

# doctrina



## Actualizaciones del baremo de tráfico en 2017: valor disminuido, valor aumentado y dudoso valor conservado

**Mariano Medina Crespo**

Doctor en Derecho. Abogado  
Presidente de la Asociación Española de Abogados  
Especializados en Responsabilidad y Seguro

### Sumario

1. Dos cuestiones que, sin generar controversia en principio, son controvertibles.
2. La actualización, su ambigüedad significativa y su dilogía normativa.
3. La perlática actualización de las cuantías legales y sus excepciones.
4. La actualización valorista de los créditos resarcitorios cuantificados de acuerdo con las reglas legales.
5. Prohibición del valorismo duplicado: la aplicación sustancial de una regla establecida en momento inoportuno.
6. La resta de las cantidades percibidas a cuenta, con la homogeneidad de su actualización valorista.
7. A modo de conclusión: el riesgo de que se marginen las interpretaciones críticas de signo finalista.
8. Apéndice. El tipo del interés legal del dinero y la tasa de inflación desde 1963, con expresión de sus diferencias.

*“El intérprete puede entender la ley mejor que sus creadores y la ley puede ser más inteligente que su autor; es más, tiene que serlo”(Gustav Radbruch)*

*Y lo mismo que la obra se independiza de su autor, el autor se independiza de su obra. Si la obra dice lo que se dice que dice y no lo que quería decir el autor, éste se siente libre y puede decir que la obra dice cosa distinta de lo que literalmente dijo.*

*Væ victimis*

## 1. DOS CUESTIONES QUE, SIN GENERAR CONTROVERSIAS EN PRINCIPIO, SON CONTROVERTIBLES

- Al preparar la presente exposición<sup>1</sup>, reflexioné sobre las cuestiones controvertidas que suscita el nuevo Baremo de Tráfico (Ley de 22 de septiembre de 2015) y concluí, de primeras, que, dada su abundancia, debía efectuar una rigurosa selección. Pero, visto el barbecho judicial del primer año y medio de vigencia

<sup>1</sup> He elaborado el texto de este estudio con ocasión de las conferencias que he venido pronunciando sobre la actualización de los créditos resarcitorios cuantificados de acuerdo con las reglas del Baremo de Tráfico de 2015 (Madrid, Colegio de Abogados, 2016, marzo; Madrid, Congreso de Derecho de la Circulación, Inese, 2016, abril; Alcalá de Henares, Colegio de Abogados, 2016, abril; Salamanca, Fundación General de la Universidad, 2016, abril; Cáceres, Colegio de Abogados, 2016, mayo; Guadalajara, Colegio de Abogados, 2016, mayo; Granada, Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, 2016, junio; Madrid, Colegio de Abogados, 2016, julio; Madrid, Colegio de Abogados, 2016, septiembre; Madrid, Curso Formación Consejo General del Poder Judicial, 2016, octubre; Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, 2017, enero; Madrid, Jornada Monográfica, Inese, 2017, febrero; Madrid, Colegio de Abogados, 2017, marzo; Sevilla, Foro Aranzadi de Responsabilidad Civil, 2017, abril; Granada, Foro Aranzadi de Responsabilidad Civil, 2017, abril; Valencia, Foro Aranzadi de Responsabilidad Civil, 2017, mayo). A tal efecto, partí de los análisis de los arts. 40, 42.2 y 49, contenidos en mi monografía *El nuevo Baremo de Tráfico. Comentario crítico a las disposiciones generales (Ley 35/2015, de 22 de septiembre)*, Bosch/Wolters Kluwer, Hospitalet de Llobregat, 2017, para extraer después nuevas conclusiones de tipo práctico que completan, matizan y, en buena medida, rectifican, las originarias como consecuencia de que los intereses moratorios han dejado de cumplir en 2015 (necesariamente), en 2016 (también necesariamente) y en 2017 (de modo innecesario) la función valorista (corrección monetaria) que han venido cumpliendo desde 1985.

del Baremo<sup>2</sup> -desde luego, no conozco sentencia alguna de AP que lo haya aplicado<sup>3</sup>-, pensé después que, en lugar de escoger alguna de ellas, debería ocuparme de la cuestión relativa a la actualización de las cuantías baremadas y de la atinente a la actualización de los créditos resarcitorios reconocidos, pues, siendo pronosticable que fuera controvertible la segunda, he comprobado que no se controvierte, por no saberse o no quererse acometer; situación llamativa que convierte en acuciantes unas cogitaciones que implican sortear los escollos enojosos que surgen de la defensa de intereses nefandos.

- De acuerdo con lo dicho y siendo partidario de la intensidad, más que de la extensión (mejor dicho, de la intensidad tratada con extensión), me centro (por

<sup>2</sup> Fruto de la muy lamentable despenalización de las faltas y, con ella, de muchísimos delitos que se venían reputando como faltas (por conveniencia de [casi] todos), ha cesado la primacía de la tutela resarcitoria que siempre ha brindado la jurisdicción penal. Se ha impuesto un principio de intervención mínima que funciona como de desprotección máxima. Campo abonado para el agiotaje de quienes tienen que afrontar las indemnizaciones y están volviendo a las prácticas pasivas de los años setenta del pasado siglo. Invitación a que los del otro lado acudan al uso de técnicas rastreras como reacción frente a la inhibición resarcitoria y las propuestas miserables. Lo cierto es que hoy, pese a las enormes mejoras del Baremo de Tráfico, pintan bastos para los perjudicados, a partir de la despenalización de las faltas y a partir del nefasto art. 7 de la LRC y SCVM que está sirviendo para que las aseguradoras se refugien en la pasividad y en el abandono de los perjudicados cuando sus lesiones no son de particular gravedad, porque saben que, tal como están las cosas, difícilmente les merece la pena acudir a una vía civil que les resulta costosa y no reintegrativa. Ya lo he registrado en los lemas: *Væ victimis; ¡Ay de las víctimas!*

<sup>3</sup> Otra cosa son las sentencias que, dentro del tránsito motorizado o fuera de él, se han inspirado de algún modo, incluso con exactitud, en el nuevo Baremo, para valorar daños corporales derivados de siniestros producidos antes del 1 de enero de 2016, afectando, en particular, al lucro cesante causado por la muerte y por las lesiones permanentes invalidantes. Para valorar los perjuicios personales causados por un asesinato cometido antes de 2016, es muy digna de consideración la estupenda *SAP de Sevilla (Penal, Tribunal del Jurado) de 24 de octubre de 2016* (José-Manuel de Paúl Velasco), por cuanto, comparado el tratamiento resarcitorio de dichos perjuicios en el Baremo de 1995 y en el de 2015, opta por aceptar éste como guía normativa, para, no obstante, adoptando un correcto criterio de orientación flexible, reconocer el resarcimiento de los perjuicios sufridos por los sobrinos del sacerdote fallecido. También es muy digna de mención la *SJP núm. 3 de Vigo de 16 de marzo de 2017* (Cristina Martínez Raposo) que, en aras al cumplimiento (?) de la integridad reparatoria (*sententia dixit*), aplicó el Baremo de 2015 para valorar unos muy importantes daños corporales causados por negligencia médica (cometida en 2015), sin que, por otra parte, las indemnizaciones reconocidas fueran objeto de la más mínima actualización.



indeseable "siempre menos". Decremento o devaluación que afecta a algunas de las cuantías resarcitorias previstas en él, pero no a las partidas que integran los créditos que, cuantificados de acuerdo con las reglas vigentes en la fecha del siniestro (art. 40.1, *in primo*), deben conservar su valor, evitando que se rinda pleitesía a la sólita depreciación que el retraso (*damnum dilationis*) conlleva con el efecto de que el deudor quede tutelado mediante una solución *contra damnatum* que se impondría *contra naturam*.

## 2. LA ACTUALIZACIÓN, SU AMBIGÜEDAD SIGNIFICATIVA Y SU DILOGÍA NORMATIVA

- Según lo indicado, el Baremo utiliza el concepto actualización con un doble sentido. Lo maneja el art. 49, para referirse a la actualización de las cuantías resarcitorias establecidas en él; y, previamente, lo utiliza el 40, para referirse a la actualización de los

créditos resarcitorios surgidos por hechos producidos en algún año anterior al de su definitiva determinación<sup>7</sup>.

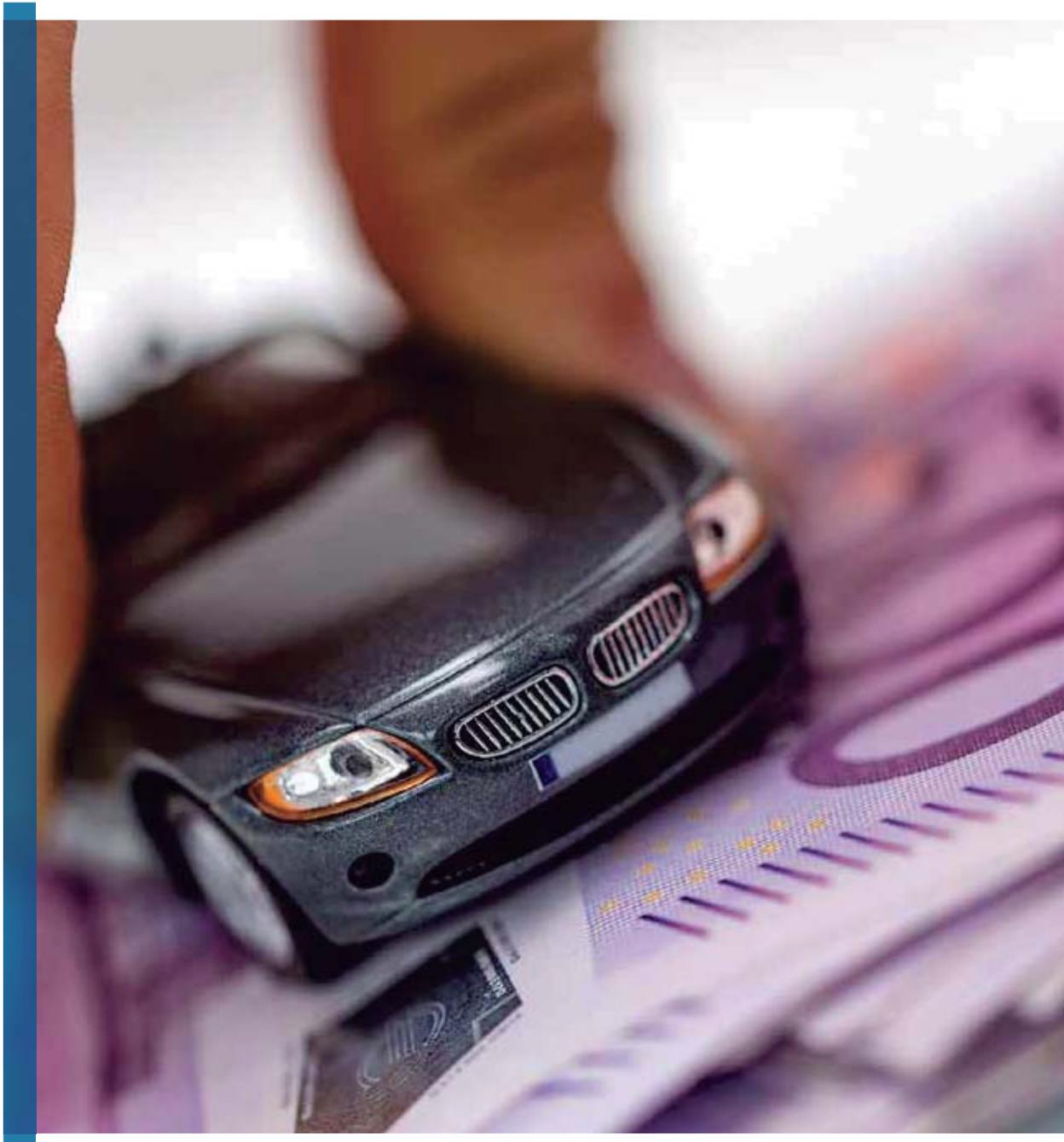
- El art. 49 se corresponde con la norma (subsidiaria) de la actualización automática de cuantías contenida en la regla general 10ª del apartado primero del Baremo derogado. En cambio, el art. 40 carece de correspondencia en él, por lo que su ausencia hubo de suplirse aplicando el criterio valorista que la jurisprudencia había forjado de modo inequívoco durante el bienio 1976/1977<sup>8</sup>, aunque tal silencio (activado por uno de los puntos dolientes del valorismo judicial<sup>9</sup>) propició las discordancias que, surgidas en la jurisprudencia provincial, posibilitaron el cambiazo que perpetraran las SSTS (*Pleno de la Sala 1ª de 17 de abril de 2007*) (Encarnación Roca Trías), instauradoras de un neonominalismo que, en algún caso,



<sup>7</sup> Lo sólo es desconocer la dualidad de conceptos a los que me refiero. Así, Ismael Solera Calleja, *El sistema de valoración de daños personales en accidentes de circulación*, en AAVV, *GPS. Derecho de la Circulación*, dirección José-Antonio Badillo Arias, Tirant lo blanch, Valencia, 2017, pp. 468-470. También, aunque con más matizaciones y buen sentido crítico, José-Antonio Badillo Arias, *La Responsabilidad Civil Automovilística. El Hecho de la Circulación*, prólogo de Isabel Candelario Macías, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 240-242. Tampoco capta la distinción con sus consecuencias Antonio Olivares Espigares, *Análisis desglosado de los criterios generales para la determinación del daño corporal*, en AAVV, *Manual para la aplicación del sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015*, dirección Francisco-Javier López García de la Serrana, Sepín, Las Rozas de Madrid, 2015, cap. 2, pp. 67-68 y 72-73. En cambio, José-Antonio Xiol Ríos, aunque sin la debida precisión, parece distinguir la dualidad conceptual, pues incluso, partiendo de que la regla general de la actualización de las cuantías resarcitorias del sistema se efectúa, según el art. 49, con el índice de revalorización de las pensiones, cuando se refiere a los créditos resarcitorios reconocidos destaca que la única forma de cumplir la actualización valorista es la aplicación del IPC; y con ello viene a ser coherente con la consideración de que el art. 40 "respeto plenamente el principio de deuda de valor y es aplicable a todas las jurisdicciones y a los acuerdos extrajudiciales", en el entendimiento de que, de no utilizarse el IPC, no podría decirse que se realiza con plenitud el principio valorista (*Reflexiones sobre la indemnización del daño personal a partir del nuevo Baremo*, en AAVV, *Daño, Responsabilidad y Seguro*, dirección Mariano-José Herrador Guardia, Francis Lefebvre/El Derecho, Madrid, 2016, pp. 328-330).

<sup>8</sup> *STS (Sala 2ª) de 20 de enero de 1976* (Luis Vivas Marzal); *STS (Sala 3ª, antigua 4ª) de 18 de noviembre de 1976* (Paulino Martín Martín); y *STS (Sala 1ª) de 20 de mayo de 1977* (Julio Calvillo Martínez de Arenaza).

<sup>9</sup> Consistente en la distorsionada identificación del valorismo con la indeterminación previa de los nominales de los créditos resarcitorios. Así lo resalté y denuncié en mi monografía *Actualización valorista e intereses moratorios en la responsabilidad civil*, Bosch, Barcelona, 2010, pp. 335-342. Por eso la jurisprudencia (y con ella la abogacía complaciente) ha incurrido (salvo contadísimas excepciones) en el error de sustraer al valorismo los importes nominalizados en facturas (pp. 345-354). Ello ha dado lugar a creer que la determinación precisa del contenido de los créditos resarcitorios, impuesta por el Baremo de 1995, los había convertido en nominales, lo que implica desconocer que los créditos resarcitorios son de valor por su propia índole o naturaleza.



resultaba suavemente mitigado<sup>10</sup>.

- Pero: ¿Qué significa actualizar? Actualizar es dar actualidad a una cosa; y actualidad es el tiempo presente, por lo que actualizar es poner una cosa al día, al momento actual (*hodiernitas*). Cuando la cosa es el Baremo, actualizar puede querer decir cambiarlo para acomodarlo a las nuevas exigencias del presente. Pero

<sup>10</sup> Sin perjuicio de que el resarcimiento valorista se obtuviera mediante los intereses especiales devengados desde la fecha del siniestro, con lo que se consagraba un valorismo eventual y parcialmente duplicado.

también puede querer decir mantenerlo para establecer hoy lo que se habría establecido ayer, refiriéndose esta igualdad al valor del crédito resarcitorio, de modo que se altera su nominal para que el nuevo conserve el valor originario. Efectivamente, cuando la cosa es un crédito resarcitorio que, por su propia índole es de valor (con independencia de que se cuantifique bajo un régimen de judicialidad o de legalidad valorativa), actualizar quiere decir necesariamente revisar su nominal para que su valor permanezca inalterado, mediante la llamada técnica de los euros

constantes. Es el valorismo conservador<sup>11</sup>. Se da cumplimiento así al subprincipio valorista que, carente de autonomía, se inserta en el principio institucional de la integridad reparatoria<sup>12</sup>.

- La primera actualización (la del primer sentido) es modificativa del valor o puede serlo; la segunda (la del segundo sentido) es conservadora del valor y no lo

<sup>11</sup> Lo característico del crédito de valor es que lo debido es, no una concreta cantidad del dinero, sino el valor que dicha cantidad representa. Dentro de los créditos de valor, hay que distinguir dos especies distintas, según que su concreción nominal corresponda a un valor actual o a un valor pretérito actualizado. Los primeros realizan su valor actual mediante el correlativo nominal, mientras que los segundos llevan su valor originario a un nominal actualizado, convirtiéndose el nominal de su valor histórico en un nominal presente. Naturalmente, sólo los segundos constituyen la respuesta conmutativa que impone la exclusiva consideración del fenómeno de la fluctuación monetaria. Ambas modalidades aparecen confundidas dentro de la doctrina valorista, porque, en muchas ocasiones, se invoca la segunda, pero se maneja la primera; y, en otras, se invoca la primera, pero se maneja la segunda. En un caso, se está ante créditos de valor variable y en el otro ante créditos de valor estable, fijo o constante. El sentido de la segunda modalidad radica en que la actualización valorista del crédito, cuando se está en época de inflación, no constituye un *incrementum*, sino que sirve para evitar un *descensum*; mientras que, en época de deflación, no constituye un *descensum*, sino que sirve para evitar un *incrementum*. Las dos especies de valorismo cuentan con ámbitos materiales diversos, aunque no puede dejarse de registrar que una práctica regida por la técnica tradicional de la judicialidad valorativa ha acudido a la primera para valorar los daños personales, ante la imposibilidad o dificultad que conlleva la utilización de la segunda. Distinguidas las dos especies, el valorismo amplio (extenso, total, extremo, superlativo o absoluto), que fija el valor actual del daño pretérito, y el valorismo estrecho (estricto, suavizado, atenuado, atemperado, reducido, restringido, relativo o limitado), que fija su valor actualizado, el primero es el valorismo puro o innovador, mientras que el segundo es el impuro o conservador. Cuando el juez se atiene al puro, valora el daño como si se hubiera producido el día en que dicta su sentencia; y cuando se atiene al impuro, computa el valor retrospectivo del daño en la fecha de su producción y, fijado su nominal, lo actualiza a la fecha de la sentencia. Pues bien, el valorismo impuro o conservador es el propio de los créditos reparadores en que consiste la responsabilidad civil extracontractual, mientras que la modalidad amplia se proyecta sobre los créditos restitutorios de carácter reintegrativo; siendo tan distintas las dos especies del valorismo que no puede éste encerrarse en un concepto unitario, salvo para contraponerlo al nominalismo. Sobre estos extremos, remito a Mariano Medina Crespo, *Actualización valorista e intereses moratorios en la responsabilidad civil*, cit., pp. 124-133.

<sup>12</sup> Sobre el subprincipio valorista, remito a Mariano Medina Crespo, *Los principios institucionales de la valoración del daño y su discutido acogimiento en el sistema de la Ley 30/1995*, en AAVV, *Manual de Valoración del Daño Corporal. Guía de aplicación del sistema de baremación para accidentes de circulación*, dirección Francisco-Javier López García de la Serrana, prólogo Juan-Antonio Xiol Ríos, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, cap. 3, pp. 92-252; y, en concreto, pp. 167-183. Como veremos, proyectado el subprincipio valorista sobre el Baremo de 2015, su efectiva realización supone impedir que la reparación parcial que proporciona se vea disminuida con el transcurso del tiempo en el caso de que se padezca inflación y se disminuya, por tanto, el valor de los créditos reconocidos de acuerdo con las cuantías vigentes en la fecha del siniestro.

es, naturalmente, si lo aumenta o lo reduce. El problema es que la modificación del valor puede tener lugar para mejorarlo, pero también para empeorarlo, es decir, para incrementar el valor de las cuantías resarcitorias o para disminuirlo. A su vez, si la segunda actualización es aumentativa o reductora, no se corresponde con el cabal sentido del concepto.

- En el Baremo derogado, la primera actualización se concebía con un carácter subsidiario y automático al objeto de conservar el valor de las cantidades establecidas para las distintas partidas, manejándose por ello el IPC de cada año precedente. En cambio, el nuevo Baremo proyecta esta actualización sólo sobre algunas partidas perjudiciales y su resultado será conservador cuando el índice de revalorización de las pensiones coincida con el de la inflación del año precedente<sup>13</sup>; será revalorizador si aquel índice es superior al de la inflación; y será devaluador si el índice señalado es inferior. Veremos después que estas tres especies de actualización se han producido en 2017.

- La primera actualización (la modificativa) se proyecta en el nuevo Baremo sobre las cuantías de determinadas partidas: afecta, en concreto, a las que sirven para resarcir los perjuicios personales y algunos patrimoniales como el básico causado por la muerte y el de los gastos de rehabilitación futura de algunos lesionados permanentes<sup>14</sup>. En cambio, la segunda (la valorista) afecta a las cuantías de todos los componentes o partidas de los créditos resarcitorios reconocidos.

<sup>13</sup> De acuerdo con la regla general 10ª del apartado primero del Baremo derogado, actualizar las cuantías baremadas consistía en ponerlas al día modificándolas conforme a las exigencias justicias y socioeconómicas que el Legislador considerara pertinentes. Se trataba de una actualización modificativa que, si no se realizaba anualmente, se suplía con una actualización conservadora de las cuantías tabulares que estuvieran vigentes con lo que, si las cuantías baremadas no se modificaban al alza o a la baja, se asumía un criterio de valorismo conservador consistente en mantener el valor correspondiente a las cantidades que previamente estuvieran vigentes. Naturalmente, ese valorismo conservador sólo podía efectuarse mediante la aplicación del IPC, al que hacía referencia la regla señalada.

<sup>14</sup> Véase la irregularidad que ofrece el art. 116.4, dado que concreta los límites cuantitativos de los gastos de rehabilitación futura, según la importancia de las secuelas del afectado. Se trata de un descuido en el que incurrió el Comité de Expertos, sin que lo rectificara el Anteproyecto de Ley, ni, después, el Proyecto, ni, finalmente, la Ley, pues la idea es que la regulación articulada no contuviera cifra alguna sujeta a la actualización automática prevista en el art. 49, para que ésta operara sobre las cuantías afectadas de las tablas y no repercutiera en el texto articulado. Se supone que, cuando la DGS y FP dé cumplimiento al art. 49.3, su Resolución tendrá que hacer referencia a la actualización de los indicados límites.

- Discriminada la doble significación del concepto, debe insistirse en que una cosa es la actualización anual de las cuantías resarcitorias de algunas de las partidas previstas en el Baremo y otra la actualización anual del total importe de los créditos resarcitorios cuantificados de acuerdo con sus reglas, sin diferenciación de sus partidas. De una y otra me ocupo a continuación de modo separado.

### 3. LA PERLÁTICA ACTUALIZACIÓN DE LAS CUANTÍAS LEGALES Y SUS EXCEPCIONES

Acometo, en primer lugar, la cuestión de la actualización de las cuantías resarcitorias del Baremo, tal como la delimita el art. 49.1, a cuyo tenor, "a partir del año siguiente a la entrada en vigor de esta Ley, las cuantías y límites indemnizatorios fijados en ella y en sus tablas quedan automáticamente actualizadas<sup>15</sup> con efecto a 1 de enero de cada año en el porcentaje del índice de revalorización de las pensiones previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado"; aunque con las excepciones que recoge el ap. 2.

- Las encorsetadas, y escuchimizadas incluso, indemnizaciones previstas en 2015 para el año 2016<sup>16</sup> no se han congelado en 2017, pero han quedado encogidas -enfriadas- porque ha disminuido su valor, debilitándose, por tanto, su capacidad adquisitiva. Estamos ante el mal de los baremos entecos, en los que el orden de las cuentas resarcitorias constituye un pretexto con el que se intenta escamotear -sin conseguirlo, para los avisados- el texto de las reducciones. Como dije en su día: se establece el techo resarcitorio de las bajas azoteas<sup>17</sup>. Hay que explicar por ello la consistencia del descenso de la mayor parte de las cuantías baremadas, dado que se ha

establecido un mecanismo actualizador disolvente (el de la revalorización de las pensiones mencionadas) que equivale a inocular en la regulación legal un virus que corroe las indemnizaciones afectadas, en la medida en que la revalorización de las pensiones sea inferior al IPC en los próximos años.

- El valor del importe de las indemnizaciones que se reconozcan por accidentes acaecidos en 2017 es menor que el de las que se hayan establecido en 2016 por accidentes acaecidos durante su transcurso. Este descenso se ha producido porque, al cabo de un año, el nominal de una buena parte de las cuantías resarcitorias del sistema se ha incrementado en el 0,25%, que ha sido el índice de revalorización de las pensiones, pese a que el IPC habido durante el año anterior fue del 1,60%. Por tanto, el Baremo sube y baja, pero baja más que sube. Se impone así una subida menguante, ya lo he dicho antes. Se está por ello ante un Baremo abajadero que, incurriendo en una sublime confusión, trata a los perjudicados por daños corporales originados en un accidente de tráfico como a los pensionistas; y éstos ya saben lo que es perder y lo que parece que van a perder en el futuro<sup>18</sup>.

- Hay así un incremento del nominal y un decremento de su carnal contenido<sup>19</sup>, es decir, de su efectivo poder adquisitivo. En su primer año, el valor de las indemnizaciones se ha achicado en un 1,35% que es la diferencia entre la devaluación habida en 2016 (1,60€) y la revalorización establecida para 2017 (0,25%). Por cada 100 € se pierde más de 1. Los 100 € de 2016 equivalen a 101,60 € de 2017. Pero los 100 € de 2016 se "actualizan" en 2017 a 100,25 €, sin alcanzar, por tanto, una cifra que supondría el mantenimiento del valor. Se está ante una proyección de la pregonada austeridad administrativa sobre la economía privada de las aseguradoras de la responsabilidad civil automovilística.

- Se alcanza así la panacea con que sueña cualquier deudor: que el transcurso del tiempo sin pagar redunde en beneficio propio, como pasaba de modo notorio

<sup>15</sup> Véase que, refiriéndose la actualización, a las cuantías y a los límites, el texto debería de haber dicho "actualizados" y no "actualizadas", salvo que se hubiera hecho referencia a las cuantías y a sus límites.

<sup>16</sup> Me refiero en particular a la valoración de los perjuicios personales causados por las lesiones temporales y por las secuelas. Se está ante unas valoraciones incoherentes que no superan los cánones de suficiencia y razonabilidad a los que se refiere el art. 33.3. Podrá sorprender este parecer tan drástico, pero lo he demostrado en el estudio crítico que he dedicado a las disposiciones generales del Baremo (*El nuevo Baremo de Tráfico. Comentario crítico...*, cit.), pp. 216-223.

<sup>17</sup> Me refiero a mi monografía *La valoración legal del daño corporal. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Los cimientos de la racionalidad y el triunfo tendencial de las bajas azoteas*, Dykinson, Madrid, 1997, 726 pp.

<sup>18</sup> Téngase en cuenta que la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (Airef) ha vaticinado que, al menos hasta 2022, la revalorización anual de las pensiones habrá de cifrarse en el mínimo previsto del 0,25%, con lo que su poder adquisitivo disminuirá en 7 puntos al cabo de 10 años.

<sup>19</sup> Significativamente, la palabra suena mal, pues parece escatológica.



en la séptima década del siglo pasado<sup>20</sup>. Beneficio para el asegurador y maleficio para el perjudicado. Se cobran valores (las primas) y se pagan devaluados (las indemnizaciones). A tal efecto, coadyuva el art. 7 de la Ley, que ha añadido un *plus* al incentivo de la pasividad de las aseguradoras que quedan a la espera de que se las reclame con formalidad, sin ni siquiera tomar la iniciativa de que sus servicios médicos reconozcan en muchos casos a los lesionados, después de haber postulado, durante muchos años, su derecho a hacerlo<sup>21</sup>. Vinculado tal precepto a las conductas inhibicionistas que propicia la despenalización de las faltas, el sector asegurador está sucumbiendo en un retroceso histórico que se revolverá en su contra si no remedia su quehacer actual<sup>22</sup>.

- El canon hético de la revalorización de las pensiones<sup>23</sup> se proyecta cada año sobre las cuantías de las tablas del Baremo<sup>24</sup>, salvo las exceptuadas, como son las del

<sup>20</sup> Cuando se padecía una fuerte inflación que se compensaba mediante unos intereses moratorios que, al tipo fijo del 4%, se imponían a partir del momento en que la sentencia que fijaba las indemnizaciones adquiría firmeza.

<sup>21</sup> Dentro de esta órbita, se encuentran las presiones que en la actualidad se están movilizando para suprimir la penalidad del art. 20 LCS que es precepto que tiene que conectarse con la cuestión de la actualización valorista de los créditos resarcitorios cuantificados de acuerdo con las reglas imperativas del Baremo.

<sup>22</sup> La lamentable reacción frente a la realidad de estas actitudes de las aseguradoras es que los perjudicados se vean impelidos a canalizar sus pretensiones a través de organizaciones que adopten técnicas heterodoxas.

<sup>23</sup> Es hético mientras sea inferior al índice de la inflación. Téngase en cuenta que el régimen de la revalorización periódica de las pensiones sociales se desligó de la evolución del IPC en virtud de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre.

<sup>24</sup> Pese a lo establecido en el art. 49.3, ha pasado la mitad del mes de mayo y la DGS y FP no ha publicado el resultado de la actualización de las cuantías afectadas por el índice de revalorización de las pensiones.

lucro cesante causado por la muerte, las del lucro cesante causado por las lesiones permanentes y la del resarcimiento de la ayuda de tercera persona<sup>25</sup>, así como el coste concertado de los gastos asistenciales futuros<sup>26</sup>.

- Aunque no lo dice el precepto regulador, también se sustrae a tal índice -en este caso para conseguir una verdadera revalorización y no una devaluación atemperada-, el resarcimiento del lucro cesante causado por las lesiones temporales impeditivas de quien se dedique en exclusiva a las labores de su hogar, pues la cantidad fijada en 2016 tiene que actualizarse en virtud de la elevación del 8% de que ha sido objeto en 2017 el salario mínimo interprofesional anual. Esta partida resarcitoria es, en principio, la única que se ha revalorizado de verdad en 2017, al haber aumentado su valor, dado que se ha sobrepasado la compensación conservadora que supondría haber aplicado el IPC habido en 2016, por lo que, cifrado éste en un 1,60%, el incremento real se ha concretado en un diferencial del 6,40%. Pero a esta excepción, debe unirse otra.

- Téngase en cuenta que las cuantías de las tablas establecidas para resarcir el lucro cesante causado por la muerte y por las secuelas incapacitantes no pueden estar sujetas a una regla de revisión porque su actualización viene determinada por el importe de los ingresos netos de la víctima. Por ello no se les puede aplicar el índice de revalorización de las pensiones, tal como establece el art. 49.

- Sentado ello, la excepción está constituida por las tablas del resarcimiento del lucro cesante de quien, afectado con secuelas determinantes de una incapacidad permanente absoluta o total, no había tenido ocasión de acceder por razón de edad al mercado laboral (tablas 2.C.7 y 2.C.8), pues,

<sup>25</sup> Véase la (absurda) afirmación legal de que estas tablas se actualizan de acuerdo con las [inexistentes] previsiones de las bases técnicas actuariales. Me refiero a ella seguidamente.

<sup>26</sup> Tal como está redactado el art. 114, el resarcimiento de los gastos de asistencia sanitaria futura se contrae exclusivamente a los servicios satisfechos por los Servicios de Salud que se mencionan, habiéndose de efectuar su actualización de acuerdo con los convenios suscritos al efecto, lo que, en principio, significa que el lesionado que sufraga su asistencia queda privado de su resarcimiento. Otra cosa es que esta interpretación literal sea desechada por la jurisdicción y que se acuda a una integrativa que admita el resarcimiento sin más límite que el importe de los servicios satisfechos o con el límite del importe que el asegurador hubiera abonado al Centro concertado, adoptándose, en este caso, una solución acomodada a la parcialidad resarcitoria a la que por definición legal responde el Baremo.

en este caso, el multiplicando se constituye a partir del importe del salario mínimo interprofesional anual<sup>27</sup>. Esto significa que en estos casos las bases técnicas actuariales contienen una regla implícita o natural de actualización que corresponde a la que se proyecte sobre dicho salario; y, como éste, para 2017, se incrementó en un 8% sobre el de 2016, la consecuencia es que el importe previsto en las mencionadas tablas se ha de incrementar con ese porcentaje para 2017; y así debería reflejarlo la Resolución que la DGS y FP tiene el deber de establecer anualmente con la publicación de las actualizaciones automáticas de algunas de las cuantías del Baremo<sup>28</sup>.

- El resarcimiento del lucro cesante causado por una incapacidad permanente absoluta o total de quien se dedicaba en exclusiva a las labores de su hogar se calcula también con base en un nivel de ingresos constituido por el salario mínimo interprofesional anual. Dado el importe de este salario, el perjudicado se sitúa en la segunda celdilla de la pertinente tabla (de 9.001 a 12.000 €), tanto en 2016 (9.172,80 €) como en 2017 (9.906,40 €), por lo que, durante este año, carece de trascendencia en este punto la importante elevación habida en 2017.

- La actualización de las cuantías legales no exceptuadas es innovativa -a más o a menos-, pero sería conservadora si el índice de revalorización de las pensiones coincidiera con el IPC del año anterior; índice que propuso el Comité de Expertos en el texto que entregó a la DGS y FP, después de la esterilizada desproporción de cuatro años de debates y combates. Al acudir al IPC, la actualización de las cuantías del Baremo de 1995 ha sido conservadora a lo largo de sus más de veinte años de vigencia. Pero la innovación de ahora puede servir para incrementar el valor de las cuantías legales o para reducirlo. Sube el valor de las cuantías si no hay inflación durante el año precedente o si su índice es inferior al de la revalorización de las pensiones. Pero disminuye si el índice de la inflación es superior al de la revalorización de las pensiones. Esta última situación se ha producido en 2017; y por eso se ha recortado el valor legal de las cuantías

afectadas por ese módulo. Por ello resulta sarcástico decir que así se actualizan sus cuantías; y lo es porque esa actualización no se acomoda a la inflación padecida durante el año precedente, constituyendo una actualización devaluadora.

- El efecto incontrovertible y lamentable es que en 2017 se ha producido la devaluación de la mayor parte de las indemnizaciones baremadas, tras el transcurso del primer año de vigencia (2016)<sup>29</sup>. Estamos ante un Baremo dotado de una revalorización amenguable y amenguada<sup>30</sup>. Desde luego, no había sucedido nada igual desde la fuerte rasura que produjo la implantación del Baremo de 1995<sup>31/32</sup>; y ello sin olvidar los relevantes descensos que produjeron las Reformas de 2003 y 2007, cuyo efecto esquilmador se envolvió con la vestimenta de unas mejoras vendidas como estrictamente técnicas.

- Se ha dicho que la razón del nuevo Baremo estribaba en incrementar las indemnizaciones de los perjudicados por daños corporales padecidos con ocasión del tránsito motorizado, para dar cumplimiento al principio de la plenitud reparatoria. Incluso es llamativa la dureza con que la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma se refiere a la parcialidad resarcitoria del texto

<sup>29</sup> Sólo hay, en principio, la excepción de una concreta partida, a la que me refiero después, que es la atinente al resarcimiento del lucro cesante causado por las lesiones temporales impeditivas de quien se dedica en exclusiva a las labores de su hogar. Se está en este caso ante un resarcimiento efectivamente revalorizado. Precisamente por ello, se ha de entender que opera también la excepción constituida por el resarcimiento del lucro cesante causado por las lesiones permanentes absoluta o totalmente impeditivas de quien, por razón de edad, no había tenido ocasión de acceder al mercado laboral, dado que su perjuicio se computa a partir del importe del salario mínimo interprofesional anual.

<sup>30</sup> Tal como está redactado el art. 49, parece que los nominales de las cuantías afectadas por la revalorización de las pensiones públicas se incrementan cuando se incrementa el nominal de ellas; pero que, si se produjera la disminución del nominal de las pensiones, no afectaría al nominal de esas cuantías, por no estarse ante la "revalorización" que moviliza, según el precepto indicado, la revisión actualizadora.

<sup>31</sup> Salvado el año 1996, en que dejó de publicarse la que tenía que haber sido, en mi concepto, la primera actualización con el IPC de 1995 y salvada por tanto la repercusión negativa que se arrastró durante los siguientes años hasta que en 2004 se consolidó tácitamente la clausura de la que tenía que haber sido primera actualización y que no fue. La elipsis señalada supuso para el sector asegurador el ahorro de un montón de millones de euros; y, naturalmente, para los perjudicados, su pérdida.

<sup>32</sup> Téngase en cuenta que, al haberse padecido un índice de deflación en 2014, el nominal de las cuantías del Baremo tenía que haberse disminuido para el año 2015, pero parece que se impuso el pudor y por ello la DGS y FP se abstuvo de dictar la preceptiva Resolución actualizadora de las cuantías legales.

<sup>27</sup> En caso de incapacidad absoluta, se computa de modo convencional como ingreso dejado de obtener el importe de un año medio de dicho salario; y en el caso de la incapacidad permanente total, el importe de un 55% del expresado salario.

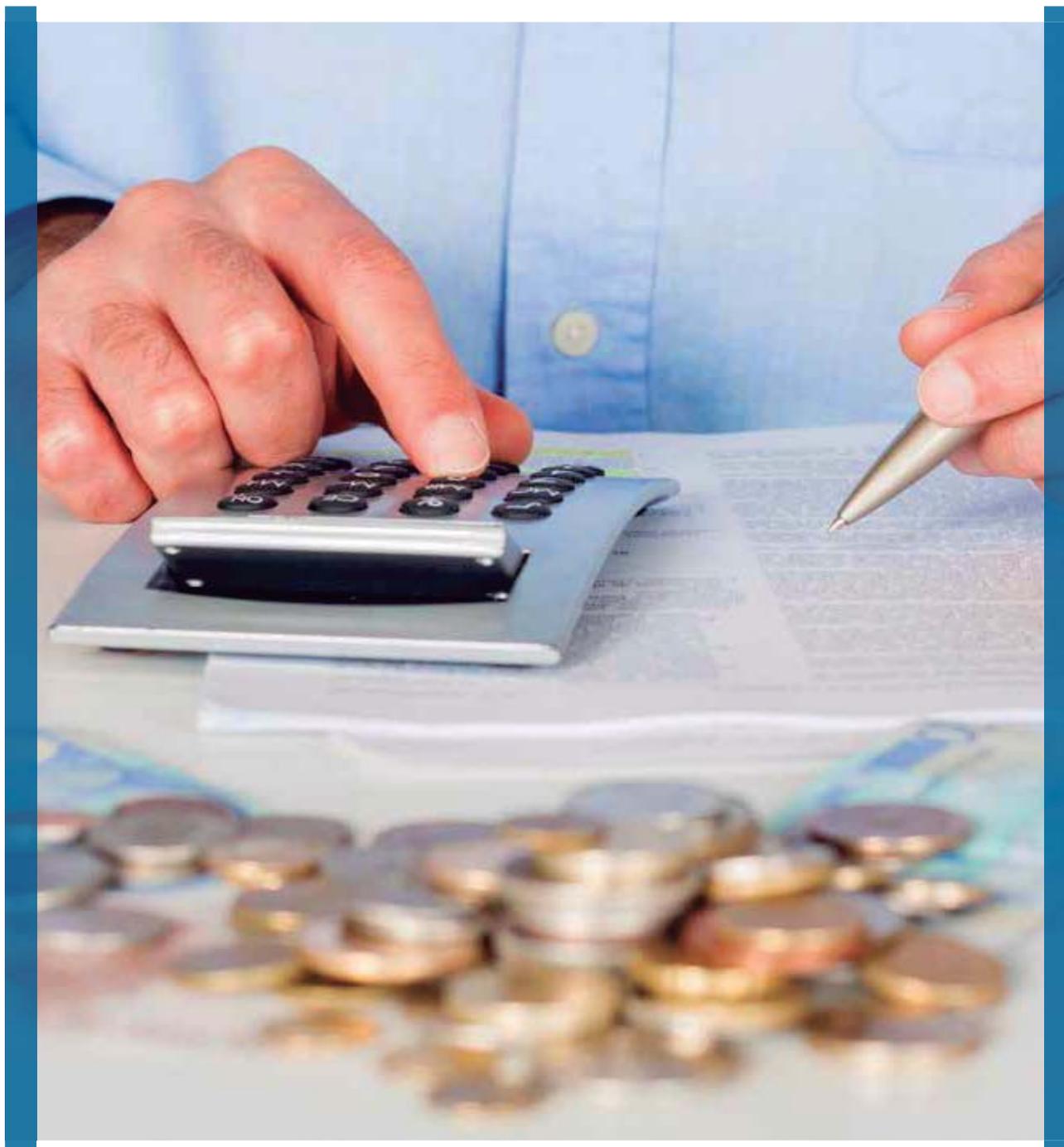
<sup>28</sup> Deber que, alcanzado el mes de julio de 2017, está pendiente de cumplirse.

derogado<sup>33</sup>. Se insinúa en ella que el Baremo instaurado constituye un ascensor, pero se está ante las maldades autosatisfactorias

<sup>33</sup> Se señala en ella que el Baremo de 1995 se caracteriza porque carece de efectividad el principio de la reparación íntegra, dando lugar a situaciones "injustas" e incluso "dramáticas", para, a su vez, decir que el Legislador debe encontrar las fórmulas idóneas que garanticen su cumplimiento y que por ello, para que el Baremo cumpla su función de forma efectiva, era necesario reformarlo y proporcionar así a las víctimas y a sus familiares un justo resarcimiento. El Legislador del presente ve la maléfica paja en el ojo del precedente y deja de verla en el suyo. Frente al anterior, la crítica exacerbada; frente a sí, la superficial autocomplacencia. *Humanum, sed diabolicum*.

de la propaganda despistante, pues lo cierto es que, en este punto, se ha quedado en descensor. Se niega la ascensión y se impone la descensión como verdad valorativa. Dicho esto de modo general y sin un ápice de hipérbole. Y es que, frente al que podía haber sido un Baremo creciente -rampante-, los perjudicados -la intensísima mayoría de los perjudicados- padecen un Baremo menguante<sup>34</sup>. Lo cierto es que el

<sup>34</sup> Sobre la objetivación desactivadora de la integridad reparatoria en el Baremo, remito a mi monografía *El nuevo Baremo de Tráfico. Comentario crítico a las disposiciones generales...*, cit., pp. 224-230.



valor de las indemnizaciones del Baremo ha disminuido en 2017<sup>35</sup>. Nunca se había producido una rebaja de este tipo; y esta reducción carece de remedio, salvo el *de lege ferenda* de que el art. 49 se redactara de otro modo para proporcionar a los perjudicados la tutela que les es debida según una elemental razón que resulta tergiversada.

#### 4. LA ACTUALIZACIÓN VALORISTA DE LOS CRÉDITOS RESARCITORIOS CUANTIFICADOS DE ACUERDO CON LAS REGLAS LEGALES

- Registrada la primera cuestión y

<sup>35</sup> Sin perjuicio de las partidas perjudiciales y resarcitorias que no quedan afectadas por la actualización automática de las cuantías del Baremo, como son las establecidas en las tablas del lucro cesante por muerte y por secuelas incapacitantes, así como por la ayuda de tercera persona, que el art. 49.2 dice que se actualizan conforme a las bases técnicas actuariales, lo que implica que no están afectadas por actualización alguna, salvo que se revisen las bases. Pero hay una concreta partida que ha aumentado de valor. Se trata del resarcimiento del lucro cesante que por lesiones temporales impeditivas padece la persona dedicada a las labores del hogar, dado que su perjuicio se valora, de acuerdo con el art. 143.4, en el importe diario de un salario mínimo interprofesional anual, aunque con el máximo de una mensualidad, cuando las lesiones curan sin secuelas o con secuelas iguales o inferiores a 3 puntos. Pues bien, debe tenerse en cuenta que el RD 742/2016, de 30 de diciembre, elevó el salario mínimo interprofesional anual para 2017 en un 8% sobre el del año anterior. En virtud del RD 1171/2015, dicho salario se había cifrado para el año 2016 en 9.172,80 € (655,20 x 14); y, en consecuencia, el correlativo salario mínimo para el año 2017 se ha cifrado en 9.906,40 € (707,60 x 14), lo que implica un perjuicio diario de 27,14 €, al dividirse el salario anual por 365 días, sin utilizar el importe del salario mínimo diario que es distinto y que asciende a 23,59 €. Dado que el índice de precios al consumo del año 2016 se cifró en un 1,60%, es nítido que, de modo excepcional, esta concreta partida ha sido verdaderamente revalorizada, a diferencia de lo que acontece con las partidas de las tablas afectadas por la elevación del índice de revalorización de las pensiones públicas. Marta López Valverde, Directora Técnica del Cuaderno Jurídico de Responsabilidad Civil y Seguro, de la Editorial Sepín, ha publicado en edición electrónica algunas de las tablas afectadas por la revalorización de las pensiones (1.A; 1.B; 1.C [daño emergente]; 2.A; 2.B; 2.C [diversos daños emergentes]; 3.A; y 3.B), consignando las cantidades que han regido durante el año 2016 y, al lado, las revalorizadas con el índice señalado. En lo que refiere a la tabla 1.A, se ha omitido la consignación de la subpartida relativa a la fracción del año por convivencia adicional para fijar la indemnización por el perjuicio personal básico del cónyuge viudo, que ha pasado de 1.000 € a 1.002,50 € (Sepín, 2017, enero, SP/DOCT/22329). Su estudio se ha recogido en papel en el Cuaderno Jurídico Responsabilidad Civil, Seguro y Tráfico, núm. 58, 2017, 2º trimestre, pp. 28-32. Véase que el aumento de valor afecta al resarcimiento del lucro cesante causado por las lesiones temporales impeditivas de la persona lesionada que se dedica a las labores de su hogar, pero no afecta en absoluto al causado por aquellas lesiones permanentes que le produzcan una incapacidad absoluta o total. Por otra parte, ya me he referido a que los efectos revalorizadores deben igualmente afectar por la misma razón a las tablas del resarcimiento del lucro cesante causado por la incapacidad permanente absoluta o total del lesionado que, por razón de edad, no haya tenido ocasión de acceder al mercado laboral.

captada su ineludible consecuencia, la segunda se liga a que es imprescindible mantener en 2017 la equivalencia del valor de los créditos resarcitorios surgidos por accidentes acaecidos en 2016<sup>36</sup>. Ya no me refiero a las cuantías legales del Baremo, sino a las cuantías de los créditos resarcitorios que, originados en 2016, se liquiden en 2017. Se trata de una exigencia enraizada en la índole de los créditos resarcitorios, determinante de que sea necesario manejar el criterio valorista del valor conservado porque tal es el cabal sentido (*ratio iuris/ratio legis*) del art. 40 de la Ley.

- El problema que suscita la actualización de los créditos indicados deriva de que la devaluación efectiva de la mayor parte de las cuantías legales del Baremo (dado el canon previsto en el art. 49) puede repercutir sobre ellos. Pero no debe ser así porque su actualización es, por definición, valorista, es decir, conservadora del valor que tenían en la fecha del accidente; actualización que, de acuerdo con el art. 40, se les aplica cuando se cuantifican en un año posterior al hecho dañoso que los genera, afectando a todos sus componentes o partidas<sup>37</sup>. No cabe asobinarse confundiendo la maléfica actualización de las cuantías resarcitorias

<sup>36</sup> En 2000, es decir, justo al iniciarse la nueva centuria, el gran especialista francés François Chabas resaltó que la evolución de la responsabilidad civil estuvo marcada durante el siglo precedente por dos fenómenos concomitantes: por el perfeccionamiento en la consecución de la reparación completa y, naturalmente, dentro de ella, por la lucha contra los efectos de la depreciación monetaria (*Cent ans de responsabilité civile*, Gazette Palais, núm. 236-237, de 28 de agosto de 2000, *Doctrine*, ap. 84, pp. 2-35, versión española, *Cien años de responsabilidad civil en Francia*, traducción y notas de Mauricio Tapia Rodríguez, prólogo de Encarnación Roca Trías, Edit. Dieren, París, 2004, pp. 90-93.

<sup>37</sup> Para una ampliación de estas ideas, remito a mi monografía *El nuevo Baremo de Tráfico. Comentario crítico...*, cit., concretamente a los comentarios dedicados a los arts. 40 y 49, pp. 337-382 y 545-551; y, para profundizar en la materia, a una monografía previa, *Actualización valorista e intereses moratorios en la responsabilidad civil*, cit., 856 pp. Bajo la perspectiva valorista, me ocupo en ésta de diferenciar el estatuto de los intereses moratorios ordinarios, de los intereses procesales y de los intereses especiales del asegurador, teniendo en cuenta que los tres cumplen (en principio, es decir, cuando se está en época de inflación y el índice de ésta se incorpora en el tipo) una función de actualización valorista del crédito, además de resarcir el lucro cesante correspondiente a su indisposición, con una semipena en el caso de los intereses procesales y una importante pena en el caso de los especiales del asegurador, no sólo por los dos tipos sucesivos establecidos, sino en virtud de la antedatación de sus efectos a la fecha del siniestro, cuando todavía no se ha producido, como es natural, el vencimiento del crédito considerado. Pero, según he apuntado ya, en la actualidad el resarcimiento moratorio ha dejado de cumplir la que ya venía siendo tradicional función valorista.

del Baremo con la actualización valorista de los créditos resarcitorios cuantificados de acuerdo con las reglas que las establecen.

- Si no se imponen intereses moratorios<sup>38</sup> y la actualización del principal del crédito resarcitorio nacido de un hecho acaecido en 2016 se realiza en 2017 con el canon automático que establece el art. 49, es inequívoco que no se compensa de modo completo el perjuicio inflacionario<sup>39</sup>; y ello conlleva que el crédito quede materialmente devaluado, es decir, parcialmente desnutrido, estrictamente rebajado, inequívocamente de[s]-preciado.

- Tal devaluación no se produce si, para suplir el silencio del art. 40, se acude en 2017, no al canon endosistemático de la actualización señalada (contraído al índice de revalorización de las pensiones sociales), sino a uno extrasistemático de hondo arraigo: el consistente en proyectar sobre las cuantías previstas en 2016 el IPC habido durante dicho año. Tal es el canon o módulo con el que realizar el valorismo al que sirve el precepto señalado.

- Debe, pues, prescindirse del canon extravalorista<sup>40</sup> que contempla el art. 49; y es así porque está establecido para revisar anualmente algunas cuantías resarcitorias del Baremo -algunas, no todas, como puntualiza el inicio del propio precepto que carece de buen remate<sup>41</sup>- y no para actualizar los créditos resarcitorios surgidos en algún año precedente. Se aplica así el art. 40 con rigor técnico y justicial, atendiendo a su inequívoca finalidad equilibrante. Se prefiere un canon endógeno deleznable

(por desviarse de la finalidad valorista)<sup>42</sup>; y se maneja, en cambio, uno exógeno, pero ya tradicional -el del IPC- (porque sirve a tal finalidad)<sup>43</sup>, cuyo hallazgo conlleva el empleo de la sindéresis en aras a la fidelidad con el valorismo conservador.

- Propongo el Baremo a incluir definiciones y a expresar finalidades y propósitos, el art. 40 podría (incluso debería) haberse referido a que la actualización de los créditos resarcitorios responde a la necesidad de mantener el valor de su importe, tras su nominalización a la fecha del siniestro. De haberse hecho así, no habría duda sobre el canon manejable para la actualización de los créditos

<sup>42</sup> Si la revalorización de las pensiones constituyera el canon (supuestamente) actualizador de los créditos resarcitorios y su índice fuera superior al IPC (cosa inverosímil), se estaría ante la generación de un lucro (*locupletatio*) contrario a la integridad reparatoria por exceso; y si fuera inferior, se estaría ante un empobrecimiento (*paupertas*) que la vulneraría por defecto. El índice de revalorización de las pensiones puede coincidir con el de la inflación, pero, a su vez, puede sobrepasarlo o no alcanzarlo. A su vez, la desvalorización de las pensiones puede coincidir con el índice de deflación, pero puede coincidir también con un índice de inflación o con un índice de deflación de menor entidad o con uno de mayor intensidad. Salvo que haya plena coincidencia, no se cumple en los restantes casos el cabal sentido del criterio valorista. Por eso, el módulo actualizador tiene que atemperarse a las exigencias del valorismo, sin que pueda admitirse uno ajeno a su concreto cometido. En consecuencia, no queda más remedio que colmar el silencio del precepto legal, acudiendo al IPC que es el único que objetiva el subprincipio valorista.

<sup>43</sup> Desde que se abandonara la secante solución nominal (1976/1977) y antes de que se generalizara el manejo del IPC (la primera resolución que lo hizo fue la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de octubre de 1983 (Enrique Medina Balmaseda), han sido cinco las técnicas que la jurisdicción ha utilizado para realizar la actualización valorista de los créditos resarcitorios. La primera consistió en el incremento puro y crudo del nominal indemnizatorio, sin la especificación del criterio manejado, tratándose de un aumento equitativo y prudencial que se efectuaba de forma fundamentalmente intuitiva con base en un cálculo no técnico de la inflación padecida. La segunda técnica, variante de la anterior, consistió en la del prudencial incremento porcentual, traducido en elevar el nivel originario con un concreto porcentaje calculado también de forma fundamentalmente intuitiva, en atención al nivel aproximado de inflación y al tiempo transcurrido. La tercera técnica consistió en manejar la variación del salario mínimo interprofesional anual, utilizando el índice de su elevación como tasa actualizadora. La cuarta técnica fue la de los intereses actualizadores o indexatorios, consistente en utilizar el tipo del interés legal del dinero como cuota o tasa actualizadora, adjudicándose a los intereses, no la función resarcitoria propia de los intereses moratorios, sino la valorista que, en rigor, debía implicar su integración en el principal adeudado. La quinta técnica, parecida a la anterior y con la que, con frecuencia, se confunde, es la de los intereses moratorios, consistente en adjudicar a éstos, pero en exclusiva y en su expresión verbal, una función actualizadora, condicionando su operatividad (normalmente) a que se cumpla el requisito interpelatorio de la mora, pero no el tradicional de la previa liquidez, de la que se prescinde (casi) por completo. Como vemos, no se acudió nunca como técnica actualizadora al índice de revalorización de las pensiones.

<sup>38</sup> Como se verá después, me refiero, naturalmente, a los intereses indexados que incluyen una tasa valorista que compense la devaluación monetaria, en el caso de que se haya estado en situación de inflación. Téngase en cuenta que los créditos de valor sólo pueden reforzarse con intereses que no incorporen una sub tasa de inflación.

<sup>39</sup> En el Programa de Aplicación Informática del Baremo, elaborado por Unespa con asesores externos y que es de acceso gratuito, la actualización valorista (?) de los créditos resarcitorios se efectúa con el índice de revalorización de las pensiones públicas, obteniéndose así su efecto devaluador que es contrario a la razón de ser del art. 40.

<sup>40</sup> Contravalorista, en su primer año; y, de modo verosímil, en los años venideros.

<sup>41</sup> Me refiero a la insensata afirmación de que las tablas de lucro cesante y de ayuda de tercera persona se actualizan conforme a las bases técnicas actuariales, cuando es comprobable que éstas no se refieren para nada a su actualización, de modo que ésta sólo tendrá lugar cuando una modificación de las bases dé lugar a una modificación de las indicadas tablas.

resarcitorios, que, naturalmente, tiene que ser de signo valorista. A su vez, si estas precisiones se hubieran incluido en el art. 42, se habría detectado su incompatibilidad con el índice que acoge, porque su supuesta actualización tiene que ajustarse a las exigencias valoristas.

- Mediante la aplicación del art. 49 (con el canon pseudoactualizador que establece) y mediante la del art. 40 (con el canon valorista al que tiene que acudir) se produce un efecto paradójico: si pensamos en los créditos resarcitorios que compensan unos perjuicios personales idénticos, producidos, unos, en virtud de un daño corporal acaecido en 2016, y los otros, en virtud de un daño corporal acaecido en 2017, pero cuantificados ambos en 2017, nos encontramos con que el crédito surgido en este año se acomoda a la cuantía originaria del Baremo con un incremento actualizador del 0,25%, mientras que el surgido en 2016 se cifraría en la cuantía originaria, pero con un incremento actualizador del 1,60%, es decir, que percibe mayor indemnización el perjudicado titular del crédito resarcitorio más antiguo: Naturalmente, la paradoja se debe a que, mientras las cuantías legales del Baremo están sujetas a un canon de revalorización devaluatoria, el crédito resarcitorio reconocido está sujeto (debe estarlo) a un canon de actualización efectivamente valorista<sup>44</sup>.

- Mientras que el art. 40 se abstiene de realizar indicación alguna sobre el canon utilizable para la actualización de los créditos resarcitorios -lo que, de primeras, conduce a pensar que el manejable sea el previsto en el 49, referente sólo a determinados conceptos del Baremo- el art. 42.1, inciso segundo, dispone que la renta vitalicia se actualizará cada año de acuerdo con el porcentaje del índice de revalorización de las pensiones previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Por tanto, en este caso, no hay la laguna o el silencio de que adolece el art. 40; y esto sirve, también de primeras, para confirmar que tal omisión se supla con el índice que se prevé para la actualización de la renta vitalicia. Pero es absolutamente absurdo que un crédito resarcitorio ya

establecido se actualice con un índice que no sea el del IPC, por cuya razón (*ad absurdum non tenetur*) el canon del art. 42.1, en lugar de exportarse al 40, debe expulsarse de su precepto y sujetarlo a una interpretación correctiva, para que la actualización valorista de la renta vitalicia se efectúe con el IPC<sup>45</sup>.

- Al proponer la utilización del IPC, me abstengo de postular el manejo del IGC (Índice de Garantía de la Competividad), pese a que, quizá -en principio, pero sólo en principio-, sería lo correcto en aras a la unidad del ordenamiento jurídico, dado que se ha establecido para realizar la actualización valorista (?) de los créditos/deudas que conforman la responsabilidad patrimonial (civil, resarcitoria) de las Administraciones Públicas, de acuerdo con lo que dispone el art. 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, sobre el Régimen Jurídico del Sector Público<sup>46</sup>; aprobada días después -exactamente 9- de haberse aprobado la Ley 30/2015, de 22 de septiembre<sup>47</sup>. Prescindo, pues, de dicho índice, cuya utilización generaría un estropicio congelante y, por tanto, contravalorista.

<sup>45</sup> Si esta interpretación no prospera, hay una razón añadida para que los perjudicados se abstengan de solicitar la renta vitalicia, pues, a la larga, su importe sufrirá una sensible depreciación; y ello debe tenerlo en cuenta muy cuidadosamente el juez si se plantea fijar una renta vitalicia para un menor o una persona con su capacidad legal disminuida.

<sup>46</sup> Si durante años la jurisdicción contencioso-administrativa ha fijado las indemnizaciones a la fecha del enjuiciamiento, diciendo que el importe establecido incluía su actualización, en lugar de establecerla a la fecha del siniestro y aplicarle el IPC de los años sucesivos, ahora, ante la nueva regulación legal, es pronosticable que se siga haciendo lo mismo, con lo que se evitará la congelación que conllevaría la efectiva proyección del IGC sobre las cantidades pertinentes a la fecha del siniestro. Es decir, que, si antes no se tenía en cuenta el IPC, resulta comprensible que ahora no se tenga en cuenta el IGC. En uno y otro caso, se estará ante la irregularidad de un valor actual y no ante un valor pretérito actualizado. La expresada técnica se seguirá utilizando siempre que no se utilice el Baremo de Tráfico para valorar daños corporales ajenos al tránsito motorizado.

<sup>47</sup> La Ley estableció un nuevo régimen de actualización de valores monetarios con el que se sustituía el uso indiscriminado de una indexación articulada a través de un índice de precios que, siendo expresión de la inflación, es, a su vez, un incentivo para su aumento, sin que haya un incremento de costes que lo justifique, de modo que el índice opera a modo de espiral, perjudicando a la competitividad económica. Así se expresa la exposición de motivos del Reglamento de la referida Ley (RD 55/2017, de 3 de febrero).

<sup>44</sup> Como queda dicho, la paradoja se genera en virtud del atributivo canon legal al que se acude para la supuesta actualización de algunas de las cuantías baremadas. Pero, a su vez, no puede marginarse que el valorismo propio de los créditos resarcitorios no consiste en fijar el nominal correspondiente al valor actual del daño (*pretium hodiernum*), sino el correspondiente al valor que tenía el daño en la fecha del siniestro, pero actualizado a la del enjuiciamiento (*pretium hexternum in praesenti*).

- En todo caso, parece que el IGC afecta a los precios públicos<sup>48</sup> y no se proyecta, sin más, de modo imperativo, sobre relaciones *inter privatos*<sup>49</sup>, aunque no puede marginarse su relevancia porque, como se verá, es, al parecer, el que se maneja en la actualidad para fijar el tipo del interés legal del dinero, dando ello lugar a que los intereses moratorios que se atienen a él dejen de cumplir la función valorista que se impuso de forma novedosa cuando dicho tipo pasó de fijo a móvil (de un *quietus* a un *mobilis*, según expresión del argentino Atilio-Anibal Alterini), lo que supone un retorno sorpresivo al tradicional monismo funcional<sup>50</sup>.

- El referido índice, regulado por la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de Desindexación de la Economía Española, entró en vigor en 1 de abril y corresponde a una tasa de revisión de precios con la que se pretende recuperar la competitividad frente a la Zona Euro<sup>51</sup>; tasa que es la del índice de precios al consumo armonizado (IPCA) de la UEM<sup>52</sup>, menos una porción relativa a la pérdida de competitividad acumulada por España desde 1999<sup>53</sup>. Se establece al respecto, que, cuando la variación de este índice se sitúe por debajo de 0%, ha de tomarse este valor como referencia, lo que equivale a aplicar una regla de no revisión; y que, cuando la variación supere el objetivo a medio plazo de la inflación anual del Banco Central

Europeo (2%), se ha de tomar este valor como referencia. De esta forma, se asegura que los contratos a los que se aplique garanticen la competitividad de nuestra economía.

- En el ámbito de la contratación privada, las partes pueden introducir una cláusula de estabilización que puede consistir en aplicar el IPC o el IGC, siendo claro que, por ejemplo, dentro de un contrato de arrendamiento de vivienda y habiendo inflación, interesará al arrendador el IPC y al arrendatario el IGC. El problema se plantea en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, al no tener las partes la disponibilidad sobre la fórmula de la cláusula de estabilización; pero, en la medida en que los créditos resarcitorios son de valor y haya de mantenerse éste a lo largo del tiempo mediante la correspondiente revisión del nominal, no queda más remedio que acudir al IPC y no al IGC que responde a razones de política económica que no están conectadas directamente con la justicia conmutativa. El alcance cualitativo y cuantitativo de la responsabilidad civil no está afectado por las exigencias de la competitividad económica, pues se inserta de lleno en el ámbito reequilibrante de la justicia conmutativa que, en caso de inflación, es incompatible con el nominalismo congelante. Sustraídos a la autonomía de la voluntad privada los créditos de la responsabilidad civil extracontractual, es claro que su actualización valorista -exigencia de su propia naturaleza- queda impedida con el IGC.

- Según publicación del INE, la tasa anual del IGC de noviembre de 2015 a noviembre de 2016 fue una negativa del 2,19%. Da la sensación de que, si se acudiera al IGC de 2016, la actualización valorista de los créditos resarcitorios habría de consistir en una total congelación, pues se cifraría en un 0,0%, que supondría un mantenimiento del nominal del año anterior, sin aplicar, por tanto, ni siquiera el índice de la revalorización de las pensiones. Pudiera parecer que, en el ámbito de la responsabilidad civil automovilística por daños corporales, el IGC correspondería de modo virtual a un índice de garantía de confiscación del resarcimiento del perjuicio inflacionario.

- Ante la voluntad estatal de erradicar el uso del IPC (por constituir de suyo un factor inflacionario) y de utilizar, en cambio, el IGC, parece que el tipo del interés legal del dinero ha dejado de incorporar en estos dos últimos años la cuota del primero,

<sup>48</sup> Incluyéndose (anómalamente) los *pretia* debidos por los daños que originan la responsabilidad patrimonial (resarcitoria) de las Administraciones Públicas. La exposición de motivos del RD de 3 de febrero de 2017 señala que el régimen de actualización desindexadora es prescriptivo para los valores monetarios que afecten al Sector Público.

<sup>49</sup> El IGC es, efectivamente, obligatorio para las Administraciones Públicas, pero voluntario en el ámbito de la contratación privada. La exposición de motivos del RD de 3 de febrero de 2017 señala que el régimen de actualización desindexadora es indicativo para los valores monetarios derivados de relaciones jurídicas privadas.

<sup>50</sup> Cuando en amplios sectores jurídicos no se ha asimilado que el tipo móvil del interés legal del dinero incorpora la variable sub tasa de inflación, parece que ahora se ha impuesto la supresión de ésta y que se haya recuperado una tasa pura de interés para el resarcimiento del perjuicio que produce la indisposición de crédito.

<sup>51</sup> Pese a que la Ley ordenaba que el Gobierno aprobara el Reglamento para su desarrollo en el plazo de cuatro meses, esta regulación sólo ha tenido lugar mediante el Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero.

<sup>52</sup> Unión Económica y Monetaria de la Unión Europea.

<sup>53</sup> Se deja de manejar el IPC y se acude al IGC para evitar el efecto inflacionario que en sí genera el primero, dado que la indexación que se practica con el IPC se convierte al tiempo, según ha señalado la doctrina, en causa y consecuencia. Se trata de evitar el aumento automático de los precios de bienes y servicios que produce el uso del IPC, aunque sus costes no hayan quedado afectados por la inflación.

ateniéndose a la del segundo; y ello supone que, dadas las cifras de éste, el interés legal del dinero corresponde a una tasa pura, explicándose así que se cifre en un 3% durante el año 2016 cuando la inflación del año anterior se había cifrado en un 0% y que se mantenga este tipo durante el año 2017 en virtud de la prórroga de los Presupuestos Generales del Estado de 2016 para 2017 y de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2017 para 2017 (disposición adicional 45ª, ap. 1), pese a que durante el año 2016 hubo una inflación del 1,60%, lo que confirma que aquel tipo constituye una tasa pura que no incorpora sub tasa alguna de signo valorista.

- Frente a la propuesta de que la actualización de los créditos resarcitorios se realice con el IPC, puede replicarse que, dado que el Baremo está esencialmente sujeto a un principio de reparación fraccional, sin que se proponga en absoluto proporcionar la plenitud reparatoria (antes bien, lo que se propone y consigue sin fisuras es impedirla), nada tiene de particular que esa parcialidad se lleve a la actualización de los créditos resarcitorios mediante la proyección del índice previsto en el art. 49, en la medida en que sea inferior al de la inflación del año precedente. Dado que el subprincipio valorista carece de autonomía, pues constituye una manifestación del principio de la plenitud reparatoria<sup>54</sup>, puede sostenerse, en este sentido, que nada tiene de particular que un Baremo que impide de suyo la reparación completa convalide la devaluación de los importes reconocidos de acuerdo con sus reglas. Bajo este prisma, el Baremo se ajustaría a la técnica de la doble parcialidad, porque a la propia de las cuantías reguladas, se añadiría la de su congelación mitigada.

- Pero, frente a tal réplica, debe duplicarse que una cosa es que las cuantías del Baremo se acomoden a un principio de parcialidad resarcitoria y otra que, cuantificado un crédito resarcitorio de acuerdo con él, haya de sufrir una nueva reducción nacida de la depreciación monetaria, porque un crédito resarcitorio que se nominaliza de acuerdo con las reglas vigentes en la fecha del hecho dañoso no

pierde su condición natural de ser de valor<sup>55</sup>, pese a que el daño esté infravalorado; y la forma de que esta índole no quede desquiciada es actualizarlo con el canon valorista del IPC. Se trata de mantener la integridad de la reparación parcial que de suyo proporciona el Baremo; y de que, por tanto, la actualización no la convierta en más parcial<sup>56</sup>. Ello determina que, aunque el precepto no designe el canon manejable, no quede más remedio que suplir su silencio y acudir al IPC. No procede, pues, manejar el índice de revalorización que prevé el art. 49 porque éste no sirve a la exigencia de mantener el valor del crédito resarcitorio<sup>57</sup>, sino a una decisión de política legislativa de diverso signo; y por no ser un canon valorista, tampoco puede acudirse al IGC, con su efecto crionizante.

- Así las cosas, todas las partidas -todas, sin excepción alguna<sup>58</sup>- de los créditos resarcitorios surgidos por hechos acaecidos en 2016 tienen que actualizarse en 2017 con criterio valorista; es decir, que su valor tiene que coincidir con el de la indemnización que se hubiera nominalizado y liquidado durante el año precedente. Así resulta del art. 40 y de la integración de su silencio con un ariete teleológico que impone manejar el canon del IPC. No se sustrae a tal criterio el resarcimiento

<sup>55</sup> Aunque su valor no se haya reconocido con un alcance completo.

<sup>56</sup> Aunque suele decirse que la valoración de los daños y perjuicios se rige por los principios institucionales de la integridad reparatoria, de la vertebración y de la actualización valorista, lo cierto es que sólo lo son los dos primeros -uno estructural y el otro instrumental-, pues el principio valorista carece de autonomía, dado que constituye una exigencia elemental de la plenitud resarcitoria; y es que los créditos resarcitorios se han de cuantificar de acuerdo con el valor que tengan los daños en la fecha del siniestro, aunque este valor tiene que mantenerse mediante su actualización al momento inmediatamente anterior al del abono de la indemnización. Si no se hace así y entre la fecha del siniestro y la fecha del cumplimiento del crédito ha habido inflación, se obtendría una reparación incompleta. Con todo, la conceptualización separada del valorismo es útil porque sirve para conseguirlo, siendo claro que evita la solución nominalista (la que proporcionaba la jurisprudencia antes de implantarse el valorismo judicial) y la semivalorista (implantada por las SSTS, Sala 1ª, de 17 de abril de 2007, Encarnación Roca Trías) que se traducen en una congelación total o parcial de los créditos resarcitorios. Pero es útil en particular cuando se aplica una regulación legal puesta al servicio de una reparación parcial (como sucede con el Baremo de Tráfico), porque así se evita que la parcialidad resarcitoria se acreciente.

<sup>57</sup> Por eso el art. 42 tiene que ser objeto de una interpretación finalista de tipo correctivo que lleve al manejo del IPC para actualizar anualmente el importe de las pensiones y no acudir al índice de la revalorización de las pensiones públicas.

<sup>58</sup> Esta inequívoca constatación constituye la clave con la que solucionar la cuestión planteada.

<sup>54</sup> Sobre ello, remito a mi estudio *Los principios institucionales de la valoración del daño y su discutido acogimiento en el sistema de la Ley 30/1995*, en AAVV, *Manual de Valoración del Daño Corporal. Guía de aplicación del sistema de baremación para accidentes de circulación*, dirección Francisco-Javier López García de la Serrana, prólogo de Juan-Antonio Xiol Ríos, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 167-183.

del lucro cesante sufrido por las lesiones temporales impeditivas de quien se dedique a las labores de su hogar, pues la suma que se fije en 2016 tiene que actualizarse con el IPC para fijar la indemnización que corresponda en 2017, sin que afecte a la porción de este segundo año la elevación del 8% de que ha sido objeto el salario mínimo interprofesional anual.

- Sentada la interpretación anterior, anótese que, cuando las lesiones temporales de quien se dedica en exclusiva a las tareas de su hogar se inician en 2016 y culminan en 2017, el Programa de Aplicación Informática del Baremo, elaborado por Unespa, cifra el lucro cesante en la cantidad vigente en cada año, es decir, que para 2016 se aplica el módulo originario y que éste se incrementa para 2017 en un 8%. Naturalmente, en el caso de que las lesiones hayan curado sin secuelas o con secuelas que no sobrepujen los 3 puntos, esa dualidad tiene lugar siempre que alguno de los treinta primeros días hayan discurrido en 2017.

- Se trata de una solución *pro victima* que, para este concreto supuesto, se produce de modo extraño, pero que parece contraria a lo establecido en el art. 40.1 (*in primo*), de cuyo precepto sólo están exceptuados los créditos resarcitorios que correspondan a una evaluación *in concreto* del perjuicio considerado, como sucede, en particular, con el lucro cesante derivado de lesiones temporales impeditivas de personas que obtengan efectivos ingresos con su trabajo personal. Pero, en el caso señalado, no se está ante una evaluación concreta, sino ante una convencional (semiabstracta) que impone la Ley, sin que se corresponda con la evaluación efectiva del trabajo doméstico. Por ello, aunque la solución señalada se ha de acoger con simpatía justicial, debe, en principio, reputarse *contra legem*, aunque, si se considera que media una duda razonable e insalvable, dicha solución podría justificarse en virtud de la dirimencia proporcionada por el principio tendencial *pro damnato*. Por otra parte, cabe considerar que se trata de una valoración más próxima a una concreta que a una abstracta; y, en ese sentido, en la medida en que sea así, se justificaría perfectamente la solución señalada.

- Se impone, en definitiva, una interpretación finalista del art. 40, en virtud de la cual la actualización del crédito resarcitorio tiene que ser valorista, con el efecto de que su valorismo sólo puede realizarse mediante la aplicación del IPC habido durante cada año a partir de 2017,

acudiéndose así de modo cogente a un canon extrasistemático o exógeno que se halla fuera del Baremo.

- Insisto en que, efectivamente, una actualización realizada con el IGC no constituye una actualización valorista. Téngase en cuenta que la exposición de motivos del Reglamento de la Ley de Desindexación (RD 55/2017, de 3 de febrero) señala que la práctica de la indexación a índices generales carece de fundamentación en la actualidad, puntualizando que su uso debe ceñirse a los casos en que dicho mecanismo sea necesario y eficiente. Pues bien, uno de los supuestos en que parece necesario y eficiente mantener la indexación está constituido por los créditos resarcitorios que son de suyo, intrínsecamente, por su propia naturaleza, de valor<sup>59</sup>. Téngase en cuenta

<sup>59</sup> Téngase en cuenta que son de valor, de un lado, los créditos reintegrativos o estrictamente restitutorios y, de otro, los créditos resarcitorios, así como los créditos ligados a la remoción de los lucros indebidos y que, en el primer caso, se está ante la necesidad de acudir a un valor actual, mientras que en los otros dos casos se está ante un valor pretérito que hay que actualizar al presente. En cambio, los restantes créditos son nominales o de suma, cuyo importe principal sólo admite la corrección monetaria mediante una cláusula legal o convencional de estabilización. No puede dejar de destacarse al respecto la paradoja que surge al comparar la doctrina jurisprudencial atinente a la forma de encarar el valorismo cuando se trata de créditos resarcitorios cuantificados de acuerdo con el ya derogado Baremo de Tráfico, a partir de las *sentencias plenarios de 17 de abril de 2007* (Encarnación Roca Trias), en virtud de las cuales, cuando se trata de fallecimientos o de lesiones que curen dentro del año en que se produce el accidente, no hay actualización valorista alguna del principal del crédito resarcitorio, mientras que, en el caso de haber lesiones y curarse en un año posterior al de su producción, se actualizan las cuantías al año en que se produce el alta. Esta solución neonominalista de cariz relativamente semivalorista contrasta con la solución que adoptó la STS (Sala 1ª) de 8 de octubre de 2010 (José Antonio Seijas Quintana) respecto de la actualización *contra legem* de los créditos surgidos del seguro obligatorio de viajeros, acordando su pronunciamiento rescisorio, tras anular la recurrida, la confirmación sustancial de la de primera instancia, con actualización de los créditos cuantificados de acuerdo con el Reglamento (aprobado por RD de 22 de diciembre de 1989) mediante el IPC desde la fecha de su publicación, es decir, antes de que incluso entrara en vigor el mismo, que tuvo lugar tres meses después, sin tener en cuenta las más elementales exigencias de un criterio valorista que es ajeno a los seguros de sumas que lo son de importes nominales. La paradoja es que, cuando se está en el ámbito de la responsabilidad civil automovilística, la Sala 1ª del TS adopta el criterio nominalista o semivalorista al que se ha hecho referencia y que, en cambio, cuando se está ante un seguro de sumas como es el seguro obligatorio de viajeros, se decide una actualización que carece de base legal alguna; es decir, que, cuando se está ante un crédito de valor se adopta un criterio estrictamente nominal o cuasinominal, mientras que, cuando se está ante un crédito de pura suma, como el encausado en un seguro de accidentes, se realiza una actualización estabilizadora tan extremosa que se proyecta sobre las cantidades reglamentariamente previstas, pero desde una fecha anterior a la de su inicial virtualidad; y, además, se extiende al momento inmediatamente anterior al completo pago de la cantidad reconocida. Estamos, por ello, ante la que he denominado la exuberancia valorista del pronunciamiento rescisorio de la indicada sentencia y ante la paradoja de la inversión, dado que el TS convierte en créditos de suma los de valor y los de valor en créditos de suma (*Reclamación por lesiones en el seguro obligatorio de viajeros*, Bosch, Hospitalet de Llobregat, 2012, pp. 113-127).



que, en definitiva, entre los indicadores que miden la evolución de los precios, el IPC es el más completo y es al que hay que acudir cuando el objetivo de una revisión de cuantías tiene por objeto evitar que se pierda la capacidad adquisitiva.

### 5. PROHIBICIÓN DEL VALORISMO DUPLICADO: LA APLICACIÓN SUSTANCIAL DE UNA REGLA ESTABLECIDA EN MOMENTO INOPORTUNO

- La compleja cuestión tratada se complica de modo inesperado porque, pese a la literalidad del art. 40.2, la actualización valorista del principal del crédito resarcitorio, realizada con el IPC del año 2016<sup>60</sup>, es

<sup>60</sup> También si la actualización se realiza con el IGC; e igualmente si se entiende que ha de manejarse el índice revalorizador de las pensiones públicas. Ello es así porque cualquiera de estos tres índices no ha tenido en absoluto en cuenta en lo más mínimo la tasa de inflación habida durante el año 2016. Si la tasa del interés legal del dinero incorpora una sub tasa de la efectiva inflación, carece de sentido que, en defecto de los intereses moratorios, la actualización de un crédito resarcitorio se realice con cualquiera de esos índices que no servirían para compensar el perjuicio inflacionario.

compatible con el refuerzo de los intereses que el asegurador deba desde la fecha del siniestro en virtud del incumplimiento reprochable de la cobertura comprometida. Y es así porque la tasa del interés legal del dinero para 2017 no incluye sub tasa alguna de inflación, pese a que la hubo en 2016; situación irregular que originariamente parecía deberse a la servidumbre que impone la política partidista, al haberse tenido que prorrogar para el año 2017 la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, al establecerse en éste la tasa del interés legal del dinero que se cifró teniendo en cuenta que durante el año 2015 hubo una tasa de inflación cifrada en 0. Pero, si tenemos en cuenta que la tasa de inflación del año 2016 fue del 1,60% y que la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017 (aprobada en el mes de junio de este año) cifra el interés legal del dinero en el 3% anual, manteniendo, por tanto, el establecido en 2016, la conclusión es que este tipo no incluye el IPC, sino el IGC, por lo que, cifrado éste en un 0%, se explica que

en 2016 y 2017 sea idéntico el tipo<sup>61</sup>, pese a que, tras el índice 0 de inflación del año 2015, el de 2016 fue del 1,60%.

- Efectivamente, sentado que el IPC constituye el único canon factible para la actualización valorista de los créditos resarcitorios cuantificados de acuerdo con las reglas del Baremo, es indefectible acudir a una interpretación finalista de la regla prohibitiva del cúmulo y captar la imposibilidad de aplicarla de forma mecánica y descausalizada, negando que el reconocimiento de los intereses moratorios de cualquier índole impida de modo ineludible la actualización valorista del principal del crédito resarcitorio. Sucede que esta actualización está afectada por dos reglas prohibitivas que se complementan para mantener el valor del crédito resarcitorio cuantificado de acuerdo con las reglas vigentes en el momento de la producción del siniestro, pues hay una regla que prohíbe la congelación, imponiendo la necesidad de su revisión valorista en caso de inflación, pero también en caso de deflación; y hay otra que prohíbe la actualización duplicada que tendría lugar si, además de actualizarse el principal del crédito resarcitorio (en caso de inflación), se devengarán intereses indexatorios (por contener su tipo una sub tasa de inflación que resarce el perjuicio de la depreciación dineraria).

- La razón de ser de la primera regla prohibitiva (expresada en el Baremo de modo implícito) se halla en que los créditos resarcitorios son de valor por su propia naturaleza, siendo inconcebible que su importe quede congelado a lo largo del tiempo.

- La razón de ser de la segunda regla prohibitiva (expresada en el Baremo de modo explícito) estriba en evitar el cúmulo actualizador que se produciría si se actualizara el principal del crédito y éste se reforzara con intereses moratorios desde la fecha del accidente o desde una posterior, pero anterior a la determinación del principal, en la medida en que incorporan (incorporen) una tasa de inflación para compensar el denominado perjuicio inflacionario que causa la depreciación del

dinero<sup>62</sup>. La idea es que son, efectivamente, incompatibles la indexación interna (la que opera sobre el principal del crédito) y la indexación externa (la que opera fuera del principal del crédito, a través, en su caso, del resarcimiento moratorio), al no poder funcionar ambas de modo simultáneo. Pero si los intereses moratorios no sirven a una indexación externa, la norma que prohíbe el valorismo duplicado no puede aplicarse porque este solapamiento no se produce y,

<sup>62</sup> El tipo fijo del interés legal, concebido para reparar de modo exclusivo y excluyente el perjuicio que causa la indisposición del crédito, como lucro cesante, se mantuvo hasta la Ley 24/1984, de 29 de junio. El texto originario del art. 1108 CC estableció que el interés legal del dinero se cifraba en un 6% anual, aunque autorizaba al Gobierno para que fijara otro. La Ley de 2 de agosto de 1889 suprimió esa facultad gubernamental y rebajó el tipo al 5% que se mantuvo hasta que la Ley de 7 de octubre de 1939 lo redujo al 4%. Este tipo se mantuvo durante 45 años, hasta que se convirtió en móvil, debido a que la Ley de 29 de junio de 1984 incorporó la tasa de inflación. Pero, naturalmente, cuando el tipo corresponde a una situación en la que durante el ejercicio anterior no ha habido inflación, esta sub tasa desaparece y el tipo cumple sólo la finalidad tradicional del resarcimiento del lucro cesante causado por la indisposición del crédito. Sucede así que, a partir de 1985, el tipo del interés legal del dinero se situó por encima del índice inflacionario, produciéndose un cambio cualitativo en la estructura funcional de los intereses legales moratorios, como efecto del tránsito de una concepción estática del interés legal del dinero a una dinámica, sensible a la aptitud adquisitiva de la moneda. En virtud del nuevo tipo, los intereses legales moratorios dejaron de ser puros, añadiéndose a la función resarcitoria la indexatoria del crédito incumplido, con sus subcuotas innominadas pero diferenciables, quedando circunscrito el interés puro al exceso sobre el índice depreciativo del dinero. Si antes de la reforma legal indicada, el interés del dinero era puro, desde ella pasó a ser mixto o complejo, contando con un doble componente, al estar constituido el interés bruto por el interés neto o puro más la tasa de inflación. La Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España modificó la Ley 24/1984, de 29 de junio, disponiendo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado determinaría el interés legal del dinero, cesando así la referencia al tipo básico del Banco de España. La relevancia civil de la reforma radicaba en que se dotaba a los créditos dinerarios de una cláusula legal de estabilización o actualización que, en caso de incumplimiento, operaba a través de los intereses moratorios. Al sobrepujar la tasa de inflación, el tipo del interés legal del dinero empezó a servir como correctivo de la devaluación monetaria y ello significaba que los intereses moratorios asumían una novedosa función valorista que concurría con la clásica del resarcimiento del lucro cesante causado por la indisponibilidad del crédito insatisfecho. La idea es que la variación anual del tipo del interés moratorio está ligada a la del índice de la inflación y que la superioridad del primero implica incorporar el índice del segundo. La nueva estructura del interés legal del dinero como tipo general de los intereses moratorios obligaba a una revisión del funcionamiento de los créditos resarcitorios que, por la definición de su naturaleza, son de valor, pues, en la medida en que se actualizaran sus principales a la fecha inmediatamente anterior a la de su pago y en la medida en que resultaran reforzados con cualquier tipo de intereses moratorios que contuvieran la tasa de inflación, surgía el riesgo (absoluto) de que no se captara la incompatibilidad de la actualización valorista del principal de estos créditos y su refuerzo con intereses moratorios. Pero, naturalmente, esa duplicidad resultaría imposible en el caso de que el tipo del interés legal del dinero no incluyera una tasa de inflación, por no existir ésta o por no haberse computado.

<sup>61</sup> Por mantenerse la identificación del tipo del interés legal del dinero con una tasa pura.

por tanto, no puede impedirse la indexación interna.

- Naturalmente, la regla está pensada en que haya inflación<sup>63</sup> y no para una situación tan estable que la inflación/deflación se cifre en un 0% (como aconteció en 2015) o para una situación de inestabilidad contraria, es decir, una situación en la que el índice sea negativo por haber deflación (como aconteció en 2014 en que se cifró en un -1%) y haberse producido, por tanto, la apreciación del dinero. También, si, por cualquier razón, el tipo del interés legal del dinero no incluye componente alguno (subtasa) de signo valorista, aunque haya habido inflación durante el año precedente, como ha acontecido en 2017. En estos casos, la tasa del interés legal del dinero deja de incorporar una tasa de inflación inexistente y, por tanto, se convierte en una tasa pura que sirve en exclusiva para resarcir el lucro cesante causado presuntivamente -presunción legal inenervable de su existencia y de su cuantía- por la indisposición del crédito; y que, por tanto, no compensa un inexistente perjuicio inflacionario.

- De esta forma, el presupuesto que justifica la regla de la incompatibilidad brilla por su ausencia; y, por tanto, ésta pierde su razón de ser. Por ello, la inexistencia del perjuicio inflacionario, con la consiguiente inexistencia de una subtasa de inflación dentro del tipo del interés legal del dinero, determina que carezca de sentido aplicar, de forma mecánica, la regla de la incompatibilidad, porque, en este caso, no procede de suyo la actualización valorista del principal del crédito considerado, naturalmente por no estar afectado por una situación previa de inflación.

- Pero el resarcimiento deja de ser valorista no sólo cuando no incluye subtasa alguna de inflación por no haberla habido durante el año precedente. Puede suceder que, habiendo tenido que incluirse, no se haya incluido, como podía pensarse que estaba aconteciendo con el interés legal del dinero durante el año 2017, en tanto estaban prorrogados los Presupuestos del año anterior. Pero también cabe que el resarcimiento moratorio no incluya subtasa

alguna de inflación, pese a que la haya habido durante el ejercicio precedente, porque se haya considerado improcedente su inclusión, como ha sucedido al aprobarse tardíamente los Presupuestos de 2017. En estos dos casos, la actualización valorista del principal del crédito resarcitorio es perfectamente compatible con un simultáneo resarcimiento moratorio porque éste no cumple función valorista alguna, siendo por ello imprescindible que opere sobre el principal.

- Lo expresado así quiere decir que el art. 40.2 tiene que leerse como si estuviera redactado en los siguientes términos: no procederá esta actualización a partir del momento en que se inicie el devengo de cualesquiera intereses moratorios que cumplan una función indexatoria.

- Para el año 2017, el interés legal del dinero ha quedado cifrado en un 3% que es el que había estado vigente en 2016. La razón de ello es que, al haberse prorrogado los Presupuestos Generales del Estado del año 2016 para el 2017, no se ha producido la variación del tipo del interés legal del dinero que podría haber tenido lugar, para incorporar en él la tasa de inflación del año transcurrido. Así las cosas, debe tenerse en cuenta que el tipo vigente para el año 2016 fue del 3% porque durante el año 2015 hubo una tasa de inflación cifrada en 0, por lo que ese tipo constituía una tasa pura de interés, sin incorporar subtasa alguna de inflación. De haberse aprobado a finales del 2016 la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, pudo pensarse que el tipo del interés legal del dinero se habría incrementado para incorporar la tasa de inflación habida durante dicho año (1,60%). Pero, al prorrogarse los Presupuestos del 2016 para el año 2017, se ha mantenido aquel tipo con su tasa pura de interés.

- Esto significa que, pese a haber habido durante el año 2016 una tasa de inflación del 1,60%, el tipo del interés legal del dinero, cifrado para el año 2017 en un 3%, no la ha incorporado y, por tanto, ni los intereses moratorios ordinarios ni los especiales del asegurador cumplen función valorista alguna<sup>64</sup>; y tampoco

<sup>63</sup> Es más fácil destruir que construir; y por ello redactar un texto con vocación de convertirse en legal es más difícil que criticarlo cuando ya lo es. Si su elaboración no hubiera tenido lugar en un contexto de intereses enfrentados, con discusiones que ocuparon la mayor parte del tiempo, su resultado habría ofrecido menos disparates. En todo caso, el verdadero jurista está para evitarlos, hallando las respuestas reclamadas por la razón de ser y finalidad de los preceptos.

<sup>64</sup> Esto significa que, cuando se aplica el tipo superagravado que procede cuando el incumplimiento culpable del asegurador se ha prolongado ya durante dos años, los intereses especiales tienen un alcance punitivo mayor que cuando el interés legal del dinero contiene una subtasa de inflación.

los procesales<sup>65</sup>. Por eso la actualización valorista -verdaderamente parcial- del principal de un crédito resarcitorio gestado en 2016 es compatible con el devengo simultáneo de cualesquiera intereses moratorios de tipo sustantivo; y también con el devengo simultáneo de los intereses procesales<sup>66/67</sup>.

- Las anteriores apreciaciones se complican si se tiene en cuenta que, desde 1985, en que el tipo del interés legal del dinero dejó de ser fijo, su tasa ha sido siempre superior a la de inflación, por lo que se ha considerado que la tasa pura estaba constituida por la diferencia entre la tasa legal móvil y la tasa de inflación del año inmediatamente anterior. Pero el tipo establecido para 2015 (3,5%) y 2016 (3%) correspondía a la tasa del interés puro, dado que en 2014 hubo una tasa de deflación del 1% y en 2015 una tasa de inflación/deflación del 0%. A su vez, el hecho de que la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017 (aprobada en el mes de junio) mantenga la tasa del interés en el 3%, que se ha venido manteniendo en virtud de la prórroga para 2017 de los Presupuestos de 2016, arguye que en la actualidad el tipo del interés legal del dinero ha dejado de computar el IPC del año anterior, para operar con el IGC cifrado en un 0%<sup>68</sup>, por lo que, aun

aprobado el tipo mantenido, se estaría ante una tasa de interés puro<sup>69</sup>.

- La conclusión de cuanto antecede es que la regla estudiada se ha implantado tardíamente y en momento inoportuno, pues, desconocida su razón de ser durante muchos años, ha dado lugar a que se haya practicado un solapamiento valorativo que no se ha sabido encarar; y, ahora, cuando el nuevo Baremo establece esta regla, lo hace en un momento fatal, al coincidir su implantación con la circunstancia de que los intereses moratorios y, por tanto, los intereses especiales del asegurador, que los absorben, han dejado de cumplir, al menos por ahora, la función indexatoria que asumieron desde que se estableció el tipo móvil del interés legal del dinero, pero que ha desaparecido desde el momento en que se ha decidido la proscripción del IPC y se ha sustituido, inconfesadamente, por el IGC, que, en definitiva, supone la negación de que a través de ellos tenga lugar la actualización valorista de los créditos<sup>70</sup>.

## 6. LA RESTA DE LAS CANTIDADES PERCIBIDAS A CUENTA, CON LA HOMOGENEIDAD DE SU ACTUALIZACIÓN VALORISTA

- En méritos a la neutralidad<sup>71</sup> con que está redactado el art. 40, su ap. 4 dispone que, caso de haberse realizado pagos a cuenta, las cantidades abonadas se actualizarán de acuerdo con las reglas de los apartados precedentes y que, por tanto, su importe se deducirá del importe global.

- La razón de ser de esta regla es elemental, puesto que carecería de sentido que del importe actualizado del principal indemnizatorio se dedujeran las cantidades abonadas a cuenta cuando la satisfacción de éstas tuviera lugar en algún año anterior al de la determinación de dicho principal, pues entonces la resta no se realizaría con conceptos homogéneos, de modo que la

<sup>65</sup> Por eso los créditos nominales están siendo durante el año 2017 puramente nominales, al no efectuarse la corrección monetaria que producen los intereses moratorios ordinarios cuando su tipo incorpora la sub tasa de inflación. Por otra parte, cuando los intereses procesales no cumplen función valorista alguna, por no haberse incorporado tasa alguna de inflación dentro de la tasa del interés legal del dinero, se plantea el problema de que la actualización valorista del principal indemnizatorio, efectuada a la fecha en que se dicta la sentencia, implicaría sin más desde entonces la congelación del crédito, por lo que, al no proseguir el valorismo a través de la mora procesal, no queda más remedio que completar el fallo de la sentencia con la indicación de que la actualización de la suma establecida se ha de seguir actualizando hasta la fecha del cumplimiento del crédito afectado.

<sup>66</sup> La efectiva posibilidad de que los intereses procesales no incluyan una sub tasa de inflación da lugar a que haya de ponerse en tela de juicio la absolutez con que se expresa el art. 40.1, pues si la indemnización se cuantifica finalmente a la fecha de la resolución judicial, desde la que operen esos intereses, su efecto sería que el resarcimiento acordado quedaría congelado, con mantenimiento de la congelación hasta el momento en que la tasa del interés legal del dinero incluyera una sub tasa de inflación.

<sup>67</sup> Sentado lo anterior, queda en el aire la solución que procedería en el caso de que la tasa de inflación fuera superior a la sub tasa valorista incluida en el tipo del interés legal del dinero.

<sup>68</sup> Para la captación del tipo del interés legal del dinero desde 1963 y la tasa de inflación del año inmediatamente precedente, hasta llegar a 2017, me remito al cuadro que incluyo como apéndice al final del presente estudio.

<sup>69</sup> A la luz del Apéndice que añadido al presente estudio, se capta que el interés legal del dinero, durante los años 2015, 2016 y 2017, ha sido un interés puro sin que cumpla función indexatoria alguna. La variabilidad del tipo que en 2015 fue del 3,50% y que para los dos años siguientes ha sido del 3%, implica que la variación está en el tipo puro y que no ha dependido en absoluto de la existencia o no de inflación.

<sup>70</sup> Naturalmente, siempre que haya habido inflación durante el período comprendido entre la generación del crédito y su definitiva nominalización.

<sup>71</sup> Consideración equilibrada (bilateral) de los intereses en juego, atendiendo por igual a los de los perjudicados y a los de los responsables y aseguradores.

única forma de que el asegurador no se vea obligado a satisfacer la actualización de las cantidades previamente satisfechas (como siempre ha sucedido<sup>72</sup>) es que se proceda a actualizarlas para efectuar después la deducción.

- Captada la razón de ser de la regla, su texto literal está montado sobre la base de que se haya procedido a la actualización valorista del principal del crédito resarcitorio a la fecha en que se dicta la sentencia. Sobre esta base, se han de actualizar las cantidades abonadas a cuenta para entonces restar el importe resultante del importe actualizado del principal indemnizatorio. Tal situación implica que no se han impuesto intereses moratorios o que los que, en su caso, se hayan impuesto carecen de función indexatoria. No hay así dificultad alguna en el cumplimiento de la regla relativa a la actualización equilibrante de los pagos realizados a cuenta.

- Pero, si se han establecido intereses indexatorios que impidan la actualización del principal del crédito resarcitorio, por realizarse la actualización valorista a través de ellos, la aplicación de la regla ofrece efectivamente dificultades, porque, en este caso, la actualización de las cantidades abonadas a cuenta no puede dar lugar a que su importe indexado se deduzca del principal dejado de indexar. Pues bien, parece que en este caso el importe abonado se ha de restar sin indexar del importe del principal del crédito; y que el importe de la actualización valorista de las cantidades abonadas a cuenta se ha de deducir del importe correspondiente a la liquidación de los intereses establecidos, dado que éstos han incorporado la sub tasa de inflación.

## 7. A MODO DE CONCLUSIÓN: EL RIESGO DE QUE SE MARGINEN LAS INTERPRETACIONES CRÍTICAS DE SIGNO FINALISTA

- El objetivo de las anteriores reflexiones es tratar de evitar que la práctica judicial imponga unas interpretaciones literales acríicas de la regulación atinente a la actualización de los créditos resarcitorios y no las finalistas que he postulado.

- La primera interpretación acríica se concreta en actualizar el principal de los créditos resarcitorios con el índice de revalorización de las pensiones que, para el año 2017, supondría un incremento respecto de las cuantías originarias del 0,25%<sup>73</sup>, imponiéndose así una actualización jibarizada que es contraria a las exigencias naturales del valorismo propio de los créditos de valor. El subprincipio valorista no admite ni la congelación total ni la congelación parcial de estos créditos.

- A su vez, la segunda interpretación acríica se contrae a sostener de forma mecánica la incompatibilidad de la actualización del principal del crédito resarcitorio con el devengo de intereses moratorios desde una fecha anterior a la de su definitiva nominalización; y ello aunque los referidos intereses no cumplan función indexatoria o valorista alguna, por no incorporar su tipo sub tasa alguna de inflación<sup>74</sup>. La regla prohibitiva del cúmulo sólo es aplicable cuando los intereses moratorios cumplan una función indexatoria.

- Si estas dos interpretaciones contrarias a la finalidad de las respectivas normas arraigaran en la práctica judicial, se estaría ante una inequívoca manifestación de resarcimiento confiscado.

<sup>72</sup> En 2010 registré los ocho puntos dolientes de la doctrina valorista y, en concreto, me referí a la necesidad de proceder a la computación valorista de la sumas consignadas en pago o abonadas a cuenta, así como también a la duplicidad actualizadora que produce el valorismo del resarcimiento moratorio (*Actualización valorista e intereses moratorios en la responsabilidad civil*, cit., pp. 358-371).

<sup>73</sup> Aunque un alarde de restricción podría llevar a sostener que sólo las partidas afectadas por la actualización prevista en el art. 49 habrían de ser objeto de la indicada actualización. Postura que sería, desde luego, contraria al texto literal y al espíritu del art. 40.1.

<sup>74</sup> Por no haber habido inflación en un ejercicio anterior o por no haberse tenido en cuenta el IPC al determinar el tipo del interés legal del dinero.

## 8. APÉNDICE. EL INTERÉS LEGAL DEL DINERO Y LA TASA DE INFLACIÓN DESDE 1963, CON EXPRESIÓN DE SUS DIFERENCIAS

AÑO	TIPO DEL INTERÉS LEGAL	TASA INFLACIÓN DEL AÑO ANTERIOR	DIFERENCIAL TASA / TIPO <sup>75</sup>	DIFERENCIAL TIPO / TASA <sup>76</sup>
1963	4	9,9	5,90	-
1964	4	5,5	1,50	-
1965	4	12,7	8,70	-
1966	4	9,4	5,40	-
1967	4	5,3	1,30	-
1968	4	6,6	2,60	-
1969	4	2,9	-	1,10
1970	4	3,4	-	0,60
1971	4	6,8	2,80	-
1972	4	9,6	5,60	-
1973	4	7,3	3,30	-
1974	4	14,2	10,20	-
1975	4	17,9	13,90	-
1976	4	14,1	10,10	-
1977	4	19,8	15,80	-
1978	4	26,4	22,50	-
1979	4	16,5	12,50	-
1980	4	15,6	11,60	-
1981	4	15,2	11,20	-
1982	4	14,4	10,40	-
1983	4	14,0	10,00	-
1984	4/8 <sup>77</sup>	12,0	8/4	-
1985	11,00	9,0	-	2,00
1986	10,50	8,2	-	2,30
1987	9,50	8,3	-	1,20
1988	9,00	4,6	-	4,40
1989	9,00	5,8	-	3,20
1990	9/10 <sup>78</sup>	6,9	-	2,10/3,10

<sup>75</sup> Cuando la tasa de inflación de un año es superior al tipo del interés legal vigente en el siguiente. Ello supone que al acreedor que percibe el interés no se le compensa el perjuicio inflacionario; y que, desde la perspectiva práctica del acreedor, el interés legal se ahoga por entero ante la superioridad de la tasa de inflación.

<sup>76</sup> Cuando el tipo de interés legal de un año es superior a la tasa de inflación del año precedente. El acreedor obtiene la compensación del perjuicio inflacionario y, además, obtiene el resarcimiento por el perjuicio que le causa la indisposición de su crédito.

<sup>77</sup> 4%, hasta 3 de julio; 8%, desde 4 de julio. Al convertirse en móvil el tipo del interés legal del dinero desde la fecha indicada, empezó a computarse la tasa de inflación, aunque durante el resto del año 1984 esta tasa siguió siendo superior a la del interés, para ya ser superior ésta desde 1985, sin solución de continuidad, hasta 2014.

<sup>78</sup> 9%, hasta 29 de junio; 10%, desde 30 de junio.

<sup>79</sup> 5,50%, hasta el 31 de marzo; 4%, desde 1 de abril.

AÑO	TIPO DEL INTERÉS LEGAL	TASA INFLACION DEL AÑO ANTERIOR	DIFERENCIAL TASA / TIPO <sup>75</sup>	DIFERENCIAL TIPO/TASA <sup>76</sup>
1991	10,00	6,5	-	3,50
1992	10,00	5,5	-	4,50
1993	10,00	5,3	-	4,70
1994	9,00	4,9	-	4,10
1995	9,00	4,3	-	4,70
1996	9,00	4,3	-	4,70
1997	7,50	3,2	-	4,30
1998	5,50	2,0	-	3,50
1999	4,25	1,4	-	2,85
2000	4,25	2,9	-	1,35
2001	5,50	4,0	-	1,50
2002	4,25	2,7	-	1,55
2003	4,25	4,0	-	0,25
2004	3,75	2,6	-	1,15
2005	4,00	3,2	-	0,80
2006	4,00	3,7	-	0,30
2007	5,00	2,7	-	2,30
2008	5,50	4,2	-	1,30
2009	5,50/4 <sup>79</sup>	1,4	-	4,10/2,6
2010	4,00	0,8	-	3,20
2011	4,00	3,0	-	1,00
2012	4,00	2,4	-	1,60
2013	4,00	2,9	-	1,10
2014	4,00 <sup>80</sup>	0,3	-	3,70
2015	3,50	-1,0	-	3,50 <sup>81</sup>
2016	3,00	0,0 <sup>82</sup>	-	3,00
2017	3,00 <sup>83</sup>	1,60	-	1,40

<sup>80</sup> Adviértase que, durante los años 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, el tipo del interés legal del dinero se cifró en un 4% anual, pese a corresponder a distintas tasas de inflación, lo que arguye que, incluida esta tasa en el tipo, la variación afectaba a la sub tasa pura de interés.

<sup>81</sup> Al haber habido un índice negativo de inflación durante el año 2014, es evidente que la tasa del interés legal del año 2015, cifrada en un 3,50%, es una tasa pura de interés.

<sup>82</sup> Coincidencia de la tasa del IPC y del IGC.

<sup>83</sup> Al prorrogarse para 2017 los Presupuestos Generales del Estado de 2016, se mantuvo el tipo del 3% anual, que, a su vez, resultó refrendado al aprobarse a mitad de ejercicio la Ley relativa a los Presupuestos Generales del Estado de 2017.

<sup>84</sup> Si se operara con el IPC, tendría que concluirse que en 2017 se había producido la disminución de la tasa pura del interés; pero si se sostiene que el interés legal del dinero incorpora la tasa del IGC (0%), la idea es que se mantendría la tasa

