

nº 62

Segundo Trimestre. Año 2017



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
ABOGADOS  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

[asociacionabogadosrcs.org](http://asociacionabogadosrcs.org)

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

**El alcance del concepto de “hecho de la circulación” y la cobertura del seguro obligatorio, según la doctrina el TJUE: Su colisión con el derecho interno español**

**Perjuicio estético: aproximación hermeneútica al dictado de la ley 35/2015 de 23 de septiembre**



ABIERTO PLAZO DE INSCRIPCIÓN  
octubre 2017  
junio 2018  
60 créditos ECTS  
HASTA SEPTIEMBRE 2016

# Máster propio RESPONSABILIDAD CIVIL <sup>5ª Ed.</sup>

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

Lugar de celebración y horario

Centro de enseñanzas Virtuales de la UGR  
(Real de Cartuja, 36-38, 18071 Granada)  
Jueves y Viernes de 16:00 a 21:00



## DIRECTORES

*Dra. D<sup>a</sup> María del Carmen García Garnica*  
Catedrática de Derecho Civil  
de la Universidad de Granada  
*Dr. D. Javier López y García de la Serrana*  
Abogado y Doctor en Derecho

## MÓDULOS

1. ASPECTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR NEGLIGENCIA PROFESIONAL

3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO DE LA EMPRESA Y DEL CONSUMO

4. RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS DE MOTOR

5. RESPONSABILIDADES JURÍDICAS EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

6. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

7. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MENORES DE EDAD

8. RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EN SITUACION DE DEPENDENCIA

9. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO DEL TRANSPORTE

10. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

PRÁCTICAS EXTERNAS

TRABAJO FIN DE MÁSTER

Colaboran:



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

FUNDACIÓN DE ESTUDIOS Y PRÁCTICAS JURÍDICAS DE GRANADA

C/ Cárcel Alta, nº 3

Tfno. 958 216 335. Fax 958 216 351

www.fundacionepj.org

E-mail: secretaria@fundacionepj.org



nº62

Segundo Trimestre. Año 2017



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

[asociacionabogadosrcs.org](http://asociacionabogadosrcs.org)

# SUMARIO REVISTA Nº 62

## EDITORIAL

La "mala educación" como criterio de imputación

Por **Javier López y García de la Serrana** ..... 5

## DOCTRINA

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

**Mariano Medina Crespo** ..... 9

• El alcance del concepto de "hecho de la circulación" y la cobertura del seguro obligatorio, según la doctrina el TJUE: Su colisión con el derecho interno español

**Javier Bezanilla Sánchez** ..... 33

• Perjuicio estético: aproximación hermeneútica al dictado de la ley 35/2015 de 23 de septiembre

**Rafael Casero Alcañiz** ..... 49

## JURISPRUDENCIA

### TRIBUNAL SUPREMO

■ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 5 de abril de 2017.  
**RESPONSABILIDAD CIVIL:** Reclamación de la tomadora-asegurada contra su aseguradora de la indemnización por invalidez permanente absoluta por importe de 171.938,45 euros, cubierta por un seguro de vida e incapacidad vinculado a un préstamo hipotecario. Se considera que la reclamante tiene legitimación activa, sin perjuicio de que la beneficiaria sea la entidad bancaria, así como se considera que no ha existido ocultación en la declaración del riesgo ..... 75

■ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª), de 25 de abril 2017.  
**RESPONSABILIDAD CIVIL:** Accidente laboral. Se desestima la demanda frente a la aseguradora con la que tenía suscrito la empresa seguro de RC, al considerar que la cláusula de ámbito temporal que limita la cobertura a los siniestros ocurridos durante la vigencia del contrato, cuya reclamación se notificase fehacientemente durante la vigencia de la póliza o hasta un año después de su finalización debe ser considerada delimitadora del riesgo ..... 93

■ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 26 de abril de 2017.  
**RESPONSABILIDAD CIVIL:** Reclamación de indemnización en la cantidad de 7.000 euros en concepto de daño moral por inclusión en un fichero de morosos. Se estima íntegramente la demanda al considerar que no pueden aceptarse indemnizaciones meramente simbólicas ..... 101

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 29 de mayo de 2017.  
**RESPONSABILIDAD CIVIL:** Reclamación ejercitada por la cantidad de 23.388,28 euros en concepto de indemnización por negligencia profesional del procurador, como consecuencia del perjuicio ocasionado por la inactividad del mismo ante el vencimiento del plazo de caducidad de una anotación preventiva de embargo. Se desestima al considerar que dicha obligación no es de impulso procesal y que es una obligación del abogado al tratarse de una medida directamente relacionada con el buen fin del proceso.....109
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 19 de junio de 2017.  
**RESPONSABILIDAD CIVIL:** Contrato de seguro de decesos. Reclamación por parte de la Funeraria a quien los herederos habían cedido el crédito objeto del seguro, en concepto de gastos e intereses del artículo 20 de la LCS devengados por dichas cantidades. Procedencia de la aplicación del recargo por demora del artículo 20 LCS, aunque el demandante no se trate del asegurado Doctrina jurisprudencial aplicable.....117

## PERLAS CULTIVADAS

*Pronunciamientos relevantes*

Por **José María Hernández-Carrillo Fuentes**.....123

## ENTREVISTA A...

Elena Jiménez de Andrade

Por **Mª Carmen Ruiz-Matas Roldán**.....135

## NOTICIAS

Actualización de todo el entorno web  
[www.asociacionabogadosrcs.org](http://www.asociacionabogadosrcs.org).....137

EDITA:

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

DIRECTOR:

*Javier López y García de la Serrana*

SUBDIRECTORA:

Mª Carmen Ruiz-Matas Roldán

COORDINADORA DE CONTENIDOS:

Carmen Reyes Vargas

CONSEJO DE REDACCIÓN:

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

MIEMBROS DE HONOR DE LA ASOCIACIÓN:

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

GRAN MEDALLA DE ORO DE LA ASOCIACIÓN:

*Juan Antonio Xiol Ríos, Mariano Medina Crespo y Javier López García de la Serrana*

DISEÑO:

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

IMPRIME:

*Aeroprint Producciones S.L.  
www.aeroprint.es*

D.L. GR-1228/02  
ISSN 1887-7001



[asociacionabogadosrcs.org](http://asociacionabogadosrcs.org)

## La "mala educación" como criterio de imputación

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

*los hijos que se encuentren bajo su guarda. (...) La responsabilidad de que se trata este artículo cesará cuando las personas mencionadas en él prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño".*

**R**ealmente creo que en modo alguno somos conscientes del grado de responsabilidad que adquirimos al ser padres, y no ya solo en relación al crecimiento, desarrollo y formación de nuestros hijos, que es algo que tenemos más o menos claro todos, sino a la responsabilidad que aquellos generan en su relación con los demás, en sus actuaciones, es decir, en los actos normales y cotidianos de la vida. Y es que escuchando ponencias como la de **MARIANO YZQUIERDO TOLSADA**, catedrático de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid, el pasado mes de Abril, en Madrid, con ocasión de su intervención en el XIX Congreso de Derecho de la Circulación organizado por INESE, o la de **M<sup>a</sup> DEL CARMEN GARCÍA GARNICA**, catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Granada, en el Foro Aranzadi de Responsabilidad Civil celebrado en Granada en el mes de Marzo, te das cuenta de hasta dónde puede llegar el alcance de dicha responsabilidad si tenemos en cuenta el imperativo que el Código Civil recoge en sus artículo 1.903 y ss con base en la llamada responsabilidad "in vigilando", que más bien sería en algunos casos "in educando": "Los padres son responsables de los daños causados por

Y es que debemos asumir que la obligación de educación hacia nuestros hijos se establece por nuestra legislación y por nuestra Jurisprudencia como una obligación sin límites, pues bajo criterios de evaluación de la misma, más que discutibles, el incumplimiento de dicho deber de buena educación se convierte en el criterio de imputación que viene a sustituir a la siempre necesaria culpa, para hacer recaer sobre nosotros el reproche que justifica la condena ante los daños causados por nuestros hijos menores. Así, el panorama actual hace que seamos responsables de la actuación de nuestros hijos aunque no estemos presentes en las actuaciones que han generado los daños de los que debemos responder, aunque no pudiéramos evitar en ese momento la actuación peligrosa de nuestros hijos, e incluso cuando pudiéramos haber puesto todas las medidas de seguridad que pudiéramos entender necesarias para evitar el daño finalmente causado por aquellos. Pero es que además, como nos recuerda Yzquierdo Tolsada, nuestra legislación no nos permite siquiera la corrección adecuada y moderada de nuestros hijos sí prevista normativamente en un pasado, ni articula medios de reparto de responsabilidad que pudiera evitar situaciones tan sorprendentes, por utilizar un moderado calificativo, como aquella en las que unos padres pueden verse embargados de por vida a causa de una deuda generada por la responsabilidad civil de su hijo cuando era menor y que pasados los años mantiene una situación económica más que acomodada la cual le per-

# MALA EDUCACIÓN

Nos jugamos nuestro futuro.

mitiría atender a la deuda que de manera obligatoria e inevitable están pagando sus padres. En palabras del citado Yzquierdo Tolsada *“El legislador español entendió que eso de que los padres puedan corregir moderada y razonablemente a los hijos es una fascistada retrógrada. Si el niño insiste por séptima vez en meter los deditos en el enchufe, darle un cachetito en la cara puede violar la Convención: lo que hay que hacer es darle una formación integral. Es decir, explicarle los efectos nocivos de la energía eléctrica, y que si la energía parece magia, en realidad es calor, movimiento, trabajo y potencia, es algo que está en todas partes, en todo lo que se mueve. Hay que explicarle al niño, cuando vuelve a hacer su octavo intento de suicidio, que el julio es una unidad de cantidad de calor desprendido, que equivale al trabajo producido por una fuerza de un newton cuando el objeto al que se aplica dicha fuerza se desplaza un metro. Hay que contarle de paso quién era Lord Kelvin. En fin, la patria potestad se debe ejercer en beneficio de los hijos de acuerdo con su personalidad, ya saben...”*

Esta situación, que de forma tan gráfica se nos describe, nos hace reaccionar y pensar en la falta de medios que los padres encontramos en nuestro ordenamiento jurídico para hacer frente a la tan extensiva interpretación de nuestra responsabilidad *“in vigilando”* o *“in educando”*. En este sentido, y aun cuando se trata de un supuesto donde pudiera estar justificado el pronunciamiento judicial recaído, llama mi atención la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 27 de Mayo de 2016, donde se condena de forma solidaria al padre de una menor y al director del Colegio donde la misma estudiaba, por los daños psicológicos y morales causados a una profesora como consecuencia de las graves publicaciones realizadas por la menor en las redes sociales sobre su profesora. En este caso la Audiencia Provincial considera que la responsabilidad

*“in vigilando”* e *“in educando”* recae tanto sobre el padre de la menor que no mantuvo las medidas de cuidado y vigilancia adecuadas para que su hija hiciera un uso adecuado de las redes sociales y también por el Centro Escolar que no puso medios para evitar el uso indebido de los dispositivos móviles de los alumnos durante el horario escolar. La Sentencia recoge lo siguiente: *“Y, puesto que tanto el director del Colegio Inglés San Patricio actuó sin la debida diligencia, al no adoptar con la debida rapidez unas medidas contundentes, en orden a atajar la indisciplina que se produjo en la clase en la que estudiaba Purificación, propiciada en gran medida por ella, con motivo de los comentarios introducidos por la misma en la red social antes referida, corrigiendo así la deriva que los mismos llevaban en dicha clase, a pesar de las diversas ocasiones en que tuvo conocimiento de lo que acaecía, al haberse comunicado ello por diversos profesores del Centro, como D. Juan Antonio actuó igualmente sin la diligencia que a él le era exigible, como progenitor que era de dicha niña, dado que no ejerció en forma adecuada el control de su hija y de los medios electrónicos que le proporcionó, ni se percató de la utilización que la misma hacía de ellos y, por ese motivo, tampoco de que no los empleaba en forma adecuada, no evitando así lo sucedido y las consecuencias ya antes mencionadas, no puede por menos que concluirse que procedía estimar la reclamación formulada por la mencionada demandante en el escrito iniciador de este procedimiento contra el referido Centro y contra el mencionado demandado, procediendo la condena solidaria de ambos a hacer frente a los daños y perjuicios por ella sufridos.”*

Se trata de un supuesto más común de lo que pudiéramos pensar, pues el uso por nuestros hijos menores de las nuevas tecnologías y su intervención en las redes sociales es continuo y la mayoría de las veces pasa

desapercibida para los padres. Es una nueva forma de interacción de nuestros hijos que genera un gran riesgo en según qué circunstancias y según el uso que se realice de las mismas. ¿Somos conscientes del uso que realizan nuestros hijos de las redes sociales? Quizás hemos tenido presente el temor de que a través de dichas redes sociales nuestros hijos se pudieran ver dañados o perjudicados, pero, ¿hemos pensado en las consecuencias dañosas que nuestros hijos pueden generar con el uso de las mismas?

En el supuesto tratado por la Sentencia antes citada, los daños por los que se indemniza a la profesora demandante abarcan tanto daños psicológicos como daños morales, pues justifica la Sala que, en relación a la procedencia del daño moral, *“Y, en este caso que nos ocupa, no cabe la menor duda de que tal perjuicio se produjo en D<sup>a</sup>. Dolores , pues la misma hubo de verse sumamente afectada por los comentarios despreciativos y burlescos que se hacían por su alumna Purificación y por algunos de sus compañeros de clase, propiciados o derivados de los demoleedores comentarios, a su vez introducidos por dicha menor en su cuenta de Tuenti, tal y como ya se ha referido, y más afectada, angustiada y, sin duda alguna, vejada hubo de sentirse, una vez conocidos los mismos, los cuales, como ya se ha indicado, son de una brutalidad sorprendente, teniendo en cuenta la edad de la niña, precisamente por la forma en que habían de afectar a la consideración profesional en la que era tenida en el Centro y entre su alumnado, es decir, en el entorno en el que se desenvolvía dicha profesora, que se vio mediaticada por todo lo acaecido, repercutiendo en su estado de ánimo, hasta el punto de sufrir el trastorno ya mencionado, por lo que también esa una situación de desasosiego, desazón y malestar debe ser objeto del oportuno resarcimiento, como ya se ha indicado.”*

En este caso la Sala condena también de forma solidaria a la entidad aseguradora del Colegio donde estudiaba la menor, pues entiende que pese a la oposición de ésta, en virtud de la responsabilidad civil cubierta bajo la misma, quedan amparados los daños sufridos por los profesores quienes a tales efectos son considerados en calidad de terceros. Y esto me hace pensar lo conveniente que resultaría en esos supuestos la existencia de una póliza de seguros que nos protegiera ante la actuación de nuestros hijos en el mundo, pues sólo en tal caso podríamos respirar más o menos tranquilos cuando éstos no están delante

nuestra y bajo nuestro total y absoluto control, que suele ser la mayoría del tiempo.

En este sentido son pocas las situaciones en las que nuestra Jurisprudencia entiende que por parte de los padres se ha empleado la diligencia debida y exigible a los efectos de rechazar su responsabilidad ante los daños causados por sus hijos, pues hasta en situaciones de lo más comunes en la actividad de nuestros hijos, nuestros Juzgados y Tribunales nos hacen responsables en aplicación de la tan citada responsabilidad “in vigilando”. Podemos citar a título de ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 18 de Noviembre de 1997, en la que se hace responsable a los padres de un menor que da una patada a un balón jugando en un parque público, con tan fatal resultado que provoca un accidente de circulación con daños al conductor de un ciclomotor, al salirse el balón fuera del parque. La Sentencia describe cuáles son los requisitos marcados por la responsabilidad “in vigilando”, recuerda la inversión de la prueba que se produce en estos supuestos y estos fundamentos sirven para estimar la demanda planteada y condenar a los padres del citado menor. El tenor literal de la Sentencia es el siguiente: *“Por consiguiente y dado que la responsabilidad civil de los padres, tutores o personas encargadas de la guarda o custodia de los hijos o menores, dimanante de los ilícitos realizados por aquéllos que se encuentren bajo su guarda legal, a tenor del artículo 1903 del Código Civil, se justifica tradicional, doctrinal y legalmente por la transgresión del deber de vigilancia que incumbe a los primeros u omisión de la obligada diligencia «in custodiando» o «in vigilando», con inversión consiguiente de la carga de la prueba y la exigencia de una rigurosa prueba de la diligencia empleada, atemperándose a las circunstancias de lugar y tiempo del caso concreto, lo que comporta la inserción de un matiz objetivo en dicha responsabilidad , que prácticamente pasa a obedecer a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad, según Sentencias del Tribunal Supremo de 17 junio 1980, 10 marzo 1983, 21 noviembre 1985, 7 marzo y 20 junio 1994 y 19 junio y 14 julio 1995, entre otras, procede estimar las pretensiones de la demanda en cuanto a los padres del primer menor referido, único autor material del impulso o patada dada al balón, puesto que un parque público enclavado en zona urbana no es lugar apropiado para jugar en él con tal objeto de juego, que no puede considerarse inocuo en sí mismo, desarrollado en lugar adecuado y a suficiente distancia de una vía*

*pública, como se alega de contrario, y porque no aparece tampoco acreditado por otro lado, que los mismos encargaran de manera especial y expresa la guarda o vigilancia de su hijo mientras jugaba, a alguno de los otros padres que lo hacían, ni mucho menos que éstos se comprometieran a tal obligación con todas sus consecuencias.”*

Realmente aquellos supuestos donde nuestra Jurisprudencia ha exonerado de responsabilidad a los padres han sido mayoritariamente porque ha estimado la inexistencia de nexo causal, entendiendo por tanto que falta la prueba sobre la relación causal entre el hecho dañoso imputado y el resultado dañoso, pero no porque se estime la diligencia adecuada de los padres.

Así, pocas veces, encontramos sentencias en las que se disculpe la existencia de responsabilidad “in vigilando” ante los daños causados por un menor, motivo por el que quiero resaltar la *Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 10 de Junio de 2008*, la cual en este caso no analiza un supuesto de responsabilidad de los padres sino del centro escolar en el cual una menor sufre unos daños como consecuencia de un golpe propiciado por la misma cuando jugando en el recreo golpea un rastrillo contra un tobogán y éste sale despedido golpeándole en un ojo. Los padres de la menor responsabilizan al centro por haberle entregado un objeto peligroso y no controlar los juegos y el uso que la niña hace del mismo. Ante tal supuesto la Sala resuelve desestimando la alegada responsabilidad del centro escolar en base a los siguientes argumentos: *“Si el juego de los niños no consistía en golpear el tobogán con el rastrillo, que era lo alegado en la demanda; si el rastrillo era de plástico, dato omitido tanto en la demanda como en la sentencia de primera instancia; si en consecuencia se trataba de un rastrillo de juguete, como la propia parte recurrente admite en el alegato de este motivo; si por tanto no entrañaba un peligro mayor del que podrían tener un martillo o una espada de plástico; y en fin, si durante el recreo de los niños en el patio no sólo estaba presente la educadora demandada sino también otras más, no se alcanza a comprender qué medida organizativa se omitió que hubiera podido impedir la travesura del niño de golpear un tobogán con el rastrillo, hecho determinante de la lesión porque al rebotar le golpeó en el ojo.*

*Se trata de un hecho similar a los de las referidas sentencias de esta Sala que exonera-*

*ron a los respectivos centros docentes de responsabilidad, porque otra interpretación del art. 1903 CC, en el sentido que parece proponerse en el motivo, comportaría que los niños no pudieran disfrutar en los centros docentes de ningún tipo de esparcimiento durante el cual cupiera que por una simple travesura inesperada, y no asociada necesariamente al tipo de actividad o diversión, se produjera un resultado dañoso.”*

Cabe preguntarse no obstante si el resultado ofrecido hubiera sido el mismo en caso de que la menor, bajo las mismas circunstancias, hubiera causado daños a otro menor...

Y también quisiera citar la respuesta que la Sala 1ª del Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de Octubre de 2003 ofrece al recurrente que solicita la declaración de responsabilidad de la hija mayor de edad respecto a los hechos dañosos realizados por su padre con base a la existencia de responsabilidad “in vigilando”; la Sala aquí es contundente al interpretar el carácter excluyente respecto a quienes considera responsables el artículo 1903 del CC y no deja lugar a dudas al establecer que *“no se encuentra modo lógico alguno de atribuir a su persona la posible responsabilidad por hecho ajeno que prevé el artículo 1903 del Código Civil. Esta se refiere a los padres, a los tutores, a los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes y a las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior que responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro.”*

No cabe duda por tanto de que nuestro ordenamiento jurídico atribuye a los padres, así como a los cuidadores y centros docentes, una responsabilidad directa frente a los actos de los menores de la que prácticamente es imposible escapar, haciéndose necesaria una reforma que si quiera al menos tenga en cuenta los sistemas con los que cuentan algunos de nuestros países vecinos para dar un sentido más lógico a esta situación. Hasta entonces la responsabilidad “in educando” o dicho de otro modo “la mala educación” seguirán siendo criterios de imputación

Junio de 2017



## 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.

razones de rabiosa actualidad; y nunca mejor dicho<sup>4</sup>, aunque la expresión de la rabia brille por su ausencia), según he apuntado ya, en la cuestión de la *actualización de las cuantías resarcitorias del Baremo* de 2015 y, sobre todo, en la de la *actualización de las cuantías de los créditos resarcitorios reconocidos* de acuerdo con él<sup>5</sup>, marcando las diferencias que tienen que existir y existen entre una y otra, porque el mismo vocablo -actualización- corresponde a dos cosas (situaciones y estatutos) bastante divergentes. El abordaje de estas cuestiones genera alguna sorpresa y, además, serias complicaciones en el trance de casar la altura de la teoría jurídica y la bajura de una práctica terrenal que se muestra muy vidriosa. Según lo apuntado, estudiar la actualización en el Baremo implica acometer esas dos cuestiones que, de primeras, tras una lectura epidérmica de los arts. 49 y 40 (sin olvidar el 42.1, inciso segundo, con su *prestigium*), pueden parecer iguales, pero que son distintas, aunque pueden contar con módulos iguales. Apariencia de igualdad que es engañosa, pues se trata de temas desparejados, aunque

comparten la necesidad de una crítica dura y necesariamente cruda, sin concesiones a cualquier disimulo.

- Se verá así el doble lamento que desencadenan estas reflexiones; uno, inevitable; y vitando -aversivo- el otro, pues, siendo, de signo premonitorio, se cancelaría si las cosas terminaran por hacerse con bondad. Efecto desesperanzador el primero y desesperante el segundo, si bien no puede perderse la esperanza de que se imponga, a la postre, la díscola razón. Voy a ocuparme, pues, de una materia controvertible porque tengo la convicción de que no se saben (o no se quieren) interpretar de modo correcto las reglas de la actualización valorista de los créditos resarcitorios<sup>6</sup>, aunque es de temer que no se controvierta y que, reputada pacífica, se imponga una solución desquiciada, es decir, contraria al quicio de su razón de ser.

- Así las cosas, las propuestas interpretativas que voy a formular se emiten *de lege lata* y *de iurisprudencia ferenda*, tratando de demostrar que la negativa a aceptarlas produciría unos efectos esperrnibles bajo la perspectiva conmutativa de la justicia resarcitoria. Si el crédito resarcitorio surgido en 2016 se cuantifica en 2017 y se refuerza con unos intereses moratorios devengados desde la fecha del siniestro, la aplicación (mecánica y acrítica) de la regla de la incompatibilidad (art. 40.2) origina que el crédito no sea objeto de actualización valorista alguna. Antes bien, el crédito queda devaluado en un 1,60%, según veremos después; y esta devaluación es contraria a la conmutatividad del indeclinable propósito legal. A su vez, si el crédito no se refuerza con los indicados intereses moratorios, su actualización con el índice del 0,25, correspondiente a la (eufemística) revalorización de las pensiones, implica devaluarlo en un 1,35%, según veremos, también, habiendo sido objeto, por tanto, de una actualización parcial de efecto disminuyente; y esta revalorización devaluadora es igualmente opuesta a la conmutatividad esencial del propósito legal.

- En uno y otro caso, el valor de la indemnización percibida en 2017 por el perjudicado sería inferior al de la que hubiera recibido en 2016. De este modo, desechado previamente un deseable incremento sostenido, el aceptable "siempre igual" del Baremo derogado se ha transformado en un

<sup>4</sup> En una nota de prensa de 2 de febrero, el Departamento Legal de la Asociación DIA (Defensa e Integración de Accidentados), bajo la firma de Elena Fernández Cuadrado, dice que la actualización del Baremo para 2017 es vergonzosa. La abundancia de las inexactitudes técnicas (en número de 8) en que incurre el pequeñísimo texto de dicha nota no debilita el acierto de su concreto mensaje, ni el de la adjetivación a la que acude para denunciar la misérrima actualización de las cuantías del sistema. Se trata de un extremo de la nueva regulación que causa sonrojo y que tendría que avergonzar.

<sup>5</sup> Por razones de tiempo, venzo la tentación de abordar otra cuestión de actualidad como es la relativa a la utilización del nuevo Baremo para valorar daños corporales derivados de siniestros acaecidos antes del 1 de enero de 2016, con referencia tanto a hechos circulatorios como extracirculatorios; y, en concreto, la circunstancia de que el nuevo tratamiento del resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte y por las lesiones permanentes incapacitantes ha repercutido en algunas sentencias que, en definitiva, han acudido a la que fue mi originaria interpretación de la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del Baremo ya derogado, pero que tiene que aplicarse a hechos circulatorios anteriores a la entrada en vigor del nuevo. Baste, como botón de muestra, con citar la *SAP de Navarra (Sección 1ª, Penal) de 29 de octubre de 2015* (Fermín-Javier Zubiri Oteiza), sobre el lucro cesante padecido y por padecer por el cónyuge y por el hijo dependiente del fallecido; y, de igual modo, la *SAP de Ciudad Real (Sección 1ª, Penal) de 29 de febrero de 2016* (María-Almudena Buzón Cervantes). Con todo, la cuestión de la actualización de que voy a ocuparme es perentoria. La diferencia entre un tema y otro es que el de la actualización conduce al pesimismo, mientras que el de la indicada adaptación alimenta el optimismo. Para una reseña comentada de las dos sentencias mencionadas, remito a Mariano Medina Crespo, *El nuevo Baremo de Tráfico. Comentario crítico...*, cit., pp. 74-76.

<sup>6</sup> Los que no quieren condicionan los criterios de quienes no saben.

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>.

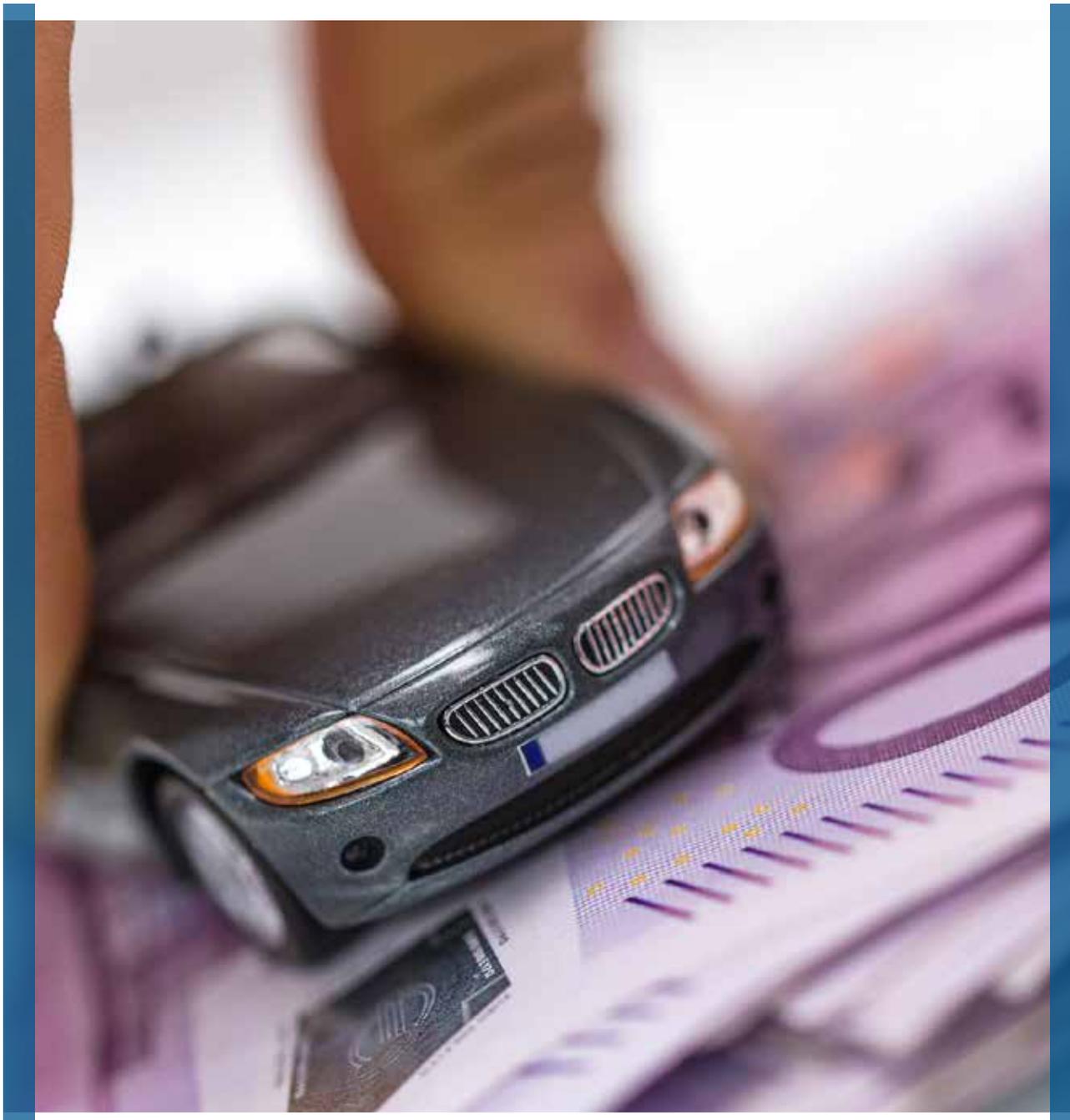
- El art. 49 se corresponde con la norma (subsidiaria) de la actualización automática de cuantías contenida en la regla general 10ª del apartado primero del Baremo derogado. En cambio, el art. 40 carece de correspondencia en él, por lo que su ausencia hubo de suplirse aplicando el criterio valorista 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.

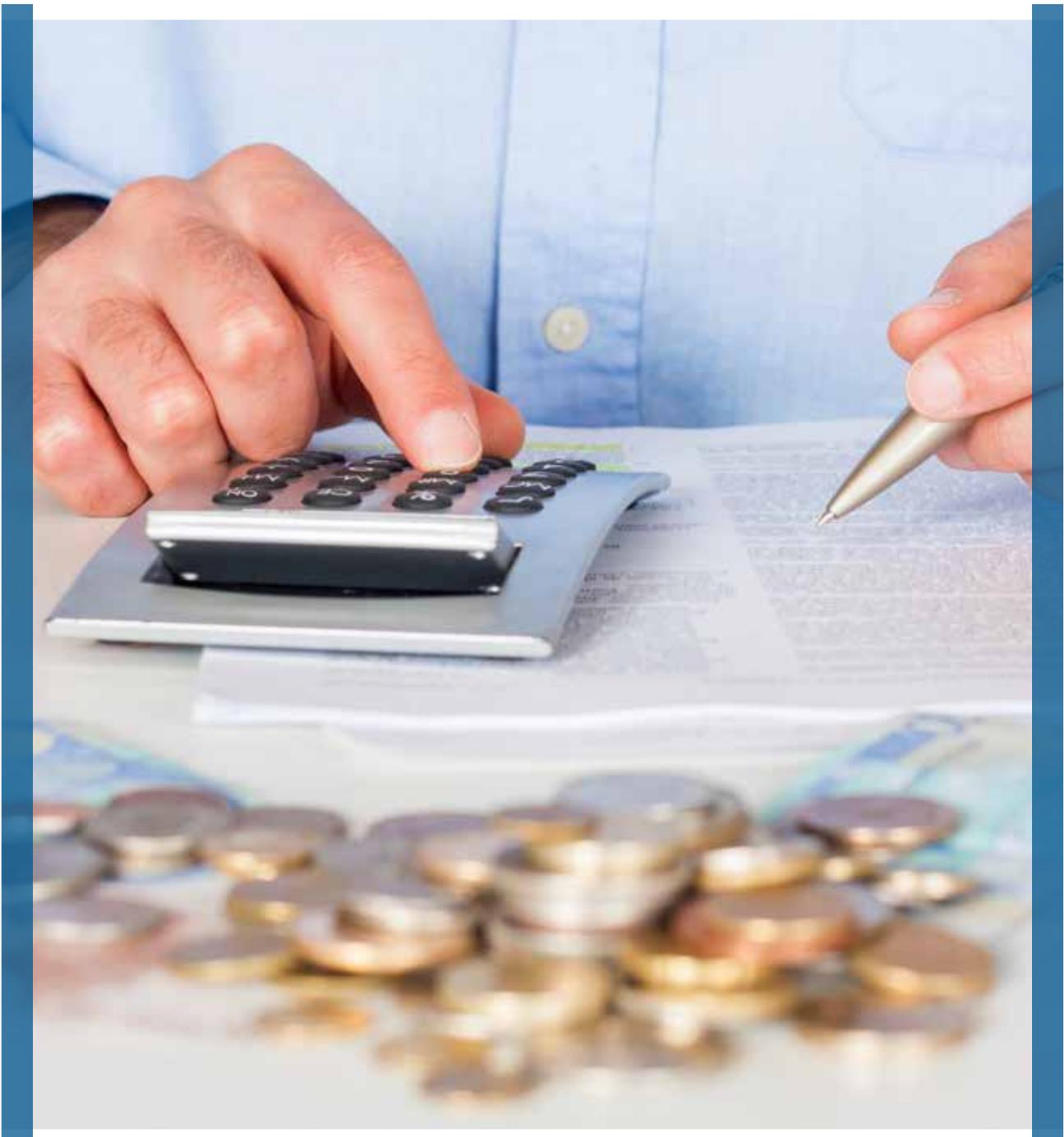
<sup>28</sup> Deber que, alcanzado el mes de julio de 2017, está pendiente de cumplirse.

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 Competitividad), 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





# doctrina

## El alcance del concepto de "hecho de la circulación" y la cobertura del seguro obligatorio, según la doctrina el TJUE: Su colisión con el derecho interno español

Javier Bezanilla Sánchez  
Abogado

### Resumen

La Sentencia TJUE de fecha 4 de Septiembre del 2014, interpreta de forma homogénea, lo que debe entenderse, como un hecho de la circulación y, por tanto, el alcance de la cobertura de los seguros obligatorios de responsabilidad civil de vehículos de motor en la UE.

La interpretación hecha por el TJUE implica la consideración de hecho de la circulación, amparado por el seguro obligatorio, la utilización de un vehículo conforme a su función habitual.

Dicha interpretación colisiona con el contenido de los artículos 2.1 y 2.2 del Reglamento del Seguro Obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos de motor español.

La conclusión de este trabajo propone la modificación de los referidos preceptos legales, con el fin de dar cabida a la interpretación del TJUE que amplía el ámbito de cobertura del aseguramiento obligatorio de vehículos a motor, que contempla la legislación española.

### Palabras Clave

Hecho de la circulación, vehículos de motor, seguro obligatorio, responsabilidad civil, accidente de circulación.

### ABSTRACT

The Judgment of the Court of Justice of 4 September 2001 interprets, in a homogeneous way, what must be understood as a fact of circulation and, therefore, the scope of compulsory motor vehicle liability insurance coverage in the EU.

The interpretation made by the CJEU implies the de fact consideration of the movement, covered by compulsory insurance, the use of a vehicle according to its usual function.

This interpretation conflicts with the content of articles 2.1 and 2.2 of the Regulation of Compulsory Insurance of civil liability in the circulation of Spanish motor vehicles.

The conclusion of this work proposes the modification of the aforementioned legal precepts, in order to accommodate the interpretation of the CJEU that extends the scope of coverage of compulsory insurance of motor vehicles, which contemplates Spanish.

### Keywords

Made of the circulation, motor vehicle, compulsory insurance, civil liability, road accident.

## 1.- INTRODUCCIÓN.

Lo que debe entenderse por "hecho de la circulación", a los efectos de la cobertura de seguro de suscripción obligatoria de vehículos de motor -en adelante SOA-, ha sido objeto de análisis por parte de la doctrina y la jurisprudencia, desde hace años.

Esto ha obligado a la jurisprudencia, tanto menor, como del Tribunal Supremo, ha pronunciarse, de forma casuística, sobre este extremo, cubriendo las lagunas que el concepto legal de "hecho de la circulación" dejaba.

Los problemas interpretativos abrían distintos frentes, planteando dudas sobre si el SOA debería otorgar cobertura a un accidente, en función de sí merecía la consideración de "hecho de la circulación" o no.

Para ello ha sido preciso, con el paso de los años, que la jurisprudencia se haya tenido que pronunciar sobre supuestos tales como, si el incendio de un vehículo estacionado merecía la consideración de "hecho de la circulación", si era preciso que el vehículo estuviera en movimiento para que pudiera incluirse en dicho concepto, si el lugar en el que ocurre el hecho es determinante para que se considere un hecho cubierto por el SOA,...

La íntima conexión entre el concepto de hecho de la circulación, y la cobertura del SOA, hace que resulte de la máxima importancia que haya un mínimo de seguridad jurídica, y unidad de criterio, a la hora de interpretar el alcance del concepto "hecho de la circulación".

No son pocos los casos que han sido rehusados por las Aseguradoras, que no han atendido las reclamaciones de los perjudicados por un accidente de circulación, rechazando sus consecuencias al entender que el hecho del que derivaba el daño, no tenía relación con la circulación de vehículos de motor, y no daba lugar a la obligación resarcitoria por parte de la Compañía de Seguros.

Si a ello se añade que, en la actualidad, el acceso a la segunda instancia en el orden civil, en el proceso español, está limitado a los procedimientos cuya reclamación económica supere los 3.000 euros, muchos son los asuntos que se resolverán en una única instancia, sin posibilidad de acudir a recurso alguno, lo que exige un nivel de certeza mayor, a la hora de dar respuesta a los distintos supuestos.

Por ello, resultaba urgente que se diera contenido a lo que debe considerarse como un hecho de la circulación, a los efectos de la obligación de indemnizar a las víctimas con cargo al SOA.

La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea -en adelante TJUE-, de fecha 4 de Septiembre del 2.014 (ECLI: EU: C: 2014: 2146), ha venido en sentar las bases de lo que debe considerarse objeto de la cobertura del SOA, al concretar lo que debe entenderse como hecho de la circulación.

La propia Sentencia a la que nos referimos, ya advierte de la diferente interpretación que se da al concepto de "hecho de la circulación" en las distintas legislaciones de los Países la Unión Europea. Esta diferencia de interpretación interfiere en el derecho a un trato igual para todas las víctimas de accidentes de circulación, además de provocar, en función de la interpretación que se adopte del concepto "hecho de la circulación", que no se de cumplimiento a la exigencia de la plena indemnidad de las víctimas.

A este riesgo no es ajeno el derecho español que, en concreto, mantiene una definición legal rígida de lo que debe considerarse "hecho de la circulación", recogida en el artículo 2 del Reglamento de Seguro Obligatorio en la Circulación de Vehículos de Motor -en adelante RSORCCVM-, e incluyendo supuestos concretos que se excluyen de dicha consideración.

La Sentencia del TJUE de fecha 4 de Septiembre del 2.014, pone fin a cualquier controversia o duda, sobre lo que debe entenderse por "hecho de la circulación" amparado por el SOA.

Sin embargo, y a pesar de haber transcurrido más de dos años desde el dictado de la citada resolución, ninguna modificación se ha acometido del texto legal español, que mantiene la redacción anterior a la misma.

A pesar de la importante reforma acometida en el sistema de indemnización para víctimas de accidentes de circulación del año 2015, en concreto con la aprobación de la Ley 35/2015, ningún cambio se ha realizado en este sentido.

La intención del presente estudio es poner en valor la resolución del TJUE que, al ampliar el concepto de "hecho de la circulación", introduce una interpretación que colisiona directamente con la legislación española vigente, de modo que hay que

entender que el contenido del artículo 2 del RSORCCVM es contrario a dicha interpretación, y es exigible su modificación.

Además, cabe esperar que las resoluciones de los Juzgados y Tribunales españoles, a pesar de la no modificación legal del concepto de "hecho de la circulación" apliquen la doctrina del TJUE, y amplíen el alcance de la cobertura del seguro obligatorio de vehículos de motor a otros supuestos que, hasta este momento, se entendían fuera de la cobertura de dicho aseguramiento.

Al avanzar en el presente estudio, quedará puesta de manifiesto la importancia que la sentencia del TJUE de fecha 4 de Septiembre del 2.014 despliega en la legislación española, y como puede dar lugar a reclamaciones de víctimas de accidentes de circulación, con amparo en la doctrina que emana de la misma, así como que se dicten resoluciones judiciales con base en dicha Sentencia, y en contradicción con la legislación vigente.

Se impone la necesidad de acometer una reforma legal del RSORCCVM, en cuanto a lo que debe considerarse "hecho de la circulación" a los efectos de la cobertura del SOA, para evitar distorsiones entre lo que prevé el legislador, y por don-

de puedan discurrir las resoluciones judiciales, y las pretensiones de Las víctimas.

## 2.- LA DOCTRINA QUE EMANA DE LA SENTENCIA DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE UNIÓN EUROPEA DE 4 DE SEPTIEMBRE DEL 2.014.

La Sentencia de la Sala Tercera del TJUE, de fecha 4 de Septiembre del 2.014, resolvió la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de Eslovenia, respecto del recurso interpuesto por el Sr. Vnuk, frente a la sentencia de segunda instancia que desestimó el recurso interpuesto, contra la sentencia de primera instancia que desestimaba la demanda interpuesta por el Sr.Vnuk contra la Aseguradora Zavarovalnica Triglav.

La demanda interpuesta por el Sr. Vanuk, frente a la Aseguradora, reclamaba el pago de una indemnización de 15.944 '10 euros por daños no patrimoniales, más intereses, derivados de la caída que sufrió cuando, en una era, se encontraba subido a una escalera, y ésta fue derribada por un tractor – asegurado en la citada Entidad- que, con el fin de colocar una pacas de heno, circulaba marcha atrás por el patio de una granja.

La demanda fue desestimada en primera y en segunda instancia, argumentando el órgano jurisdiccional de segunda ins-







tancia, que la póliza de seguro obligatorio de circulación de automóviles, cubría el perjuicio causado por la utilización de un tractor como medio de transporte, pero no el ocasionado por la utilización de un tractor como maquinaria de trabajo o como medio de remolque.

El Sr. Vanuk, en su recurso, alegaba que el concepto "utilización de un vehículo en la circulación" no podía estar limitado a la circulación por vías públicas.

Así las cosas al TJUE se le plantea, por parte del Tribunal remitente del asunto, que las Directivas relativas al seguro obligatorio (Primera, Segunda, Tercera y Cuarta) se referían a conceptos tales como "circulación", "circulación vial", "usuarios de las vías públicas", pero sin precisar qué debía entenderse por circulación de vehículos y cuál debía ser el criterio a este respecto.

Con estas premisas, el Tribunal Supremo de Eslovenia, plantea la cuestión prejudicial al TJUE, relativa a si es posible entender que el seguro obligatorio únicamente cubre los daños causados por un vehículo en el ámbito de la circulación vial, o si, por el contrario, cubre cualquier daño que esté relacionado de cualquier forma con la utilización o funcionamiento de un vehículo, con independencia de que la situación pueda no definirse como un hecho de la circulación.

La Sentencia del TJUE ya advierte que la traducción del apartado 1 del artículo 3 de la Primera Directiva (Directiva 72/166/CEE de 24 de Abril de 1.972), en las distintas versiones lingüísticas, presenta divergencias.

En concreto distingue las traducciones que como en francés, español, griego, italiano, neerlandés, polaco y portugués, hacen referencia a la obligación de cubrir la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos, dando a entender que esa obligación de aseguramiento –e indemnizatoria a las víctimas, añadido yo- se refiere únicamente a los accidentes causados en el ámbito de la circulación vial.

Por el contrario, las versiones, inglesa, búlgara, checa, eslovena, letona, maltesa, eslovaca, eslovena y finesa, de esa misma disposición, hacen referencia al concepto "utilización" de vehículos, sin más referencia.

Por su parte, las versiones danesa, alemana, lituana, húngara, rumana y sueca hacen referencia, de modo más general, a

la necesaria suscripción de un SOA, que garantice la responsabilidad civil resultante de la utilización o del funcionamiento de un vehículo, con independencia de que el hecho se produzca o no en ámbito de la circulación vial.

El TJUE acude a la necesidad de una interpretación uniforme de las normas de la Unión Europea, salvando las diferencias lingüísticas, interpretando la norma en función de la estructura general y finalidad de la misma.

A esto se añade, la necesidad de garantizar que las víctimas de accidentes causados por vehículos de motor reciban un trato comparable, sea cuál sea el lugar de la Unión Europea en que tenga lugar la ocurrencia de un accidente, así como dar cumplimiento al objetivo de protección de las víctimas.

Por todo ello el TJUE concluye que *no puede considerarse que el legislador de la Unión haya deseado excluir de la protección conferida por esas Directivas (Directivas Primera a Cuarta relativas al seguro obligatorio) a los perjudicados por un accidente causado por un vehículo con ocasión de su utilización, si ésta es conforme con la función habitual de dicho vehículo.*

Y así el Tribunal termina declarando, y sentando como doctrina, que *en el concepto de "circulación de vehículos" se incluye la utilización de un vehículo que es conforme con la función habitual de dicho vehículo, para terminar diciendo que puede estar comprendida en ese concepto la maniobra de un tractor en una era para situar en el patio de una granja el remolque del que está dotado ese tractor.*

Esta doctrina interpreta el contenido del artículo 3.1 de la Primera Directiva, cuyo tenor literal es

*"Cada Estado miembro adoptará todas las medidas oportunas, sin perjuicio de la aplicación del artículo 4, para que la responsabilidad civil relativa a la circulación de vehículos que tengan su estacionamiento habitual en su territorio, sea cubierta mediante un seguro."*

De este modo el término "circulación de vehículos", en la legislación española debería incluir, a la luz de esta doctrina, la utilización, y no sólo la circulación, de un vehículo conforme a su función habitual.

A la vista de esta doctrina, como veremos a continuación, la legislación española sobre la materia, que no ha sido objeto

de modificación a la luz de esta resolución, choca con el contenido de esta resolución, y va a obligar, como podremos comprobar, si no es objeto de reforma, a que los Juzgados y Tribunales, por aplicación directa de esta doctrina, interpreten en cada caso lo que es objeto de cobertura en el SOA, incluso en contradicción, en algunos casos, con lo que hasta ahora se había venido admitiendo.

### **3.- EL "HECHO DE LA CIRCULACIÓN " EN EL DERECHO ESPAÑOL. EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 2 DEL RSORCCVM, APROBADO POR REAL DECRETO 1507/2008, DE 12 DE SEPTIEMBRE.**

En primer lugar conviene reproducir, en lo que afecta al presente trabajo, el contenido de la normativa española vigente, a los efectos que nos ocupan, no incluyendo el número tercero del precepto, por no afectar al contenido de lo que es objeto del presente estudio.

Y así, el artículo 2 del RD 1507/2008 define lo que debe entenderse por "hecho de la circulación", con referencia a tres exclusiones expresas.

*"Artículo 2. Hechos de la circulación.*

1. *A los efectos de la responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor y de la cobertura del seguro obligatorio regulado en este Reglamento, se entienden por hechos de la circulación los derivados del riesgo creado por la conducción de los vehículos a motor a que se refiere el artículo anterior, tanto por garajes y aparcamientos, como por vías o terrenos públicos y privados aptos para la circulación, urbanos o interurbanos, así como por vías o terrenos que sin tener tal aptitud sean de uso común.*
2. *No se entenderán hechos de la circulación:*
  - a) *Los derivados de la celebración de pruebas deportivas con vehículos a motor en circuitos especialmente destinados al efecto o habilitados para dichas pruebas, sin perjuicio de la obligación de suscripción del seguro especial previsto en la disposición adicional segunda.*
  - b) *Los derivados de la realización de tareas industriales o agrícolas por vehículos a motor especialmente destinados para ello, sin perjuicio de la aplicación del apartado 1 en caso de desplazamiento de esos vehículos por las vías*

o terrenos mencionados en dicho apartado cuando no estuvieran realizando las tareas industriales o agrícolas que les fueran propias. En el ámbito de los procesos logísticos de distribución de vehículos se consideran tareas industriales las de carga, descarga, almacenaje y demás operaciones necesarias de manipulación de los vehículos que tengan la consideración de mercancía, salvo el transporte que se efectúe por las vías a que se refiere el apartado 1.

c) *Los desplazamientos de vehículos a motor por vías o terrenos en los que no sea de aplicación la legislación señalada en el artículo 1, tales como los recintos de puertos o aeropuertos”.*

Conforme recoge la doctrina y la jurisprudencia, se viene considerando (**BADILLO**, 2015:350; **REGLERO**, 2007:161) que para poder definir un “hecho de la circulación” hay que acudir a factores tales como el vehículo que interviene, la actividad que están destinados a desempeñar, y el lugar en que acaece el hecho dañoso.

Sin embargo, tales elementos, no han arrojado ninguna certeza sobre lo que deba entenderse por “hecho de la circulación”, y mucho menos ha generado seguridad jurídica en la víctimas de accidentes de circulación que, en numerosas ocasiones, tienen que acudir a la interpretación de los Juzgados y Tribunales, y a la consideración que éstos puedan hacer de cada caso concreto.

Así lo entienden algunos autores cuando afirman que *analizar si estamos o no ante un hecho de la circulación va a ser una cuestión no exenta de cierto grado de complejidad* (**DE DIOS**, 2012:10)

En el derecho español la interpretación de lo que debe entenderse por “hecho de la circulación”, a los efectos de la cobertura del SOA ha generado, y sigue generando, una gran cantidad de artículos doctrinales, y de jurisprudencia del Tribunal Supremo, y de Audiencias Provinciales, en muchos casos contradictorias.

Según refiere **MAGRO** (2010) para que un hecho pueda ser considerado de la circulación, a los efectos de la cobertura del contrato de seguro, deben concurrir, *un elemento instrumental, es decir, la necesaria intervención de un vehículo de motor, un elemento espacial, ya que el hecho debe tener lugar en garajes y aparcamientos, vías o terrenos públicos o privados aptos para la circulación, urbanos o inter-*

*urbanos, así como por vías o terrenos que sin tener tal aptitud sean de uso común* (con exclusión de los recintos de puertos y aeropuertos) y un *elemento funcional, ya que el hecho debe derivar del riesgo creado por la conducción de vehículos a motor* (con las excepciones expresas a las que ya se ha hecho referencia anteriormente, respecto las pruebas deportivas y las tareas agrícolas o industriales).

Eso ha venido dando pie a numerosas posturas interpretativas, a falta de un texto legal más explícito, generadoras de sentencias contradictorias, en función del criterio que maneje el Juzgado o Tribunal que tiene que resolver el supuesto.

Podemos decir que existe una postura restrictiva, como la mantenida por **VELASCO** (2010), que vincula, el que un hecho pueda considerarse como de la circulación, al movimiento, es decir, a la necesidad que el vehículo esté en movimiento, incluyendo las detenciones o paradas propias de la circulación, por vías consideradas aptas, amparándose en la doctrina del Tribunal Supremo fijada en la Sentencia de 2 de Diciembre del 2.008.

Esta postura excluye de la consideración como hecho de la circulación, el incendio de un vehículo estacionado –que causa daños a terceros-, apertura de una puerta de un vehículo estacionado, que golpea a una bicicleta, y que causa lesiones y daños, accidente producido por una caída en el acceso a un autobús, para iniciar un trayecto o un viaje –al considerarse un hecho anterior al desplazamiento o transporte-,....

Y, por otro lado, existe una postura amplia, que sustenta, por ejemplo **SOLAZ** (2010), que afirma que *resulta indiferente que el resultado dañoso o lesivo acontezca como consecuencia directa de la circulación de un vehículo, como que los daños del mismo provengan de la incidencia en su marcha de agentes externos.*

Este criterio, sin desconocer la regla general, que exige que el vehículo esté en movimiento, admite como hecho de la circulación otro tipo de supuestos, que entienden inherentes a la circulación de un vehículo, como es la parada durante un trayecto, las lesiones causadas a terceros por la apertura de puertas del vehículo, o causadas a los ocupantes de un autobús por movimientos bruscos de su conductor, incluso, como recoge **PERALES** (2010), los daños producidos a terceros, con motivo del incendio de un vehículo parado



y desconectado, y sin persona al volante, teniendo su origen en el mecanismo interno del vehículo.

Esto ha obligado a que el contenido legal haya tenido que ir siendo interpretado, y modelado, por la jurisprudencia, con el riesgo real de sentencias contradictorias y respuestas distintas a supuestos idénticos.

### 3.1. La interpretación de la jurisprudencia.

Sin duda, la interpretación de los Juzgados y Tribunales ha evolucionado desde posiciones rígidas, a posiciones más flexibles, y más dirigidas a la protección de las víctimas, ampliando el criterio de lo que debe entenderse por "hecho de la circulación", y llenado de contenido el precepto legal, incluso modificando criterios e interpretaciones anteriores.

En concreto, y en el sentido apuntado y sin ánimo de ser exhaustivo, hay que hacer referencia, por ejemplo, a la Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo

de fecha 6 de Febrero del 2.012 (Recurso 977/200) de la que fue Ponente el **Sr. XIOL Ríos**, que vino en rectificar anteriores criterios jurisprudenciales, afirmando que *el estacionamiento o aparcamiento de un vehículo merece la consideración de hecho de la circulación, por extenderse esta situación a cualquiera que derive del uso del vehículo (FJ 3º)*. Y, yendo más allá, esta misma resolución considera que *el objeto de aseguramiento obligatorio debe comprender, además del ligado a su desplazamiento, también el eventual riesgo que para terceros puede derivar de su incendio (FJ 3º)*.

De este modo, en esta resolución, el Tribunal Supremo, recoge dos situaciones que deben entenderse objeto de la cobertura del SOA, a saber: el riesgo derivado del estacionamiento y el del incendio del vehículo, incluso estando aparcado. Y así el Tribunal Supremo modifica el criterio que mantenía, reflejado en la Sentencia de fecha 2 de Diciembre del 2.008, en el que vinculaba el hecho de la circulación, ob-

jeto de la cobertura del SOA, a aquellos supuestos en los que el vehículo está en movimiento.

Pero la resolución a la que nos venimos refiriendo, del año 2.012, en la que se resuelve la responsabilidad con cargo al SOA, de los daños ocasionados por un camión que se incendia, cuando estaba estacionado en un lugar destinado a operaciones de carga y descarga, afecta de lleno a lo que es objeto de este trabajo. Y decimos que tiene relación directa, porque ya en esa Sentencia del año 2.012, el Alto Tribunal, adelantaba, en parte, la doctrina de la Sentencia de TJUE que es la base de estas líneas, al afirmar que *el incendio sobrevino cuando se encontraba estacionado en el lugar destinado a la realización de operaciones de carga y descarga del mismo, consustanciales a su condición de vehículo de transporte de mercancías.*

De este modo, la afirmación recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo, *relativa a la realización de operaciones consustanciales a su condición de vehículo de transporte de mercancías*, tiene directa relación con la doctrina sentada por el TJUE, cuando hace referencia a *la utilización de un vehículo conforme a su función habitual.*

Ambas resoluciones dejan en un segundo plano el lugar en el que ocurre el hecho, poniendo en valor la función habitual o consustancial del vehículo, para entender que el hecho que ocurre ha de considerarse hecho de la circulación y, por tanto, amparado por el SOA.

A partir de esta interpretación han sido muchas las Sentencias que han optado por superar la postura restrictiva, que relacionaba el hecho de la circulación con el movimiento del vehículo, y se viene admitiendo el estacionamiento, y la parada, como hechos de la circulación.

Y así, por ejemplo, la Sentencia de fecha 21 de Julio del 2.014 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Vitoria, consideró hecho de la circulación, la caída de un pasajero al resbalar por las escaleras húmedas de la lluvia, al descender de un autobús, aun cuando el vehículo estaba detenido, considerando el mismo, como un hecho de la circulación amparado por el SOA (en el mismo sentido la Sentencia de fecha 21 de Septiembre del 2.015 de la Audiencia Provincial de Zaragoza -Sentencia 155/2015-).

Por tanto, cabe concluir de lo dicho hasta aquí, que el inmovilismo del legislador, a

la hora de redefinir el concepto de hecho de la circulación, objeto de cobertura del SOA, está siendo cubierto por las distintas interpretaciones jurisprudenciales, aún cuando ello supone un riesgo, para aquellos asuntos que son resueltos sin opción a una segunda instancia, y que pueden encontrarse con otras interpretaciones contrarias a las que hemos analizado.

En este sentido, puede citarse la Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de fecha 31 de Octubre del 2.008, que no considera hecho de la circulación, aquellos hechos que tienen lugar cuando el vehículo no está en marcha, ni en funcionamiento ninguno de sus mecanismos.

Sin ánimo de ser exhaustivo, al existir numerosas sentencias en un sentido u otro, sí nos ha servido este somero análisis para conocer la situación jurisprudencial, y poder conocer las numerosas contradicciones y posturas enfrentadas que existen, a la hora de considerar un hecho como de la circulación, amparado por el SOA.

### 3.2. Las exclusiones legales del artículo 2.2. del RD 1507/2008.

Es el artículo 2.2 del RD 1507/2008, como ya hemos dicho, el que recoge aquellos hechos que no se consideran "hechos de la circulación". Recordando que dejamos de lado los hechos considerados dolosos, que no se ven afectados por la sentencia que analizamos del TJUE, podemos decir que las otras tres exclusiones legales, tienen su razón de ser por la actividad que desarrolla el vehículo y/o el lugar en el que tiene lugar el accidente.

Esto da lugar, en la práctica aseguradora, a que determinados vehículos, por la actividad a la que se dedican, tengan suscritos dos contratos de seguro. Uno de ellos es el SOA, al que nos venimos refiriendo, y un segundo aseguramiento, que es el referido a la responsabilidad civil de la explotación, es decir, de la actividad industrial que desarrolla el vehículo.

Este es otro aspecto que genera una gran conflictividad, ya que es preciso saber, en muchos casos, cuando termina la cobertura del SOA, es decir, cuando el vehículo ha empezado a desarrollar una actividad que ya no puede considerarse hecho de la circulación.

Por eso, interesa analizar los tres supuestos, cuyo estudio hemos propuesto a la luz de la Sentencia del TJUE de fecha 4 de Septiembre del 2.014, y como afecta a

los distintos aseguramientos, y hasta dónde alcanzaría cada uno.

### 3.2.1. Hechos derivados de pruebas deportivas con vehículos a motor en circuitos destinados o habilitados para dichas pruebas.

Es evidente que la participación en la prueba deportiva no puede considerarse como hecho de la circulación, ya que estas pruebas se refieren a vehículos que son utilizados para una función que no tiene relación con la circulación habitual de los vehículos de motor. De este modo, no hay duda que la interpretación que hace el TJUE, y lo que debe entenderse por la función habitual de un vehículo, no supone obstáculo alguno a que se siga manteniendo esta exclusión, y que no se considere hecho de la circulación, la participación en una prueba deportiva.

Dicha prueba deportiva que, además, se rige por normas diferentes a las propias de la circulación de vehículos de motor por vías convencionales, deberá tener suscrito un seguro especial para ese tipo de actividad.

No ocurre lo mismo, como afirma **BADILLO** (2015; 356) si la prueba deportiva es ilegal o clandestina en una vía pública, en cuyo caso cualquier responsabilidad que se derivara, sí tendría amparo en la cobertura del SOA del vehículo interviniente.

### 3.2.2. Hechos derivados de la realización de tareas industriales o agrícolas.

Mayor problema plantea este supuesto, a la vista de la Sentencia del TJUE de fecha 4 de Septiembre del 2014.

La doctrina y la jurisprudencia española son muy variadas, y en muchos casos da respuestas contradictorias frente a hechos aparentemente idénticos.

Es cierto que hay vehículos que, por sus especiales características, tienen perfectamente delimitado en que momento el hecho en el que intervienen es de la circulación, y en qué momento deja de tener tal consideración, para pasar a ser una tarea industrial.

Para ello, en numerosas ocasiones, la jurisprudencia acude al lugar en el que ocurre el hecho, de modo que si es una vía de circulación habitual de vehículos, tiende a entender que estamos ante un hecho de la circulación, amparado por el SOA, por el contrario, si el lugar en el que tiene lugar, no se considera apto para la circulación de vehículos, entonces se tiende a entender

que es un hecho no de la circulación, sino de la actividad industrial. En otros atiende al momento en que la actividad que desarrolla no tiene relación con la circulación, sino con una actividad industrial.

Sin embargo, si acudimos a la interpretación del TJUE hay vehículos que, conforme a su *función habitual* no pueden desvincular la circulación de su actividad.

Como la casuística puede ser muy amplia, nos vamos a servir de algunos ejemplos que, a nuestro entender, y con el criterio del TJUE, evitan cualquier duda

- a) El supuesto de una máquina barredora, o de un camión de limpieza viaria que lanza agua en la calzada.

Este tipo de vehículos realizan la función que le es habitual y propia, mientras circulan por la vía pública, y no es posible, por su propia naturaleza, deslindar la circulación de la actividad que desarrollan, por lo que con amparo en el concepto función habitual, cualquier hecho que tenga lugar mientras realizan dicha actividad, debería ser considerado hecho de la circulación amparado por el SOA.

- b) El supuesto de un camión de recogida de basura o de los contenedores de reciclaje, supone uno de los casos en los que será difícil deslindar el momento en el que termina la circulación, y comienza la actividad industrial.

A la vista del contenido de la resolución del TJUE, ¿debe entenderse que la función habitual de un vehículo de estas características, es cualquier hecho que pueda ocurrir en el desarrollo de su actividad?

Parece evidente que un camión de recogida de basura tiene como función habitual la circulación, la carga y descarga de contenedores de basura, tras su vaciado en el interior del mismo. Y, un camión de recogida de contenedores de reciclaje, tiene como función habitual el desplazamiento a los puntos de recogida, la detención y el alzado mediante una grúa de dichos contenedores, para su vaciado en el interior y, una vez vacío, su colocación en su posición original.

No cabe pensar en que ninguno de esos dos vehículos pueda tener otro uso o utilidad, por lo que su función habitual no puede ser otra.

Si a ello unimos que la finalidad que persigue el legislador de la Unión, como re-

coge la propia Sentencia del TJUE, es la *protección a los perjudicados por un accidente causado por un vehículo con ocasión de su utilización, si ésta es conforme con la función habitual de ese vehículo*, parece que en este tipo de casos el término "utilización para su función habitual" excede el término de la legislación española, que sólo hace referencia al "riesgo derivado de la conducción", siendo más amplio el utilizado por el TJUE y, por ende ampliando el contenido de la legislación española.

A idéntica conclusión podría llegarse en el caso de la utilización de carretillas de obra, toros de carga,... y otro tipo de maquinaria matriculada que, además de circular, realizan trabajos en la vía pública, y son susceptibles de causar daños, como consecuencia de su utilización para la función que le es habitual.

- c) Tampoco pueden dejarse de lado los supuestos de camiones y vehículos de motor que circulan por vías públicas pero que, además, realizan funciones de carga y descarga de la mercancía en muelles de carga y recintos cerrados de empresas.

Sin duda, mientras están circulando, cualquier hecho que ocurra debe entenderse como de la circulación. Sin embargo, mayores problemas plantea cuando esa circulación se produce dentro de zonas acotadas para la carga y descarga de mercancía.

En este sentido, y siguiendo el criterio de la Sentencia del TJUE, y del Tribunal Supremo español, en la ya citada Sentencia de fecha 6 de Febrero del 2.012, las maniobras del camión, o vehículo industrial para situarse en los muelles de carga y descarga, al tratarse de maniobras propias de la naturaleza y condición del vehículo, han de considerarse hechos de la circulación, amparados por el SOA.

Incluso, y acudiendo al caso analizado por el Tribunal Supremo de España, en la citada sentencia, la parada y detención de ese vehículo -en la sentencia que se cita, el camión estando parado en la zona de carga y descarga, se incendia- debe considerarse como un hecho de la circulación.

Siguiendo el criterio expuesto, hasta este momento, sólo las estrictas operaciones de carga y descarga del camión o vehículo industrial, quedarían al mar-

gen de la cobertura del SOA y no tendrían la consideración de "hecho de la circulación".

- d) La realización de tareas agrícolas es la cuestión que directamente trata la sentencia del TJUE de fecha 4 de Septiembre del 2.014, y que nos hace insistir en lo expuesto para vehículos industriales.

Ni siquiera el lugar en el que tiene lugar el hecho, puede excluir de la consideración de hecho de la circulación, a las responsabilidades que se derivan de la circulación de un vehículo agrícola (tractor, cosechadora,...).

No es el lugar de ocurrencia, ni el carácter de agrícola el que determinará que un hecho quede amparado por el SOA del vehículo, y no el seguro de responsabilidad civil de la explotación, sino si su utilización ha sido conforme a su función habitual.

De este modo, el acceso a una era, a una granja, a una zona acotada de siembra,... deben entenderse como propios de su función habitual, y ello hasta el momento en que se inician los trabajos, de modo que el vehículo pierde tal función, para ser una maquinaria de trabajo, momento a partir del cuál será el aseguramiento de la responsabilidad civil de la explotación, el que deberá responder de cualquier hecho que ocurra.

En este punto, y a modo de conclusión, interesa traer a colación la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de España de fecha 25 de Enero del 1.984 (Sentencia núm., 258/1984) que enlaza perfectamente con el contenido de la Sentencia analizada del TJUE, cuando afirma que *los términos "lugar transitable" y "transitar", cuando se refieren a vehículos de motor han de entenderse en relación a sus caracteres, condiciones y, sobre todo, a las funciones para las que fue creado y está destinado a cumplir cada modelo; B) la máquina-vehículo en cuestión, es una excavadora (moto-trailla) que estaba destinada a realizar trabajos de nivelación en una finca propiedad del actor-recurrido; C) resulta por tanto evidente, que las tierras objeto de nivelación constituyen a los efectos de la circulación de este tipo de vehículos y de las funciones por los mismos a desarrollar, el lugar o medio idóneo para conducir, llevar o trasladar de un lugar a otro los mismos,..."*

### 3.2.3. Los desplazamientos de vehículos a motor por vías o terrenos en los que no sea de aplicación la legislación señalada en el artículo 1, tales como los recintos de puertos o aeropuertos.

Esta es otra excepción de cobertura que, a la vista del contenido de la Sentencia del TJUE, carece de sentido en la legislación española.

El motivo es más que evidente, ya que dentro de los recintos portuarios y aeroportuarios, circulan vehículos, cuya función habitual –y podría decirse que única- es la circulación.

Es más, en las pistas de los aeropuertos hay vehículos que sólo se dedican a llevar personal a los aviones, o pasajeros, no tienen ninguna otra función y que, sin duda, muchos de ellos podrían circular por vías de circulación convencionales.

Por si este argumento no pareciera suficiente, las pistas de los aeropuertos –en concreto- tienen carriles de circulación, señalizaciones de tráfico, cruces regulados con señalizaciones de preferencia...

De nuevo, no parece que esta exclusión encuentre acomodo en la interpretación del TJUE.

Sin duda, existen otros vehículos que circulan por puertos y aeropuertos que, además de circular, realizan otro tipo de funciones de carga y descarga. En ese caso, cuando termine la función habitual, cuál es la circulación, y desarrollen otra función, será el momento en que podrá entenderse que las consecuencias de su actuación, no queden amparadas por el SOA.

En la legislación española, antes de la reforma del año 2.008, este aspecto estaba sujeto a la interpretación que ahora hacemos, existiendo colisiones entre vehículos, dentro de estos recintos, que se atendían con cargo al SOA, al considerarse un hecho de la circulación.

Por tanto, salvo en los casos de maquinarias especiales o lugares de restringido acceso, que en este tipo de recintos existen, entendemos que cualquier hecho derivado de la utilización de un vehículo de motor, amparado por el SOA, y que es utilizado conforme a su función habitual, deberá entenderse amparado por el referido seguro, y el incidente o accidente en que intervenga, como un hecho de la circulación.

### 4.- BREVE REFERENCIA A LA INFLUENCIA DE LA DOCTRINA DEL TJUE, EN LA ACCIÓN DIRECTA DEL PERJUDICADO EN ACCIDENTES TRANSFRONTERIZOS.

En este punto, conviene hacer referencia a la Sentencia del TJUE de fecha 23 de Octubre del 2.012, relativa a la cobertura del seguro que garantiza la responsabilidad civil de vehículos de motor, (ECLI:EU:C:2012:656), y que afirma que *se desprende asimismo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que los Estados miembros deben ejercer sus competencias en este ámbito respetando el Derecho de la Unión y que las disposiciones nacionales que regulan la indemnización de los siniestros que resulten de la circulación de los vehículos no pueden privar a las Directivas Primera, Segunda y Tercera de su efecto útil.*

Esto supone, conforme apuntan **IRIARTE/CASADO** (2013;130) que *el asegurador podrá oponer aquellas circunstancias que trascienden del ámbito de cobertura de la póliza y que, por tanto, suponen una extralimitación del riesgo cubierto por ésta, y entiende que serían oponibles por el asegurador, las circunstancias tales como que concurre una exclusión "ex lege" de cobertura, como por ejemplo, que el siniestro se ha producido al margen del fenómeno circulatorio o que el accidente ocurrió fuera del ámbito de cobertura del seguro obligatorio del automóvil.*

Por tanto, la aplicación de la legislación española, en los actuales términos, determina que determinados supuestos no tengan la consideración de "hecho de la circulación" y que queden fuera del ámbito de cobertura del seguro obligatorio, en contra de lo que ha resuelto el TJUE, con el riesgo de que la aplicación del derecho nacional en el ejercicio de una acción directa, genere un perjuicio en la víctima de un accidente transfronterizo.

Esta situación es contraria al sentido de otra Sentencia del TJUE de fecha 30 de Junio del 2.005 (ECLI:EU:C:2005:417), que pretende evitar es que los Estados miembros puedan, con la aplicación e interpretación de sus normativas *limitar a determinadas circunstancias la indemnización de los daños sufridos por los ocupantes que hayan sido víctimas de una accidente de tráfico, que es precisamente lo que las citadas Directivas pretenden evitar.*

Por tanto, y siguiendo a **IRIARTE/CASADO** (2013;139) en supuestos transfronterizos

podría producirse una *inadaptación en los resultados*, de modo que, en función de si el hecho tiene la consideración de "hecho de la circulación" amparado por el SOA del vehículo, o no, según la legislación interna del Estado, la aseguradora del riesgo circulatorio daría, o no, cobertura al hecho.

Pero no sólo daría lugar al problema de la inadaptación, sino al trato distinto de las víctimas en función del derecho al que se sometieran dentro de la Unión Europea, lo que sería contrario al derecho a recibir un trato igual, y se perjudicaría el derecho de aquéllas a ser resarcidas, perjudicando la protección que la normativa de la Unión Europea les concede a través de las Directivas aprobadas en este ámbito.

Conviene llamar la atención sobre las consecuencias que se derivan, en los supuestos del ejercicio de la acción directa en un accidente transfronterizo, para los perjudicados por un hecho de la circulación.

En aplicación del Convenio de La Haya de 4 de Mayo de 1.971, la ley aplicable en este tipo de acciones, según exponen **IRIARTE/CASADO** (2013; 110), en la mayoría de los supuestos, será la de la residencia habitual común, siempre que no exista el pacto de someterse a una ley en concreto (no es lo habitual en un contrato de aseguramiento obligatorio de vehículos a motor), o que pueda aplicarse -también de forma excepcional- la ley del lugar de ocurrencia del daño-.

La aplicación de la ley habitual común evita que algunas víctimas puedan verse perjudicadas por la aplicación de la ley interna de otro país de la Unión, pero no es descartable que un accidente de circulación, pueda generar perjuicios para nacionales de más de un país miembro, con lo que podría generarse una evidente situación de desigualdad, en la aplicación del derecho interno de cada una de las víctimas.

Esta circunstancia puede concurrir con la actual ley española, pero quedaría salvado cualquier trato desigual si se adoptara una modificación legal en los términos que proponemos, en aplicación de la doctrina sentada por el TJUE.

## 5.- Conclusión.

Hemos podido comprobar que la jurisprudencia española, así como la doctrina, han tenido una labor ingente a la hora de

completar, y dar sentido al término "hecho de la circulación", y a lo que debe entenderse por tal, a los efectos de identificar cuáles han de entenderse amparados por el SOA de los vehículos de motor.

Esta tarea, que el legislador ha dejado en manos de los Juzgados y Tribunales, así como de la doctrina, ha venido generando buen número de sentencias contradictorias, así como dando lugar a un grave perjuicio a las víctimas de accidentes de circulación que, en bastantes ocasiones, no han encontrado resarcimiento en el SOA del vehículo responsable de sus lesiones o daños.

Es evidente que urge la modificación de la legislación española, en concreto del artículo 2 del RSORCCVM, tanto en su apartado primero, como en las exclusiones que contiene el apartado segundo.

No puede atenderse al criterio del lugar o terreno en el que tiene lugar el hecho, ni vincular que el hecho tenga cobertura del SOA, en función del tipo de vehículo del que se trate, o las funciones que desempeñe.

Tampoco parece admisible que dentro de los países que conforman la Unión Europea, haya países que vinculan la responsabilidad derivada de un accidente de circulación a la utilización o funcionamiento de un vehículo de motor, y otros a la circulación de un vehículo de motor, como en el caso de España, lo que, sin duda, supone una interpretación mucho más restrictiva, y que viene en perjudicar a unas víctimas de accidentes de circulación, respecto de otras, dentro de la Unión Europea.

Esto exige que el criterio sentado por el TJUE, lleve a un cambio en la legislación española, de modo que la misma acomode la cobertura del SOA, a los hechos de la circulación, considerando éstos *los derivados de la utilización de un vehículo de motor, conforme a la función habitual de dicho vehículo*.

Esta definición, además, no resulta ajena a la tradición jurisprudencial española, ya que como recoge **Soto** (1972; 308) la Audiencia Territorial de Albacete en Sentencia de fecha 5 de Noviembre de 1.969, afirmó que *respaldado el vehículo palacargadora por el correspondiente certificado del Seguro Obligatorio, y constituyendo función esencial de aquélla el desenvolverse y transitar fuera de las vías públicas por razón del cometido que le es propio, resultaría paradójico y contradictorio que,*

*de un lado, viniesen tales vehículos sujetos a la formalización del Seguro Obligatorio y, de otro, se apartase de la función social característica del mismo, dejando de proyectar sus efectos indemnizatorios sobre víctimas y perjudicados, so pretexto de que el luctuoso acaecer ha tenido lugar en terrenos de propiedad privada, en donde, normalmente, se hallan tales vehículos, desempeñando el trabajo de carga y extracción que les caracteriza. Y termina indicando la referida resolución que, para identificar, los lugares transitables han de tenerse muy en cuenta las características del vehículo determinante del sector topográfico donde está llamado a circular.*

Y ello conecta con la Sentencia de fecha 25 de Febrero de 1.970 de la misma Audiencia Territorial de Albacete que entiende que es necesario *entender e interpretar con generoso criterio de comprensiva amplitud el concepto legal de lugar transitable, considerándosele todo aquél susceptible de ser ocupado por vehículo motorizado y no sólo en función de tránsito, sino de acceso, reparación, aparcamiento, carga, vaciado o cualquier análoga actividad.*

Por tanto, sólo cabe pensar que, con el paso de los años, se ha producido una involución en la interpretación del alcance de la cobertura del SOA, en perjuicio de las víctimas de accidentes de circulación, que han visto reducido el ámbito de cobertura de este seguro, en el ámbito del derecho español, teniendo que acudir a los Juzgados y Tribunales, para que éstos definan lo que es, y lo que no es, objeto de cobertura.

Sin embargo, si la cobertura del SOA en España se acomodara a la utilización de vehículos de motor –y no circulación–, conforme a su función habitual, se dejarían de lado interpretaciones contrarias a la naturaleza del contrato del seguro, y a su función protectora y reparadora de las víctimas.

No acometer esta reforma obligará a los Juzgados y Tribunales a tener que interpretar lo que debe entenderse como hecho de la circulación, amparado por el SOA de los vehículos a motor, con amparo en la Sentencia del TJUE, y en contradicción con el texto legal vigente.

Si a esto añadimos, como decíamos al principio, la dificultad que ha impuesto al legislador español, para acudir a la segunda instancia procedimientos de cuantía inferior a 3.000 euros, y la no menos difi-

cultad para obtener una resolución en un recurso extraordinario, podemos concluir que en muchos supuestos, las víctimas de accidentes de tráfico, se seguirán viendo expuestas a una evidente inseguridad, y al riesgo de resoluciones contradictorias.

### Nota Final.

Terminadas estas líneas recibo la notificación de la Sentencia de fecha 3 de Marzo del 2.017, del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Parla que interpreta, acogiendo mi argumento, que los daños causados por un camión de recogida de contenedores de basura, a un vehículo estacionado mientras eleva un contenedor de basura para su vaciado en el camión –es decir, durante la maniobra de recogida de los contenedores– son objeto de cobertura del SOA, en aplicación de la Sentencia del TJUE analizada.

El Juzgado de Parla afirma que, dentro del hecho de la circulación, se incluye el uso del vehículo, para su función habitual, considerando irrelevante que, en el caso analizado, se causaran los daños en el momento de realizar una maniobra de recogida de basura.

Esta es la realidad a la que nos enfrentamos, Sentencias de Juzgados y Tribunales, resolviendo procedimientos, con apoyo en la Sentencia del TJUE, y en contradicción a lo previsto legalmente.

### BIBLIOGRAFIA

1. BADILLO ARIAS, José Antonio, "La conceptualización del hecho de la circulación en la responsabilidad civil automovilística y el seguro". Universidad Carlos III de Madrid-Departamento de Derecho Privado. Getafe (2015).

2. DE DIOS DE DIOS, Miguel Angel, "Algunas cuestiones sobre responsabilidad civil automovilística: El concepto de "accidente o hecho de la circulación" y de "vehículo a motor" como principales presupuestos del sistema". Universidad de Salamanca ([portal.uned.es/pls/portal/url/ITEM/9643EA206FA23A92E040660A33701111](http://portal.uned.es/pls/portal/url/ITEM/9643EA206FA23A92E040660A33701111)).

3. IRIARTE ANGEL, José Luis y CASADO ABARQUERO Marta, "Accidentes Transfronterizos de Circulación y Acción Directa del Perjudicado. Soluciones del Derecho Europeo". Edit. Thompson Reuters Aranzadi, 1ª edición, Navarra (2013).



4. LOPEZ Y GARCIA DE LA SERRANA. Javier, "¿Qué debe considerarse un hecho de la circulación para estar cubierto por el seguro de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor?" Ponencia presentada en el II Encuentro Spanish Hubb European Law Institute (Universidad de Granada) (2017).

5. MAGRO SERVET Vicente, "¿Qué se entiende por "hecho de la circulación" al objeto de fijar la cobertura aseguradora?" *elderecho.com* ([http://www.elderecho.com/civil/entiende-circulacion-objeto-cobertura-aseguradora\\_12\\_183810004.html](http://www.elderecho.com/civil/entiende-circulacion-objeto-cobertura-aseguradora_12_183810004.html)), Madrid (2010).

6. PERALES CANDELA Manuel, "¿Qué se entiende por "hecho de la circulación" al objeto de fijar la cobertura aseguradora?" *elderecho.com* ([http://www.elderecho.com/civil/entiende-circulacion-objeto-cobertura-aseguradora\\_12\\_183810004.html](http://www.elderecho.com/civil/entiende-circulacion-objeto-cobertura-aseguradora_12_183810004.html)), Madrid (2010).

7. REGLERO CAMPOS Luis Fernando, "Accidentes de Circulación: Responsabilidad Civil y Seguro". Edit. Aranzadi, 2ª edición, Navarra (2007).

8. SOLAZ SOLAZ Esteban, "¿Qué se entiende por hecho de la circulación" al objeto de fijar la cobertura aseguradora?" *elderecho.com* ([http://www.elderecho.com/civil/entiende-circulacion-objeto-cobertura-aseguradora\\_12\\_183810004.html](http://www.elderecho.com/civil/entiende-circulacion-objeto-cobertura-aseguradora_12_183810004.html)), Madrid (2010).

9. SOTO NIETO, Francisco, "La Responsabilidad Civil en el Accidente Automovilístico". Edit. Revista de Derecho Judicial, 1ª edición, Madrid, (1972).

10. VELASCO NUÑEZ Eloy, "¿Qué se entiende por "hecho de la circulación" al objeto de fijar la cobertura aseguradora?" *elderecho.com* ([http://www.elderecho.com/civil/entiende-circulacion-objeto-cobertura-aseguradora\\_12\\_183810004.html](http://www.elderecho.com/civil/entiende-circulacion-objeto-cobertura-aseguradora_12_183810004.html)), Madrid (2010).





## Perjuicio estético: aproximación hermeneútica al dictado de la ley 35/2015 de 23 de septiembre

Rafael Casero Alcañiz  
Abogado de Reale Seguros

### Sumario

- 1º) Apunte introductorio.
- 2º) Novedades. Aciertos y desaciertos del sistema valorativo relativos al perjuicio estético de la Ley 35/2015.
- 3º) El artículo 102 y concordantes de la Ley 35/2015. La medición cartesiana. 6 Grados en 19 ejemplos legales. Paraguas legislativo, busca analogía, para crear inseguridad jurídica. Métodos que ayudan a interpretar algunas lagunas normativas del sistema estético.
- 4º) El tratamiento judicial en torno al perjuicio estético y concordantes.
- 5º) Fuentes bibliográficas diversas contrastadas.

## 1. APUNTE INTRODUCTORIO.

El daño estético en general ha cobrado un especial interés y relevancia en las últimas décadas por la trascendencia e importancia que tiene la imagen, *el culto al cuerpo* (*the body language*).

La armonía corporal, impregna lo que rodea y acaba calando en el ámbito legal aunque el legislador, suele estar a unas cabezas de distancia en la carrera, de la realidad. Y de rebote, su aplicador.

La estética del Siglo XXI con su propio cánón de belleza distinto a épocas y décadas pasadas, donde la cirugía plástica reparadora y reconstructora al servicio de corrección de afeamientos y del puro esteta, convive con la cultura del *piercing*, del *tattoo*, de la exposición integral del cuerpo, donde cada vez menos parte de él, es narcisísticamente invisible, debe ser debidamente indemnizada, restaurada, reparada.

La cicatriz, reina de la antiestética, (aunque cada vez menos) es una secuela que se produce con habitualidad en el mundo del tránsito motorizado, fruto de siniestros circulatorios.

Dentro de los criterios de armonización de criterios de Europa, destaca la Resolución nº 75 del Consejo de Europa, ya que fue la primera en aportar principios rectores en la valoración y reparación del daño corporal. En relación al daño estético decía que se trataba de estudiar y evaluar la pérdida de atracción puramente y no las repercusiones fisiológicas, sociales, morales, y laborales, ya que estas deben ser valoradas no dentro del daño estético, sino dentro de los respectivos daños.

En España desde 1989 donde se valoraba orientativamente en un baremo el daño estético con criterios dermatológicos, pasando por la OM de 1991 donde aparecía por primera vez en España el vocablo compuesto "perjuicio estético" incluyendo un capítulo especial con 6 categorías con valoración distinta para el hombre que para la mujer, la Ley 30/95, el RD 8/2004, hasta la ley 35/2015 sigue siendo, pese a las mejoras introducidas bastante imprecisa, ejemplo de arenas movedizas del derecho.

El menoscabo estético es evaluable y medible por el observador y por tanto mensurable y criticable, con un gran componente subjetivo, tanto por parte de la víctima cuanto del valorador del daño corporal, siendo a su vez un daño cuya valoración se extrae de su análisis ponderado de manera conjunta, (suma de pequeñas

lesiones estéticas del evento circulatorio) influyendo las circunstancias individuales del lesionado, siendo un daño permanente, que admite o no, corrección mediante la cirugía reparadora o reconstructiva, que además debe reclamarse porque los gastos de cirugía deben ser computados (como en el anterior sistema) independientemente del perjuicio estético.

El legislador de 2015 define conceptos como perjuicio estético (artículo 101.1), secuela (artículo 93.1) baremo médico (tabla 2.A.1), introduce abiertamente y de manera revolucionaria cuantificaciones para lucro cesante y daño emergente cuyo tratamiento había sido restrictivamente interpretado y cicateramente concedido tanto por la Sala 1ª, cuanto por la Sala 2ª del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales. El daño estético ha sido poco desarrollado 20 años después de su somera regulación en la Ley del 95. "*Frankenstein*", ese monstruo llamado "*baremo*", sigue andando, como diría **FERNÁNDEZ ENTRALGO**, *ma non troppo* (*pero no demasiado*).

La remisión a la analogía por el legislador de manera expresa después de los pocos ejemplos al computar los distintos estadios de manera piramidal con unos topes o límites de máximo a mínimo, en materia indemnizatoria o reparadora es un error, porque puede fomentar el "*zoco jurídico*". Hablaremos dentro de 10 ó 20 años pero todo prevé que será así, por la dinámica obstruccionista *per se*, de las aseguradoras y la judicialización de los accidentes circulatorios vía civil, que ahora quiere dirimirlos con el arbitraje, sin conseguirlo ,donde la carencia de dinero y medios en uno de los pilares de la sociedad como lo es la Justicia, ha llevado *ad absurdum*, a la supresión de los juicios de faltas o la doble instancia cuando la cuantía no supera los 3.000 euros.

Los institutos de medicina ,con los médicos forenses, han pasado de tener en esta materia una clara relevancia al relegamiento del cuarto oscuro, viviendo un renacimiento del omnipresente valorador del daño corporal.

La reclamación previa obligatoria de los 3 meses, con antecedentes en el CCS y las especialidades de la oferta motivada (en la mayoría de los casos y compañías incumplida premeditadamente al no acompañar los informes médicos o biomecánicos), la profesionalización de los siniestros circulatorios, tanto por daño material cuanto corporal, nos avoca a una

vuelta a los 80 en el sector. De nuevo, la ley del péndulo.

El campo del daño, menoscabo, perjuicio estético no ha crecido revolucionariamente en la ley 35/2015, como en otros aspectos del lucro cesante, indemnizaciones para las órtesis y prótesis y sus cálculos actuariales, la ayuda de terceras personas con un cálculo milimétrico, las nuevas figuras indemnizables como los allegados, la pérdida de calidad de vida... El capítulo especial, no es tan especial, sino bastante normal. Sigue siendo objetivamente cicatero, como las resoluciones judiciales. Se echa de menos un baremo estético, con pinza u horquilla entre un *mínimum* y un *maximum*, donde se sepa qué puntos tiene por ejemplo, la destrucción del tabique nasal, la pérdida o rotura de un incisivo, un canino, un molar, la pérdida del lóbulo o del pabellón auditivo, pérdida de sustancia del paladar, la ablación de un ojo o de ambos, mandíbula y cerramiento de la boca irregular, la pérdida de un testículo o ambos, ptosis palpebral... El legislador en 19 ejemplos y la analogía proporcional zanja el tema.

¿Cómo se cuantifica estéticamente hablando el trasplante integral de cara a un accidentado de tráfico, proveniente de un cadáver reciente?

El daño, perjuicio o menoscabo estético ha venido generando posiciones encontradas en las dos últimas décadas dentro de la reparación integral y del principio de la reparación vertebrada, en contra de la doctrina judicial de la valoración global o en conjunto, de aquellas resoluciones, finalmente desterradas (aunque no del todo en materias ajenas al tráfico rodado) en beneficio de la seguridad jurídica y de la motivación y explicación del *quantum* indemnizatorio.

La Orden de 05 de Marzo de 1991 del Ministerio de Economía y Hacienda fue sin duda un punto de referencia para realizar las provisiones técnicas y las reservas de los siniestros derivados de accidente circulatorio.

Últimamente la colaboración entre profesionales de la medicina y el derecho se ha convertido en algo habitual y la *praxis* obliga a ello ya que no tiene futuro lo que se ha llamado divorcio entre la teoría y la práctica, separación absurda porque o el Derecho es para la vida, para perfeccionar la vida de relación, o no es absolutamente nada.

El artículo 96 de la Ley 35/95, dice abiertamente que en el baremo médico

se incluye un capítulo especial dedicado al perjuicio estético midiéndolo mediante un menoscabo expresado en puntos, con un máximo de 50 que corresponde a un porcentaje del 100 por 100.

Menoscabar (*minus capare*) fue una voz común a todos los romances, galos e iberos referida a la persona que era privada de los derechos civiles. Equivalente a disminuir las cosas quitándoles una parte, acortarlas, reducirlas.

Ha preferido el legislador utilizar el vocablo *menoscabo* como equivalente a *perjuicio estético* y ambos como sinónimos de *daño estético*, si bien el daño estaría en una posición activa (causa) y el menoscabo o perjuicio estético lo sería como posición pasiva (efecto) o consecuencia de aquél.

El perjuicio estético lleva implícito un gran componente subjetivo, tanto de la víctima cuanto del médico valorador. La apreciación externa y la repercusión interna en la persona afectada ha sido y será el caballo de batalla. Regularlo y cuantificarlo no es fácil. Oportunidad perdida decimos en la flamante Ley 35/2015, donde a diferencia de algunas cuestiones nuevas (lucro cesante, daño emergente, necesidad de ayuda de tercera persona...) reguladas brillantemente en el ámbito jurídico, como la Tabla 2C3 en función de las horas y minutos necesitados y la edad del lesionado, en materia antiestética o de *menoscabo estético* no se ha regulado de manera específica, no desarrollado, más allá de 6 estadios *léxico-cacofónicos* jerárquicos con 19 ejemplos y como guinda rematadora, la remisión al zoco jurídico de la analogía, en un sistema donde se predica a ultranza la seguridad jurídica vertebrada, frente al arbitrio-arbitrariedad anterior al 95.

Lesión en el ámbito médico viene referido a la alteración de los caracteres anatómicos e histológicos de un tejido u órgano con alteración de su función debido a agentes bien internos, bien externos.

Lesión en el ámbito jurídico es un concepto que ha ido evolucionando con el transcurso del tiempo. Así al principio del Siglo XX se definía jurídicamente como *todo daño corporal causado violentamente, bien se trate de herida, contusión equimosis o erosión (STS 20-12-1.921)*.

La *STS de 29-04-1.986*, definió el término lesión, como *el daño corporal procedente de una herida, golpe o enfermedad, y equivale en el sentido gramatical a daño corporal, a toda alteración patológica del*

*ser humano en sentido amplio, mientras que doctrinalmente equivale a toda perturbación de la situación psíquica o física de la persona.*

Se ha venido entendiendo por secuela, aquella lesión que queda en el cuerpo humano un estado defectual morfológico y/o funcional agotándose las posibilidades terapéuticas, no produciendo una *restitutio ad integrum*.

En el ámbito penal la jurisprudencia desarrolló asentando la Sala 2ª, el concepto de deformidad, integrando en la década de los 80 y los 90, tres notas básicas aparejadas: 1º) Irregularidad física, es decir somática, con independencia de su transcendencia sobre la psique de la persona, 2º) Visible, ostensible y apreciable a simple vista y 3º) Permanente o insubsanable, no reparable aunque admita cirugía. La edad y el sexo han estado presentes en la legislación del daño estético en las diversas regulaciones valorándose más en la mujer que en el hombre (*ad exemplum en la Orden Ministerial 1991*), superado el

concepto en la teoría, aunque no del todo en la *praxis* médica (basta ver los informes forenses), no haciendo distinciones por razón de sexo en la Ley 30/95, ni en el RD 8/2004, ni la Ley 35/2015.

De los 6 estadios o grados en relación a la terminología, no ha sido muy acertada, - por no decir lamentable - desde el punto de vista legislativo en las últimas dos décadas. Así el perjuicio estético "muy importante", en el RD 8 / 2004 se denominaría "bastante importante" y en la Tabla 2.A.1 de la Ley 35/2015 de nuevo "muy importante".

El grado máximo del perjuicio estético en la Ley 30/95, se tildó de "considerable", llamándose "importantísimo" en el RD 8/2004, manteniéndolo igual la Ley 35/2015 no entendiendo por qué el legislador califica con 2 superlativos que significan lo mismo (Muy importante / Importantísimo) los dos grados más severos del perjuicio estético.

En realidad podemos decir que nos encontramos ante una regulación de

Tabla comparativa con puntuaciones desde 1.991 a 2015

**Grados de perjuicio estético comparativo en España 1991 / 2015**

	OM 1991	LEY 30/95	RD 8/2004	LEY 35/2015
<b>Hombre/Mujer</b>				
<b>Considerable</b>	> 16 >20	> 20	31-50	<b>41-50</b>
<b>Importantísimo</b>				
<b>Muy importante</b>	14-16 15-20	15-20	25-30	<b>31-40</b>
<b>Importante</b>	10-13 11-14	11-14	19-24	<b>22-30</b>
<b>Medio</b>	7-9 8-10	8-10	13-18	<b>14-21</b>
<b>Moderado</b>	4-6 5-7	5-7	7-12	<b>7-13</b>
<b>Ligero</b>	1-3 1-4	1-4	1-6	<b>1-5</b>

la antiestética, desde el adefesio o esperpento en el punto álgido de la tabla hasta la pequeña cicatriz *extra facie*. Se regula de manera genérica con 19 ejemplos legislativos, en 6 estadios denominados grados, 4 factores para su medición y 5 reglas que explican el afeamiento visual de la persona resultado de un siniestro circulatorio, pudiendo así cuantificar el menoscabo estético con unas horquillas de mínimos y máximos expresado en puntos con un máximo de 50, que corresponde a un porcentaje del 100 por 100.

Y para las secuelas no incluidas en ninguno de los conceptos del baremo médico, se miden con criterios analógicos a los previstos en él de conformidad con el apartado 5 del artículo 97 de la ley 35/2015.

En resumen se puede aglutinar en 4 reglas básicas de aplicación del perjuicio estético en el baremo de la ley 35/2015: 1ª) La puntuación se fija separadamente entre el perjuicio psicofísico orgánico o sensorial y el la repercusión antiestética. 2ª) La puntuación del perjuicio estético se realiza de acuerdo con el capítulo especial de la Tabla 2.A.1, mediante su ponderación conjunta, sin atribuir puntuación a cada uno de sus componentes específicos. 3ª) Ni la edad ni el sexo de la persona lesionada se tendrán en cuenta para medir la *intensidad* del perjuicio estético. 4ª) La puntuación adjudicada al perjuicio estético, no incluye la ponderación de su incidencia sobre las diversas actividades del lesionado, cuyo específico perjuicio se valora a través del perjuicio particular de calidad de vida.

## 2. NOVEDADES. ACIERTOS Y DESACIERTOS DEL SISTEMA VALORATIVO RELATIVOS AL PERJUICIO ESTÉTICO DE LA LEY 35/2015.

El legislador define conceptos, introduce términos y los consagra, reglas de medición del perjuicio estético, pone 19 ejemplos en los distintos grados fijándose mucho en la amputación de extremidades o partes de ellas apareciendo en el grado de muy importante, importante, medio y moderado y regulando algo bastante frecuente en los accidentes de tráfico: las cicatrices distinguiendo si aparecen o no en la cara y su grado de visibilidad en los grados de medio, moderado y ligero del capítulo especial dedicado al perjuicio estético, de manera conjunta, sin atribuir puntuación

a cada uno de sus componentes, de conformidad con la tabla 2.A.1 (artículo 103.2), no influyendo ni la edad ni el sexo para medir la intensidad (artículo 103.3).

Y una vez obtenida la puntuación, se lleva a la tabla 2.A.2 para fijar el valor económico en base a la edad del lesionado de conformidad con lo previsto en el artículo 104.5 de la Ley 35/2015.

La Ley 35/2015 define por primera vez en un anexo valorativo o baremo médico (término que consagra) "secuela".

Así el artículo 93.1 dice : "*Son secuelas las deficiencias físicas, intelectuales, orgánicas y sensoriales y los perjuicios estéticos que derivan de una lesión y permanecen una vez finalizado el proceso de curación. El material de osteosíntesis que permanece al término de este proceso tiene la consideración de secuela*". El legislador equipara el material de osteosíntesis (material que se utiliza en cirugía traumatológica para unir o fijar segmentos de hueso fracturados, o inmovilizar articulaciones, tales como tornillos, grapas, placas) a la secuela cuando no se ha extraído o quitado una vez se ha consolidado o terminado el proceso curativo.

La definición publicada de **F. RODES LLORET**, es acertada cuando la describe como "aquel menoscabo en la armonía y apariencia agradable a la vista de una persona" o como "la afectación de la belleza o armonía biológica del individuo, o del patrimonio estético del sujeto antes de sufrir el daño".<sup>1</sup>

El perjuicio estético dice el artículo 101 de la ley 35/2015 "*consiste en cualquier modificación que empeora la imagen de la persona. Es un perjuicio distinto del psicofísico que le sirve de sustrato y comprende tanto la dimensión estática como dinámica*".

La dimensión estática es un concepto médico legal que se refiere a las que afectan a la piel principalmente como cicatrices ,quemaduras, pigmentaciones anormales, disimetrías, asimetrías, aunque existen deformaciones o situaciones que se incluyen en este apartado como la pérdida de un globo ocular sin posibilidad de reparación. También deben incluirse aquí las amputaciones (aparecidas como novedad en los ejemplos de los grados de perjuicio estético del artículo 102.2 de la Ley

<sup>1</sup> The Assessment of Aesthetic injury by scars by different groups. Rodes Lloret F. Jefe Clínica Médico Forense Alicante.

35 /2015). La dimensión dinámica afecta al individuo y altera el embellecimiento de la persona con independencia de su alteración funcional. Afectan en suma a la actitud visible o audible de la persona.

Piénsese por ejemplo en alteraciones de la marcha, de la mímica, de la voz, de los gestos.

Existen alteraciones en la forma en zonas no apreciables *de visu*, no visibles que no originan un perjuicio estético como por ejemplo las que se producen en el cuero cabelludo que quedan recubiertas por el pelo, ya que no producen ni provocan ninguna pérdida de atracción de la víctima.

El perjuicio estético hay que evaluarlo al final del proceso de curación del lesionado (artículo 101.2). En relación a la intensidad dentro de lo horquilla del mínimo y el máximo en la valoración conjunta de la lesiones por perjuicio estético aumenta, cuando la cirugía reparadora no corrija el afeamiento de la víctima, o no quepa reparación (artículo 101.3). "*El resarcimiento del perjuicio estético es compatible con el del coste de las intervenciones de cirugía plástica necesarias para su corrección*". (artículo 101.4)<sup>2</sup>

Se introduce y es un acierto por primera vez en el sistema legal los daños morales complementarios por daño estético cuando la puntuación sea al menos de 36 puntos (artículo 106.1).

La extensión e intensidad del perjuicio estético y la edad del lesionado son los dos parámetros para cuantificar el mismo, sin tener en cuenta la afectación en sus actividades. (artículo 106.2).

Para cuantificar el perjuicio hay una horquilla o pinza entre un *minimum* y un *maximum* en euros (artículo 106.3). Y la franja está entre 9.600 euros como mínimo y 48.000 euros como máximo.

Es decir que para apreciar además del

<sup>2</sup>El RDL 8/2004 de 29 de Octubre es un antecedente directo del artículo 101 de la Ley 35/2015 ,cuando establecía en su artículo 6 que "El perjuicio estético es el existente en el momento de la producción de la sanidad del lesionado - estabilización/consolidación de la lesión - y es compatible su resarcimiento con el coste de las intervenciones de cirugía plástica para su corrección. La imposibilidad de corrección constituye un factor que intensifica la importancia del perjuicio. La jurisprudencia menor de manera habitual ha venido reconociendo la compatibilidad que no la duplicidad a la hora de resarcir el perjuicio estético con el abono del coste de las intervenciones quirúrgicas para su intervención (en dicho sentido la SAP La Coruña Sección 3ª de 07-05-2010 (Nº 161/2010), o la SAP Murcia Sección 5ª de 08-01-2013 (Nº 6/2013) al quedar acreditado que con una plastia reparadora, la cicatriz resultante mejoraría. La Ley 34 / 2003 de 04 de Noviembre, entendió compatibles ambas indemnizaciones y vuelve a hacerlo la ley 35/2015.

perjuicio estético normal un incremento indemnizatorio según los grados del sistema, deberemos encontrarnos en el "Muy importante" con una horquilla entre 31 a 40 puntos cuando derivado del accidente circulatorio se haya amputado a la víctima dos extremidades, sean brazos o piernas o nos encontremos en un supuesto de tetraplejía (parálisis de las 4 extremidades del cuerpo). O deberemos encontrarnos en el grado de "Importantísimo", equivalente al *adefesio estético*, el *esperpento estético* de "enorme gravedad" dice el texto, con una horquilla entre 41 y el tope de 50 puntos que equivale al 100%.

Supuestos que introduce el legislador como ejemplo y novedad al referirse a las grandes quemaduras, las grandes pérdidas de sustancia y las grandes alteraciones de la morfología facial o corporal.

No habrá compensación añadida por daño moral complementario ,cuando nos encontremos en supuestos de amputación o pérdida de un brazo o una pierna o en supuestos de paraplejía (parálisis más o menos total de ambos miembros superiores o inferiores, aunque se utilice el término habitualmente para la parálisis de las 2 piernas), ya que estaríamos en un grado cuya puntuación está entre 22 a 30 puntos.

Es otro acierto introducir en el sistema legal para el perjuicio estético un resarcimiento ajeno al menoscabo estético normal, cuando fruto de las secuelas estemos en dos grados Importantísimo (por ejemplo deformación de rostro y deformación del cuerpo conjuntamente) habiéndolo definido el legislador como perjuicio excepcional recogido en el artículo 112 de la ley 35/2015, acudiendo a criterios de proporcionalidad, con un tope o límite máximo de un incremento del 25% de la indemnización por perjuicio personal básico.

Es un acierto legislativo la introducción de factores para valorar dentro de la horquilla entre el mínimo y el máximo los grados de perjuicio estético que vienen recogidos en el artículo 102.1 de la ley 35/2015 :

- El grado de visibilidad ordinaria del perjuicio
- La atracción a la mirada de los demás.
- La reacción emotiva que provoque.
- La posibilidad de que ocasione una alteración en la relación interpersonal del perjudicado.

La terminología del capítulo especial, en materia estética, es cuanto menos



aberrantemente cacofónica y estéticamente deplorable. Frente a grandes aciertos adaptativos a las Directrices comunitarias en otros aspectos, ha estado francamente desacertado, abocándonos a un error léxico.

En el punto álgido de la pirámide en la que se encuadra, las dos categorías más severas las ha titulado este legislador de 2015, con pocas luces, como "Muy importante" e "Importantísimo". Ambas palabras son superlativos de "importante" y significan lo mismo.

Con la riqueza del español y clasifica dos grados con la misma palabra. En efecto. El caballo blanco de Santiago, era blanco. Desacertado cuando el español da como sinónimos de la palabra importante, otras como trascendental, significativo, sustancial, primordial, cardinal...

Desacertado al introducir tan sólo 19 ejemplos en los 6 grados de perjuicio estético. Desacertado cuando se centra en las amputaciones en los grados de muy importante, importante, medio y moderado, olvidando otros ejemplos de referencia.

Desacertado cuando no desarrolla las categorías de las cicatrices, la reina sin duda del perjuicio estético, y no se regulan parámetros, tipos, distancias, medidas (anchura, longitud) y sin embargo el legislador las pone como punto de

referencia al aparecer en los grados medio, moderado y ligero.

La certeza o seguridad jurídica, forma parte de la justicia de manera inseparable. La certeza dota de estabilidad y fijeza al Derecho cuando éste se asienta en aquella. La falta de certeza en el ámbito jurídico, es el caos jurídico, como decía **RUIZ VADILLO**. El caos está en las antípodas del Derecho en cuanto instrumento único de ordenación de la vida comunitaria.

Sin duda los baremos vinculantes en países del primer mundo, como ocurre en España, son deseables porque permite la cuantificación del daño corporal y material, la reserva del siniestro, la previsibilidad del pago, la certeza de la reclamación y de las resoluciones judiciales, porque como ha declarado la propia jurisprudencia, los jueces no pueden olvidar que la potestad jurisdiccional, le es dada por el Pueblo para que en sus decisiones no se incorporen criterios propios, por muy legítimos y merecedores de respeto que sean, sino para trasladar a su resolución, incluso cuando es discrecional, el aporte de valores existentes conforme al Ordenamiento Jurídico que aplica y que es, un todo imparcelable.

Cuando la discrecionalidad no se entiende así, se genera una arbitrariedad, que ya no es arbitrio, sino el polo más opuesto a justicia, equilibrio y certeza.

Endichosentido la doctrina constitucional (desde *STC 03-06-1991*) exige la motivación de las resoluciones judiciales (*vide ad exemplum STC 36/2006 de 13 de Febrero* en relación a la tutela judicial efectiva).

Lo razonable se debe razonar y lo que se razona deja de ser caprichoso o arbitrario, aunque en relación a la vulneración o no de la motivación de las sentencias y de las resoluciones judiciales, en aplicación o vulneración del artículo 120.3 de la CE, las Salas del Tribunal Supremo, han ido formando un auténtico cuerpo doctrinal.

Desacertado el legislador de 2015, al no desarrollar ni definir qué debe entenderse por aquellos términos que engloban y delimitan como "especialmente *visible*", "*extensión*", "*visibles*" (*desde dónde o cuándo*), porque los términos empleados, el sistema piramidal por exclusión y la aplicación por referencia analógica, nos remite a las arenas movedizas del derecho - de nuevo - y a la postre a la inseguridad jurídica, en un "sistema de valoración", cuyo objetivo desde la Orden orientativa de 1991 y la Ley de 1.995 era y fue siempre, evitar la sentencias *at home*, o de "andar por casa", cuando se fijaba o determinaba el "*quantum*" de manera discrecional, unas veces con argumentos comparativos y otras de las más variadas tanto en indemnización diaria como en secuelas concurrentes.

Las sentencias de juzgados y Salas, antes de la obligatoriedad de aplicación del anexo valorativo de 1.995, no se puede olvidar, que en muchos casos, para supuestos idénticos cuantificaban diferente, donde en función

de la zona geográfica de España, los días valían o se indemnizaban de manera diversa en las resoluciones judiciales, utilizando frecuentemente la función globo, sin explicar de dónde salían las partidas, acercándonos a un auténtico *desiderátum*<sup>3</sup>, ya que parecía que el legislador acotaba el "arbitrio judicial", porque el sistema dejaba fuera algunos supuestos y ponía en tela de juicio principios consagrados desde la Carta Magna del 78, como el de la dignidad humana (Art. 10.1 CE), igualdad (Art. 14 CE) o el clásico del derecho Justineano de la *restitutio in integrum* o "reparación integral" (Art 15 CE).

Desacertado a mi humilde criterio, el artículo 102.3 de la ley 35/2015 al fomentar la inseguridad jurídica, al acudir a la entidad, proporcionalidad y analogía, al decir que :

*"Los perjuicios estéticos no mencionados en los distintos grados señalados en el apartado anterior se incluyen en el grado que corresponda en atención a su entidad, según criterios de proporcionalidad y analogía.*

El Código Civil regula la aplicación analógica de las normas, cuando estas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón (Artículo 4). Novedoso y acertado cuando se introduce por primera vez en España en el *baremo médico* el capítulo X en relación al denominado "sistema cutáneo", al suponer una clarificación de conceptos. En la legislación anterior, no estaba previsto produciendo situaciones injustas.

Piénsese en las graves quemaduras. Estamos ante dos conceptos distintos que pueden coincidir de tal manera que sería acumulable, de un lado, la indemnización por la secuela psicofísica, orgánica y sensorial y por otra parte, el perjuicio estético que comporta, pero también es posible un perjuicio estético que no es cutáneo y un perjuicio cutáneo que no sólo es estético.

El sistema cutáneo introducido por el legislador de 2015, cubre sin duda una laguna normativa y valora en 5 estadios desde el 9% de superficie corporal total afectada, +nismos y cuerpos extraños, así como frente a la radiación, siendo la primera barrera; *intercambio* mediante el sudor (eliminación de desechos metabólicos, limitación de la pérdida y salida de líquidos, mantenimiento de la osmolaridad, regulación de la temperatura corporal); *síntesis* de vitamina D; *transmisión de información* entre el mundo exterior y el cuerpo a través de las

### <sup>3</sup> El Voto Particular de la STC 181/2000 de 29 de Junio.

Ponencia Excmo Mendizábal Allende, donde se consagraba la legalidad del sistema del baremo de la Ley del 95, sigue invitando a la reflexión, ya que, reflejaba en suma que "... nuestra Constitución, no contiene ninguna regla ni principio alguno que imponga la reparación total de los daños y perjuicios en los casos de indemnización cuya fuente fueran actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia (art. 1089 CC) como tampoco existen en el resto del ordenamiento jurídico.

*Se trata de un desiderátum algo que se ve como deseable aún a sabiendas de la imposibilidad de hacerlo realidad y, por ello, con plena conciencia de su talante utópico, como muestra la lectura sosegada de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo. No hay más reparación total que la "restitutio in integrum" cuando resulta viable. Las indemnizaciones en dinero son siempre aproximativas, nunca exactas por diversos motivos, el primero y principal la diferencia entre valor y precio; otro muy importante también la concurrencia de elementos inmateriales, como el valor afectivo o el dolor moral y en fin la dificultad de probar no sólo el daño emergente sino el lucro cesante que ha obligado en ocasiones a utilizar el método estadístico, exacto en los grandes números pero impreciso en el caso individual (SSTS 20-09 1.990 / 15-10-1990 como pioneras de multitud que siguieron a estas). En definitiva se trata de una tendencia al modo weberiano que presiona para la aproximación al "tipo" ideal con la sospecha de que no será alcanzado jamás, un ejemplo entre muchos de la eterna aporía de Aquiles y la tortuga".*

terminaciones nerviosas. Habitualmente los trastornos dermatológicos que se valoran son: disfunción de la termorregulación, sudoración y fragilidad cutánea, que se manifiesta por ulceraciones, rozaduras por contacto o intolerancia a la exposición solar.

Las quemaduras son heridas que poseen características tridimensionales; esto significa que una herida por quemadura presenta, en el mismo plano, extensión y profundidad. A esta situación se puede sumar otra dimensión, caracterizada por cualquier antecedente mórbido del paciente (los antecedentes psiquiátricos, la desnutrición y ciertas circunstancias socioeconómicas, como la pobreza y la privación social, se consideran premórbidos). Cuando se unen extensión, profundidad y antecedentes patológicos previos, el resultado es una afección con magnitudes. La severidad y, por tanto, el pronóstico dependerán de la gravedad de estas 3 variables y su interacción en un individuo dado.

La palma cerrada de la mano del paciente representa el 1% de su superficie corporal; igual para todas las edades. Este es un instrumento de evaluación rápida de la extensión en quemaduras pequeñas, en salas de urgencias y para la selección y clasificación de pacientes en la escena del accidente, especialmente con múltiples víctimas quemadas. En los niños

la distribución de los porcentajes varía: cabeza y cuello (18%), parte anterior del tronco y cada una de las extremidades (15%). El resto es similar a la de los adultos.

Las quemaduras graves y extensas, además de perjuicios puramente estéticos psicológicos, amputaciones importantes, repercusiones sensitivo-motoras, pueden constituir alteraciones que merecen una consideración específica. Sólo serán valiables por este capítulo las quemaduras profundas que han precisado de injertos cutáneos o han dejado cicatrizaciones patológicas que ocasionen trastornos dermatológicos. El resto de las quemaduras serán valoradas exclusivamente en el apartado de perjuicio estético.

El sistema delimita los posibles trastornos dermatológicos diciendo que son:

- Disfunción de la termo-regulación
- Sudoración y fragilidad cutánea manifestada por ulceraciones.
- Rozaduras por contacto con las prendas de vestir
- Intolerancia a la exposición solar.

También alude a la sintomatología pruriginosa, eccemas e hiperquetosis, teniendo en cuenta para su evaluación la posible existencia de lesiones secundarias

## CAPITULO X – SISTEMA CUTÁNEO

Se valorará según porcentaje de superficie corporal total afectada

1º) Hasta el 9 % _____	1-4
2º) Del 10 al 20% _____	5-20
3º) Del 21 al 40% _____	21-35
4º) Del 41 al 60% _____	36-50
5º) Más del 60% _____	51-75





de rascado, hiperpigmentación y liquenificación.

El sistema cutáneo indica cómo debe medirse, cuál es el método a emplear, habiéndose decantado por el método Pulaski y Tennison o regla de los 9 que asigna para los adultos :

- Un 9% a cabeza y cuello.
- Un 9% a cada extremidad superior (la palma de la mano representa el 1%).
- Un 18% a cada una de las demás parte: cada una de las extremidades inferiores, parte anterior del tronco y parte posterior.
- El 1% restante se atribuye a la zona genital.

Para los niños el porcentaje es diferente :

- Un 18% para cabeza y cuello.
- Un 15% para la parte anterior del tronco.
- Un 15% para cada una de las extremidades inferiores.

El resto del cuerpo igual que en los adultos.

Las cicatrices post-quemaduras que produzcan perjuicio estético o manifestaciones en otros órganos o sistemas, la puntuación correspondiente a las alteraciones dermatológicas se complementará con la atribuible a otras manifestaciones. Para la valoración de las alteraciones del sistema cutáneo se tendrá en cuenta la superficie de las lesiones, el modo de reparación (injertos autólogos, cultivos) y posibles trastornos de las zonas injertadas. (Capítulo X - Sistema cutáneo Ley 35/2015).

Se ha superado en la regulación de la ley 35/2015, la simplificación valorativa a la que respondía la anterior Tabla III sobre "indemnizaciones básicas por lesiones permanentes (con inclusión de los daños morales)", haciéndose desaparecer las celdillas por grupos de edades y puntos fijando ahora la suma que corresponde a cada año de edad y a cada puntuación final. Así en lugar de fijar el valor por punto según la intensidad del perjuicio y la edad del lesionado, se fija en cada celdilla el importe resultante de cada multiplicación, quedando así establecida la suma adjudicada al perjuicio básico, primero, del perjuicio psicofísico y, después, del perjuicio estético.

Una vez determinada la puntuación del perjuicio estético, se lleva a la Tabla 2.A.2 que fija el valor económico del perjuicio estético en función de la edad del lesionado según la intersección de la fila y columna correspondiente. este importe es el resultado de haber multiplicado el valor de cada punto, en función de la edad del lesionado, por el número total de puntos obtenidos de acuerdo con el baremo médico, teniendo en cuenta el máximo de 50 puntos.

### 3. EL ARTÍCULO 102 Y CONCORDANTES DE LA LEY 35/2015. LA MEDICIÓN CARTESIANA. 6 GRADOS EN 19 EJEMPLOS LEGALES. PARAGUAS LEGISLATIVO, BUSCA ANALOGÍA, PARA CREAR INSEGURIDAD JURÍDICA. MÉTODOS QUE AYUDAN A INTERPRETAR ALGUNAS LA-GUNAS NORMATIVAS DEL SISTEMA ES-TÉTICO.

El daño estético, es un daño *de visu*, visible por uno mismo y perceptible por un tercero, objetivable, mensurable, computable, medible, con un componente subjetivo en relación al impacto personal que supone el estado anterior y el afeamiento posterior, que puede admitir reparación parcial mediante cirugía en unos casos y en otros no, aunque se intente paliar las diversas amputaciones de los miembros por reconstrucciones artificiales cada vez más perfeccionadas.

Los implantes y los trasplantes a través de la cirugía reparadora, también está sufriendo una revolución científica (trasplantes integrales de cara, brazos artificiales, manos de última generación...) que nos acercan de suyo a una era cibernética, donde la regulación legal no está a la altura.

Una cicatriz de 5 cm en la cara de un joven de 20 años y uno de 85 o una mujer que presenta el telediario de 40 años debe ser valorada desde el ámbito estético de igual manera aunque habrá que acudir además a lo que el baremos viene designando como perjuicio particular de pérdida de calidad de vida (artículo 103.4).

Así como la imposibilidad de corregir el perjuicio estético, incrementa la intensidad dentro de la horquilla de puntuación (artículo 101.3), ni la edad ni el sexo se tendrán en cuenta para medir la intensidad del perjuicio estético (artículo 103.3 Ley 35/2015). La mayoría de las personas tiende a restar importancia al impacto emocional que una

cicatriz puede tener en una persona que la padece, pero es patente que una marca o una cicatriz es un recuerdo permanente del accidente que la produjo, llegando a afectar en algunos casos la autoestima, en particular en aquellos supuestos graves con pérdida de algún familiar o amigo o consecuencias graves.

Si las cicatrices están en partes muy visibles como la cara o son muy importantes por el tamaño o afeamiento desfigurante que producen, la persona afectada, puede verse avergonzada de su aspecto, llegando a repercutir negativamente generando problemas de autoconfianza y proyectando una autoimagen desvirtuada que al final dificultará las relaciones interpersonales al generar desconfianza.

Este efecto psicológico de la cicatriz en el sujeto servirá para intensificar la puntuación asignada entre el mínimo /máximo de la horquilla de conformidad con el apartado d) del artículo 102 de la ley 35/2015.

El aspecto de las cicatrices depende de diversos factores como su localización en la cara o en otra parte del cuerpo, el tamaño y superficie afectada de la dermis, la profundidad de la herida, su localización, su coloración o decoloración (contraste cromático), la muerte o no del tejido, su relieve, forma, perceptibilidad a la distancia,

Decimos que una cicatriz o varias afectan a la autoestima de la víctima al afectar al valor personal y respeto por uno mismo. Se dice que la autoestima es baja cuando se piensa que no se tiene nada que ofrecer o las necesidades de los demás tienen preferencia sobre las propias. La autoestima lleva a la autoaceptación.

Las cicatrices afectan a la imagen en los tiempos que corren y provocan reacciones emotivas tanto en las personas que la contemplan como en el propio sujeto.

La cara es carta de presentación social y habrá que valorar los costes reparadores, con utilización de técnicas diversas como el láser, la crioterapia, dermoabrasión, inyecciones de material de relleno. Y ello con independencia de la cuantificación del menoscabo estético no cayendo en el error habitual de que se está indemnizando dos veces por lo mismo, pues son cosas distintas.

*"El resarcimiento del perjuicio estético es compatible con el del coste de las intervenciones de cirugía plástica necesarias para su corrección". (Artículo 101.4 Ley 35 /2015).*

La piel es el tejido que más puede ser afectado tras un accidente de tráfico. Se habla de dos capas, la epidermis de estratos superpuestos (córneo, lúcido y granuloso espinoso) y la dermis. El estrato más profundo llamado capa germinativa produce células germinativas nuevas que son desplazadas hacia las capas más superficiales. Cuando no se afecta la capa germinativa, la evolución de la lesión es relativamente rápida y se obtendrá una restitución total o completa de la piel.

La dermis se encuentra debajo de la epidermis, la capa más externa y delgada se llama papilar y debajo se encuentra la capa reticular.

Habrá que estar a los tiempos medios de la consolidación de la lesión y al caso concreto y habrá que esperar al resultado definitivo para valorar la misma. Cuando se produce una deformidad facial o una cicatriz importante, hay que tener en cuenta que puede haber un estado depresivo por la imagen tras el accidente y una incertidumbre futura por el estado en que quedará la misma.

La edad (véase la *STS 228/2010 de 25-03-2010, Pleno de la Sala de lo Civil*), se tiene en cuenta en la indemnización ya que al ir a la intersección de la fila y columna correspondiente sabemos el importe resultante. A mayor puntuación, mayor valor tendrá el punto, teniendo en cuenta que el valor de 50 puntos equivale al 100% y para obtener el valor total habrá que multiplicar el valor del punto por el número de puntos obtenidos y sumarlo a las lesiones fisiológicas. (Artículo 103). La curva de la edad es la curva de la vida y de expectativa de vida e influye en la cuantificación del valor del punto, tanto en el daño fisiológico cuanto en el estético ya que cuanto más joven se es, mayor tiempo se va a soportar el daño y el perjuicio, ya que más tiempo te queda por vivir y más tiempo te queda por soportar el daño, por eso cuanto más joven se es mayor valor tiene el punto dentro del sistema valorativo. Esto no es de hoy, se viene aplicando desde siempre en la ley y en la jurisprudencia (*vide ad exemplum la STS 30-05-1.988*). La horquilla de cada secuela estética tiene unos mínimos y unos máximos (artículo 105.3). Así por ejemplo el grado medio tiene un mínimo de 14 y un máximo de 21.

Para graduar dicha horquilla el legislador atiende a lo que denomina la intensidad del perjuicio estético, teniendo en cuenta que se valora de manera ponderada y conjunta.

La edad y el sexo no influyen en la intensidad del perjuicio estético (artículo 103.3). Cuando no quepa reparación mediante cirugía del daño estético o sea imposible corregirlo, incrementa la intensidad del mismo (artículo 101.3).

La puntuación del perjuicio estético se realiza de acuerdo con el capítulo especial de la Tabla 2.A.1, mediante su ponderación conjunta, sin atribuir puntuación a cada uno de sus componentes. Esta característica recogida en el 2 apartado del artículo 103, venía reflejándose con anterioridad en la jurisprudencia con buen criterio<sup>4</sup>.

El artículo 103.4 es una nota de sentido común en el sistema dejando aparte las actividades o profesión del perjudicado valorándose a través del perjuicio particular de pérdida de calidad de vida. Hay que pensar que en determinadas actividades diarias o profesionales las alteraciones estéticas influyen de manera especial, como en los modelos publicitarios, actores/actrices, azafatas o ayudantes de vuelo o guías de transporte público o privado. Los golpes frontales contra el salpicadero o elementos salientes del vehículo producen con habitualidad fracturas de mandíbula, pérdida de masa labial o cicatrices en el mismo, pérdidas dentarias... que dificultan o pueden impedir tocar instrumentos de viento ya que la modificación labial o los alveolos dentarios influyen de manera directa.

Piénsese de igual manera en la amputación de alguna falange, dedo o mano de quien profesionalmente vive del piano o de la cirugía, quedando inhabilitado para ello.

Como novedad el legislador introduce en el artículo 102.1, factores para valorar los grados de perjuicio estético:

- a) El grado de visibilidad ordinaria del perjuicio

<sup>4</sup> La SAP CADIZ nº 145/2015, de fecha 25-05-2015, ratifica la valoración del perjuicio estético como importante, consistiendo en cicatrices quirúrgicas en miembro inferior derecho con hundimiento óseo y cutáneo y leve cojera con 24 puntos (perjuicio importante), basándolo en la pericial ratificada y aclarada en Sala por el médico forense, las documentales donde se aprecian las cicatrices, así como la necesidad de contemplar a la víctima en su entorno, profesión, desenvolvimiento de su vida de relación y caso a caso. Cita la STS 170/2013 de 28 de Febrero en relación a la prueba pericial y su valoración conjunta, la famosa STS 228/2010 de 25 de Marzo, Ponencia Excmo Xiol Rios en relación al daño moral y lucro cesante, interpretando la paradigmática STC 181/2000.

- b) La atracción a la mirada de los demás.
- c) La reacción emotiva que provoque.
- d) La posibilidad de que ocasione una alteración en la relación interpersonal del perjudicado.

La Ley 35/2015 modifica e incrementa las cuantías y los puntos en la nueva clasificación y los ordena de manera jerárquica de mayor a menor en 6 categorías, introduciendo 19 ejemplos en los diversos grados cuya puntuación máxima será de manera ponderada y conjunta en un tope de 50 que equivaldrá al 100 %, debiendo tener en cuenta los elementos de la intensidad así como los factores para la correcta valoración del caso concreto. Mientras que ordenados de mayor a menor, los grados de perjuicio estético (artículo 102.2) vienen regulados jerárquicamente empezando por a) "Importantísimo" para el esparpento estético, para las situaciones de afeamiento y repulsa máxima, con una horquilla o pinza de 41 a 50 puntos, (enorme gravedad como las grandes quemaduras, las grandes pérdidas de sustancia, grandes alteraciones de la morfología facial, grandes alteraciones de la morfología corporal) acabando por el más leve en la escala, f) Ligero, de 1 a 6 puntos, reservado a las pequeñas cicatrices *extra facie*, o pequeñas cicatrices situadas fuera de la zona facial, la Tabla o el apartado Segundo: Capítulo Especial: Perjuicio Estético, después del Sistema Cutáneo en el Capítulo X, regula el perjuicio estético empezando por "Ligero" (código 11001), para acabar en Importantísimo (código 11006).

El legislador distingue en los grados, la cojera, es decir aquella discapacidad física que impide andar con normalidad. Anormal inclinación, disimetría al deambular, desnivelación, deformidad estética y repulsión mayor o menor que afecta al individuo que la padece cuanto al visor externo.

La cojera leve, se encuadra en el capítulo especial (código 11002) de grado "Moderado", con una horquilla entre 7-13 puntos, mientras que la cojera relevante, se encuadra en el grado "Medio", con una horquilla entre 14-21 puntos. No define el legislador qué debe entenderse por leve, ni por relevante, sin embargo nos arroja luz a la hora de determinar los puntos, el grado y las horquillas de ambos a la hora de fijar el quantum a diferencia de lo que hace la STS nº 228/2010, Sala de lo Civil, Pleno de fecha 25-03-2010, Ponente Xiol Rios. Leve es sinónimo de ligero, de poca entidad o intensidad. *Relevante*



significa que sobresale por su importancia o significación. La cuantificación se acerca al doble entre un grado y otro en puntos y supera al doble en dinero, porque el sistema al cuantificar, a mayor número de puntos, más valor tiene el punto. La marcha normal alterna las 2 piernas o miembros inferiores, donde un ciclo completo va desde el apoyo inicial de un pie, hasta que ese pie vuelve a hacer otro apoyo inicial, distinguiendo 2 fases principales: 1ª) La fase de apoyo, donde el miembro está en carga y trabaja en cadena cerrada (la fuerza muscular mueve el cuerpo). 2ª) La fase de balanceo, donde el miembro entra en descarga y trabaja en cadena abierta (la fuerza muscular generada mueve la pierna). La marcha patológica o la cojera es una marcha anormal.

¿Cuál debe ser el patrón de marcha para estar en el grado medio o moderado? ¿Debe distinguirse si lleva una muleta o dos muletas, de manera ocasional o permanente?. ¿Debe tenerse en cuenta si se combina con una silla de ruedas?. Si la cojera es debido al flexo de cadera y se produce un pequeño acortamiento de la pierna, y el tronco trata de compensar realizando una extensión lumbar en la fase final de apoyo aparecerá una cojera. Algo parecido pasará en el flexo de rodilla, dejando caer el pie hacia delante, apoyando primero los dedos

en vez del talón dando lugar a pasos más cortos. ¿Esto debe equipararse a la cojera leve como perjuicio estético?.

La amputación de 2 extremidades, es decir dos brazos, dos piernas o un brazo y una pierna da lugar al grado de "Muy importante", (código 11005) con una horquilla de puntuación entre 31-40 puntos. Parece ser que el legislador se está refiriendo a la amputación del miembro entero, no de medio miembro en número de 2, ya que la amputación de alguna extremidad (código 11004) sea superior o inferior está encuadrada en el grado de "Importante", con una horquilla de puntuación de 22-30, sin saber tampoco si se refiere al miembro entero en aplicación proporcional y analógica del sistema. Para la amputación de más de un dedo de las manos o de los pies el legislador no aboca al perjuicio estético "Medio" (código 11003) de 14 a 21 puntos, y de "Moderado" (código 11002) de 7 a 13 puntos cuando la amputación sea de un dedo de las manos o de los pies.

Para el supuesto de tetraplejía o cuadriplejía, es decir la parálisis que afecta a los 4 miembros, piernas y brazos del cuerpo cuya puntuación es la máxima en el apartado anatómico funcional del

baremo médico de 100 puntos (código 01002) por encima o igual a C4, ninguna movilidad, sujeto sometido a respirador automático, 96-98 puntos (código 01003) C5-C6 movilidad cintura escapular, 93-95 (código 01004) C7-C8 pudiendo utilizar los miembros superiores. Posible sedestación en el apartado de perjuicio estético debe valorarse además en el grado de Muy Importante con una horquilla de puntuación de 31-40 puntos por el rechazo y la repulsa que produce *de visu*, tanto para la propia víctima cuanto para un tercero.

También regula el legislador en 19 ejemplos ilustrativos, la paraplejía (parálisis en la mitad inferior del cuerpo) en el ámbito estético, encuadrándolo en el grado de importante en una pinza de 22-30 puntos.

Para la tetraparesia, la hemiplejía, la hemiparesia, el Síndrome Medular Transverso L3-L5, el Síndrome de Hemisección Medular (**BROWN SEQUARD**), la paraparesia de miembros superiores o inferiores, la paresia de algún grupo muscular, monoplejía de un miembro inferior o superior, monoparesia de miembros superiores o inferiores, regulados en los capítulos y subsistemas del baremo médico, puntuándolos y desglosándolos en el apartado anatómico funcional, no ha regulado el legislador, en el campo estético, nada, en el mejor sistema hipervertebrado de Europa, donde en un acopio tabular meritorio en otros aspectos, haría palidecer al propio Moisés.

Aquí como en otras secuelas y estados del daño estético, el legislador por *imperativo categórico* cuando no los menciona, remite al grado que corresponda en atención a su entidad, según criterios de proporcionalidad y analogía, según predica el artículo 102.3 de la Ley 35/2015. El sí, pero no, del sistema. Promulgamos la seguridad jurídica en el baremo médico en relación a la descripción, evaluación y puntuación anatómico funcional, pero te llevo de nuevo a la inseguridad jurídica por analogía, en el capítulo estético. Algo que deberá mejorarse antes o después perfeccionando el sistema.

De manera similar ocurre con la reina del perjuicio estético: La cicatriz. Dentro de los 6 estadios o grados de perjuicio estético y fuera de las grandes alteraciones de la morfología facial o corporal (Importantísimo), el legislador distingue

en 3 estadios (de 1 a 21 puntos, desde Ligero a Medio), con 5 ejemplos en torno a si la cicatriz se encuentra en la cara, en otras zonas del cuerpo y si las mismas son o no, especialmente visibles. No acota el legislador medidas en el sistema métrico decimal, ni distancias o características de las mismas. Ni define el concepto "*especialmente visibles*" o zonas extensas".

Así las cicatrices especialmente visibles en la zona facial o extensas en otras zonas del cuerpo, están dentro del grado "Medio" (14-21 puntos), si sólo son visibles en la zona facial o en otras zonas del cuerpo están dentro del grado "Moderado" (7 a 13 puntos) y si las cicatrices son pequeñas y están fuera de la zona facial se graduaran como perjuicio estético "Ligero" (código 11001) de 1 a 6 puntos.

El tejido cicatricial es fibroso, tiene un color más empalidecido que el resto de la epidermis, debido a la falta de melanocitos o células que pigmentan la piel. Este tejido no tiene glándulas sudoríparas o sebáceas y es casi insensible. Médicamente se sabe que cuando se origina una herida inmediatamente se forma un coágulo de sangre, posteriormente la herida queda cubierta por una costra y se espera que el tejido deteriorado se regenere.

Cuando una herida se cura los bordes de esta se van aproximando y van cerrando la misma. Si es profunda al final queda una cicatriz o marca que indica que allí hubo una lesión abierta y sangrante.

Las cicatrices en rostro y cara son habituales en los siniestros circulatorios, así distinguiendo por la localización en cabeza y cuello: Heridas incisivas y contusas; heridas colgantes en labio superior e inferior; traumatismos maxilofaciales con pérdidas de piezas dentarias; traumatismos oculares; pérdida de globo ocular; hendiduras frontales; fracturas y cicatrices nasales; heridas y quemaduras en cuello; lesiones de nervios faciales que paralizan la expresión de la cara o que la desfigura. En el tronco son habituales las abrasiones o las marcas al clavarse el cinturón de seguridad.

En los brazos y piernas (extremidades), se producen con normalidad heridas inciso contusas, amputaciones y abrasiones y quemaduras sobre todo en los motoristas al rozar y arrastrar en las caídas por el firme.

Las secuelas estéticas vienen agrupadas en morfológicas y funcionales.

Las cicatrices cutáneas pueden ser en buen estado, discrómicas, hiperpigmentadas, hipopigmentadas, alopecias cicatriciales, hipertrófica, queloide, retráctil-deformantes. La cicatriz en buen estado, se denomina así porque tiene la misma coloración de la piel y no hace relieves ni retracciones sobre ella, ofreciendo un buen resultado estético. La cicatriz discrómica son aquellas que modifican el color de la piel y a su vez puede ser acrómica (blanquecina o de coloración más clara que la piel) y pigmentada (más oscura, de mayor intensidad entre marrón claro y granate). Las hiperpigmentadas son fruto de un mayor grado de melanogénesis vinculado al proceso inflamatorio de reparación y se da cuando la cicatriz es básicamente superficial. Las hipopigmentadas se dan cuando la piel pierde la capacidad de producir melanina en esa zona, como secuela del traumatismo que las originó. Los melanocitos están ausentes y se ven mucho más en pieles oscuras.

Las llamadas alopecias cicatriciales, se producen en cuero cabelludo, barba

y cejas por ausencia de pelo en la zona de la cicatriz. La cicatriz atrófica está ligeramente hundida debido a la falta de colágeno. El tejido cicatrizal cubre la herida, pero no se produce suficiente tejido para cubrir toda la zona dañada. La cicatriz hipertrófica, o elevada es aquella que sobresale con respecto del plano de la piel, puede presentar un color sonrosado y no es dolorosa. Se forman inmediatamente después de la cicatrización de la herida a causa de una producción excesiva de fibras de tejido conectivo. Este tipo de cicatriz tiende a sobresalir y destacar por encima del nivel de piel circundante, pero permanece circunscrita a la región de la lesión original. Los factores de riesgo de las cicatrices elevadas son las infecciones y la inmovilización insuficiente de la herida.

La cicatriz queloide es aquella que presenta un crecimiento desmesurado en relación a la superficie de la piel contigua. Se desarrollan un tiempo después de la cicatrización de la herida. El motivo es una producción excesiva de fibras de tejido conectivo. La cicatriz crece más allá de

**CAPITULO ESPECIAL : PERJUICIO ESTÉTICO LEY 35/2015**

GRADOS	EJEMPLOS	PUNTUACIÓN
Importantísimo	A) Grandes quemaduras B) Grandes pérdidas de sustancia C) Grandes alteraciones faciales/corporales	41-50
Muy Importante	A) Amputación de dos extremidades B) TETRAPLEJIA	31-40
Importante	A) Amputación de alguna extremidad B) PARAPLEJIA	22-30
Medio	A) Amputación + un dedo mano/pies B) Cojera Relevante C) Cicatrices especial/ visibles zona facial	14-21
Moderado	D) Cicatrices Extensas en otras zonas del cuerpo A) Cicatrices visibles en zona facial B) Cicatrices en otras zonas del cuerpo C) Amputación de un dedo manos/ pies D) Cojera leve	7-13
Ligero	A) Pequeñas cicatrices fuera de la zona facial	1-6

la herida y sobre la piel sana acabando siendo más grande que la herida original. Es dolorosa y molesta con el simple roce de la ropa. De color enrojecido y son frecuentes las recidivas / recaídas después de ser tratadas quirúrgicamente. Las cicatrices en partes del cuerpo en las que la piel está sometida a una tensión elevada son susceptibles de formación de queloides.

También se producen con una frecuencia diez veces superior en personas de piel más oscura. La cicatriz retráctil deformante son consecuencia de una pérdida de sustancia cutánea. Las retracciones cicatriciales en los párpados provocan una unión de los mismos (sinequia) o un ectropión (eversión del párpado).

En la boca se puede producir una retracción fibrosa alrededor de los labios que puede ser reparada total o parcialmente mediante cirugía. En el cuello si la brida retráctil es muy acentuada puede llegar a limitar los movimientos del mismo y provocar deformidades en la cara. Si se producen cicatrices en la axila puede limitar la movilidad del brazo.

Para ser valorado y cuantificada adecuadamente, la cicatriz tiene un periodo de consolidación y la fecha óptima para el tratamiento quirúrgico si lo permite, hablándose de un plazo standard entre los 6 y 10 meses en los adultos y más de un año en los niños. Aquí además habrá que tener en cuenta el crecimiento y su evolución. En lo relativo a la fractura del macizo facial el tiempo de consolidación depende de varios factores como la edad, condiciones de la víctima, la gravedad del traumatismo, grado de la fractura.

A partir de los 40 años, habitualmente, el tiempo de consolidación es mayor.

Varios son los métodos para valorar el daño/perjuicio estético en cualquier parte del cuerpo que se venían manteniendo antes de producirse los parámetros de la Ley 35/2015. Algunos han quedado superados por la propia ley y otros ayudan a interpretar las lagunas normativas del sistema.

Los métodos de la mayoría de los estudiosos de la materia, se pueden englobar en 3 categorías :

A) Método descriptivo, consistentes en la exposición minuciosa de las alteraciones, tanto estáticas como dinámicas, que provocan la pérdida de atracción del lesionado.

B) Métodos cualitativos, consistentes en expresar el grado de daño estético mediante un calificativo. Para ello se utilizan escalas y tablas de manera gradual. Su uso consiste en hacer corresponder al déficit funcional ocasionado por la secuela.

C) Métodos cuantitativos, consistentes en expresar por medio de un porcentaje el grado de déficit funcional del sujeto, partiendo del principio convencionalmente establecido de que la integridad estética de la persona se corresponde con el 100%. Basado en baremos porcentuales.

- **R. BARROT**,<sup>5</sup> introdujo un método en Francia para facilitar la cuantificación del daño estético transformando en 7 grados de la escala en un porcentaje. Cada resultado porcentual se multiplicaba por el salario mínimo interprofesional a fin de obtener un montante económico.

- **THIERRY-NICOURT** clasifica el daño estético en una escala numérica de 1 a 7 en función de su intensidad.

- **PÉREZ PINEDA y GARCÍA BLAZQUEZ M**,<sup>6</sup> proponen el método de las distancias del daño estético del cuerpo, basado en grados de percepción por parte del observador y proponen estandarizar los criterios para permitir igual tratamiento en lesiones similares. La escala para la valoración del daño estético que presentan ambos autores se fija en 50 puntos como tope máximo y hace referencia al enclavamiento o lugar de la lesión, el sexo, la edad, la profesión y las características de la secuela.

- El método **RECHARD**,<sup>7</sup> se basa en dos tipos de criterios: subjetivos (factores sociales, escolares, familiares y estado estético previo) y objetivos (superficie corporal, superficie corporal afectada, zona del cuerpo afectada, edad, sexo y distancia de percepción visual).

- **ASO Y COBO**,<sup>8</sup> apuestan por el método basado en el análisis de la impresión o del

<sup>5</sup> Barrot R. "Le dommage corporel et sa compensation" Paris. Litec. 1998.

<sup>6</sup> Pérez Pineda B, García Blazquez M. Manual de medicina legal para profesionales del Derecho. Granada. Ed. Comares. 1.990.

<sup>7</sup> Alonso J. La valoración del perjuicio estético. Cuadernos de Medicina Forense. 1998.

<sup>8</sup> Aso J, Cobo JA. Valoración de las lesiones causadas a las personas en accidentes de circulación. Análisis médico forense del anexo a la Ley 30/95 -2ª edición. Barcelona. Masson. 2.000.

impacto del perjuicio estético (AIPE) y establecen 3 tablas :

Tabla AIPE.1: guía esquemática para el análisis de la impresión o del impacto del perjuicio estético.

Tabla AIPE.2: sirve para la valoración de la categoría del perjuicio estético.

Tabla AIPE.3: sirve para la valoración del nivel del impacto en cada categoría.

**FERNÁNDEZ E HINOJAL**<sup>9</sup> y **RODRIGUEZ E HINOJAL**<sup>10</sup> proponen el método del coeficiente estético dinámico del cuerpo excepto la cara. Realizan una clasificación de las alteraciones dinámicas en A) visibles (amputaciones, cojeras) y B) no visibles aunque perceptibles olfativa o auditivamente (disartria, fístula intestinal externa, ocrea, halitosis, ano contranatura). Introduce dos tipos de variables: Objetivas y subjetivas.

El coeficiente de daño estético dinámico del cuerpo excepto la cara se obtiene del producto de las variables objetivas (sexo, edad, nivel cultural, estado civil), con un máximo de 20 puntos, por las variables subjetivas (máximo de 5 puntos), con lo que el resultado oscilará entre 0 y 100 puntos.

El denominado coeficiente estético estático del cuerpo excepto de la cara, se obtiene del producto del coeficiente de localización (situación, dirección con relación a los pliegues naturales), con un máximo de 10 puntos, por el coeficiente de identificación (dimensión, relieve, color, y caracteres particulares de agravación como edad, sexo, quemaduras, alteraciones tróficas, queloide), un máximo de 10 puntos, con lo que el resultado oscilará entre 0 y 100 puntos.

- **DANON J, JOST G, LAVAL R, Mahe E, MERESSE B, Oulio J, POLLET J, ROBIN JL**<sup>11</sup>, desde los años 70, fijaron unas referencias-coeficientes del daño estético para cicatrices localizadas en

<sup>9</sup> Fernández S, Hinojal R. La valoración del perjuicio estético en un sentido más objetivo para su aplicación a la Ley 30/95. Cuadernos de valoración. Sociedad Española de Valoración del Daño Corporal. 1999.

<sup>10</sup> Rodríguez I, Hinojal R. La valoración del perjuicio estético en un sentido más objetivo para su aplicación a la ley 30/95. II Congreso Lusó de Valoración del Daño Corporal. 1.999.

<sup>11</sup> Danon J, Jost G, Laval R, Mahe E, Meresse B, Oulio J, Pollet J, Robin JL. "Esasi d'evaluation objective du prejudice esthetique. Application à quelques cas de cicatrices de la face". Anuario de Cirugía Plástica.1972.

la cara. Este método también es el seguido por otros autores como **CRiado MT**<sup>12</sup>.

- **BERMÚDEZ JORGE**<sup>13</sup>, atiende a variables y parámetros como la anchura y la longitud de la cicatriz, la ubicación y localización de la misma estableciendo 5 zonas y con una jerarquía en función de la visibilidad. Nariz, labios serían de máxima visibilidad y hueco axilar o planta del pie de mínima. Su relación con pliegues, arrugas y características de la cicatriz: aspecto, superficie y color. También se tiene en cuenta factores como el sexo del lesionado, la edad y el estado estético anterior. Al valorar exclusivamente el impacto estético de la cicatriz, es decir de la deformidad producida ,dejando de lado las implicaciones que pueda tener sobre otros daños y que deben ser evaluadas dentro de los daños correspondientes.

Se excluyen así parámetros que suelen incluirse en otros protocolos de valoración estética como la repercusión funcional, la profesión, la clínica acompañante.

Bermudez se fija en: A) La extensión, midiendo la longitud y el ancho de la cicatriz y determina a qué distancia es visible. Cuando la observación sólo es posible a menos de 50 cm es considerada una distancia íntima. Cuando puede ser visible a más de 3 metros, una distancia social. B) La localización, ya que es importante describir si la zona es visible de forma permanente o no, ya que la valoración será distinta según el caso. Si corresponde a la zona de la cara, esta ubicación es la de mayor importancia estética y la de peor aceptación psicológica por su exposición continua. Dentro de la cara hay distintas zonas claramente diferenciadas respecto de la visibilidad y grado de afeamiento. También pueden originarse complicaciones dependiendo de si están ubicadas en zonas orificiales o periorificiales, con la posibilidad de producir alteraciones en la mímica.

Sigue diferenciando la repercusión entre la mujer y el hombre y así dice que las manos, cuello y tercio superior del torax y piernas son zonas visibles y mayor evaluables en la mujer. Sólo son visibles en caso de desnudez las nalgas, pubis, caras internas de los muslos y el pecho

<sup>12</sup> Criado MT. Valoración médico legal del daño a la persona. Valoración del daño corporal. tomo II. Doctrina médico legal de valoración de daños personales. Madrid. Editorial Colex.2010.

<sup>13</sup> Bermudez J. Valoración del daño estético por cicatrices. Cuadernos de valoración. Sociedad Española de Valoración del Daño Corporal. 2004.



en la mujer; y zonas raramente visibles las relativas alas plantas de los pies, huecos axilares y la cabeza oculta. C) Relación con los pliegues y arrugas.

Con antecedentes en el método de *Langer*, Bermudez, alude a las líneas de mínima tensión dentro de la piel. Estas líneas corren perpendiculares a los ejes mayores de los músculos.

Cuando una cicatriz está situada dentro de esas líneas no es sometida a la fuerza de los músculos y pueden ensancharla. Estas líneas de *mínima tensión* son reconocidas fácilmente en la cara, porque con la contracción repetida de los músculos se forman las arrugas de expresión facial, tal como el surco nasolabial, las arrugas en el lateral externo del ojo y las arrugas de la frente. Las cicatrices serán menos aparentes si se sitúan dentro o paralelas a estas líneas de tensión.

También deben tenerse en cuenta al realizarse las incisiones quirúrgicas, ya que si se sitúan dentro o paralelas a estas líneas tendrán mejor resultado estético, se disimularán mejor en las líneas de unión de

la cara que existen en la base, el ala y el borde de la nariz, en la región preauricular, debajo del párpado y las pestañas en la región subciliar.

Ciertas áreas anatómicas son particularmente propensas para formar grandes cicatrices a causa de la tensión de la piel, como en las zonas esternal, submandibular, clavicular, deltoidea y pretibial, que tienen una mayor tendencia a la producción de queloides y cicatrices hipertróficas. D) La morfología es un parámetro a tener en cuenta, ya que puede considerarse a una cicatriz normal o aceptable cuando presenta un correcto afrontamiento de sus bordes, conformando una cicatriz lineal.

El tegumento se observa plano, sin depresiones o elevaciones, no se advierten cambios significativos de coloración y no presenta adherencias manteniendo cierta flexibilidad.

Propone una fórmula para la valoración del daño por cicatrices, dando 3 coeficientes: 1º) Coeficiente de visibilidad determinado por la superficie o extensión (longitud

y anchura), la zona de localización y su relación con los pliegues y arrugas de la piel.  
2º) Coeficiente morfológico determinado por el aspecto, la superficie y la cromía.  
3º) Coeficiente por las características personales con relación a la edad, sexo, y estado estético anterior.

La fórmula que propone es la de;

visibilidad x morfología  
-----  
características personales

#### 4. EL TRATAMIENTO JUDICIAL EN TORNO AL PERJUICIO ESTÉTICO Y CONCORDANTES.

##### Tribunal Constitucional

STC 42/2006 de 13 de Febrero. El TC otorgaba el amparo al recurrente. La Audiencia de Sevilla concedía 90.000 € revocando la absolución de la primera instancia con la fórmula "... el *quantum* indemnizatorio a juicio de la Sala es ponderado y no procede efectuar alteración sobre el particular" (refiriéndose al *petitum* de la demanda). El TS revocaba a la mitad, la cuantía concedida argumentándolo en base al daño moral concedido. No se puede atacar en casación el *quantum* pero sí las bases que lo fijan. La STC argumenta que la STS incurre en falta de motivación al no aportar ningún razonamiento expreso que justifique por qué se ha concretado en esa cantidad la debida a la parte actora, de suerte que en lo relativo a ese punto la Sentencia, no satisface los cánones de constitucionalidad.

STC 36/2006 de 13 de Febrero. La valoración en globo de las secuelas constituye para el TC, motivación insuficiente de las Sentencias de la 1ª y la 2ª Instancia, pues "... *ni una ni otra resolución razonan ni siquiera mínimamente sobre cuál deba ser la puntuación atribuida a las distintas secuelas (ni, en su caso, cuáles son los factores de corrección aplicables), según el baremo introducido por la Ley 30/1995 de 8 de Noviembre, de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado. Esa forma de actuar por parte de los órganos judiciales, impide a la parte recurrente conocer si la indemnización concedida judicialmente se ajusta al referido baremo, que constituye la normativa aplicable al*

*caso o, en otras palabras, si las decisiones judiciales cuestionadas son conformes a Derecho, o por el contrario son fruto de la arbitrariedad*".

STC 5/2006 de 16 de Enero Sala 1ª Rec 6390/2001. Ponencia **CASAS BAAMONDE**. Artículos 14, 15 y 24 de la CE. STC 181/2000 de 29 de Junio STC 37/2001 de 12 de Febrero. Legalidad y obligatoriedad del Baremo. Constituye requisito imprescindible para que pueda apreciarse infracción constitucional por desigualdad en aplicación de la ley y la resolución impugnada debe proceder del mismo órgano judicial, misma Sección según doctrina de *STC111/2002 de 06 de Mayo* y *STC 106/2003 de 02 de Junio*. No hay vulneración del artículo 15 en relación a la vida y a la integridad física. No hay vulneración del artículo 24 CE en relación a la tutela judicial efectiva. Motivación de los Sentencias, interpretación del artículo 120.3 CE. Supuesto de perjuicio estético ligero (5 puntos y 4 puntos en dos lesionados).

STC 236/2005 de 26 de Septiembre. Accidente de circulación con secuelas concurrentes. El TC otorga el amparo por falta de motivación en varios de los extremos de la SAP de Gerona al considerarlos insuficientes de conformidad con la exigencia del artículo 120.3 CE en relación al artículo 24.1CE.

STC 268/06 de 20 de Diciembre 2004, al otorgar 29 puntos por perjuicio estético sin haberlo solicitado, entendiendo que si se valora la tetraplejía en 95 puntos, el resto debe ser para indemnizar por perjuicio estético importante, aunque no se haya pedido en la demanda o cuantificado por el médico forense en su informe de sanidad. No cabe indefensión ni incongruencia, máxime cuando el juzgador ha analizado profusamente y motiva pormenorizadamente los distintos conceptos indemnizables que finalmente otorga.

STC 42/2003 de 3 de Marzo Sala 2ª Tomas S Vives Antón Psdte. Perjuicio estético ligero en grado máximo: 4 puntos valorando ponderadamente en cabeza y cuello: 1º) Cuatro zonas de alopecia de 2x3 cms cada una; prótesis removible de cabello sobre una alopecia de 6x3cms en la región occipital; cicatrices en lado izquierdo del cuello siendo las más largas de 8x2cms y 6cms. Reparación integral, tutela judicial efectiva (Art. 24.1 CE), igualdad (Art. 14 CE), vida e integridad física y moral (Art. 15 CE),

independencia judicial (Art. 117 CE). Alude a la STC 181/2000 desestimando cada motivo del recurso denegando el amparo.

STC 6/2002 de 14 de Enero. Otorga el amparo ya que la Audiencia Provincial de Lérida reduce a la mitad (33 puntos), los puntos concedidos en la primera instancia (63 por secuelas fisiológicas y 3 por perjuicio estético) y su cuantificación correspondiente sin razonar porqué, vulnerando la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación a la carencia de motivación y decisión arbitraria, vulnerando el artículo 120.3 CE.

STC 181/2000 de 29 de Junio que consagra la legalidad y vinculatoriedad de obligado cumplimiento del baremo introducido como Anexo en la Ley de 1.995. Con Voto Particular de Magistrado **RAFAEL DE MENDIZÁBAL ALLENDE**.

### Tribunal Supremo

La STS nº 195/2017 Sala de lo Penal de fecha 24-03-2017 Ponencia Excmo Sr. Berdugo Gómez de la Torre, valora la motivación (aunque parca) de la Audiencia de Valencia Sección 3ª de fecha 25-05-2016, ex artículo 120.3 y 24.2 CE, concediendo 25.000 euros como indemnización aplicando el baremo de tráfico para lesiones y secuelas y dando en cuantificación globo el resto, al no ser vinculante en supuestos ajenos al tráfico, haciendo una exégesis de la doctrina del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, fijando en 4 puntos (perjuicio estético Ligero) el daño estético por pérdida de 5 dientes.

La STS Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo de 14-10-2016, reconocía 45 puntos por perjuicio estético por amputación de pierna y limitación funcional con una monoparesia en miembro superior derecho y 165.000 euros por gran invalidez haciendo un monto con las lesiones concurrentes que fue fijado extemporáneamente por Auto del TSJ de Andalucía en 745.577 euros, que modificaba al alza la Sentencia de la Sección 2ª de lo Contencioso Administrativo de Málaga que había cuantificado en 506.577,41 euros.

El TS casando y anulando el Auto del TSJ, fijaba la cuantía en la fijada por la Audiencia.

La STS Sala 1ª de lo Civil de 10 de Marzo de 2016 (Nº 147/2016) *aludiendo a otras anteriores (STS 18-02-2015 / STS 13-09-*

*2012 / STS 20-07-2011 / STS 20-10-2011)* ponía de manifiesto un error de bulto de la Audiencia Provincial de Jaen al no saber interpretar el dictado de la ley (RDL 8/2004) , - algo más frecuente de lo que se cree en el ámbito judicial-, al aplicar la Regla Balthazar para las secuelas concurrentes y el perjuicio estético, no sumando este aritméticamente.

La valoración separada de las secuelas fisiológicas y las estéticas para finalmente sumar las respectivas indemnizaciones da un resultado diferente que si se aplica la Regla Balthazar para todas las secuelas concurrentes incluyendo las estéticas. En el caso concreto enjuiciado 56 puntos por secuelas fisiológicas y 22 puntos por perjuicios estéticos. Así el TS casaba y reducía la cuantía concedida de 142.800'77 euros a 136.379'54 euros aplicando correctamente la ley y el sistema que se sigue manteniendo en la ley 35/2015.

La STS Sala 2ª de lo Penal de fecha 05-11-2015. Se valora como perjuicio estético ligero una pequeña deformidad en la muñeca derecha y en metacarpo 5º, así como una cicatriz de 1 cm. en el labio superior derecho.

La STS Sala 2ª de lo Penal de fecha 25-05-2015 (Recurso 52/2015) declara abiertamente que el tribunal de alzada puede revisar las cantidades fijadas por el Tribunal *a quo* de conformidad con el S.O.A. (Seguro Obligatorio de Automóviles) y proclama que las Aseguradoras están legitimadas para recurrir citando una amplia jurisprudencia de las Audiencias en dicho sentido. Precitada sentencia confirma el razonamiento del tribunal inferior que concedía 24 puntos de manera conjuntas por perjuicio estético importante en relación a cicatrices quirúrgicas en miembro inferior derecho con hundimiento óseo y cutáneo con una cojera leve. A pesar del informe pericial en contra de la Aseguradora que lo encuadraba en un perjuicio estético moderado, el TS confirma la de la Audiencia al razonar el valor probatorio de una prueba pericial frente al arbitrio judicial y valoración e intermediación de la prueba por el tribunal en el juicio oral, no pudiendo ser revisado en casación (*STS 05-03-2004 / STS 18-06-2004*).

La STS 18-02-2015 Sala 1ª de lo Civil, Ponente **SEIJAS QUINTANA**. Se aplica el sistema legal valorativo de accidentes de tráfico (efecto expansivo), concediendo 160.553,13 €, al existir error médico por no haber puesto a disposición de la

paciente los medios de los que disponía. La Sentencia distingue el daño fisiológico (46 puntos en secuelas concurrentes aplicando la Regla Balthazar) y el perjuicio estético concediendo 5 puntos al encardinarlo en el grado de Ligero - cicatriz de laparotomía quirúrgica -.

La STS Sala 1ª de lo Civil de 03 de Febrero 2015 (Nº 18/2015) en relación a la implantación de prótesis mamarias, acude al baremo de manera analógica para fijar las cuantías.

La STS Sala 5ª de lo Militar de 18 de Julio de 2014 es interesante porque coge el baremo aplicable como orientativo pero lo aplica a rajatabla, valorando una mano catastrófica en 15 puntos como perjuicio estético en grado medio (De 14 a 21 puntos). Dicho encuadre lo es por mano catastrófica izquierda afuncional equivalente a la amputación de una mano, pérdida de movilidad de un 40% de la muñeca izquierda, pérdida de la movilidad de un 20% del codo izquierdo. Pérdida de la movilidad de un 10% del hombro izquierdo, material de osteosíntesis en húmero y antebrazo (cúbito y radio).

La STS nº 926/2013 de fecha 02-12-2013, Sala de lo Penal, considera un perjuicio estético Ligero en grado leve una cicatriz residual en el dorso de la nariz de 1cm.

La STS Sala 1ª de lo Civil Sección 1ª de 30 de Abril de 2012 en relación a la valoración del perjuicio estético al expresar que "Respecto del cómputo del perjuicio estético, constituye jurisprudencia reiterada a partir de la STS 429 y STS 430 de 17 de Abril de 2.007 (Pleno) que los daños sufridos en un accidente de circulación quedan fijados de acuerdo con el régimen legal vigente al momento de la producción del hecho que ocasiona el daño, lo que en relación al perjuicio estético, se ha introducido en la imposibilidad de tomar en consideración la reforma introducida por la Ley 34/2003 de 4 de Noviembre de Modificación y Adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de Seguros Privados, ni para concretar dicho concepto ni a la hora de fijar la puntuación correspondiente al mismo. En el mismo sentido las **SSTS de 09 Marzo de 2010, 17-12-2010 y 20-07-2011**. Por tanto a los accidentes ocurridos con anterioridad les es de aplicación el texto anterior a la anterior reforma, el cual no dejaba lugar a dudas en cuanto a la procedencia del mecanismo consistente en computar de modo conjunto los puntos por daño fisiológico y estético a los efectos de su posterior valoración económica.

La STS 23-11-2011 recurso nº 1631/2008. Sala 1ª, de lo Civil. Define el perjuicio estético al expresar "... *Consiste en cualquier modificación peyorativa que afecte a la imagen de la persona. Constituye una dimensión diversa del perjuicio fisiológico que le sirve de sustrato y por ende, encierra un concepto perjudicial distinto, fijando separadamente su puntuación que corresponde a uno y a otro siempre que el menoscabo permanente para la salud (secuela), suponga a su vez, la existencia de un perjuicio estético*".

La STS nº 599/2011, Sala 1ª, de lo Civil de 20-07-2011, delimita las lesiones estéticas en 2 puntos, como perjuicio ligero.

La STS nº 228/2010, Sala 1ª, de lo Civil Pleno de 25-03-2010, Ponente **Xiol Rios**. Analiza el lucro cesante de la Tabla IV del baremo anterior a la ley 35/2015. Los elementos correctores deben aplicarse siempre que 1º) Se haya probado debidamente la existencia de un grave desajuste entre el factor de corrección por perjuicios económicos y el realmente padecido. 2º) Éste no resulta compensado mediante la aplicación de otros factores de corrección, teniendo en cuenta, eventualmente, la proporción en que el factor de corrección por incapacidad permanente pueda considerarse razonablemente que comprende una compensación por la disminución de ingresos, ya que la falta de vertebración de la indemnización por este concepto de que adolece la LRCSCVM no impide que éste se tenga en cuenta. 3º) la corrección debe hacerse en proporción al grado de desajuste probado, con el límite máximo admisible, que en este caso corresponde a un porcentaje del 75% de incremento en la indemnización básica, pues éste es el porcentaje máximo que se fija en el factor de corrección por perjuicios económicos. 4º) la aplicación del factor de corrección de la Tabla IV sobre elementos correctores para la compensación del lucro cesante ha de entenderse que es compatible con el factor de corrección por perjuicios económicos. 5º) El porcentaje de incremento de la indemnización básica debe ser suficiente para que el lucro cesante quede compensado en una proporción razonable, teniendo en cuenta que el sistema no establece su íntegra reparación, ni ésta es exigible constitucionalmente. 6º) El porcentaje de incremento sobre la indemnización básica por incapacidad permanente no puede ser aplicado sobre la indemnización básica concedida por incapacidad temporal.

Se valora también el perjuicio estético de 14 puntos en una cojera diferenciándolo del perjuicio fisiológico.

STS 23-04-2009 Sala Primera, de lo Civil, (rec.2031 /2006). Ponente **XIOL RIOS**. Interés casacional. Accidente de circulación. Graves lesiones ciclista. Dentro del régimen originario del "Sistema de valoración de daños", introducido por la Ley 30/1995, no es aplicable el límite máximo de 100 puntos a la suma aritmética de los puntos por perjuicio estético y los resultantes de las secuelas permanentes. Baremo aplicable. Valoración al alta médica definitiva del perjudicado. Cómputo de intereses. Interpretación en dos tramos del artículo 20 LCS. La Ley 35/2015 fija la fecha del accidente a los efectos de valorar y cuantificar el daño, superando la doctrina del Tribunal Supremo del alta del lesionado.

La STS 16-01-2007, Sala 2ª (Rec 1043/2006) Ponente **RAMOS GANZEDO**. Perjuicio estético importante, consistente en una cicatriz longitudinal de 4 cm, 2 cm transversal, ptosis palpebral izquierda, con zonas engrosadas en ambos párpados, quemosis conjuntiva, modificación de la expresión facial y visual.

### Audiencias provinciales

SAP VALENCIA Nº 327/2016 de fecha 25-05-2016 Sección 3ª, Ponente **CLIMENT DURAN**. Perjuicio estético ligero por pérdida de 5 dientes, asimilando al baremo de tráfico con 4 puntos.

SAP CASTELLON Nº 46/2017 de fecha 20-02-2017. Sección 2ª Ponente **ANTÓN BLANCO**. Perjuicio estético medio: cicatriz de morfología longitudinal de 1 cm sobreelevada con trazos paralelos por la sutura quirúrgica localizada en la región escapular derecha; cicatriz de doble trazo, el mayor de ellos de 1 cm y el segundo de 0'5 cm localizada en la parte externa de la región escapular derecha; cicatriz de localización en la línea medio-axilar de 1 cm con pequeñas cicatrices paralelas correspondientes, a los puntos de sutura; cicatriz localizada en el hipocondrio izquierdo de 1 cm de longitud con pequeñas cicatrices paralelas correspondientes a los puntos de sutura; cicatriz localizada en vacío izquierdo de 2 cm de longitud con pequeñas cicatrices

paralelas correspondientes a los puntos de sutura; cicatriz quirúrgica de laparotomía media supra e infraumbilical de 25 cm de longitud con doble fila lateral de pequeñas cicatrices correspondientes a los agrafes metálicos de sutura.

SAP VALENCIA Nº 514/2016 de fecha 16-07-2016. Sección 3ª. Ponente **RODRIGUEZ MARTINEZ**. Cicatrices en región frontal y en pierna izquierda valoradas como perjuicio estético ligero (2 puntos).

SAP CASTELLON 136/2016 de fecha 03-05-2016, Sección 1ª. Ponente **DE DIEGO GONZÁLEZ**. Recoge un ejemplo claro de perjuicio estético medio ponderando conjuntamente las mismas: Varias cicatrices: cicatriz longitudinal irregular de 23 por 3 cm localizada en la cara posterior del muslo deprimida de 8 cm desde la parte superior con depresión cutánea; 2 cicatrices quirúrgicas en la cara lateral de 7 por 3 y 6 por 1 cm, respectivamente; doble cicatriz en la parte inferior de la pierna derecha de 8 y 11 cm postquirúrgicas; 2 cicatrices hipercrómicas localizadas en el tercio medio y cara anterior de la pierna derecha, deformidades por cambios osteomusculares con una diferencia perimétrica de la pantorrilla derecha en relación a la izquierda de 7 cm y cojera durante la deambulación asociado a una leve disimetría de 0,5 cm del miembro inferior derecho.

SAP CASTELLÓN nº 276/2015 de fecha 12-11-2015. Sección 2ª. Ponente **BADENES PUENTES**. Perjuicio estético Ligero: Cicatriz suturada en 3/2 medio externo de hemitórax derecho de 2 cm y cicatriz en región costal anterior derecha de 3 cm.

SAP CADIZ nº 145/2015 de fecha 25-05-2015, Sección 1ª, compendio de sentencias del Supremo en relación a que el tribunal de alzada puede revisar las cantidades fijadas por el tribunal a quo dentro del SOA, lucro cesante, incapacidad permanente, lucro cesante futuro, perjuicio estético importante ponderando secuelas estéticas concurrentes (24 puntos).

SAP LA CORUÑA nº 117/2015 de fecha 02-03-2015, Sección 1ª, computando como perjuicio estético moderado (7 puntos) al quedarle cicatriz en labio superior de 3 cm en persona de 20 años.

SAP MADRID 231/2014 de fecha 16-04-2014. Sección 2ª. Cicatriz de 3,5 cm, en el metatarsiano ,es valorada como perjuicio estético ligero.

SAP BARCELONA nº 847/2012 de fecha 15-11-2012. Sección 6ª. Encuadra cicatriz lineal fina de 5 cm en fosa nasal como perjuicio estético ligero.

SAP BURGOS nº 274/2012 de fecha 05-06-2012, Sección 1ª. Valora una cicatriz de 3 cm en el tercio externo de una ceja como perjuicio estético ligero.

SAP BARCELONA nº 528/2012 de fecha 15-05-2012, Sección 2ª. Cicatriz en la región mandibular valorada en 2 puntos perjuicio estético grado de ligero.

SAP PONTEVEDRA 1016/2011 de fecha 30-12-2011. Sección 6ª. Debate en torno al perjuicio estético de moderado o importante por cicatrices. Debate por la compatibilidad y gastos generados por cirugía estética reparadora que mejora la percepción estética. No se produce doble indemnización

SAP VALLADOLID nº 323/2011 de fecha 01-09-2011, Sección 4ª, cicatriz de 10 cm valorada como perjuicio estético medio en 13 puntos.

SAP VALENCIA nº 660/2010 de fecha 07-10-2010, Sección 2ª, califica una cicatriz lineal de unos 3 cm, como perjuicio estético ligero.

SAP MADRID 73/2007 de fecha 10-07-2007, Sección 23ª. Perjuicio estético ligero por cicatriz en forma de T de 3,5 cm x 1,5 cm.

SAP ALICANTE Nº 275/2007 de fecha 13-07-2007, sección 8ª, valora cicatriz vertical de 25 cm en cadera como perjuicio estético ligero.

SAP PONTEVEDRA 33/2007 de fecha 27-04-2007, Sección 5ª, se conceptúa una cicatriz de 2,5 cm en dorso nasal como perjuicio estético ligero.

SAP NAVARRA nº 65/2007 de fecha 26-04-2007, Sección 1ª. Perjuicio estético moderado por cicatriz quirúrgica de 3 cm en la ceja apenas visible con deformidad de la hemicara izquierda que sobresale del contorno.

SAP SEVILLA nº 167/2006 de fecha 10-04-2006, Sección 4ª. Perjuicio estético Ligero por cicatriz hipocrómica en el labio superior.

SAP MADRID 18-03-2006, Sección 10ª concluye que el perjuicio estético ha de realizarse mediante una ponderación conjunta, sin que pueda atribuirse a cada uno de sus componentes una determinada puntuación parcial.

## 5. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS DIVERSAS CONTRASTADAS.

Ley 35/2015 de 22 de Septiembre de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. (BOE 23-09-2015).

Real Decreto 1148/2015 de 18 de Diciembre por el que se regula la realización de pericias a solicitud de particulares por los Institutos de Medicina legal y Ciencias Forenses, en las reclamaciones extrajudiciales por hechos relativos a la Circulación de Vehículos a Motor (BOE 19-12-2015).

Guía práctica de solución de conflictos ante accidentes de tráfico. Adaptada a la Ley 35/2015, de 22 de septiembre del nuevo baremo de tráfico y al Real Decreto 1148/2015 de 18 de Diciembre de intervención del médico forense en accidentes de tráfico. La Ley / Wolters Kluwer. Vicente Magro Servet. 2016.

El nuevo baremo de tráfico: Perspectivo médico legal. Ley 35/2015 de 22 de Septiembre. Editorial Pirineo. Dra. María Teresa Criado del Rio. 2016

Las indemnizaciones de las víctimas de accidentes de tráfico. El nuevo sistema de valoración de los daños y perjuicios personales. Ley 35 /2015 de 22 de Septiembre (BOE 23-09-2015). Tirant lo Blanch. Elena Agüero Ramón-Llin. 2015.

El nuevo sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. José A. Badillo Arias. Thomson Reuters. 2016.

La valoración del perjuicio estético por cicatrices entre diferentes colectivos / The Assessment of Aesthetic injury by scars by different groups. Rodes Lloret F. Sanchez Navas LD. Pastor Bravo M. Cañete de Silva Z. Dorado Fernández E. Boletín Gallego de Medicina Legal y Forense nº 21. Enero 2015.

Baker, Flint PW, Haughey BH, Lund V. "Reconstruction of facial defects". Cummings Otolaryngology: Head & Neck Surgery. 6th Ed. Chapter 24. Philadelphia. 2015.

Propuesta de un método para la valoración médico legal del perjuicio estético por cicatrices / A proposal for a method of forensic medical evaluation of the aesthetic damage of scarring. Cuadernos de Medicina Forense. F Rodes Lloret, LD Sanchez Navas, F Borrás Rocher, M Pastor Bravo, Z Cañete Silva. 2013.

*La valoración del perjuicio estético por cicatrices entre diferentes colectivos / The assesment of Aesthetic injury by scars by*

*different groups. Rodes Lloret F. Sanchez Navas LD, Pastor Bravo M, Cañete de Silva Z, Dorado Fernández E. Clínica Médico Forense de Alicante y Médicos Forenses. 2015 / Propuesta de un método. Tesis doctoral: Universidad Miguel Hernández 2012.*

La problemática del perjuicio estético: especial referencia a su valoración. Jesús Fernández Entralgo. Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro nº 34 Segundo Trimestre. Año 2010 (www.asociacionabogadosrcs.org).

Hinojal R. Rodriguez L. Valoración médica del daño a la persona. Metodología y aplicación clínica. Sevilla: MAD. 2008.

Bermudez J. Valoración del daño estético por cicatrices. Cuadernos de valoración. Sociedad Española de Valoración del Daño Corporal. 2004.

Aso J, Cobo JA. Valoración de las lesiones causadas a las personas en accidentes de circulación. análisis médico forense del anexo a la Ley 30/95 2ª ed. Barcelona: Masson. 2000.

El resarcimiento del perjuicio estético. Consideraciones doctrinales y legales a la luz del sistema de la ley 30/1995. Actas del I Congreso Internacional de Responsabilidad Civil y Seguro. Mariano Medina Crespo. 2001 (<http://civil.udg.es/cordoba/pon/medina/.htm>).

Bases para un tratado. Tomo VI. Las lesiones permanentes. Editorial Dykinson. Mariano Medina Crespo. 2.000

Perjuicio estético y deformidad: Aproximación hermeneútica. Revista de Responsabilidad Civil Circulación y Seguro. Febrero -1999. Sección Primera: Doctrina. INESE. Rafael Casero Alcañiz. 1.999.

Fernández S, Hinojal R. La valoración del perjuicio estético en un sentido más objetivo para su aplicación a la Ley 30/95. II Con-

greso Hispano Luso de Valoración del Daño Corporal. Madrid. Noviembre. 1998.

Alonso J. La valoración del perjuicio estético. Cuadernos Médico Forenses. 1.998.

Estética. Historia y Fundamentos. Monroe C Beardsley & John Hospers. Harvard University. 1997.

The Plastic Surgery Story. David LaChapelle. NY. Taschen. 1.997.

Pérez Pineda M, García-Blazquez B. Manual de valoración y baremación del daño corporal. Granada. Editorial Comares. 1.997.

Valoración de Daños Personales causados en los accidentes de circulación. La Ley-Actualidad. Dr. D. César Borobia Fernández. Coordinador. 1.996

Curso Práctico de Manejo y aplicación de la Orden de 05 Marzo 1991. Sistema de valoración de daños personales en accidente de circulación. Recopilación legislativa. Blanca Pérez Pineda / Manuel García Blázquez. Comares. 1994.

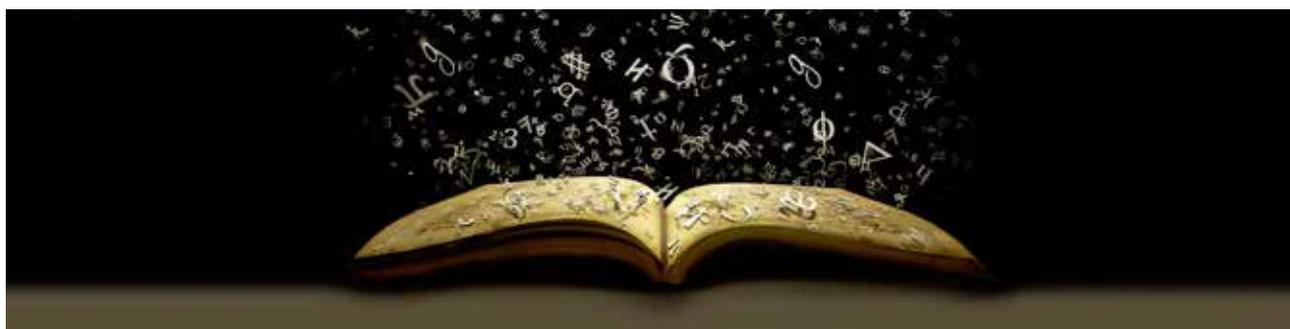
Editorial Cátedra Derecho de Circulación (Aspectos civiles y penales). Cursos de Estudios judiciales. 1993.

Perez Pineda B, García Blazquez M. Manual de medicina legal para profesionales del Derecho. Granada. Editorial Comares. 1.990.

Texto de Cirugía Plástica, reconstructiva y estética. Salvat. Benaim F. 1986.

Amputaciones y sustituciones de extremidades. Tratado de patología quirúrgica. Interamericana. F.W. Clippinger/D.Ch. Sabiston. 1.980.

Danon J, Jost G, Laval R, Mahe E, Merresse B, Oulio J, Pollet J, Robin JL. "Esasi d'evaluation objective du prejudice esthetique. Application à quelques cas de cicatrices de la face". Anuario de Cirugía Plástica. 1972.





# jurisprudencia

**Reclamación de la tomadora-asegurada contra su aseguradora de la indemnización por invalidez permanente absoluta por importe de 171.938,45 euros, cubierta por un seguro de vida e incapacidad vinculado a un préstamo hipotecario. Se considera que la reclamante tiene legitimación activa, sin perjuicio de que la beneficiaria sea la entidad bancaria, así como se considera que no ha existido ocultación en la declaración del riesgo**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),  
de 5 de abril de 2017.

**Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán**

## Fundamentos de Derecho

**PRIMERO.-** El presente litigio versa sobre la reclamación de la tomadora-asegurada contra su compañía de seguros exigiéndole el pago de la cantidad que decía corresponderle tras haberle sido reconocida una invalidez permanente absoluta que se encontraba cubierta por el seguro concertado (de vida e incapacidad, y vinculado a un préstamo hipotecario). Dicha pretensión fue desestimada en ambas instancias al negarse legitimación activa a la demandante (hoy recurrente) por corresponder en exclusiva a la entidad de crédito prestamista designada en la póliza como primera beneficiaria, si bien en apelación también se desestimó la demanda por razones de fondo relacionadas con la

infracción del deber de declaración del riesgo -dolo del asegurado-.

Los antecedentes relevantes para la decisión de los recursos, por infracción procesal y de casación, son los siguientes:

1.- Se ha declarado probado o no se discute:

a) Que con fecha 16 de febrero de 2009 (y efecto desde las 12 horas de ese mismo día) la demandante, D.<sup>a</sup> Eulalia, suscribió con la aseguradora Rural Vida S.A. de Seguros y Reaseguros (en adelante, RV) con la mediación de RGA Mediación, una póliza de seguro de vida temporal (póliza n.º NUM000) que, además del riesgo de fallecimiento, cubría el de incapacidad permanente absoluta, en este caso con una suma asegurada inicial, mediante anticipo del capital, de 174.444,72 euros, y para los años sucesivos «el que figure en el recibo correspondiente a cada periodo» (doc. Uno. 1 de la demanda).

b) Que dicho seguro se vinculó al préstamo hipotecario que la demandante concertó en esa misma fecha con la entidad Caixa Rural DDAI Gemesí S. Coop. V. de Crèdit, por un importe de 180.000 euros, firmándose el seguro en la propia sucursal de esta entidad (doc. Dos).

c) Que por esta razón se designó a la referida entidad de crédito como primera beneficiaria, en los siguientes términos:

«BENEFICIARIOS:

-CAJA RURAL ALGEMESI POR EL IMPORTE DE CUALQUIER DEUDA CONTRAÍDA POR EL TOMADOR Y PENDIENTE DE LIQUIDAR EN LA FECHA DEL SINIESTRO (\*)

-EL EXCESO SI LO HUBIERE:

En caso de Fallecimiento: El orden de prelación: 1) cónyuge, 2) Los hijos, 3) Los padres, 4) Los herederos legales.

En caso de Incapacidad: EL TOMADOR.

(\*) El tomador renuncia de manera expresa a la facultad de revocar la designación de la entidad financiera como Beneficiario por la deuda pendiente de amortizar».

d) Que en la póliza se incluyó la siguiente «Declaración del asegurado» sobre su estado de salud:

«(1) Tiene plena capacidad para trabajar, goza de buena salud y no padece o ha padecido enfermedad o lesión (cardíaca, circulatoria, oncológica, infecciosa del aparato digestivo o endocrina -diabetes-) que haya precisado tratamiento médico [...]».

e) Que al tiempo de suscribir la póliza y realizar esa «declaración de salud» la demandante ya llevaba varios años bajo seguimiento por posible psicosis inducida por el consumo de cocaína (desde el año 2003) y bajo tratamiento médico-psiquiátrico continuado. En concreto, estuvo en esta situación hasta el 23 de octubre de 2006 y, tras cuatro años de seguimiento en psiquiatría privada, el 1 de abril de 2010 la demandante volvió a la Unidad de Salud Mental del Hospital de La Ribera (Alzira) y continuó en tratamiento psiquiátrico hasta el año 2011, en que fue diagnosticada de esquizofrenia paranoide con defecto estable (dictamen pericial aportado por la parte demandada, folio 153 de las actuaciones de primera instancia).

f) Que por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS) de fecha 8 de noviembre de 2011, dictada a propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del INSS de Valencia, la demandante fue declarada en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y se le reconoció el derecho a la correspondiente pensión pública con efectos desde el 15 de noviembre de 2011, constando como cuadro clínico residual desencadenante de dicha incapacidad una «Esquizofrenia Paranoide» (doc. Uno. 4 de la demanda).

2.- Con fecha 22 de diciembre de 2011 (doc. Uno. 3 de la demanda) la demandante comunicó el siniestro a la aseguradora demandada y formuló su reclamación pecuniaria («lo que les comunico a los efectos del cobro del capital asegurado»).

3.- La compañía de seguros requirió la aportación de una serie de documentos (antecedentes médicos, certificado de deuda expedido por la entidad financiera y dictamen de invalidez), que le fueron entregados por la aseguradora con fecha 2 de febrero de 2012 (doc. Uno. 3 de la demanda).

En la certificación expedida por la entidad prestamista se hacía constar que a fecha 15 de noviembre de 2011 (cuando se declaró la incapacidad) la prestataria Sra. Eulalia adeu-

daba la suma de 171.938,45 euros (doc. 1 de la contestación).

4.- Mediante carta fechada el 22 de agosto de 2012 (doc. 4 de la contestación), la aseguradora comunicó que denegaba el pago por el siguiente motivo:

«En la fecha de efecto de la póliza el asegurado tenía antecedentes no declarados de las causas que motivaron el siniestro, de lo que se deduce que omitió u ocultó hechos y/o circunstancias conocidas y relevantes para la correcta valoración del riesgo de tal forma que, de haber sido conocidos, hubieran determinado rehusar su contratación».

El escrito terminaba informando de que la póliza quedaba anulada a la fecha de ocurrencia del siniestro. Dicho escrito fue comunicado a RGA Mediación.

5.- Después de intentar sin éxito la conciliación (doc. Uno de la demanda), con fecha 4 de

noviembre de 2013 la Sra. Eulalia promovió el presente litigio contra su aseguradora en reclamación de la suma asegurada (174.444,52 euros, capital pendiente de amortizar en el momento de declararse la invalidez, 8 de noviembre de 2011) más 14.904,63 y 8,64 euros en concepto de daños (por los intereses y gastos satisfechos por la demandante tras el siniestro a causa de las amortizaciones mensuales del préstamo hipotecario, sin perjuicio de los sucesivos intereses y gastos que se siguieran devengando), todo ello incrementado con los intereses legales.

En apoyo de sus pretensiones alegó, en síntesis, que cuando fue declarada en situación de invalidez permanente absoluta tenía en vigor póliza de seguros que cubría dicho riesgo, habiendo resultado infructuosas todas las gestiones realizadas con la aseguradora para el cobro de la suma asegurada (incluyendo el referido intento de conciliación). Como fundamentos jurídicos invocó los arts. 1088, 1089, 1091 y 1124 CC, referidos a la responsabilidad contractual



por incumplimiento, los arts. 1101, 1106 y 1124 CC respecto de la acción indemnizatoria por daños y perjuicios (intereses del capital y otros gastos bancarios) y los arts. 3, 83, 18, 19, 88 y 89 de la Ley de Contrato de Seguro (en adelante LCS) y 6 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de Contratación, así como la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

6.- La aseguradora demandada se opuso a la demanda planteando con carácter previo la excepción de falta de legitimación activa de la demandante para reclamar el pago para sí, dado que a fecha del siniestro subsistía una deuda con la entidad financiera prestamista designada en la póliza como primera beneficiaria, estando legitimada la asegurada únicamente para el cobro del posible exceso o sobrante, si lo hubiere. En cuanto al fondo planteó, en síntesis, lo siguiente: a) que a tenor del contenido de la «declaración de salud» de la asegurada, sus antecedentes médicos y la relación entre estos y la patología causante de la invalidez, la demandante había incumplido su deber de declarar el riesgo, ocultando información conocida y relevante sobre su estado de salud, lo que, conforme al art. 10 LCS y a lo expresamente pactado (el art. 3. 3 d. de las condiciones generales de la póliza excluía la cobertura de las enfermedades previas), excluía el derecho a la indemnización; y b) que en todo caso el seguro suscrito no amparaba la reclamación en concepto de gastos (amortizaciones mensuales del préstamo, con sus intereses), pues el límite máximo objeto de cobertura venía representado por el capital asegurado (174.444,52 euros).

7.- En la audiencia previa la demandante se opuso a la excepción de falta de legitimación activa, quedando la cuestión pendiente de resolución en sentencia, y pretendió que al amparo del art. 426 LEC se le permitiera concretar su reclamación en la suma de 171.938,45 euros indicada en el certificado de la entidad prestamista y aclarar lo que entendía era solo un error material en las peticiones de la demanda, en concreto que, a pesar de los términos utilizados en su redacción («y en consecuencia [se condene] al pago a mi representada...»), la demandante no reclamaba el pago de dicha cantidad para sí sino por cuenta de ella, por lo que debía inferirse de la demanda «que se condene al pago a cuenta de mi representada» (a partir del minuto 1.15 del archivo de vídeo 3 incorporado al DVD que sirve de soporte audiovisual al acto de la audiencia previa). Esta última pretensión fue rechazada por considerarse una modificación sustancial de lo pedido que, de aceptarse, podía causar indefensión (minuto 13.10), y el

abogado de la demandante formuló protesta al respecto (minuto 14.12).

8.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda sin entrar en el fondo del asunto, al apreciar falta de legitimación activa de la demandante. Al respecto razonó, en síntesis, que conforme a la póliza suscrita la primera beneficiaria del seguro era la entidad de crédito que otorgó el préstamo hipotecario vinculado, hasta el límite del importe pendiente de amortizar, y que por esta razón, aunque la doctrina de las Audiencias Provinciales viniera reconociendo legitimación activa al asegurado (o en su caso, a sus herederos) por el mero hecho de ser el obligado al pago del préstamo (pues el cumplimiento del contrato de seguro tiene repercusión directa e inmediata en su patrimonio ya que, mientras la aseguradora no pague, el asegurado deberá seguir abonando las cuotas del préstamo), esa misma doctrina también aclaraba que la falta de legitimación derivaba, en casos como este, de la propia acción ejercitada -de cumplimiento contractual- y del hecho de que la pretensión de pago se realizara directamente para sí y no a favor de la primera beneficiaria designada. Consideró que en este asunto no constaba la negativa de la entidad prestamista a reclamar en su condición de beneficiaria ni que el préstamo se hubiera cancelado, circunstancias por las que la demandante no podía reclamar el pago en interés propio («el derecho de indemnización no pertenece a la demandante como beneficiaria, dado que la primera beneficiaria según se refleja en la póliza es la entidad bancaria prestamista, de modo que no puede admitirse que ostente la Sra. Eulalia como derecho propio en virtud del cual se reclama»). En este sentido reiteró que no podía admitirse la rectificación de la demanda que la demandante había intentado durante la audiencia previa, por suponer una alteración sustancial de la demanda, determinante de indefensión en la medida en que el nuevo petitum era sustancialmente distinto respecto del que se formuló la oportuna contestación, y ello tenía incidencia en la prueba propuesta por la demandada.

9.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante, interesando la revocación de la sentencia apelada y la estimación de su demanda. En síntesis, reprodujo las peticiones de la demanda y defendió su legitimación activa para interesar el cumplimiento del contrato y el cobro de la suma asegurada en los términos que había aclarado en la audiencia previa (para ser destinada a la cancelación del préstamo hipotecario), así como su derecho a ser resarcida por los intereses de la amortiza-



ción del préstamo y otros gastos bancarios que tuvo que soportar tras producirse el siniestro (a fecha de su escrito de interposición del recurso de apelación calculó dichos intereses en la suma total de 17.483,97 euros y los gastos en la cantidad de 13 euros).

La aseguradora demandada se opuso al recurso por las mismas razones esgrimidas en su contestación a la demanda, es decir, falta de legitimación activa de la demandante para reclamar para sí y, en todo caso, actuación dolosa al ocultar su verdadero estado de salud.

10.- La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso de apelación de la demandante, confirmó la desestimación de la demanda, aunque no solo por la falta de legitimación activa de la demandante sino también por las razones de fondo a que se ha hecho referencia, es decir, la infracción del deber de declaración del riesgo. Respecto de la falta de legitimación activa razona, en síntesis, que la mera lectura del encabezamiento de la demanda ponía de manifiesto que la Sra. Eulalia formulaba reclamación de pago en su propio nombre, y ello cuando según la póliza la primera beneficiaria por el importe de la deuda contraída y pendiente de amortizar era la entidad prestamista, así

como que, consciente de este obstáculo, la demandante trató de subsanarlo en el acto de la audiencia previa manifestando que todo se debía a un mero error material, lo cual fue correctamente desestimado en primera instancia al considerarse una auténtica mutatio libelli [cambio de demanda]. Respecto de la infracción del deber de declarar el riesgo la sentencia recurrida razona, en síntesis, que los hechos probados demuestran que la demandante declaró gozar de buena salud, ocultando así dolosamente patologías por ella conocidas, que podían influir en la valoración del riesgo o determinar que no se contratara el seguro, y que fueron las que terminaron causando la invalidez. En concreto, la sentencia le reprocha haber ocultado que cuando firmó el seguro llevara desde el año 2003 en seguimiento facultativo por posible psicosis inducida por el consumo de cocaína y que había estado bajo tratamiento psiquiátrico desde esa fecha y hasta el 23 de octubre de 2006 -el tratamiento se reanudó después de la firma de la póliza, el 1 de abril de 2010, y continuó hasta el año 2011 en que fue diagnosticada de esquizofrenia paranoide, precisamente la patología que determinó su invalidez-.

Además, al no encontrar razones para apreciar serias dudas de hecho o de derecho, ni en

cuanto a la cuestión de la legitimación activa ni en cuanto a la cuestión de fondo, consideró pertinente la condena en costas de la parte demandante, tanto en primera como en segunda instancia.

Por auto de 26 de enero de 2015 el tribunal sentenciador denegó la subsanación solicitada por la parte demandante-apelante, que pidió que la sentencia se completara con el expreso pronunciamiento de que la acción quedaba imprejuzgada como consecuencia de haberse apreciado la falta de legitimación activa. El tribunal sentenciador justificó la denegación razonando que la sentencia de apelación no adolecía de omisión alguna que tuviera que ser completada y que se había limitado a dar respuesta «a todas las cuestiones planteadas por las partes y, en aplicación del artículo 465.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dicha cuestión fue planteada por la parte demandada en su escrito de oposición».

11.- La demandante interpuso contra dicha sentencia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional, tanto por la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales como por oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala. Pese a advertirse inicialmente causas de posible inadmisión (providencia de fecha 20 de octubre de 2016), se acordó admitir ambos recursos en su integridad.

12.- En su oposición a los recursos la parte recurrida ha alegado diversas causas de inadmisibilidad que deben examinarse con carácter preliminar, comenzando por las que afectan al recurso de casación por interés casacional pues, de conformidad con la regla 5.ª del apdo. 1. DF. 16.ª LEC, la inadmisión del recurso de casación determinaría la del recurso extraordinario por infracción procesal.

**SEGUNDO.-** Como causas de inadmisión del recurso de casación la parte recurrida opone, en resumen, la existencia de defecto de forma no subsanable, por falta de aportación completa de certificación de la sentencia recurrida, y la falta de interés casacional en ambas modalidades, tanto por la existencia de jurisprudencia posterior de esta sala sobre el mismo problema jurídico (principalmente se cita la sentencia 726/2016, de 12 de diciembre, que a su vez menciona la sentencia 76/2016, de 17 de febrero) como por no acreditarse debidamente la contradicción doctrinal entre Audiencias Provinciales.

Conforme a la doctrina de esta sala, no procede apreciar ninguna de esas causas de inadmisión.

Según criterio del auto del Pleno de esta sala de 6 de noviembre de 2013, reiterado en sentencias posteriores (entre las más recientes, sentencias 727/2016, de 19 de diciembre, y 667/2016, de 14 de noviembre), puede ser suficiente para superar el test de admisibilidad y permitir el examen de fondo de la cuestión la correcta identificación del problema jurídico planteado y una exposición adecuada que ponga de manifiesto la consistencia de las razones de fondo del recurso.

En este caso, aparte de que la falta de aportación de la certificación de la sentencia recurrida (art. 481.2 LEC) «no es un defecto por sí solo suficiente para inadmitir a trámite un recurso ya que se trata de un vicio de carácter subsanable» que fue debidamente subsanado con su aportación ulterior (autos de 21 de enero de 2014, rec. 1063/2013, y 25 de junio de 2013, queja n.º 274/2012), el interés casacional del recurso es notorio (sentencias 733/2015, de 21 de diciembre, 157/2016, de 16 de marzo, y 720/2016, de 1 de diciembre) por la identidad sustancial de la controversia jurídica sustantiva objeto de dicho recurso y de los hechos que la sustentan con la cuestión jurídica debatida y los hechos que apoyaron otros recursos de casación resueltos por esta sala (que la parte recurrida demuestra conocer) con un criterio jurídico opuesto al seguido por la sentencia recurrida. En este sentido basta decir que, planteada por la parte recurrente el problema de la falta de legitimación activa en su recurso extraordinario por infracción procesal (posibilidad admitida por esta sala, dado que los límites de la naturaleza de esta excepción, procesal o material, no resultan claros, sentencias 401/2015, de 14 de julio, 730/2013, de 21 de noviembre, y 791/2011, de 11 de noviembre, entre otras), la controversia planteada en casación se centra en la eficacia que la sentencia recurrida asigna a la «declaración de salud», cuyo valor jurídico cuestiona la recurrente con un doble argumento: que formalmente no constituye un verdadero cuestionario de salud y que, en todo caso, se trató de una declaración excesivamente genérica que, por esta razón -por no incluir «las preguntas influyentes»-, no puede acabar liberando a la aseguradora en perjuicio del asegurado.

Pues bien, aunque cuando se dictó la sentencia recurrida esta sala ya se había pronunciado sobre la primera objeción, descartando que el cuestionario debiera revestir una forma espe-

cial (así, sentencias 482/2004, de 31 de mayo, y 693/2005, de 23 de septiembre, ambas citadas por las más recientes sentencias 72/2016, de 17 de febrero, y 726/2016, de 12 de diciembre), sin embargo la segunda sí tiene fundamento bastante para justificar que esta sala se pronuncie al respecto.

Recurso extraordinario por infracción procesal

**TERCERO.-** Este recurso se articula en tres motivos.

El motivo primero, formulado al amparo de los ordinales 3.º y 4.º del art. 469.1 LEC, se funda en infracción del art. 10 LEC y del art. 24 de la Constitución respectivamente, por haberse negado la legitimación activa de la demandante-recurrente y conculcarse así su derecho a la tutela judicial efectiva.

En su desarrollo se argumenta que no cabe confundir el derecho del asegurado a reclamar el cumplimiento del contrato con el derecho a recabar para sí mismo el importe de la suma asegurada, que lo que se reclama en este caso es el cumplimiento del contrato de seguro, vinculado y accesorio del préstamo hipotecario, pretensión de cumplimiento para la que la demandante estaba legitimada como parte contractual, fuera o no beneficiaria, sin que pueda objetarse a dicha legitimación activa el error padecido en las peticiones de la demanda -cuya corrección se intentó en el trámite de audiencia previa- de haber interesado el pago para sí y no por cuenta de la entidad financiera beneficiaria. En apoyo de sus argumentos cita las sentencias de esta sala 1138/1994, de 17 de diciembre, 1110/2001, de 30 de noviembre, y 183/2011, de 15 de marzo, además de sentencias de diferentes Audiencias Provinciales.

El motivo segundo, formulado al amparo del ordinal 3.º del art. 469.1 LEC, se funda en infracción de los arts. 424.1 y 426.2 LEC .

En su desarrollo se argumenta que la hoy recurrente, tras advertir el error material contenido en las peticiones de su demanda, intentó subsanarlo por el trámite legalmente previsto para ello (arts. 424.1 y 426.2 LEC) a fin de que no quedaran dudas acerca de que el designado para cobrar la indemnización era la entidad prestamista (como además se desprendía del cuerpo de la demanda, fundamento de derecho cuarto, al invocar el art. 88 LCS, que obliga a que la prestación se entregue al beneficiario), lo cual no alteraba ni la acción ejercitada ni la causa de pedir. En consecuencia, la decisión

de la magistrada-juez de primera instancia de no admitir esa subsanación supuso una vulneración de los actos y garantías que rigen el proceso, determinante de indefensión, pues la única favorecida ha sido la entidad beneficiaria, perteneciente al mismo grupo empresarial que la aseguradora, que siguió cobrando las cuotas del préstamo. En apoyo de estos argumentos se citan y extractan las sentencias de esta sala 669/2014, de 12 de diciembre, y 537/2013, de 14 de enero.

El motivo tercero y último, formulado al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC, se funda en infracción del principio de justicia rogada previsto en el art. 216 LEC y del principio de congruencia del art. 218. LEC, en relación con el art. 465.3 y 5 LEC .

En su desarrollo se argumenta que a diferencia de la sentencia de primera instancia, que apreció falta de legitimación activa sin entrar en el fondo, la de apelación no solo confirmó la falta de legitimación activa sino que también analizó el fondo de la controversia, lo que no resultaba procedente puesto que no formaba parte de las cuestiones debatidas en apelación.

En su escrito de oposición la parte demandada-recurrente ha alegado la inadmisibilidad del recurso en su totalidad, por no ser admisible el de casación y no identificarse debidamente la sentencia recurrida ni mencionarse el auto que denegó su subsanación y complemento. Además, se ha opuesto a la admisibilidad del motivo primero por carecer de fundamento al basarse únicamente en una nueva valoración de la prueba documental aportada con la demanda.

Subsidiariamente, la misma parte recurrida pide la desestimación de los tres motivos del recurso por su carencia de fundamento y por no guardar relación con el presente caso la doctrina jurisprudencial invocada en los motivos.

**CUARTO.-** No procede apreciar los óbices de admisibilidad alegados por la parte recurrida porque, siendo admisible el recurso de casación por interés casacional, como se ha razonado ya, no cabe inadmitir el recurso por infracción procesal por la única razón de no ser admisible el de casación.

En cuanto a la inadmisibilidad alegada con base en la defectuosa identificación de la sentencia recurrida y la falta de mención del auto por el que se denegó su subsanación/complemento, se trata de un óbice tan formalista que no puede comportar una declaración de inad-

misión sin vulnerar el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva. Esto es así porque la insuficiente identificación de la sentencia deriva de que la recurrente, al pedir la certificación correspondiente, indicó la fecha «19 de diciembre de 2014» en vez de la correcta (29 de diciembre de 2014), y no interesó certificación del auto subsiguiente denegatorio de subsanación/complemento, mero error material lo primero y omisión más del tribunal sentenciador que de la recurrente lo segundo, en cualquier caso subsanables y subsanados los dos mediante la remisión de las actuaciones de un modo que no deja ya lugar a dudas sobre la sentencia recurrida y el referido auto ni causa indefensión alguna a la recurrida.

En cuanto a la inadmisibilidad del motivo primero, esta sala no logra entender las razones que alega la parte recurrida, pues la cuestión que plantea el motivo se refiere a la legitimación activa de la hoy recurrente, los hechos probados que permiten resolver la cuestión no son controvertidos, al margen de los aspectos que a cada parte convenga resaltar y, en fin, ninguna duda cabe de que negar al tomador y asegurado la legitimación para pedir el cumplimiento del contrato le puede generar indefensión, de modo que tiene pleno sentido la cita de los arts. 10 LEC y 24 de la Constitución como infringidos.

**QUINTO.-** Los dos primeros motivos deben examinarse conjuntamente por su estrecha vinculación, ya que en el primero se sostiene que la asegurada/tomadora-recurrente se encontraba legitimada activamente frente a la aseguradora demandada para interesar el cumplimiento del contrato y, por tanto, ante la pasividad de la entidad prestamista beneficiaria, el cumplimiento de las prestaciones a cargo de la aseguradora para el caso de acontecer el riesgo objeto de cobertura, mientras que en el segundo se defiende que el pago no se quiso para sí, sino por cuenta de la beneficiaria hasta el límite de la deuda que la recurrente mantenía con ella, habiéndose disipado cualquier duda al respecto mediante la aclaración realizada en el momento y por el cauce procesal oportunos.

La doctrina jurisprudencial pertinente para resolver ambos motivos es la siguiente:

1.- Esta sala se ha venido pronunciando a favor de reconocer legitimación activa al tomador, sin perjuicio de cumplir sus obligaciones con el beneficiario, particularmente en casos como este de seguros de vida e incapacidad vinculados con un préstamo hipotecario en los que el primer beneficiario es la entidad prestamista. Así, la sentencia 1138/1994, de 17 de junio (citada por la recurrente) declaró, en relación con



un seguro de daños, que «la existencia de beneficiario en la póliza de seguros y que autoriza el artículo 7 de la Ley de Contrato de Seguro de 7 de octubre de 1.980, en relación al artículo 1257 del Código Civil, no impide al tomador el ejercicio de los derechos derivados del contrato ante los Tribunales, sin perjuicio de sus obligaciones frente al beneficiario, ya que favorece y facilita sus créditos si le son otorgadas las indemnizaciones que solicita. En el sinalagma contractual la figura del tomador, en este caso, tomador- asegurado-, tiene condición principal, en orden a la necesaria bilateralidad negocial, como titular del interés, objeto del seguro de daños concertado, sin perjuicio de la cesión que procede llevar a cabo del derecho a la indemnización, que sólo se presenta nítidamente como prestación autónoma, adquirida por terceros, en los seguros de vida, conforme al artículo 88 de la Ley especial de Seguros».

En aplicación de esta doctrina, y ya en relación con un seguro de vida con cobertura de invalidez, la sentencia 1110/2001, de 30 de noviembre (también citada por la recurrente), casó la sentencia de segunda instancia, que como en este caso había estimado la falta de legitimación activa del tomador/asegurado, reiterando que este sí tiene interés, y por tanto legitimación ad causam, para reclamar el cumplimiento del contrato frente a su aseguradora, sin perjuicio de sus obligaciones para con el beneficiario.

Según esta sentencia 1110/2001, los seguros de vida concertados en garantía del crédito hipotecario y en los que el prestamista (tomador o no) resulta primer beneficiario son negocios vinculados:

«Un mínimo conocimiento de la realidad social, a la que esta Sala no puede ni debe permanecer ajena (art. 3.1 CC), demuestra que en la práctica de los préstamos hipotecarios su concesión por los Bancos se condiciona a que los prestatarios concierten un seguro de vida o de amortización que refuerza notablemente la garantía; y además, que si el prestatario no concierta el seguro con la compañía que libremente elija, el propio Banco se ofrece a gestionarlo con una compañía a la que está negocial o societariamente vinculado, de suerte que a su interés en la garantía frecuentemente aparece unido el de aumentar el volumen de negocios común de ambas entidades mediante la concertación de seguros y el pago de primas por los prestatarios. De ahí que, aun cuando en el caso examinado no se haya acreditado que Banco y compañía de seguros pertenecieran a

un mismo grupo de sociedades, no sea posible desconocer la evidencia de la conexión entre ambos que se desprende de la propia fórmula escogida, un "Seguro colectivo de vida para amortización de préstamos hipotecarios" en que el Banco prestamista era no sólo tomador sino también primer beneficiario, de suerte que en este caso el hecho probado de que el Banco se encargó de asegurar a los dos cónyuges prestatarios, y no solamente a la esposa, supera la categoría de hecho a respetar en casación, conforme a la antedicha doctrina jurisprudencial, para alcanzar el grado de único hecho verosímil a tenor de lo debatido y probado en el proceso».

De ahí que en la propia sentencia 1110/2001 la sala considere que, producido el siniestro (muerte o invalidez), la buena fe y el respeto a la moral (arts. 7.1, 1255 y 1258 CC) determinan que no resulte jurídicamente explicable que el banco no reclame a la aseguradora y decida seguir exigiendo el pago del capital pendiente a los prestatarios asegurados:

«No parece jurídicamente explicable que, producida la muerte o invalidez del prestatario asegurado, el mismo Banco que en su momento condicionó la concesión del préstamo a la concertación del seguro, que contrató el seguro colectivo como tomador y se designó a sí mismo como primer beneficiario para el caso de muerte o invalidez, pueda luego optar libremente por exigir el pago del capital pendiente ya al cónyuge viudo o al propio inválido, ya a la compañía de seguros, opción tanto menos justificable cuanto mayor sea la vinculación empresarial entre Banco y aseguradora, que si en este caso no está probado se diera al iniciarse el proceso, curiosamente ha acabado dándose por pertenecer la aseguradora al mismo grupo empresarial en el que posteriormente acabaría integrándose el Banco».

La sentencia 119/2004, de 19 de febrero, calificó el seguro de vida vinculado a un préstamo hipotecario como «cláusula de garantía» en relación con el pago del préstamo, de modo que ambos contratos, seguro y préstamo, «llevan vidas paralelas».

En la misma línea que la sentencia 1110/2001, la sentencia 183/2011, de 15 de marzo, declaró:

«Dispone el artículo 7,3º de la Ley de Contrato de Seguro que "Los derechos que derivan del contrato corresponderán al asegurado o, en su caso, al beneficiario, salvo los especiales derechos del tomador en los seguros de vida". El ar-

título trata de delimitar, de un lado, los derechos que con relación al contrato corresponden al asegurado y beneficiario, y, de otro, atribuir una legitimación alternativa a uno o a otro que, necesariamente, debe de ponerse en relación con lo que constituye el derecho fundamental que deriva de la póliza frente al asegurador y que no es otro que el pago de la indemnización que corresponde al asegurado, como titular del derecho, lo que no impide que pueda ceder a otra persona - beneficiario-, designada e individualizada por el tomador, el derecho a exigir al asegurador la indemnización como titular del mismo. [...]»

En lo que aquí interesa supone que la demanda no puede tener como única respuesta la que resulta de la falta de legitimación de quien la formula, que la tiene y de ella puede servirse para reclamar a la aseguradora los derechos que derivan de la póliza suscrita, al margen de las razones de fondo que puedan sustentar el derecho reclamado, que le niega la sentencia del juzgado, y de la inclusión de beneficiarios en la póliza de seguros, como garantía respecto al contrato de descuento, conforme autoriza el artículo 7 Ley de Contrato de Seguro, en relación con el artículo 1257 Código Civil, sin perjuicio de sus obligaciones frente al beneficiario, ya que favorece y facilita sus créditos si le es otorgada la indemnización que peticiona. En el sinalagma contractual la figura del tomador, en este caso, tomador-asegurado, tiene condición principal, en orden a la necesaria bilateralidad negocial, como titular del interés, objeto del seguro de daños concertado, sin perjuicio de la cesión que procede llevar a cabo del derecho a la indemnización, que sólo se presenta nítidamente como prestación autónoma, adquirida por terceros, en los seguros de vida, conforme al artículo 88 de la Ley especial de Seguros (STS 17 de diciembre 1994)».

Más recientemente la sentencia 669/2014, de 2 de diciembre, analizó un nuevo caso de seguro de vida con cobertura de invalidez vinculado a un préstamo hipotecario, siendo lo destacable (por su relación con el motivo segundo del presente recurso) que en la demanda, promovida por los hijos del asegurado, se había pedido la condena de la aseguradora a pagar a los demandantes, mientras que el fallo del tribunal de apelación ordenó que el pago, por importe igual al saldo pendiente de amortización del préstamo vinculado, se hiciera a la entidad prestamista beneficiaria, y solo el remanente, a los demandantes. La parte recurrente tachó la sentencia de incongruente, no solo por conceder algo distinto sino por resolver sobre una causa de pedir distinta, pero esta sala con-

cluyó que no hubo incongruencia razonando que «los demandantes, beneficiarios del seguro vida concertado por su padre con ocasión de la firma de un contrato de préstamo hipotecario que pretendía garantizar su devolución, solicitaron en su demanda la condena de la compañía a pagarles la suma asegurada. La sentencia de apelación, al conocer de la objeción planteada por la aseguradora de que la beneficiaria del seguro sería, en primer lugar, la prestamista y hasta el saldo adeudado a la muerte del causante, no incurre en incongruencia cuando estima la demanda y ordena el pago de la suma asegurada, si bien primero debía entregarse a Caja Guadalajara el saldo pendiente de amortización del préstamo vinculado al seguro, para luego abonar el remanente a los demandantes.» En la medida en que los herederos demandantes tienen derecho a cobrar el restante de la suma asegurada que resulte de haberse amortizado antes aquel saldo pendiente del préstamo, la sentencia no incurre en incongruencia cuando resuelve en el sentido indicado, pues lo decidido estaba sustancialmente incluido en lo pedido. Máxime cuando, como afirma la sentencia recurrida, «"de la íntegra lectura de la demanda se obtiene la evidente conclusión de que los actores están reclamando la indemnización con destino a la cancelación del préstamo vinculado, lo que obviamente presupone su entrega a la prestamista en la proporción que a esta corresponda según la cuantía pendiente de cancelación"».

2.- En relación con la audiencia previa, cuyo contenido y finalidad se regulan en el art. 426 LEC, la sentencia 337/2015, de 16 de junio, declara que su función «es evitar confusiones, aclarar conceptos, suplir omisiones y corregir errores», con el único límite de no alterar la causa de pedir. Así, el apdo. 2 del art. 426 LEC que se cita como infringido declara que «también podrán las partes aclarar las alegaciones que hubieren formulado y rectificar extremos secundarios de sus pretensiones, siempre sin alterar éstas ni sus fundamentos».

**SEXTO.-** De aplicar la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta a los motivos examinados se desprende que estos deben ser estimados por las siguientes razones:

- 1.ª) Estando ante un seguro de vida con cobertura de invalidez vinculado a un préstamo hipotecario, que no se niega fuera suscrito con una aseguradora del mismo grupo que la entidad designada como primera beneficiaria, es indudable que al producirse el siniestro objeto de cobertura -reconocimien-

to de la invalidez-, y ante la inactividad de la entidad prestamista beneficiaria, la asegurada/tomadora, demandante y hoy recurrente, tenía legitimación activa para interesar el cumplimiento del seguro en vigor y, por tanto, para reclamar de su aseguradora el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, entre ellas, y como principal, el pago de la suma asegurada, sin perjuicio de respetar los derechos de la entidad prestamista beneficiaria.

2.ª) Esto fue lo que aconteció pues, como resulta de las peticiones de la demanda (la demandante destacó en negrita la pretensión de cumplimiento) y de los preceptos invocados en su fundamentación jurídica (arts. 1088, 1089, 1091, 1101, y 1124 CC, todos ellos relativos a la fuerza vinculante del contrato denegado y a la responsabilidad contractual por incumplimiento), la acción principalmente ejercitada fue la de cumplimiento contractual, para la que la demandante se encontraba legitimada como parte del contrato de seguro y como titular del interés asegurado. No admitir tal legitimación podría dar lugar a que, por la sola inactividad de la entidad prestamista en cuanto beneficiaria del seguro y su actividad en cuanto prestamista frente al prestatario, este tuviera que seguir amortizando el préstamo, que es precisamente aquello frente a lo que le protege el seguro cuya prima corre a su cargo.

3.ª) En definitiva, el seguro litigioso respondía a un interés compartido por la tomadora/asegurada demandante y la entidad de crédito prestamista: el de la primera, quedar liberada de su obligación de devolver el préstamo si se producía el siniestro; y el de la segunda, garantizarse la devolución del préstamo si no lo devolvía la prestataria en caso de muerte o invalidez. Pero en cualquier caso es más que evidente el interés legítimo de la asegurada, y en caso de muerte el de quienes le sucedan en sus derechos y obligaciones, en que el seguro responda a la causa por la que se contrató, se haga efectivo y, en consecuencia, se la libere de su obligación de devolver el préstamo por quedar entonces la obligación de devolver el capital pendiente a cargo de la aseguradora. Entenderlo de otra forma equivale a poder dejar inermes al asegurado o a su familia en un trance especialmente difícil que el asegurado quiso evitar precisamente mediante la concertación del seguro y el pago de la prima correspondiente, cuya contra-

partida no puede ser otra que la respuesta de la aseguradora entregando el dinero a la prestamista designada como primera beneficiaria pero para saldar la deuda que aparezca en la cuenta del asegurado, lo que demuestra que también este es beneficiario desde un punto de vista sustancial o material y no puramente formal.

4.ª) Tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación negaron la legitimación activa de la demandante hoy recurrente por haber solicitado el cobro para sí y no para la primera beneficiaria. Sin embargo, no hay ninguna base razonable para entender que la demandante pretendiera soslayar los derechos de la entidad prestamista intentando el cobro para sí del capital asegurado, pues cualquier duda a que pudiera dar lugar la literalidad de las peticiones de la demanda quedó disipada por la propia parte demandante en el acto de la audiencia previa por el cauce del art. 426.2 LEC. No hubo, pues, una *mutatio libelli* prohibida por el art. 412 LEC, como considera la sentencia recurrida, sino una aclaración conducente a delimitar el objeto del proceso en función de lo alegado en la contestación a la demanda.

5.ª) En consecuencia, no admitir dicha aclaración -con base en una interpretación excesivamente formalista del art. 426 LEC-, causó una evidente indefensión a la parte demandante hoy recurrente desde el momento en que la razón decisoria de las sentencias de ambas instancias fue que la demandante no podía reclamar el pago para sí del capital asegurado.

La estimación de estos dos primeros motivos del recurso determina que no sea necesario examinar el tercero. Se anula la resolución recurrida para, a continuación, según lo establecido en la DF 16.ª, regla 7.ª, LEC, resolver sobre el fondo de las pretensiones formuladas en la demanda con sujeción a lo alegado como fundamento del recurso de casación (así, sentencias 625/2016, de 24 de octubre, y 627/2016, de 25 de octubre).

**SÉPTIMO.**- La reciente sentencia de esta sala 726/2016, de 12 de diciembre, dictada además en un asunto en que fue parte la misma entidad hoy recurrida, sintetiza la jurisprudencia sobre el deber de declaración del riesgo regulado en el art. 10 LCS, abordando las dos cuestiones actualmente controvertidas: el valor como cuestionario de la declaración de salud contenida en

la documentación que integra la póliza, dada la falta de exigencias formales al respecto, y la configuración del deber del tomador de declarar el riesgo como un deber de contestación o respuesta a lo que le pregunta el asegurador, sobre el que además recaen las consecuencias que derivan de la presentación de un cuestionario incompleto.

1. Comienza afirmando dicha sentencia que la jurisprudencia de esta sala sobre el deber de declaración del riesgo regulado en el art. 10 LCS aparece compendiada en la 72/2016, de 17 de febrero, que se expresa en los siguientes términos: «La jurisprudencia de esta Sala sobre el deber de declaración del riesgo regulado en el art. 10 LCS (entre las más recientes, SSTS de 2 de diciembre de 2014, rec. 982/2013, y 4 de diciembre de 2014, rec. 2269/2013, que a su vez citan y extractan las SSTS de 14 de junio de 2006, rec. 4080/1999, 11 de mayo de 2007, rec. 2056/2000, 15 de noviembre de 2007, rec. 5498/2000, y 3 de junio de 2008, rec. 154/2001) viene declarando que dicho precepto, ubicado dentro del título I referente a las disposiciones generales aplicables a toda clase de seguros, ha configurado, más que un deber de declaración, un deber de contestación o respuesta del tomador a lo que se le pregunte por el asegurador, ya que este, por su mayor conocimiento de la relevancia de los hechos a los efectos de la adecuada valoración del riesgo, debe preguntar al contratante aquellos datos que estime oportunos. Esta configuración se aclaró y reforzó, si cabe, con la modificación del párrafo primero de este art.10, al añadirse un último inciso según el cual quedará exonerado de tal deber (el tomador del seguro) si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometidoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él" (STS de 2 de diciembre de 2014). En consecuencia, para la jurisprudencia la obligación del tomador del seguro de declarar a la aseguradora, antes de la conclusión del contrato y de acuerdo con el cuestionario que esta le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo, se cumple "contestando el cuestionario que le presenta el asegurador, el cual asume el riesgo en caso de no presentarlo o hacerlo de manera incompleta (SSTS 25 de octubre de 1995 ; 21 de febrero de 2003 ; 27 de febrero de 2005 ; 29 de marzo de 2006 ; 17 de julio de 2007, rec. 3121/2000)". (STS de 4 de diciembre de 2014)».

»Configurado así este deber, según la STS de 4 de diciembre de 2014 las consecuencias de su

incumplimiento son las establecidas en el artículo 10 II LCS y consisten en:

- a) La facultad del asegurador de "rescindir el contrato mediante declaración dirigida al tomador del seguro en el plazo de un mes, a contar del conocimiento de la reserva o inexactitudes del tomador del seguro".
- b) La reducción de la prestación del asegurador "proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo". Esta reducción se produce únicamente si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador haga la declaración de rescisión.
- c) La liberación del asegurador del pago de la prestación. Este efecto solo se produce, según el artículo 10 II, último inciso, LCS, "[s] i medió dolo o culpa grave del tomador del seguro"».

»Por tanto, sigue diciendo la STS de 4 de diciembre de 2014, mientras que la " reducción de la prestación del asegurador no exige que concurren circunstancias de dolo o culpa grave del tomador del seguro, sino sólo la existencia de reticencias o inexactitudes en la declaración, y, en virtud del principio de rogación procesal, según la jurisprudencia consolidada de esta Sala (en contra, STS de 12 de abril de 2004), que el asegurador ejercite la pretensión en el momento procesal oportuno (SSTS de 7 de junio de 2004 ; 15 de julio de 2005, rec. 612/1999)", por el contrario " la facultad del asegurador de rechazar el siniestro y de liberarse de la obligación de indemnizar solamente puede ejercitarse en caso de que en la declaración previa de riesgos haya mediado dolo o culpa grave por parte del tomador del seguro...", concurriendo dolo o culpa grave "en las declaraciones que tienen como finalidad el engaño del asegurador, aunque no se tenga la voluntad de dañar a la otra parte (arts. 1260 y 1261 CC), y en las declaraciones efectuadas con una falta de diligencia inexcusable en la contestación del cuestionario", debiéndose partir en casación de que "la determinación de si un determinado supuesto es meramente culposo por parte del tomador, o bien se debe a culpa grave, es de libre apreciación del tribunal sentenciador, por cuanto, versando sobre la aplicación de conceptos jurídicos, estos han de resultar de los hechos, conductas y circunstancias que el órgano judicial fija y valora (SSTS 12 de agosto de 1993 ; 24 de junio de 1999 ; 14 de junio de 2006, rec. 4080/1999)".

»Esta misma jurisprudencia ha matizado que el tomador no puede justificar el incumplimiento de su deber por la mera circunstancia de que el cuestionario fuera rellenado por el personal de la aseguradora o de la entidad que actuara por cuenta de aquella, pues lo verdaderamente relevante es que, por la forma en que se rellenó, pueda concluirse que el tomador del seguro no fue preguntado por esa información relevante, de tal forma que, "en los casos en que el cuestionario es rellenado por los empleados de la compañía aseguradora sin que se haya recabado de la tomadora del seguro la contestación de las preguntas, por mucho que aparezca su firma al final del cuestionario, no habrá habido infracción del deber de declarar aquella circunstancia relevante para la determinación del riesgo, porque de hecho no habrá sido preguntado por ella. Pero si consta acreditado, como es el caso, que los empleados rellenaron el cuestionario con las contestaciones suministradas por la tomadora, previa formulación de las preguntas que incluían aquellas relativas a haber padecido con anterioridad una enfermedad de cáncer, en ese caso hemos de entender que ha existido una infracción del deber de declaración" (STS de 4 de diciembre de 2014, rec. 2269/2013)».

2. En cuanto a si el cuestionario de salud debe o no revestir una forma especial de la que deba depender su eficacia (tesis que defiende la parte recurrente para negarle valor como tal a la declaración de salud contenida en la póliza), la sentencia 726/2016, de 12 de diciembre, declara lo siguiente:

«Ahora bien, que el deber de declarar el riesgo se traduzca en un deber de contestación o respuesta del tomador a lo que se le pregunte por el asegurador no implica que el cuestionario deba revestir una forma especial pues, como apunta la parte recurrente, en numerosas ocasiones esta sala ha otorgado eficacia a la «Declaración de salud» que se incorpora a la documentación integrante de la póliza de seguro. Así, la sentencia 482/2004, de 31 de mayo, declaró:

»"Es cierto, que, si la entidad aseguradora no exige el cuestionario [o declaración correspondiente] debe pechar con las consecuencias (SS., entre otras, 23 de septiembre de 1.997, 22 de febrero y 7 de abril de 2.001, 17 de febrero de 2.004), porque [en el régimen de la LCS] no hay propiamente un deber de declaración, sino de respuesta del tomador acerca de lo que le interesa de él al asegurador y que le importa a efectos de valorar debidamente el riesgo, como la concurrencia de aquellos otros extremos que

sean de interés (SS., entre otras, de 11 de noviembre y 2 de diciembre de 1.997 y 22 de febrero de 2.001). La jurisprudencia no exige una forma especial para lo que el art. 10 LCS denomina 'cuestionario' (según la segunda de las acepciones del Diccionario de la RAE, que resulta la más adecuada aquí, es una 'lista de preguntas que se proponen con cualquier fin'), por lo que no se contradice la doctrina legal dándole plena eficacia a la 'Declaración Estado Salud' que figura impresa en la póliza firmada por el asegurado (f. 98), y en tal sentido se orientan entre otras Sentencias las de 24 de junio de 1.999 y 2 de abril de 2.001".

»En el mismo sentido, la sentencia 693/2005, de 23 de septiembre, declaró, acerca del cuestionario de salud, que "no existe una exigencia de forma especial para el mismo, por lo que ha de reconocerse plena eficacia a la 'declaración de salud' que suele insertarse en las pólizas a que nos referimos"».

A su vez, también la sentencia 157/2016, de 16 de marzo, reconoció la validez, como cuestionario, de la declaración de salud suscrita por el asegurado e insertada en la documentación de la póliza.

Por tanto, desde esta perspectiva, la decisión de la sentencia recurrida de reconocer validez a la declaración de salud contenida en la póliza fue correcta.

3. En consecuencia, procede examinar la segunda cuestión, esto es, si la declaración de salud, formalmente válida como cuestionario, lo era también materialmente, es decir, si por su contenido podía concluirse que era conducente a que la asegurada pudiera conocer su salud y si las preguntas que se le hicieron eran bastantes para que pudiera ser consciente de que, al ocultar su esquizofrenia, estaba ocultando intencionadamente datos relevantes para la exacta valoración del riesgo.

En este sentido, la sentencia 726/2016, de 12 de diciembre, declara que «configurado jurisprudencialmente el deber del tomador de declarar el riesgo como un deber de contestación o respuesta a lo que le pregunta el asegurador, y recayendo en este las consecuencias que derivan de la presentación de un cuestionario incompleto (en el que se omitan circunstancias que puedan influir en la exacta valoración del riesgo), la controversia finalmente se contrae a determinar si las preguntas formuladas (cualquiera que sea la fórmula elegida por el asegurador) "fueron o no conducentes a que, en sus

circunstancias, el tomador pudiera razonablemente advertir o ser consciente de la existencia de antecedentes médico-sanitarios relacionados con su estado de salud que la aseguradora debiera conocer para poder identificar y valorar correctamente el riesgo asegurado con las coberturas de vida e invalidez contratadas" (sentencia 72/2016, de 17 de febrero)».

Partiendo de esa doctrina general, su aplicación concreta ha llevado a esta sala a distintas soluciones, justificadas por las diferencias de contenido de la declaración-cuestionario.

- La sentencia 157/2016, de 16 de marzo, en un caso que guarda cierta semejanza con el presente (pues también se trató de una póliza de seguro de vida exigida por la entidad prestamista con la finalidad de garantizar la devolución del préstamo -en aquel caso, para la adquisición de un vehículo a motor-, que fue suscrita por el tomador/asegurado ante los empleados de la entidad bancaria, sin intervención directa de la aseguradora), valora el contenido la declaración de salud, en concreto la circunstancia de que se tratara de una cláusula «estereotipada acerca de la salud general que presenta el asegurado» en el momento de suscribir el seguro, en la que no se concretaban preguntas relevantes acerca de la determinación del riesgo objeto de cobertura, y por eso descarta que en ese caso el asegurado hubiera infringido el deber de contestación o respuesta que le imponía el art. 10 LCS al no mencionar la enfermedad (cáncer) que padecía. En concreto declara lo siguiente:

«Como se observa de la póliza suscrita, lejos de interesar alguna respuesta acerca de enfermedades relevantes del asegurado, caso del cáncer padecido, resulta claramente estereotipada acerca de la salud general que presenta el asegurado, sin individualizar o concretar preguntas relevantes acerca de la determinación del riesgo objeto de cobertura. De forma que no puede considerarse que el asegurado, al no mencionar dicha enfermedad padecida, infringiera el deber de contestación o de respuesta que le impone el artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro ».

- Por el contrario, en el caso analizado por la sentencia 726/2016, de 12 de diciembre, respecto de un seguro de la misma entidad RV, la sala sí aprecia infracción del deber de declarar el riesgo porque en las condiciones particulares se incluyó una declaración de salud según la cual, a diferencia del caso examinado por la sentencia 157/2016, no se le preguntó al tomador de forma meramente genérica si se encontraba en

buen estado de salud o si había padecido o padecía en ese momento cualquier enfermedad o lesión, sino que se le preguntó específicamente acerca de patologías concretas (cardíacas, circulatorias, oncológicas, infecciosas del aparato digestivo o endocrinas -diabetes-) que además hubieran precisado tratamiento médico, constando al respecto que el asegurado sabía, al menos desde el año 1997, que sufría una patología cardíaca y respiratoria grave, para la que se le prescribió como tratamiento oxígeno domiciliario y que terminó siendo la causa de su invalidez. En atención a ello esta sala concluye que, con independencia de la forma elegida por el asegurador para dar cumplimiento a su obligación de someter al tomador/asegurado a un cuestionario, lo relevante era que las cuestiones integrantes de la «Declaración de salud» fueron suficientemente claras para que el tomador pudiera razonablemente advertir, ser consciente y, por tanto, no ocultar, la existencia de antecedentes médico- sanitarios relacionados con su estado de salud que debía percibir como objetivamente influyentes para poder identificar y valorar correctamente el riesgo asegurado con las coberturas de vida e invalidez contratadas, máxime cuando a continuación de la declaración sobre su salud, pero también como declaraciones del asegurado, se incluyeron las relativas al no ejercicio de determinadas profesiones y actividades de riesgo y, en último lugar, la relativa al no consumo de tabaco y/o bebidas alcohólicas, con una precisión para esta última («salvo uno o dos vasos de vino o cervezas al día») que apoyaba más la tesis del tribunal sentenciador sobre la participación consciente del asegurado en su declaración.

- La misma sentencia 726/2016 se apoyaba a su vez en la sentencia 72/2016, de 17 de febrero, que también confirmó la existencia de una actuación dolosa del tomador por ocultar a sabiendas datos sobre su salud (antecedentes sobre depresión y posterior trastorno bipolar, que precisaron tratamiento con medicación) conocidos por él y que guardaban relación con las preguntas de los cuestionarios y con la naturaleza y cobertura de los seguros de vida e invalidez suscritos. Aunque no se le formularon preguntas sobre una patología o enfermedad en particular, esa sentencia 72/2016, de 17 de febrero, concluyó que, teniendo el asegurado antecedentes de enfermedad psíquica (depresión) que venían mereciendo atención y tratamiento continuado desde al menos doce años antes de su adhesión, «nada justificaba que respondiera negativamente a la pregunta de si había tenido o tenía alguna limitación psíquica o enfermedad crónica, y menos aún que también

negara haber padecido en los cinco años anteriores alguna enfermedad que precisara tratamiento médico».

4. El presente asunto presenta una mayor similitud con el analizado por la sentencia 157/2016, de 16 de marzo, y, en consecuencia, la solución ha de ser la misma. En el asunto resuelto por la sentencia 726/2016, de 12 de diciembre, a pesar de que la declaración de salud era de un tenor muy similar a la que ahora se enjuicia (no en vano, ya se ha dicho que en ambos casos se trata de seguros suscritos por la misma entidad aseguradora), lo determinante para que entonces se apreciara que hubo ocultación dolosa fue que el asegurado era conocedor de que sufría una patología cardíaca y respiratoria grave, por la que había precisado tratamiento con oxígeno domiciliario, y que, preguntado expresamente sobre si padecía o había padecido alguna enfermedad de esa misma naturaleza (cardíaca o respiratoria), lo negó, afirmando tener buena salud y plena capacidad para trabajar. En el asunto resuelto por la sentencia 72/2016, aunque las preguntas fueron más genéricas y no se le interrogó sobre una patología en concreto, al menos sí se le preguntó sobre si había tenido o tenía alguna limitación física o enfermedad crónica, situación en la que encajaban sus antecedentes por depresión. En cambio, en el presente caso, a diferencia de los dos anteriores, dados los términos en que se encuentra redactada la declaración de salud por parte de la compañía aseguradora, no cabe entender que porque la tomadora no manifestara en 2009 los antecedentes de posible psicosis que padecía desde finales de 2003 estuviera ocultando datos de salud relevantes para la valoración del riesgo, pues no se le preguntó específicamente sobre si padecía o había padecido enfermedad o patología afectante a su salud mental (solo se aludió a patologías de tipo cardíaco, respiratorio, oncológico, circulatorio, infeccioso, del aparato digestivo o endocrino -diabetes-) ni si padecía enfermedad de carácter crónico, con tratamiento continuado, que ella pudiera vincular de forma razonable con esos antecedentes de enfermedad mental que condujeron finalmente a la incapacidad. En tales circunstancias, siguiendo el criterio de la sentencia 157/2016, de 16 de marzo, ha de ser la aseguradora la que soporte la imprecisión del cuestionario -declaración de salud- y la consecuencia de que por tal imprecisión no llegara a conocer el estado de salud de la asegurada en el momento de suscribir la póliza, sin que pueda apreciarse incumplimiento doloso por el tomador del seguro del deber de declaración del riesgo que permita liberar a la aseguradora del

pago de la prestación reclamada con base en los arts. 10 y 89 LCS.

5. Como consecuencia de lo anterior, procede estimar el recurso de apelación interpuesto en su día por la demandante, revocar la sentencia apelada y estimar la demanda. Por tanto, se condena a la entidad aseguradora demandada a pagar a la beneficiaria Caixa Rural D. Algemesí S. Coop. V. de Crèdit, la suma de 171.938,45 euros (cantidad que se concretó en el acto de la audiencia previa, coincidente con el importe de la deuda pendiente de amortizar en la fecha en que sobrevino el siniestro, 8 de noviembre de 2011, según certificado emitido por la entidad beneficiaria prestamista), salvo lo ya pagado de esa cantidad por la propia demandante, en cuyo caso el pago se hará a esta, y a pagar a la demandante las cantidades reclamadas en la demanda en concepto de intereses (remuneratorios del capital del préstamo hipotecario) y gastos bancarios que la parte demandante haya ido abonando desde la fecha del siniestro. Todas estas cantidades deberán incrementarse con los intereses de demora del art. 20 LCS, calculados durante los dos primeros años siguientes al siniestro al tipo legal más un 50% y a partir de ese momento, al tipo del 20% si aquel no resulta superior (sentencia de Pleno 251/2007, de 1 de marzo, seguida, entre otras, por las sentencias 632/2011, de 20 de septiembre, 165/2012, de 12 de marzo, y 736/2016, de 21 de diciembre) OCTAVO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 398.2 LEC, al estimarse el recurso extraordinario por infracción procesal y lo alegado en el recurso de casación, no procede imponer a ninguna de las partes las costas causadas por los mismos.

En cuanto a las costas de la segunda instancia, de conformidad con el referido art. 398.2 LEC tampoco ha lugar a su imposición a una de las partes, dado que el recurso tenía que haber sido estimado.

En cuanto a las costas de la primera instancia, al estimarse la demanda, por aplicación de lo dispuesto en el art. 394.1 LEC, procede su imposición a la parte demandada.

Conforme al apdo. 8 de la d. adicional 15.ª LOPJ, procede devolver los depósitos constituidos.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido:1.º- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la demandante-apelante D.ª Eulalia contra



la sentencia dictada el 29 de diciembre de 2014 por la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 551/2014 . 2.º Estimar también lo alegado en el recurso de casación interpuesto por la misma parte contra la referida sentencia, que se deja sin efecto. 3.º. En su lugar, estimando el recurso de apelación interpuesto en su día por la parte demandante contra la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2014 por la juez titular del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Alzira en las actuaciones n.º 762/2013 de juicio ordinario, revocar esta última para, en su lugar: a) Estimar íntegramente la demanda interpuesta por D.ª Eulalia contra la entidad Rural Vida S.A. de Seguros y Reaseguros. b) Y condenar a dicha entidad a pagar a la beneficiaria Caixa Rural DDAgemesí S. Coop. V. de Crèdit la suma de 171.938,45 euros, salvo lo ya pagado de esa misma cantidad por la demandante, en cuyo caso el pago se hará a ella misma, y a la demandante el importe a que as-

ciendan las cantidades pagadas por ella desde la fecha del siniestro en concepto de intereses remuneratorios y gastos del préstamo hipotecario, incrementadas todas esas cantidades con los intereses del art. 20 LCS calculados durante los dos primeros años siguientes al siniestro al tipo legal más un 50% y a partir de ese momento al tipo del 20% si aquel no resulta superior. 4.º- No imponer a ninguna de las partes las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación ni las de la segunda instancia, e imponer a la parte demandada las costas de la primera instancia.

5.º- Y devolver a la parte recurrente los depósitos constituidos. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.

Por **José Antonio Badillo Arias**  
*Delegado territorial de Madrid del CCS*  
*Doctor en derecho*

## El contenido del deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro

La tendencia de nuestros tribunales sobre la declaración del riesgo por parte del asegurado en el contrato de seguro, se inclina por entender que es la entidad aseguradora la que debe precisar, a través del cuestionario al que somete al asegurado, la verdadera declaración del riesgo, siendo la aseguradora la que soporta, en su caso, las posibles imprecisiones del cuestionario. De este modo, parece que carecen de importancia las manifestaciones genéricas del asegurado sobre su estado de salud, en los supuestos en los que no se le haya realizado una pregunta concreta sobre una determinada enfermedad.

El pasado 5 de abril de este año, la Sala 1ª del Tribunal Supremo, se ha pronunciado sobre este extremo en la Sentencia nº 222/2017. En febrero de 2009, una persona adicta a la cocaína y en tratamiento médico-psiquiátrico continuado desde 2003, suscribió un contrato de seguro de vida temporal, en el que se cubría el riesgo de fallecimiento y la incapacidad permanente absoluta. Dicho contrato estaba vinculado a un préstamo hipotecario que la asegurada había contraído con un banco.

La asegurada, en su declaración sobre su estado de salud, manifestó que “Tiene plena capacidad para trabajar, goza de buena salud y no padece o ha padecido enfermedad o lesión (cardíaca, circulatoria, oncológica, infecciosa del aparato digestivo o endocrina -diabetes-) que haya precisado tratamiento médico”.

Como consecuencia de su adicción anterior a la cocaína y del tratamiento médico-psiquiátrico al que hemos aludido, en 2011 fue diagnosticada de esquizofrenia paranoide con defecto estable, lo que dio lugar a que por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 8 de noviembre de 2011, la demandante fuera declarada en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y se le reconoció el derecho a la correspondiente pensión pública con efectos desde el 15 de noviembre de 2011, constando como cuadro clínico residual desencadenante de dicha incapacidad una «Esquizofrenia Paranoide».

Ante la negativa de la entidad aseguradora a hacerse cargo de la deuda pendiente de la asegurada, ésta interpuso la correspondiente demanda. Tanto en primera como en segunda instancia se desestimaron las pretensiones de la asegurada por falta de legitimación activa, puesto que la beneficiaria de la póliza era el banco prestamista. Además, la Audiencia Provincial, entrando en el fondo del asunto, sostuvo que la asegurada actuó dolosamente en la declaración del riesgo, al haber ocultado que cuando firmó el seguro llevara desde el año 2003 en seguimiento facultativo por posible psicosis inducida por el consumo de cocaína y que había estado bajo tratamiento psiquiátrico desde esa fecha.

## COMENTARIO

Ante el recurso de casación por parte de la actora, la Sala entiende que, pese a no ser actora beneficiaria de la póliza, el Tribunal Supremo ya se ha venido pronunciando a favor de reconocer legitimación activa al tomador, sin perjuicio de cumplir sus obligaciones con el beneficiario, particularmente en casos como este, de seguros de vida e incapacidad vinculados con un préstamo hipotecario, en los que el primer beneficiario es la entidad prestamista.

Para la Sala, estando ante un seguro de vida con cobertura de invalidez vinculado a un préstamo hipotecario, que no se niega fuera suscrito con una aseguradora del mismo grupo que la entidad designada como primera beneficiaria, es indudable que al producirse el siniestro objeto de cobertura -reconocimiento de la invalidez-, y ante la inactividad de la entidad prestamista beneficiaria, la asegurada/tomadora, demandante y hoy recurrente, tenía legitimación activa para interesar el cumplimiento del seguro en vigor y, por tanto, para reclamar de su aseguradora el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, entre ellas, y como principal, el pago de la suma asegurada, sin perjuicio de respetar los derechos de la entidad prestamista beneficiaria.

Así, si no se admitiese la legitimación activa de la actora, podría dar lugar a que, por la sola inactividad de la entidad prestamista en cuanto beneficiaria del seguro y su actividad en cuanto prestamista frente al prestatario, este tuviera que seguir amortizando el préstamo, que es precisamente aquello frente a lo que le protege el seguro cuya prima corre a su cargo.

Respecto al deber de declaración del riesgo, la sentencia, aludiendo a la interpretación que ha dado su propia STS de 17 de febrero de 2016, considera que el deber del artículo 10 de la LCS, más que un deber de declaración, es un deber de contestación o respuesta del tomador a lo que se le pregunte por el asegurador, ya que este, por su mayor conocimiento de la relevancia de los hechos a los efectos de la adecuada valoración del riesgo, debe preguntar al contratante aquellos datos que estime oportunos.

Así, en el caso que nos ocupa, la entidad aseguradora no fue lo bastante precisa en la declaración de salud que la obligó a suscribir, pues le preguntó por una serie de enfermedades, entre las que no estaba la que la asegurada. Por tanto, "Ha de ser la aseguradora la que soporte la imprecisión del cuestionario y la consecuencia de que por tal imprecisión no llegara a conocer el estado de salud de la asegurada en el momento de suscribir la póliza".

Para la Sala, que estima las pretensiones de la actora, en el cuestionario, no se le preguntó específicamente sobre si padecía o había padecido enfermedad o patología afectante a su salud mental y, en consecuencia, no puede apreciarse incumplimiento doloso por el tomador del seguro del deber de declaración del riesgo que permita liberar a la aseguradora del pago de la prestación reclamada con base en los artículos 10 y 89 LCS.

El alto tribunal, a diferencia de lo que había hecho la sentencia de instancia, no da valor alguno ni alude en los fundamentos jurídicos a la declaración genérica de la asegurada de que tenía plena capacidad para trabajar y gozaba de buena salud.

# Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD  
CIVIL

**Accidente laboral. Se desestima la demanda frente a la aseguradora con la que tenía suscrito la empresa seguro de RC, al considerar que la cláusula de ámbito temporal que limita la cobertura a los siniestros ocurridos durante la vigencia del contrato, cuya reclamación se notificase fehacientemente durante la vigencia de la póliza o hasta un año después de su finalización debe ser considerada delimitadora del riesgo**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª),  
de 25 de abril de 2017.

**Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Antonio Blasco Pellicer**

## Fundamentos de Derecho

**PRIMERO.-** Por la representación legal de PLUS ULTRA SEGUROS GENERALES Y VIDA S.A. (anteriormente: GROUPAMA, S.A.U.) se recurre en casación para la unificación de la doctrina la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de noviembre de 2015, recaída en el recurso de suplicación nº 4472/2014 que confirmó la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Pontevedra que estimó parcialmente la demanda interpuesta por D. Bernardo frente a la empresa SOMETAL, S.L. y las entidades ASEGURADORAS AXA SEGUROS GENERALES S.A. y GROUPAMA, S.A.U., condenando solidariamente a ésta última aseguradora y a la

mercantil empleadora al abono al actor de la cantidad de 56.692,7 Euros en concepto de indemnización derivada de accidente de Trabajo.

Disconforme con la resolución de la Sala de Galicia, la aseguradora recurrente preparó y formalizó el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina, para lo que aportó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Cataluña de 23 de julio de 2013 (rec. 2821/2013).

2.- En esta casación unificadora, en primer lugar, por imperativo legal, hemos de examinar si, efectivamente, concurre la necesaria contradicción exigida por el artículo 219.1 LRJS.

A tal efecto, de la sentencia recurrida resultan hechos y circunstancias relevantes los siguientes: 1) Con fecha 14 de marzo de 2011, el actor -hoy recurrente- sufrió un accidente de trabajo del que se derivó la correspondiente baja y diversas secuelas que fueron calificadas como constitutivas de Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual. 2) La empresa para la que prestaba servicios el trabajador tenía suscrita con Seguros GROUPAMA S.A.U., seguro de responsabilidad civil a favor de sus trabajadores que cubría el riesgo de accidente de trabajo. La póliza estuvo vigente desde el 18 de junio de 2010 al 18 de junio de 2011. Posteriormente, se concertó una nueva póliza en las mismas condiciones con AXA con fecha inicial de efectos 18 de junio de 2011. 3) En una de las cláusulas de la póliza de seguro, en el apartado de condiciones generales, se prevé que la cobertura ampara las consecuencias por accidentes sobrevenidos durante la vigencia de la póliza, con independencia de la fecha efectiva de la declaración por la Unidad de valoración Médica correspondiente, pero siempre que la comunicación del hecho causante se efectúe durante la vigencia de la póliza o en un período postcontractual de un año contado a partir de la fecha de extinción, anulación o resolución de la póliza. 4) La entidad aseguradora GROUPAMA rechazó hacerse cargo de la responsabilidad derivada del accidente alegando que el mismo se le había comunicado fuera del plazo establecido en la póliza ya que el primer conocimiento del mismo fue como consecuencia de la notificación de la reclamación por parte del Juzgado.

A la vista de tales circunstancias, sintéticamente resumidas, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, confirmó la sentencia de instancia y confirmó la condena solidaria a la empleadora (SOMETAL, S.L y a la aseguradora en el momento en que se produjo el accidente (GROUPAMA, SAU). Tal decisión, entre otras consideraciones, se fundamentó sobre la base de que la cláusula sobre plazo para la comunicación del siniestro debía considerarse no como una cláusula delimitadora del riesgo, sino limitativa, por lo que su contenido debió ser objeto de un tratamiento especial acorde con el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro al no constar destacada ni consentida expresamente, ni constar el referido consentimiento expreso; y, al no haberse hecho así, el plazo de comunicación no debía considerarse aplicable.

3.- La sentencia de contraste, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de julio de 2013, resolvió un supuesto en el que las circunstancias relevantes a efectos de la eventual constatación de la contradicción fueron los siguientes: 1) Con fecha 10 de diciembre de 2009, el trabajador sufrió accidente de trabajo que provocó la ulterior declaración de Incapacidad permanente Total para la profesión habitual del trabajador accidentado. 2) La empresa para la que prestaba servicios el trabajador tenía suscrita con 4 GROUPAMA seguro de responsabilidad civil a favor de sus trabajadores que cubría el riesgo de accidente de trabajo. La póliza estuvo vigente hasta el 30 de diciembre de 2009. 3) En una de las cláusulas de la póliza se estableció expresamente que el seguro cubría los daños sufridos por el trabajador con ocasión de accidente durante el período de vigencia del contrato de seguro y cuya reclamación sea comunicada a la aseguradora en el período de vigencia de la póliza o en el plazo de doce meses desde la fecha de extinción, anulación o resolución del citado contrato. 4) La aseguradora rechazó hacerse cargo de la indemnización derivada del accidente alegando que éste fue comunicado fuera del plazo establecido en la póliza.

Con tales circunstancias, la sala catalana estimó el recurso de suplicación interpuesto por la aseguradora y la absolvió de las peticiones efectuadas en su contra. Tal decisión se asentó, básicamente, en la consideración de que la cláusula en cuestión



debía considerarse como una cláusula delimitadora del riesgo, no limitativa, por lo que su contenido y, en especial, el plazo de comunicación debía considerarse aplicable; e, igualmente, en la consideración de que la comunicación del siniestro se había efectuado fuera del plazo establecido en la póliza habida cuenta que el inicio del mismo había que situarlo en la fecha del accidente.

**SEGUNDO.-** 1.- Tal como sugiere el Ministerio Fiscal en su informe, la Sala entiende que existe la contradicción legalmente exigida. En efecto, de lo reseñado hasta aquí resulta fácilmente comprobable que en ambos supuestos nos encontramos ante: 1) Sendas reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo contra sendas compañías

aseguradoras que tenían suscritas con las respectivas empresas pólizas de seguro de responsabilidad civil por daños derivados de accidente de trabajo. 2) Ambas pólizas contienen una cláusula similar por la que el riesgo asegurado se configura como el que ocurra en el período de vigencia del seguro y se comunique durante un período de tiempo posterior a la finalización del contrato de seguro -un año-. 3) En ambos casos la comunicación del siniestro se efectúa tiempo después de la finalización del plazo establecido en las respectivas pólizas. 4) Tanto en la sentencia recurrida como en la referencial, consta que la causa de la denegación por la aseguradora de la solicitud indemnizatoria estribó en que el siniestro se había comunicado fuera del plazo establecido en las respectivas pólizas.



# PlusUltra Seguros

Las soluciones que adoptan cada una de las sentencias son diferentes. La sentencia referencial estima que la cláusula en cuestión es de carácter delimitador y, por tanto, válida y que hubo incumplimiento de la obligación de notificar el siniestro dado que tal comunicación debió hacerse en el plazo estipulado. La sentencia recurrida, por el contrario, califica la cláusula en cuestión como limitativa, que no cumplía las exigencias del artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro en orden a su configuración destacada y su expreso consentimiento, por lo que no resulta aplicable. Es claro, por tanto, que en mérito a unos hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, en los términos que han quedado expuestos, las sentencias comparadas han llegado a soluciones diferentes.

2.- No impiden la apreciación de la contradicción las razones esgrimidas por el impugnante del recurso. En primer lugar, el hecho de que la literalidad de las cláusulas contenidas en cada una de las pólizas que examinan las sentencias comparadas no coincida exactamente, pues a pesar de ser cierta tal precisión, no lo es menos que existe una coincidencia total en lo esencial a efectos del presente recurso de casación unificadora cual es el hecho de que en ambas pólizas se establece un plazo determinado -un año- desde la finalización del contrato de seguro que funciona como límite máximo para comunicar el siniestro, y que los efectos de su incumplimiento son los mismos en ambos contratos de seguro: la exclusión del siniestro del ámbito de cobertura de la póliza. En segundo lugar porque ese -el alcance y efectividad de la cláusula mencionada- fue el debate que se produjo en suplicación, debate que es el único que puede ser tenido en cuenta para comprobar la existencia de contradicción,

con independencia de las otras controversias que pudieran haberse contemplado en la instancia. Resulta, por tanto, claro que en suplicación el debate se ciñó a la validez y efectos de la cláusula reseñada en función de la diferente naturaleza jurídica que a la misma otorgaron cada una de las sentencias comparadas.

**TERCERO.-** 1.- Con correcto amparo procesal, la recurrente denuncia infracción de normas sustantivas por vulneración de los artículos 181 y ss. CC y 1, 3 y 73 LCS. La cuestión a resolver, por tanto, en el presente recurso de casación unificadora, consiste en la determinación de la naturaleza y efectos de una cláusula, incluida en las condiciones generales de un contrato de seguros colectivo de responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo, que establece que el contrato de seguro surte efectos por los daños ocurridos por primera vez durante el período de vigencia del contrato y cuya reclamación sea comunicada a la aseguradora en el período de vigencia de la póliza o en el plazo de los doce meses siguientes a partir de la extinción, anulación o resolución del contrato.

2.- La Sala ya ha tenido ocasión de establecer la doctrina adecuada sobre esta cuestión mediante la STS de 18 de febrero de 2016 (rcud. 3136/2014), con cita de pronunciamientos anteriores de la propia Sala y de la Sala Primera, dictada a propósito del análisis de una cláusula que guarda una total similitud con la examinada en este proceso. En dicha sentencia dijimos lo siguiente:

- a) A propósito de la distinción entre cláusulas lesivas, limitativas y delimitadoras: las primeras son siempre inválidas en tanto que las limitativas pueden

alcanzar validez si cumplen las dos condiciones que enumera la ley; esto es, que se destaquen de modo especial y que sean específicamente aceptadas por escrito. La consideración como lesiva de una cláusula se fundamenta en la desproporción o desequilibrio insuperables que, en la economía del contrato, produce en perjuicio del asegurado. Ese vicio de lesividad comporta la nulidad de la cláusula y no la del resto del contrato, esquema que responde al conocido de la nulidad parcial del contrato. Por el contrario, puede entenderse que son cláusulas limitativas las que restrinjan los derechos del asegurado, sin llegar a producir la desproporción o desequilibrio insuperables de su posición jurídica en la economía del contrato. Por ello, se consideran válidas si cumplen los requisitos formales antes reseñados. Ocurre, sin embargo, que una buena parte de las cláusulas que merecen el calificativo de limitativas suponen, a la vez, un instrumento de delimitación del riesgo cubierto por el contrato. Por ello, el criterio mayoritario en la doctrina y en la jurisprudencia civil es tratar de separar ambos tipos de cláusulas, excluyendo a las puramente delimitadoras del riesgo cubierto del doble requisito impuesto a las puramente limitativas por el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro. De esta forma, existe consenso en considerar que los derechos del asegurado son delimitados siempre que una cláusula acota el riesgo objeto de cobertura por medio del contrato de seguro y, por el contrario, son limitados sólo cuando tal cláusula, al perfilar el riesgo cubierto excluye supuestos que de ordinario o usualmente quedan comprendidos dentro del mismo. En definitiva, como pone de relieve la STS - Sala 1ª- de 5 de junio de 1997, «La concreción del riesgo asegurado no supone limitación en los derechos del asegurado». Y, además, deben excluirse del concepto de cláusulas limitativas de los derechos del asegurado aquéllas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo (como es la circunstancia del caso presente) y en qué ámbito espacial (STS 1ª de 18 de mayo de 2009, Rec. 40/2004).

b) Respecto de la naturaleza de la cláusula examinada afirmamos su clara naturaleza delimitadora del riesgo asegurado

y, en consecuencia, su plena validez. En efecto, la literalidad de la cláusula en cuestión es un ejemplo de una forma de delimitación del riesgo en su vertiente temporal que no limita el derecho del asegurado. Para ello basta tener en cuenta que el artículo 16 de la mencionada LCS determina que el tomador del seguro o el asegurado o el beneficiario deberán comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días de haberlo conocido. Y, aunque es cierto que el incumplimiento de este breve plazo no determina la no cobertura del riesgo contratado sino que habilita para que el asegurador reclame daños y perjuicios derivados por la falta de declaración en plazo, no puede obviarse que la decisión de circunscribir el riesgo objeto de cobertura a los siniestros ocurridos en el ámbito temporal de la póliza siempre que estén comunicados antes de la finalización de los dos años siguientes a la finalización del contrato, no puede considerarse, en modo alguno, una limitación de los derechos del asegurado, sino una cabal configuración del riesgo objeto de cobertura del contrato de seguro.

3.- La aplicación de la reseñada doctrina al supuesto que examinamos conduce a mantener que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste lo que, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, debe comportar la estimación del recurso por considerar que la cláusula por la que se delimitaba el riesgo asegurado a los siniestros ocurridos durante la vigencia del contrato, cuya reclamación se notificase fehacientemente durante la vigencia de la póliza o hasta un año después de su finalización resultaba perfectamente lícita. Consecuentemente, la comunicación del siniestro debió efectuarse dentro del referido plazo puesto que, acaecido el accidente, surgió el deber de notificación que pudo hacerse hasta un año después de finalizado el contrato de seguro, lo que no se hizo ya que la primera comunicación que del referido siniestro tuvo la aseguradora fue la comunicación por el Juzgado de la demanda origen de este procedimiento.

#### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido : 1.- Estimar el

recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Plus Ultra Seguros Generales y Vida SA (anteriormente Seguros Groupama SAU), representado por la procuradora D<sup>a</sup>. Beatriz Dorrego Alonso, bajo la dirección letrada de D. Luis Souto Maqueda. 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 25 de noviembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 4472/2014, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Pontevedra, de fecha 16 de julio de 2014, recaída en autos núm. 430/2013, seguidos a instancia de D. Bernardo, contra Groupama Seguros y Rease-

gueros SA; Axa Seguros Generales, SA de Seguros y Reaseguros; Sometal SL, sobre Derechos Fundamentales. 3.- Resolver el debate en suplicación estimando el de tal clase y, al efecto, absolver a Plus Ultra Seguros Generales y Vida SA (anteriormente Seguros Groupama SAU), manteniendo el resto de pronunciamientos de la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Pontevedra de fecha 16 de julio de 2014, recaída en autos núm. 430/2013. 4.- Ordenar la devolución de las consignaciones y depósitos efectuados para recurrir, sin hacer pronunciamiento sobre costas. Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.



## COMENTARIO

Por **José Manuel Villar Callabuig**  
Abogado

Accidente laboral. Se desestima la demanda frente a la aseguradora con la que tenía suscrito la empresa seguro de RC, al considerar que la cláusula de ámbito temporal que limita la cobertura a los siniestros ocurridos durante la vigencia del contrato, cuya reclamación se notificase fehacientemente durante la vigencia de la póliza o hasta un año después de su finalización debe ser considerada delimitadora del riesgo.

Leva el Tribunal Supremo una temporada muy activa resolviendo Recursos que versan sobre la distinción entre cláusulas lesivas, limitativas y delimitadoras, en relación al contrato de seguro. Le toca ahora el turno a la Sala de lo Social que resuelve la controversia por cláusulas "Claim Made" y si las mismas son limitativas o delimitadoras. Estas cláusulas son propias del seguro de responsabilidad civil y regulan el ámbito temporal del seguro, donde se atiende a la fecha de la reclamación del perjudicado para determinar el ámbito de la cobertura. En el caso concreto la póliza de seguro establece el periodo de cobertura durante la vigencia de la póliza, más un año posterior a su anulación, mientras se haya producido la reclamación.

Ahora que en el mundo de la circulación hemos visto como el legislador impone a la víctima o perjudicado la reclamación previa como requisito procesal previo a la interposición de la demanda, llama mucho la atención que el perjudicado por un accidente laboral no se dirija a la aseguradora al producirse el mismo, e incluso deje pasar más de un año (como mínimo si nos ajustamos a que la póliza se anulase el mismo día del accidente, pero que en condiciones normales sería más plazo), pero hay que estar al caso concreto, ya que en temas de RC puede ser que, por ejemplo, haya un procedimiento penal contra una de las partes y que finalmente la vía civil deba dirigirse contra el verdadero causante, lo que impide al perjudicado conocer la correcta identificación de quién debe responder.

Este tipo de contratos vienen amparados por la Ley de Contrato de Seguro que en su artículo 73, tras modificación introducida por la Ley 30/95, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, indica expresamente en su párrafo segundo: *"Serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados ajustadas al artículo 3 de la presente Ley que circunscriban la cobertura de la aseguradora a los supuestos en que la reclamación del perjudicado haya tenido lugar dentro de un período de tiempo, no inferior a un año, desde la terminación de la última de las prórrogas del contrato o, en su defecto, de su período de duración. Asimismo, y con el mismo carácter de cláusulas limitativas conforme a dicho artículo 3 serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquéllas que circunscriban la cobertura del asegurador a los supuestos en que la reclamación del perjudicado tenga lugar durante el período de vigencia de la póliza siempre que, en este caso, tal cobertura se extienda a los supuestos en los que el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurado haya podido tener lugar con anterioridad, al menos, de un año desde el comienzo de efectos del contrato, y ello aunque dicho contrato sea prorrogado.*

Por ello, lo primero que llama la atención, viendo el resultado de la Sentencia, es que pese al artículo 73 las identifica como limitativas, el Alto Tribunal va a acabar determinado que son delimitadoras del riesgo. En el caso debatido hay dos aseguradoras implicadas, AXA como aseguradora en el momento de la reclamación, y Groupama (actual Plus Ultra) como aseguradora en el momento del accidente. La póliza de Groupama venció el 18 de junio de 2011, haciéndose una nueva póliza en esa fecha con AXA. La reclamación formal a la enti-

## COMENTARIO

dad se realiza con fecha 18 de septiembre de 2012, tras Sentencia del Juzgado de lo Social de Pontevedra, desestimando la reclamación por responsabilidad empresarial por faltas de medidas de seguridad, de fecha 20 de abril de 2012. Tanto el Juzgado de lo Social de Pontevedra como la Sala de lo Social del TSJ de Galicia determinan la condena solidaria de ambas entidades, entendiendo que ambas cubrían el mismo riesgo, algo que también debería haber sido explicado.

Pese a que la sentencia no tiene un nivel de detalle suficiente que sirva para interpretar adecuadamente los argumentos acogidos por la Sala, si destacamos algunas de sus frases más específicas que servirían de argumento para justificar, aunque no lo consigue, que no se respete el contenido del Art. 73 párrafo 2º: *“una buena parte de las cláusulas que merecen el calificativo de limitativas suponen, a la vez, un instrumento de delimitación del riesgo cubierto por el contrato”* o *“el criterio mayoritario en la doctrina y en la jurisprudencia civil es tratar de separar ambos tipos de cláusulas, excluyendo a las puramente delimitadoras del riesgo cubierto del doble requisito impuesto a las puramente limitativas por el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro”*. Y remata con *“como pone de relieve la STS - Sala 1a- de 5 de junio de 1997, «La concreción del riesgo asegurado no supone limitación en los derechos del asegurado». Y, además, deben excluirse del concepto de cláusulas limitativas de los derechos del asegurado aquéllas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo (como es la circunstancia del caso presente) y en qué ámbito espacial (STS 1a de 18 de mayo de 2009, Rec. 40/2004).”* Estos argumentos se incluyen en el Fundamento de Derecho 3º.2.a), donde viene a recordar la doctrina tratada en la STS de 18 de febrero de 2016 sobre la diferencia entre cláusulas lesiva, limitativas y delimitadoras. Lo que todavía no ha hecho la Sentencia es interpretar el párrafo 2º del Art. 73, que expresamente las califica de limitativas.

En el punto 2.b) del mismo Fundamento se entra al análisis del caso concreto. Inicia el párrafo con un contundente: *“b) Respecto de la naturaleza de la cláusula examinada afirmamos su clara naturaleza delimitadora del riesgo asegurado y, en consecuencia, su plena validez. En efecto, la literalidad de la cláusula en cuestión es un ejemplo de una forma de delimitación del riesgo en su vertiente temporal que no limita el derecho del asegurado”*. Aquí es donde el lector pensaría que iba a poder entender que lo que indica la norma no es de aplicación, eso sí, recordemos que esa norma es específica para este tipo de cláusulas. Pero el lector se dará cuenta rápidamente que va a seguir sin entenderlo, salvo que no sea alguien cabal, pues sorprende la Sentencia con una afirmación final digna de resaltar *“no puede obviarse que la decisión de circunscribir el riesgo objeto de cobertura a los siniestros ocurridos en el ámbito temporal de la póliza siempre que estén comunicados antes de la finalización de los dos años siguientes a la finalización del contrato, no puede considerarse, en modo alguno, una limitación de los derechos del asegurado, sino una cabal configuración del riesgo objeto de cobertura del contrato de seguro.”*

Entendemos que la práctica sectorial de este tipo de cláusulas beneficiará y perjudicará indistinta y alternativamente a las aseguradoras (AXA se conformó con su parte, por lo que si daba cobertura al riesgo) y de esa forma se compensarán los riesgos, pero se desconoce que pasaría en el supuesto de que no hubiera una segunda entidad aseguradora, por ejemplo, por cese de actividad. Puede ser comprensible también que, dado que la limitación es para el perjudicado, esté aceptada o no la cláusula conforme establece el artículo 3 por el empresario, no se vea afectado este al tener una póliza que cubre ese riesgo. Pero tras la lectura de la sentencia no se entiende el que la Ley determine el carácter limitativo de la misma, y el Tribunal entienda que esa cláusula realmente es delimitadora y que no debe exigírsele la formalidad del artículo 3. Al final, el perjudicado va a cobrar igualmente.

# Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD  
CIVIL

**Reclamación de indemnización en la cantidad de 7.000 euros en concepto de daño moral por inclusión en un fichero de morosos. Se estima íntegramente la demanda al considerar que no pueden aceptarse indemnizaciones meramente simbólicas**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),  
de 26 de abril de 2017.

**Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz**

## Fundamentos de Derecho

**PRIMERO.-** Resumen de antecedentes.

Son hechos relevantes para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- Doña Elisabeth formuló demanda para la protección de derechos fundamentales, en concreto el derecho al honor, por habersele incluido por la demandada en dos ficheros de morosos. Solicitaba que se le indemnizase en la cantidad de 7.000 €, por daños morales, y que se ejecutasen los actos y comunicaciones que fuesen necesarios para excluirla de los ficheros de morosos en los que se le había incluido.

2.- La sentencia de primera instancia declaró la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la actora y condenó a la demandada a que abonase a aquella la cantidad de 7.000 € por el daño causado.

Para el cálculo de la indemnización acudió a los criterios de esta sala fijados en la sentencia de 18 de febrero de 2015, confirmados por la sentencia de 12 de mayo de 2015, en los que se atiende a la difusión, la incerteza de la deuda, sin que sea causa de exclusión de los perjuicios morales padecidos el que la deuda sea de pequeña cuantía, y naturaleza de las empresas que han consultado tales ficheros. A ello se añade también la permanencia en el tiempo de la inclusión de los datos en el registro.

A partir de esos criterios, la sentencia de primera instancia tuvo en consideración que: (i) es improcedente la inclusión de la deuda en dos ficheros; (ii) en el primero aún permanece incluida, lo que supone un año y diez meses, y en el segundo ha permanecido seis meses; (iii) que en el primero se hicieron cuatro visitas (Gas Natural, Bankinter, Iberdrola Clientes y General i Seguros), y en el segundo tres consultas (Liberbank, Bankinter y Cofidis S. A.); (iv) que estas empresas facilitan crédito o servicios y suministros, y no lo facilitarían si consta que el solicitante se encuentra incluido en uno de esos registros de morosos, para cumplir con lo que se ha llamado <<crédito responsable>>.

3.- La demandada Orange España S.A.U. interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia y correspondió su conocimiento a la sección número uno de la Audiencia Provincial de Oviedo, que dictó sentencia el 17 de junio de 2016 por la que estimaba parcialmente el recurso.

Modificó la sentencia de primera instancia únicamente en la cuantía de la indemnización, que la fijó en 2.000 €. A consecuencia de la estimación parcial del recurso de apelación no hizo pronunciamiento sobre las costas causadas por el mismo.

4.- El Tribunal de apelación tiene en cuenta para motivar la reducción de la indemnización un supuesto similar conocido por él y en el que dictó sentencia el día 1 de junio de 2016.

Toma en consideración los criterios fijados por el Tribunal Supremo, sala primera, en las sentencias de 4 de diciembre de 2014, 18 de febrero y 12 de mayo de 2015, y con total respeto a los hechos que la sentencia de primera instancia declara probados.

Razona que la cantidad que fija no puede considerarse simbólica, lo que no sería admisible (sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2014).

5.- La demandante interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, articulado en un solo motivo en el que denuncia la infracción del art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en relación con el art. 9.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal. Igualmente denuncia la infracción de la jurisprudencia del Alto Tribunal por la vulneración a las pautas que deben ser tenidas en cuenta para la valoración del daño moral.

En el desarrollo argumental del motivo, la recurrente alega que la indemnización fijada es meramente simbólica, y a tenor de la doctrina de la Sala, existe un error notorio, dado el tiempo transcurrido con la anotación de los datos personales en los ficheros de morosidad y el número de entidades que consultaron los citados archivos, lo que ocasiona un notable perjuicio pues necesita para sufragar los gastos del proceso poner de su peculio ya que no se pueden abonar con la indemnización que ha sido fijada.

La sentencia recurrida reconoce como hechos probados, que el tiempo de constancia de la actora en los dos ficheros de morosos donde fue incluida alcanzó los seis meses en uno de ellos y en el segundo cuando se dictó la sentencia de primera instancia alcanzaba ya veintidós meses, sin que exista constancia de que haya sido excluida del mismo.

En cuanto a las vistas realizadas por distintas entidades fueron cuatro las consultoras de uno de ellos y tres en el otro, todas ellas entidades financieras o de servicios y suministros. La actora se puso en contacto con la entidad demandada para que se la excluyera de ambos registros sin obtener respuesta lo que obligó a intentarlo personalmente, solo en uno de los registros lo consiguió cancelar, pero no ha podido conseguirlo respecto de otro.

Cita como doctrina de la sala que se considera vulnerada la sentencia de 4 de diciembre de 2014, la de 18 de febrero de 2015 y la de 12 de mayo de 2015.

6.- La Sala dictó auto el 23 de noviembre de 2016 por el que se admitía el recurso de casación y, tras el oportuno traslado, la parte recurrida presentó escrito de oposición al recurso.



7.- El Ministerio Fiscal, con cita de sentencias de esta sala, solicitó la estimación del recurso de casación, poniendo de relieve cómo en supuestos similares se han fijado indemnizaciones de cuantía muy superior. En concreto 10.000 € en la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2015, y 12.000 € en la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2014.

#### SEGUNDO.- Decisión de la sala

1.- Sólo cabe decidir si la indemnización fijada por la sentencia recurrida, que reduce la establecida por la de primera instancia, se ajusta a lo previsto en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, respetando la jurisprudencia que considera excepcional la posibilidad de revisión en casación de la cuantía de la indemnización.

2.- Ciertamente, constituye doctrina constante de esta Sala (entre las más recientes, SSTS de 9 de octubre de 2015, rec. núm. 669 / 2013, de 10 de febrero de 2014, rec. núm. 2298/2011, y 22 de enero de 2014, rec. Núm. 1305/2011) que

la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños morales en este tipo de procedimientos es competencia de los tribunales de instancia, cuya decisión al respecto ha de respetarse en casación salvo que «no se hubiera atendido a los criterios que establece el art. 9.3 LO 1/82» (STS de 17 de julio de 2014, rec. núm. 1588/2008, con cita de las SSTS 21 de noviembre 2008 en rec. Núm.1131/06, 6 de marzo de 2013 en rec. Núm. 868/11, 24 de febrero de 2014 en rec. Núm. 229/11 y 28 de mayo de 2014 en rec. núm. 2122/07) o en caso de error notorio, arbitrariedad o notoria desproporción (sentencias de 5 de diciembre de 2000, 31 de enero de 2001, 25 de enero de 2002, 10 de junio de 2002, 3 de febrero de 2004, 28 de marzo de 2005, 9 de junio de 2005, 21 de abril de 2005, 17 de enero de 2006, 27 de febrero de 2006, 5 de abril de 2006, 9 de junio de 2006, 13 de junio de 2006, 16 de noviembre de 2006).

El artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, que entró en vi-

gor a partir del 23 de diciembre de 2010 y que es la aplicable dada la fecha de los hechos, dispone que «La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma». Esta Sala ha declarado en STS de 5 de junio de 2014, rec. núm. 3303/2012, que dada la presunción iuris et de iure, esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable, el hecho de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los tribunales para fijar su cuantificación, «a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso (sentencias de esta sala núm. 964/2000, de 19 de octubre, y núm. 12/2014, de 22 de enero)». Se trata, por tanto, «de una valoración estimativa, que en el caso de daños morales derivados de la vulneración de un derecho fundamental del art. 18.1 de la Constitución, ha de atender a los parámetros previstos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio».

3.- También ha afirmado la sala que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico. Como declara la sentencia de esta Sala núm. 386/2011, de 12 de diciembre, «según la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 18 de noviembre de 2002 y 28 de abril de 2003) no es admisible que se fijen indemnizaciones de carácter simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la CE como derechos reales y efectivos, con la indemnización solicitada se convierte la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el contenido de los artículos 9.1, 1.1. y 53.2 CE y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego (STC 186/2001, FJ 8)» (STS 4 de diciembre 2014, rec. núm. 810/2013).

4.- Descendiendo al supuesto enjuiciado sobre la inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LOPD, sería indemnizable en primer lugar la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo, y en el externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas.

Para valorar este segundo aspecto afirma la sentencia núm. 81/2015, de 18 de febrero, que ha de tomarse en consideración la divulgación que ha tenido tal dato, pues no es lo mismo que sólo hayan tenido conocimiento los empleados de la empresa acreedora y los de las empresas responsables de los registros de morosos que manejan los correspondientes ficheros, a que el dato haya sido comunicado a un número mayor o menor de asociados al sistema que hayan consultado los registros de morosos.

También sería indemnizable el quebranto y la angustia producida por las gestiones más o menos complicadas que haya tenido que realizar el afectado para lograr la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados.

Ambos extremos se consideran probados por la sentencia recurrida, asumiendo al efecto la de primera instancia.

5.- La interrogante es saber, si ello es así, por qué modera la cuantía fijada por la sentencia de primera instancia. Sobre este particular, debe recordarse que el ámbito de la revisión que es posible en casación es más amplio en este tipo de litigios que en otros que versan sobre cuestiones sin trascendencia constitucional. Cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, este tribunal no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados (sentencias núm. 311/2013 de 8 de mayo, y núm. 312/2014 de 5 de junio, entre las más recientes).

6.- Al abordar la citada revisión, con independencia de razonar la sentencia recurrida que la indemnización que fija no es simbólica, no existe más dato para llevarla a cabo que la comparación que hace esta con otra sentencia dictada por el mismo tribunal.

Consecuencia de lo anterior es que la sala ha de indagar sobre razones que no afloran en la sentencia.

En esa labor de indagación, no puede aceptarse (sentencia núm. 81/2015 de 18 de febrero) el argumento de que la inclusión de datos sobre una deuda de pequeña entidad en un registro de morosos no supone una intromisión

ilegítima en el derecho al honor de una trascendencia considerable (y por tanto no puede dar lugar más que a una pequeña indemnización) porque claramente muestra que no responde a un problema de solvencia sino a una actuación incorrecta del acreedor. La inclusión en registros de morosos por deudas de pequeña cuantía es correcta y congruente con la finalidad de informar sobre la insolvencia del deudor y el incumplimiento de sus obligaciones dinerarias. Y cuando tal inclusión se ha realizado, quienes consultan el registro pueden suponer legítimamente que el acreedor ha cumplido con las exigencias del principio de calidad de los datos, y no lo contrario, que es lo que hace la Audiencia, y que por tanto es cierto que el afectado ha dejado de cumplir sus obligaciones dinerarias.

Por tanto, la escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que le causó a la demandante la inclusión en los registros de morosos.

Tampoco cabe tener en cuenta que no conste que la citada inclusión le haya impedido a la recurrente acceder a créditos o servicios.

Precisamente la información sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias que se incluye en estos registros va destinada justamente a las empresas asociadas a dichos ficheros, que no solo les comunican los datos de sus clientes morosos, sino que también los consultan cuando alguien solicita sus servicios para evitar contratar y conceder crédito a quienes no cumplen sus obligaciones dinerarias.

Las empresas que consultaron son empresas que facilitan crédito o servicios y suministros, bien porque se trate de entidades financieras, bien porque se trate de entidades que realizan prestaciones periódicas o de duración continuada y que facturan periódicamente sus servicios al cliente (con frecuencia, se facturan los servicios ya prestados, como es el caso de las empresas de telefonía y servicios de internet), por lo que para ellas es importante que se trate de un cliente solvente y cumplidor de sus obligaciones dinerarias. Por ello, estos registros de morosos son consultados por las empresas asociadas para denegar financiación, o para denegar la facilitación de suministros u otras prestaciones periódicas o continuadas, a quien no merezca confianza por haber incumplido sus obligaciones dinerarias. Es más, en ciertos casos, estas empresas no deben facilitar crédito si consta que el solicitante está incluido en uno de estos registros de morosos (es el caso de lo que se ha llamado "crédito responsable", destinado

a evitar el sobreendeudamiento de los particulares, a que hacen referencia la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo, el art. 29 de la Ley

2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, y el art. 18 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios).

7.- Por todo ello, el daño indemnizable sufrido por la demandante se compadece más con el que cuantifica la sentencia de primera instancia que con el que fija la sentencia recurrida puesto que la inclusión de sus datos en los registros de morosos era apta para afectar negativamente al prestigio e imagen de solvencia de la demandante y para impedirle la obtención de financiación o la contratación de prestaciones periódicas o continuadas.

8.- A lo anterior se han de añadir las gestiones que tuvo que realizar la demandante para conseguir la cancelación de sus datos en los registros de morosos, sin que el resultado fuera enteramente satisfactorio, pues sólo obtuvo la cancelación en uno.

9.- En consecuencia, la indemnización fijada en la sentencia recurrida no se ajusta a los criterios establecidos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, ni se compadece con lo mantenido por esta sala en supuestos similares de escasa deuda, tiempo incluido en los registros de morosos y divulgación que los mismos han tenido.

Una reducción tan notoria como la llevada a cabo por la sentencia recurrida, en circunstancias como las descritas, ha de calificarse de indemnización simbólica, disuasoria para impedir la tutela de derechos que son fundamentales para la persona.

El motivo se estima.

**TERCERO.-** Conforme prevén los arts. 394.1 y 398.1 LEC, no se impone a la parte recurrente las costas del recurso, con devolución del depósito constituido para recurrir.

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Elisabeth contra la sentencia dictada el 17 de junio de 2016 por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo. 2.º- Casar la sentencia recurrida y, en consecuencia, desestimar

el recurso de apelación interpuesto por Orange España contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Laviana, que se confirma y se declara firme. 3.º- Imponer a la parte apelante las costas del recurso de apelación. 4.º- No imponer a la parte

recurrente las costas del recurso, con devolución del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.



La presente sentencia (Eduardo Baena Ruiz) confirma sin ningún sobresalto la doctrina jurisprudencial relativa a la cuantificación de los perjuicios personales causados por daño inferido al honor como consecuencia de la inclusión indebida de un ciudadano en los registros de morosos. Aunque no se declare explícitamente así, estamos ante el reconocimiento de que el principio institucional de la integridad reparatoria se proyecta, no sólo sobre la perjudicialidad patrimonial, sino también sobre la personal, según asevera el art. 33.3 de la LRC y SCVM respecto de los perjuicios personales causados por daños corporales originados con ocasión del tránsito motorizado; precepto brillante, novedoso, sorprendente, importantísimo, complejo, sincero, preciso y contradictorio que, con su sí pero no y con su no pero sí, debería dar lugar a un amplio comentario de esta sentencia en su conexión con él, precisamente porque fija los parámetros a los que hay que atenerse para que la indemnización establecida sea socialmente suficiente, sea razonable y respete la dignidad del perjudicado, atendiendo a la intensidad del perjuicio padecido.

En el caso de autos, el JPI acogió la demanda y fijó para la demandante la indemnización reclamada de 7.000 € por los perjuicios morales que le causó la sociedad demandada al incluirla en dos registros de morosos. La AP estimó parcialmente la apelación de la demandada y redujo el resarcimiento a 2.000 €. El TS acogió el recurso de casación de la actora y, tras anular la sentencia recurrida, confirmó la que ésta había revocado parcialmente. Con reiteración de los criterios sentados con anterioridad (sentencias de 4 de diciembre de 2014, 18 de febrero de 2015 y 12 de mayo de 2015; de las tres, Rafael Saraza Jimena) y que, a su vez, habían sido invocados por la resolución impugnada, la doctrina que da lugar a la solución adoptada se articula en los siguientes extremos:

1. La posibilidad de revisión casacional de la cuantía de una indemnización establecida en concepto de responsabilidad civil es excepcional porque constituye una materia que corresponde privativamente al Tribunal de instancia, es decir, a la AP.

2. Pero tal revisión es pertinente cuando el Tribunal de instancia ha incurrido en error notorio, arbitrariedad o manifiesta desproporción; también, cuando se infringe el ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación del *quantum* indemnizatorio.

3. A su vez, de estarse ante una intromisión ilegítima en el honor, intimidad o imagen de la persona, procede la revisión de la cuantía indemnizatoria que no se haya ajustado a los criterios del art. 9.3 de la LO 1/1982; norma que, al prescribir que la existencia del perjuicio se presume siempre, establece al respecto una presunción *iuris et de iure* (sentencia de 5 de junio de 2014, Rafael Saraza Jimena).

4. Cuando la materia enjuiciada afecta a derechos fundamentales, su trascendencia constitucional determina que no pueda partirse de una incondicionada aceptación de las conclusiones probatorias fijadas por la sentencia de instancia; y esta posible revisión de los hechos probados se debe al importante papel que se adjudica a la protección jurisdiccional de tales derechos, dando lugar ello a que el TS pueda otorgar una particular relevancia a hechos a los que el Tribunal de apelación se la haya negado (sentencias de 8 de mayo de 2013 [Juan-Antonio Xiol Ríos], 5 de junio de 2014 [Rafael Saraza Jimena] y 18 de febrero de 2015 [Rafael Saraza Jimena]).

## COMENTARIO

5. En el trance de valorar los perjuicios personales por una intromisión ilegítima en el honor, no caben las indemnizaciones simbólicas (sentencias de 18 de noviembre de 2002 [José Almagro Nosete], 28 de abril de 2003 [Teófilo Ortega Torres], 12 de diciembre de 2011 [Juan-Antonio Xiol Ríos] y 12 de mayo de 2015 [Rafael Saraza Jimena]).

6. La indebida inclusión en un registro de morosos por una deuda de pequeña entidad no convierte en poco trascendente la intromisión ilegítima en el honor, porque cuenta la actuación de quien se considera acreedor y quien ha de cuidar la calidad de los datos proporcionados al registro de morosos. Por tanto, la escasa cuantía de la deuda registrada no disminuye la importancia del perjuicio moral que causa la indebida inclusión.

7. El hecho de que no conste que la inclusión en el registro de morosos haya impedido al demandante acceder a los créditos, servicios o suministros pretendidos, no puede tenerse en cuenta para moderar el alcance del perjuicio moral causado.

8. A su vez, para la cuantificación de los perjuicios personales causados, deben ponderarse los quebrantos asociados a las gestiones realizadas para la cancelación de los datos incorrectamente registrados (sentencia de 18 de febrero de 2015, Rafael Saraza Jimena).

9. Es elemento a considerar para fijar la cuantía de la indemnización el tiempo en que el demandante ha permanecido incluido como moroso en los ficheros, así como la difusión que han tenido los datos registrados mediante su comunicación a quienes los han consultado (sentencia de 18 de febrero de 2015, Rafael Saraza Jimena). En el caso concreto enjuiciado, los datos incluidos en un registro se mantuvieron durante 6 meses hasta que se canceló la anotación; y en el otro habían transcurrido 22 meses sin que todavía se hubieran cancelado, habiendo sido consultado 3 veces el dato de un registro y 4 el del otro.

10. En supuestos similares al enjuiciado, el TS ha fijado indemnizaciones por cuantía muy superior a la establecida por la sentencia recurrida (12.000 €, en sentencia de 5 de junio de 2014 [Rafael Saraza Jimena]; 10.000 €, en sentencia de 18 de febrero de 2015 [Rafael Saraza Jimena]).

11. Una indemnización tan reducida como la establecida por la AP disuade de acudir a impetrar la tutela judicial a quien ha sufrido una intromisión en su honor, porque la indemnización reconocida por la AP no sirve para cubrir en lo más mínimo los gastos de su defensa; idea que reproduce parcialmente el argumento de que una indemnización simbólica desincentiva la correcta actuación del intromitente, pues le resulta más llevadero asumir tal indemnización que mejorar sus estructuras para actuar de modo riguroso en la comprobación de los requisitos precisos para incluir datos en los registros de morosos (sentencia de 4 de diciembre de 2014, Rafael Saraza Jimena).

En este caso, la SAP de Asturias (Sección 12ª) de 17 de junio de 2016 (Guillermo Sacristán Represa) había invocado de modo correcto la doctrina jurisprudencial y, con mención innominada del principio de la igualdad en la aplicación de la Ley, se había atenido al criterio cuantitativo sostenido por la misma Sección en sentencia dictada unos días antes, concretamente en 1 de junio (José-Antonio Soto-Jove Fernández), sosteniendo que la suma reconocida no constituía una indemnización simbólica. Frente a esa consideración -verdaderamente subjetiva y, desde luego, *contra rem*- y frente al dato invocado de la comparación con la resolución precedente, el TS consideró obligado "*indagar sobre razones que no afloran en la sentencia*" y que, explicitadas (en particular, la pequeñez de la deuda achacada a la demandante), son expresamente desautorizadas por él.

# Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD  
CIVIL

**Reclamación ejercitada por la cantidad de 23.388,28 euros en concepto de indemnización por negligencia profesional del procurador, como consecuencia del perjuicio ocasionado por la inactividad del mismo ante el vencimiento del plazo de caducidad de una anotación preventiva de embargo. Se desestima al considerar que dicha obligación no es de impulso procesal y que es una obligación del abogado al tratarse de una medida directamente relacionada con el buen fin del proceso**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),  
de 29 de Mayo de 2017.

**Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana**

## Fundamentos de derecho

**PRIMERO.-** 1. El problema que el recurso plantea tiene que ver con la desestimación de la demanda formulada con fecha 2 de enero de 2013, por la mercantil Yesonor, SL contra don Tomás, procurador, en ejercicio de la acción de indemnización de daños y perjuicios por negligencia profesional respecto de la caducidad de la anotación preventiva de embargo. En concreto, en el alcance y contenido de los deberes del procurador en cuanto a si está obligado a poner en conocimiento del letrado director del procedimiento la proximidad del vencimiento del plazo de caducidad de dicha anotación para evitar que se produzca. 2. Argumenta la sentencia del juzgado que la decisión de prorrogar o no la

anotación preventiva de embargo no constituye un acto de mera tramitación al entrañar una decisión ligada a la marcha procesal e incluso al devenir extraprocesal de los acontecimientos, con lo que sería ajena a las obligaciones asumidas por el procurador, en un supuesto en el que las relaciones y comunicaciones se producían directamente entre el cliente y el letrado y no entre el cliente y el procurador. Añade que la ejecución tramitada por el Juzgado n.º 2 de Palencia fue suspendida mediante auto de 1 de septiembre de 2008 al haberse declarado el concurso del ejecutado, resultando evidente que la marcha de dicho concurso era ajena al proceso judicial para el que el demandado había sido contratado, siendo imprescindible para la eficacia y utilidad del embargo trabado en la mencionada ejecución singular y, por ende, para tomar una decisión sobre la conveniencia o necesidad de la prórroga. 3. La sentencia de la Audiencia, que ahora se recurre, ratifica la del juzgado. Reconoce que no existe unanimidad en las decisiones de las audiencias provinciales acerca del alcance de las obligaciones del procurador, pero que la posición mayoritaria es la que mantiene su falta de responsabilidad por estos hechos, ya que no es obligación del procurador instar por sí la prórroga de la anotación del embargo trabado. Esta función excede claramente de sus deberes, conforme al artículo 26 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado que, de un lado, supone una decisión de carácter técnico jurídico que corresponde al letrado que debe conocer los plazos y los periodos temporales en que se despliegan, y en función de ello adoptar las decisiones técnicas correspondientes, y, de otro, entraña un coste económico que obliga a que la decisión sea adoptada por el abogado y su cliente. Lo que no obsta que, de hecho, que no de derecho, el procurador pueda asumir voluntariamente tales menesteres.

4. La parte recurrente formula un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

**SEGUNDO.-** En dos motivos denuncia lo siguiente: a) incongruencia omisiva de la sentencia al no haber dado respuesta a unas cuestiones esenciales y determinantes del fallo, a saber las referentes a la falta absoluta de seguimiento del curso del asunto por el procurador demandado, omitiendo hacer lo que la naturaleza del asunto le exigía en defensa de los intereses de su cliente (renovación del embargo), incluso sin instrucción alguna de su letrado o cliente; y b) valoración errónea, irracional o ilógica de

la prueba en aspectos esenciales, obviando el tenor de los artículos 316 y 326 LEC, respecto del valor probatorio del interrogatorio de las partes y de los documentos privados no impugnados, omitiendo asimismo reflejar en los antecedentes de hecho y en párrafos separados y numerados la relación de hechos probados de la causa. Los dos se desestiman por lo siguiente: a) la omisión que se denuncia pudo solucionarse mediante el complemento o aclaración pertinente, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 215 de la LEC, como ha declarado esta sala en sentencias 234/2016, de 8 de abril y 592/2016, de 5 de octubre, al margen de que no existe la omisión de la que pueda derivar la incongruencia de la sentencia siendo como es absolutoria por inexistencia de negligencia en el cumplimiento de los deberes profesionales que al procurador se le imputaba en la demanda; b) se pretende una inaceptable revisión de toda la prueba, en concreto del interrogatorio de parte y de la documental privada, tachando la realizada de irracional o ilógica, lo que no es cierto ni de interés al asunto que está referido a una cuestión de valoración jurídica sobre la obligación del procurador demandado de seguir el curso del asunto, conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la LEC, citado en la sentencia, y consiguiente información al poderdante de su marcha; y c) no puede apreciarse como defecto de forma que una sentencia civil carezca de un apartado específico de hechos probados (sentencias 18/2013, de 8 de febrero, 312/2016 de 12 de mayo, entre otras), siendo además, como es, una controversia fundamentalmente jurídica, no fáctica, en la que los hechos fundamentales (caducidad de la anotación de embargo y que el procurador no instó su prórroga ni dio aviso al abogado o cliente de la proximidad de su vencimiento) no son contravertidos.

Recurso de casación.

**TERCERO.-** El motivo se fundamenta en la infracción de los artículos 1089, 1104 del Código Civil, en relación con los artículos 1710, 1718 y 1719 del mismo texto legal, y con los artículos 26. 2. 1.º, 2.º, 3.º y 6.º, y 27 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativos al contenido y alcance de las obligaciones del procurador en todo proceso judicial abierto. Se invoca la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia de esta Sala establecida en las sentencias de 18 de febrero de 2005, 7 de abril de 2003 y 11 de mayo de 2006 (las subrayadas en negrita en el recurso), entre otras. El recurso se desestima. 1. - El interés casacional no se justifica con la cita de varias sentencias sobre la responsabilidad civil de los procuradores en el



ejercicio de su cargo que responden a supuestos de hecho diversos al que es objeto de recurso. La sentencia 78/2005, de 18 de febrero, versa sobre la responsabilidad civil de abogado y procurador en un supuesto de omisión de advertencia alguna a su cliente sobre el inicio y curso del plazo, a partir de la firmeza de la sentencia, para pagar el precio aplazado de un piso y evitar así la resolución de la venta y la pérdida del inmueble. La sentencia 372/2003, de 7 de abril, versa sobre un contrato de prestación de servicios de abogado y procurador, en la que se declara que no hay incumplimiento de las obligaciones de la abogada respecto a la no presentación de un escrito de personación al considerar que es obligación del procurador. La sentencia 460/2006, de 11 de mayo, versa sobre la responsabilidad civil de abogado y procurador con base en que habiendo sido designados y habiendo actuado en primera instancia en defensa y representación del demandado, una vez recaída sentencia condenatoria, inter-

pusieron recurso de apelación, pero no se personaron en la Audiencia provincial, lo que motivó que se declarase desierto el recurso y, por tanto, firme la sentencia dictada con perjuicios morales para el interesado. 2.- Esta sala, en supuestos de hecho semejantes, ya se ha pronunciado en alguna ocasión y ha considerado que el obligado a instar la prórroga de la anotación preventiva de embargo es el abogado, y ha indicado que dicha prórroga no puede considerarse como mero acto de impulso procesal al tratarse de una actuación encaminada a asegurar la eficacia de medida cautelar para garantizar el buen fin del procedimiento. (i) La sentencia 702/2005, de 26 de septiembre, citada en la sentencia recurrida, se refiere a un supuesto de responsabilidad civil del procurador por incumplimiento de su contrato de mandato al no haber anotado a su tiempo el embargo decretado por el juzgado sobre el patrimonio de los demandados, que ha impedido de forma negligente el aseguramiento del crédito y la vía pro-

cesal de apremio reconocida mediante sentencia firme a favor del actor, en dicho proceso civil. Esta resolución no considera la prórroga de la anotación como un mero acto procesal cuyo diligenciamiento corresponda al procurador. En consecuencia, señala: «no cabe afirmar que existiera incumplimiento contractual alguno en el proceder del procurador contra el que se dirige la demanda que ha dado origen a los presentes autos, al solicitar la suspensión del curso de los autos. Resulta así que reinstado el juicio y librado y anotado mandamiento de embargo, la comprobación del preexistente y la falta de provisión de fondos, a salvo nuevas instrucciones, en el marco de lo examinado, configuraba la inactividad que significaba la "caducidad" como una prevención que el cliente-abogado y el abogado del cliente, director del asunto, tenían que romper mediante instrucciones precisas, dado que los bienes se hallaban embargados y no eran suficientes, y nada se decía

sobre otros bienes que pudieran ser objeto de embargo; al no hacerse provisión de fondos parecía que no quería gravar con nuevos gastos una deuda de dudoso buen fin». (ii) La sentencia 984/1995, de 17 de noviembre aumenta el importe de la indemnización que debía abonar el letrado, y mantiene su condena por no instar la prórroga de la anotación preventiva del embargo instado. (iii) La sentencia 628/2011, de 27 de noviembre, viene referida a la responsabilidad de letrado en el ejercicio de su cargo y en ella expresamente se indica que la prórroga de la anotación preventiva de la demanda no puede considerarse un acto de impulso procesal, al tratarse de una medida cautelar para garantizar el buen fin del procedimiento. Se argumenta en esta sentencia lo siguiente: «se advierte que la conducta del abogado demandado es susceptible de ser calificada como integrante de una infracción del deber de diligencia profesional, pues el procedimiento del juicio de cognición



n.º 255/1996, quedó suspendido a la espera de la presentación de una demanda de conciliación ante la Junta arbitral regional de arrendamientos rústicos el 3 de junio de 1997 y hasta el 14 de diciembre de 2001 no se presentó la solicitud de avenencia sin que la prórroga de la anotación preventiva de la demanda pueda considerarse un acto de impulso procesal al tratarse de una medida cautelar para garantizar el buen fin del procedimiento. En consecuencia, la inactividad del letrado determinó que el procedimiento iniciado no pudiera cumplir su fin de reconocimiento de la pretensión de acceso a la propiedad planteada en la demanda». 3.- La sentencia recurrida, por tanto, no solo no se opone a la jurisprudencia de esta sala sino que la conoce y asume. Obligación de los procuradores es representar a la parte en todo tipo de procesos, salvo que se disponga otra cosa o se autorice por Ley. Se trata de una obligación vinculada al seguimiento del juicio, transmisión de docu-

mentación, antecedentes o instrucciones que le remitan el abogado, tener al corriente a su poderdante y abogado del curso del asunto que se le hubiere confiado y hacer cuanto conduzca a la defensa de los intereses del cliente, bajo la responsabilidad que las leyes impongan al mandatario, conforme dispone el artículo 26 de la LEC . Ahora bien, la afirmación de que entra dentro de las competencias del procurador el cumplimiento de obligaciones como la que aquí se suscita de solicitud de prórroga para evitar la caducidad preventiva del embargo, no se ajusta a esta normativa, por lo que la inactividad del procurador contra el que se dirige la demanda no genera incumplimiento contractual como integrante de una infracción del deber de diligencia profesional. Y es que, al margen del auxilio que el procurador pueda prestar en este aspecto al abogado, no es un acto de impulso procesal, como ha dicho esta sala, ni es un efecto de las funciones que tiene encomendadas de

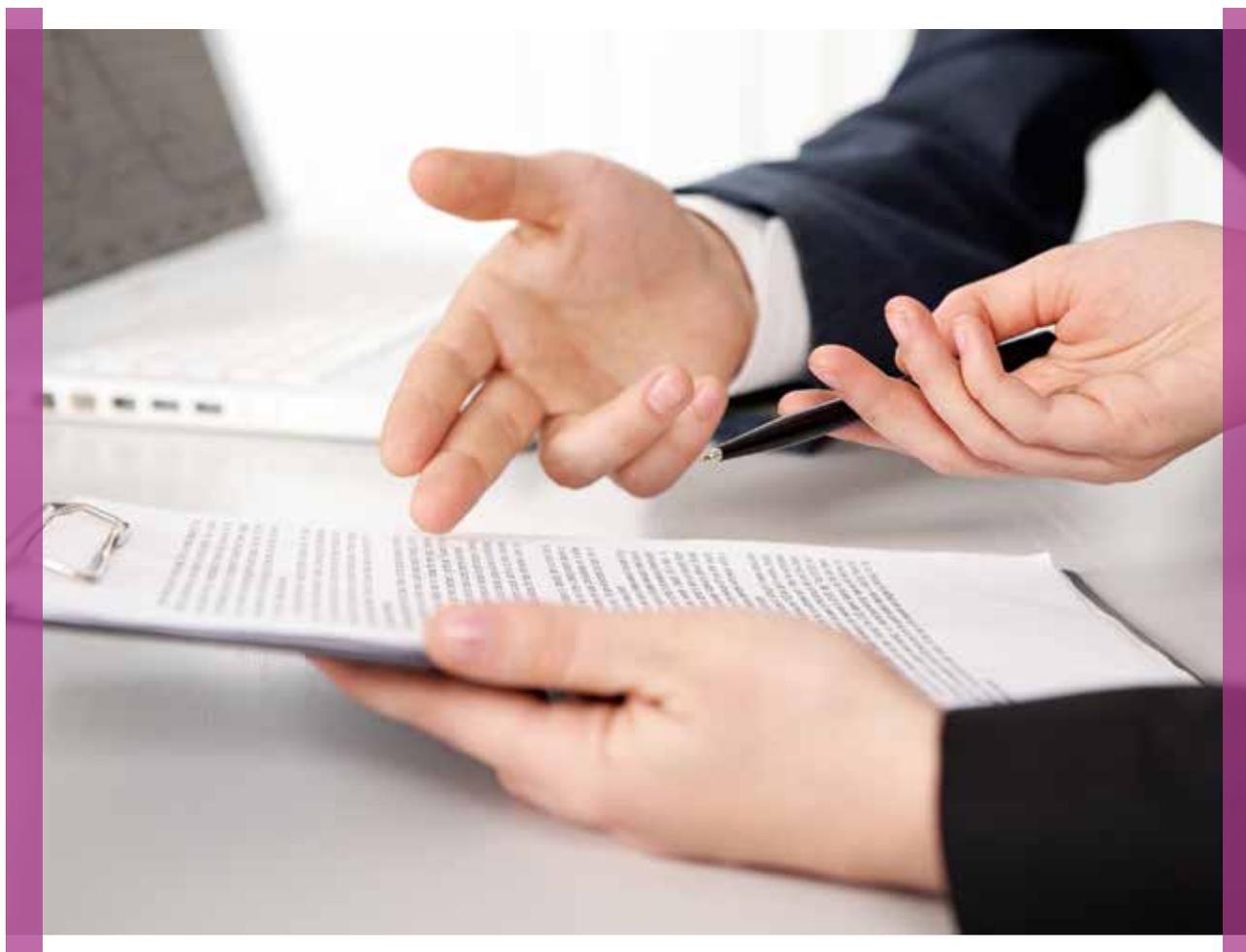
representación o de seguimiento del asunto. Se trata de una iniciativa propia del abogado en la defensa y dirección del proceso en cuanto supone una actuación de contenido jurídico-económico, y que es ajena a la capacidad de decisión del procurador, que no es otra que la de notificar, como argumenta la sentencia recurrida, «la existencia de un plazo procesal y el momento en que este comienza conforme a la notificación recibida o el acto por el realizado, pero no le corresponde un deber legal de velar porque ese plazo sea respetado adecuadamente por el Abogado y, por ello, no tiene una función específica de avisar de la proximidad de su vencimiento. Es el Abogado quien ha de conocer los plazos perentorios, como el que nos ocupa, y en función de ellos debe adoptar las decisiones técnicas correspondientes en consonancia con las instrucciones del cliente, sin que sea el Procurador quien vele por el correcto cumplimiento de lo que es deber del Abogado. Entenderlo de otro modo supone atribuir una función al Procurador que le convertiría en auténtico controlador de los tiempos procesales que, evidentemente, trasciende a la misión que le atribuye la ley».

**CUARTO.-** En consecuencia, el recurso no puede prosperar, y se imponen a la parte recurrente las costas causadas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación legal de Yesonor, SL, contra la sentencia de fecha 3 de noviembre de 2014, dictada por la Audiencia Provincial de Palencia, Sección 1.ª, en el recurso de apelación núm. 160/2014, con expresa imposición de las costas causadas a la recurrente. Líbrense al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.



**N**os presenta esta sentencia un supuesto donde la clave del debate jurídico se centra en determinar si la falta de actuación que ha provocado el daño reclamado por el cliente es atribuible a las funciones propias del procurador o del abogado, teniendo en cuenta para ello la naturaleza propia del acto a realizar y asimismo el reparto de funciones de cada uno de estos profesionales en atención a la normativa que los regula.

En esta materia nuestro Tribunal Supremo ha venido manteniendo la obligación de distinguir entre las funciones que son propias y exigibles a cada uno de los citados profesionales, indicando que el Procurador está obligado a recibir y trasladar las notificaciones del juzgado, no sólo al letrado defensor del asunto sino también al propio cliente interesado, como representación procesal en el asunto, Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, ponente Sr. Xiol Ríos, de fecha 27 de julio de 2006, haciéndose eco de otras del alto tribunal de 28 de enero de 1998, 25 de marzo de 1998, 3 de octubre de 1998, 23 de mayo de 2001, 7 de abril de 2003 y 11 de mayo de 2006. Asimismo entiende que habida cuenta de que la diligencia exigible al procurador en el despacho de los asuntos le impone razonablemente la carga de tomar razón de la fecha en que se comunican al abogado las resoluciones notificadas, junto con la comprobación de que éstas han sido debidamente recibidas, especialmente si la comunicación tiene lugar por un medio, como es el antiguo correo, que no permite tener constancia inmediata y cierta de su recepción.

En este sentido y así también lo tiene declarado la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo, el abogado director del asunto no tiene obligación de vigilancia sobre el cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los procuradores (SSTS de 11 de mayo de 2006 y 27 de febrero de 2006), los cuales deben tener conocimiento de cuáles son sus obligaciones y facultades en relación con las particularidades impuestas por su función de representación procesal en cada caso.

(...) el hecho de solicitar la prórroga en la anotación de un embargo a favor del cliente no era una labor que corresponda al Procurador dentro de sus funciones profesionales, considerando en cambio que es una función propia del letrado y que implica una decisión que corresponde adoptar a éste dentro de su función de defensa y dirección del proceso.

## COMENTARIO

Sin embargo en este caso la Sala considera que el hecho de solicitar la prórroga en la anotación de un embargo a favor del cliente no era una labor que correspondiera al Procurador dentro de sus funciones profesionales, considerando en cambio que es una función propia del letrado y que implica una decisión que corresponde adoptar a éste dentro de su función de defensa y dirección del proceso. Añade además la Sentencia que no se trata de un acto de impulso procesal, pronunciamiento que podría considerarse no del todo acertado si tenemos en cuenta que la prórroga de la anotación de un embargo supone tan sólo cumplir con la continuación de un trámite ya iniciado, cual ha sido la anotación primera del mismo, por lo que si el Procurador recibió instrucciones para realizar esa primera anotación del embargo lo lógico es que considere que dicha instrucción no se ha revocado si no ha recibido comunicación alguna del letrado o el cliente a tal efecto. En este sentido podríamos considerar que la primera decisión de proceder a la anotación del embargo si forma parte de las funciones de dirección y defensa propias del abogado, pero una vez transmitida dicha decisión al Procurador para que proceda a la tramitación de dicha anotación, parece forzado no reconocer que éste debería haber velado por la renovación o prórroga de dicha inscripción, puesto que en ningún momento recibió instrucciones en contra de solicitar dicha prórroga.



# Tribunal Supremo

## RESPONSABILIDAD CIVIL

**Contrato de seguro de decesos. Reclamación por parte de la Funeraria a quien los herederos habían cedido el crédito objeto del seguro, en concepto de gastos e intereses del artículo 20 de la LCS devengados por dichas cantidades. Procedencia de la aplicación del recargo por demora del artículo 20 LCS, aunque el demandante no se trate del asegurado. Doctrina jurisprudencial aplicable**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),  
de 19 de Junio de 2017.

**Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno**

### Fundamentos de derecho

**PRIMERO.-** Resumen de antecedentes. 1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, si el cesionario de un crédito, de un seguro de defunción, tiene legitimación activa para reclamar al deudor cedido (la entidad aseguradora) el recargo por demora que contempla el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS).

2. De los hechos acreditados en la instancia, cabe destacar que la póliza de decesos aportada a las actuaciones, en la cláusula 5.4, establece: «Si por causas de fuerza mayor, circunstancias imprevisibles o por voluntad de los herederos del fallecido, la Alianza Española no hubiera gestionado la realización del servicio, ésta se

obliga a resarcir los gastos ocasionados y hasta el valor del servicio contratado en la política, previa presentación del justificante del servicio y certificado de defunción».

3. En síntesis, el 31 de julio de 2007, la entidad Servicios funerarios E. Ortega S.L, formuló una demanda por la que solicitaba el pago de 6.599,45 euros a la entidad aseguradora Atocha S.A.

Esta reclamación traía causa de tres contratos de cesión de crédito por los que los familiares de doña Sara, don Arcadio y don Claudio, habían cedido a la demandante los créditos que pudieran derivarse de un contrato de seguro de decesos que ostentaban frente a la demandada. A dicha demanda se acumuló la seguida, por la misma actora contra la misma demandada, por la cesión de crédito efectuada por los familiares de doña Belen, por un importe de 1.870 euros.

La demandada se opuso a la demanda. Alegó que no procedía dicho pago al estar reservada la posibilidad de sustituir los servicios cubiertos por el seguro únicamente en casos de fuerza mayor. También negó la legitimación activa de la demandante por no ser ésta la titular que había asumido el pago de los sepelios, no constando la cesión de crédito de los herederos de los finados.

4. La sentencia de primera instancia estimó las demandas acumuladas. Tras considerar acreditadas las referidas cesiones voluntarias de los créditos, y que el Real Decreto 6/2004, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, no impedía tal posibilidad, consideró, conforme a los artículos 1112 y 1527 y siguientes del Código Civil , que la entidad demandante estaba plenamente legitimada para reclamar al deudor cedido el pago de lo debido, con idéntico contenido contractual objeto de la cesión, así como el recargo por demora.

5. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la sentencia de la Audiencia lo estimó en parte. En este sentido, consideró que no resultaba aplicable el recargo por demora previsto en el artículo 20 LCS , con base al siguiente razonamiento: «[...]El último motivo del recurso es el relativo a la improcedencia de los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro , entiende la Sala que no procede la condena al pago de dichos intereses porque la parte demandante no tiene legitimación activa para reclamar por tal concepto y ello por no te-

ner la condición de asegurado, es decir reclama en virtud de la cesión de un crédito por la prestación de un servicio funerario pero no es parte en el contrato de seguro por lo que en virtud del principio de relatividad contractual no puede reclamar los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro , siendo los precedentes los intereses legales desde la presente resolución».

6. Frente a la sentencia de apelación la demandante interpone recurso extraordinario por infracción procesal, que no ha sido admitido, y recurso de casación que ha sido admitido.

### Recurso de casación.

**SEGUNDO.-** Contrato de seguro. Cesión del crédito objeto del seguro: naturaleza y alcance. Procedencia de la aplicación del recargo por demora del artículo 20 LCS. Doctrina jurisprudencial aplicable.

1. La recurrente, al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC , por interés casacional por oposición a la jurisprudencia de esta sala, interpone recurso de casación que articula en dos motivos.

En el primer motivo, la recurrente denuncia la infracción de los artículos 1112 , 1212 y 1528 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial de esta sala respecto al contenido de la cesión de crédito. Argumenta que, junto con el crédito principal, son objeto de la cesión todos los derechos anexos y accesorios, entre los que se encuentra el recargo por demora.

2. El motivo debe ser estimado.

Esta sala, en el plano de las relaciones entre aseguradoras y respecto al ejercicio de la acción subrogatoria prevista en el artículo 43 LCS , ha declarado la improcedencia de la aplicación del recargo por demora previsto en el artículo 20 de dicha Ley . Entre los fundamentos que justificaron esta conclusión, expuestos en la sentencia 43/2009, de 5 de febrero, se ha señalado lo siguiente: «[...]A) Desde el punto de vista literal, no puede afirmarse que ni el artículo 20 LCS ni el artículo 43 LCS hayan previsto la solución a la cuestión planteada. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el 43 LCS limita el ejercicio de la acción subrogatoria a la cantidad efectivamente satisfecha, pues la concede «una vez pagada la indemnización» y precisa que comprende los derechos y acciones que por razón del siniestro correspondieron al asegurado frente a las personas responsables del mismo «hasta el límite



de la indemnización». Así lo ha admitido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 15 de junio de 1988 y 7 de mayo de 1993), precisando que el reembolso únicamente puede referirse a dicha indemnización cuando se halla dentro de la cobertura del contrato de seguro (STS de 5 de marzo de 2007, RC n.º 382/2000). Por otra parte, la nueva redacción del artículo 20 LCS establece con mayor precisión los sujetos a los que afecta a mora del asegurador, entre los cuales figura el «tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil», figura en la que no puede incluirse la aseguradora que ejercita la acción de subrogación, entre otras razones, porque ésta puede tener lugar en general en los seguros de cosas (dado que el artículo 43 LCS figura entre las disposiciones generales de los seguros de daños), mientras que la acción directa por parte del tercero perjudicado, a la que parece referirse específicamente el legislador, sólo cabe en el seguro de responsabilidad civil (artículo 76 LCS), específicamente mencionado en el artículo 20 LCS .

B) Desde el punto de vista sistemático, no pueden aceptarse los argumentos que parten de la equiparación absoluta entre la acción subrogatoria que corresponde al acreedor, al cesionario de un crédito o a quien paga en interés del deudor, con arreglo a los artículos 1111 y 1212 CC, y el ejercicio de la acción subrogatoria que contempla el artículo 43 LCS. Esta es una acción de carácter específico legalmente prevista en favor de las aseguradoras fuera de los supuestos previstos en el CC y con unos requisitos determinados en función de la indemnización efectivamente satisfecha, del importe del daño causado y del ámbito de la cobertura del contrato. Por el contrario, no pueden ser desechadas las argumentaciones que hacen hincapié en el carácter extraordinario que tiene el recargo por demora previsto en el artículo 20 LCS , el cual, si bien no puede afirmarse que por sí mismo imponga una interpretación restrictiva, obliga, para determinar su alcance, a examinar la finalidad con que se concibe tanto el ejercicio de la acción subrogatoria del artículo 43 LCS ,

como el recargo por demora de la aseguradora contemplado en el artículo 20 LCS .

C) Desde esta perspectiva teleológica, la mora prevista en el artículo 20 LCS, en algunas modalidades, como el abono del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber o la reparación o reposición del objeto siniestrado (artículo 20.2.ª LCS), carece de sentido en relación con la aseguradora como sujeto pasivo. Por otra parte, la finalidad del artículo 20 LCS radica en fomentar el rápido resarcimiento del asegurado o perjudicado imponiendo sobre la aseguradora que retrasa injustificadamente el cumplimiento de su obligación un recargo indemnizatorio de notoria importancia, a la que se hace referencia en STS de 1 de marzo de 2001 dictada por el Pleno de esta Sala. Esta finalidad pierde su sentido cuando se trata de las relaciones entre aseguradoras».

Por el contrario en el caso que nos ocupa, a diferencia de lo anteriormente señalado, no hay óbice alguno en considerar que el recargo de demora, previsto en el artículo 20 LCS , forma parte del contenido contractual de una cesión de crédito expresamente contemplada en la reglamentación contractual del contrato de seguro que vincula a las partes. En efecto, no hay disposición legal que la prohíba, por lo que las partes pueden acordarla al amparo del artículo 1255 del Código Civil ; sin que haya fundamento para una aplicación restrictiva de la cesión de los intereses de demora. A su vez, la legitimación resultante no es extraordinaria o legal, pues deriva del propio título contractual acordado por las partes. De forma que, una vez perfeccionada la cesión, el cesionario adquiere la titularidad del crédito cedido con el contenido contractual que tenía en origen, por lo que puede exigir dicho crédito a el deudor cedido sin ninguna restricción o limitación al respecto (artículos 1112 y 1528 del Código Civil).

Por lo que la cuestión planteada, que accede por primera vez a esta sala, debe resolverse en favor de la aplicación del recargo de demora previsto en el artículo 20 LCS , como parte integrante de los derechos que conforman el contenido obligacional del crédito cedido.

3. La estimación del motivo comporta la estimación del recurso de casación, sin necesidad de entrar en el examen del motivo segundo.

#### TERCERO.- Costas y depósitos.

1. La estimación del recurso de casación comporta que no se haga expresa imposición de las costas del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC.

2. La estimación del recurso de casación comporta la desestimación del recurso de apelación de la demandada, Atocha S.A. de Seguros, por lo que procede condenarla a las costas de su apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC .

3. Asimismo, procede la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª LOPJ .

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido 1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Servicios Funerarios E. Ortega S.L, contra la sentencia dictada, con fecha 3 de noviembre de 2014, por la Audiencia Provincial de Valencia, sección 8.ª, en el rollo de apelación núm. 462/2014 , que casamos y anulamos para en su lugar, y con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la demandada, Atocha S.A. de Seguros, confirmar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, núm. 5 de Valencia, de 3 de abril de 2014 , dictada en el juicio ordinario núm. 949/2007. 2. No procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación. 3. Se imponen las costas de apelación a la parte demandada apelante. 4. Se ordena la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación. Líbrense a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.

**S** La Sentencia que pasamos a comentar, dictada por el Tribunal Supremo, Sala 1ª el 19 de junio de 2017, se pronuncia sobre una cuestión que a simple vista ya se consideraba resuelta por la Jurisprudencia en relación a la posibilidad o no de aplicar intereses del artículo 20 LCS cuando quien reclama no es el perjudicado directamente, sino alguien subrogado en su posición.

La Sentencia habilita la posibilidad de que un no perjudicado pueda estar legitimado activamente para reclamar los intereses del artículo 20 LCS, lo cual pudiera parecer que entra en contradicción con la doctrina ya asentada por el Tribunal Supremo en Sentencia 43/2009 de 5 de febrero, que ya se estableció para entidades aseguradoras que litigaban legitimadas al amparo del artículo 43 LCS.

Desde aquella Sentencia se considera que el artículo 43 LCS no habilitaba a reclamar por encima de lo efectivamente abonado (atendiendo a la dicción literal de la norma) y que dado que el artículo 20 LCS es fundamentalmente un recargo por demora, para conseguir un rápido resarcimiento, carecía de sentido cuando quien reclamaba era otra aseguradora que no es realmente perjudicado y no se observa la misma perentoriedad en el resarcimiento.

Es por ello que la presente Sentencia es interesante y novedosa puesto que concede intereses del artículo 20 LCS a entidad que no es directamente perjudicada sino que ha prestado unos servicios a favor de los perjudicados.

Para ello, analiza precisamente los motivos por los que no se consideró la aplicabilidad de intereses a favor de una aseguradora subrogada al amparo del artículo 43 LCS concluyendo que una Funeraria (o cualquier otra empresa) no está legitimada al amparo del artículo 43 LCS sino que es por un acuerdo transaccional o contractual en donde se ceden los derechos y específicamente también los intereses del artículo 20 LCS que pudiera corresponder a un tercero perjudicado. No existe pues la limitación cuantitativa del artículo 43 LCS. Al tratarse de una cesión de crédito, se cede el crédito en sus mismos términos. No hay una norma que lo habilite o restrinja.

\_\_\_\_\_

(...) una Funeraria (o cualquier otra empresa) no está legitimada al amparo del artículo 43 LCS sino que es por un acuerdo transaccional o contractual en donde se ceden los derechos y específicamente también los intereses del artículo 20 LCS que pudiera corresponder a un tercero perjudicado.

\_\_\_\_\_

## COMENTARIO

Por otro lado, el hecho de que no sea perjudicado directo es irrelevante en el presente supuesto porque lo que se ha cedido es el crédito y por lo tanto, siguen en pie la obligación de la Compañía en el sentido de un rápido resarcimiento, función teleológica que no cede por la circunstancia de que el crédito no se ejercite por el perjudicado original.

La Sentencia reconoce que “perfeccionada la cesión, el cesionario adquiere la titularidad del crédito cedido con el contenido contractual que tenía en origen, por lo que puede exigir dicho crédito sin ninguna restricción o limitación al respecto.” y por tal motivo concede intereses

Por lo tanto, la Sentencia estudiada extiende la condena a intereses cuando el crédito se cede a un tercero, aunque no sea el directamente perjudicado y siempre que no sea aseguradora, porque no se modifica la doctrina previa en el estudio de la acción subrogatoria del artículo 43 LCS.

No es objeto de estudio de la Sentencia pero cabría preguntarse sobre la fecha de finalización del cómputo de intereses, es decir, ¿deben computarse los intereses hasta el pago efectivo por parte de la aseguradora responsable? Así lo sugeriría la aplicación estricta del contenido de esta sentencia, donde no hay limitación alguna al derecho cedido.

O quizás ¿el cómputo debe finalizar en el momento de la cesión? Así se podría interpretar desde la perspectiva teleológica de la finalidad del recargo de demora frente al verdadero perjudicado y por el hecho de que se cede lo que se tiene en un momento, sin que puedan ser considerados derechos futuros.

Hubiera sido interesante que ya que es la primera vez que el Tribunal Supremo se pronuncia sobre esta cuestión pudiera haber dado luz sobre cómo debe computarse el plazo final del cómputo.



# perlas cultivadas

por **José María Hernández - Carrillo Fuentes**  
Abogado

Resulta casi inevitable recordar un expresivo artículo de D. Rodrigo Bercorvitz Rodríguez-Cano en “Estudios de Responsabilidad Civil” en homenaje al profesor Roberto López Cabana (Dykimon S.L. 2001) titulado “tiendas, bares... y caídas”, ante la excelente Sentencia nº 173/2017 de 13 de junio, de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada en ponencia del Ilustrísimo Sr. Pinazo Tobes:

“Regentar un negocio abierto al público, no puede considerarse en sí misma una actividad creadora de riesgo, y, aunque así fuera, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha llegado al extremo de erigir el riesgo como criterio de responsabilidad con fundamento en el art. 1.902 del C. civil (S.T.S de 11 de Septiembre de 2006, 22 de Febrero de 2007 y 30 de mayo de 2007), como tampoco acepta una supuesta objetivación de la responsabilidad civil que no se adecúa a los principios que informan su regulación positiva.

Como recuerda la STS de 17 de noviembre de 2010, el hecho de que se hubiera pro-

ducido un resultado dañoso no determina necesariamente que se debe responder porque las medidas adoptadas resultaron ineficaces e insuficientes, pues tal conclusión, sin matices, conduce a la responsabilidad objetiva pura o por daño, que no es el sistema que regulan los arts. 1902 y 1903 CC (STS 16 de octubre de 2007; 21 de noviembre 2008). Es cierto que la normativa de protección de Consumidores ha introducido una responsabilidad de naturaleza casi objetiva por los daños originados en el correcto uso de los productos o servicios, pero no cabe admitir que instaure, sin más, el principio de responsabilidad de carácter objetivo.



Así se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que al interpretar el precedente de la norma actual, STS 12 de febrero de 2009, 21 de marzo de 2006, establece que resulta necesaria la imputación de la responsabilidad, cualquiera que sea el criterio que se utilice (subjetivo u objetivo), y como requisito indispensable la determinación del nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño, que no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetivación de la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba (STS 17 diciembre 1988; 21 de marzo de 2006 y 30 de mayo 2008), debiendo probar el actor el hecho imputable al demandado del que se hace surgir la obligación de reparar el daño causado (SSTS 14 de febrero 1994; 3 de junio 2000, entre otras muchas).

Como recuerda la STS de 10 de junio de 2008 "La valoración del nexo de causalidad exige ponderar que el resultado dañoso sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente, valorada conforme a las circunstancias que el buen sentido impone en cada caso y que permite eliminar todas aquellas hipótesis lejanas o muy lejanas al nexo causal so pena de conducir a un resultado incomprensible o absurdo, ajeno al principio de culpa".

Como señala la STS de 31 de mayo de 2011, con cita a su vez de de las SSTS de 31 de octubre de 2006, de 29 de noviembre de 2006, de 22 de febrero de 2007 y 17 de diciembre de 2007 en relación con caídas en edificios en régimen de propiedad horizontal o acaecidas en establecimientos comerciales, de hostelería o de ocio, muchas sentencias

de esta Sala han declarado la existencia de responsabilidad de la comunidad de propietarios o de los titulares del negocio cuando es posible identificar un criterio de responsabilidad en el titular del mismo, por omisión de medidas de vigilancia, mantenimiento, señalización, cuidado o precaución que debían considerarse exigibles."

"A la vista de estas consideraciones, a tenor de la naturaleza de la actividad realizada por aquel a quien se atribuye la conducta negligente, desarrollada en un bar, teniendo en cuenta que no consta que fuesen advertidos sus dueños de la caída de líquido, sin que podamos atribuir por tanto la caída a la falta de acotamiento de la zona, o a la demora en su limpieza, solo cabe en definitiva, ignorando además la causa de la caída, compartir la conclusión obtenida por

la Juez de instancia, ya que aquí el dueño del bar, no puede convertirse en responsable absoluto de cuanto ocurra en el establecimiento cualquiera que fuere la causa.

Es cierto, que podría ser imputado al dueño del bar el incidente dañoso, cuando hubiera ocurrido como consecuencia de la omisión de alguna medida que hubiera debido adoptar; y en este caso por desentenderse de la limpieza de líquido derramado, pero cuando tal circunstancia no puede establecerse de modo determinante en este caso, y ni siquiera la incidencia del líquido o los hielos caídos en las lesiones de la demandante, en definitiva no cabe dar como ha probado que haya sido ocasionada por una acción u omisión imputable al dueño del bar o a sus empleados, solo podemos concluir confirmando la desestimación de la demanda.”

cosa es que sus opiniones en lo que no es estrictamente el objeto de su pericia no pueda condicionar en absoluto al Tribunal. Que una perito opine que los hechos contados por las víctimas son ciertos no es determinante del desenlace del proceso. “

“No cabe en casación -lo recuerdan los informes de impugnación- revalorar íntegramente una prueba no presenciada para preguntarnos si participamos personalmente de la convicción reflejada en la sentencia, o si, por el contrario, persiste alguna duda en nuestro ánimo. El mandato de absolución en caso de duda (in dubio) no se dirige al Tribunal de casación: quien debe dudar para que proceda la absolución es el juez en la instancia o, con algún matiz, en la apelación. La jurisprudencia, no obstante, habla en los últimos años de casos en que podría afirmarse “objetivamente” que el Tribunal debió dudar (por todas, SSTS 991/2014, de 4 de junio ó 215/2017, de 9 de mar-

de instancia -eso, ni siquiera nos corresponde planteárnoslo-. Solo debemos sopesar si en el iter discursivo recorrido por el Tribunal desde el material probatorio a la convicción de culpabilidad se descubren quiebras lógicas, saltos en el vacío, algún déficit no asumible racionalmente, elementos exculpatorios de calidad indebidamente soslayados; o si el acervo probatorio, examinado en su globalidad y no sesgadamente (es decir, toda la prueba), no es concluyente, y, por tanto, es constitucionalmente insuficiente para sustentar una declaración de culpabilidad.”

“Una añeja Sentencia del TS americano de finales del XIX, emblemática por ser la primera que analizaba en tal sede la presunción de inocencia -caso Coffin v. United States -, evocaba un suceso de la civilización romana que podemos rememorar otra vez por su elocuencia pedagógica para condenar una forma de juzgar que no puede subsistir en un moderno Estado de Derecho. Cuando el acusador espetó al Emperador “... si es suficiente con negar, ¿qué ocurriría con los culpables?”; se encontró con esta sensata réplica: “Y si fuese suficiente con acusar, ¿qué le sobrevendría a los inocentes?” (STS 794/2014).”

“Tampoco deviene sencillo admitir la simplista hipótesis exculpatoria de la defensa: tres hijas azuzadas por una madre vindicativa dispuestas a sostener falsamente unas gravísimas acusaciones contra quien ha desempeñado respecto de ellas las funciones de padre. Estamos muy lejos también de poder tener por acreditada esa explicación. Hay también cosas que no cuadran (como el hecho de que Tania contase algo a su padre biológico).

En esta encrucijada entre dos opciones que dejan ambas posos de insatisfacción -ninguna de las dos se presenta como segura- nuestro sistema procesal penal levanta una diáfana señal indicativa de la dirección a seguir, obliga a

La mejor forma de extraer cuanto de valor, que es mucho, presenta la sentencia nº 10645/2016, de 6 de abril, de la Sala 2ª, del Tribunal Supremo - ponente Ilustrísimo Sr. Del Moral García - es leerla en su integridad; de hecho, tras estudiar en detalle las exigencias formales - externas - y su contraposición en el principio pro actione, la prueba en el procedimiento sumario (y la protesta) recoge interesantes afirmaciones:

“Las declaraciones siempre son subjetivas. Y los informes periciales también serán subjetivos si por tal entendemos que están confeccionados por personas con sus propias ideas y conocimientos (sujetos); pero no subjetivos en contraposición a objetivos. Nada permite presumir falta de neutralidad o imparcialidad en los/as profesionales que emitieron esos informes ratificándolos en el acto del juicio oral y ofreciendo las explicaciones que les fueron recabadas. Otra

zo) acuñándose una suerte de “incertidumbre objetiva” que convertiría en insuficiente la certeza subjetiva del juzgador aunque esté basada en prueba de cargo (STS 794/2014, de 4 de diciembre).”

“Esto último reclama que su convicción sea “compartible” objetivamente, aunque pueda no ser “compartida” concretamente. Por eso no basta para anular una sentencia esgrimir alguna discrepancia en los criterios de valoración de la prueba con el Tribunal

encarar uno de esos dos caminos: el que proporciona la seguridad de que ningún inocente será condenado aunque sea a costa de asumir el riesgo de impunidad de infracciones muy graves. En casos como este la presunción de inocencia se alza impidiendo una condena no asentada en una prueba concluyente y rotunda. No basta la convicción subjetiva del juzgador. Se hace precisa esa base probatoria sólida que aquí se echa en falta.”

Resoluciones como el Auto nº 456/2017 de 29 de mayo, de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Granada, -Ponencia de la Ilustrísima Sra. González Niño- contribuyen a fijar la situación las infracciones penales que atañen a los animales tras la reforma de la LO 1/2015:

“... los cónyuges ahora recurrentes denunciaron con una percepción subjetiva criminosa de la conducta ajena que, sien-

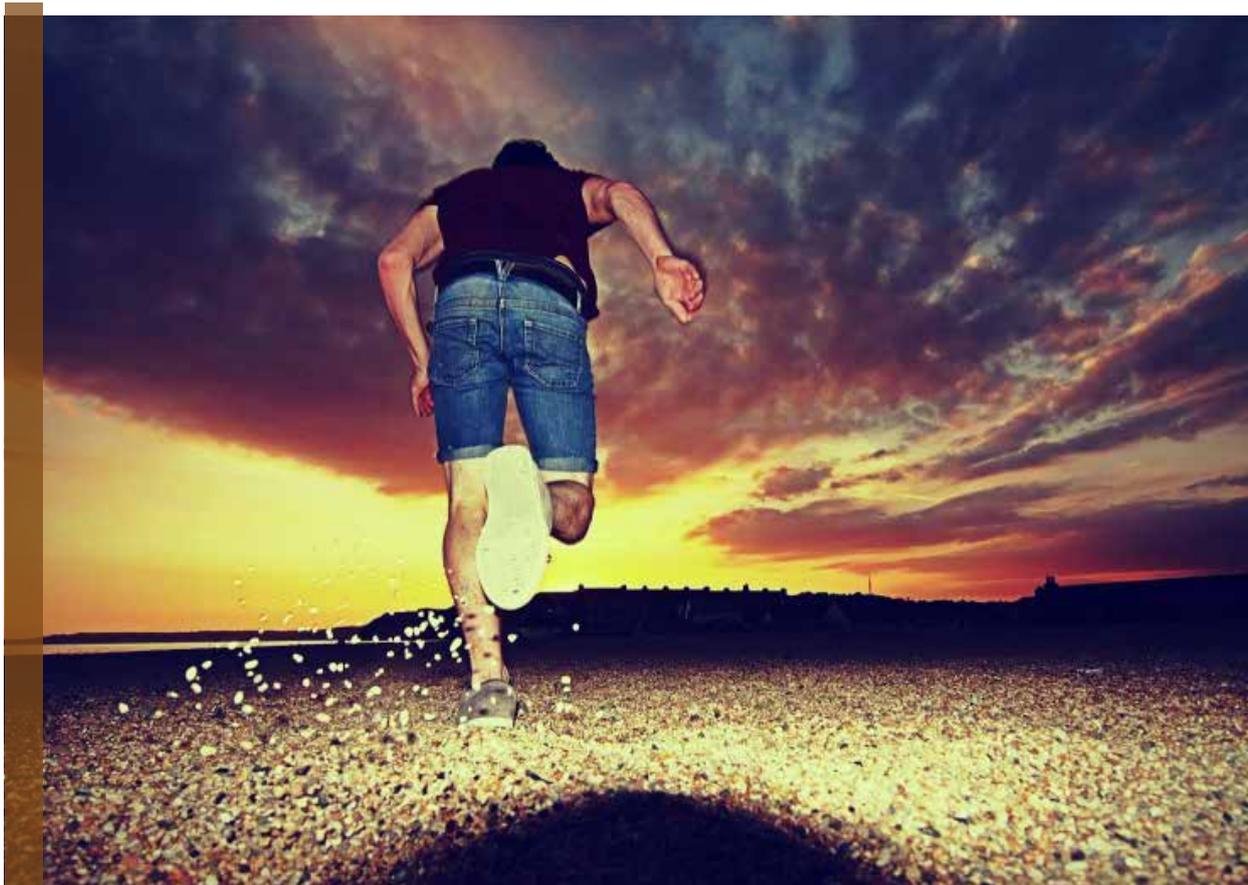
do disculpable en ellos como dueños de la mascota ferozmente atacada por el perro de la vecina denunciada, suelto en la calle y sin bozal a pesar de tratarse de un ejemplar de la raza pitbull legalmente catalogado como potencialmente peligroso, y comprensible por tanto su impresión, su pesar y su indignación por la atroz e injusta muerte del suyo a causa de las heridas que el otro le infligió, sin poder impedirlo su dueño pese a sus intentos por protegerlo,” “El caso que aquí se suscita, ..., es la conducta que contemplaba el Código Penal en la antigua falta del art. 631 de su derogado libro III, la de dejar sueltos a animales feroces o dañinos o en disposición de causar algún mal, despenalizada tras la reforma operada por LO 1/2015 y sin parangón en ninguna otra conducta típica del Código, bien por la vía del delito leve o bien del delito imprudente. Las infracciones

de la normativa autonómica o municipal en que haya podido incurrir la dueña del pitbull por no tomar las precauciones necesarias para tener controlado a su perro le acarrearán las sanciones administrativas que correspondan (consta que el hecho fue denunciado por la Policía Local al Ayuntamiento), y los daños causados a los denunciados por la muerte de su perro podrán dar lugar a la responsabilidad civil extracontractual que aquéllos podrán reclamar ante la Jurisdicción civil utilizando las acciones de esta clase que el Código Civil pone a su disposición, sin necesidad ni oportunidad de acudir al Derecho Penal por tratarse de una conducta atípica sin aptitud, por tanto, para dar lugar a la incoación del proceso penal que la resolución apelada con razón deniega y que por ello se habrá de confirmar, con desestimación del recurso deducido.”

No siempre un error – no desactivar las órdenes de busca y captura de un condenado firme, constando su fallecimiento – determina efectos adversos... a la Justicia. De hecho, un Sr. es condenado en 2008 y en 2012 se acuerda su búsqueda y captura, no obstante, toda vez que este Sr. y su esposa consiguen inscribir en Colombia su defunción – fraudulenta – como acaecida en 2010, se declaró en 2012 extinguida su responsabilidad criminal por tal hecho.

Sin embargo, queda – indebidamente – activa la orden de búsqueda y captura y en 2014 el Centro penitenciario comunica al Juzgado de Lo Penal su ingreso (¿había resucitado?); Finalmente – así lo recoge la Sentencia nº 26/2017 de 7 de junio, de la Sección nº 2 de la Audiencia Nacional – será condenado como autor de un delito de falsedad en documento público.

Con cita de la Sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 25 de marzo de 2010, el recurrente afirmaba: “la indemnización finalmente acordada no comprende ni los perjuicios de actividad ni la pérdida patrimonial realmente sufridos por el recurrente a resultas del siniestro, sino únicamente las secuelas físicas y psíquicas sufridas, obviando de esta forma que el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente por la Seguridad Social implica la indemnización por incapacidad permanente derivada del baremo de tráfico.” La Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 7 de junio de 2017 (ponente Ilustrísimo Sr. Vela Torres), no obstante, inadmite el recurso:



“la sentencia recurrida, tras la valoración de la prueba, ratifica la conclusión del juez de primera instancia al considerar, por un lado, que no puede pretenderse la aplicación de un factor de corrección por incapacidad permanente absoluta (por el que se reclamaron en la demanda 176.127,03 euros, según la sentencia de primera instancia) por el reconocimiento administrativo de la incapacidad total

para la ocupación habitual; y, por otro, que la secuela que, como consecuencia del accidente pudiera estar relacionada con dicha incapacidad (el trastorno ansioso depresivo, valorado en un punto) no es la depresión (entiende la Audiencia que «mayor») que motiva la incapacidad. Partiendo de estas consideraciones, la sentencia recurrida desestima la pretensión de la parte apelante de que se le

aplique el factor de corrección pretendido aunque tenga reconocida una incapacidad permanente por la Seguridad Social. El razonamiento utilizado por el tribunal sentenciador para rechazar la aplicación de dicho factor de corrección resulta, por consiguiente, conforme con la doctrina expuesta, de manera que el interés casacional es inexistente.”

La Sentencia nº 201/2017, de 27 de marzo, de la Sala 2ª del Tribunal Supremo - ponente Ilustrísimo Sr Del Moral García - confirma la condena - si bien la reduce - por un delito de revelación de secretos a un detective privado, con una importante puntualización al Ministerio Fiscal, cuyo recurso rechaza - y no entiende aplicable el Art. 201.2 C.P. -, al igual que lo hace con los argumentos del recurrente tendentes a una especie de justificación relativa a que la destinataria última de la información era una compañía de seguros:

“Pues bien, ni desde un punto de vista puramente gramatical, ni desde una perspectiva teleológica podemos hablar de pluralidad de afectados en el sentido del art. 201.2 CP.”

“Ciertamente, pluralidad no es generalidad. Pero en el sentido que es usado tal vocablo en este precepto significa algo más que un número plural de afectados. Estrictamente más de uno (dos) ya es un número plural. Pero es obvio que el legislador quiso ir más lejos buscando un concepto no idéntico pero sí similar al de generalidad, en equivalencia que no es ajena a la significación lingüística. La primera acepción de ese término -pluralidad- en el Diccionario de la RALE habla de multitud o número grande. Pluralidad indica algo más que varios unos. Sería sinónimo de multiplicidad.”

“Cuatro personas no son pluralidad. Y tampoco -lo que ya es menos trascendente pues el otro acusado sí ha sido objeto de condena- nueve personas diferentes, pero afectados de una forma secuenciada es decir particularizada y no simultánea, pueden considerarse gran número de personas. En los supuestos analizados por las SSTs 917/2016, de 2 de diciembre ó 694/2003, de 20 de junio sí podía, sin embargo, hablarse de número elevado de afectados lo que permitía prescindir del requisito de la denuncia. Este caso es esencialmente diferente.”

“El argumento basado en las obligaciones impuestas al asegurado por la Ley del Contrato de Seguro carece de la más mínima fuerza: la Compañía puede exigir del paciente esa información pero no puede acceder clandestinamente o por medios ilegales a los datos. Esa obligación de una de las partes arrastra el derecho

de la otra parte contratante a exigir su entrega; pero no le habilita para sortear la legislación de protección de datos o la normativa penal para obtener información que puede ser útil y relevante, o no.”

“b) El oficio remitido por la Aseguradora Pelayo de 9 de mayo de 2016 serviría según el recurrente para acreditar que el Sr. Clemente recibió unas cantidades como consecuencia de la estimación parcial de la demanda y que por tanto la información facilitada por el Señor Clemente fue suficiente a tales fines. Pero no se explica cómo eso influye de alguna forma en la calificación jurídico penal de los hechos.”

“Así pues, no consta de la forma inequívoca que exige un pronunciamiento condenatorio que esa información concreta recabada fuese utilizada con un objetivo de lucro ligado directamente a su cesión. Se presupone, al ser una encomienda dentro de su trabajo profesional como detective, que mediaba una remuneración. Pero los fines de lucro que describe el subtipo agravado implican algo más: se exige un lucro ligado en concreto a la conducta típica. Que el acusado cobrase por los informes que preparaba para la Aseguradora (no sabemos si esos informes contenían esa información) no es suficiente. Sería preciso que existiese un pago concreto determinado o determinable directamente anudado a esa conducta ilícita. La relación del delito con una actividad profesional más amplia retribuida no basta para establecer esa presunción, que en este caso, además, no se refleja en el hecho probado donde se proclama paladinamente que se ignora el destino dado por el recurrente a esos informes. Tan solo se consigna que pagó por ellos. No es des-

cartable que los honorarios pasados por él, se limitasen, en cuanto a ellos, sin recargo alguno, a hacer recaer los costes de su obtención en quien le hizo la encomienda sin beneficio económico adicional personal.”

En orden al uso del “baremo” en el ámbito de la Justicia Penal, destacar la Sentencia nº 222/2017, de 29 de marzo, de la Sala segunda del Tribunal Supremo - ponente Sr. Monterde Ferrer -:

“Esto conduce a la necesidad de un desarrollo en fase judicial de aplicación de la norma, mediante la consolidación de los criterios valorativos y su generalización en los Tribunales de modo uniforme, sin perjuicio de la facultad de acomodar lo necesario a cada caso, dentro de los márgenes razonables que la seguridad jurídica exige. 2.-Por otra parte lo anterior no impide que existan en determinadas actividades de riesgo baremos oficiales destinados al cálculo minucioso de los importes indemnizatorios, máxime cuando al ser actividades sometidas a la generalizada cobertura por pólizas de aseguramiento de la responsabilidad civil, el cálculo anticipado de los riesgos asumidos y medidos en términos económicos, resulta imprescindible para la viabilidad empresarial de las entidades aseguradoras.

Tal es el caso del baremo introducido por la Disposición Adicional Octava de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados -actualizado el año 2.009- de aplicación en los accidentes de tráfico, y cuyo empleo fuera de ese ámbito no se justifica por lo mismo que los cálculos para su elaboración se fundamentan en los datos de siniestralidad propia de esa actividad de riesgo.

La Sentencia de esta Sala de 8 de enero de 2007 dec-

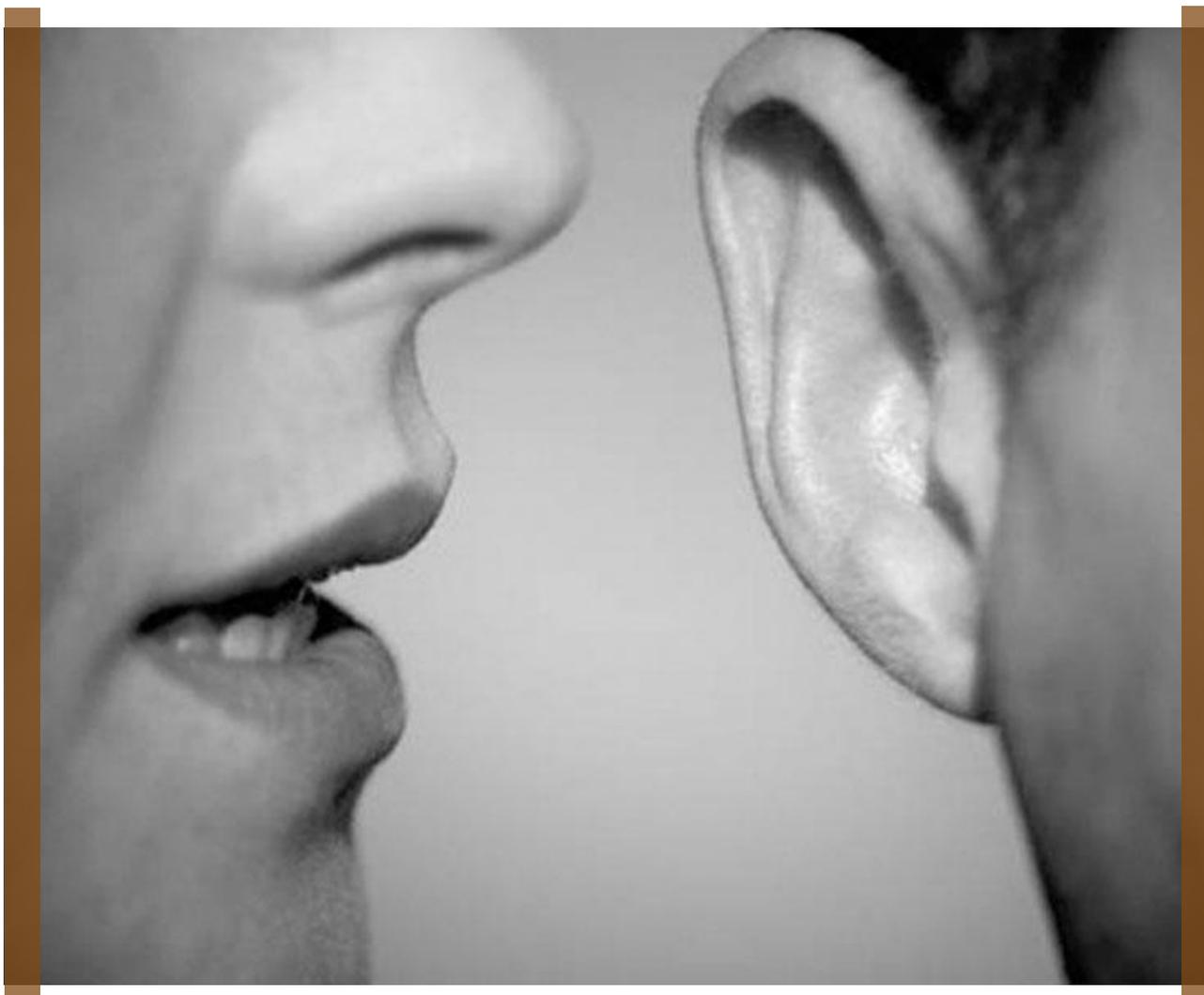
laró que la fijación de los baremos en el caso de responsabilidades civiles derivadas de hechos que deberían estar cubiertos por la garantía de un seguro responde, no a criterios objetivos o de justicia, sino a cálculos matemáticos obtenidos a partir de un estudio de posibilidades entre la cobertura técnica en función del mercado, las ramas de explotación, y las reservas matemáticas que hay que contemplar para que el sistema pueda subsistir sin riesgos inasumibles para los Fondos de cobertura. La fluctuación al alza o a la baja no responde a criterios equitativos sino a factores como el alza o la baja de la siniestralidad e incluso a

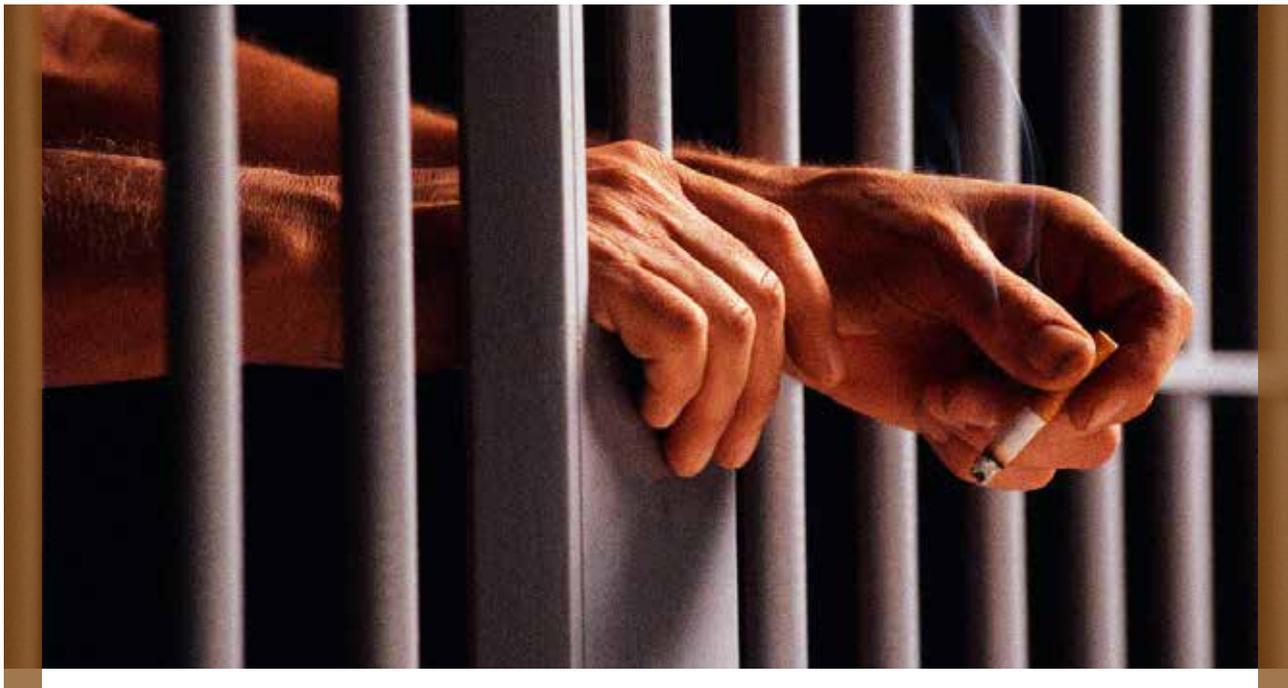
ponderaciones mercantiles de cuotas de mercado. La indemnización baremada no es sino la permisible para el sistema. Si el legislador quiere puede duplicar las cantidades subiendo correlativamente las cuantías de las pólizas de seguro. En el caso de los delitos dolosos se rompe cualquier criterio de justicia, racionalidad, proporcionalidad y legalidad si se trasvasa sin más el criterio técnico y objetivo del contrato de seguro. Nadie puede asegurar sus responsabilidades civiles para el caso de que cometa un delito doloso; y los criterios de determinación son radicalmente diferentes.

3.- Con lo dicho queda

claro que en un delito de homicidio en grado de tentativa las indemnizaciones por las lesiones y secuelas no tienen necesariamente que cuantificarse según un baremo aplicable a las aseguradoras en accidentes de circulación. Pero en este caso así lo ha hecho la Sala de instancia, y lo que aquí se suscita no es la procedencia de su aplicación, sino el acierto observado al aplicarlo”.

3. Conforme a estos criterios, el tribunal de instancia también en su fundamento jurídico quinto, no acepta la reclamación del recurrente pero no por ello fija erróneamente las bases de la indemnización.”





Seguramente a modo de “crónica de una condena anunciada”, la sentencia nº 332/2017, de 10 de mayo- Ilustrísimo Sr. Granados Perez -de la Sala 2ª del Tribunal Supremo entiende que la renuncia que hizo su letrado - hallándose en trámite de ser sustituido , no le vincula:

“Se designa como documento el folio 126, en el que obra escrito, de fecha 2 de febrero de 2016, presentado por el representación procesal de D. Narciso y D. Víctor por el que se retira la acusación manifestando haber sido indemnizados y no teniendo nada que reclamar por los hechos aquí juzgados por lo que procede dejar sin efecto la responsabilidad civil por la que el Sr. Casiano debe abonar al Víctor la cantidad de 5.632,91 euros.

El Tribunal de instancia aborda la misma cuestión y expresa que se plantea si hemos de entender cubierta la responsabilidad civil por el acuerdo suscrito en su día por los letrados de acusación y defensa o si, con arreglo a la postura procesal sostenida por el Ministerio Fiscal en el acto de la

vista, debe atenderse a una indemnización mayor para Víctor (solicitó en concreto 5.632,91 euros por aplicación analógica del Baremos de accidentes, y entendiendo que la cantidad adecuada para el resarcimiento del Sr. Víctor es la suma de esta cantidad que ahora pide más la que le fue entregada en su día). Pues bien, la Sala está de acuerdo con este planteamiento: el Sr. Víctor ha sido terminante al negar que estuviera de acuerdo con la cantidad que se le entregó y manifestó que en ese momento estaba en trámite de cambio de abogado, lo que confirmó con su declaración el Sr. Darío su letrado de entonces. En ninguno de los documentos aportados en su día aparecía la firma del perjudicado y en la primera ocasión que ha tenido para expresarse

ha señalado que, aun habiendo admitido tal entrega, entendía que debía recibir más dinero. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 110 LECrim, tanto en su redacción anterior, como especialmente en la posterior a la aprobación del Estatuto de la Víctima por Ley 4/2015 de 27 de abril, se estima necesario que la renuncia de la víctima del delito sea clara y terminante, y se señala que aunque no se ejerciten las acciones no por ello se entiende que renuncian a su derecho a la indemnización o reparación. Cree la Sala que debe estarse a esta interpretación favorable a los derechos de las víctimas de delito, que introduce en especial la última reforma, y que debe considerarse que el Sr. Víctor tiene derecho a reclamar ahora la cantidad que le corresponde.”

Resoluciones como el Auto nº 456/2017 de 29 de mayo, de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Granada, - Ponencia de la Ilustrísima Sra. Gonzalez Niño - contribuyen a fijar la situación las infracciones penales que atañen a los animales tras la reforma de la LO 1/2015:

“...Los cónyuges ahora recurrentes denunciaron con una percepción subjetiva criminosa de la conducta ajena que, siendo disculpable en ellos como dueños de la mascota ferozmente atacada por el perro de la vecina denunciada, suelto en la calle y sin bozal a pesar de tratarse de un ejemplar de la raza pitbull legalmente catalogado como potencialmente peligroso, y comprensible por tanto su impresión, su pesar y su indignación por la atroz e injusta muerte del suyo a causa de las heridas que el otro le infligió, sin poder impedirlo su dueño pese a sus intentos por protegerlo,”

“El caso que aquí se suscita, ..., es la conducta que contemplaba el Código Penal en la antigua falta del art. 631 de su derogado libro III, la de dejar sueltos a animales feroces o dañinos o en disposición de causar algún mal, despenalizada tras la reforma operada por LO 1/2015 y sin parangón en ninguna otra conducta típica del Código, bien por la vía del delito leve o bien del delito imprudente. Las infracciones de la normativa autonómica o municipal en que haya podido incurrir la dueña del pitbull por no tomar las precauciones necesarias para tener controlado a su perro le acarrearán las sanciones administrativas que correspondan (consta que el hecho fue denunciado por la Policía Local al Ayuntamiento), y los daños

causados a los denunciados por la muerte de su perro podrán dar lugar a la responsabilidad civil extracontractual que aquéllos podrán reclamar ante la Jurisdicción civil utilizando las acciones de esta clase que el Código Civil pone a su disposición, sin necesidad ni oportunidad de acudir al Derecho Penal por tratarse de una conducta atípica sin aptitud, por tanto, para dar lugar a la incoación del proceso penal que la resolución apelada con razón deniega y que por ello se habrá de confirmar, con desestimación del recurso deducido.”

**En orden al uso del “baremo” en el ámbito de la Justicia Penal, destacar la Sentencia nº 222/2017, de 29 de marzo, de la Sala segunda del Tribunal Supremo - ponente Sr. Monterde Ferrer -:**

“Esto conduce a la necesidad de un desarrollo en fase judicial de aplicación de la norma, mediante la consolidación de los criterios valorativos y su generalización en los Tribunales de modo uniforme, sin perjuicio de la facultad de acomodar lo necesario a cada caso, dentro de los márgenes razonables que la seguridad jurídica exige. 2.-Por otra parte lo anterior no impide que existan en determinadas actividades de riesgo baremos oficiales destinados al cálculo minucioso de los importes indemnizato-

rios, máxime cuando al ser actividades sometidas a la generalizada cobertura por pólizas de aseguramiento de la responsabilidad civil, el cálculo anticipado de los riesgos asumidos y medidos en términos económicos, resulta imprescindible para la viabilidad empresarial de las entidades aseguradoras.

Tal es el caso del baremo introducido por la Disposición Adicional Octava de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados -actualizado el año 2.009- de aplicación en los accidentes de tráfico, y cuyo empleo fuera de ese ámbito no se justifica por lo mismo que los cálculos para su elaboración se fundamentan en los datos de siniestralidad propia de esa actividad de riesgo.

La Sentencia de esta Sala de 8 de enero de 2007 declaró que la fijación de los baremos en el caso de responsabilidades civiles derivadas de hechos que deberían estar cubiertos por la garantía de un seguro responde, no a criterios objetivos o de justicia, sino a cálculos matemáticos obtenidos a partir de un estudio de posibilidades entre la cobertura técnica en función del mercado, las ramas de explotación, y las reservas matemáticas que hay que contemplar para que el sistema pueda subsistir sin riesgos inasumibles para los Fondos de cobertura. La fluctuación al alza o a la baja no responde a criterios equitativos sino a factores como el alza o la baja de la siniestralidad e incluso a ponderaciones mercantiles de cuotas de mercado. La indemnización baremada no es sino la permisible para el sistema. Si el legislador quiere puede duplicar las cantidades subiendo correlativamente las cuantías de las pólizas de seguro. En el caso de los delitos dolosos se rompe cualquier crite-

rio de justicia, racionalidad, proporcionalidad y legalidad si se trasvasa sin más el criterio técnico y objetivo del contrato de seguro. Nadie puede asegurar sus responsabilidades civiles para el caso de que cometa un delito doloso; y los criterios de determinación son radicalmente diferentes.

3.- Con lo dicho queda claro que en un delito de homicidio en grado de tentativa las indemnizaciones por las lesiones y secuelas no tienen necesariamente que cuantificarse según un baremo aplicable a las aseguradoras en accidentes de circulación. Pero en este caso así lo ha hecho la Sala de instancia, y lo que aquí se suscita no es la procedencia de su aplicación, sino el acierto observado al aplicarlo”.

3. Conforme a estos criterios, el tribunal de instancia también en su fundamento jurídico quinto, no acepta la reclamación del recurrente pero no por ello fija erróneamente las bases de la indemnización.”

El Consorcio de Compensación de Seguros tras haber indemnizado los daños y lesiones derivados de un accidente de circulación reclamó a la Compañía aseguradora la cifra satisfecha, más un interés del 25% y, alternativamente -si se considera que el seguro no estaba en vigor -la condena del propietario del vehículo causante esta última se produjo, y la sentencia de 7 de junio de 2017, de la Sala 1ª del Tribunal Supremo desestima el Recurso del particular:

“La sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de fecha 11 de marzo de 2015, que hoy constituye objeto del recurso de casación, desestimó el recurso de apelación interpuesto. Apoya su decisión en que en el momento en que se

produjo el accidente, el contrato de seguro ya se había resuelto. Aunque la comunicación que realizó la aseguradora de la resolución unilateral del contrato al domicilio que constaba en la póliza no llegara a conocimiento del tomador, la Audiencia no aprecia ninguna prueba concluyente de que se hubiera comunicado a la aseguradora el cambio de domicilio. Tampoco resulta concluyente a partir de la actividad probatoria que la comunicación se hubiera realizado de forma fehaciente en el plazo exigido por el art. 22 LCS, lo que permitiría apreciar la resolución del contrato. Sin embargo, el hecho de que el propietario del vehículo concertara un nuevo contrato de seguro con otra compañía aseguradora en el mes de agosto, no demasiados días después de la presunta finalización del contrato de seguro, lleva a la Audiencia a concluir que el tomador tenía conocimiento de la resolución del contrato que le había comunicado la aseguradora anteriormente. En consecuencia, la Audiencia entiende

que se ha producido la resolución del contrato con la anticipación que prevé el art. 22 LCS. Corresponde por tanto al recurrente abonar la indemnización al Consorcio de Compensación de Seguros, con el interés legal del dinero”

“En cuanto al límite temporal para apreciar la falta de competencia territorial que el juzgado de Nules considera excedido, esta sala reunida en Pleno, ha dictado auto de fecha 9 de septiembre de 2015, conflicto nº 87/2015, en el cual se establece la siguiente doctrina:

«[...]ante esa disparidad de criterios esta Sala declara ahora, constituida en Pleno, que no cabe dar un mismo tratamiento procesal a la competencia objetiva y a la territorial, y que la necesidad de conciliar el tenor del art. 58 LEC, que opta por limitar el control de oficio al momento inmediatamente posterior a la presentación de la demanda, con lo dispuesto en los arts. 416 y 443.3 LEC, que posibilitan un control de oficio en momentos posteriores, aconseja adoptar una solución intermedia, consistente en que el control de oficio de la competencia territorial durante la fase declarativa de los juicios ordinario y verbal tenga su límite, respectivamente, en el acto de la audiencia previa y en el acto de la vista[...]».

Ahora bien, una vez determinado que la apreciación de oficio de la falta de competencia no se realizó de forma extemporánea por el juzgado de primera instancia n.º 3 de Villanova i la Geltrú, procede resolver el conflicto de competencia declarando la competencia de este juzgado para conocer de la demanda.

Como recoge el auto de esta sala de 11 de enero de 2017, conflicto 1091/2016:

«[...]La necesidad de dotar de sentido a la perpetuación de la jurisdicción como regla general (art. 411 LEC) supone que, independientemente de que pueda controlarse de oficio la competencia territorial fijada por normas imperativas (y en el caso del juicio verbal, por no admitirse la sumisión), la mera localización del demandado en un lugar distinto del domicilio indicado en la demanda no

En la interpretación de la competencia territorial para el conocimiento de los asuntos determinada por los fueros generales de los Arts. 50 y 51 LEC, -según cuyos apartados primeros las personas físicas y jurídicas deben ser demandadas en el lugar desde tengan su domicilio -toda ayuda, especialmente del Tribunal Supremo, es bienvenida, es el caso del Auto de 7 de junio de 2017 -Ponente Ilmo Sr. Vela Torres- de la Sala 1ª, respecto del límite temporal para apreciar la falta de competencia y si la aparición de un nuevo domicilio justifica la inhibición a otro Juzgado o procede mantener la competencia del que inicialmente conoce (Art. 411 LEC):

justifique, sin más, que el órgano que inicialmente declaró su competencia se inhiba a favor de los órganos de esa otra demarcación, pues viene declarando esta Sala, respecto del art. 411 LEC , que para que resulte competente un Juzgado diferente de aquel que conoció de la petición inicial es necesario acreditar que el domicilio actual conocido por hechos sobrevenidos ya era el real o efectivo en el momento en que se presentó la demanda, de forma que si no se acredita tal circunstancia, o si resulta probado que la alteración se produjo con posterioridad, el Juzga-

do que conoció inicialmente perpetuaría su jurisdicción por aplicación del citado artículo 411 LEC , aunque el emplazamiento o la citación deban practicarse en el nuevo domicilio acudiendo al auxilio judicial (AATS, entre los más recientes, de 4 de febrero de 2015, conflicto nº 143/2014,22 de abril de 2015, conflicto nº 12/2015, y de 8 de noviembre de 2016, conflicto nº 1058/2016)[...]» En el presente caso de la averiguación domiciliaria resultan dos domicilios de la demandada en la localidad de Sitges, perteneciente al partido de judicial de los juzgados de Villanova i

la Geltrú, uno de ellos según datos de la Agencia Tributaria actualizados en el año 2014, sin que el mero hecho de la aparición de otros posibles domicilios después de la admisión de la demanda, justifique la inhibición a otro juzgado cuando no costa acreditado que la demandada tuviera su real y efectivo domicilio en ellos en el momento en que se presentó la demanda, debiendo mantenerse en consecuencia la competencia del juzgado ante el que se presentó la demanda y que inicialmente se declaró competente para conocer de la misma (artículo 411 LEC).”







## **ELENA JIMÉNEZ DE ANDRADE**

**PRESIDENTA DEL CONSEJO GENERAL  
DE MEDIADORES DE SEGUROS**

por M<sup>o</sup> Carmen Ruiz-Matas Roldán

---

Licenciada en Derecho por la Universidad San Pablo CEU (Madrid), Máster PDG (Programa de Dirección General) de la escuela de negocios IESE (Universidad de Navarra) y Mediador de Seguros Titulado desde el año 1992. Tras más de 20 años dirigiendo su propia correduría, en el año 2009 es nombrada vocal de corredores en el Colegio de Mediadores de Seguros de Madrid, hasta el año 2013 cuando es elegida por el colectivo de mediadores de seguros madrileños Presidenta del Colegio de Mediadores de Seguros de Madrid, cargo que desempeña promoviendo diferentes actividades vinculadas fundamentalmente al área formativa del colectivo, coordinando igualmente acciones dirigidas a fomentar los servicios y acuerdos colegiales, estrechando las relaciones institucionales con las principales aseguradoras y entidades del sector.

En el año 2014 impulsa e inaugura el Foro permanente de la mediación MADRID SEGURO, espacio que se ha destacado como un evento de elevado prestigio y referencia sectorial avalado también por el gran número de participantes. En el año 2016 ha sido de nuevo reelegida Presidenta del Colegio de Mediadores de Seguros de Madrid. Igualmente cabe destacar su función como coordinadora general de la mesa parlamentaria del seguro, lo que le ha supuesto su nombramiento como miembro de la Comisión económica del Consejo General.

---

Contamos en esta ocasión con la colaboración de doña Elena Jiménez de Andrade, Presidenta del Consejo General de Colegios de Mediadores de Seguros:

Quisiéramos comenzar preguntándole ¿Cómo ha sido su llegada al Consejo y cuáles son sus principales proyectos?

La llegada ha sido muy satisfactoria para todos. Afortunadamente la gran mayoría de los Presidentes de toda España entendieron la necesidad del cambio en el modelo de gestión que se proponía y ello nos ha impulsado para abordar desde el primer momento los compromisos adquiridos. En primer lugar reestructurando orgánica y funcionalmente la estructura interna del Consejo con el fin de contar con los medios y el talento adecuado para poner en marcha el proyecto propuesto para “ Nuestro Mejor Consejo” que fue el lema elegido para nuestra campaña. Un proyecto basado en la transparencia en la gestión, eficiencia de nuestros recursos, dinamización de la estructura colegial mediante una plataforma centralizada de servicios y por ultimo el fomento y desarrollo de la formación de nuestros profesionales desde la excelencia en todos sus ámbitos.

¿Cómo definiría la situación actual del profesional en la mediación de seguros?

La situación actual de la mediación de seguros está cargada de nuevos y apasionantes retos. Entre ellos destacaría la grandes oportunidades que gracias al conocimiento profundo del sector, la experiencia, la extensa formación y la imparable digitalización de sus procesos está llevando a cabo con excelentes resultados para el cliente. Un cliente que cada vez es mas exigente en la gestión de sus riesgos y necesidades aseguradoras. Hoy mas que nunca necesitamos de profesionales expertos que nos asesoren y orienten en la gestión de nuestros riesgos de forma personal y profesional, eso es sin duda una garantía de éxito.

¿Cómo entiende que puede influir el mediador de seguros en la evolución y desarrollo del ámbito asegurador?

La figura del mediador de seguros es imprescindible en la distribución de seguros en un sector fuerte y solvente que representa casi el 6% del PIB nacional. Agentes y corredores de seguros son el mayor canal de distribución de seguros. El mediador de seguros(agentes y corredores) es el profesional experto que aporta la experiencia, el conocimiento del sector y sobre

todo la cercanía con el cliente de quien conoce sus riesgos, sus necesidades presentes y futuras y al que sin duda protege y orienta con el asesoramiento adecuado.

¿Cree que la información de los empresarios y profesionales sobre la necesidad del aseguramiento de su actividad es la adecuada?

Desgraciadamente nos encontramos en no pocos casos con siniestros importantes donde los profesionales o las empresas no han contratado los seguros con el asesoramiento adecuado de un mediador de seguros que estudie sus riesgos y les oriente y aconseje de la mejor manera profesional que necesitan. En este sentido aun hay mucho que trabajar y en esto el Consejo General de Colegios de Mediadores de Seguros de España tiene una importantísima labor para trasladar a la Sociedad la importancia de contratar los seguros a través de un mediador de seguros. Una garantía de profesionalidad y confianza.

¿Cuáles son las reformas o avances que considera más necesarios en el sector asegurador?

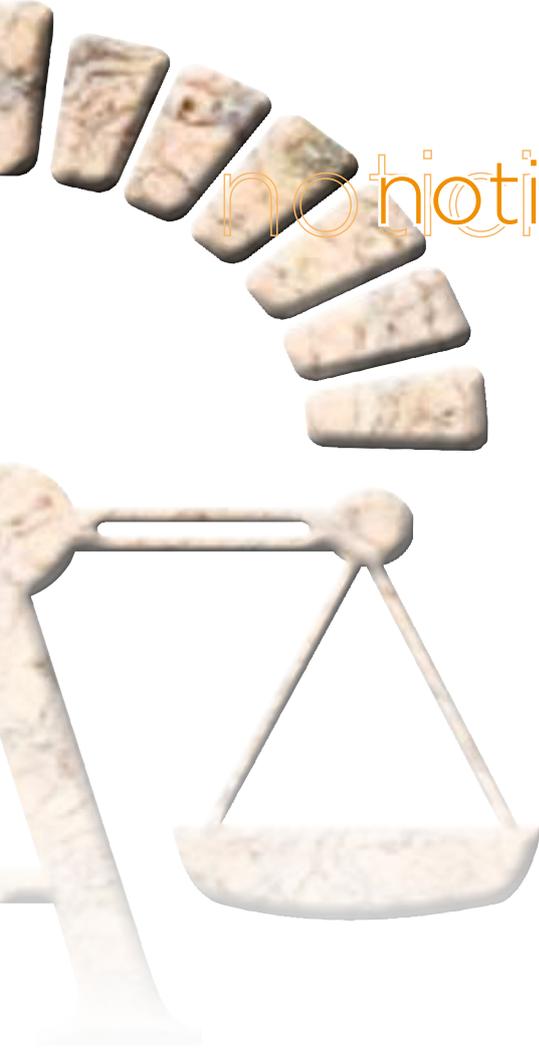
Adaptarse a las necesidades de un cliente que cada vez es más digital y que demanda inmediatez en todos los procesos de contratación, seguimiento y resolución de siniestros así como una mayor cercanía y profesionalidad en todo el sector. Por otro lado, saber comunicar a la sociedad la importantísima labor de estabilidad, protección y equilibrio que desarrolla y soporta la industria aseguradora en nuestro estado de bienestar y economía española.

¿Qué actuaciones tiene previstas el Consejo para contribuir al desarrollo del sector asegurador en los ámbitos antes señalados?

En atención a nuestros fines de representación de la profesión en España nos corresponde no solo defender, proteger y tutelar los intereses de nuestro colectivo sino que también trabajaremos intensamente en trasladar a la Sociedad civil, política y económica española la imprescindible labor que desarrolla en la industria aseguradora los mediadores de seguros como garantía de profesionalidad , estabilidad y equilibrio del sector asegurador en particular y de la Sociedad en general.

Muchas Gracias por su colaboración

# noticias y actividades



## ACTUALIZACIÓN DEL ENTORNO WEB

Después de muchos años usando la anterior página como medio de comunicación y divulgación de la Asociación, se ha realizado un cambio profundo de **actualización** de todo el entorno web.

Con el nuevo sitio se busca mejorar la interfaz para que sea más amigable, eficaz y práctica. Los contenidos y los usuarios se han migrado de forma transparente para que la **usabilidad** no se resienta.

Se han añadido la posibilidad de compartir por las **redes sociales** las diferentes noticias e informaciones que se van incluyendo. De igual forma y dado que más del 50% de las visitas en la actualidad se realizan desde dispositivos móviles, se ha tenido en cuenta realizando un diseño adaptado para ellos (**responsive design**), para una correcta visualización desde móviles y tablets.

Deseamos con esta modernización mejorar la experiencia de uso de nuestra página web.







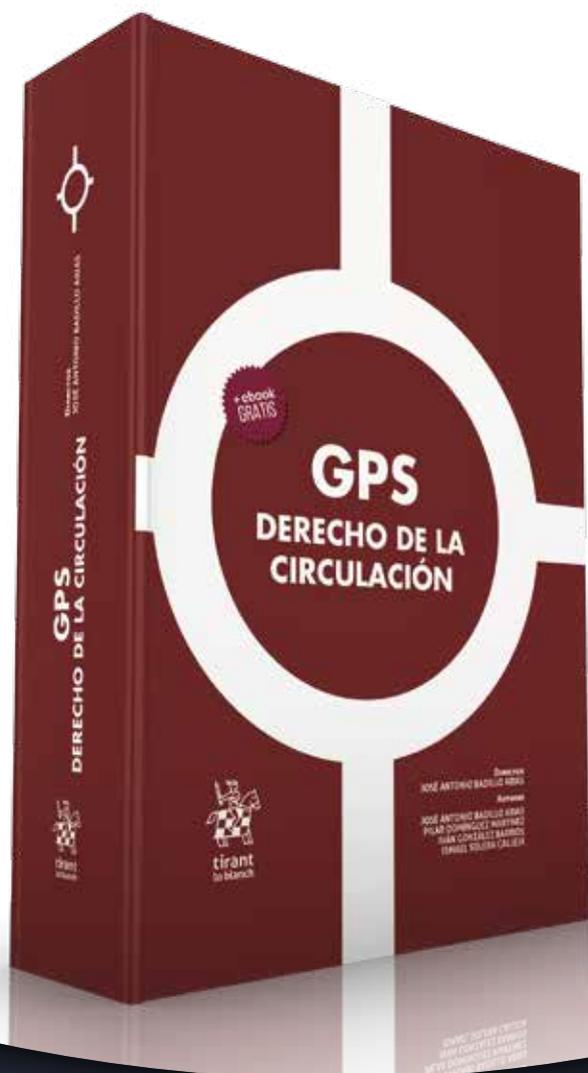
**ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
ABOGADOS  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO**

[asociacionabogadosrcs.org](http://asociacionabogadosrcs.org)

902 361 350



# GPS DERECHO DE LA CIRCULACIÓN



Soluciones a los problemas Civiles, Penales y Administrativos en materia de tráfico.

Obra Actualizable.



## ¿Qué es GPS?

GPS es, sobre todo una HERRAMIENTA DE CONSULTA, un LIBRO PRÁCTICO donde encontrar apoyo y soluciones a los problemas del día a día.

## ¿Quién hace GPS?

Los autores de GPS son profesionales con muchos años de experiencia y con una trayectoria profesional exitosa, generosos porque comparten su know-how con los lectores y porque ofrecen SOLUCIONES REALES Y PRÁCTICAS a los problemas planteados.

## ¿Qué hace a GPS distinto de sus competidores?

- 1.- El precio: 99 euros, IVA incluido.
- 2.- La estructura: es una estructura que responde a los problemas con los que se va encontrando el profesional.
- 3.- La claridad: es una obra con todo el rigor pero no por ello difícil de manejar. Es clara y sencilla de manejar, con un índice analítico completo y con la terminología que se usa habitualmente en las profesiones jurídicas.
- 4.- Acceso gratuito al e-book y a las actualizaciones que se produzcan, lo que lo distingue de todos los libros similares que existen en el mercado.

Una herramienta clara, rigurosa, actualizada para el ejercicio profesional.



Para más información:



[solicitudinfo@tirant.com](mailto:solicitudinfo@tirant.com)



914 45 47 85



[www.mgs.es](http://www.mgs.es)

HAGA UNA VISITA VIRTUAL A  
NUESTRA SEDE SOCIAL



# 110 AÑOS MGS

1907 - 2017

110 años de compromiso, calidad y cercanía al servicio de nuestros clientes y del conjunto de la sociedad.

**MGS SEGUROS. FUIMOS, SOMOS Y SEREMOS**

MGS