el hijo menor reciba sólo 5.000.000 porque dicha suma se relaciona con los 12.000.000 del progenitor sobreviviente, para configurar, a la postre, un fondo de 17.000.000,- Ptas.; y aunque se atribuye a cada uno su propia suma (*principio del perjuicio propio*), la perspectiva es que los 17.000.000,- Ptas. sirven, en definitiva, para socorrer el perjuicio conjunto sufrido por uno y otro (*principio de la atribución distributiva*). Si ésa es la filosofía del precepto, si el sentido relacional de los perjuicios resarcidos constituye la razón de ser del valor adjudicado al perjuicio secundario, surge automáticamente la especial respuesta que ha de darse al caso del hijo menor de la víctima que deja cónyuge viudo y algún hijo fruto de una unión

anterior. Si un viudo con un hijo de edad menor contrae matrimonio y tiene un hijo fruto de su nueva unión, fallecido aquél en accidente, los perjudicados son, naturalmente, el consorte superviviente y los dos hijos menores. En este caso, los 5.000.000 del segundo hijo están justificados por su conexión con los 12.000.000,- Ptas. que se asignan a la viuda superviviente, madre de dicho menor. Pero adjudicar también 5.000.000,- Ptas. al hijo de edad menor que queda por completo huérfano, porque ha perdido al padre en el siniestro y había perdido antes a la madre, no es de recibo, porque no se cumple el sentido determinante de la composición del grupo, constituido por la comunicación vital de las cantidades de los diversos perjudicados.

El principio relacional impone, en este caso, la única solución razonable, consistente en que la indemnización que corresponde a ese hijo de unión anterior no es la del grupo I, sino la del grupo II. Se ha de adjudicar a ese hijo, por tanto, no 5.000.000,- Ptas., sino 18.000.000,- Ptas.¹⁶. Porque la muerte del padre supone dividir su familia en dos o desconectar dos núcleos familiares previamente diferenciados y de los que formaba parte aquél. Tenemos, de esta forma, una ruptura aparente de la consecutividad excluyente de los grupos, así como de la exclusividad del perjuicio principal. Pero se excepcionan estos principios porque lo impone la razón de ser estructural del grupo al que el supuesto se reconduce inicialmente. No se pueden reconocer sólo 5.000.000,- Ptas. a ese hijo de unión anterior, porque carece de una madre amparadora a la que correspondan 12.000.000,- Ptas. Su perjuicio afectivo es de índole mayor y adquiere un rango relevante, al serle ajeno el perjuicio del perjudicado principal (la madrastra).

Mas veamos lo que da de sí la interpretación apuntada. Vamos a suponer, en el mismo caso, que quien se casó en segundas nupcias, se había divorciado previamente de su cónyuge anterior, quien también sobrevive al fallecer aquél en accidente. Tenemos entonces un perjudicado principal, que es el cónyuge viudo, al que corresponden 12.000.000,- Ptas.; el hijo menor de la segunda unión, al que corresponden 5.000.000,- Ptas. que se justifican por su conexión afectiva con la madre;

¹⁵ Por razones de simplicidad me atengo a los nominales en pesetas que contemplaba el sistema valorativo en su redacción originaria. Naturalmente, las cifras que se mencionan se expresan hoy en euros, habiéndose efectuado las actualizaciones automáticas previstas en la regla general 10ª del apartado primero de dicha regulación.

¹⁶ Caso de que tampoco superviviera su otro progenitor; pues, de sobrevivir, le corresponden, según veremos a continuación, los 14.000.000,- Ptas. previsto en la segunda regla.



y tenemos de nuevo el hijo de unión antecedente, al que no pueden adjudicarse 5.000.000,- Ptas. porque su madre no recibe cantidad alguna y, si se le adjudica alguna, su título real es el lucro cesante en exclusiva. Podemos por eso distinguir entre que la esposa sea perjudicada por razón de pensión compensatoria, o que no lo sea. Para situarnos en el caso más puro (más nítido, por tanto), supongamos que no había derecho de pensión y que por ello la ex cónyuge no era tampoco perjudicada secundaria (“terciaria”, en realidad).

Pues bien, ¿qué *quantum* tiene que adjudicarse al hijo de unión antecedente que tiene madre? El supuesto es distinto al anterior. No le pueden corresponder los 18.000.000,- Ptas. del primer concepto del grupo II, porque su presupuesto material -que es el que siempre hay que investigar, al aplicar cada regla tabular- es el de un hijo de edad inferior que pierde el único progenitor que tenía. El presupuesto material de esa regla es la completa orfandad; y, en este caso, el hijo tiene madre.

La regla siguiente proporciona la solución del caso: se le han de reconocer los 14.000.000,- Ptas. que corresponden al hijo de víctima separada legalmente. El presupuesto material precisamente de esta regla segunda del grupo II es que el hijo tiene un padre o una madre que no es perjudicado principal (ni tampoco estrictamente secundario). En mi concepto, la única solución racional, acompasada a las exigencias cimentadoras de los grupos y reglas de que constan, es que este hijo de unión antecedente, que tiene madre (ex esposa de la víctima), reciba 14.000.000,- Ptas. y no 18.000.000,- Ptas., porque su situación no es de completa orfandad.

Vemos así cómo se pueden ir aparentemente descomponiendo las reglas, recomponiéndolas, sobre la base de respetar siempre su razón de ser, que constituye la clave de la verdadera fuerza normativa de una expresión literal que puede ser defectuosa (en este caso, por omisión de su cabal sentido) y que lo es en muchos casos.

El propio sentido relacional de los perjuicios resarcibles demuestra la sinrazón de la regla referente al cónyuge separado con pensión compensatoria, en su combinación, además, con la regla de la concurrencia perjudicial de cónyuges diversos. Aplicado el principio relacional, el juego de la expresada regla produciría unas soluciones por completo absurdas. Tendríamos, de un lado,

el perjuicio del cónyuge viudo y de su hijo menor y tendríamos, de otro, el perjuicio del cónyuge divorciado y de su hijo menor. De acuerdo con las reglas expresadas, corresponderían al cónyuge viudo 8.000.000,- Ptas. y al ex cónyuge 4.000.000,- Ptas., correspondiendo a sus hijos, respectivamente, 5.000.000 y 14.000.000 Ptas., con lo que la masa indemnizatoria para el cónyuge y su hijo ascendería a 13.000.000,- Ptas., mientras que la del ex cónyuge con el suyo ascendería a 18.000.000,- Ptas., rompiéndose la congruencia del sentido sustancial del principio correspondiente.

Pues bien, la imposibilidad de aceptar esa solución no puede llevar a desconocer la virtud del principio relacional, porque la tabla (aunque críticamente no se comparta tal criterio) se ha construido con base en él. Dicha imposibilidad no sirve para negar que el hijo tenido por la víctima con el ex cónyuge se inserte en el grupo II, adjudicándole un rango coprincipal, sino para negar la aplicación de la regla de la pensión compensatoria, habiéndose de resarcir el perjuicio económico del ex cónyuge mediante su ponderación *in concreto* y sin que, por tanto, pueda utilizarse para disminuir la indemnización correspondiente al perjuicio moral del segundo cónyuge. De esta forma y en concepto de daño moral, el ex cónyuge no recibe indemnización alguna, recibiendo el hijo los 14.000.000,- Ptas. a que se ha hecho referencia y, a su vez, el cónyuge viudo debe recibir por entero sus 12.000.000,- Ptas. y su hijo menor los 5.000.000,- Ptas. previstos en el grupo I. Aparte ello, cada uno de estos perjudicados habrá de ser resarcido por los perjuicios económicos que se acrediten *in concreto*.

No puede, en todo caso, desconocerse que el principio relacional es, en parte, expresivo de la recepción (acrítica en este caso) de las aportaciones de la práctica judicial antecedente que, aunque se ha atendido con acierto al principio del perjuicio propio, no lo ha sabido llevar a sus últimas consecuencias, propiciando algunos ramalazos derivados de la contemplación mimética del título herencial. Las ideas del perjuicio familiar y del perjuicio propio no se han sabido compatibilizar de forma cumplida, pese a que, en rigor, se insertan en uno sólo. La masa indemnizatoria a la que se atiene la tabla en cierto modo, para *distribuirla* entre los diversos perjudicados del grupo considerado (con especial incidencia en la asignación de cantidades al cónyuge viudo y a sus hijos), constituye, en su expresión literal, un residuo de la vieja doctrina hereditaria de la que no ha sido capaz de desprenderse la jurisprudencia y, lle-



vado al sistema legal, supone un defecto de diseño que genera, en algunos casos, serios desajustes. Esa especie de masa indemnizatoria, con atribución de cuotas diversas, recuerda la idea del caudal hereditario, pues lo mismo que éste se reparte entre los diversos herederos, la idea es que aquélla se distribuye entre los diversos perjudicados. Por eso se dice tantas veces que la indemnización se distribuye, en lugar de decir que se atribuye.

Nos encontramos así con un principio relacional que, en este aspecto, no se compagina con el principio del perjuicio propio y que, no obstante, no puede arrinconarse, porque, estructurada en parte la tabla con arreglo a él, su desconocimiento se traduciría en flagrantes injusticias, siempre mayores que las que derivan de su efectiva introducción, siendo absolutamente fundamental aprehender que, cuando las cuotas atribuidas no están personalmente vinculadas (interconectadas), la falta de correspectividad las priva de sentido, por lo que debe revisarse de forma aquilatada la pertinencia de su adjudicación.

También es consecuencia del principio relacional la comunicabilidad de los dos subgrupos que integran el grupo IV, modulando la operatividad del principio de preclusión excluyente. Me refiero al supuesto de la víctima que deja un solo padre (por haber fallecido previamente el otro o por carecer de derecho resarcitorio) y al que superviven sus cuatro abuelos. La interpretación superficial es que, siendo el perjudicado principal el padre sobreviviente, los abuelos carecen de derecho resarcitorio alguno, por aplicarse las reglas del primer subgrupo y no poderse aplicar las del segundo. Pues bien, el juego operativo del principio relacional determina que tenga sentido que unos abuelos de la víctima, los que sean los padres del padre sobreviviente con derecho resarcitorio, no sean resarcidos por el perjuicio que les causa su muerte, pero, en cambio, carece de sentido que no lo sean los que sean padres del padre que falleciera previamente o que carezca de derecho resarcitorio alguno, produciéndose así la comunicabilidad de estos dos subgrupos. Y es que, en definitiva, la correspectividad interparental constituye el fundamento material de las soluciones resarcitorias con que se construyen los diversos grupos, dando lugar a que la afirmación de un perjuicio principal suponga, de un lado, la minusvaloración de los que se reputan perjuicios secundarios y, de otro, la exclusión valorativa de los perjuicios sufridos por los parientes tabulados pero desagrupados.

El principio relacional refiere, pues, a la conexión familiar existente entre los diversos perjudicados, la cual justifica, de un lado, que haya perjudicados omitidos en el grupo al que sea reconducible el supuesto, por darse prioridad resarcitoria a los que se encuentran incluidos en él y, de otro lado, que, dentro de dicho grupo haya uno o varios perjudicados principales y diversos posibles perjudicados secundarios, atribuyéndose a éstos sumas inferiores y descendentes. Pero esa exclusión, primero, y esa gradación, después, tienen sentido en la medida en que todos ellos pertenecen al mismo núcleo familiar; y carece de sentido cuando pertenecen a núcleos familiares diversos, cual sucede, según hemos visto, con el hijo de una unión antecedente, en relación con su madrastra (o padrastro) y con los abuelos en relación con el padre de la otra rama.

Está perfectamente justificado que los abuelos maternos no perciban indemnización alguna por sus perjuicios si supervive la madre de la víctima (hija de ellos), pero, en cambio, carece de sentido que no la perciban si sólo supervive el padre (es decir, su yerno). De ahí que, por exigencias del principio relacional, haya que afirmar, según queda indicado, la comunicabilidad de los subgrupos del grupo IV. A su vez, la falta de conexión entre el prometido conyugal de la víctima y sus familiares determina que el reconocimiento del rango resarcible del perjuicio del primero, actuado a través de la cláusula de salvaguardia de los perjuicios excepcionales o atípicos, no pueda redundar en detrimento de las sumas que hayan de corresponder a los segundos.

Pero, quizá, el mayor defecto de diseño de la regulación tabular se encuentre en la afirmación del cónyuge viudo como primer perjudicado principal. El principio relacional impone efectivamente que los hijos habidos por el cónyuge viudo con la víctima





aparezcan como perjudicados secundarios, pero carece de sentido que lo sean también los padres cuando la víctima no deja hijos, pues, en este caso, falta la conexión familiar entre el cónyuge viudo y sus suegros, padres de la víctima.

En mi concepto, el principio de corresponsabilidad debería ser llevado a sus últimas consecuencias y ello habría de traducirse en configurar al cónyuge viudo no como perjudicado principal, sino como perjudicado inserto en un grupo autónomo,

de modo que el hijo menor de la víctima sería el primer perjudicado principal; y, a su vez, en el caso de que la víctima dejara cónyuge viudo y padres, pero no hijos, la indemnización que habría de reconocerse a éstos habría de ser sensiblemente superior a la que aparece prevista en el grupo I, por razón de su consideración como perjudicados secundarios. Esta propuesta tiene su justificación por la falta de conexión interfamiliar existente entre el cónyuge viudo y sus suegros, padres de la víctima.

Problemas prácticos derivados de la ejecución del auto dictado al amparo del art. 13 LRCSVM

M^a José Rivas Velasco

Magistrada - Juez del Juzgado de 1^a Instancia n^o4 de Granada

Vicente Jesús Tovar Sabio

Magistrado - Juez del Juzgado de 1^a Instancia n^o2 de Granada



1.- Inclusión o no de los daños materiales en el auto de cuantía máxima

Cuando empecé en la carrera judicial, allá por el año 1994, ya se planteaban discusiones y debates acerca de la necesidad o no de incluir los daños materiales en el auto de cuantía máxima, regulado anteriormente en el art. 10 de la Ley y actualmente en el art. 13.

Hoy, cuando ya han transcurrido trece años desde aquella época, y cuando, tras la nueva regulación en esta materia podría hacer pensar que el debate ya habría quedado resuelto, sin embargo, no sólo no se he cerrado, sino que a la vista de las distintas posturas que vienen manteniendo las Audiencias Provinciales en este particular, éste, si cabe, se ha visto aumentado, creando, como ocurre cuando existen estas discrepancias doctrinales un clima de incertidumbre y de inseguridad jurídica, pues los profesionales se ven en el desconcierto

de que según que Juzgado de Instrucción sea quien dicte el auto de cuantía máxima o de que Juzgado de Primera Instancia conozca del procedimiento de ejecución del título, los referidos daños materiales se incluyen o no en el auto o las demandas ejecutivas que incluyen estos daños prosperan o son desestimadas.

La razón de ser de estas discrepancias doctrinales radica en la diferente regulación que la ley hace para los aspectos sustantivos y los de carácter procesal, conteniendo una normativa que podría tildarse, incluso, de incompatible.

Así, desde el punto de vista **puramente sustantivo**, el art. 1 de la Ley 122/1962 de Uso y Circulación de Vehículos de Motor y su texto refundido aprobado por el Decreto Legislativo 632/1968, hacen responsable al conductor, tanto de los daños materiales como de los personales causados con motivo de la circulación de vehículos a motor, salvo



los casos de culpa exclusiva de la víctima o fuerza mayor ajena a la conducción.

Dicho precepto creaba un sistema plenamente objetivo, tanto para daños personales como materiales, sin dejar resquicio a ningún matiz hacia los ámbitos de la culpa subjetiva.

Más tarde y con motivo de nuestra adhesión a las comunidades europeas, se promulga el Real Decreto Legislativo 1301/86 que modifica el sistema sustancialmente pues distingue entre daños personales y daños materiales.

Los daños personales se rigen ahora por el art. 1.1 LUCVM, bajo un sistema de objetividad, con las excepciones ya conocidas del sistema anterior de culpa exclusiva de la víctima y fuerza mayor ajena a la conducción.

Los daños materiales, por su parte, encuentran su encaje en el art. 1.3 y obligan al conductor a indemnizar siempre que resulte civilmente responsable según lo dispuesto en el art. 1902 del Código Civil y concordantes del Código Penal. El art. 6, igualmente, obligaba al asegurador a responder dentro de los límites del seguro obligatorio, siempre que resulta responsable según lo previsto en el susodicho art. 1 de la ley.

Con la Disposición Adicional 8ª de la Ley 30/95 se vuelve a modificar el sistema, pero para precisar algo más la redacción, de forma que la responsabilidad por **daños personales** sigue teniendo un carácter objetivo y se atribuye en el art. 1 de la LRCSCVM expresamente al riesgo causado, reconociendo el art. 217.5 LEC las especialidades probatorias del caso, en tanto que la de **daños materiales** permanece invariablemente situada en los ámbitos del art. 1902 y siguientes del Código Civil, y vuelve a insistir en que el asegurador debe pagar sin que pueda excusarse, salvo que pruebe que no es responsable de acuerdo con el art. 1.

En definitiva, con la ley de 1995 se sigue manteniendo el sistema del 1986, con una responsabilidad objetiva para los daños personales y otra subjetiva para los materiales.

A la vista de esta evolución normativa, parece que la conclusión es evidente: La ley ha evolucionado hacia un **sistema dual de responsabilidad**.

Desde uno plenamente objetivo, sea cual fuere la clase de daño, hasta otro más razonable, en el que el daño personal se mantiene en cotas de objetividad por razón del riesgo y el daño material se regula bajo un sistema de culpa ordinaria, y por tanto con exigencia de la concurrencia del elemento subjetivo de culpa que exige el art. 1902 del Código Civil y con la aplicación de las normas procesales comunes de imputación y distribución de la carga de la prueba reguladas en el art. 217.1,2., y 3 LEC.

Ahora bien, desde el **punto de vista procesal**, la evolución no ha sido paralela.

Hasta el Real Decreto Legislativo 1301/1986, el art. 10 de la ley de Uso y Circulación de Vehículos a Motor de 1962 y su texto refundido de 1968 guardaban plena sintonía con el art. 1 y situaban en el mismo plano de objetividad tanto los daños materiales como personales.

Esta objetividad de la responsabilidad venía a su vez reforzada por la propia estructura del juicio ejecutivo de los arts. 1429 y siguientes de la LEC de 1881, que era el molde procesal elegido por el legislador para exigir la responsabilidad.

Este tipo de juicio implicaba que con la mera presentación del título ejecutivo se despachaba ejecución contra la aseguradora, de forma que si no pagaba o consignaba la cuantía señalada en el auto, se seguía la vía de apremio si más trámite, sin perjuicio de las posibilidades muy tasadas de formular oposición, las cuales se sustanciaban con el dinero pagado o consignado o con los bienes de la aseguradora embargados.

La inversión de la iniciativa de formular contradicción, típica del juicio ejecutivo, cerraba el sistema, pues obligaba al ejecutado a cargar con la prueba de hechos que técnica y legalmente son excepciones, pero que por virtud de dicha inversión se comportan como hechos constitutivos de la pretensión.

La objetividad del título cuadraba perfectamente con la posibilidad de alegar todas las excepciones de los arts. 1464 y 1467 LEC de 1881 y el único resquicio para las alegaciones de carácter causal eran la culpa exclusiva de la víctima y la fuerza mayor, más la pluspetición con la que se venía a encubrir los supuestos de compensación de culpas.

Pero el Real Decreto 1301/86 y la Ley 30/95 no modificaron el sistema procesal inspirado en la responsabilidad objetiva, y así, no modificaron el art. 10, ni se hicieron las oportunas correcciones en la remisión al juicio ejecutivo del art. 1429 LEC de 1881, lo que daba lugar a un sistema harto contradictorio, pues cuando se pretendía la reclamación de daños materiales, los arts. 1464 y 1467 LEC de 1881 no daban cobertura a las excepciones causales del art. 1902 CC, pues no era fácil acudir a la nulidad del título ejecutivo por este tipo de daños, cuando la propia ley permitía su dictado incluyéndolos y sólo cabía acudir a la defectuosa acumulación de acciones, o a una excepción causal innominada que destrozaba la estructura del juicio ejecutivo.

Con la LEC de 2000 la situación permanece invariable. El auto del art10 (ahora art. 13) sigue siendo auto ejecutivo enmarcado dentro del proceso de ejecución por títulos judiciales del art. 517.8º LEC y la estructura de la ejecución, amén de que en general es más dura que en la legislación anterior, también invierte la iniciativa del contradictorio en perjuicio del deudor.

Desde las excepciones oponibles las consideraciones son las mismas: el art. 556 reconoce las ya conocidas a la que añade la concurrencia de culpas a la que da carta de naturaleza y sustantividad propia, el art. 557 LEC reproduce prácticamente el contenido del art. 1464 LEC de 1881, el art. 558 regula la pluspetición y ya no da cobertura a las excepciones causales y la oposición por defectos procesales del art. 559 tampoco es satisfactoria por cuanto la nulidad del despacho de ejecución por nulidad del título es más restringida que en la LEC anterior.

Nos encontramos, en suma, con un sistema en donde para reclamar por daños materiales, ba-

sados, según se ha visto, en una responsabilidad subjetiva, la ley articula un sistema procesal de carácter objetivo, restringiendo las posibilidades de defensa del deudor.

Pero esta exigencia de responsabilidad por daños materiales sin previa declaración, trastoca las estructuras básicas del seguro de responsabilidad civil, pues la declaración es elemento indispensable para el traslado a la aseguradora de las consecuencias del siniestro.

Por ello, siguiendo las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de Mayo de 2003 u 8 de Mayo de 2006, y tras analizar los antecedentes legislativos expuestos, se puede concluir que el legislador no ha querido que los daños materiales formen parte del título ejecutivo, ya que, aunque en un principio, fijó para el conductor el mismo tipo de responsabilidad objetiva frente a los daños personales y materiales, a partir del Real Decreto 1301/86 incluyó el requisito de la culpabilidad para que el conductor fuese responsable y el seguro obligatorio pudiera entrar en juego, aunque sin alterar las disposiciones del título ejecutivo, y por tanto aunque aparentemente se puedan incluir en el mismo tanto los daños materiales como personales, tal solución ha de quedar rechazada de forma tajante, pues mientras No hay ningún obstáculo a que se pueda dictar un título ejecutivo donde se reclamen daños personales sin analizar la responsabilidad del accidente al venir fundada la misma en principios objetivos, ello no ocurre con los daños materiales que deben sustentarse en la culpabilidad civil del conductor, y es evidente que el Juez Penal no puede pronunciarse sobre ella en caso de sentencia absolutoria ni cuando se ponga fin al proceso sin declarar ningún tipo de responsabilidad.

Este criterio se reafirma al ver que entre las excepciones específicas que regula la LEC para esta ejecución no se encuentra ninguna que pudiera atender a la situación concreta que se plantearía si se incluyeran los daños materiales, es decir la ausencia de culpabilidad en el asegurado, sino sólo las que excluyen la responsabilidad cuasi objetiva o las que moderan tal tipo de responsabilidad objetiva por concurrencia de culpas.

En definitiva, se fijan en la actuación del perjudicado y nunca en la del asegurado, dando por sentado que su responsabilidad viene prefijada por ley al basarse en principios objetivos. Por ello debe considerarse que el título es parcialmente nulo (





art. 1467.1 LEC de 1881 y 559.1º.3º LEC 2000) en cuanto se incluyan en el mismo los daños materiales, ya que en las condiciones en que se dicta el auto, el juez penal carece de posibilidad de pronunciarse sobre los mismos, dejando imprejuzgada la exigencia de responsabilidad por daños materiales para que se ejerciten en el procedimiento que corresponda.

El fundamento de ello es la interpretación del espíritu de la ley, pues no hay duda que a la vista del art. 1 el legislador quiere un tratamiento diferenciado para los daños materiales y los personales, y la interpretación sistemática, pues el art. 13 vigente ha de ser interpretado acorde con los postulados del art. 1 tras la redacción operada en el año 1986, donde el sistema dual de responsabilidad por daños ocasionados con ocasión de la circulación de vehículos a motor no ofrece ninguna duda.

Ahora bien, y no obstante haber concluido de esta manera, no puede olvidarse que existe un sector de jurisprudencia, menor que llegan a conclusiones diferentes, y así se pueden citar las sentencias de la Audiencia de Granada de 29 de Septiembre de 2001 15 de Marzo de 2005, sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 28 de Septiembre de 1996, de Alicante de 10 de Enero de 1997, de Córdoba de 20 de Enero de 1997 p de Toledo de 25 de Junio de 1998...)

Según estas resoluciones, el actual art. 1 de la LRCSCVM atribuye al conductor la obligación de resarcir tanto los daños a las personas como los causados en las cosas, incluyendo la responsabilidad por todos ellos, precisamente para adaptar nuestra legislación al ordenamiento jurídico comunitario, que comprende en la cobertura todo tipo de daños.

Se considera que el art. 1.3 no limita la responsabilidad por daños materiales a lo previsto en los preceptos de los Códigos Civil y Penal que cita que a ellos añade “ y lo dispuesto en esta ley”.

Por su parte, el art. 6 atribuye al asegurador la obligación de satisfacer al perjudicado “el importe de los daños sufridos” sin distinguir entre corporales y materiales, por lo que a todos ellos les debe resultar aplicable la norma de exención que el mismo precepto suministra y que es precisamente la prevista en el art. 1.

También se debe tener en cuenta, para quien defiende esta postura, que el art. 10 establece que

en el título se consignará la cantidad que podrán reclamar por “daños y perjuicios” sufridos, amparados por dicho seguro obligatorio y en el que estarían comprendidos también los daños a las cosas.

Como quiera que además, ya cabe la alegación de la concurrencia de culpas, esta jurisprudencia considera que ello permite por tanto, una apreciación también subjetiva de la responsabilidad de los causantes del accidente en sede del juicio ejecutivo.

En coherencia con esta postura y realizando también una interpretación sistemática de la ley, se considera que no hay obstáculos para incluir en el título ejecutivo los daños materiales que se erigen, de acuerdo con el citado art. 1 por la responsabilidad subjetiva.

Finalmente y en orden al principio de economía procesal, se dice que la postura negativa a la inclusión de estos daños materiales en el título ejecutivo obliga al perjudicado a acudir a dos juicios distintos o a renunciar siempre al privilegio ejecutivo para ir directamente al declarativo.

No obstante esta postura doctrinal, nosotros concluimos que la voluntad del legislador desde el año 1986 no puede ser mas clara y quiere que exista un tratamiento diferenciado para cada tipo de daños, tal y como se desprende con absoluta claridad de la regulación de carácter sustantivo, y que esta voluntad no puede verse corregida por la no modificación de la regulación procesal para encauzar estas reclamaciones, pues en realidad, con ello se frustraría el auténtico espíritu de la reforma operada en el 1986, y en consecuencia se puede concluir que los daños materiales no deben quedar incluidos en el título ejecutivo, el cual solo debe recoger los daños corporales, únicos que se incluyen sin que exista una previa declaración de responsabilidad, y por tanto, únicos que son compatibles con un tipo de responsabilidad objetiva.

2.- Diferencias entre las causas de oposición en los procedimientos de ejecución del auto dictado al amparo del artículo 13 del RD 8/2004 y en los procedimientos declarativos.

Dos son las vías procesales para la reclamación de los daños materiales y personales provocados como consecuencia de un siniestro ocasionado con motivo de la circulación, la acción ejecutiva

basada en el auto dictado al amparo del artículo 13 del R. D. 8/2.004 que supone la ejecución directa sobre los bienes del demandado y su realización hasta obtener la satisfacción de su crédito si no media oposición y la acción declarativa que inicia el proceso civil, bien ordinario, bien verbal, dependiendo de la cuantía que se reclame y que concluye con sentencia.

La primera de las vías se inicia con la resolución que se denomina auto de cuantía máxima que se encuentra regulado en el artículo 13 del R. D. Legislativo de fecha 29 de octubre de 2.004, y que ha de ser dictado en los supuestos en los que incoado un procedimiento penal por un hecho cubierto por el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria en la circulación de vehículos de motor, y una vez agotada la vía penal mediante el dictado de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento definitivo o provisional o bien de rebeldía del acusado, sin que el perjudicado hubiese efectuado la reserva de acciones civiles para relegar su reclamación en un proceso civil posterior.

Dicho auto tiene carácter firme al no prever la posibilidad de ser recurrido, y carácter ejecutivo, ejecutividad que se puede hacer efectiva al amparo de lo que se establece en el artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que entre los títulos que lleven aparejada ejecución recoge en su apartado segundo número 8, “El auto que establezca la cantidad máxima reclamable en concepto de indemnización, dictado en casos de rebeldía del acusado o de sentencia absolutoria o sobreseimiento en procesos penales incoados por hechos cubiertos por el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivado del uso y circulación de vehículos de motor”.

Instado un procedimiento de ejecución del mencionado auto, la resolución por la que se acuerde despachar ejecución en base al mismo, es igualmente irrecurrible conforme a lo que se dispone en el artículo 551 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y frente a éste cabe oponerse, quedando igualmente limitadas las causas de oposición a las específicamente recogidas en el artículo 556. 3º que son “1ª Culpa exclusiva de la víctima. 2ª Fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo. 3ª Concurrencia de culpas.”

La novedad que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil, al respecto de las causas de oposición establecidas en los procesos anteriormente denominados ejecutivos, es la inclusión legal como

causa de oposición la “concurrencia de culpas”, concurrencia de culpas que venía siendo admitida jurisprudencialmente como causa de oposición pero no se hallaba expresamente prevista en la norma.

La segunda de las vías procesales previstas legalmente se inicia mediante la interposición de la demanda que seguirá el curso previsto para los juicios ordinarios o bien verbales dependiendo de la cuantía de la reclamación. Empleada tal vía, el artículo 1º del R. D. legislativo 8/ 2.004 de 29 de octubre, prevé la exoneración de responsabilidad distinguiendo entre los supuestos en los que se causen daños a las personas o en los bienes.

Así respecto de los primeros con una redacción idéntica a la del artículo 556.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que “sólo quedará exonerado de responsabilidad cuando pruebe que los daños fueron debidos únicamente a la conducta o negligencia del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo”, sin embargo completa el precepto que “que no se considerarán casos de fuerza mayor los defectos del vehículo ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos”, precepto éste que encuentra su antecedente en el artículo 1 del R. D. Legislativo 1.310/1.986 de 28 de junio que exime de responsabilidad la culpa exclusiva del perjudicado o «la fuerza mayor extraña a la conducción o funcionamiento del vehículo», sin que se considere fuerza mayor los defectos del vehículo «o la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos».

En los supuestos de reclamación por daños, el mencionado precepto, se limita a considerar la existencia o no de responsabilidad dependiendo la concurrencia de los requisitos de los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil.

Tal diferenciación dependiendo del resultado lesivo, supone la consagración legal del principio de responsabilidad objetiva en los supuestos de daños personales, avanzando respecto de la línea jurisprudencial que, sin eliminar completamente el principio de responsabilidad basada en culpa, tendía a objetivar la misma, invirtiendo la carga de la prueba cuando se trataba de indemnizar un daño personal, y manteniendo, como sigue efectuando la norma, el principio de responsabilidad por culpa en los supuestos de daños materiales (interpretación esta última que no es pacífica, toda vez que, hay determinadas audiencias provinciales como la



de las Islas Baleares que - en sentencia de fecha 7 de junio de 2.006 -, mantienen que por mor del artículo 7 del mencionado RD 8/2004, se mantiene el principio de inversión de la carga de la prueba tanto en daños personales como en daños materiales en los supuestos de suscripción obligatoria de seguro con cita de la sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de fecha 4 de marzo de 1.991)

Expuestas las causas de oposición en los procedimientos de ejecución y en los declarativos, para valorar si existen diferencias entre tales, ha de distinguirse entre los daños materiales y los daños personales.

Así respecto de los primeros y dado que la redacción de la norma sobre las causas de oposición al título ejecutivo no distingue ente los daños personales o materiales, y partiendo de la premisa que la Audiencia Provincial de Granada mantiene el criterio de incluir en el auto del artículo 13 los daños materiales, al establecer como únicas causas de oposición la culpa exclusiva, concurrencia de culpas y fuerza mayor, se objetiva la responsabilidad, no se exige acreditación de culpa alguna, y impone al demandado la carga de probar algunas de las causas de exoneración indicadas.

Sin embargo, si la reclamación de daños materiales fuese realizada mediante la interposición del proceso declarativo correspondiente, al amparo del artículo 1 del RD anteriormente citado, al remitirse al artículo 1.902 del Código Civil, el actor ha de acreditar la existencia de responsabilidad por parte del causante del daño aplicándose las reglas generales sobre carga de prueba conforme al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (con las interpretaciones excepcionales anteriormente referidas).

Máxime considerando que a continuación la norma recoge en el párrafo cuarto del artículo 1 que “ si concurrieran la negligencia del conductor y del perjudicado, se procederá a la equitativa moderación de la responsabilidad y al reparto de la cuantía de la indemnización atendida la respectiva entidad de las culpas concurrentes”

En los supuestos de daños personales la redacción de las causas de oposición es distinta por omisión; así recordamos que, mientras que en los supuestos de oposición al auto de ejecución se pueden basar, como se recoge expresamente en

el artículo 556 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la culpa exclusiva de la víctima, concurrencia de culpas y en la fuerza mayor, sin embargo en la regulación genérica del artículo 1 del RD 8/2004, únicamente recoge como causas de exoneración de responsabilidad, la culpa exclusiva de la víctima y la fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo, omitiendo cualquier referencia en el apartado primero del precepto a la concurrencia de culpas, si bien tal mención se recoge en el párrafo cuarto del precepto indicado, incluido a continuación del párrafo referido a los daños materiales, que dispone “si concurrieran la negligencia del conductor y del perjudicado, se procederá a la equitativa moderación de la responsabilidad y al reparto de la cuantía de la indemnización atendida la respectiva entidad de las culpas concurrentes”

Puede entenderse que el párrafo cuarto del precepto que se refiere a la concurrencia de culpas es de aplicación tanto a los supuestos de daños personales como materiales, de tal forma que no habría distinción alguna entre las causas de oposición en el procedimiento de ejecución y los procedimientos declarativos, convirtiendo el proceso de ejecución, una vez haya habido oposición, en un procedimiento declarativo donde pueden entrar a discutirse cualquiera de las tres causas de exoneración de responsabilidad.

Puede entenderse igualmente que al no recoger expresamente la norma en su párrafo segundo la posible concurrencia de culpas, el párrafo cuarto únicamente se aplica a los daños materiales, y al haber establecido definitivamente el principio de responsabilidad objetiva en los supuestos de la existencia de daños personales, no puede entrarse a valorar el grado de culpa en la producción del siniestro atribuyendo legalmente la responsabilidad con independencia del grado de ésta, exonerándose de responsabilidad únicamente en los dos supuestos citados, sin que pueda considerarse la existencia de concurrencia o no de culpa del contrario.

Y por último puede entenderse que, cuando únicamente una de las partes sea el lesionado, las únicas causas de exoneración de responsabilidad sea la culpa exclusiva y la fuerza mayor sin que pueda entrar a valorar o fijar grado de culpa, dada la objetividad de la responsabilidad; sin embargo en los supuestos que haya habido lesiones causadas a todos los partícipes del siniestro, dado que

ambos pueden invocar a su favor el principio de responsabilidad objetiva, pueda valorarse el grado de culpabilidad de ambos en el siniestro para poder determinar el importe de la indemnización.

La Audiencia Provincial de Granada sección tercera en sentencia de fecha 11 de diciembre de 2.006 en un supuesto de lesiones en ambos conductores, hallándose ambos limitados en su capacidad para la conducción al haber ingerido sustancias tóxicas y no habiendo podido determinarse la culpabilidad de ninguno de los dos, aplicó la concurrencia de culpas e indemnizó el 50% de lo reclamado. Y la Audiencia Provincial de Barcelona en sentencia de fecha 5 de abril de 2.006, en un supuesto de pronunciamientos dispares en el juicio ejecutivo y en el procedimiento ordinario,

siendo idéntica en ambos la base fáctica, afirmó que “...las diferencias en la exigencia probatoria aplicable en uno u otro caso pueden dar lugar a pronunciamientos dispares...”, sin llegar a concretar cuáles son tales diferencias, pero apreciando igualmente la concurrencia de culpas.

Expuestas las diferentes interpretaciones que puede generar el hecho de incluir en el párrafo cuarto del artículo 1 del RD 8/2004 la concurrencia de culpas, ha de concluirse que, en la mayoría de las resoluciones dictadas, el criterio mayoritario es el de incluir la discusión sobre la concurrencia de culpas en materia de daños personales, eliminando con ello la diferencia que pudiera existir respecto de las causas de oposición en los procedimientos de ejecución.

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Inexistencia de responsabilidad por parte del titular del establecimiento donde la demandante sufre una caída.

*Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2006
Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán*

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- El litigio causante de este recurso de casación fue promovido por una persona de sesenta y siete años de edad que cayó al suelo mientras visitaba un establecimiento comercial dedicado a la exposición y venta de muebles, sufriendo a consecuencia de la caída una fractura de la cadera derecha que precisó de la implantación de una prótesis y a resultas de todo lo cual se decía en la demanda haber permanecido aquélla durante novecientos ochenta y un días en incapacidad temporal, haber perdido grados de flexión en la cadera, quedarle un dolor permanente tras la intervención y haber tenido que remunerar a la persona que la atendió durante setecientos sesenta días.

Dirigida la demanda contra la sociedad mercantil titular del establecimiento y contra su compañía de seguros, aquélla no compareció en las actuaciones, por lo que fue declarada en rebeldía, mientras



que su aseguradora sí lo hizo para oponerse a la demanda solicitando su íntegra desestimación.

La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda razonando que la titular del establecimiento había creado un riesgo y tenía que haber previsto que la existencia de un escalón significaba un obstáculo negligentemente no señalado, aunque como el escalón era visible y la actora podía haberlo salvado de haber prestado atención, aplicaba la compensación de culpas cifrando en un 20% la contribución de la perjudicada al daño.

Interpuesto recurso de apelación por la actora y adherida a la impugnación la aseguradora demandada, el tribunal de segunda instancia, rechazado aquél y acogiendo la adhesión, desestimó totalmente la demanda razonando que la teoría del riesgo no era aplicable a todas las actividades de la vida, que el establecimiento tenía varias alturas al exponerse los muebles en estrados, que para acceder a éstos había un escalón forrado de moqueta pero perfectamente advertible y que, en conclusión, la caída de la actora sólo podía haberse debido a su propia distracción, porque si subió el escalón para ver los muebles tenía que haberlo recordado en el momento de bajar.

Contra la sentencia de apelación recurre en casación la actora mediante dos motivos formulados al amparo del ordinal 4º del art. 1692 LECiv/1881 (LEG 1881, 1) y fundados en infracción del art. 1902 CC (LEG 1889, 27), si bien el motivo segundo no merece la consideración de verdadero motivo de casación porque se orienta a incrementar la suma indemnizatoria acordada en su día por el juzgador del primer grado y, por tanto, plantea una cuestión que esta Sala sólo podría abordar como órgano de instancia en el caso de estimar el motivo primero, que es el que impugna la absolución de los demandados (art. 1715.1-3º LECiv/1881).

SEGUNDO.- Dicho motivo primero, fundado como ya se ha indicado en infracción del art. 1902 CC (LEG 1889, 27), impugna la sentencia recurrida desde distintas perspectivas: primera, por haber deducido de la prueba de confesión que en el establecimiento donde ocurrieron los hechos los muebles se exponían en varias alturas o niveles para acceder a los cuales existía el escalón conflictivo, disposición del establecimiento que niega la recurrente alegando la inexistencia de prueba alguna al respecto y dando por sentado que la demandante tropezó «con un escalón, o con un falso escalón, o

con un peldaño, o con un saliente, o llámese como se quiera llamar, pero siempre en el mismo plano en el que la demandante caminaba»; segundo, por no haber aplicado el tribunal sentenciador la jurisprudencia que responsabiliza a quien crea un riesgo de los siniestros que cause, o el criterio de una sentencia de 1989 que responsabiliza al actor-dueño de una cosa de los daños derivados del uso o contacto con esa cosa; y tercero, por haber introducido «una serie de cuestiones de hecho no alegadas ni incluso manifestadas ni por los litigantes ni por los intervinientes en el proceso».

Pues bien, el motivo así planteado ha de ser desestimado, ya de entrada, por acumular tres cuestiones tan heterogéneas entre sí como son la incongruencia de la sentencia recurrida (introducción de hechos no alegados por las partes), el error en la valoración de la prueba de confesión judicial (sobre la disposición del establecimiento en varios niveles) y la infracción de la jurisprudencia de esta Sala (sobre la responsabilidad por riesgo), de las cuales única y exclusivamente la tercera tiene que ver con la única norma que se cita como infringida, el art. 1902 CC.

Tal defecto no es meramente formal sino que, muy al contrario, determina la improcedencia de examinar esa tercera cuestión, única que guarda relación con el art. 1902 CC, porque la infracción de ésta se da por sentada a partir de una alegada incongruencia de la sentencia recurrida y una errónea valoración de la prueba por el tribunal sentenciador; es decir, el motivo cae de lleno en el vicio casacional de la petición del principio o, según fórmula ya tradicional, hacer supuesto de la cuestión.

No obstante, y aunque lo antedicho bastaría para justificar por sí solo la desestimación del motivo, se puede agotar aún más la respuesta de esta Sala a las pretensiones de la recurrente haciendo las siguientes puntualizaciones:

- 1ª) La disposición del establecimiento en diversas alturas o niveles fue alegada desde un principio por la aseguradora demandada al contestar a la demanda, puntualizando que el escalón conflictivo «no tiene nada de falso, sino que es perfectamente visible para el público, separando la zona expositora de la tienda», y aportando como documento número 1 una fotografía del escalón. De ahí que, como una conse-

cuencia lógica de la introducción de ese hecho en el debate, la prueba practicada versara también sobre el mismo y sobre la fotografía aportada con la contestación a la demanda.

- 2ª) En los litigios sobre **responsabilidad civil** por culpa extracontractual cabe discutir en casación el juicio del tribunal de instancia sobre la culpa o negligencia del demandado o sobre la relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño, pero no el juicio puramente de hecho sobre la existencia o inexistencia del daño o sobre la naturaleza y circunstancias de la acción u omisión, incluidas entre éstas las relativas al lugar en que ocurrieron los hechos (SSTS 13-10-92 [RJ 1992, 7547], 14-2-94 [RJ 1994, 1468], 31-1-97 [RJ 1997, 254], 29-5-98 [RJ 1998, 4074], 8-9-98 [RJ 1998, 7548], 4-6-01 [RJ 2001, 3878] y 7-6-02 [RJ 2002, 5216], entre otras). Precizando aún más, la jurisprudencia ha advertido que la cita de los arts. 1902 y 1903 CC (LEG 1889, 27) no permite revisar la valoración de la prueba so pretexto de cuestionar el nexo causal (STS 23-10-00 [RJ 2000, 9199]); que el juicio de imputación es revisable en casación por siempre que se respete su base fáctica, sólo revisable, en el régimen de la LECiv/1881 (LEG 1881, 1) tras su reforma por la Ley 10/92 (RCL 1992, 1027), por la vía del error de derecho en la apreciación de la prueba (STS 14-11-02 [RJ 2002, 9761]); y en fin, que la revisión en casación del juicio del tribunal de instancia sobre el nexo causal no está exento de límites, pues habrá

de respetarse siempre que dicho juicio sea racional (STS 4-11-04 [RJ 2004, 7223]).

En consecuencia, ni cabe entrar en un posible error en la apreciación de la prueba de confesión judicial, pues no se cita en el motivo norma alguna que contenga regla legal de valoración de dicha prueba, ni, desde luego, cabe reprochar arbitrariedad alguna al Tribunal sentenciador, pues sus declaraciones probatorias tienen apoyo en pruebas efectivamente practicadas, entre las cuales se encontraba la fotografía ya referida que la recurrente parece olvidar a lo largo de todo su alegato.

- 3ª) Finalmente, en cuanto a la jurisprudencia de esta Sala sobre la responsabilidad por riesgo en relación con el art. 1902 CC (LEG 1889, 27), conviene destacar, ante todo, que nunca se ha llegado al extremo de erigir el riesgo en fuente única de responsabilidad con fundamento en dicho precepto (SSTS 6-9-05 [RJ 2005, 6745], 17-6-03 [RJ 2003, 5646], 10-12-02 [RJ 2002, 10435] y 6-4-00 [RJ 2000, 2508]); lejos de ello, debe excluirse con fuente autónoma de tal responsabilidad el riesgo general de la vida (STS 5-1-06 [RJ 2006, 131] con cita de las de 21-10 [RJ 2005, 8547] y 11-11-05 [RJ 2005, 9883]), los pequeños riesgos que la vida obliga a soportar (STS 2-3-06 [RJ 2006, 5508] que también cita la de 11-11-05) o los riesgos no cualificados, pues riesgos hay en todas las actividades de la vida (STS 17-7-03 [RJ 2003, 6575]).

Más concretamente en relación con caídas en edificios en régimen de propiedad horizontal o acaecidas en establecimientos comerciales, de hostelería o de ocio, muchas sentencias de esta Sala anteriores a la ahora recurrida en casación ya exoneraron a la comunidad de propietarios o a los titulares del negocio demandados cuando la caída se había debido a la distracción del perjudicado por no advertir un obstáculo que se encontrara dentro de la normalidad (así, SSTS 28-4-97 [RJ 1997, 3408] y 14-11-97), declarándose en cambio la responsabilidad del demandado cuando su negligencia era identificable (p. ej. SSTS 21-11-97 [RJ 1997, 8093], por carecer de pasamanos una escalera, y 2-10-97 [RJ 1997, 6964], caída en una discoteca sin personal de seguridad); y aunque,





entre las ya citadas, la STS 21-11-97 (RJ 1997, 8093) propugnara una objetivación máxima de la responsabilidad, línea que luego sería en cierto modo ratificada por la STS 31-3-03 (RJ 2003, 2839) al considerar aplicable en este ámbito una inversión total de la carga de la prueba en contra del demandado, lo cierto es que la jurisprudencia viene manteniendo hasta ahora la exigencia de una culpa o negligencia del demandado suficientemente identificada para poder declarar su responsabilidad. Así, la STS 30-3-06 (RJ 2006, 5291) exonera a la empresa titular de un restaurante de la responsabilidad por lesiones de un cliente que cayó al suelo cuando se dirigía a los aseos, porque la realidad del escalón debía ser conocida por la víctima; la STS 2-3-06 (RJ 2006, 5508) exonera a un Ayuntamiento por la caída de una persona que tropezó con una manguera de los servicios municipales de limpieza porque la manguera no suponía un riesgo extraordinario ni requería una señalización especial; la STS 10-12-04 (RJ 2004, 8034) declara la responsabilidad por caída en las escaleras de un gimnasio pero porque ésta no estaba en óptimas condiciones; la STS 26-5-04 (RJ 2004, 4262) también aprecia responsabilidad pero por no haberse limpiado el suelo de unos aseos; la STS 17-6-03 (RJ 2003, 5646), anteriormente citada, exonera de responsabilidad a una empresa hotelera porque la puerta giratoria con la que un cliente se dañó una mano no podía calificarse de elemento agravatorio del riesgo; la STS 20-6-03 (RJ 2003, 4250) sí declaró la responsabilidad de la parte demandada porque la caída se produjo en una zona recién fregada de una cafetería y dicha zona no se había delimitado debidamente, de modo semejante a la ya citada STS 31-3-03 (RJ 2003, 2839); las SSTS 16-2 y 12-2-03 y 10-12-02 no advirtieron responsabilidad alguna en los demandados por caídas en las escaleras de un hotel, en el terreno anejo a una obra y en una discoteca, respectivamente; la STS 12-2-02, en cambio, sí estimó la demanda por una caída durante un banquete de bodas pero por la insuficiente protección de un desnivel considerable; la STS 30-10-02 desestimó la demanda porque la víctima se había caído sola en un local; la STS 25-7-02 no apreció responsabilidad por la caída en una discoteca porque el actor no había conseguido probar la existencia de un hueco peligroso; y en fin, las SSTS 6-6-02 (RJ 2002, 4979), 13-3-02, 26-7-01 (RJ 2001, 8426), 17-5-01 (RJ 2001, 6222) y 7-5-01 (RJ 2001, 7376) tampoco apreciaron responsabilidad por caídas al no haberse probado la culpa o negligencia de los respectivos demandados.

Así las cosas, por tanto, carecen de consistencia las alegaciones del motivo sobre infracción de la jurisprudencia de esta Sala, porque ni la actividad comercial de exposición y venta de muebles puede calificarse de arriesgada por sí misma, ni la distribución del local en dos niveles, separando la tienda de la exposición de muebles, creó tampoco un riesgo específico o fuera de lo normal en establecimientos de este género. Y si a todo ello se une que, según la prueba practicada, el escalón que daba acceso a la exposición de muebles era perfectamente visible, la carencia de base del motivo, y con ella del recurso, no viene sino a corroborarse.

TERCERO.- Siendo por tanto improcedente examinar el segundo y último motivo, por las razones ya señaladas en el primer fundamento jurídico de esta sentencia de casación, y declarándose por ello no haber lugar al recurso, las costas deben imponerse a la parte recurrente como disponía el art. 1715.3 LECiv/1881 (LEG 1881, 1).

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

Fallamos

NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Procurador D. Eduardo Morales Price, luego sustituido por el Procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuan, en nombre y representación de D^a Ana María, contra la sentencia dictada con fecha 28 de octubre de 1999 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cantabria en el recurso de apelación núm. 87/98 (AC 1999, 2134), imponiendo a dicha parte las costas causadas por su recurso de casación.



Comentario:

Ivan Ventura

CAIDAS EN ESTABLECIMIENTO MERCANTIL ABIERTO AL PÚBLICO: debe probar el perjudicado la responsabilidad civil reclamada.

La Sala Primera del Tribunal Supremo declara **no haber lugar** al recurso de casación interpuesto contra Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cantabria.

Suscintamente el recurso de casación fue promovido por una persona de sesenta y siete años de edad que cayó al suelo mientras visitaba un establecimiento comercial dedicado a la exposición y venta de muebles, sufriendo a consecuencia de la caída lesiones.

El tribunal de segunda instancia, desestimó totalmente la demanda razonando que la teoría del riesgo no era aplicable a todas las actividades de la vida, que el establecimiento tenía varias alturas al exponerse los muebles en estrados, que para acceder a éstos había un escalón forrado de moqueta pero perfectamente advertible y que, en conclusión, la caída de la actora sólo podía haberse debido a su propia distracción, porque si subió el escalón para ver los muebles tenía que haberlo recordado en el momento de bajar.

Contra la sentencia de apelación recurre en casación la actora mediante dos motivos formulados al amparo del ordinal 4º del art. 1692 LECiv/1881 (LEG 1881, 1) y fundados en infracción del art. 1902 CC (LEG 1889, 27), si bien el motivo segundo no merece la consideración de verdadero motivo de casación porque se orienta a incrementar la suma indemnizatoria acordada en su día por el juzgador del primer grado y, por tanto, plantea una cuestión que esta Sala sólo podría abordar como órgano de instancia en el caso de estimar el motivo primero, que es el que impugna la absolución de los demandados (art. 1715.1-3º LECiv/1881).

La Sentencia viene a reafirmar el criterio de que, no se ha probado una especial peligrosidad de las instalaciones donde ocurrió el accidente, teniendo además en cuenta que el hecho de tener un negocio abierto al público, no puede considerarse en sí mismo una actividad industrial creadora de riesgo, de tal modo que todo lo que dentro de él ocurra a un cliente es responsabilidad de su dueño (S. 12 nov. 1993 [RJ 1993, 8760] , entre otras).

No estima en vía casacional la presunta infracción jurisprudencial de la responsabilidad civil extracontractual artículos 1902 y siguientes del Código Civil que pueda derivarse para el titular del establecimiento, indicando la jurisprudencia que motiva la no infracción alegada sobre los elementos jurisprudenciales a) inexistencia de acción u omisión ilícita, b) realidad y constatación del daño c) inexistencia de culpabilidad d) ruptura del nexo causal entre el primer y segundo requisito.

El artículo 1902 CC (LEG 1889, 27) en su interpretación tradicional es el imperante para resolver el litigio, y, en consecuencia, era el actor -aquí recurrente casacional- quien debió probar la culpa del demandado, como también indica la jurisprudencia menor, resalta la necesidad de ponderar las particulares circunstancias que concurren en cada caso, analizando el lugar en que la caída tiene lugar, el elemento generador de esa caída, su carácter más o menos permanente o puntual, su señalización, visibilidad o perceptibilidad mayor o menor, así como la personales circunstancias del accidentado (edad, limitaciones funcionales) -entre otros, SAP Barcelona Sección 14ª de 23-2-1998, AP Asturias Sección 1ª de 25-3-1998, AP Guipúzcoa Sección 1ª de 1-10-1998 y AP de León Sección 3ª de 9-2-2000-».



Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Inexistencia de culpa en los contratistas y técnicos por la ruina de edificio contiguo a unas obras de excavación. Obligación del actor de probar los hechos constitutivos de su pretensión

*Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2006.
Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil*

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Los recurrentes consideran responsables de la declaración de ruina inminente del edificio de la CALLE000 número NUM000 de Zamora a los demandados, pues dicha declaración tenía su causa en las obras de excavación y vaciado llevadas a cabo en el solar colindante (número 11), responsabilizando a don Juan Alberto y don Lorenzo, en su condición de Arquitectos Superiores, a doña Rosario, Arquitecto Técnico y al contratista empresa «José Luis Fernández Fernández SL».

El motivo primero denuncia haberse infringido la jurisprudencia que interpreta el artículo 1902, en relación al 6-1 del Código Civil y en base a





ello se argumenta que procedía la inversión de la carga de la prueba y no se debía exigir a los recurrentes la prueba de la negligencia de los demandados, sino exactamente lo contrario, la prueba a cargo de éstos de haber actuado en debida forma, y de acuerdo con la «lex artis». Se alega al efecto que se acometieron los trabajos en el solar sin haberse hecho estudio geológico del suelo y se hacía necesario ya que el edificio contaba con una antigüedad superior a los cien años, por lo que los demandados incurrieron en omisión probatoria decisiva.

La sentencia recurrida respecto a la cuestión declaró de que, aparte de no haberse demostrado la existencia de actuar culpabilístico o negligente imputable a los demandados, éstos probaron que su actuación en todo momento se acomodó a la diligencia exigida y si bien admite que no hubo en este caso concreto estudio del suelo, lo cierto es que se tenía debido conocimiento de los datos y comportamientos del terreno y dicho estudio existió para la edificación de Cáritas contigua al solar de los recurrentes, y de esta manera las medidas recogidas en el proyecto eran las adecuadas para esta clase de suelo y la acumulación de humedad en el muro en el que aparecieron las grietas se explica por el mal estado de la red sanitaria del edificio y existencia de tuberías averiadas, sin que se aportase prueba alguna de que se trataba de terrenos de distinta estructura y características que impusieran necesariamente un estudio geológico independiente del realizado, y en todo caso necesario, pues el llevado a cabo evidentemente se extendía a la zona.

También se aduce en el motivo y en la línea impugnatoria que contiene, y como actuación negligente a cargo de los demandados, que debieron practicar prueba contradictoria respecto al hecho

de utilización de maquinaria autopropulsada para la retirada de escombros y excavaciones, con apoyo en un acta notarial que refiere la **existencia de huellas del cazo de la excavadora en el muro vertical de los recurrentes**. A este respecto la sentencia recurrida decretó que dicha acta notarial no resultaba correcta y adolecía de error por la incorrección del lugar de la observación, y se sienta que en cuanto a la forma de llevar a cabo el vaciado del solar, del análisis del material probatorio no se podía concluir el empleo de medios mecánicos y menos que se hubiera ejecutado de forma inadecuada.

Las actuaciones referidas están desprovistas de nexo causal necesario, pues no se probó de modo efectivo y convincente que tuviera influencia decisiva en la ruina del edificio de los recurrentes, la que no apareció de súbito por consecuencia de las obras llevadas a cabo en el solar contiguo. La relación causalidad se hacía necesaria en el presente caso para poder decretar que la declaración de ruina fue por causa directa y decisiva de las obras en solar colindante, y así la doctrina jurisprudencial lo ha venido declarando como requisito ineludible que relaciona la conducta activa o pasiva de los demandados con el resultado dañoso ocasionado y de no concurrir causalidad eficiente, la responsabilidad se desvanece ya que el referido nexo causal no ha podido concretarse (Sentencia de 4 de julio de 2.994), y aquí no se demostró su concurrencia, lo que es del todo necesario y determinante para establecer la responsabilidad de los demandados y su obligación de reparar el daño (Sentencias de 30-4-1998 , 9-10-2000 , 2-3-2001 , 12-10-2002 y 4-6-2003).

Cierto es que la jurisprudencia de esta Sala de Casación Civil viene siendo progresiva en la interpretación del artículo 1902 para incluir en el mismo las actividades de riesgo y, sin abandonar el concepto subjetivo de la culpa, se han alcanzado soluciones en línea de responsabilidad cuasi objetiva, operando la teoría del riesgo al desplazar la carga de la prueba e imponer a los demandados demostrar que actuaron con la más atenta y plena diligencia, y adopción de medidas adecuadas para evitar el resultado dañoso sentencias de 25-2-1992 , 10-3 y 20-6-1994 , 8-10-1996 , 9-11-2004 SIC y 25-2-2005 , lo que exige darse situaciones que se presentaran intensamente peligrosas, riesgos que pueden calificarse de extraordinarios (sentencia de 2-3-2006 , y resultan suficientemente acreditados con potencialidad intensa de causar daño.



No es de aplicación, como aquí ocurre, cuando a las actividades llevadas a cabo por los demandados ninguna censura culpabilística les alcanza, ya que como dice la sentencia de 10-2-2006, en el aspecto causal es necesario atribuir a quienes se les pretende responsabilidad de un evento dañoso ocasionado, algún tipo de comportamiento activo o pasivo que haya incidido en la producción del resultado.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- En este motivo se vuelve a aportar como infringido el artículo 1902 del Código Civil, y lo que los recurrentes llevan a cabo es efectiva revisión de las pruebas, en cuanto refieren, en primer lugar, que debía de considerarse que el edificio de su propiedad se encontraba en estado aceptable antes de comenzar las obras de excavación en la finca vecina y se viene a establecer la conclusión silogística de que como la casa fue declarada en ruina después del inicio de las obras la misma era consecuencia de los trabajos llevados a cabo.

El hecho de que se practicara habitabilidad en el inmueble, con las carencias referentes a su mal estado, no es de tener en cuenta y menos decisivo para decretar la **responsabilidad extracontractual** de los demandados, ya que la sentencia resulta terminante al establecer como probado que el edificio de los recurrentes se encontraba en avanzada situación de ruina técnica antes de comenzar los trabajos en el solar, por lo que el Ayuntamiento decretó tal estado (Decreto de 30 de diciembre de 1994) y se procedió a su demolición y desalojo, y se viene a establecer como conclusión general, por el resultado de la apreciación probatoria que la causa de la ruina, tratándose de ruina progresiva, era ajena a las actuaciones de los demandados.

Se alega que con ocasión de las obras en el solar la finca de los recurrentes sufrió gravísimos daños, ya que se produjeron destrozos en la zona de acceso al edificio que no fueron reparados, así como que se ocasionó una gran grieta vertical sobre la pared medianera entre su casa y el solar de la CALLE000 número NUM001.

La sentencia recurrida reconoció que al iniciarse la excavación y vaciado del solar apareció una grieta, pero lo fue en un cuerpo de edificación independiente estructuralmente al edificio, al tratarse de un saliente y que para nada afectaba ni incidía en la ruina decretada.

Ha de concluirse que lo que llevan a cabo en el motivo los recurrentes es combatir los hechos establecidos como probados, sin haber alegado error de derecho, con la obligada aportación de algún precepto que, conteniendo alguna norma valorativa de prueba que se considerase infringida, permita la revisión en casación del material probatorio, lo que aquí no ha ocurrido (sentencias de 8-2-1996, 10-11-1997, 25-3-2000, 25-5-2001, 13-7 y 15-10-2004 y 16-3-2006).

En el caso presente se decide de modo concluyente que las obras en el solar fueron realizadas conforme a proyecto y su ejecución material en todo momento resulta correcta. No se asemeja a otros supuestos, en los que si se apreció la responsabilidad por culpa, ya que en los mismos la producción del daño por obras en la finca colindante tenían una causa demostrada, al no haber adoptado las medidas suficientes y eficaces para garantizar la seguridad de la edificación colindante (sentencia de 10-12-1992) y en otras ocasiones por haberse probado consecuencias claras de actuación culpabilística imputable (sentencias de 20-6-1995 y 18-3-1996), y en todo caso por haberse acreditado la relación de causalidad entre la conducta denunciada y el daño producido (sentencia de 29-3-2006).

El motivo se desestima.

TERCERO.- En cuanto a las costas del recurso de casación han de imponerse a los recurrentes, al desestimarse el recurso, conforme al artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con pérdida del depósito constituido.

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

Fallamos

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que fue formalizado por don Narciso y don Carlos Miguel contra la sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de Zamora en fecha ocho de junio de 1999, en el proceso al que el recurso se refiere.

Se imponen las costas del recurso a los recurrentes y se decreta la pérdida del depósito constituido, al que se le dará el destino que legalmente le corresponde.



Comentario:

Jose M^a Hernández-Carrillo Fuentes

De la lectura de la Sentencia del Tribunal Supremo de trece de octubre de 2006 puede deducirse que éste que hasta ahora en sus propias palabras «*viene siendo progresiva en la interpretación del artículo 1902 para incluir en el mismo las actividades del riesgo y, sin abandonar el concepto subjetivo de culpa, se han alcanzado soluciones en línea de responsabilidad cuasi-objetiva*» cambia de criterio para otorgar mayor valor en cuanto a la responsabilidad al prefijo CUASI que al sufijo OBJETIVA; desplazando la carga de la prueba a los demandantes y obligando a éstos, a probar el negligente actuar profesional o la falta de diligencia en el mismo.

Sin embargo, lo hace desde una premisa muy clara: la inversión de la carga de la prueba obedece a actuaciones cuyos riesgos puedan calificarse de extraordinarios, para que éstos introduzcan en el procedimiento la denominada Teoría del Riesgo. Entiendo que la Sala de lo Civil pone de manifiesto que corresponde a la parte demandante probar que la actuación realizada por los demandados es potencialmente peligrosa para, desde esa premisa poder accionar, con ciertas garantías a lo largo del proce-

dimiento, la inversión de la carga de la prueba sobre la base del artículo 1902 del CC.

De otro modo, si no se acredita por la actora que la actuación de los demandados es potencialmente peligrosa, no cabe otra opción más que demostrar punto por punto que su proceder fue negligente o imprudente, y que se cumplen cada uno de los requisitos exigidos para la existencia de responsabilidad extracontractual, es decir, corresponde al actor probar la existencia una conducta negligente en el demandado, la realidad de un daño irrogado en la esfera patrimonial del demandante, y por último, un nexo causal entre la acción del demandado y el resultado producido.

En conclusión, no todas las reclamaciones fundamentadas en el artículo 1902 del Código Civil devienen de un comportamiento o actuación potencialmente peligrosa, por lo que es necesario que sea probado ese potencial, sin que sea posible suponer, -como en el caso que nos ocupa- que por el mero hecho de fundamentar una reclamación en el artículo 1902 del Código Civil nuestro deber de prueba queda satisfecho y automáticamente desplazado al demandado.



Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

La actividad de mini-golf no puede considerarse como generadora de riesgo a los efectos de aplicar la teoría de la objetivación de la culpa

*Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2006
Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández
Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo*

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- El objeto del proceso versa sobre una reclamación derivada de **responsabilidad extracontractual** como consecuencia de las lesiones sufridas por un menor al recibir un golpe en la cabeza con un palo de mini-golf que utilizaba un amigo con ocasión de hallarse ambos ejercitando dicha actividad recreativa.

La Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de Vitoria-Gasteiz de 19 de mayo de 1999, recaída en los autos de juicio de menor cuantía núm. 323/1998, estimó parcialmente la demanda interpuesta por Dña. Asunción en representación legal de su hijo Domingo respecto de la entidad mercantil «Segura Lacalle, SL», propietaria del local en que se produjo el accidente, a la que condenó a pagar la cantidad de nueve millones doscientas una mil

Tribunal
Supremo



ciento veintitrés pesetas ?9.201.123 ptas.?; y la desestimó respecto de los demandados Dn. Luis Francisco y Dña. Victoria, padres del menor Raúl que dio el golpe, a los que absolvió de la pretensión contra ellos deducida.

La Sentencia dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Alava de 20 de octubre de 1999, en el Rollo 289/99, estimó el recurso de apelación del único apelante «Seguro Lacalle SL», revocó la resolución del Juzgado, y absolvió a dicha entidad demandada, sin hacer pronunciamiento respecto de las costas causadas en ambas instancias.

Por D. Domingo se interpuso recurso de casación articulado en tres motivos, todos ellos al amparo del ordinal cuarto del art. 1692 LECiv, en los que se denuncia infracción de los arts. 1902 y 1903, párrafo cuarto, del Código Civil .

Habida cuenta que no se cuestiona la relación fáctica de la sentencia recurrida, y que resulta de interés para facilitar la comprensión de la problemática litigiosa, procede consignar la relación sintética de hechos probados que se recoge en el fundamento de derecho primero de la resolución recurrida. Dice: «el 22 de septiembre de 1996, los componentes de un equipo de fútbol, menores de edad, comieron en el restaurante Señorío de Basteri, que gestiona la demandada Segura Lacalle SL; los mayores, padres y entrenadores, tras la comida, quedaron en el comedor, de sobremesa, en tanto que los jóvenes, de 14 años, salieron a las instalaciones de minigolf que están aledañas al complejo que integra el restaurante. Dicho campo, de limitado espacio, tiene finalidad meramente recreativa, estando separados los hoyos tres metros, para servir de distracción a los que acuden a utilizar el resto de las instalaciones comedor, para cuyo uso sólo se precisa ser cliente, sin que las mismas, que son gratuitas para los clientes, tengan finalidad de enseñanza, y tras la entrega por empleados de palos de golf, Matías y Domingo, entre otros, se dispusieron a jugar. En un momento del juego, y cuando Matías daba un golpe a la pelota, Domingo, presumiblemente agachado, recibió el contundente golpe de su compañero de juego, con tan mala fortuna que sufrió graves lesiones cuya indemnización es el objeto de la reclamación».

SEGUNDO.- En el primer motivo del recurso se denuncia la infracción por no aplicación del art. 1902, por existir culpa y relación causal entre la

misma y las lesiones sufridas, y no aplicación del art. 1903, párrafo cuarto, por existir dependencia y culpa «in vigilando» o «in eligendo». En el segundo motivo se alega infracción por no aplicación de los dos preceptos antes citados del Código Civil (LEG 1889, 27) por violación del principio jurisprudencial de «responsabilidad por riesgo» como subtipo de responsabilidad cuasi objetiva, proclamado por la jurisprudencia que, como indica la STS de 21-10-91 no es más que la obligación legal de indemnizar, o bien la STS de 10-10-95 sobre la ausencia de diligencia. En el motivo tercero se aduce violación del principio jurisprudencial de inversión de la carga de la prueba como subtipo de la responsabilidad cuasi objetiva proclamado en la jurisprudencia en la Sentencia de 23-4-1998, donde se reitera el criterio de la inversión de la carga de la prueba, al recoger que dentro del mecanismo aplicable a la culpa extracontractual hubiera correspondido a la entidad recurrente la probanza de haberse debido al comportamiento exclusivo de la víctima el resultado dañoso, con observancia por aquélla de la diligencia requerida para el caso de autos.

Los motivos se examinan conjuntamente porque, aunque plantean diversas cuestiones, se puede unificar la respuesta casacional.

Antes de entrar en el examen de la problemática planteada debe observarse que no se cuestiona en el recurso la hipotética responsabilidad de los padres del menor que dio el golpe que ocasionó las lesiones. Absueltos en la primera instancia, al no haberse formulado recurso por los demandantes, el pronunciamiento quedó firme. Sin entrar en elucubraciones acerca de la razón de no haberse apelado, pues cabe imaginar, entre otras posibilidades, la relación de amistad o compañerismo entre los implicados o sus familias, lo cierto es que ha quedado sin concretar cómo se produjo el golpe, y singularmente en dos aspectos: por una parte, si fue al simular un golpe de «swing», propio del golf, pero que no resulta apropiado en ningún caso para el mini golf, en orden a cuyo extremo debe advertirse que nada se dice en la resolución recurrida, a diferencia de la de primera instancia; y, por otra parte, cuál fue el movimiento corporal previo del menor golpeado, pues la resolución recurrida simplemente dice que estaba «presumiblemente agachado». Esta perspectiva fáctica, sometida a una cierta incertidumbre, tiene escasa relevancia para la casación en cuanto que no se enjuicia de modo directo la actuación del menor que dio el golpe, pero es de interés en orden a que no permite sen-



tar una «culpa exclusiva» del lesionado, que haría innecesario más discurso judicial.

Como consecuencia de lo razonado debe señalarse que no hay problema de causalidad física ¿las lesiones producidas fueron consecuencia del golpe del palo de mini golf?, ni de «culpa exclusiva» de la víctima. La cuestión se centra, por consiguiente, en el juicio de la conducta, activa o pasiva, de los responsables del restaurante y sociedad que lo gestiona (demandada, y aquí recurrida, Segura Lacalle, SL). Es decir, qué es lo que se hizo, que no se debió haber hecho, con trascendencia a la producción del resultado; o qué es lo que no se hizo, que, de haberlo hecho, habría evitado el accidente; todo ello en una valoración social de la exigencia causal ¿causalidad jurídica?, y de la diligencia que forma parte del juicio de reprochabilidad ¿reproche culposo o culpabilidad?

La resolución recurrida centra la decisión de la problemática en el campo de la responsabilidad subjetiva ¿responsabilidad por culpa?, y ello es totalmente acertado. La pretensión del recurso de llevar el supuesto al campo de la denominada responsabilidad objetiva o, mejor, cuasi objetiva, no es razonable. La doctrina de la llamada responsabilidad por riesgo, con sus varios matices y versiones, exige en todo caso la existencia de un riesgo de cierta entidad, y éste no concurre en el caso. Ninguna máxima de experiencia común permite sostener que entregar unos palos de mini golf a unos chicos de catorce años, con la capacidad propia de la edad, para que practiquen dicha actividad recreativa, constituye o da lugar a una situación de riesgo. Y en cuanto a la denominada doctrina del «beneficio» ¿«aprovechamiento de un beneficio»? no puede aceptarse por sí sola como fundamento de una **responsabilidad extracontractual**, habiendo sido aludida en la jurisprudencia, en ocasiones, como argumento de refuerzo y en relación a actividades de otra índole, que nada tienen que ver con la de tener una instalación de mini golf para recreo de los clientes del restaurante.

Centrado el problema en el ámbito de la responsabilidad subjetiva, que no obsta a que, en relación con las circunstancias concurrentes ¿personas, tiempo y lugar?, y sobre todo el sector del tráfico, en el que se desarrollan los hechos, haya de modularse en una u otra medida la diligencia media exigible y se atiende a criterios de facilidad o disponibilidad probatoria en la fundamentación fáctica de la misma, y, por ende, del elemento de

la culpa, la resolución recurrida resuelve el tema en el fundamento tercero con total acierto. Contempla todos los aspectos que podrían dar lugar a la exigencia de una conducta de prevención, o de vigilancia, y no advierte negligencia alguna por parte de los responsables del restaurante, ni de la sociedad que lo regenta. Frente a ello, el recurso no ofrece ningún argumento que razonablemente pueda conducir a una apreciación diferente en el orden de la **responsabilidad extracontractual**. Las instalaciones y el material estaban en perfecto estado; el peligro que pueda suponer un palo de mini golf es irrelevante cuando se entrega a unas personas para la práctica del entretenimiento; la edad de 14 años es apta para que se les efectúe la entrega, y puedan utilizarlos en la actividad recreativa sin la presencia o asistencia de personas mayores de edad; no tiene sentido considerar previsible que se pueda utilizar el palo, con ocasión de la realización de dicha actividad, para realizar un golpe de «swing»; la práctica del mini golf, y esto es de general conocimiento ¿hecho notorio?, no requiere especial información, y, en cualquier caso, es ajena a la causalidad jurídica del evento; y, finalmente, la posibilidad de un mal uso o uso indebido o inapropiado de un palo de mini golf, como de tantos otros objetos en las actividades humanas, no justifica, en las circunstancias del caso, de personas, tiempo y lugar, la exigencia de vigilancia por parte de los responsables del restaurante, cuya omisión pueda generar una causalidad jurídica, o incluso una negligencia determinante de **responsabilidad extracontractual**.

Por todo ello, los motivos decaen.

TERCERO.- La desestimación de los motivos del recurso conlleva la declaración de no haber lugar al mismo con imposición a la parte recurrente de las causadas en el recurso por ser preceptivas (art. 1.715.3 LECiv). Procede acordar la devolución del depósito por no ser exigible su constitución al ser disconformes las sentencias del Juzgado y de la Audiencia Provincial (art. 1.703 LECiv).

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

Fallamos

Que declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Procuradora Dña. Elena Beatriz López Macías en representación procesal de D. Domingo contra la Sentencia dictada por



la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava el 20 de octubre de 1999, en el Rollo núm. 289 de 1999, dimanante de los autos de juicio de menor cuantía núm. 323/98 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de Vitoria-Gasteiz, y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el recurso. Devuélvase a la parte recurrente el depósito por no ser exigible su constitución. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvase a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.



Comentario:

Mariano Medina Crespo

Después de los muchos años en los que la jurisprudencia parecía extender a cualquier supuesto la utilización de los mecanismos objetivadores de la responsabilidad civil subjetiva, el TS ha terminado por clarificar en diversas sentencias que la doctrina de la inversión de la carga prueba y del agotamiento de la diligencia (si es que ésta se mantiene) sólo son proyectables sobre las actividades que desenvuelven un riesgo o peligro específico, pero no sobre el sinfín de actividades de riesgo general.

En este caso, con ocasión de reunirse para comer en un restaurante los diversos componentes de un equipo de fútbol de jugadores adolescentes, llegada la sobremesa, dos de ellos, de 14 años, se fueron al minigolf instalado por el establecimiento para recreo de sus clientes y, en un determinado momento, con ocasión del juego, uno de ellos golpeó con el palo al otro, causándole lesiones.

La posible responsabilidad civil de los padres del menor que causó los daños (más que dudosa, por estarse quizá ante un supuesto de asunción de riesgo, de carácter liberador) no fue objeto de consideración en el recurso, pues los padres del lesionado consintieron la absolucón decretada para ellos por el JPI. El

TS enjuicia, pues, sólo la posible responsabilidad del restaurante que había sido absuelto por la AP, después de haber sido condenado por la sentencia de primera instancia.

Frente a la sentencia apelatoria, los padres del menor acudieron en casación invocando la falta de aplicación del párrafo cuarto del art. 1903 del Código civil, como si el daño fuera debido a una actuación negligente de los dependientes del restaurante que proporcionaron los palos de golf a los muchachos y no vigilaron el desenvolvimiento de su juego; la falta de aplicación de la doctrina jurisprudencial atinente a la responsabilidad civil cuasiobjetiva que se identifica [indebidamente, en mi concepto] con una obligación legal de indemnizar; y la falta de aplicación de la doctrina jurisprudencial atinente a la inversión de la carga de la prueba, afirmandose que el restaurante tenía que haber demostrado que actuó con completa diligencia para precaver y evitar el daño producido.

El TS enfoca con pleno acierto la cuestión y viene a decir que la instalación del minigolf recreativo no se inserta en una actividad de riesgo específico creado por el restaurante, por lo que la responsabilidad civil no puede incardinarse en las pautas normativas del subsistema de objetividad atenuada, sino bajo las pautas tradi-



cionales de la subjetividad demostrada; y que, en este caso, la entrega de los palos de golf a los muchachos para que jugaran no genera una situación de peligro concreto, ni es constitutiva de negligencia alguna, sin que el juego desarrollado exigiera de suyo la vigilancia de los jugadores por parte de los responsables del restaurante. Por ello, se desestima el recurso y se confirma la resolución impugnada.

Es particularmente llamativa la referencia que hace la sentencia a que el beneficio obtenido por el restaurante con la instalación del minigolf para uso de los clientes (como un reclamo en aras a su propio provecho) no puede constituir fundamento de la responsabilidad civil, es decir, no puede erigirse en un título de imputación, resaltando que su frecuente mención jurisprudencial constituye sólo un argu-

mento de refuerzo que carece de autonomía para adjudicar la causación del daño. De esta forma, de forma excepcional, la sentencia que reseñamos socava un mito jurisprudencial muy extendido, a virtud del cual se adjudica rango atributivo al beneficio obtenido con ocasión de la actividad que resulta dañosa, cuando lo cierto es que el único título de imputación ha de estar constituido por la culpa, en su caso, o por el riesgo específico desplegado, si realmente se está ante un supuesto generador de verdadero peligro, es decir, no por el riesgo aprovechado, sino por el riesgo creado. El provecho constituye un puro indiferente desde la perspectiva de la imputación de la responsabilidad civil, según viene a puntualizar con acierto esta sentencia, rectificando, con suavidad expresiva lo que muchas otras sentencias han afirmado sin la más mínima base normativa ni principal.

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

No existe actuación negligente de la propietaria de las instalaciones de una pista de patinaje donde una de las usuarias sufre una caída con resultado de lesiones. Revisión de la valoración de la prueba en la segunda instancia.

*Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo
de 11 de octubre de 2006
Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda*

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Por doña Concepción se formuló demanda de juicio declarativo de menor cuantía en reclamación de indemnización de daños y perjuicios derivados de las lesiones sufridas mientras patinaba en la pista de hielo propiedad de la code mandada Deporte y Vida, SA La sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Alicante revoca la de primera instancia, parcialmente estimatoria de la demanda, y desestima ésta.

El motivo segundo del recurso, acogido al ordinal 3º, inciso 1º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1), considera infringidos los arts. 9.1, 24.1, 53 y 120.3 de la Constitución (RCL 1978, 2836). Se dice que, «a la luz de este motivo, de nuevo hemos de examinar, los dos pri-

Tribunal
Supremo





meros incisos del Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, recurrida, que determina el fallo de la misma, y ponerlos en relación con los hechos objeto de debate en el litigio, y sobre todo con los hechos declarados probados en la sentencia de primera instancia, que, entendemos, en absoluto han sido tratados, estudiados o razonados por la Audiencia, siquiera sea para pronunciarse de otra manera, por lo que no existe en la sentencia recurrida, argumentación o motivación suficiente, en contra de los hechos declarados probados por el Juzgado».

Tal planteamiento supone desconocer la naturaleza y características del recurso de apelación; como dice la sentencia de 2 de diciembre de 2005, «el recurso de apelación (sentencias de 6 de julio de 1952, 11 de julio de 1990, 13 de mayo de 1992, 21 de abril de 1993, entre otras muchas), en cuanto ordinario que es, transfiere plena jurisdicción al órgano superior para volver a conocer del asunto planteado y debatido en la primera instancia, aunque dicha transferencia no se produzca de modo incondicionado y absoluto, sino con limitaciones que no son aquí de destacar, dado que en la materia a que se refiere, y en los términos en que se ha planteado el caso, no cabe duda de que la Sala ha podido conocer y resolver las cuestiones suscitadas», es decir, la Sala de apelación no queda vinculada por la valoración de la prueba que se realiza en la primera instancia.

No puede tacharse a la sentencia recurrida de insuficiente ya que en su fundamentación se exponen adecuadamente las razones fácticas y jurídicas determinantes de su fallo desestimatorio de la demanda. En consecuencia, se desestima el motivo.

SEGUNDO.- Por el mismo cauce procesal que el anterior, el motivo primero denuncia infracción del art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entendiendo la recurrente que la sentencia a quo no ha decidido sobre todos los puntos litigiosos que habían sido objeto de debate. Después de reconocerse en el motivo que, según constante jurisprudencia de esta Sala, las sentencias totalmente desestimatorias de la demanda y absolutorias de los demandados no son incongruentes, se afirma que en el caso concurre uno de los supuestos de excepción admitidos por la jurisprudencia, la alteración del relato histórico soporte de la acción ejercitada. La sentencia no ha alterado la causa de pedir, lo que hace es desestimar la demanda al negar, como alegaba la actora, que la caída sufrida

por ella fuese consecuencia de un comportamiento negligente de la propietaria de las instalaciones.

Procede así, la desestimación del motivo.

TERCERO.- Acogido al ordinal 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el motivo tercero denuncia la infracción de los arts. 1902 y 1903 del Código Civil y de la jurisprudencia que los interpreta de la **responsabilidad extracontractual**, especialmente de la doctrina o teoría del riesgo.

Dice la sentencia de esta Sala de 22 de julio de 2003 que «la responsabilidad por culpa extracontractual requiere para su apreciación la concurrencia de una acción u omisión imputable al agente, la culpa o negligencia por parte de éste, la realidad del daño causado y el nexo o relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño causado, de estos requisitos, unos (la acción y el daño causado) tienen naturaleza fáctica; otros (la culpa o negligencia y la relación de causalidad) tienen marcado matiz jurídico, diferenciación de transcendencia casacional en cuanto la apreciación de los primeros es facultad de los juzgadores de instancia cuya revisión en este extraordinario recurso de casación sólo puede llevarse a cabo, vigente la Ley 10/1992, de 30 de abril, alegando error de derecho en la valoración de la prueba con cita de los preceptos legales que la regulan y que se consideran infringidos; en cuanto a los segundos, por el contrario, son susceptibles de revisión casacional respetando los hechos probados en la instancia».

La sentencia de 25 de septiembre de 2003 recoge la doctrina jurisprudencial sobre la necesi-



dad de un nexo causal entre la acción u omisión imputada al agente y el daño producido; así dice la sentencia de 30 de abril de 1998, citada en la de 2 de marzo de 2001, que como ha declarado esta Sala (sentencia de 22 de febrero de 1946 y otras posteriores) en el nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño ha de declararse patente la imputabilidad de aquél y su obligación de repararlo; queda así expresado que la relación de causalidad, como en el caso debatido, es más bien un problema de imputación; esto es que los daños y perjuicios se derivan o fueron ocasionados por un acto u omisión imputable a quienes se exige indemnización por culpa o negligencia y que tales daños y perjuicios resulten consecuencia necesaria del acto u omisión del que se hace dimanar». Por otra parte la sentencia de 10 de octubre de 2002 dice que «el art. 1902 del Código Civil ha sufrido una devolución jurisprudencial acorde con la realidad siempre cambiante (art. 3.1 del Código Civil) que, manteniendo un fondo de reproche culpabilístico, desplaza cada vez mas la prueba de la culpa a la prueba del nexo causal ya que subsume en la causa del daño la existencia de culpa»; así mismo tiene declarado esta Sala que «corresponde la carga de la prueba de la base fáctica (del nexo causal) y por ende las consecuencias desfavorables de su falta al demandante» y «en todo caso es preciso que se pruebe la existencia de nexo causal, correspondiendo la prueba al perjudicado que ejercita la acción (sentencia de 6 de noviembre de 2001, citada en la de 23 de diciembre de 2002; siempre será requisito ineludible la exigencia de una relación de causalidad entre la conducta activa o pasiva del demandado y el resultado dañoso producido, de tal modo que la responsabilidad se desvanece si el

expresado nexo causal no ha podido concretarse (sentencia de 3 de mayo de 1995, citada en la de 30 de octubre de 2002; «como ya ha declarado con anterioridad esta Sala la necesidad de cumplida demostración del nexo referido que haga patente la culpabilidad del agente en la producción del daño ¿que es lo que determina su obligación de repararlo? no puede quedar desvirtuada por una aplicación de la teoría del riesgo o de la inversión de la carga de la prueba soluciones que responden a la interpretación actual de los arts.1902 y 1903 en determinados supuestos pues el cómo y el porqué se produjo el accidente siguen constituyendo elementos indispensables en la identificación de la causa eficiente del evento dañoso» (sentencia de 27 de diciembre de 2002).

Declara la sentencia recurrida que «no resulta dato alguno que permita concluir que este hecho (la fractura sufrida por la demandante en la pista de patinaje, aclaramos) fue consecuencia de un comportamiento negligente imputable a la propietaria de la instalación por una defectuosa conservación de la misma o unas inadecuadas medidas de seguridad»; negada así la existencia de datos fácticos que permitan afirmar la existencia de un nexo causal que posibilite la imputación del resultado dañoso producido a la demandada a Deporte y Vida, SL, la doctrina jurisprudencial expuesta lleva a la desestimación del motivo ya que las infracciones administrativas a que alude la sentencia recurrida, no pueden calificarse como causa eficiente del daño sufrido por la actora.

CUARTO.- La desestimación de todos y cada uno de los motivos del recurso determina la de éste en su integridad con la preceptiva condena en costas que establece el art. 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

Fallamos

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Concepción contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Alicante de fecha dieciséis de julio de mil novecientos noventa y nueve.

Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas de este recurso.





Comentario:

Raquel Ruiz García

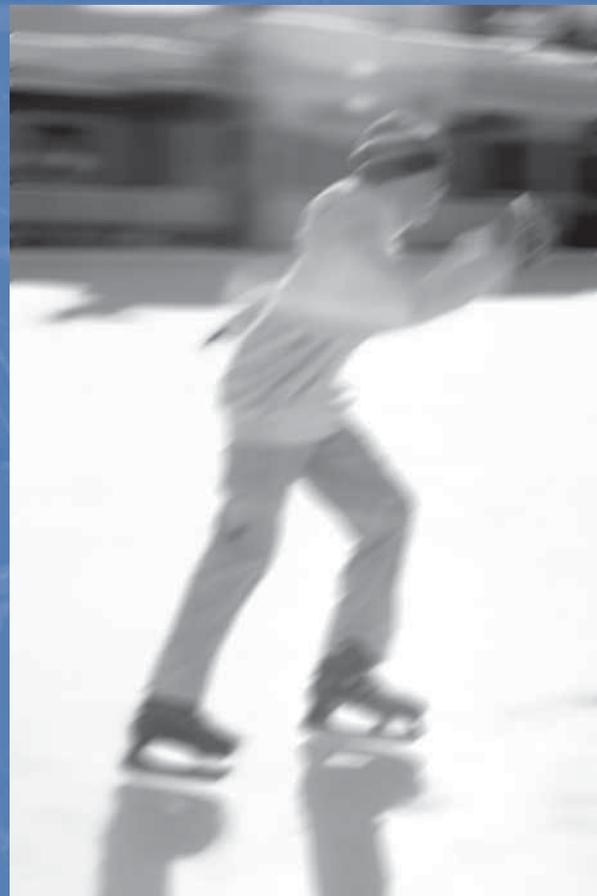
Viene a ser objeto de discusión en la presente sentencia, al ser uno de los motivos del recurso de casación puesto de manifiesto por la parte recurrente, la infracción de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, así como de la jurisprudencia que los interpreta relativa a la responsabilidad civil, haciendo especial referencia a la teoría del riesgo.

La responsabilidad extracontractual o aquiliana prevista en el artículo 1902 y siguientes del Código Civil, requiere la concurrencia de varios elementos para imputar culpabilidad a determinadas conductas como son, una acción u omisión por parte de un agente, un resultado dañoso y una relación de causalidad entre la conducta y el evento dañoso, definición que ha ido tendiendo a una situación cuasiobjetiva por la aplicación de la teoría del riesgo y la inversión de la carga, teniendo su fundamento la misma en que el responsable de una conducta afronte los efectos negativos de la misma, reparando el daño producido cuando realice actividades de cierto riesgo de las que obtenga beneficio, entendiéndose por lo tanto por la parte recurrente en base a tal teoría, la inexigibilidad de actividad probatoria tendente a demostrar el nexo de causalidad que haga patente la culpabilidad del agente en la producción del daño.

Sin embargo la sentencia objeto del recurso viene a desestimar la demanda formulada, al negar que la caída sufrida por la patinadora fuese provocada como consecuencia de un comportamiento negligente de la propietaria de las instalaciones, viniéndose a determinar en la misma la necesidad de una cumplida demostración del nexo causal que evidencie la culpa del agente en la producción del daño, sin que se pueda pretender eludir tal demostración al amparo de una posible aplicación de la teoría del riesgo o por la inversión de la carga de la prueba, correspondiendo por lo tanto al demandante la necesidad de probar el nexo causal

existente entre el daño producido y la acción u omisión imputada al agente, por lo que de tal modo la responsabilidad desaparece si no ha podido concretarse el nexo por ser desconocida la causa generadora del evento dañoso.

Podemos concluir a la vista de esta resolución que la teoría del riesgo no puede ser aplicable a todas las actividades que en principio puedan generar cierto tipo de riesgo por la propia naturaleza de dicha actividad, puesto que si bien es cierto que existe una tendencia objetivadora de esta clase de responsabilidad cuando se trata de actividades empresariales o profesionales con peligrosidad, casos como éste (el patinaje en una pista de hielo) no puede considerarse como una actividad de riesgo.



Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Inexistencia de prescripción de la acción para exigir la responsabilidad civil ante las lesiones sufridas en accidente laboral

*Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2006
Ponente: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete.*

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia que trae causa al presente recurso de casación, en los pronunciamientos que interesan a los motivos del mismo, a diferencia de la de primera instancia, estima que no ha transcurrido el año que como plazo para el ejercicio de la acción establece el artículo 1968-2º del Código civil, en relación con las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902. Considera la sentencia que, ocurrido el accidente, origen de las lesiones en fecha 26 de julio de 1991 y producida el alta médica el día 20 de octubre de 1992, posteriormente el lesionado fue declarado incapacidad en fecha 24 de marzo de 1993, declarándose su minusvalía en fecha 25 de octubre de 1993. Así mismo, establece la sentencia que en fecha 14 de enero de 1994 el aquí recurrente se personó en las actuaciones

Tribunal
Supremo





penales ejercitando las acciones civiles oportunas, recayendo sentencia absolutoria de Juicio de faltas que fue notificada al actor en fecha 28 de febrero de 1995. Por tanto la presentación de la demanda se realizó cuando estaba vigente la acción derivada de culpa.

SEGUNDO.- Los recursos de casación formulados han de ser analizados conjuntamente en cuanto a la denuncia de la infracción de los artículos 1968 y 1969 del Código Civil. En síntesis alegan que la acción para exigir responsabilidad se encontraba prescrita en el momento de presentar la demanda.

No se puede compartir la tesis que sostienen los recurrentes respecto del inicio del cómputo del plazo de prescripción y ello por cuanto que es Jurisprudencia consolidada de esta Sala, Sentencias como la de 24 de junio de 2000 que «la Jurisprudencia ha matizado el rigor interpretativo que «prima facie» pudiera derivarse de la simple lectura del precepto «refiriéndose al artículo 1968. 2º del Código civil ?, tomando en cuenta, en los casos de lesiones corporales y daños consiguientes, que la determinación del evento indemnizable no se configura hasta que no se establezcan, con carácter definitivo, las secuelas causadas por el suceso lesivo, de manera que el «dies a quo» para el cómputo del plazo anual comienza a partir de la fecha en que se tiene constancia del alta médica definitiva o, en su caso, a partir del momento de fijación de la incapacidad o defectos permanentes originados por aquel. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de septiembre de 1996 establece que «en relación con la prescripción anual de la acción por culpa extracontractual o aquiliana en los supuestos de lesiones que dejan secuelas físicas susceptibles de curación o de mejora (también de empeoramiento se añade), mediante el oportuno tratamiento continuado de las mismas, el cómputo del plazo para el ejercicio de la correspondiente acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual no puede comenzar a contarse desde la fecha del informe de sanidad o alta, en el que se consignen o expresen las referidas secuelas, sino que ha de esperarse hasta conocer el alcance o efecto definitivo de éstas, consecuentemente al tratamiento que de las misma se ha venido haciendo, en cuyo supuesto la fijación del “dies a quo”, ha de determinarlo el juzgador de instancia, con arreglo a las normas de la sana crítica, en cuanto que el artículo 1969 del Código civil no es a estos efectos un precepto imperativo y sí de “ius

dispositivum” (sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1985, 21 de abril de 1986 y 26 de septiembre de 1994, entre otras)». Y la de 10 de octubre de 1995 precisa que «hacer coincidir repetido inicio del cómputo con la fecha exclusiva del alta médica sólo sería procedente cuando a partir de dicha fecha se pueda ejercitar la acción correspondiente, para lo que obvio es, se precisa que... tras ese alta médica, no se mantengan secuelas residuales que precisen o un tratamiento posterior, o, como en el caso de autos, la prosecución de un expediente para dirimir, definitivamente, cuáles han sido las consecuencias de repercusión de las lesiones en la capacidad laboral del trabajador; y en la litis... la supuesta alta médica fue determinante del tránsito a otro estado patológico para el afectado al padecer dichas secuelas residuales, causa de la existencia del correspondiente expediente invalidatorio hasta cuyo término, el propio interesado no tenía conciencia exacta de cuál sería su situación deficitaria... En consecuencia, si después de esa alta médica y por la existencia de esas secuelas residuales, se promovió el correspondiente expediente, que debía zanjar definitivamente la situación de incapacidad del afectado, y se propone por la Comisión de Evaluación a la Dirección Provincial el grado de incapacidad permanente, en 18 de abril de 1989 (notificado el 27 de abril de 1989), es claro, pues, que a partir de esta fecha debe iniciarse el cómputo del año». Finalmente, las de 26 de mayo de 1994, 22 de octubre de 1996, 27 de febrero de 1996 y 22 de abril de 1997, entre otras, determinan como doctrina consolidada de esta Sala que «no puede entenderse como fecha inicial del cómputo “dies a quo”, la del alta en la enfermedad cuando quedan secuelas, sino la de la determinación invalidante de éstas, pues hasta que no se sabe su alcance no puede reclamarse en base a ellas. La doctrina relativa a que “en caso de reclamaciones por lesiones, se computa el plazo prescriptivo a partir del conocimiento por el interesado, de modo definitivo, del quebranto padecido”, puede decirse que constituye una constante en las declaraciones de la Sala, y se encuentra recogida, en las sentencias, entre otras muchas, de 16 de junio de 1975, 9 de junio de 1976, 3 de junio y 19 de noviembre de 1981, 8 de julio de 1983, 22 y 13 de septiembre de 1985, 21 de abril de 1986, 3 de abril y 4 de noviembre de 1991, 30 de septiembre de 1992 y 24 junio de 1993 ».

En el supuesto litigioso, el interesado fue declarado incapaz en fecha 24 de marzo de 1993, declarándose su minusvalía en fecha 25 de octu-



bre de 1993, por lo que de conformidad con lo expuesto, es a partir del momento en el que se le declara incapaz, cuando comienza a correr el plazo de prescripción lo que conduciría, de no haber interferido otros hechos, que el plazo simple de prescripción se demorase hasta el día 25 de octubre de 1994.

TERCERO.- Más, en el caso, tal y como con- signa la sentencia de la Audiencia, con fecha 14 de enero de 1994 (esto es, antes de que transcu- rriera el plazo de prescripción de la acción civil), el interesado se personó en las actuaciones penales en ejercicio de su acción civil, que finalizó con sen- tencia absolutoria que le fue notificada en fecha 28 de febrero de 1995. Como continua indicando la sentencia de esta Sala anteriormente mencionada «La presentación y ulterior tramitación de la denun- cia produce conforme, al artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el efecto de prohibir la inicia- ción o, en su caso la continuación de un proceso civil que verse sobre el mismo hecho integrante del proceso penal pendiente. Tal prohibición subsiste hasta que no se dicte resolución de sobreseimien- to libre o provisional y, por tanto, de archivo, que para que deje expedita la vía civil debe notificarse al perjudicado, aunque no se encuentre personado en las actuaciones, independientemente de que no se hubiera notificado el “ofrecimiento de acciones”. El plazo de prescripción de un derecho a exigir res- ponsabilidad civil no comienza a correr, sino desde que se produzca la expresada notificación (sentencia del Tribunal Supremo 220/1993 de 30 de jun- io SIC)».

Consecuentemente, es a partir de la notifica- ción de la sentencia a la parte cuando se abre de nuevo el plazo de prescripción para la acción civil, pues según recuerda la sentencia del Tribunal Su- premo de 20 de octubre de 1993, «cuando los he- chos dan lugar a actuaciones penales, éstas paralizan la posibilidad de actuar en vía civil o el proceso que haya comenzado, pues así lo impone el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hasta que recaiga sentencia firme, precepto éste que obliga a la jurisprudencia a extender la apertura de la vía civil a los supuestos de sobreseimiento provisional o al archivo de diligencias (sentencias del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1985, 20 de oc- tubre de 1987, 30 de noviembre de 1989 y 20 de enero de 1992. Esto sentado, surge de nuevo la necesidad de tener en cuenta que las decisiones de sobreseimiento y archivo, con la sentencias ab- solutorias, ganan firmeza cuando las partes dejan

transcurrir el plazo de impugnación en los supues- tos en que quepa recurso».

Por lo expuesto, habiéndose presentado la demanda origen de las presentes actuaciones en fecha 27 de febrero de 1996, se produce dentro del plazo legal, dado que habiendo comenzado a computarse el plazo de prescripción en fecha 24 de marzo de 1993, se produjo su interrupción des- de el día 14 de enero de 1994 hasta el día 28 de febrero de 1995, lo que confirió el plazo de un año completo que se extendía hasta el día 28 de febre- ro de 1996 con posterioridad a la presentación de la demanda.

Por lo expuesto, los motivos sucumben.

CUARTO.- El segundo motivo de casación del recurso interpuesto por la representación de Don Jose Francisco(artículo 1.692-3º de la Ley de En- juiciamiento Civil antigua invoca la violación de los artículos 24.1 de la Constitución y 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en tanto que entiende que existe una contradicción en la sentencia por cuanto que si bien calcula la indemnización conforme al baremo vigente a la fecha de la sentencia, sin em- bargo aplica los intereses desde la interposición de la demanda, por lo que considera que existe una duplicidad de resarcimiento.

No obstante tal alegación, ninguna incongruen- cia se aprecia de los pronunciamientos de la sen- tencia y ello por que la cantidad solicitada en la demanda de primera instancia fue de quince mil- lones ciento trece mil doscientas cuatro pesetas, más intereses legales desde la interposición de la demanda, suma notablemente superior a la conce- dida en la sentencia de primera instancia.

La posición de la parte no puede aceptarse puesto que, según reiterada jurisprudencia, la can- tidad que corresponde a las indemnizaciones por **responsabilidad extracontractual**, dado su ca- rácter resarcitorio, y ser una deuda de valor, ha de ser calculada por el tribunal «a quo» el cual dispone de facultades para calcular su cuantía, incluyendo la actualización de la cantidad concedida mediante un procedimiento adecuado, que puede consistir, entre otros, en el reconocimiento del interés legal desde el momento de la producción del siniestro. En este caso el principio de congruencia «salvo que conste que la cantidad solicitada debe ser objeto de actualización por venir referida su cuantificación al momento del accidente o de presentación de la



demanda», exige únicamente que no se rebase la cantidad total solicitada en ésta (sentencia de 3 de abril de 2006).

Como dice la STS de 16 de diciembre de 2004, no resulta dudoso que el art. 1108 CC se refiere a la indemnización de daños y perjuicios por mora en las deudas de suma, de modo que los intereses (convenidos, y a falta de convenio el legal), cuando no haya pacto en contrario, operan como índice de corrección legal de la depreciación monetaria en el sistema nominalista. En las deudas de valor, entre las que se encuentran las resarcitorias, en las que el dinero es la medida de valor de otras cosas o servicios respecto de las cuales funciona como equivalente o sustitutivo, la reintegración económica habrá de responder a la finalidad de restablecer la situación al tiempo del daño, por lo que la indemnización habrá de ajustarse en lo posible, como indica la doctrina científica, al poder adquisitivo del

importe que va a recibir. Para lograr tal equilibrio, en orden a salvar el principio de indemnidad, en la práctica, y por la jurisprudencia, se siguen diversos criterios, y uno de ellos es el de establecer el incremento del IPC, pero nada obsta a que se pueda señalar el de los intereses legales (concepto no vinculable en exclusiva a moratorios), no porque sea de aplicación el art. 1108 CC, sino porque el abono de dicho incremento permite aproximar el resarcimiento a la total reintegración económica «equivalente o sustitutivo del daño causado», sin dar lugar con ello a ninguna situación de enriquecimiento injusto.

En consecuencia, la sentencia establece una indemnización compuesta por una suma principal y por el abono de un porcentaje de intereses que estima adecuado para reparar íntegramente el perjuicio sufrido por la víctima.

Por lo expuesto, el motivo sucumbe.

QUINTO.- En consecuencia, los motivos parecen y por ello, procede que se declare no haber lugar a ninguno de los recursos, con imposición de las costas respectivas por imperativo legal (artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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

Fallamos

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Mandis, SL, y asimismo declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don Jose Francisco, ambos contra la sentencia de siete de julio de mil novecientos noventa y nueve dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Cuarta (Apoyo 5ª), recaída en apelación de los autos de juicio de menor cuantía número 44/96, instados por Don Guillermo seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Elda, con imposición de las costas respectivas a cada uno de los recurrentes; y líbrese a la mencionada audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Comentario:



M^a del Carmen Ruiz-Matas Roldán

Aun a pesar de que la teoría aplicada en la presente resolución, pueda parecer más que uniforme y asentada en nuestro ordenamiento, sin embargo en la práctica de nuestros Juzgados de Instancia no siempre se viene aplicando de forma correcta, de ahí, que no esté de mal reiterar cuál es la postura de nuestro Tribunal Supremo ante supuestos como el presente.

Así, debe quedar claro que el plazo para el cómputo de la prescripción ante reclamaciones por daños personales, no empieza a correr sino desde que definitivamente se conoce el alcance de la totalidad de las lesiones sufridas, sin que en modo alguno este momento deba identificarse en todos los supuestos con el momento del alta médica, dado que va a depender de cada caso concreto. Y es que existen numerosos asuntos donde, con posterioridad al alta médica, aparecen nuevas complicaciones en el estado de salud del lesionado susceptibles de ser indemnizadas, y respecto a las cuales en ningún momento deberá entenderse que el plazo para poder reclamar ante las mismas ha prescrito. Del mismo modo, y en los supuestos donde las lesiones sufridas provocan un efecto invalidante en el perjudicado, de forma permanente, iniciándose por

este motivo un expediente administrativo al fin de determinar el grado de incapacidad provocado por aquellas, no podrá considerarse que ha empezado a computar el plazo para el ejercicio de la acción correspondiente, hasta una vez finalizado dicho expediente mediante resolución firme.

Y es que mantener lo contrario supone un contrasentido, dado que en atención al principio de reparación íntegra que impera en el ámbito de las indemnizaciones por daños y perjuicios sufridos, el perjudicado tiene derecho a ser resarcido por todos y cada uno de los conceptos que integren el conjunto del daño sufrido, incluido por supuesto cualquier grado de invalidez provocado por las lesiones sufridas, por lo que, hasta que no se produzca la determinación de tal grado de invalidez con la correspondiente declaración, administrativa o privada, según los supuestos, el perjudicado no podrá reclamar por dicho concepto.

Además, cabe recordar que el instituto de la prescripción no responde a principios de justicia material, por lo que en todo caso deberá aplicarse de forma restrictiva, respetando el derecho a la tutela judicial efectiva de todo lesionado de forma prioritaria.



Tribunal Supremo

CONTRATO DE SEGURO

Interpretación del concepto de riesgo asegurado y cobertura del seguro, su oponibilidad frente al tercero perjudicado. Unidad de Siniestro

*Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2006
Ponente: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete*

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La actora, doña Carolina, interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra la entidad La Unión y el Fénix Español, SA, hoy Allianz, Cía. de Seguros y Reaseguros, SA, en ejercicio de la acción directa que corresponde al tercero perjudicado en relación con el contrato de seguro de **responsabilidad civil** que tenía concertado el arquitecto don Arturo con la entidad demandada, ahora recurrida. El referido arquitecto había sido condenado en un proceso anterior a indemnizar a la actora por el daño causado, y en base a ello interesa la demandante la condena a la entidad aseguradora a abonar el importe de las obras necesarias a fin de subsanar los defectos existentes en su vivienda de acuerdo con las bases recogidas en el fundamento jurídico sexto de la sentencia de fecha 20 de febrero de 1989 dictada por el Juz-



gado de Primera Instancia núm. 3 de Terrassa en autos de menor cuantía núm. 329/88, incluyendo el coste del proyecto de reparación, el de la licencia municipal y los gastos ocasionados a la familia de la actora por tener que abandonar la casa y alojarse en otro domicilio durante la ejecución de las obras, sin que el importe resultante pudiera superar la cantidad de 9.280.545 pesetas, es decir, los 10.000.000 de pesetas, fijados como cobertura máxima de la póliza de seguro, menos la cantidad de 719.455 pesetas recibida por la actora en ejecución de aquella sentencia. Igualmente interesaba que se impusiera a la entidad demandada el recargo por demora del 20% anual desde la fecha de 21 de mayo de 1989 aplicado a la cantidad resultante, así como el pago de las costas.

SEGUNDO.- El primer motivo de casación (artículo 1692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil antigua [LEG 1881, 1]) invoca la vulneración del artículo 20 la Ley de Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295) y de la doctrina jurisprudencial sobre el mismo, arguyendo su necesaria aplicabilidad, sin que pueda invocarse el principio «in illiquidis non fit mora» para excluir el referido recargo.

No obstante lo expuesto por el recurrente, y sin perjuicio de la remisión que en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia impugnada se realiza a los fundamentos anteriores y la falta de explicación pormenorizada por parte de la Audiencia, esta Sala tiene declarado en sentencias de 25 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 7558) y 20 de diciembre de 2005 (RJ 2006, 1265), que no habiéndose producido en el pleito al que se hace referencia por la demandante recurrente condena alguna contra la aseguradora, no puede considerarse líquida una condena que por otra parte, se ha denegado en el presente pleito.

Consecuentemente el motivo se desestima.

TERCERO.- El segundo motivo (artículo 1692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil antigua [LEG 1881, 1]) acusa la infracción de los artículos 1255 y 1281 del Código Civil (LEG 1889, 27) en relación con los artículos 3, 76 y 73 de la Ley de Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295), preceptos que relaciona sin precisión, así como de la jurisprudencia que los interpreta, con cita de varias sentencias de esta Sala simplemente por sus fechas, sin fijar la concreta doctrina que las mismas contiene, y sin indicar cómo ni en qué sentido se ha vulnerado la referida jurisprudencia, en contra de la exigen-

cia recogida, entre otras, en sentencias de 22 de mayo de 2003 (RJ 2003, 7147) y 7 de abril de 2005.

No obstante apreciarse tal defecto de técnica casacional, y entrando a resolver el motivo, conviene precisar que lo pretendido por la parte es plantear dos cuestiones en las que discrepa de la sentencia que recurre. Por un lado, frente al postulado de la Audiencia que entiende que existió un solo siniestro y no uno por cada vivienda afectada, sostiene la parte que hay tantos siniestros como viviendas dado que cada una de ellas tiene su propia cimentación, cuestión que resulta trascendental para el pleito, dado que determina la cobertura del seguro, que era de diez millones de pesetas por siniestro. Por otro lado, frente a la sentencia impugnada, sostiene la parte que incluso considerando que existe un solo siniestro, dicha previsión contractual no resulta oponible al tercero perjudicado en el seguro de **responsabilidad civil** dados los términos en que aparece redactado el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295), no constando la aceptación de la limitación-exclusión objetiva relativa al concepto de siniestro.

La jurisprudencia emanada de esta Sala ha resuelto supuestos análogos al examinado en los que las condiciones generales de la póliza, aceptadas por el tomador que era el Colegio de Arquitectos de Barcelona y, en consecuencia, por quienes formando parte del colectivo, se adherían al contrato de seguro según los términos en que aparecía redactado, y en las que tras definir lo que se consideraba «siniestro» establecían con toda claridad que «se considerará que constituye un solo y único siniestro el acontecimiento o serie de acontecimientos dañosos debidos a una misma causa original con independencia del número de reclamantes o reclamaciones formuladas». Tales resoluciones han abordado la cuestión de la eficacia que ha de atribuirse para la protección del tercero perjudicado a lo dispuesto por el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, concretamente la sentencia de 15 de febrero de 2006 (RJ 2006, 2940), por citar alguna de las más recientes recoge que: «Es cierto que dicha norma señala que “la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado”, pero tal previsión no puede extenderse a la propia definición del riesgo asegurado y a la cobertura del seguro, elementos que por integrar el marco en que se desenvuelve el aseguramiento y, por tanto, resultar determinantes para la fijación de la prima del seguro, lo son



también para el establecimiento del límite de la obligación indemnizatoria de la aseguradora, sin que pueda deducirse que dicha obligación respecto del tercero pueda exceder de los propios límites del seguro concertado pues en tal caso se estaría rebasando la propia definición del contrato de seguro contenida en el artículo 1º de la Ley cuando señala que la obligación de la aseguradora a indemnizar lo será “dentro de los límites pactados” y se llegaría a la conclusión inadmisibles de que frente al tercero perjudicado la cobertura sería siempre ilimitada».

Por lo expuesto, el motivo ha de perecer.

CUARTO.- El tercer motivo (artículo 1692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil antigua [LEG 1881, 1]) denuncia la infracción del artículo 523.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la jurisprudencia. Se interesa en suma que se impongan a la demandada Allianz, Cía. de Seguros y Reaseguros, SA (antes AGF Unión Fénix SA) las costas de ambas instancias puesto que, según se razona en el desarrollo del motivo, «la demandada-aseguradora ha obligado a los actores a interponer una demanda para ejercitar su derecho, y tanto en una estimación total o parcial de la demanda, los actores no pueden resultar gravados con el pago de costas o solamente de las suyas, pues sería un gravamen que en justicia no deben soportar».

Como señaló la sentencia de esta Sala, entre otras muchas, de fecha 15 de febrero de 2006 (RJ 2006, 2940) en un supuesto análogo «Es dicho razonamiento el que resulta contrario a la norma que se dice conculcada? el artículo 523.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil? que establece que “si la estimación o desestimación fueren parciales cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad”».

En el supuesto litigioso desestimada la demanda en primera instancia y confirmada esta resolución en apelación, la solución de la Audiencia en materia de costas resulta adecuada, careciendo de toda justificación la pretensión de que se condene a la demandada en las costas de la apelación cuando dicha parte no era recurrente.

En consecuencia, el motivo perezca.

QUINTO.- La desestimación de los motivos origina la declaración de no haber lugar al recurso,

con imposición de costas al recurrente y pérdida del depósito constituido (artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [LEG 1881, 1] citada).

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

Fallamos

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Doña Carolina contra la sentencia de fecha cinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección primera, en autos, juicio de menor cuantía número 455/96 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número tres de Tarrasa por Doña Carolina, con imposición a dicho recurrente de las costas causadas en el presente recurso y pérdida del depósito constituido al que se dará el curso legal; líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.



Comentario:

Andrés Cid Luque

En esta ocasión el Tribunal Supremo trata, un interesante asunto, sobre la posibilidad de existencia de uno o varios siniestros por deficiencias de construcción de un edificio. Más que nada, lo que pretendía el reclamante frente a la Cía. de Seguros, era, que el importe de la suma asegurada por siniestro, se extendiera, no a todo lo edificado, sino, a cada una de las viviendas que componían el inmueble.

Entendía en este punto el Alto Tribunal al analizar la cláusula de la Póliza del Colegio de Arquitectos, que al definir siniestro, se establecía con toda claridad que “se considerará que constituye un solo y único siniestro el acontecimiento o serie de acontecimientos dañosos debidos a una misma causa original con independencia del número de reclamaciones formuladas”. Y por tanto, estábamos ante un solo siniestro, en el supuesto de la existencia de deficiencias en varias viviendas de un mismo inmueble.

A ello, el actor argumentaba, que incluso siendo un solo siniestro según la Póliza, esta cláusula, no podía ser opuesta al perjudicado, toda vez, que el artículo 76 de la Ley del Con-

trato de Seguro, establece que la acción directa frente al Asegurador es inmune a las excepciones frente al asegurado.

Con cita de la reciente sentencia de 15 de febrero de 2.006, le argumenta el Tribunal Supremo, que tal previsión no puede extenderse a la propia definición del riesgo asegurado y a la cobertura del seguro, pues sino, frente al tercero perjudicado la cobertura de los seguros de responsabilidad civil, siempre sería ilimitada, lo que vulneraría el contenido del propio artículo 1 de la Ley del Contrato de Seguro, que establece una indemnización, “dentro de los límites pactados”, y ese pacto, es, el que a la postre fija la prima que cobra el Asegurador.

Por último esta sentencia trata de dos temas menores, que carecen de mayor trascendencia, no obstante, por lo curioso de su planteamiento por el Letrado (dada su ignorancia) de la recurrente, que solicita la condena en costas en las dos instancias inferiores; y le recuerda el Tribunal Supremo, que en ningún caso cabría la imposición de costas del Recurso de Apelación, a quién compareció como parte recurrida.



Audiencias Provinciales

RESPONSABILIDAD CIVIL

Diferencias a la hora de probar la responsabilidad civil amparada por el seguro obligatorio, según se trate de daños personales o de daños materiales causados en accidentes de circulación

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 11 de Diciembre de 2006
Ponente: Ilmo. Sr. Requena Paredes.*

Fundamentos de derecho

No se aceptan los Fundamentos de Derecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- El autor dedujo demanda en reclamación de 113.052,5 Euros en que basa el daño corporal sufrido con ocasión del accidente de circulación sufrido el 31-7-1999 al colisionar la motocicleta que pilotaba contra el automóvil cuya cobertura de seguro obligatorio garantizaba la Compañía demandada. Por ese accidente, en el que falleció el ocupante de la motocicleta, fueron condenados tanto el actor como el automovilista por el delito del art. 379 del C. Penal al declararse probado que el demandante conducía bajo la negativa influencia de bebidas alcohólicas de arrojar una tasa de concentración de alcohol en sangre superior a la permitida y el automovilista bajo los efectos de



estupefacientes y drogas tóxicas (cocaína y hachís) pero absolvió a ambos conductores de la falta de imprudencia leve con resultado de muerte al no poder determinar cual de ellos fue causante director principal de l accidente por desconocerse cual fue el que no respetó la prohibición de paso por semáforo en rojo que a uno u otro obligaba en el cruce que fue escenario de los hechos. Tras la sentencia absolutoria se dictó Auto titulo ejecutivo a favor de los padres y hermanos del fallecido contra los dos asegurados solidariamente y por partes iguales.

Teniendo en cuenta estos antecedentes la sentencia de instancia consideró hecho probado vinculante la conducción en estado de embriaguez del demandante- también del conductor no demandado y desestimó la demanda por entender, al igual que ocurrió en el proceso penal, que no puede llegarse al conocimiento de una prueba cierta y cumplida a quien es imputable la causación del siniestro.

Contra esta decisión se alza el actor combatiendo la misma desde el motivo conjunto de considerar infringida la normativa aplicable y erróneamente valorada la prueba practicada, así como la reglas del “onus probandi” atinente a la materia. El recurso ha de prosperar parcialmente.

Como tantas veces se ha señalado por esta Sala, constituye criterio pacífico de la Doctrina de los Tribunales y de este Audiencia, incluso con plasmación legar ininterrumpida en las últimas décadas el de distinguir y dar tratamiento indemnizatorio distinto en el ámbito del seguro obligatorio según que el daño causado en el accidente de circulación sea corporal o material. En el primer caso, paradigma de responsabilidad objetiva, se impone la obligación de resarcir el daño causado a las personas hasta determinados límites salvo que se acredite que concurrió fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima.

En el segundo caso tal obligación sólo surge de la demostración de la responsabilidad o culpa del agente. Dicho de otro modo, para responder por el primero basta que el conductor asegurado sea causante; para el segundo, haciendo abstracción de la teoría de la responsabilidad objetiva, es preciso que el conductor causante sea además culpable (Teoría de la responsabilidad por culpa subjetiva o aquiliana), art. 1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de Vehículos de Motor en la redacción dada por la Ley 30/95 de 8 de noviembre, en vigor a la fecha de autos y con mayor

rotundidad el art. 1 del R.D. Legislativo 8/2004 de 29 de Octubre por el que se aprobó el Texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de la Circulación.

La Sentencia recurrida se aparta de esta norma y pacífico criterio al hacer pechar contra el actor que resulta gravemente lesionado, la consecuencia de una falta de demostración sobre los hechos determinantes de la dinámica y causalidad del accidente, que ni le incumbían (art. 217 LEC) ni pueda perjudicarlo hasta ver rechazada por completo una pretensión indemnizatoria derivada de daños personales causante con ocasión de la circulación de vehículos a motor, ya que posibilidad sólo se autoriza por Ley en los supuestos de fuerza mayor extraña a la conducción, lo que no se ha invocado, y en los de culpa exclusiva de la víctima.

Concepto abstracto este ultimo, que se ha venido perfilando pormenorizadamente y con carácter circunstancial a través de innumerables resoluciones que vienen a incidir una y otra vez en e examen de la acción civil sea declarativa o ejecutiva, en la exclusividad entendida como única, total, absoluta y absorbente de la víctima para lograr efectos liberatorios en el seguro obligatorio o lo que es igual, la puntual demostración de que no existe culpa alguna por parte del conductor asegurado hasta el punto de que faltando esta prueba o concurriendo la más mínima concurrencia de culpa, aunque no sea principal, ni decisiva ni preponderante, incluso levísima la causa de exoneración total cederá en beneficio de la víctima cuya indemnización se busca a ultranza, aunque lo sea moderada o compensada en porcentaje similar a su incidencia culposa en el aporte causal que determinó el resultado lesivo, en los supuestos de concurrencia de culpas.

SEGUNDO.- Así procede en el caso de autos. La sentencia penal por ser absolutoria en cuanto a la responsabilidades exigidas en torno al accidente no es vinculantes ni en sus conclusiones ni en sus criterios valorativos, bien distintas, de las que rigen en el ámbito civil en el que ahora nos encontramos y donde la posibilidad de apreciar la culpa exclusiva del actor- apelante, ni siquiera alegada, cede con rotundidad con sólo reparar que el conductor asegurado en la compañía demandada lo hacía bajo la influencia de drogas y no acreditó, como le incumbía, que ninguna culpa ni intervención negligente a él imputable tuviera en la dinámica del grave accidente, del que la propia Policía, en la intermediación de los hechos advirtió, incluso como causa más



probable, y origen del mismo, el indebido cruce de manera perpendicular a la calzada en la que vino a interponerse, hasta cerrar el avance de la motocicleta del actor que no consiguió evitar la fatal colisión, a la que cooperó el apelante, a su vez, de manera relevante y coadyuvante, cualquiera que fuera la realidad y disposición de las luces semafóricas en ese instante, al conducir una motocicleta de gran cilindrada, sin permiso reglamentario habilitando y sobre todo a velocidad superior a la permitida y en estado de intoxicación etílica, por lo que se está en el caso de apreciar la concurrencia de culpas en proporción equivalente a la del propio automovilista asegurado, tal como ya consideró, la Juzgadora penal al dictar contra ambas aseguradoras al Alto título ejecutivo e indemnización a la perjudicada por le fallecimiento del tercero ocupante.



para la actividad profesional que venía desarrollando hasta entonces al no haber mérito para valorarle en una suma inferior, transcurrido ya 7 años de aquel accidente, y reducirse poderosamente la cantidad reclamada por las concurrencias de culpa, que a su vez excluye la penalización por mora del art. 20.4 de la L.C.Seguros, correspondiendo a la cantidad final determinada como debida, exclusivamente, el devengo de los intereses legales desde la fecha de la demanda hasta el total pago, incrementadas desde esta resolución en 2 puntos en aplicación del art. 576 LEC.

TERCERO.- En orden a las costas de ambas instancias, la estimación parcial de la demanda y del recurso determina el no hacer expresa imposición de las costas de ambas instancias a ninguna de las partes.

Y por lo que antecede:

Fallamos

En orden a la cuantificación del daño personal, los únicos dos puntos de discrepancia frente a la cantidad reclamada residen, por un lado en la impugnación a la partida de atrofia muscular de cuádriceps izquierdo, que la demandada descarta y ahora la Sala por falta de reflejo en el informe Forense emitido el 17-Febrero- 2003 esto es transcurrido el tiempo necesario desde la curación para comprobar que esa secuela quedó afortunadamente superada, aunque no lo entiende así el Perito de partes. Así las cosas se excluye esta partida de la indemnización por secuelas que se valora en un total de 13 puntos más otros 10 al incrementar aritméticamente (en total 23) en compensación a las dieciocho cicatrices de todo signo, localización y tamaño que padece de manera antiestética el apelante en ambas extremidades inferiores.

En cuanto al otro motivo de discrepancia procede mantener la cantidad reclamada como correspondiente a la incapacidad permanente total

Que estimado en parte el recurso de apelación interpuesto en nombre de D. Daniel Felipe Perez contra la Sentencia dictada el 16-3-2006 por la Il.tra. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Granada en Juicio Ordinario 144/05 debemos revocar la misma y en su lugar estimado en parte la demanda presentada por el apelante contra la demandada Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, S.A, debemos condenar y condenamos a esta a abonar a D. Daniel Felipe Pérez la cantidad de 49.604,37 Euros que devengara el interés legal incrementado en 2 puntos desde esta fecha hasta su completo pago. No se hace expresa imposición de las costas de ambas instancias a ninguna de las partes.



Comentario:

Javier López García de la Serrana
Abogado

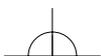
Si la mayoría de las veces, la aplicación práctica de la tan promulgada teoría de la objetivación de la culpa puede parecerse inalcanzable en supuestos donde la culpabilidad en un accidente de circulación no ha quedado perfectamente acreditada, y máxime cuando nos encontramos ante una sentencia penal absolutoria, la presente resolución de la Audiencia Provincial de Granada, cuyo ponente es el Presidente de la misma, Sr. Requena Paredes, sirve de ejemplo para lo contrario.

Efectivamente, y tal y como nuestro Tribunal Supremo viene resolviendo en numerosos supuestos, la exigencia del grado de determinación de la culpa en los siniestros amparados por el seguro obligatorio, así como los requisitos exigidos para la misma, son y deben ser diferentes según nos encontremos ante la reclamación por daños personales o daños materiales, siendo en los primeros donde debe ser aplicada la teoría de la objetivación de la culpa. Las consecuencias de dicha distinción son decisivas, puesto que la carga de la prueba en el supuesto de daños personales recae directamente sobre el responsable del siniestro y sólo cuando pueda acreditar la culpa exclusiva de la víctima o la fuerza mayor podrá eximirse de su responsabilidad. Sin embargo en el supuesto de la reclamación por daños materiales, el actor si va a tener que acreditar la culpa, en su concepto subjetivo, frente a quien reclama, sin que quepa aquí la inversión de la carga de la prueba antes apuntada.

Y es que los párrafos segundo y tercero del art. 1 del R.D. Legislativo 8/2004 de 29 de Octubre por el que se aprobó el Texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de la Circulación, dejan claras las diferencias entre daños a las personas y daños a los bienes: -2º párrafo- *“En el caso de daños a las personas, de esta responsabilidad sólo 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.”* -3º párrafo- *“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”.*

Por todo ello, esta resolución, como muchas otras, debe servirnos para reivindicar y recordar la efectiva aplicación por nuestro juzgados y tribunales de la teoría de la objetivación de la culpa, en supuestos donde concurren los presupuestos de hecho exigidos por la misma, evitando de este modo, como viene sucediendo en muchos casos, que el tratamiento de la culpa ante la solicitud de indemnizaciones por daños materiales y daños personales sea el mismo.

|



Pronunciamientos relevantes

por José M^a Hernández-Carrillo Fuentes



No sería acertado ignorar, como fuente de pronunciamientos de enorme relevancia, los dictámenes de los Consejos Consultivos (de la Junta de Andalucía), y entre estos, el Dictamen nº 2/2001 de 24 de enero, en ponencia de su Presidenta entonces, - hoy Magistrada del Tribunal Constitucional - D^a Elisa Pérez Verá, a propósito de una responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de asistencia sanitaria, en el cual se califica con inusitada dureza la actuación de la Administración y de su -por entonces; hoy ya no- aseguradora:

“Aparte del retraso en la resolución del procedimiento, don F.L.J. y doña R.C.M. denuncian ante la citada Institución tuitiva andaluza “la indecente presión a que se ven sometidos por la compañía de seguros W. (aseguradora del SAS) ofertándole cantidades inferiores a las reclamadas en vía administrativa, entendiendo que este retraso no sólo es malicioso sino que lo es con la connivencia de la compañía aseguradora”.

“Ciertamente es que el artículo 74 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre (de Contrato de Seguro), establece en relación con el seguro de responsabilidad civil



que, salvo pacto en contrario, “el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, y serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen”. Pero no lo es menos que tal norma no puede tener aplicación cuando se trata de procedimientos de responsabilidad patrimonial relativos al ámbito de competencias de la Administración tomadora del seguro, por varias razones.

Siendo ésta una competencia administrativa evidente, la Administración no puede hacer dejación o abandono de ella. En relación con el procedimiento en sí, ya ha manifestado este Consejo Consultivo en reiteradas ocasiones que la Administración no puede disponer de él libremente, utilizándolo a su antojo. El procedimiento constituye una garantía de primer orden ante las arbitrariedades, y opera en beneficio de los administrados, sometiendo la actividad de la Administración a cauces precisos y a reglas indisponibles. Por tanto, ante una reclamación de responsabilidad patrimonial, la Administración competente ha de ajustar su actuación al procedimiento general a que se refiere el artículo 142.3 de la Ley 30/1992, contenido en el Reglamento de 26 de marzo de 1993.

Por ello, ante la reclamación de don F.L.J. y doña R.C.M., el Servicio Andaluz de Salud tenía la obligación de cumplimentar, por sí mismo, todos y cada uno de los posibles trámites establecidos en dicho Reglamento. El hecho de que en el informe del Servicio de Gestión de Conciertos y Prestaciones se reconociera la existencia de un deficiente funcionamiento del servicio público sanitario, determinante del daño producido, no autoriza a paralizar el procedimiento para que un tercero, ajeno a la esfera orgánica y al ámbito de competencias de la Administración actuante, emprenda un intento transaccional con los reclamantes que, según han denunciado ante el Defensor del Pueblo Andaluz, se han visto presionados para aceptar una indemnización inferior a la reclamada. Esta actuación no resulta posible en ningún caso por las razones que a continuación se exponen.

Por una parte, porque se desplaza a una entidad privada el poder de decisión no sólo sobre el ofrecimiento de un acuerdo indemnizatorio, sino también sobre la cuantía de la indemnización que se ofrece, cuando esta facultad corresponde única y exclusivamente al órgano administrativo competente para resolver la reclamación (art. 8 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial). Ello, evidentemente,

conculca los preceptos de la Ley 30/1992 hasta aquí mencionados, pero, muy especialmente, los de los artículos 12 y 42.

Por otra, no es el comentado el procedimiento a seguir, de acuerdo con el artículo 8 del reiterado Reglamento de 1993. Según se establece en éste, la posibilidad de un acuerdo indemnizatorio pasa, en primer lugar, por una propuesta que el instructor del procedimiento haga al órgano competente para resolver, con el fin de que éste pueda decidir sobre la procedencia de tal actuación y sobre la indemnización que cabría reconocer al interesado. De aceptarla el órgano competente, ello se ha de traducir, necesariamente, en una propuesta escrita de acuerdo indemnizatorio, debidamente notificada al interesado, para que éste manifieste, en el plazo que se le señale, su conformidad o no con ella. Si el interesado no acepta, se seguirá la tramitación cumplimentando el resto de trámites regulados en el Reglamento. Pero si acepta, no por ello queda concluso el procedimiento, sino que es preciso, en todo caso, la solicitud del dictamen del órgano consultivo autonómico (en el presente supuesto, de este Consejo Consultivo) y la terminación en la forma prevista por el artículo 13 del mismo Reglamento.

Ante la sencillez -no desprovista de garantías- de la tramitación prevista en el citado artículo 8, carece de toda justificación la paralización producida en el procedimiento que nos ocupa desde la realización del trámite de audiencia (30 de junio de 1999) hasta la elaboración de la propuesta de resolución, fechada el 20 de noviembre de 2000, como ya ha quedado indicado. Pero es que, además, la



situación resulta aún menos admisible desde el momento en que el retraso parece estar producido por la realización de actuaciones no contempladas en las normas de procedimiento administrativo.

Las consecuencias que tal alteración en el procedimiento puede producir no son baladíes, pues supone el abandono de tareas y funciones que la Ley atribuye de manera precisa a los funcionarios y autoridades competentes, pudiendo dar lugar a la exigencia de su responsabilidad.

En suma, la existencia de un contrato de seguro entre el Servicio Andaluz de Salud y una entidad privada, no puede anteponerse a las exigencias de la normativa comentada y, por encima de ésta, de la propia Constitución, que vincula y obliga a todos los poderes públicos, estableciendo en su artículo 103.1 que “La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”.

Como resumen de lo hasta aquí expuesto, puede señalarse que, en principio, no existe inconveniente en que la Administración asegure su responsabilidad mediante un contrato de seguro concertado con una entidad privada, siempre que su conclusión no incida en el ámbito de las potestades administrativas ni su ejecución en el ejercicio de las mismas. Quiere ello decir que, en todo caso, planteada una reclamación, la instrucción del procedimiento es una función indisponible y es deber de la Administración tramitarlo por los cauces legalmente establecidos, y que siempre corresponderá a ésta la decisión sobre la existencia de la responsabilidad y, en su caso, sobre la cuantía de la indemnización. La compañía de seguros no podrá injerirse en el ejercicio de tales funciones y facultades adoptando iniciativas; ni se le podrá otorgar poder de decisión ni posibilidad de mediatizar la voluntad del órgano administrativo competente y, mucho menos, de realizar frente a los particulares funciones administrativas, por iniciativa propia o por encargo de la Administración. Su actuación en virtud del contrato ha de llevarse a cabo con posterioridad a la decisión administrativa, de acuerdo con lo pactado, mas sin que ello pueda menoscabar en modo alguno los derechos reconocidos a los reclamantes en el procedimiento.

A mayor abundamiento, si los informes obrantes en el expediente reflejan la realidad de la situa-

ción (especialmente el emitido por la Subdirección de Ordenación Administrativa), la póliza de seguro concertada por la Administración sanitaria cubre únicamente la responsabilidad civil del personal a su servicio. Si ello es así, no se puede dejar de señalar el riesgo que tal circunstancia comporta, desde el momento en que dicha responsabilidad incluye únicamente la derivada de actuaciones en las que haya existido culpa o negligencia y queda excluida cuando se produzca un caso fortuito, frente a la responsabilidad objetiva de la Administración, que es más amplia, por cuanto no sólo comprende tales supuestos, sino también los de todos aquellos daños causados por un funcionamiento normal o anormal de la Administración, que no haya el deber jurídico de soportar, y en tanto no haya mediado fuerza mayor.

La consecuencia que deriva de ese diferente régimen es doble. Por un lado, desde la perspectiva del ciudadano puede suponer una merma en sus garantías, al reducirse el ámbito de la responsabilidad administrativa mediante un contrato al que resulta ajeno. Por otro, en el plano de la Administración, implica que, pese a que un administrado haya percibido una indemnización de la compañía aseguradora, pueda, en hipótesis, plantear una reclamación ante la Administración, solicitando el abono de otras cantidades por daños no cubiertos por la póliza.”





Nuestro flamante vicepresidente de la Asociación, D. Andrés Cid Luque, nos envía esta Sentencia, N° 19/07, de 19 de Enero, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba en la cual el ponente, desde hace décadas – Ilmo. Sr. Caballero Gea-, sostiene:

“A tenor de lo dispuesto en el art. 1.2 LRCS-CVM y el reiterado criterio interpretativo del Tribunal Supremo (p.e. SS 17.7.1996; 7.4.2000) se ha venido señalando que la responsabilidad objetiva y la inversión de la carga de la prueba que –para los supuestos de daños personales- establece el mentado precepto, no rige cuando se trata de reclamaciones entre conductores en una recíproca colisión de vehículos; e infringe igualmente, a consecuencia de ello, lo dispuesto en el art. 217.2 LEC, sobre la distribución de la carga de probatoria en el proceso, ya que la parte actora debió probar –y no lo ha hecho- la culpa o negligencia en que incurrió el conductor demandado”.

“Debiéndose destacar al respecto y con relación con el Seguro Obligatorio, **no se puede aplicar una doctrina nacida en base a la protección de víctimas graves, a veces mortales, con casos como en el que nos ocupa en el que a más a precedido un juicio de faltas con sentencia absolutoria, que si bien no es vinculante en esta jurisdicción civil, si es orientativa**”.

“También lo es que esta doctrina jurisprudencial no es de aplicación al supuesto de la

colisión de dos vehículos de motor, pues en este caso al que reclama la indemnización le incumbe la carga de la prueba de que fue el conductor del otro vehículo el que observó una conducta culposa (SSTS Sala 1ª 191/1998, de 6 de marzo: “Siendo la doctrina pacífica y constante, que la inversión de la carga de la prueba no opera en los casos de accidente de circulación por colisión de vehículos, al encontrarse los conductores en la misma situación y anulase las consecuencias de tal inversión probatoria”.



Hace algunos años – no demasiados – se calificaba de poco menos que de “débil mental” al Letrado que defendiendo al conductor de un móvil accionase frente a un peatón: ya no; extremo ejemplo es la demanda de aquel frente a la herencia yacente de la peatón fallecida en accidente del que se le atribuye la causación, con reconvención de esta última, caso decidido en la Sentencia n° 194/06 de 16 de noviembre por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón, confirmatoria de la condena a la herencia yacente:

“En primer lugar, es incontrovertido el dato objetivo consistente en que el encuentro entre la peatón y la conductora del ciclomotor tuvo lugar

en la calzada de la vía pública, en concreto en la calle Juan Ramón Jiménez de Castellón donde fue aquella arrollada cuando cruzaba la calzada. La pri-

mera conclusión que se deriva de ello es que vulneró la Sra. la prioridad de paso de los conductores frente a los peatones que establece el art. 23 de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, cuyo apartado primero establece textualmente que “los conductores tienen prioridad de paso para sus vehículos, respecto de los peatones”, y al no respetar esta prioridad la peatón dio causa al accidente.

En segundo lugar, plantea la parte apelante que si el ciclomotor hubiese circulado a la velocidad establecida podría haber evitado la colisión. Respecto de esta cuestión tanto el croquis elaborado por la Policía Local, como su testimonio en el Juicio Oral, y la manifestación del testigo presencial del suceso D. Cruzó por delante de un vehículo aparcado en doble fila. Esta trayectoria, vista la procedencia del ciclomotor, obviamente limitaba, sino excluía, el campo de visibilidad de la Sra. no siendo previsible que una persona irrumpiese en la vía ante la proximidad del ciclomotor. Así lo relató el Sr. diciendo que creía que el ciclomotor no pudo evitar la colisión, indicando que frenó. Y en lo relativo al exceso

de velocidad en modo alguno resulta acreditado. De modo expresivo e inequívoco dijo el Sr. que tal tipo de móviles “no anda ni empujando”.

En tercer lugar, se desprende de la manifestación del testigo que la Sra. No adoptó precaución alguna antes de adentrarse en la vía, siendo atropellada enseguida.”



En el presente, caso resuelto por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Granada en Auto nº 180/06, de 3 de noviembre, frente a una demanda contra el Consorcio de Compensación de Seguros a la que se acompañaban varios acuses de recibo de cartas de reclamación, este opuso la prescripción de la acción afirmando que uno de ellos, se refería a un asunto distinto- afirmación gratuita y solapada de estafa procesal-:

“El auto que se recurre de 7-XI-05 desestima la oposición formulada en ejecución de títulos no judiciales por el Consorcio de Compensación de Seguros, que adujo prescripción por haber transcurrido más del año desde el que pudo ejercitarse la acción, bien entendido que se hacía mención correcta a que si bien constan y admite que se le enviaron cartas para interrumpir la prescripción, no admitía como cierta la de 27-5-03. Sin necesidad de repetir el criterio del Tribunal Supremo, acerca del carácter restrictivo con el que ha de interpretarse el instituto de la prescripción, doctrina pacífica, permanente, sin solución de continuidad, por lo que nos remitimos a la invocada en

el auto apelado, bástenos examinar dicha carta, núcleo de la cuestión en que se apoya el recurso. Ciertamente solo hay en autos el resguardo de haberse enviado al C.C.S. una carta, no consta el texto, pero es innegable que si mandó una carta y se recibió por el Consorcio, de no quedar resguardo sellado del texto (sistema burofax) la parte solo tiene el justificante de envío pero el apelante si tiene que tener el texto de esa carta, y siendo así fácil hubiera sido enervar la alegación de la actora mostrando que el texto de esa carta no se refería a este siniestro, y eso no lo ha hecho, como a él le incumbía (Sent. 25-4-00, 17-XII-97, etc.)”.



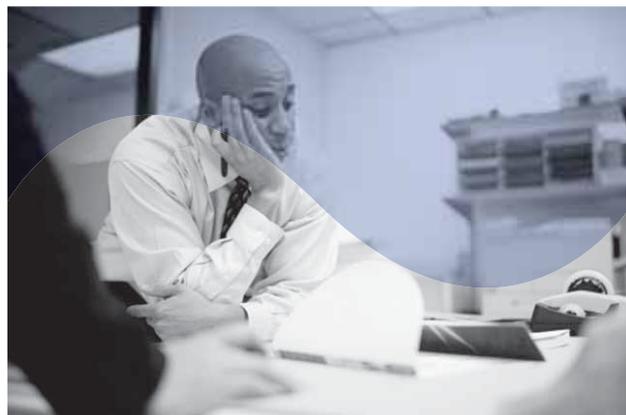
En toda profesión –también en la nuestra- se producen comportamientos que se enjuician –y fallan- como delictivos. Esta Sentencia 819/06 de la Sección 2ª del Tribunal Supremo, de 14 de Julio, desestima los ingeniosos argumentos de descargo, y descarta la aplicación de la agravante específica de aprovechamiento de la credibilidad profesional:

“Se ha dicho que existen sociedades de tapadera pero pocas veces nos encontramos ante argumentos como los que exhibe el recurrente. Según su tesis los que actúan en el seno de una sociedad, con ánimo de estafar o de apropiarse de lo ajeno, estarán siempre a cubierto, ya que la responsabilidad habrá que diluirla entre las personas que tienen alguna función de gestión o representación. Con ello se habría llegado al crimen perfecto ya que es obvio que la sociedad no puede delinquir.

Pero el derecho penal es más exigente y no admite los formalismos aparentes que podría surtir efectos en otros campos del ordenamiento. La realidad material es muy cruda, tozuda y persistente y nos proporciona, en este caso, las claves necesarias para afirmar la existencia de un delito de estafa.

Se puede discutir la superposición del abuso de confianza con la credibilidad profesional del letrado. Es cierto que alguna sentencia de esta Sala las ha escindido, pero no por ello se superan las

dificultades técnicas para poder hacerlo con carácter general. Es necesario admitir que siempre el sujeto activo recibe la cosa, en función de la confianza profesional, empresarial, técnica, laboral, o por cualquier otro título, arrendamiento de servicios en este caso, de quién se la entrega con un objeto o finalidad determinada. Por ello estimamos que, en el supuesto que examinamos, es menos expansiva la consideración de actitudes superpuestas que impiden aplicarlas doblemente”.



Para quienes ejercitan a diario el derecho de defensa mediante la expresión oral o escrita, no pasa inadvertida la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 338/2006, de 11 de diciembre, que otorga el amparo al Letrado que lo impetra ante la resolución sancionadora del Consejo de la Abogacía Gallega y auto de inadmisión del Tribunal Supremo frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en que se argüía:

“El texto resulta cuanto menos descalificador de la honorabilidad tanto de la Letrado Sra. S. P. como del Decano Sr. S. y así debió entenderlo el propio demandante cuando, en fecha de 30 de mayo de 1996, compareciendo ante el Juzgado de

Primera Instancia nº 4 de Ferrol, pidió disculpas por el ofensivo contenido del escrito solicitando del órgano judicial que no lo tuviese por presentado. Y es que no cabe sino considerar ofensiva e impropia de la práctica forense, entre compañeros de Colegio,



la utilización de expresiones descalificantes hacia sus colegas, ajenas por completo a lo que deben constituir los meros criterios de defensa de la pretensión de su cliente, y que tienden a poner en tela de juicio el honor y la honradez de aquéllos”.

“El Consejo de la Abogacía Gallega entiende que el demandante de amparo traspasó los límites configuradores del derecho a la libertad de expresión, penetrando en el campo de la injustificada ofensa a un compañero de profesión que, además, ostentaba la condición de Decano del Colegio de Abogados de la localidad en la que los hechos acontecieron”.

“La aplicación de la doctrina acabada de exponer al caso sometido a nuestro enjuiciamiento conduce derechamente a la estimación de la demanda de amparo. A tal efecto hemos de partir de que el escrito en el que se incluían los párrafos considerados como irrespetuosos con los compañeros de profesión es un escrito procesal, pues en él se exponen las razones por las cuales el demandante de amparo entendía procedente que el órgano judicial plantease cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 131 y 132 de la Ley hipotecaria, procedimiento a través del cual se seguía el proceso judicial en el que su defendido tenía la condición de demandado”.

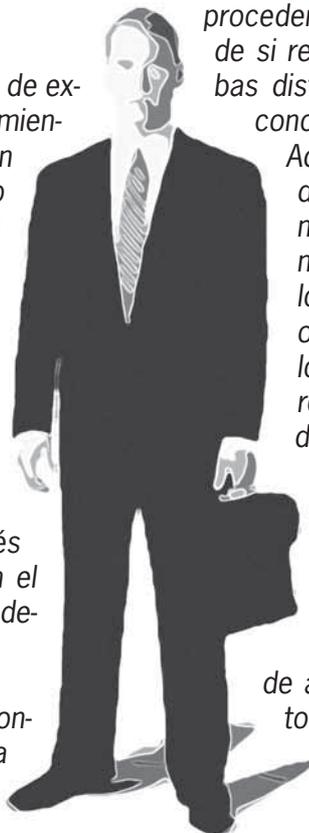
...Afirmaba que su defendido se encontraba alude a la eventualidad de que la Letrada que había sido designada por el turno de oficio hubiera incurrido en incompatibilidad debido a la relación familiar directa que la une con personas estrechamente ligadas a la parte actora; a la quiebra de confianza que para su mandante supuso el informe emitido por la Letrada calificando de insostenible la pretensión de que el órgano judicial plantease cuestión de inconstitucionalidad constituían un serio obstáculo añadido para el éxito de dicha pretensión, y en consecuencia, tampoco puede extrañar que la parte emplease todos los argumentos a su alcance para justificar su postura procesal, siempre sin incurrir en falta de respeto a las otras partes o a los terceros, pero sin excluir una beligerancia, no carente de lógica, en la expresión de las propias posturas.

Pues bien, en el pasaje del escrito por el que resulta sancionado el Letrado de la parte ejecu-

tado, hoy demandante de amparo, se realiza una exposición meramente descriptiva de hechos (relaciones familiares de la Letrada designada de oficio con el entorno de la parte actora e integración de un Abogado de la parte actora, en condición de Decano del Colegio de Abogados, en el órgano colegial que emitió el dictamen de insostenibilidad de la pretensión) cuya veracidad no es discutida por ninguno de los afectados. Tan sólo se replicó que el Decano del Colegio de Abogados de Ferrol se ausentó de la sesión en la que se tomó el acuerdo por sentirse concernido, pero que tal ausencia no se hizo constar en el acta de la sesión, modo de proceder poco formalizado que, prescindiendo de si resulta o no acreditado mediante pruebas distintas a la documental, no podía ser conocido por el demandante de amparo.

Además del carácter descriptivo de los datos de hecho acabados de mencionar, es lo cierto que el referido texto no contiene ninguna expresión que, por lo menos de manera directa, resulte objetivamente ofensiva e injuriosa para los Letrados compañeros del ahora recurrente en relación con el ejercicio de la función de defensa letrada que tienen encomendada y que pueda tacharse claramente de inadecuada e infrecuente en el uso forense para defender los intereses de un cliente. En efecto, los términos en que está redactado el escrito del demandante de amparo no pueden considerarse vejatorios ni insultantes para sus compañeros de profesión, ni menoscaban la función que éstos son llamados a desempeñar como Abogados, puesto que pretenden únicamente describir lo que se consideran anteriores irregularidades en la calificación de la pretensión de su cliente como únicamente describir lo que se consideran anteriores irregularidades en la calificación de la pretensión de su cliente como insostenible, **amparándose, en consecuencia, en la libertad de expresión del Letrado que, precisamente por su carácter específico, le permite una mayor “beligerancia en los argumentos” (STC 113/2000, de 5 de mayo, FJ6), dada su conexión con el derecho de defensa de la parte.**

Consecuencia de lo anterior es que la sanción impuesta vulneró el derecho a la libertad de expresión en relación con el ejercicio del mencionado derecho fundamental”.





Este auto resuelve con tino la aparente -pero real- contradicción intrínseca que supone que quienes han sido condenados como responsables de injurias leves con publicidad, en internet y medios informativos- carteles; al recurrir ante el Tribunal Constitucional, puedan pedir, y obtener, la suspensión de la ejecución del fallo que les obligaba a la publicación o divulgación de las sentencias por el perjuicio irreparable que les causaría que se conocieran y luego pudiesen ser anuladas; es la grandeza de la Constitución y el Tribunal que las interpreta, que amparan hasta a quienes fueron condenados por vulnerar o negar los derechos que ahora exhiben para sí, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga, de 18 de octubre de 2003, recaída en el Rollo de Apelación 282/03, frente a la dictada por el Juzgado de Instrucción nº 7 de la misma ciudad, en el Juicio de faltas 347/03.

“Sucintamente expuestos, los hechos en que se basa la pretensión de amparo son los siguientes:

- a) El Juzgado de Instrucción núm. 7 de Málaga dictó Sentencia con fecha 22 de julio de 2003, condenando a las ahora demandantes de amparo y a otras dos personas como autoras penalmente responsables de una falta de injurias leves con publicidad prevista y penada en el art. 620.2 del Código Penal a la pena multa de diez días a razón de 6 euros cuota/día, a cada una de ellas, con apercibimiento de que en caso de impago deberán cumplir las condenadas cinco días de arresto o dos fines de semana y al pago de las costas procesales si las hubiere. Asimismo se les condena, en concepto de responsabilidad civil, a que indemnicen conjunta y solidariamente a doña M. V. R. en 600 euros como resarcimiento por el daño moral que se le ha causado, así como a la publicación o divulgación de la Sentencia, a costa de las condenadas, en el mismo medio en que han sido publicadas o divulgadas las injurias, en el tiempo y forma que se determine más adecuado a tal fin en ejecución de sentencia, oídas las dos partes.
- b) Los hechos que dan origen a la condena se refieren a la distribución entre los alumnos del Instituto de Enseñanza Secundaria

Mediterráneo de Málaga de una hoja informativa destinada a sus padres y firmada por las ahora demandantes de amparo y otras personas, miembros de la Asociación de madres y padres de alumnos del mencionado centro, que lleva por título “La Asociación de Padres y Madres del I.E.S. Mediterráneo contra la injusticia hacia nuestros hijos y la impunidad de las personas responsables” y en la que se denuncia y critica la conducta de una de las profesoras del centro en relación con un alumno

También se considera probado que las querreladas pegaron carteles en el Instituto y que enviaron la nota informativa a la Federación de APAS de Andalucía y dieron su autorización para que se publicara en la página web de la Federación de Asociaciones de Padres de Alumnos en Internet, provocando igualmente la publicación de la noticia en diversos medios informativos”.





El Tribunal Constitucional, refrendó – como interpretación no extraña a la Ley - que, tratándose de la remodelación de la vivienda propia, ni la contrata efectuada es actividad de empresa, ni se realizó en razón de una actividad empresarial, por lo que en consecuencia se denegó la solicitud de las prestaciones de viudedad y subsidio a favor de familiares frente a un cabeza de familia, por ser la causa del fallecimiento un accidente de trabajo y corresponder a la Mutua el abono, es el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional contra la Sentencia de 2/7/02 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y Auto de 27/10/03 del Tribunal Supremo;

“De la demanda que lo que en ella se denuncia es que la Sala de lo Social haya considerado aplicable la exención de responsabilidad por los actos de los contratistas que los preceptos legales citados reconocen a los cabezas de familia que contraten con otros la construcción o reparación de su propia vivienda, así como a los propietarios de una obra o industria que no contraten su realización por razón de una actividad empresarial, al caso analizado”

“Nada de ello puede apreciarse en el presente caso, en el que la resolución recurrida ha resuelto el recurso a ella sometido mediante una

interpretación y aplicación razonada, no manifiestamente arbitraria, ni basada en un error patente de las disposiciones legales aplicables al caso, estimando que no existe responsabilidad de quien fue condenado en la instancia por haberse limitado a contratar como cabeza de familia determinadas obras en su propia vivienda familiar. Se comparta o no el criterio del órgano judicial de entender aplicables al caso los arts. 42.2 LET y 127 LGG, es lo cierto que al decidir en el sentido considerado el órgano judicial ha ejercido la competencia que privativamente le reconoce el art. 117.3 CE”.



Sin duda, la realidad siempre supera a la ficción , vease el supuesto resuelto por la Sentencia Nº 326/2006, de 20 Noviembre, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, estimando el recurso de la aseguradora y la vulneración de su derecho a la Tutela Judicial efectiva. Toda vez que “existiendo identidad del órgano judicial, incluso en cuanto a su composición personal” no se ha motivado el cambio de criterio en la resolución impugnada frente a otra precedente cuando ambas demandas ejecutivas se fundamentaban en idéntico auto ejecutivo, hecho y acción, si bien afirma la Sentencia se dicte otra respetuosa con el derecho vulnerado “sin que ello implique que la nueva resolución deba decidir de modo idéntico a lo decidido en la sentencia” que exoneró a la aseguradora. Este es el supuesto de hecho:

“ a) El Juzgado de Instrucción núm. 5 de Vigo, en el juicio de faltas núm. 797/98, y tras haber dictado Sentencia absolutoria respecto de la falta que se imputaba a la de-

nunciante en relación con el fallecimiento de un motorista en un accidente de tráfico, expidió Auto ejecutivo de 11 de mayo de 1999, estableciendo la cantidad máxima



reclamable por la esposa e hijo del fallecido.

- b) El hijo del fallecido, con fundamento en dicho Auto ejecutivo, interpuso demanda ejecutiva contra la entidad ahora recurrente, en su condición de compañía aseguradora del vehículo implicado en el accidente, que fue tramitada con el núm. 666/99 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Vigo, que dictó Sentencia de remate de 6 de julio de 2000. Interpuesto recurso de apelación por la demandante de amparo fue estimado por Sentencia de **la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 3 de diciembre de 2001, dictada en el rollo 454-2000, acogándose la excepción de culpa exclusiva de la víctima** y desestimando, por tanto, la demanda ejecutiva. Así, en el fundamento jurídico segundo se argumenta que, a pesar de considerarse acreditado tanto que la conductora del vehículo admitía que circulaba a 60 ó 70 km/h, como que en la vía, para ambos sentidos de circulación, existía señal de velocidad máxima aconsejada de 50 km/h sin que existiera limitación específica de velocidad, no cabía apreciar corresponsabilidad alguna de la conductora del vehículo en la causación del accidente, “por cuanto circulaba dentro del límite de velocidad legalmente exigible (hay que advertir que la velocidad de la vía no tenía una limitación específica existiendo exclusivamente una señalización de velocidad máxima aconsejable) y advirtiendo la invasión del carril de su marcha por la motocicleta y la colisión de ésta contra el vehículo que le precedía, frena bruscamente y realiza una maniobra evasiva a la derecha, arrojándose totalmente a la derecha aunque no se haya acreditado su detención total, hechos que demuestran su completa atención a las circunstancias del tráfico y son muestra del empleo de toda la diligencia que a ella era exigible, por más que no pudiera evitar que en su arrastre el conductor de la motocicleta se metiera debajo de su vehículo y colisionara contra él más cuando la propia sentencia impugnada reconoce que la colisión fue poco relevante ya que ni fue el accidentado rechazado por el mismo ni éste le pasó por encima”.

- c) La esposa del fallecido, con fundamento en el mismo Auto ejecutivo, también interpuso demanda ejecutiva contra la entidad ahora recurrente, que fue tramitada con el núm. 383-2000 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Vigo, que dictó Sentencia de remate de 26 de marzo de 2001. **Interpuesto recurso de apelación por la demandante de amparo fue desestimado por Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 11 de junio de 2003, dictada en el rollo 185-2001, rechazando la excepción de culpa exclusiva de la víctima.** A esos efectos, se hace expreso en el fundamento jurídico primero que no había quedado probada la culpa exclusiva de la víctima porque “[l]a circulación del vehículo asegurado por la recurrente a una velocidad de 65 km/h apreciada en la sentencia que se recurre, resulta no solo de las conclusiones del informe del perito nombrado en autos sobre mecánica del accidente, sino también de las propias manifestaciones de la conductora de aquél obrantes en el atestado levantado tras el accidente en las que reconoce que circulaba a una velocidad de '60 ó 70 km/h'. Tal exceso de velocidad, pues la aconsejada para el tramo de vía era de 50 Km/h, no puede dejar de valorarse como factor con incidencia en el accidente, pues, si se observa el croquis del mismo unido al atestado, se observa que el vehículo de la asegurada por la hoy recurrente siguió primero una trayectoria hacia la derecha, hacia el arcén, para volver de nuevo al carril por el que circulaba lugar éste donde el cuerpo del motorista se introdujo debajo del mismo (con una velocidad menor,



adecuada a la permitida para la vía se habría logrado, de manera notoria, la detención del vehículo en un espacio más corto lo que pudiera haber evitado la maniobra de retorno al carril”, concluyendo que “el exceso de velocidad del vehículo asegurado por

la recurrente contribuyó causalmente a la producción del resultado lesivo”.

En el presente caso, como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, queda acreditado, en primer lugar, que en el rollo civil núm. 454-2000, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, por Sentencia de 3 de diciembre de 2001, estimó el recurso de apelación interpuesto por la recurrente contra la Sentencia de remate dictada en el juicio ejecutivo instado por el hijo del fallecido en un accidente de tráfico en virtud de un Auto ejecutivo de cuantía máxima, acogiendo la excepción de culpa exclusiva de la víctima con el argumento de que, aunque había quedado probado que fuera a una velocidad mayor de la recomendada, la conductora circulaba dentro del límite de velocidad legalmente exigible y fue diligente a la hora de tratar de evitar el atropello de la víctima. Y, en segundo lugar, por el contrario, que en el rollo civil núm. 185-2001, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, por Sentencia de 11 de junio de 2003, desestimó el recurso de apelación interpuesto por la recurrente contra la Sentencia de remate dictada en el juicio ejecutivo instado, en

este caso, por la mujer del fallecido en virtud del mismo Auto ejecutivo de cuantía máxima, negando que concurría la excepción de culpa exclusiva de la víctima con el argumento de que, habiendo quedado probado que circulaba a una velocidad mayor de la recomendada, ello contribuyó causalmente a la producción del resultado lesivo.

En atención a lo expuesto, debe concluirse, como también ha señalado el Ministerio Fiscal, que se ha vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que **el órgano judicial, incluso con idéntica composición personal, cambió en la resolución impugnada el criterio que había mantenido en su anterior Sentencia de 3 de diciembre de 2001 sobre la eventual responsabilidad de la conductora del vehículo asegurado por la entidad recurrente, a pesar de partirse en ambas de los mismos hechos probados, sin ofrecer justificación alguna, explícita o implícita, de dicho cambio, ni hacer siquiera referencia a su anterior Sentencia, que no es objeto de ninguna consideración que permita identificar las razones sobre las discrepancias entre ambas”.**



Una resolución justa, en un caso límite, es el auto Nº 214/05, de 23 de mayo de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional que concede la suspensión de la pena privativa de libertad al recurrente hasta que no se decida el recurso (más aún cuando el amparo podría tener en cuenta la doctrina de la Sentencia STC 167/2002, de 18 de Septiembre). El supuesto de hecho es la historia de una sucesión de desgracias en tierra granadina:

“a) Con fecha de 22 de enero de 1999 el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Motril dictó una Sentencia en la que condenaba al demandante de amparo, como autor responsable de una falta de imprudencia leve con resultado de daños y lesiones, a satisfacer al lesionado la cantidad de 499.894 pesetas, y a otro perjudicado las cantidades de 800.316 pesetas por los días de incapacidad y 1.992.873 pesetas por las secuelas, declarándose la responsabilidad civil directa del Consorcio de Compensación





de Seguros en la forma y límites establecidos en el seguro obligatorio.

- b) Frente a dicha resolución interpusieron recurso de apelación tanto el mencionado Consorcio como el Sr. A. R., por considerar ambos que, en el momento en que tuvo lugar el incidente del que derivaron las lesiones y daños más arriba mencionados, el vehículo titularidad de este último estaba asegurado con la Compañía de Seguros F, adhiriéndose a este punto también uno de los perjudicados en su escrito de impugnación al recurso de apelación formulado por la representación del demandante de amparo.
- c) Con fecha de 21 de septiembre de 1999 **la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada** dictó una Sentencia por la que, estimándose el indicado motivo de apelación, se revocó la Sentencia de instancia en el sentido de **absolver al Consorcio** de las pretensiones contra él deducidas. **No se declaró, sin embargo, la responsabilidad directa de FIA-TC, por considerar el órgano judicial que el asegurado carecía de acción para pedirla y que el perjudicado, que sí que la tenía, no la había ejercido en su debido momento, al no haber apelado en este extremo la Sentencia de instancia ni resultar válida su adhesión en este punto al recurso de apelación planteado por quien carecía de la posibilidad de entablar dicha acción.**
- d) En fase de ejecución de Sentencia el Juzgado de Instrucción núm.4 de Motril dictó un Auto, de fecha 24 de julio de 2000, por el que declaró insolvente al Sr. A. R. pese a que –según se dice en la demanda– en la ejecutoria constaban bienes suficientes tanto de su titularidad como de la propiedad de su esposa, incluido uno que no fue objeto de las capitulaciones matrimoniales celebradas con fecha de 12 de agosto de 1997, esto es, cuatro meses después del accidente que dio lugar a la condena anteriormente referenciada, por lo que, en cualquier caso, tales capitulaciones matrimoniales no constituían obstáculo alguno para que el matrimonio respondiera con

sus bienes gananciales de todas las deudas contraídas con anterioridad a dicha fecha. Sin embargo en dicha ejecución se acordó deducir testimonio íntegro de las actuaciones al objeto de incoar diligencias previas por un posible delito de alzamiento de bienes atribuido al demandante de amparo y a su esposa.

- e) Incoadas dichas diligencias previas e iniciado el correspondiente procedimiento penal, los demandantes de amparo fueron absueltos en instancia, por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm.1 de Motril de 23 de septiembre de 2002, del delito de alzamiento de bienes que se les imputaba. Interpuesto por la acusación particular recurso de apelación contra dicha resolución, fue revocada ésta por Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada de 27 de febrero de 2003, notificada a la representación de los recurrentes el 17 de marzo de ese mismo año, en el sentido de resultar condenados, como autores responsables de un delito de alzamiento de bienes (la esposa en calidad de cooperadora necesaria), a la pena de un año de prisión para cada uno, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y a una multa por tiempo de doce meses, a razón de una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad penal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, así como al pago de las costas procesales. En dicha Sentencia se declaraba además la nulidad de las capitulaciones matrimoniales celebradas entre los cónyuges condenados, así como la de sus correspondientes anotaciones registrales.





El Tribunal Constitucional comienza el año 2007 con una sentencia de la Sala Primera, la de 15 de Enero muy significativa, en cuanto que decide el caso de una señora que prestaba servicios profesionales de carácter fijo para la empresa “Alcampo, S.A.”, con categoría profesional de cajera-dependienta, desarrollando su jornada de trabajo en turnos rotativos de mañana y tarde, de lunes a sábado, de 10 a 16 horas y de 16 a 22,15 horas, solicitó a la empresa la reducción de su jornada de trabajo, por guarda legal de un hijo menor de seis años, al amparo de lo dispuesto en el art. 37.5 ET. El horario reducido que solicitó fue el de tarde, de 16,00 a 21,15 horas, de lunes a miércoles y la empresa comunicó a la trabajadora su negativa a la reducción solicitada, señalando que el horario reducido a aplicar debía desarrollarse en turnos rotativos de mañana y tarde y de lunes a sábado.

Presentada demanda ésta fue desestimada por el Juzgado de lo Social, e interpuesto recurso de amparo, es resuelto a su favor con estas trascendentes pronunciamientos:

“Debe notarse que, como ha destacado este Tribunal, al igual que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha declarado en numerosas resoluciones, cuando el derecho que se dice vulnerado no es el derecho a la igualdad in genere, sino su concreción en el derecho a no ser discriminado por alguno de los motivos expresamente proscritos en el art. 14 CE, no resulta necesario aportar en todo caso un tertium comparationis para justificar la existencia de un tratamiento discriminatorio y perjudicial, máxime en aquellos supuestos en los que lo que se denuncia es una discriminación indirecta. En efecto, en estos casos lo que se compara “no son los individuos”, sino grupos sociales en los que se ponderan estadísticamente sus diversos componentes individuales; es decir, grupos entre los que alguno de ellos está formado mayoritariamente por personas pertenecientes a una de las categorías especialmente protegidas por el art. 14 CE, en nuestro caso las mujeres”.

“Desde esta perspectiva, aduce la demandante de amparo que en la Sentencia recurrida se restringe sin fundamento el ejercicio del derecho a la reducción de jornada por guarda legal de un hijo menor de seis años, lo que implica una discriminación a la mujer trabajadora, que es notoriamente

el colectivo que ejercita en mayor medida tal derecho. A juicio de la demandante, la reducción de jornada por ella solicitada se sitúa dentro de los parámetros que delimitan su “jornada ordinaria”, tal y como prevé la Ley”.

“No resulta cuestionable la posibilidad de una afectación del derecho a la no discriminación por razón de sexo como consecuencia de decisiones contrarias al ejercicio del derecho de la mujer trabajadora a la reducción de su jornada por guarda legal, o indebidamente restrictivas del mismo”.

“En el asunto ahora sometido a nuestra consideración el órgano judicial ha denegado la reducción de jornada solicitada por la trabajadora, convalidando la previa decisión denegatoria de la empresa, con base a consideraciones de estricta legalidad, derivadas de la interpretación que efectúa de la expresión “dentro de su jornada ordinaria” utilizada por el apartado 6 del art. 37 LET al referirse a la decisión de la trabajadora respecto de la concreción horaria de la reducción de jornada. A juicio del órgano judicial, la jornada reducida propuesta por la trabajadora no se ajustaba a los límites establecidos en el citado precepto, al pretenderse el establecimiento de una jornada a de-



sarrollar exclusivamente de lunes a miércoles y en horario de tarde, siendo así que la jornada ordinaria de la trabajadora se desarrollaba de lunes a sábados y en turnos rotativos de mañana y tarde”.

“Esta fundamentación de la resolución judicial prescinde de toda ponderación de las circunstancias concurrentes y de cualquier valoración de la importancia que para la efectividad del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la trabajadora, implícito en su ejercicio del derecho a la reducción de jornada por motivos familiares, pudiera tener la concreta opción planteada y, en su caso, las dificultades que ésta pudiera ocasionar en el funcionamiento regular de la empresa para oponerse a la misma”.

“El hecho de que el órgano judicial no se haya planteado la cuestión de si denegar a la trabajadora la reducción de jornada solicitada constituía o no un obstáculo para la compatibilidad de su vida familiar y profesional supone no valorar adecuadamente la dimensión constitucional ex art. 14 CE de la cuestión que se le planteaba, de suerte que, como hemos afirmado en diversas ocasiones en relación con otros derechos fundamentales, el reproche que desde la perspectiva constitucional merece formularse contra la Sentencia recurrida en amparo “no es tanto ni sólo que haya renunciado a interpretar la normativa aplicable de la manera más favorable a la efectividad del derecho fundamental, sino que ni siquiera haya tenido en cuenta que este derecho estaba en juego y podía quedar afectado” (SSTC 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 5; y 92/2005, de 18 de abril, FJ 5)”.

“La dimensión constitucional de la medida contemplada en los apartados 5 y 6 del

art. 37 LET y, en general, la de todas aquellas medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa. A ello contribuye el propio precepto legal, que no contiene ninguna precisión sobre la forma de concreción horaria de la reducción de jornada, ni establece si en su determinación deben prevalecer los criterios y las necesidades del trabajador o las exigencias organizativas de la empresa, lo que posibilita una ponderación de las circunstancias concurrentes dirigida a hacer compatibles los diferentes intereses en juego”.

“Dado que esta valoración de las circunstancias concretas no se ha realizado, debemos concluir que no ha sido debidamente tutelado por el órgano judicial el derecho fundamental de la trabajadora. **La negativa del órgano judicial a reconocer a la trabajadora la concreta reducción de jornada solicitada, sin analizar en qué medida dicha reducción resultaba necesaria para la atención a los fines de relevancia constitucional a los que la institución sirve ni cuáles fueran las dificultades organizativas que su reconocimiento pudiera causar a la empresa, se convierte, así, en un obstáculo injustificado para la permanencia en el empleo de la trabajadora y para la compatibilidad de su vida profesional con su vida familiar, y en tal sentido, constituye una discriminación indirecta por razón de sexo, de acuerdo con nuestra doctrina”.**



entrevista a...



José Manuel Maza Martín



por M^a Carmen Ruiz-Matas Roldán

Nuevamente podemos felicitarnos al contar con la colaboración de Don José Manuel Maza Martín, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, quien se destaca por sus resoluciones llenas de sólidos argumentos jurídicos, así como además por ser un fabuloso ponente en los numerosos Congresos y Jornadas donde interviene, por ello debo agradecerle su cordial atención y disponibilidad.

Debo aprovechar esta ocasión para preguntarle acerca de la opinión que le merece nuestra Asociación.

¿Qué opinión cree Ud. que puede merecerme un grupo de profesionales muchos de los cuales no sólo cuentan con mi amistad personal desde antiguo sino, lo que es más, con el respeto por su solvencia y seriedad profesional? Profesionales de los que siempre he aprendido tanto, en estrados como en foros académicos.

Que se agrupen y pongan el empeño en un esfuerzo colectivo de la naturaleza de esta Asociación no puede merecer, en definitiva, otra cosa que mi aplauso sincero.



¿Considera que los profesionales que se dedican al estudio y práctica del Derecho, se encuentran cada vez más especializados?

Eso es algo, como dato objetivamente constatable, evidente. Otra cosa es que nos agrade o no, pues, aunque de una parte la realidad de las circunstancias actuales y de la mayor complejidad de muchos ámbitos del Derecho convierten en una verdadera necesidad inevitable la especialización, no sólo entre los Abogados sino, incluso también, para los propios Jueces, ello no quita que uno conserve aún cierto recuerdo nostálgico de aquel profesional de formación jurídica casi universal que yo he llegado a conocer.

Lo ideal, sin duda, sería compaginar una formación especializada, pero sobre la base que permita al especialista integrarse en el contexto intelectual amplio de los principios e instituciones generales del Derecho.

Comprendo que ello no es fácil, pero tal debería ser, a mi juicio, la aspiración de todo buen profesional.

Actualmente nos encontramos inmersos en el debate que surge acerca de la posibilidad de aplicar o no el baremo sobre valoración del daño corporal para accidentes de circulación a supuestos que no constituyen hechos de la circulación, ¿cuál es su opinión al respecto?

Sin duda, la más favorable a esa aplicación extensiva, aunque requiera ciertas matizaciones.

De hecho, así lo vengo sosteniendo en mis propias Resoluciones y en estas fechas, precisamente, preparo un Voto Particular frente a una Sentencia, ya deliberada aunque aún no hecha pública, que mantiene el criterio opuesto.

¿Considera que el citado sistema para la valoración del daño corporal, tras su modificación, es el medio ideal para la objetivación del daño personal?

En este mundo todo es perfectible y, sin duda, actualizable ante nuevas circunstancias o avances científicos que puedan producirse, por ello el Sistema no debe nunca considerarse cerrado, pero, sin duda, se ha avanzado mucho en su perfeccionamiento, aunque aún subsistan algunos problemas aplicativos.

Y volviendo, por ejemplo, a su ampliación a otros ámbitos, el mayor incremento del daño moral que supone sufrir unos perjuicios como consecuencia de la conducta dolosa del victimario no puede ser resarcido, aunque el concreto daño corporal fuere semejante, en idéntica cuantía que el resultado de una conducta imprudente en el tráfico rodado, pero sí alcanzado mediante la puntual adecuación del Sistema común que sirve de base.

En cualquier caso, creo que globalmente el Sistema sí está capacitado para reparar con corrección, salvo concretos fallos o errores en casos puntuales, las consecuencias lesivas de cualquier víctima, siempre teniendo en cuenta, por supuesto, el alto grado de relativismo y subjetividad que el valor económico de un vida humana o el sufrimiento por la merma de la salud, pueden suponer.

A mi juicio, lo cierto es que la bondad del sistema legal desde su origen, en un ámbito de tanto relativismo consiste, precisamente en ceñir el criterio discrepante y de tan difícil motivación individualizadora, respecto del caso concreto, en términos de igualdad, dispuestos con carácter general por el Legislador, que repercuten, además, en unos beneficiosos efectos de cara al imperio de la seguridad jurídica.

¿Qué aspectos entiende que deberían ser cambiados del sistema de valoración actual?

Sin entrar en puntos concretos, lo que sería muy prolijo y extenso, sí que he de decir que hay ya un importante acervo jurisprudencial y doctrinal, suficiente para que el Legislador detecte, con facilidad, los extremos más necesitados de aclaración o rectificación.

¿Considera que realmente nuestro actual sistema de valoración sirve para alcanzar la reparación íntegra del daño causado a la víctimas o perjudicados?

Me resulta muy difícil valorar ese calificativo de “íntegra” aplicado a la reparación de unos perjuicios en los que uno de sus componentes esenciales puede ser el daño moral.

No obstante, yo sí que afirmarí que esas reparaciones, con el Sistema legal y en la mayor parte de los casos, resultan “adecuadas”.



Creo que no se le puede pedir más a un Sistema, legal, exclusivamente judicial o de cualquiera otra clase, que aborde una cuestión como ésta.



¿Qué opina acerca del proyecto sobre la creación de un sistema de valoración único de aplicación general a todas las materias?

Que es importante, necesario y una ineludible realidad de futuro.

Lo más difícil de conseguir, por obvias razones de diferencias económicas, pero que también acabará alcanzándose alguna vez, sin duda, es el tan mencionado "Baremo europeo".

Pronto contaremos también con un sistema de valoración de aplicación en materia de responsabilidad médica, ¿qué nos puede decir acerca del mismo?

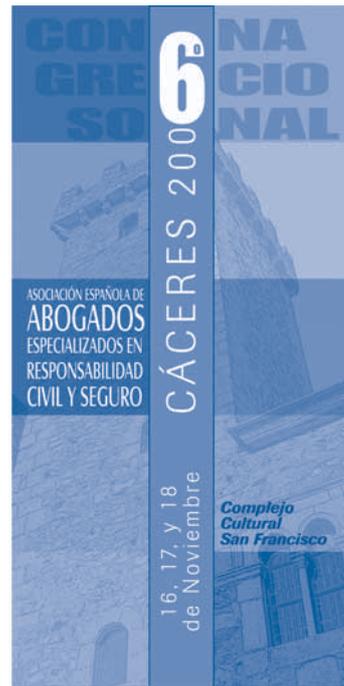
Creo que después de todas mis manifestaciones anteriores a nadie sorprenderá que me muestre plenamente favorable a esa iniciativa, a la que, por otra parte y dada mi frecuente relación con el mundo de la Medicina, he tratado siempre de apoyar.

Máxime cuando las características de la fenomenología médica en esta materia, constituida por negligencias ampliamente cubiertas por aseguramiento, le aproximan enormemente a la experiencia en el terreno del siniestro automovilístico.

1



noticias y actividades



VI CONGRESO NACIONAL DE LA ASOCIACIÓN. CÁCERES 2006

Este Trimestre nuevamente hemos tenido una intensa actividad formativa, celebrándose nuestro VI Congreso Nacional en Cáceres, del que ya os informamos detalladamente en el número anterior y del cual se hace eco nuestra Editorial, donde se celebró como de costumbre la Asamblea General de la Asociación, cuya Acta correspondiente a la misma reproducimos a continuación:



ACTA DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO, CELEBRADA EN CÁCERES EL DÍA 16 DE NOVIEMBRE DE 2006

1º.- Lectura y aprobación del Acta de la sesión anterior de 18 de Noviembre de 2005.

A continuación por Jose María Hernández-Carrillo Fuentes, Secretario de Actas-tesorero de AERCYS se da lectura del Acta de la Asamblea General celebrada el pasado día 18 de Noviembre de 2005, que es aprobada por unanimidad sin ningún voto en contra ni abstención.

2º.- Informe de actividades y gestión.

Por el Secretario General de la AERCYS, Sr. López García de la Serrana, se informa de la exitosa celebración del Cuarto Congreso de Derecho de Circulación y Seguro de Almería, en Roquetas, en cuya organización colaboramos, coordinado por Pedro Torrecillas, nuestro vocal, de la Tercera Jornada de la vocalía de la Asociación en Málaga, celebrada en Vélez-Málaga, y del Congreso en Ibiza organizado por nuestra nueva vocal en la demarcación, Doña Celia Pitta Piñón. Igualmente, se refieren las distintas Jornadas en distintos Colegios de Abogados de España en las que, de distintas formas, esta colaborando la Asociación.

Se da cuenta asimismo del positivo cambio de maquetación dado a la Revista, y la alta valoración científica entre sus homólogas, con mención expresa del último nº, el 19 de notable contenido doctrinal, jurisprudencial, legislativo y congresual.

Se efectúa mención expresa de la Web transformado su soporte en Portal, de mayor versatilidad, invitando a su uso- así como de la base de datos cuya excepcional calidad y relación-coste es notable.

3º.- Análisis de gastos y aprobación de cuentas.

Según se acordó años atrás, para agilizar durante el transcurso del año la materialización in situ de cada congreso, la función de Tesorero que ostenta D. Jose María Hernández-Carrillo Fuentes es de un año a otro delegada por este en el vocal ñasociado en el que recae la responsabilidad de la organización del Congreso anual periódico, en

consecuencia, las incidencias económicas del pasado año fueron recientemente presentadas por D. Javier Muro Insausti, vocal de Navarra y constan detalladas en la zona privativa de los socios de la página Web de la Asociación de forma previa a esta reunión para su conocimiento general.

Son no obstante detalladas por el Secretario General, -con intervención del Sr. Muro- y aprobadas por unanimidad.

4º.- Presupuesto del Ejercicio siguiente, se excusó su presentación postergando su envío en el futuro.

5º.- Renovación de cargos.

Conforme a la modificación efectuada en los Estatutos, fruto del trabajo de la comisión de Estatutos, para adecuarlos a la Ley Orgánica 1/02 se procede a la renovación parcial de los cargos y vocalías que a continuación se relacionan según el resultado de la elección por los asistentes, delegando la Asamblea General en la Junta Directiva para designar a quienes suplan las vocalías vacantes:

Vicepresidente: Don Andrés Cid Luque

Secretario de Actas-Tesorero: Don Jose María Hernández-Carrillo Fuentes.

Vocal por Valencia: Don Isidro Tormos Martínez

Vocal por Cantabria: Don Samuel Pérez del Camino Merino.

Vocal por Asturias: resulta vacante.

Vocal por La Rioja: resulta vacante

Vocal por Euskadi: resulta vacante.

Vocal por Baleares: Doña Celia Pitta Piñón.

Vocal por Castilla-León: Don Pedro Méndez Santos.

Vocal por Aragón: Don Guillermo Muzas Rota.

Vocal por Andalucía Oriental: Don Pedro Torrecillas Jiménez.

Vocal por Andalucía Occidental: Don Fernando Estrella Ruiz (esta vocalía se cubre al haber quedado vacante como consecuencia de la elección del compañero Don Andrés Cid Luque como vicepresidente de la Asociación).

Vocal por Navarra: Don Javier Muro Insausti.

6º.- Congreso del Próximo año.

La ciudad de Úbeda (Jaén) se postula para la organización del VII Congreso Anual, presenta pro-

grama para el año 2007, y es aprobada su candidatura, personalizada en el compañero Mariano Herrador Guardia con el que colaborará la vocalía de Andalucía Oriental.

De igual forma se postula la ciudad de Santander (Cantabria) para el año 2008, siendo aprobada igualmente.

7º Ruegos y preguntas.

Por los asistentes se ponen de manifiesto varias sugerencias, rogándose sea comunicado vía e-mail cualquier planteamiento de mejora para el funcionamiento de la Asociación.

La Junta Directiva, las Vocalías, y los Asociados, muestran calurosamente su agradecimiento y reconocimiento a D. Fernando Ros de la Iglesia, Vicepresidente saliente por su generosa entrega, y valiosa aportación en el cometido aceptado en el año 2001, al participar en la constitución de la Asociación, haciéndolo extensivo a los vocales salientes; todos han ayudado a llegar hasta la presente realidad que hoy somos, desde la promesa incipiente que fuimos.

Terminado lo cual, por el Sr. Presidente, D. Mariano Medina Crespo se da por concluida la Sexta Asamblea General de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro.

GALERÍA DE FOTOS DEL VI CONGRESO NACIONAL. CÁCERES 2006



Congreso de Cáceres: diversos momentos de la inauguración del congreso.

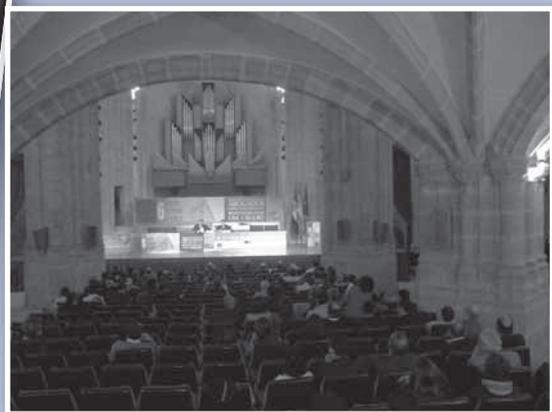


Ponencia de Joaquin Ataz López, catedrático de Derecho Civil de Murcia, presentado por Mariano Herrador.

Ponencia de Mariano Medina Crespo, presidente de la Asociación, presentado por Carmelo Cascón Merino, vocal de la Asociación y organizador del Congreso.

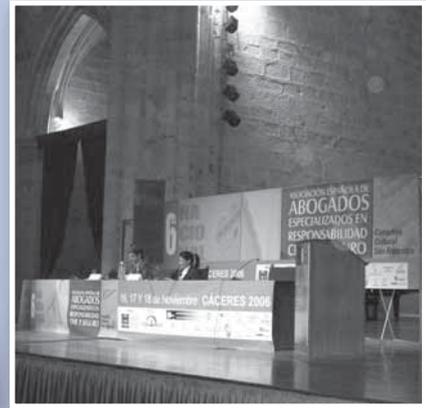


Recepcion del Ayuntamiento de Cáceres en el Palacio los Golfines de Arriba.



Ponencia de Santiago Cavanillas Múgica, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Illes Balears, presentado por José María Hernández-Carrillo Fuentes, secretario de actas de la Asociación.





Ponencia de Miguel Pasquau Liaño, magistrado de la Sala de Civil y Penal del TSJ de Andalucía, presentado por M^a Carmen Ruiz-Matas Roldán, subdirectora de esta revista.



Ponencia de Vicente Magro Servet, presidente de la Audiencia Provincial de Alicante, presentado por Mariano Medina Crespo, presidente de nuestra Asociación.



Ponencia de Wenceslao Olea Godoy, presidente de la Sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Extremadura, presentado por Carmelo Cascón Merino, vocal de la Asociación y organizador del Congreso.



Ponencia de Juan Antonio Xiol Rios, presidente de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, presentado por Javier López García de la Serrana, secretario general de la Asociación y director de esta revista.



Clausura del Congreso a cargo de la Consejera de la Presidencia de la Junta de Extremadura.



**CENA
CLAUSURA**
CONGRESO DE CÁCERES 2006





Cena de clausura en el Castillo de la Arguijuela, que estuvo ambientada con fuegos artificiales y espectáculos medievales.



Diversos momentos de la visita a la Ciudad de Trujillo que se realizó en varios grupos.



Por último se realizó una visita a las instalaciones de "bodegas y viñedos de Trujillo", con posterior comida campera y capea de vaquillas.



■ XII JORNADAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGUROS DE ZARAGOZA

Asimismo está prevista para los días 2 y 3 de febrero de 2007 en Zaragoza, las **XII JORNADAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGUROS**, organizadas por la Comisión de Derecho de la Circulación, Responsabilidad Civil y Seguros del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, en las cuales se ha previsto un completo e interesante programa con novedosos temas a tratar que seguramente despertarán el interés de sus asistentes, destacándose las siguientes ponencias y mesas redondas:

La prescripción en materia de Derecho de la Circulación de Vehículos a Motor.

PONENTE

D. José Luis RAMÍREZ ROBLEDANO

Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Lanzarote.

Las cláusulas en el contrato de seguro. Delimitadoras, abusivas y nulas.

PONENTE

D. Juan Antonio XIOL RÍOS

Magistrado del Tribunal Supremo. Presidente de la Sala Primera.

MODERADOR

D. Emilio MOLINS Y GARCÍA ATANCE

Magistrado del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Zaragoza y miembro de la comisión organizadora de las XII Jornadas de Responsabilidad Civil y Seguros

Próxima modificación de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro y su Reglamento.

PONENTE

D. Sergio ÁLVAREZ CAMIÑA

Subdirector General de Seguros y Política Legislativa de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Criterios jurisprudenciales para fijar las indemnizaciones de la tabla IV. Incapacidades, Invalidez y otros factores de la tabla IV. La Renta Vitalicia.

PONENTE

D. Rafael MARTÍN DEL PESO

Magistrado de la Audiencia Provincial de Asturias. Presidente de la Sección.

Supuestos de fraude en el seguro.

INTERVINIENTES

D. José Manuel ARREDONDO DÍAZ

Médico forense.

D. Luis Ignacio PASTOR EIXARCH

Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

D.ª Isabel BELLOT GÓMEZ

Detectives Action-ABC, S.L.

MODERADOR

D. Pedro GASQUE VALERO

Presidente del Colegio de Mediadores de Seguros Titulados de Zaragoza y miembro de la comisión organizadora de las XII Jornadas de Responsabilidad Civil y Seguros.

Sobre la unificación de criterios en las distintas audiencias provinciales en materia de Circulación de Vehículos a Motor.

INTERVINIENTES

D. Javier SEOANE PRADO

Magistrado de la Audiencia Provincial de Zaragoza. Sección 5.ª

D. Dalmau MOSEGUÍ GRACIA

Abogado y Presidente de la Comisión de Abogados y Entidades Aseguradoras y de Responsabilidad Civil del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona.

D. Antonio GARCÍA PAREDES

Magistrado Presidente de la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

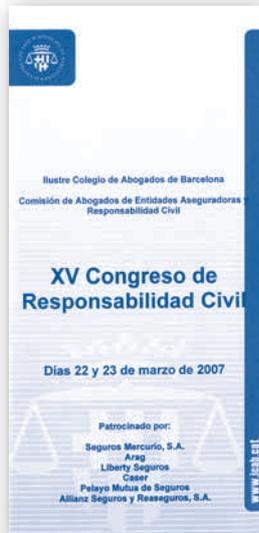
MODERADOR

D. Ángel DOLADO PÉREZ





■ XV CONGRESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE BARCELONA



Organizado por:

Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona
Comisión de Abogados de Entidades Aseguradoras y Responsabilidad Civil
C/ Mallorca 283, 4a planta
08037 Barcelona

Fecha de inicio: 22/03/2007 15:30

Fecha de fin: 23/03/2007 19:30

Lugar: Barceló Hotel Sants Pl. Països Catalans, s/n Estació Sants 08014 Barcelona
Cena del jueves día 22 de marzo, a las 21.30h. (lugar a determinar)

Telf. 93 6011263/93 496 18 80 (ext. 263)

Fax 93 487 16 49

http://www.icab.es

E-mail:comissions@icab.cat

TRÁMITES PARA FORMALIZAR LA INSCRIPCIÓN

1º PARA RESERVAR LA PLAZA

Rellenar el boletín de inscripción enviándolo por fax al número 93 487 16 49, por correo electrónico (comissions@icab.cat) o por correo ordinario a Comisión Abogados Entidades Aseguradoras y RC del ICAB. También se puede traer personalmente a la 4ª. planta de la sede colegial. Para cualquier duda o aclaración pueden llamar al teléfono 93 496 18 80/ 93 601 12 63 (ext. 263).

2º UNA VEZ REALIZADA LA RESERVA DE PLAZA SE PODRÁ HACER EL PAGO.

3º LUGAR DE PAGO:

***PLAZO:** 5 días hábiles desde el momento de la reserva de plaza.

***FORMAS DE PAGO** Ingreso o transferencia bancaria en la cuenta: Ingreso o transferencia bancaria en la cuenta:3171-0000-12-1662741329 de Caixa d'Advocats (SE DEBE ENVIAR POR FAX EL JUSTIFICANTE DE PAGO A LA SECRETARIA No. DE FAX 93 4871649) Tarjeta de crédito, presencialmente a Comissions (4a planta) o telefónicamente al núm. 93 496 18 80 extensión 263.

***HORARIO:** de lunes a jueves de 9.00h a 20.00h-viernes de 9.00 h a 15.00 h

RESERVA DE HOTEL

Departamento de reservas
Barceló Hotel Sants
Telf. 93 503 53 00 - Fax 93 490 60 45



publicaciones recomendadas



SEGUROS DE PERSONAS. ASPECTOS GENERALES

Autor: **Luis Alberto Marco Arcala**
Editorial: **Aranzadi - Thomson Company**
Fecha: **2006**



LAS DISTINTAS FORMAS DE RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA TENENCIA DE ANIMALES

Autora: **Ricardo Gomez-Mampaso del Palacio**
Editorial: **Difusión Jurídica**
Fecha: **2006**



MANIPULACIÓN PORTUARIA Y DAÑOS A LAS MERCANCÍAS. LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL OPERADOR PORTUARIO

Autor: **Francisco Javier Arias Varona**
Editorial: **Comares**
Fecha: **2006**



EXCLUSIÓN Y LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN LA CONTRATACIÓN ENTRE EMPRESARIOS

Autor: **José Ramón Salelles Climent**
Editorial: **Real Colegio de España En Bolonia**
Fecha: **2006**



GUÍA PRÁCTICA DE LA LEY ENJUICIAMIENTO CIVIL, 2ª ED. GUÍA UNIFICADORA DE CRITERIOS ORIENTATIVOS EN LA APLICACIÓN

Autor: **Magro Servet, Vicente**
Editorial: **Dikinson**
Fecha: **2006**





EL JUICIO CIVIL DE TRÁFICO CON RELACIÓN AL CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS

Autor: **José María Rives Seva**
Editorial: **La Ley**
Fecha: **2007**



LEGISLACIÓN DE SEGUROS. 2ª ED.

Autora: **Ángel Rojo Fernandez**
Editorial: **Editorial Aranzadi, S.A.**
Fecha: **2007**



LAS CARGAS DEL ACREEDOR EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Autora: **Oswaldo Madrid Lagos Villarreal**
Editorial: **Fundacion Cultural Mapfre Vida**
Fecha: **2006**



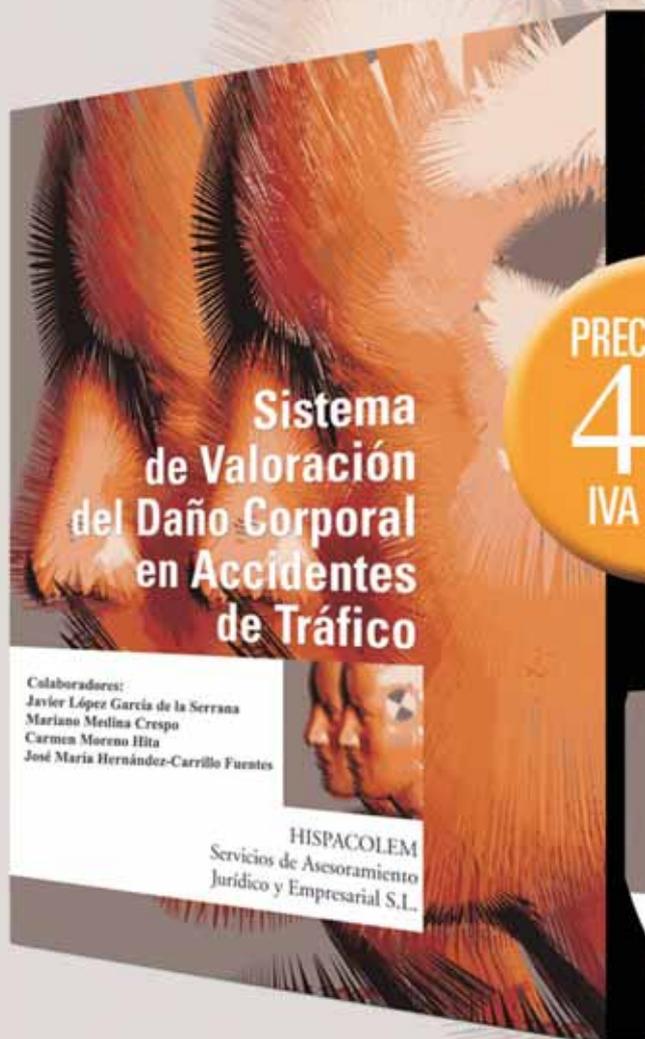
¡Ahora más fácil y cómodo de aplicar!

Podrá realizar el cálculo conforme a las tablas del año del accidente o las del año actual, actualizándose estas cada año automáticamente al introducirle el IPC anual. Ya no es necesario saberse todos los factores correctores de baremo, puesto que programa los va a recordar uno a uno. Igualmente ya no es necesario saber donde se encuentra cada secuela, pues al introducir el nombre de la misma, o una parte de dicho nombre, el programa localiza todas las secuelas con ese nombre o similares. Por último, el programa genera un informe del cálculo efectuado, que puede ser impreso o exportable a cualquier procesador de textos. Es un programa hecho por letrados especialistas en la materia, con la experiencia acumulada durante los diez años de aplicación del baremo.

Producto recomendado por:

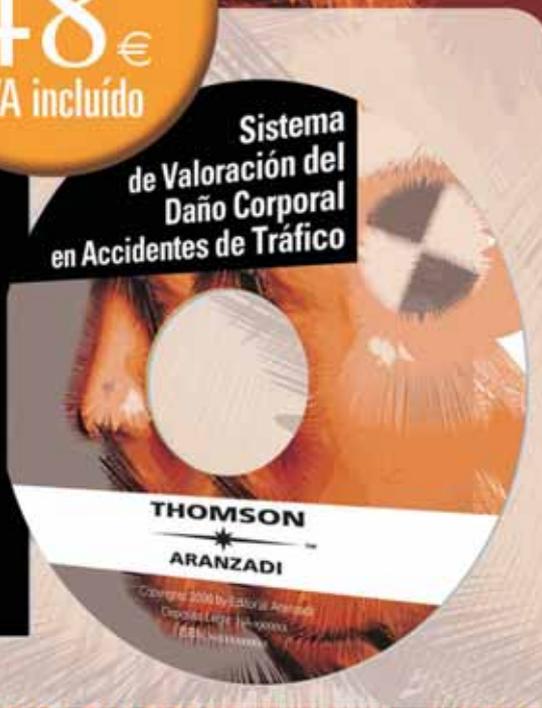


ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO



PRECIO ÚNICO
48€
IVA incluido

Sistema
de Valoración del
Daño Corporal
en Accidentes de Tráfico



THOMSON
★
ARANZADI

Información y Pedidos: 902 444 144



M U T U A

R E D D I S M A T T

www.mutuareddismatt.es