

nº 90

Segundo Trimestre. Año 2024



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
ABOGADOS  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

El seguro de  
responsabilidad  
civil y la  
responsabilidad  
civil del probador

---

El daño y perjuicio  
material en el  
accidente de  
circulación de  
vehículos a motor.  
Especial  
consideración a los  
efectos de la  
pérdida del  
vehículo

---

Responsabilidad  
civil de los centros  
de estética y tatuaje

---

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



FUNDACIÓN DE  
ESTUDIOS Y PRÁCTICAS JURÍDICAS  
DE GRANADA



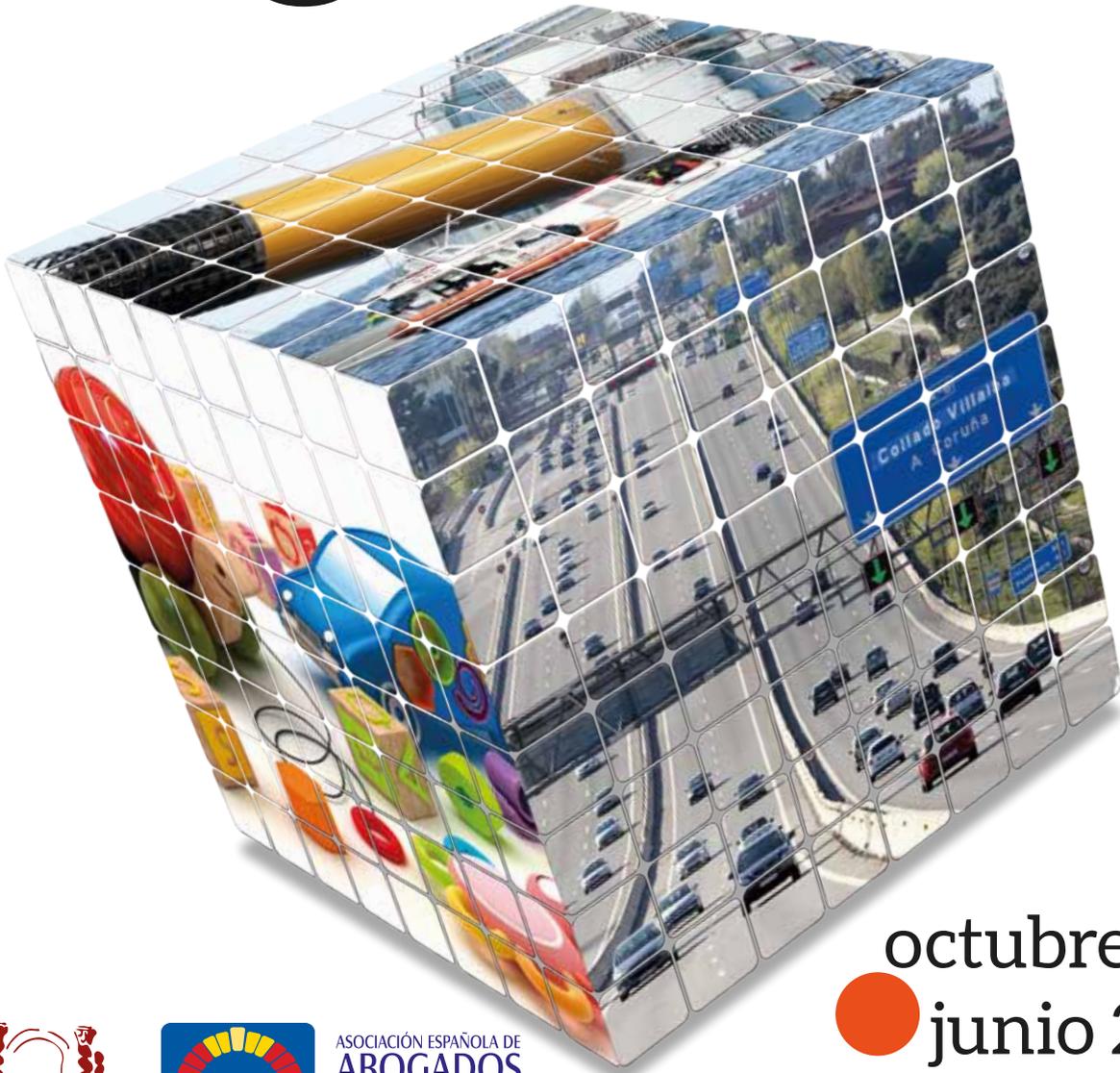
Ilustre Colegio de  
Abogados de Granada



UNIVERSIDAD  
DE GRANADA

MODALIDAD  
ON LINE

# Máster propio RESPONSABILIDAD CIVIL 12<sup>a</sup> Ed.



octubre 2024

● junio 2025

60 créditos  
ECTS

Colaboran:



Facultad de Derecho  
UNIVERSIDAD DE GRANADA



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
ABOGADOS  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO



nº90

Segundo Trimestre. Año 2024



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

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

# SUMARIO REVISTA Nº 90

## EDITORIAL

La responsabilidad civil y los riesgos generales de la vida

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

## DOCTRINA

• El seguro de responsabilidad civil y la responsabilidad civil del probador

*María Fernanda Vidal Pérez* .....9

• El daño y perjuicio material en el accidente de circulación de vehículos a motor. Especial consideración a los efectos de la pérdida del vehículo

*Miguel Rojano García* .....37

• Responsabilidad civil de los centros de estética y tatuaje

*Iván González Barrios* .....71

## JURISPRUDENCIA

### TRIBUNAL SUPREMO

■ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 2 de abril de 2024.

**RESPONSABILIDAD CIVIL:** El seguro obligatorio derivado de la circulación de vehículos de motor no cubre los daños morales sufridos por el conductor por la muerte de su cónyuge, cuando lo sea por causa imputable al propio conductor asegurado, al no tratarse de un seguro de accidentes, sino de responsabilidad civil, regido por el requisito de la alteridad. ....87

■ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 3 de junio de 2024.

**RESPONSABILIDAD CIVIL:** Contrato de seguro de responsabilidad civil profesional. Acción directa de los perjudicados en reclamación de la indemnización derivada de la negligencia de los profesionales sanitarios durante un parto. El Tribunal Supremo confirma la sentencia que condenó a la aseguradora a abonar a una menor, a su madre y a su padre una indemnización de 1.000.000, 346.000 y 154.000 euros,... 101

■ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 3 de junio de 2024.

**RESPONSABILIDAD CIVIL:** Cuando en la póliza de seguro que cubre el riesgo de vida-jubilación y el riesgo de invalidez absoluta, se pacta el cobro de las primas individualizadas

y separadas para cada riesgo, se está contratando dos seguros (aunque se documenten conjuntamente), uno de vida-jubilación -supervivencia- y otro de invalidez absoluta, cada uno de ellos con su respectiva prima. De esta forma el Tribunal Supremo concluye que si se pagaba una prima diferente para cada riesgo, la cláusula que excluye la cobertura de uno de los riesgos por el acaecimiento del otro, tiene el carácter, cuando menos, de limitativa de los derechos del asegurado. .... 109

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 4 de junio de 2024.

**RESPONSABILIDAD CIVIL:** Se desestima la demanda interpuesta por el promotor que había sido condenado en un proceso anterior por los defectos estructurales en la vivienda construida, interpuesta frente a la aseguradora con quien tenía suscrito el seguro decenal. El Tribunal Supremo entiende que existe falta de legitimación activa, pues desde el momento de la transmisión de la vivienda edificada (interés asegurado), los derechos y obligaciones del contrato de seguro continúan con el adquirente, y por tanto, se pierde por el promotor la condición de asegurado. .... 117

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 11 de junio de 2024.

**RESPONSABILIDAD CIVIL:** Estimación de la demanda interpuesta por el perjudicado de una intervención quirúrgica de hemorroides y fisura anal, atendiendo al daño desproporcionado ocasionado. El Tribunal Supremo considera que la imposición de los intereses del artículo 20 de la LCS, deben de fijarse desde la fecha del siniestro y no en la de interposición de la demanda, al considerar que no existe causa justificada para retrasar el día inicial al tratarse de un supuesto de daño desproporcionado, pues resulta contradictorio que se aprecie una situación de incertidumbre que permita modular temporalmente el devengo de intereses, ya que la aseguradora debería haber sido consciente desde el principio del grave resultado lesivo, así como de que se encontraba ante una actuación que iba a generar, por lo inexplicable del resultado, una responsabilidad civil de su asegurado. .... 125

## PERLAS CULTIVADAS

Pronunciamientos

Por *José María Hernández-Carrillo Fuentes*..... 135

## PUESTA AL DÍA INTERNACIONAL

Competencia judicial internacional y ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, recientes pronunciamientos del TJUE

Por *Jesús Pérez Morilla* ..... 155

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 de Honor), Javier López y García de la Serrana (Presidente), Andrés Cid Luque (Vicepresidente), José Manuel Villar Calabuig (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, Juan Manuel Rozas Bravo, 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, Susana Sucunza Totoricagüena, Luis Julio Cano Herrera, José Antonio Badillo Arias, Alberto Pérez Cedillo, Fernando Talens Aguiló, Xavier Coca Verdaguer, Lutz Carlos Moratinos, Francisco José Ledesma de Taoro y Sergio García-Valle Pérez.*

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 (†), Antonio Salas Carceller, José Luis Seoane Spiegelberg, Antonio del Moral García, Pedro José Vela Torres y José Pérez Tirado.*

GRAN MEDALLA DE ORO DE LA ASOCIACIÓN:

*Juan Antonio Xiol Ríos, Mariano Medina Crespo, Javier López García de la Serrana, Andrés Cid Luque y José María Hernández-Carrillo Fuentes.*

DISEÑO:

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

IMPRIME:

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

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



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

## La responsabilidad civil y los riesgos generales de la vida

por Javier López y García de la Serrana  
Director

Me llamó la atención hace muchos años el artículo “*El riesgo como criterio de imputación subjetiva del daño en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español*”<sup>1</sup>, escrito por la que entonces era catedrática de derecho civil y magistrada de la Sala 1ª del Tribunal Supremo (posteriormente lo fue del Tribunal Constitucional), **Encarna Roca Trías**, pues en el mismo mostraba su clara oposición al hecho de que el régimen de la responsabilidad civil extracontractual pudiera girar siempre en torno a la idea de que “*la víctima siempre cobra*”. En este sentido, esta magistrada nos ponía de manifiesto entonces, cómo todo parecía apuntar a que el riesgo se había convertido en un verdadero criterio de responsabilidad con fundamento en el artículo 1902 de nuestro Código Civil, rozando la objetivación de la responsabilidad civil, cuando lo cierto es que

esta idea no se adecua a los principios que informan su regulación positiva. Y esto es cierto, pues nuestro Tribunal Supremo así lo venía reiterando en numerosas sentencias, entre las que podemos destacar la de 6 de abril de 2000, 10 de diciembre de 2002, 31 de diciembre de 2003 o 4 de julio de 2005 entre otras, en las que se indica que la jurisprudencia no ha aceptado la inversión de la carga de la prueba más que en determinados supuestos como son el caso de los riesgos extraordinarios, el daño desproporcionado o la falta de colaboración del causante del daño, cuando éste está especialmente obligado a facilitar la explicación del daño por sus circunstancias profesionales o de otra índole, es lo que llamamos el principio de facilidad probatoria.

Por tanto, es importante recordar un principio básico en esta materia, y es que para que pueda estimarse la existencia de responsabilidad civil extracontractual es necesario que conste acreditada, como primer requisito, la acción u omisión imputable a quien se demanda, y ello exige, sin duda alguna, probar que el demandado ha actuado “*interviniendo culpa o negligencia*”, motivo por el que nuestra jurisprudencia viene rechazando la objetivación de la responsabilidad salvo en supuestos excepcionales. En el mismo sentido, se pronuncia tam-

<sup>1</sup> Publicado en InDret (Revista para el análisis del Derecho), Barcelona, Octubre 2009.

bién de forma clara la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2011.

Así, debemos partir de la consideración de que el riesgo como criterio de imputación es la excepción, debiendo aceptarse sólo en aquellas actividades que por su propia naturaleza pueden considerarse como actividades peligrosas, en palabras de **Roca Trías**, podríamos incluir a aquellas tales como las actividades empresariales, actividades donde existe la desigualdad de las partes ante el mismo riesgo, o en supuestos de bienes especialmente vulnerables. Es imprescindible, por tanto, conocer qué debemos entender como actividad de riesgo a los efectos pretendidos y para ello debemos considerar que nuestra jurisprudencia viene distinguiendo entre los supuestos donde lo que concurren son los llamados riesgos normales de la vida, que no generarán obligación de indemnizar, y aquellos otros que por la propia naturaleza de la actuación que los genera, el riesgo sí puede ser considerado como criterio de imputación y por tanto, sí va a generar obligación de indemnizar. Dentro del primer grupo, se incluye una multitud de supuestos de accidentes de la vida cotidiana donde se enfrentan la pretensión de la víctima de ser indemnizada, con la inexistencia de un criterio de imputación que justifique la atribución de culpa o negligencia al demandado. Dice así nuestro Tribunal Supremo en su sentencia de 31 de mayo de 2011 que en este caso lo que existe *“es un criterio de imputación del daño al que lo padece, la asunción de los riesgos generales de la vida”*, es decir, no es tan sólo que no exista criterio de imputación al demandado que justifique su obligación de indemnizar a la víctima en este caso, sino que además se convierte en un criterio de imputación del daño a la propia víctima que debe soportar el riesgo creado en el accidente sufrido, pues como dice también el Tribunal Supremo en sentencias de 17 de julio de 2003 y 31 de octubre de 2006 *“riesgos hay en todas las actividades de la vida”* y no por eso debe entenderse que nos encontramos ante una actividad peligrosa a los efectos pretendidos. Así, en los supuestos en que la causa que provoca el daño no supone un riesgo extraordinario, no procede una inversión de la carga de la prueba respecto de la culpabilidad en la producción de los daños ocasionados.

Estos supuestos los encontramos muy a menudo en accidentes como las caídas en edificios en régimen de propiedad horizontal o las acaecidas en establecimientos comerciales, de hostelería o de ocio, donde la jurisprudencia sí viene declarando la existencia de responsabilidad de la comunidad de propietarios o del titular del ne-

gocio cuando es posible identificar un criterio de responsabilidad en aquellos, por omisión de medidas de vigilancia, mantenimiento, señalización, cuidado o precaución que deberían considerarse exigibles para su actividad. Son ejemplo de ello las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1997, por caída en escalera ante la carencia de pasamanos en la misma, 2 de octubre de 1997, por caída en una discoteca donde no existía personal de seguridad, o 25 de marzo de 2010, por caída de una señora al entrar en un restaurante y tropezar con un escalón con falta de iluminación y de señalización. También podemos encontrar supuestos en nuestra jurisprudencia menor, en sentencias como la de la Audiencia Provincial de Alicante de 6 de octubre de 2021 y de la Audiencia Provincial de Zamora de 26 de febrero de 2018, ambas por supuestos de caídas con lesiones provocadas por la existencia de agua en el suelo de un establecimiento, donde pudo estimarse la falta de señalización y la falta de material antideslizante.

Sin embargo, encontramos también muchas otras sentencias donde se deniega el derecho de indemnización de la víctima al no haber logrado probar en su demanda la existencia de un criterio de imputación al demandado basado en culpa o negligencia, apreciándose que se trataba de los llamados riesgos generales de la vida que todo usuario debe soportar; tomemos como ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2006, donde se analiza la caída de un cliente en un restaurante al tropezar con un escalón, decretándose por la Sala que se trataba de un elemento conocido por el cliente habitual de dicho establecimiento, o la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2003, donde el cliente reclamaba por el daño sufrido en una mano provocado por la puerta giratoria de un hotel y donde se estimó que no podía calificarse de elemento agravatorio del daño, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2006, que determinó la inexistencia de responsabilidad ante la caída de un transeúnte que tropezó con la manguera utilizada por los servicios públicos de limpieza y donde se determinó que la víctima debió percatarse de la presencia de la misma al estar los empleados del servicio perfectamente identificados. También en este caso nuestra jurisprudencia menor se hace eco de los denominados riesgos generales de la vida como motivo de exclusión de la responsabilidad en supuestos de este tipo, pudiendo citar aquí la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 22 de julio de 2021 y la de la Audiencia Provincial de Cáceres de 4 de diciembre de 2018, ambas por supuestos de caídas donde finalmente se estima que no existió

prueba suficiente que acreditase la causa origen del accidente que previamente había sido alegada por el demandante; también la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 1 de diciembre de 2014 donde no quedó acreditado que la causa de la caída se debiera a la existencia de una sustancia grasienta en la carnicería donde sucedió el incidente.

También son supuestos típicos donde encontramos la aplicación de esta teoría como causa de exención de la responsabilidad, aquellos que se producen dentro del ámbito doméstico, destacando las caídas o accidentes sufridos por los amigos que son invitados a casa y en los que puede apreciarse la existencia de un previo conocimiento de las circunstancias y elementos de dicha vivienda. En este caso podemos destacar la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 14 de marzo de 2024, en la que se analiza la responsabilidad del propietario de una vivienda ante la reclamación formulada por un amigo que había sido invitado a su casa. Aquí, la sentencia considera que la confianza que existía entre la víctima y los propietarios de la vivienda, acreditada por el hecho de que aquella deambulaba de forma independiente por la vivienda, hacía inexigible en los anfitriones una actitud de diligencia *“tan extrema”* que les exigiera encenderle previamente todas las luces de la vivienda (pues sí estaban encendidas la mayoría de ellas) y que, por tanto, sí el demandante estimaba necesario encender la luz del lugar exacto donde sufrió la caída, nada impedía que él mismo la hubiera encendido. Asimila este supuesto la sentencia al recogido por el Tribunal Supremo en la sentencia de 17 de julio de 2017 ante la caída de un invitado por la presencia de un juguete en el pasillo de la vivienda de sus amigos y donde también la Sala estimó que se trataba de un riesgo general de la vida entendiéndose que *“no todas las situaciones hipotéticamente peligrosas son merecedoras de imputación objetiva si el peligro es remoto y aquellas entran dentro de la normalidad de un hogar.”*

Vemos por tanto cómo nuestra jurisprudencia tiene claro que la exigencia de prueba plena sobre la culpa no ha cedido ante la existencia del riesgo como posible criterio de imputación, y que por tanto, la existencia del daño no puede determinar de forma indiscutible la paralela existencia de responsabilidad. Y es así como también lo creen y ponen de manifiesto de forma práctica las magistradas **Matilde Vicente Díaz y Soraya Callejo Carrión**, en su artículo *“Los accidentes de la vida cotidiana y el derecho a percibir una indemnización (O de cómo la teoría de la responsabilidad civil es lo que es y no lo*

*que el lesionado quiere que sea)”*<sup>2</sup>. En el mismo, recogen un interesante análisis y desglose de supuestos que pueden encajarse en los llamados accidentes de la vida cotidiana, entre los que destacan además de las caídas y accidentes en casas de amigos ya citados anteriormente, supuestos como las caídas a caballo, juegos y espectáculos, daños causados en ascensores, la mordedura de un perro, el corte de un pie con un cristal en la discoteca, los deportes o los incidentes en el gimnasio. Pues bien, la conclusión a la que llegan estas magistradas desde un punto de vida práctico y social es que en la actualidad parece considerarse que *“todo es reclamable”* y que por tanto ante un incidente siempre debe existir un responsable *“olvidando que el infortunio no tiene indemnización posible”*. Es importante recordar que *“el concepto mismo de culpa gravita sobre accidentes que sólo son debidos a la mera adversidad, y, por eso, no siempre justifican el derecho a una reparación económica.”*

Me parece por tanto muy interesante y asimismo considero fundamental, detenernos a recordar que toda reclamación debemos realizarla bajo un planteamiento jurídico correcto acerca de los elementos, que como bien sabemos, son necesarios para que pueda determinarse la existencia de responsabilidad extracontractual, sin intentar crear artificios teóricos que sustituyan elementos tan esenciales como son el criterio de imputación del hecho culpable. Es evidente que en toda reclamación por daños el objetivo final es conseguir la indemnización del cliente, pero no podemos olvidar que en el marco de la responsabilidad civil son de obligado cumplimiento unos requisitos muy bien definidos como son en resumidas palabras el hecho culpable, la relación causal y el daño, y que cada uno de ellos exige de una prueba plena, respetando las figuras jurídicas que los componen. Como dicen **Vicente Díaz y Callejo Carrión**, para poder determinar si la responsabilidad civil extracontractual es subjetiva o por culpa u objetiva o por riesgo *“dependerá de cual sea el nivel de pericia y diligencia exigibles para no incurrir en culpa, y de la distribución de la carga de la prueba sobre la existencia o no de culpa”*. Estos son por tanto, los elementos que determinan la regulación de la responsabilidad civil y sin los mismos no es posible conseguir el éxito de nuestra acción. La indemnización de la víctima sólo podrá conseguirse si previamente logramos identificar el tipo de actividad dentro de la cual se ha producido el daño y los criterios de imputación que corresponde aplicar. ¿Significa esto que no debamos reclamar

2 Publicado en la Revista CEFLegal, 254, 5-42 (marzo 2022).

ante la presencia de un daño? En absoluto, si no que deberemos discernir entre aquellos supuestos provocados por un hecho reprochable, donde sí existe un responsable del daño, de aquellos otros que responden simple y llanamente al llamado “infortunio” y los cuales por tanto deberán ser asumidos por la víctima.

Con este análisis previo evitaremos clientes insatisfechos, así como poner en marcha la maquinaria de la justicia de forma innecesaria, aunque también es posible llegar a la conclusión de que pudiéramos encontrarnos en un supuesto de concurrencia de culpas, donde tanto la víctima como el establecimiento donde tiene lugar al accidente, pudieran tener alguna responsabilidad, no siendo exclusiva de ninguna de las partes implicadas.

Un caso paradigmático de concurrencia de culpas lo tenemos en la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2010, ponente **Francisco Marín Castán**, que enjuició la caída de la conocida actriz Loles León en la suite que el actor Jeremy Irons tenía en el hotel Santo Mauro de Madrid. Los hechos tuvieron lugar en la madrugada del 9 de octubre de 1999, cuando Jeremy Irons estaba de visita en nuestro país y coincidió con Loles León en un programa de televisión. Se fueron juntos a cenar y después al hotel del actor. Allí, la velada terminó en tragedia, pues al entrar en la habitación, la luz no funcionaba. El actor de Hollywood se fue a la recepción para alertar del problema, mientras Loles León trataba, a tientas, de encontrar el interruptor de la luz. En su intento, acabó cayendo por las escaleras interiores de la suite, de dos metros de altura.

A consecuencia de la caída, la actriz se fracturó la pelvis y la muñeca derecha, tuvo que estar ingresada 36 días en un hospital y se vio obligada a cancelar los contratos que para ese año había firmado con una productora española y otra australiana. Loles León presentó en julio del año 2000 una demanda contra la compañía Anca Hoteles, propietaria del hotel Santo Mauro, en la que solicitaba una indemnización de 551.377 euros. Aunque el Juzgado de Primera Instancia número 11 de Madrid desestimó en un primer momento la demanda, la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, en una sentencia dictada en abril 2005, condenó al hotel a pagar 41.227 euros a Loles León por las lesiones. Este tribunal rebajó considerablemente la cuantía de la indemnización solicitada por Loles León al entender que la misma era excesiva, además de entender que la actriz tuvo un 75% de responsabilidad en la caída y que sólo un 25% de la culpabilidad era atribuible al hotel,



un argumento respaldado posteriormente por el Tribunal Supremo, que únicamente incrementó la indemnización en 3.065 euros, hasta los 44.292 euros, frente a los 551.377 euros reclamados por la actriz.

El Tribunal Supremo confirmó el reparto de culpas entre el hotel y la actriz, que ya había fijado la Audiencia de Madrid. Al hotel le atribuyó un 25% de responsabilidad y a Loles León un 75%. Dice la sentencia del Supremo que el alumbrado de emergencia no funcionó correctamente, pero a renglón seguido añade que Loles León tuvo una conducta imprudente al entrar a una habitación que no conocía y que estaba a oscuras.

En conclusión, antes de iniciar un procedimiento de reclamación por un hecho que pudiera considerarse riesgo general de la vida, hay que valorar bien todas las circunstancias y tener siempre cuidado con la posibilidad de “*ir a por lana y volver trasquilado*”, como ya se decía seis siglos atrás, en el poema de **Fernán González**.

Julio 2024



## El seguro de responsabilidad civil y la responsabilidad civil del probador

**María Fernanda Vidal Pérez**

Abogada  
Doctora en Derecho

### SUMARIO

- I. EL SUPUESTO O LOS SUPUESTOS DE PARTIDA.
- II. EN PARTICULAR, EL HECHO DE LA CIRCULACIÓN COMO POSIBLE PUNTO DE PARTIDA.
- III. LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA EMPRESA.
- IV. LA ACCIÓN QUE SE EJERCITA Y SU CAUSA DE PEDIR.
  - 4.1. INTRODUCCIÓN.
  - 4.2. DIFERENCIAS CONCEPTUALES: ACCIÓN DE SUBROGACIÓN, ACCIÓN DE REGRESO Y ACCIÓN DE REPETICIÓN. LA ACCIÓN DEL ARTÍCULO 10 LRC ES UNA ACCIÓN DE REPETICIÓN.
  - 4.3. LA POSIBLE ACCIÓN A EJERCITAR: LA CONDICIÓN O NO DE TERCERO DEL CONDUCTOR PROBADOR. LAS DUDAS O CUESTIONES DERIVADAS.
  - 4.4. POSIBLES CAUSAS DE OPOSICIÓN/REHÚSE/EXCLUSIÓN DE LA COBERTURA DE LA ASEGURADORA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PROBADOR, O SEA, DE LA ACTIVIDAD DEL TALLER: CLÁUSULAS DELIMITADORAS VERSUS LIMITATIVAS. COBERTURA O NO COBERTURA.

## I. EL SUPUESTO O LOS SUPUESTOS DE PARTIDA

Las pólizas que cubren la responsabilidad civil de las empresas, en sus diferentes facetas o actividades, reciben diferentes denominaciones en la práctica mercantil habitual del contrato de seguro, tales como póliza de responsabilidad civil, o de responsabilidad civil PYME, o de multirriesgo empresarial o multirriesgo industrial. En ellas observamos que el riesgo suele tener una dimensión “activa” o “dinámica” o referida a la actividad propia de la empresa, así como que bajo aquellas diferentes y posibles denominaciones de la póliza, la responsabilidad civil contempla diferentes supuestos o cláusulas de cobertura, tales como patronal, cruzada, productos, postrabajos etc.

Particularmente, en el caso de los talleres reparadores de vehículos no es infrecuente que contengan la cláusula de cobertura conocida como “responsabilidad del probador” o “responsabilidad civil del probador” en la que se suele contemplar y, a la vez, solemos encajar, las posibles situaciones de exigencia de responsabilidad civil a la actividad de taller de reparación de vehículos cuando el operario/reparador “pruebe” en carretera el vehículo reparado y se produzca un hecho de la circulación, con resultado de lesiones y/o de daños.

Las posibles situaciones con las que nos podemos encontrar son de las más variadas, a saber: 1ª).-Reclamación de perjudicado por lesiones y/o daños por hecho de la circulación, pudiendo dirigir su acción contra, la aseguradora del vehículo causante, o contra la aseguradora de la responsabilidad civil de la empresa de taller, o contra ambas; 2ª).- La reclamación de la aseguradora del vehículo causante del hecho de la circulación que indemniza y reclama después, contra la aseguradoras de la actividad del taller, contra el conductor del vehículo reparado (probador) y contra el taller como empresa en la que se ha reparado.

Pero, también, cabría tener presente los supuestos en que el probador (trabajador u operario de empresa, o autónomo) ha reparado defectuosamente el vehículo, y en la prueba de este se le ocasionan daños en lo que ha sido el objeto de la reparación o trabajo encomendado (u otros posibles daños adicionales).

Surge entonces la duda de a quien demandar puesto que, de un lado, deriva de un opus o relación contractual, pero de otro, es preciso saber si está cubierto o no por la póliza de responsabilidad civil o, por el contrario, si está ex-

cluido, máxime cuando aquellas situaciones posibles nos podrían llevar a los supuestos de responsabilidad contractual o, incluido, de responsabilidad profesional. Es lo que habitualmente se conoce como “objeto del propio trabajo”.

Y todas estas situaciones que menciono, al confluir el hecho de la circulación con actividad empresarial asegurada de la que pueda dimanar una exigibilidad de responsabilidad civil, plantean no pocos interrogantes y dudas tales como si la acción que, en su caso, ejercite la aseguradora del vehículo causante del daño contra la de la responsabilidad civil de la actividad o explotación por responsabilidad de probador, es subrogatoria o de repetición y cuál es su base normativa.

## II. EN PARTICULAR, EL HECHO DE LA CIRCULACIÓN COMO POSIBLE PUNTO DE PARTIDA

Uno de los pilares sobre los que se asientan las hipótesis y acciones mencionadas, es la ocurrencia de un hecho de la circulación, por lo que conviene recordar que este es un concepto estrictamente legal, delimitado en el artículo 1.1 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (en lo sucesivo LRC) que al regular la responsabilidad civil, considera objeto de enjuiciamiento los daños y perjuicios “con motivo de la circulación de vehículos de motor”.

Y, por su parte, en los artículos 1 y 2 Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de Seguro Obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos de motor (en lo sucesivo, RSORC), se regulan los conceptos de “hecho de la circulación” y de “vehículo de motor”.

Y, si bien es cierto que, tradicionalmente, se ha venido identificando el concepto de hecho de circulación con el de vehículo en movimiento, también lo es que es que, actualmente, la circulación es entendida como un fenómeno más amplio que la estricta circulación vial.

En este sentido, el Tribunal de Justicia Europeo<sup>1</sup> ha llegado a ampliarlo hasta el punto de considerar que abarca también a los casos de incendio de vehículo en reposo con origen en fallo eléctrico (Sentencia del TJUE Sala Segun-

1 En lo sucesivo TJUE.

da, de 20 de junio de 2019), o incluso otros tales como la STJUE Sala de Tercera de 4 de septiembre de 2014 (concepto amplio atendiendo al uso o función habitual del vehículo), la STJUE Sala Sexta de 15 de noviembre de 2018 (apertura de puertas del vehículo por su pasajero causando daños a otro), STJUE Gran Sala de 28 de Noviembre de 2017 (accidente ocurrido en una explotación agraria en la que trabajaba la fallecida), o la STJUE , Sala Sexta, de 20 de diciembre de 2017 (lesiones sufridas por militar a consecuencia del vuelco del vehículo durante unas maniobras militares).

Precisamente, es al resolver una cuestión prejudicial que le planteó el Tribunal Supremo español, cuando el TJUE en la Sentencia de la Sala Segunda, de 20 de junio de 2019 reafirma el sentido amplio el concepto de hecho de la circulación al considerar que el estacionamiento de un vehículo en un garaje privado de un inmueble que, posteriormente, arde provocando un incendio con origen en el circuito eléctrico del vehículo, causando daños en el inmueble, a pesar de que el vehículo llevara más de 24 horas parado en el momento en que se produjo el incendio, está comprendido en el concepto de “circulación de vehículos” del artículo 3 párrafo primero de la Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad.

Para el TJUE el concepto de “circulación de vehículos” que figura en la Directiva no se limita a las situaciones de circulación vial, incluyendo cualquier utilización de un vehículo que sea conforme con su función habitual, y, concretamente, incluye toda utilización o función o uso habitual del vehículo como medio de transporte lo que, a su vez, incluye su inmovilización en un aparcamiento en el momento de producirse el accidente, pues el estacionamiento y el período de inmovilización del vehículo son estadios naturales y necesarios que forman parte integrante de su utilización como medio de transporte, ajeno pues a las características del terreno en el que se utilice el vehículo. Un vehículo se utiliza conforme a su función de medio de transporte cuando está en movimiento, pero también, en principio, mientras se encuentra estacionado entre dos desplazamientos. Y el estacionamiento en un garaje privado constituye una utilización conforme a su función de transporte.

Y ello al margen de que se entiende que, ninguna disposición de la Directiva limita el al-

cance de la obligación de seguro y de la protección que esta obligación pretende conferir a las víctimas de accidentes causados por vehículos automóviles a los casos de utilización de estos vehículos en determinados terrenos o en determinadas vías.

Y en la misma línea nuestro Tribunal Supremo, quien, entre otras en Sentencia 1116/2008 de la Sala Primera, de fecha 2 de diciembre de 2008, explica, respecto a lo que debe entenderse por hecho de la circulación, por referencia a un incendio ocurrido durante la parada en la ruta seguida por el vehículo.

Igualmente, la Sala Primera del Tribunal Supremo, en Sentencia 816/2011 de fecha 6 de febrero de 2012, por referencia al supuesto del incendio de un semirremolque mientras realizaba labores de carga, destaca, con respecto a lo que debe entenderse por hecho de la circulación, según lo declarado por la precitada sentencia de 2 de diciembre de 2008 (-en un intento esta de fijar doctrina uniforme ante la casuística existente en esta materia-), que se desprende (fundamento de derecho tercero) que, si la regla general es considerar como tal las situaciones en las que el vehículo se encuentra en movimiento, no obstante lo anterior, ningún obstáculo legal ni jurisprudencial existe, para calificar también como hechos de la circulación los siniestros que acontezcan durante paradas ocasionales en la ruta seguida por el vehículo -ya sea por exigencias del propio trayecto, ya sea por exigencias legales, para facilitar el debido descanso del conductor-, ni para considerarlos incluidos en el ámbito del seguro obligatorio de responsabilidad civil (como acontecería de haberse producido con el vehículo en marcha y circulando).

A favor de una interpretación amplia, analizando hipótesis de lo más variadas, se pronuncian también la Sentencia 556/2019 de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de Octubre de 2015<sup>2</sup>, (con cita, a su vez, de las Sentencias del Tribunal Supremo 1116/2008 de 2 de Diciembre de 2008 y 816/2011 de 6 de febrero de 2012, antes mencionadas, y de la STJUE, Sala Tercera, de 4 de septiembre de 2014); Sentencia 703/2011 de la Sala Primera del Tribunal Supre-

<sup>2</sup> Daños causados a otros vehículos por el incendio de un vehículo estacionado (de forma no permanente y si en ruta por descanso legal del conductor) a la intemperie en un polígono industrial.

mo de 13 de octubre de 2011<sup>3</sup>; el Auto del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 30 de Enero de 2018<sup>4</sup>; Sentencia 674/2019 del Pleno de la Sala de lo Civil, de 17 de diciembre de 2019<sup>5</sup>; Sentencia 328/2020 de la Sala Primera, de 22 de Junio de 2020<sup>6</sup>; Sentencia 530/22 de la Sala Primera de 5 de julio de 2022<sup>7</sup>.

Por tanto, y como conclusión, podemos decir que la responsabilidad civil del probador, las más de las veces va a guardar estrecha relación con el hecho de la circulación, por lo que habrá que examinar si el supuesto concreto tiene cabida en el supuesto de hecho abstracto de las normas citadas, y la jurisprudencia que las interpreta, como para ser considerado un hecho de la circulación, teniendo en cuenta, eso sí, la progresiva ampliación de la interpretación de qué se entiende por hecho de la circulación. Se hace preciso, pues, un juicio de subsunción.

Igual ampliación se observa ya en el Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, para incorporar la Directiva (UE) 2021/2118 del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2009/103/CE, introduciendo así un artículo 1 bis; que en la actualidad es ya proyecto de Ley.<sup>8</sup>

3 Posibilidad de repetición del asegurado frente a su asegurada, dentro del ámbito del seguro obligatorio, de los gastos de reparación que abonó a un tercero por los daños causados en un puente elevado por accidente de circulación debido a la excesiva altura de la carga transportada por el camión asegurado.

4 Daños por incendio de vehículo parado cuando el incendio tiene su origen en los mecanismos necesarios para desempeñar la función de transporte del vehículo.

5 Considera hecho de la circulación con cobertura en el seguro obligatorio los daños causados en un inmueble como consecuencia del incendio de un vehículo con origen en su circuito eléctrico, y que al tiempo del incendio llevaba estacionado más de 24 horas en el garaje privado del inmueble.

6 No se considera hecho de la circulación, al tratarse de caída fortuita y no debida a las maniobras del conductor (que en el momento de los hechos dormía dentro de la furgoneta) las lesiones sufridas por la ocupante de la furgoneta, que dormía dentro de la furgoneta bajo los efectos del alcohol, al abrir la puerta y hacer al suelo.

7 Se estima acción de subrogación de la aseguradora de la comunidad de propietarios por los daños pagados a la comunidad a consecuencia de incendio de vehículo de comunero estacionado en su plaza de garaje.

8 PROYECTO DE LEY (121/000022) Boletín Oficial de las Cortes Generales, número 22-1, de 7 de junio de 2024: «Artículo 1.bis. Definición de vehículo a motor y hecho de la circulación a los efectos de esta ley y su normativa de desa-

### III. LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA EMPRESA

Reciba la denominación que reciba, es decir, ya le llamemos responsabilidad civil de la explotación o de la actividad, o ya seguro multirriesgo empresarial, o seguro de responsabilidad civil o de PYME, es lo cierto que nos

rrollo.

1. Se entiende por vehículo a motor:

a) Todo vehículo automóvil accionado exclusivamente mediante una fuerza mecánica que circula por el suelo y que no utiliza una vía férrea, con:

i. una velocidad máxima de fabricación superior a 25 km/h, o

ii. un peso neto máximo superior a 25 kg y una velocidad máxima de fabricación superior a 14 km/h.

b) Todo remolque destinado a ser utilizado con uno de los vehículos a que se refiere la letra a), tanto enganchado como no enganchado.

2. No son vehículos a motor:

a) Los ferrocarriles, tranvías y otros vehículos que circulen por vías que le sean propias.

b) Las sillas de ruedas destinadas exclusivamente a ser utilizadas por personas con discapacidad física.

3. A efectos de la responsabilidad civil derivada de los hechos de la circulación y de la cobertura del seguro obligatorio regulado en esta ley, se entiende por hecho de la circulación toda utilización de un vehículo a motor que sea conforme con la función del vehículo como medio de transporte en el momento del accidente, con independencia de las características de éste, del terreno en el que se utilice el vehículo y de si está parado o en movimiento.

4. No son hechos de la circulación:

a) Los derivados de la utilización de vehículos en eventos y actividades automovilísticos, tales como carreras y competiciones, así como entrenamientos, pruebas y demostraciones que, con la debida autorización, tengan lugar en zonas restringidas y demarcadas o se desarrollen en itinerarios o en circuitos especialmente destinados o habilitados para dichas actividades. El organizador de la actividad deberá disponer de un seguro, aval o garantía financiera que ofrezca una protección a terceros equivalente a la ofrecida por el seguro regulado en esta ley, incluidos los espectadores y otros transeúntes, con los mismos límites establecidos en el artículo 4, aunque no cubra necesariamente los daños a los conductores participantes y sus vehículos. Mediante Orden Ministerial se podrán desarrollar los requisitos del seguro, aval o garantía financiera.

b) La utilización de un vehículo a motor como medio para causar deliberadamente daños a las personas o en los bienes, sin perjuicio de la obligación del Consorcio de Compensación de Seguros de indemnización en los términos establecidos en el artículo 11.1.g.

c) Los desplazamientos de vehículos a motor utilizados exclusivamente en determinadas zonas de acceso restringido de puertos y aeropuertos, sin perjuicio de la obligatoriedad de disponer de un seguro, aval o garantía financiera equivalente que garantice una protección a terceros equivalente a la ofrecida por el seguro regulado en esta ley con los mismos límites establecidos en el artículo 4.

5. A los efectos de esta ley, toda referencia efectuada en la misma y en su normativa de desarrollo a "vehículo", se entenderá realizada a "vehículo a motor".»

movemos en el ámbito de la responsabilidad civil y del seguro voluntario<sup>9</sup>.

El seguro de responsabilidad civil en general, que viene regulado en el art. 73 LCS, es aquel por el que el asegurador se obliga a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios provocados.

Sin embargo, esta descripción genérica del contrato de responsabilidad civil queda a merced de concretar lo que resulta el objeto de contrato, de manera que se fijen los riesgos que, en caso de producirse, hacen surgir el derecho a la prestación por constituir el objeto del seguro<sup>10</sup>.

En la determinación o delimitación del objeto del seguro se tendrá en cuenta, además, atendiendo a otros factores, tales como la prima del seguro que se fijará entre otras, atendiendo a la mayor o menor asunción de riesgo por parte del asegurador. Y ello es así en la medida en que se trata de un seguro voluntario (-que no obligatorio-) de forma que el tomador contrata lo que quiere contratar, fruto de la autonomía de la voluntad y del principio de relatividad de los contratos, delimitando así el contenido contractual concreto u objeto concreto de cobertura de una póliza, incluidos la suma o límite de cuantía y la franquicia.

La necesidad de delimitación objeto del contrato ha sido abordada por la jurisprudencia, siendo necesario determinar qué cláusulas tienen las funciones atribuidas a las cláusulas delimitadoras del contrato de seguro que las sistematiza de la siguiente manera: Qué riesgos constituyen el objeto del seguro, a fin de delimitar el riesgo cubierto; cuantía de la posible indemnización, en relación con los límites indemnizatorios y cuantía asegurada; plazo; ámbito temporal<sup>11</sup>.

En este sentido, nos lo recuerda la Sentencia 82/2012 del Tribunal Supremo Sala Primera de 5 de marzo 2012, haciendo suyas la de 15 de

julio 2008 y las que esta cita a su vez.<sup>12</sup> Por lo que, según nuestro Tribunal Supremo, el hecho que determina la responsabilidad civil del asegurado ha de devenir en el decurso del periodo de duración asignado a la relación de seguro, delimitación temporal de la cobertura del riesgo fundamental para la definición de los derechos de asegurado y de tercero perjudicado.

Y si, todo lo anterior, lo trasladamos a las pólizas de habitual contratación, podríamos decir que, desde el punto de vista de la cobertura, distinguimos **cobertura objetiva (qué es lo que se cubre) y temporal (desde cuándo y hasta cuándo)**, lo cual obedece a los elementos esenciales del contrato de seguro.

<sup>12</sup> "La STS de 11 de septiembre de 2006 (LA LEY 129027/2006), recurso número 3260/1999, del Pleno de la Sala, dictada con un designio unificador, precisa, invocando la doctrina contenida en las SSTS 2 de febrero de 2001, 14 de mayo de 2004 y 17 de marzo de 2006, que deben excluirse del concepto de cláusulas limitativas de los derechos del asegurado aquellas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial, incluyendo en estas categorías la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada o contratada ( STS de 17 de octubre de 2007 (LA LEY 193585/2007), rec. 3398/2000).

**No tienen pues carácter limitativo de los derechos del asegurado las cláusulas delimitadoras del riesgo, que son, pues, aquellas mediante las cuales se individualiza el riesgo y se establece su base objetiva. Tienen esta naturaleza las que establecen «exclusiones objetivas» ( STS de 9 de noviembre de 1990 ) de la póliza o restringen su cobertura en relación con determinados eventos o circunstancias, siempre que respondan a un propósito de eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato (fijado en las cláusulas particulares, en las que figuran en lugar preferente de la póliza o en las disposiciones legales aplicables salvo pacto en contrario) o en coherencia con el uso establecido. No puede tratarse de cláusulas que delimiten el riesgo en forma contradictoria con el objeto del contrato o con las condiciones particulares de la póliza, o de manera no frecuente o inusual ( SSTS de 10 de febrero de 1998, 17 de abril de 2001, 29 de octubre de 2004, núm. 1055/2004, 11 de noviembre de 2004, rec. núm. 3136/1998, y 23 de noviembre de 2004, núm. 1136/2004 ).**

No son cláusulas limitativas de los derechos del asegurado las que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial, incluyendo en estas categorías la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada o contratada. Las cláusulas delimitadoras del riesgo establecen exclusiones objetivas de la póliza o restringen su cobertura en relación con determinados eventos o circunstancias, siempre que respondan a un propósito de eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato (fijado en las cláusulas particulares, en las que figuran en lugar preferente de la póliza o en las disposiciones legales aplicables salvo pacto en contrario) o en coherencia con el uso establecido y no puede tratarse de cláusulas que delimiten el riesgo en forma contradictoria con el objeto del contrato o con las condiciones particulares de la póliza, o de manera no frecuente o inusual."

<sup>9</sup> De forma que si no es expresamente contratada tal cobertura, no se puede hacer valer. En este sentido, la Sentencia 299/2011 de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 5ª, de 13 de Junio de 2011.

<sup>10</sup> Entre otras la Sentencia 215/2018 de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1ª, de 28 de Mayo de 2018.

<sup>11</sup> STS 543/2016 de 14 de septiembre de 2016, aunque referida a seguro de accidentes; STS 541/2016 de 14 de Septiembre.

**La cobertura objetiva**, no es inusual que se defina contractualmente, en un sentido positivo (qué se cubre) y en un sentido negativo (qué no se cubre). Esta es una cuestión que va a guardar estrecha relación, en mi opinión, con la legitimación como cuestión de fondo, es decir, con relación a si el actor ostenta conforme al Derecho sustantivo, la situación o posición que le permite demandar lo que reclama frente al demandado, o lo que es lo mismo, lo que tradicionalmente denominamos legitimación o existencia (o falta) de acción.

Por su parte, **la delimitación temporal o límite temporal de la póliza está expresamente regulada por los artículos 8, 23 y 73 de la LCS**, y según reiterada jurisprudencia resulta oponible a tercero, considerándose como cláusula delimitadora y no limitativa, sin que le sean exigibles los requisitos del artículo 3 de la LCS. El tiempo es esencial en el contrato de seguro.

Concretamente el artículo 8 de la LCS, a diferencia de otros contratos civiles y mercantiles, prevé expresamente una duración o vigencia máxima posible de diez años (sin perjuicio de posibles prórrogas). Y en el párrafo primero número 8 de dicho precepto se prevé expresamente que el contrato de seguro haya de recoger su duración con expresión del día y de la hora en que comienzan y terminan sus efectos. Por su parte, el artículo 23 prevé el plazo de prescripción de las acciones derivadas del contrato en dos años (seguro de daños) y en cinco (seguro de personas).

El hecho que determina la responsabilidad civil del asegurado ha de devenir en el decurso del período de duración asignado a la relación de seguro, delimitación temporal de la cobertura del riesgo fundamental para la definición de los derechos de asegurado y tercero perjudicado. Por tanto, la cobertura, desde un punto de vista temporal, va a guardar estrecha relación con la legitimación como cuestión de fondo (-si existe o no acción por existencia o no de cobertura-) y la eventual prescripción.

Y, por último, el artículo 73 párrafo 2 establece literalmente los límites de validez de las cláusulas limitativas y su relación con la vigencia temporal de la póliza.

Si interrelacionamos los preceptos citados de la LCS (-artículos 8, 22 y 73-) resulta incuestionable la trascendencia de la duración o vigencia temporal del contrato, y su relación con la eventual reclamación del perjudicado (o incluso del asegurado respecto de la asegurado-

ra). De manera que la delimitación temporal del contrato y la necesidad de que conste en el propio contrato su duración (artículo 8 LCS), es, en sí misma, una cláusula delimitadora y, por tanto, con plena validez y oponibilidad frente a tercero.

Por todas, citamos la **STS 40/2009<sup>13</sup> 14, Sala Primera, de 23 de abril**, viene a consolidar el principio de oponibilidad de la cláusula de ámbito temporal del contrato de seguro de responsabilidad civil frente a la víctima que ejerce la acción directa del **art. 76 LCS**.

Ahora bien, no es infrecuente que desde el punto de vista temporal coincidan el periodo delimitado vigencia del contrato de seguro (cláusula delimitadora) con el hecho generador del daño y la reclamación del perjudicado (o incluso del asegurado a la aseguradora).

Pero también es posible que puedan no coincidir, y de ahí que el legislador contemple la posibilidad de incluir en el contrato de seguro (- es potestativo, máxime al encontrarnos en sede de seguro voluntario-) las llamadas cláusulas de delimitación temporal o también conocidas como cláusulas *claims made* (o a reclamación hecha) o que guardan relación con la fecha o momento de producción del daño o de reclamación por el perjudicado, las que, por mor del artículo 73 de la LCS, serán válidas y admitidas como cláusulas delimitadoras cuando se establezcan en la póliza en beneficio del asegurado y no perjudiquen los derechos de este<sup>15</sup>. En caso

13 *«La sentencia constata en aquel caso que existía una delimitación del período temporal de cobertura, que las partes podían pactar en virtud de lo establecido en el art. 73 LCS, que les afecta y que nadie ha impugnado. En consecuencia, afecta también a los que ejerciten la acción directa, puesto que nos hallamos ante unas cláusulas delimitadoras del riesgo, que definen de forma clara el siniestro que dará lugar a la reclamación y además, determinan el período temporal de la cobertura, que se identifica en tiempo de vigencia del contrato, dentro del que debe haberse efectuado la reclamación que obliga al asegurado a indemnizar al perjudicado». «Por tanto, el asegurador podrá oponer frente al tercero que ejercite la acción directa, todas aquellas condiciones establecidas en el contrato y relativas a su contenido, que podría haber opuesto frente a su asegurado en el caso de que éste fuera quien hubiese reclamado».*

14 En el ámbito social, por ejemplo, la STJU de Murcia 263/2022 de 8 de marzo de 2022; y a la STS 348/2017 de la Sala Cuarta de 25 de abril de 2017.

15 Por todas, la Sentencia 87/2011 del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 11 de Febrero de 2021, y la Sentencia 283/2014 del Tribunal Supremo, Sala Primera: «(...) las cláusulas de delimitación temporal o «claims made» que buscan desplazar la deuda de responsabilidad al momento en que se produce la reclamación, al margen del seguro vigente al producirse el siniestro, han sido aceptadas por

contrario, serán consideradas lesivas y, por tanto, nulas, o tendrán el mismo tratamiento que una cláusula lesiva por limitativa entendiendo nuestro Tribunal Supremo que quedan entonces sujetas a los requisitos establecidos en el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro para su validez, pues han de ser destacadas de una forma especial, debiéndose aceptar por escrito por el asegurado.

Un ejemplo frecuente es la cláusula que cubre la responsabilidad civil de los daños que aparecen con el límite de doce meses posteriores a la extinción de la duración del contrato de seguro, o de los doce meses o año siguiente pero siempre en relación con los plazos de caducidad y de prescripción del ejercicio de acciones.

Lo anterior, nos hace volver al texto del artículo 73.2 de la LCS, en la medida en que podemos entender que consagra dos tipos de cláusulas *clame made*<sup>16</sup>, en las que se limita de for-

la jurisprudencia únicamente en tanto fueran **en beneficio y no perjudicaran los derechos del asegurado o perjudicado, reputándose como lesivas en caso contrario** (SSTS de 20 de marzo de 1991 y 23 de abril de 1992). (...) una interpretación contraria llegaría al absurdo de excluir de la cobertura daños causados en fecha próxima a la expiración de la póliza pero que los asegurados no hubieran podido comunicar a la aseguradora porque nada se les habría reprochado ni reclamado todavía.”

16 Sentencia 252/2018 del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 26 de abril 2018, fija la siguiente doctrina jurisprudencial: «El párrafo segundo del art. 73 de la Ley de Contrato de Seguro, regula dos cláusulas limitativas diferentes, cada una con sus propios requisitos de cobertura temporal, de modo que para la validez de las de futuro (inciso segundo) no es exigible, además, la cobertura retrospectiva, ni para la validez de las retrospectivas o de pasado es exigible, además, que cubran reclamaciones posteriores a la vigencia del seguro.

Y así en su Fundamento de Derecho Cuarto, nos dice la Sentencia lo siguiente: “3.ª) La cuestión controvertida, consistente en la exigencia o no de que una cláusula retrospectiva cumpla, además, el requisito temporal de las de futuro (cobertura de las reclamaciones posteriores en, al menos, un año después de la vigencia del seguro), es resuelta por la sentencia recurrida confirmando el criterio afirmativo de la de primera instancia, que consideró nula la cláusula de delimitación temporal porque «no respeta uno de los dos mínimos de cobertura exigidos por el párrafo segundo del artículo 73 LCS ».

4.ª) Tal interpretación no se corresponde con lo que en realidad dispone el art. 73 LCS. Cualquiera que sea la opinión que merezca la introducción de su párrafo segundo al alterar la regla general de su párrafo primero para poner el acento no en el nacimiento de la obligación del asegurado de indemnizar a un tercero, sino en la reclamación de este tercero contra el asegurado, lo cierto es que se declaran legalmente admisibles dos modalidades de cláusulas de delimitación temporal, cada una de ellas con sus propios

requisitos de validez. Así se desprende de su regulación diferenciada en dos incisos separados por un punto y seguido y del comienzo de la redacción del inciso segundo con el adverbio «asimismo», equivalente a «también», seguido de las palabras «y con el mismo carácter de cláusulas limitativas», reveladoras de que cada una de las modalidades contempladas en el párrafo segundo del art.73 LCS es diferente de la otra y tiene sus propios requisitos de validez, por más que ambas sean limitativas.

**1.- Cláusulas de cobertura:** Son reclamaciones realizadas por la parte perjudicada del siniestro tras el vencimiento del contrato de seguro por hechos que se produjeron durante la vigencia o cobertura de la póliza, siempre que se produzca la doble exigencia legal: De un lado que el siniestro se produzca durante la vigencia del contrato; y de otro, que la reclamación tenga lugar en un periodo no inferior a un año (-plazo mínimo, que podría ser ampliado al tratarse de seguro voluntario-) desde la extinción del contrato de seguro (por terminación de la última de las prórrogas del contrato o, en su defecto, de su periodo de duración).

Si transcurre un año desde la pérdida de vigencia o extinción del contrato sin reclamación del perjudicado a la aseguradora, esta queda liberada, y, por tanto, carecerá de legitimación pasiva o no existirá acción contra ella o, en su caso, podrá oponerse también la prescripción en función de la acción que se pretenda ejercitar contra la misma.

**2.- Cláusulas de cobertura retroactiva:** Son reclamaciones que se realizan por hechos acaecidos en un tiempo (-concretado o no, y de al menos un año -) anterior a la entrada en vigor de la póliza, pero que se reclama una vez en vigor la póliza, como ex-

5.ª) En consecuencia, la cláusula de delimitación temporal controvertida cumplía con lo exigido para la modalidad del inciso segundo del párrafo segundo del art. 73 LCS, pues la limitación temporal consistente en que la reclamación al asegurado se formulara «durante la vigencia de la póliza » se compensaba con una falta de límite temporal alguno respecto del hecho origen de la reclamación («obras realizadas con anterioridad o durante la vigencia de este contrato»); es decir, cualquiera que fuese el tiempo de «nacimiento de la obligación», y por más que la redacción del art. 8 de las condiciones especiales de la póliza, en negativo, fuese manifiestamente mejorable con solo haberla hecho en positivo”.

cepción al artículo 4 de la LCS<sup>17</sup>, y siempre que el asegurado no conociera el siniestro antes de la firma del contrato de seguro pues, en tal caso, constituiría una transgresión de la buena fe contractual, lo que posibilitaría del derecho de repetición del asegurador.

Es preciso, pues, como conclusión, entrar siempre en el análisis de las cláusulas contractuales concretas de la concreta póliza de seguro, para, como dice el Tribunal Supremo, poder determinar el objeto del contrato y si, por tanto, se encuentra o no cubierto, y si la aseguradora o el demandante o el demandado, están o no legitimados. Y, tratándose de cuestión de legitimación, ésta nos vincula al objeto del proceso y, por ende, al derecho de acción, y a la identificación misma de la acción; al tiempo que nos lleva indefectiblemente al análisis de si una cláusula es delimitadora o limitativa.

Derivando todo lo anterior a la responsabilidad del probador, en el ámbito de la responsabilidad civil de la actividad del taller, observo que cobra una mayor relevancia y variedad de hipótesis la cobertura en su sentido objetivo que en su sentido temporal. Por lo que cuanto a esta segunda sugiero estar a lo expuesto.

De la lectura de pólizas con esta cobertura, encuentro que no es infrecuente que la acción se ejercite en relación con cláusulas con una redacción más o menos similar a la que a continuación expongo y que contempla la cobertura de la responsabilidad del probador, por referencia a: 1º.-La actuación del personal de la empresa fuera del lugar de desempeño de su trabajo o centro de trabajo; 2º.- Incluida la responsabilidad civil por daños causados a **terceros** en sus personas o cosas, por los vehículos que les han sido entregados para su reparación, revisión o mantenimiento, incluida durante la circulación para prueba de los vehículos (objeto del propio trabajo/probador); 3º.- Si bien, en este último caso, no es infrecuente que el pago de las indemnizaciones se haga depender o se condicione a que se hayan agotado las prestaciones del seguro obligatorio y/o voluntario de automóviles del vehículo afectado y/o causante del daño.

Y por ejemplo, en cuanto a la no cobertura en relación con el objeto del propio trabajo, no

es infrecuente, que la redacción literal de la póliza nos lleve al ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, siendo por ello la discusión de la no cobertura al poder ser entendido el objeto del propio trabajo como responsabilidad contractual e incluso profesional.

Y es igualmente habitual que de un lado, se excluyan de la cobertura los incumplimientos derivados de obligaciones contractuales contraídas por el asegurado (reforzando así la idea de que nos movemos en el ámbito extracontractual, con mención expresa al “tercero”); y, de otro, que, en algunos casos, se amplíen especial y excepcionalmente las coberturas de una responsabilidad civil extracontractual (normalmente de la actividad) a los daños por concretos trabajos defectuosos (que serían incumplimientos contractuales), a la par que se amplían las exclusiones de la cobertura a lo que haya sido objeto del propio trabajo, paliando así la ampliación excepcional y especial de coberturas. De manera que, en este segundo supuesto, si el trabajo encomendado era, precisamente, por ejemplo, el cambio del kit del cigüeñal íntegro en un turismo, y para ello causan daños en el aire acondicionado, no se cubre todo lo que tenga que ver con el objeto del trabajo identificado con la sustitución íntegra del kit del cigüeñal.

La delimitación de la cláusula de aplicación tiene su proyección jurisdiccional, pues ya sea por vía de demanda o de contestación a la misma, se está delimitando la acción y, con ello, el objeto mismo del proceso.

#### IV. LA ACCIÓN QUE SE EJERCITA Y SU CAUSA DE PEDIR

##### 4.1. Introducción

Como es sabido, es con el artículo 5 de la LEC cuando, por primera vez, se establece a nivel legislativo la tipología o clases de acciones declarativas, ya sean meramente declarativas, ya constitutivas o ya de condena (como la que habitualmente se ejercita en estos casos).

Las de condena y, en concreto, la acción de condena genérica o a una cantidad de dinero, es una acción que se sigue identificando por sus elementos subjetivos (partes) y por sus elementos objetivos cuales son la causa de pedir y el *petitum*. Pues bien, haciendo abstracción de las más que superadas teorías de la individualización y de la sustanciación (in-

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

cluso en su versión suavizada seguida en su momento por el Tribunal Supremo), la causa de pedir se configura como los hechos puestas en relación con las normas jurídicas en virtud de los cuales se pide, y en relación con lo cual la LEC da prevalencia al elemento fáctico o hechos (artículos 72, 399, 12 y 400 de la LEC). Y, por su parte, el *petitum*, o lo que concretamente se pide, se identifica con el suplico de la demanda.

De ahí que resulte esencial el respeto de las “cargas” procesales (que no deberes) para posibilitar la igualdad de las partes en el proceso. Y la primera carga es, obviamente, la de la alegación la cual gravitará de forma esencial sobre la parte actora, no sólo por aplicación de su carga de alegación (artículo 399 y 400 de la LEC), y que esta sea previa a la de la prueba (artículo 217 de la LEC), sino porque en aplicación del principio dispositivo (artículo 216 de la LEC), es a la parte actora a quien corresponde ante todo y sobre todo la delimitación del objeto del proceso, bastando al demandado en principio, con la mera negación de los hechos.

De manera que los hechos esencialmente constitutivos de la acción son los que han de ser introducidos en la demanda, sin que posteriormente no pueda ser aclarado lo que no se alegó (artículo 426 de la LEC), puesto que con todo ello se está delimitando el juicio de congruencia del juzgador (artículo 218 LEC), que habrá de fallar según lo que se le pide y en la forma en que se le pide, pues todas estas normas, precisamente, se ubican en la LEC en sede de normas reguladoras de la sentencia.

Y es una cuestión importante en la medida en que rige la prohibición de la *mutatio libelli* (artículo 412 de la LEC), de manera que habrá que ver si la alteración de un hecho o de una norma base de la pretensión produce o no un cambio de demanda, prohibido por nuestra ordenación procesal.

#### **4.2. Diferencias conceptuales: Acción de subrogación, acción de regreso y acción de repetición. La acción del artículo 10 LRC es una acción de repetición.**

Las sucesivas modificaciones legislativas en materia de responsabilidad civil en el uso y circulación de vehículos de motor, han seguido criterios de unificación y de objetivación, plasmados en diversas Directivas y en nuestro ordenamiento jurídico interno.

Como consecuencia de lo anterior, el artículo 10 de la LRC consagra la acción de repetición<sup>18</sup> del que un análisis somero nos lleva, de entrada, a las siguientes consideraciones:

a.- La repetición nace a consecuencia de un pago por la aseguradora, lo que nos conduce a la consideración de la acción de repetición y su relación con la acción directa ex artículo 76 de la LCS, y, a su vez las posibles diferencias entre seguro obligatorio y voluntario.

b.- La legitimación varía según se trate de una u otra acción de repetición.

c.- El plazo de ejercicio de la acción es, en cualquier caso, de un año desde el pago, siendo un plazo de prescripción y no de caducidad, por lo que permite su interrupción.

d.- Se prevé la acción de repetición por hecho de la circulación para los cuatro supuestos siguientes:

d.1.- Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

d.2.- Conducción sin permiso de conducir, conforme a lo previsto en la Ley de Contrato de Seguro o en el contrato.

d.3.- Daño causado dolosamente por conductor y/o asegurado, y/o propietario

d.4.- En cualquier otro supuesto en que la ley o el contrato permita la repetición.

<sup>18</sup> Artículo 10: “El asegurador, una vez efectuado el pago de la indemnización, podrá repetir:

a) Contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño causado fuera debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

b) Contra el tercero responsable de los daños.

c) Contra el tomador del seguro o asegurado, por las causas previstas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, y, conforme a lo previsto en el contrato, en el caso de conducción del vehículo por quien carezca del permiso de conducir.

d) En cualquier otro supuesto en que también pudiera proceder tal repetición con arreglo a las leyes.

La acción de repetición del asegurador prescribe por el transcurso del plazo de un año, contado a partir de la fecha en que hizo el pago al perjudicado.”

e.- Como acción de repetición que es, se diferencia de otras categorías de acciones como la acción de subrogación ex artículo 43 LCS y la acción de regreso (artículos 1145 y 1158 del Código Civil).

En la acción de subrogación o ex artículo 43 LCS, la acción de la aseguradora, nace a consecuencia de haber indemnizado a su asegurado, pero colocándose en la misma e idéntica posición de aquel, es decir, es la misma acción que habría tenido el asegurado contra el tercero causante del daño.

A consecuencia del pago no nace para la aseguradora una acción nueva y distinta de la que tenía su asegurado, sino que se coloca en la posición de éste y ejercita la misma acción que tenía su asegurado, y por ello, el plazo de prescripción es el mismo que el que correspondía a dicho asegurado.

Por el contrario, en el caso de la acción de repetición la aseguradora ejercita una acción nueva y diferente, a veces incluso contra el propio asegurado. Se trata de una acción regulada por sus propias normas, como sucede en el caso de la acción del artículo 10 de la LRC, con previsiones específicas como sucede con el plazo de prescripción, y que para la acción del precitado artículo 10 es de un año. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en Sentencias tales como las de 11 de noviembre de 1.991, 13 de octubre de 1.993, y 7 de julio de 1.998. También, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, Sección 2ª, de 27 de septiembre de 2005 y las que ésta cita (LA LEY 185902/2005) que indica que el dies a quo del cómputo del plazo de prescripción es el mismo que habría tenido el asegurado en el ejercicio de la acción aquiliana (en el supuesto enjuiciado), en cuya posición se coloca asumiendo íntegramente dicha posición puesto que se trata de una identidad de obligación.<sup>19</sup>

19 **Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, Sección 2ª, de 27 de Septiembre de 2005 y las que ésta cita** (LA LEY 185902/2005):

“SEGUNDO.- Pues bien, se plantea en el presente recurso el interesante tema del dies a quo en el cómputo de la prescripción de la acción de subrogación ex artículo 43 de la LCS, cuando esta acción es ejercitada por la Cía de Seguros que previamente ha hecho pago a su asegurado del daño sufrido, siendo que en este caso, tiene su importancia el hecho de que, a pesar de que los daños son causados por un camión en una casa, la Cía que ejercita la acción es la aseguradora de la casa y no la del vehículo y por lo tanto el pago no obedece al seguro obligatorio de automóviles sino a un seguro de daños. Precisamente y referido a un tema parecido (en aquel era seguro voluntario de automóviles), decíamos en nuestra Sentencia de fecha 10 de octubre de 2.003

lo siguiente: “...l'acció que atorga al assegurador l'article 43 de la Ley de Contrato de Seguro, al tractar-se d'una subrogació en els drets del assegurat, ha de seguir les mateixes vicissituds que aquesta i en relació al inici del termini de prescripció, haurà d'estar-se a la data de la producció del dany (data del accident)...”. Efectivamente con la subrogación ex artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro, la compañía aseguradora se coloca en la misma posición procesal que su subrogado, asumiendo íntegramente ésta, de modo que, subrogándose en una acción aquiliana, la compañía pasa a ser titular de esta acción en el estado procesal en que la misma se encuentra y conociendo por mor de la subrogación la compañía la fecha en lo que se produce el daño generador de responsabilidad civil extracontractual, su disposición sobre la acción es la misma, que tenía el subrogado en el momento de la subrogación, de modo que para ella el plazo prescriptivo se inició el mismo día que se inició para éste, que es el día en que se ocasionaron los daños. Sobre esta cuestión, señala la Sentencia de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 393/2003, de 14 de junio: “La acción que se ejercita por la actora es la subrogatoria del artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro, que en su párrafo 1º expresa, que el asegurador una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización. Por tanto, de conformidad con el artículo 1.211 del Código Civil, se transfiere a la aseguradora subrogada el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra terceros. En armonía con lo anterior y así lo establece la SS. del T.S. de 11-11-91, no se trata de que el asegurador accione de reembolso a modo de tercero que paga una deuda ajena, en cuyo caso el plazo de prescripción de su acción sería el de quince años que para las de carácter personal prevé el artículo 1964 del Código Civil, sino de un ejercicio por el asegurador de la misma acción que le corresponde al asegurado a quien ha indemnizado, frente al responsable del daño. En consecuencia, la acción del asegurador contra el tercero responsable no tiene un plazo de prescripción “ad hoc”, sino el propio de la acción en que se ha subrogado y habiéndolo sido en la del artículo 1902 del Código Civil, es patente que el plazo de prescripción es el de un año según el artículo 1968.2º del mismo texto legal. A partir de esta circunstancia, cabe añadir lo siguiente: 1º) Que a tenor del artículo 1969 del Código Civil, el plazo anual de prescripción ha de contarse desde que la acción pudo ejercitarse, y ésta, la del artículo 1902 del mismo Cuerpo legal, que es, como se ha indicado, la que, en definitiva, se ejercita, pudo hacerse valer desde el día en que se produjo el daño. 2º) Que al no constituir la subrogación un cambio de acción, sino sólo de la persona del accionante, la acción es la misma que correspondía al asegurado, y siendo, por tanto, idéntico el “tempus prescriptionis”, carece de sentido computarlo, no desde que se produjo el daño, sino desde que la aseguradora satisfizo a su asegurado la indemnización correspondiente a ese daño, pues eso sería tanto como dar prórroga al plazo prescriptivo del artículo 1968.2º del Código Civil, que es improrrogable y, además, dejaría en manos de la aseguradora la determinación del “dies a quo”, a partir del cual podría ejercitarse la acción.” Este criterio además, es el que sostienen las Audiencias Provinciales de Santa Cruz de Tenerife Sec. 3ª de 3-7-99, Castellón Sec. 2ª de 3-4-00, Málaga Sec.5ª de 9-6-00, Granada Sec.3ª de 11-9-00 y Madrid Sec. 13ª de 6-3-01, a título de ejemplo. En idéntico sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 1ª, de 16 de diciembre de 2002, núm. 551/2002, y que establece: “En efecto, el art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro prevé la subrogación del asegurador en las acciones que competen al asegurado a través del mecanismo del pago -no de la

## Principio del formulario

		/w EPDw UKMTM2
--	--	----------------

sola asunción del siniestro, promesa de pago, etc.-, lo que no es sino una especificación de una norma más general contenida en los arts. 1.203 y ss, 1.158 y ss y 1.526 y ss del C. Civil, se trata en definitiva de una modificación de la obligación por cambio del acreedor, a través de un mecanismo que conlleva que la obligación permanece idéntica, pues como indica el art. 1.212 C. Civil, “la subrogación transfiere al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra los terceros, sean fiadores o poseedores de las hipotecas”, de suerte que se trata de la misma obligación, con la sola modificación de que pasa a ser acreedor una persona distinta del originario. Esta identidad de la obligación es decisiva, pues nótese que la subrogación en la posición acreedora puede realizarse sin consentimiento del deudor precisamente porque éste no ve alterada en nada su obligación original. Por ello, la subrogación no altera tampoco el computo de la prescripción, cuyo plazo corre con independencia de quien sea la persona del acreedor y el momento en que se realice; la ubicación del nuevo acreedor en la posición del anterior, efecto propio de la subrogación, conlleva que también respecto de él ha corrido, en su caso, el plazo de prescripción, sin que por la subrogación comience a computarse nuevamente; y que la subrogación es imposible si la obligación ya se ha extinguido, en cuyo caso y si se pretendía realizar mediante un pago o una cesión de crédito, estos producirán efectos propios entre las partes que realizan tales actos, pero nunca afectaran al primitivo deudor. Pues bien, estas normas generales son las que rigen en la subrogación regulada en el art. 43 de la Ley del Contrato de Seguro ya citado, porque la Ley precisamente atribuye al pago por el asegurador ese efecto al permitirle “ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización”. Del pago por la aseguradora, por tanto, no surge una acción nueva y distinta, sino que produce una mera sustitución de la persona del acreedor en el crédito preexistente, el del asegurado; y de ahí que el mismo precepto hable expresamente de “subrogación” y no de “repetición”. Precisamente por eso puntualizábamos en el inicio de este fundamento de derecho que el contrato de seguros que une a aseguradora reclamante y asegurado, es el de daños en la vivienda, pero no el de seguro obligatorio del automóvil. Así en este último caso, la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de Vehículos a Motor modificada por la Ley 30/1995 de 8 de noviembre, no se habla sin embargo de subrogación sino de repetición; ello obedece a una decisión deliberada del legislador en atención a lo especial de la materia que regula y a los supuestos a los que se aplica; y precisamente porque en ese concreto ámbito el pago no produce una subrogación sino un derecho de repetición “ex novo”, el plazo de prescripción es también distinto del de la acción original, y comienza a contarse por expresa disposición legal desde el momento del pago al perjudicado. Pero tratándose como se trata de una norma especial que atribuye al pago al perjudicado un efecto esencialmente distinto al de la subrogación prevista en el art. 43 antes citado, no es posible tomarlo en consideración para computar el plazo de prescripción en los supuestos de subrogación regulados en este último. En estos, y con referencia a los casos de responsabilidad por culpa extracontractual, repetimos que el plazo comienza a correr conforme al art. 1968 del C. Civil “desde que lo supo el agraviado”, de suerte que el plazo de prescripción transcurre hasta el momento del pago se computa también frente al nuevo acreedor, aunque éste lógicamente sólo a partir de la subrogación pueda ejercitar la acción, que es la misma y única nacida del daño. Igual criterio exponen las sentencias de la Audiencia de Valladolid, Sección 1ª núm. 321/2002, de 3 de octubre, de la Audiencia Provincial de

Y la acción de regreso (a veces denominada también de repetición) ex artículos 1145 y 1158 del Código Civil, como la que ejercita un condenado solidario que ha abonado el 100%, frente a otro de los condenados solidario o la que ejercita un responsable solidario frente a otros no demandados, a los que alguna sentencia de la jurisprudencia menor le aplicó tradicionalmente el plazo de prescripción general de 15 años, si bien ahora estimo habría que estar al plazo de cinco años del artículo 1964 del Código Civil.

El derecho (y acción) de regreso, presupone que se extingue la obligación inicial y surge ex novo un derecho (y acción) para que el deudor solidario que ha pagado la totalidad de la deuda reclame a los demás codeudores el pago de su parte de la deuda. En este sentido, por todas, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, de 2 de octubre de 2008 (LA LEY 282604/2008).<sup>20</sup>

Almería, Sección 1ª, núm. 129/2002, de 3 de junio, de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de abril de 2002, de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada, de 11 de septiembre de 2000, núm. 801/2000, y de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 2ª, de 3 de abril de 2000, núm. 201/2000. “

20 **En este sentido, por todas, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, de 2 de Octubre de 2008 (LA LEY 282604/2008): “SEGUNDO.-** *Se fundaba la presente demanda en el ejercicio de una acción de regreso contra el Consorcio de Compensación de Seguros que junto con la Compañía apelante Reale S.A. había resultado condenada en sede del juicio Ordinario nº 428/02 solidariamente a abonar una indemnización a un tercero en calidad de responsables del siniestro: el Consorcio de compensación de seguros porque el turismo implicado Citroën PO-3175-BB carecía de seguro, y Reale S.A (antes Aegón S.A.) en calidad de aseguradora del camión Man C-5265-AH. Entiende que por virtud de lo dispuesto en el Art. 1145 del C. Civil podrá repetir la mitad de lo indemnizado y pagado a la víctima, dado que no pueden establecerse otro tipo de responsabilidades.*

El juzgador a quo ha entendido que la acción estaba prescrita por el transcurso del plazo de un año previsto en el Art. 10 de la LRCSCVM en aplicación de la Ss de esta Sala de 24 de mayo de 2007 que versaba sobre la determinación del plazo de prescripción de la acción de repetición que el Art. 8 de la Ley de Responsabilidad Civil y seguro concedía al Consorcio en aquéllos casos en que dicho organismo actuaba como fondo de garantía y no como asegurador.

El Art. 10 de la citada norma prevé: El asegurador, una vez efectuado el pago de la indemnización, podrá repetir:

a) Contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño causado fuera debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

b) Contra el tercero responsable de los daños.c) Contra el tomador del seguro o asegurado por causas previstas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre , de contrato de seguro, y en el propio contrato de seguro.

c) Contra el tomador del seguro o asegurado, por las causas previstas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro , y, conforme a lo previsto en el contrato, en el caso de conducción del vehículo por quien carezca del permiso de conducir.

d) En cualquier otro supuesto en que también pudiera proceder tal repetición con arreglo a las leyes.

La acción de repetición del asegurador prescribe por el transcurso del plazo de un año, contado a partir de la fecha en que hizo el pago al perjudicado.”

El artículo 11.3 añade esta facultad al Consorcio: “y éste podrá repetir en los supuestos definidos en el art. 10 de esta Ley , así como contra el propietario y el responsable del accidente cuando se trate de vehículo no asegurado, o contra los autores, cómplices o encubridores del robo o robo de uso del vehículo causante del siniestro, así como contra el responsable del accidente que conoció de la sustracción de aquel.4. En los casos de repetición por el Consorcio de Compensación de Seguros será de aplicación el plazo de prescripción establecido en el art. 10 de esta Ley .”

Pues bien, esta Sala no puede llegar a las mismas conclusiones que efectúa el juzgador a quo porque el supuesto de hecho jurídico, y por ende, la acción ejercitada no es la misma, luego tampoco juega el mismo plazo de prescripción. En efecto, la acción prevista en el Art. 10 es netamente una acción de repetición que faculta al Consorcio y a las aseguradoras a dirigirse contra el “responsable del accidente” en los casos legalmente previstos - si el daño causado fuera debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. b) Contra el tercero responsable de los daños. c) Contra el tomador del seguro o asegurado por causas previstas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre , de contrato de seguro, y en el propio contrato de seguro.

c) Contra el tomador del seguro o asegurado, por las causas previstas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro , y, conforme a lo previsto en el contrato, en el caso de conducción del vehículo por quien carezca del permiso de conducir- d) En cualquier otro supuesto en que también pudiera proceder tal repetición con arreglo a las leyes.- y es lo cierto que en el caso la acción ejercitada es la acción de regreso contra el corresponsable solidario, que ha sido condenado en sentencia firme, de modo que en la relación interna se ha de proceder del modo previsto en el Art. 1145 . No se demanda al responsable del accidente sino al codeudor solidario por haber satisfecho íntegramente la obligación pecuniaria a la que fue condenado. En este sentido tampoco podrá prosperar la acción desde la perspectiva de “cualquier otro supuesto en que también pudiera proceder tal repetición con arreglo a las leyes” ya que no nos hallamos ante un supuesto de subrogación del Art. 1210.3 CC sino del cobro una deuda nueva.

En efecto, el llamado derecho regreso es un derecho de crédito surgido ex novo con el hecho del pago y que encuentra su fundamento para unos en los principios que vedan el enriquecimiento sin causa y para otros se viene a constituir una modalidad específica de las acción del garante contra el deudor principal con régimen propio ex art. 1145 . En todo caso doctrinalmente y en buena técnica jurídica es claro que el derecho de regreso es algo distinto de la subrogación en el crédito que se produce por el pago de la obligación. Aquél presupone la extinción de la obligación y constituye

En mi criterio, los tres tipos de acciones presentan un factor o elemento común: El restablecimiento de un equilibrio patrimonial roto, evitando un enriquecimiento injusto para una parte o sujeto. Así en el caso de la acción de subrogación, se persigue que ni el asegurado ni en su caso el tercero causante obtenga un beneficio derivado, para el primero, de que el supuesto desequilibrio patrimonial lo asume realmente el asegurador, y, para el segundo, conseguir respecto del mismo el efectivo resarcimiento del daño. Lo mismo sucedería en el caso de la repetición o de la acción de regreso, donde se trata de evitar que el asegurado se beneficie de supuestos que debieran haberle hecho responder frente al perjudicado, o del hecho de que

un derecho que surge ex novo que permite a su titular reclamar de cada codeudor su parte en la deuda. La subrogación en cambio da por supuesta la vigencia del crédito e implica la transferencia de éste al solvens que pasa a ocupar la posición del acreedor originario, pudiendo por tanto el subrogado reclamar de los demás deudores la totalidad de la obligación con exclusión de la parte correspondiente en la deuda.

Entendemos que en el caso examinado por el juzgador a quo y a que se refiere la Sentencia de esta Sala que cita en la misma es precisamente un supuesto de subrogación -la aseguradora paga por otro, el conductor o terceros ulteriormente responsables frente a ella- por disposición legal frente a los que puede “repetir” porque se coloca en el lugar del tercero que tiene derecho a ser indemnizado; en este caso que analizamos, la aseguradora demandante no <paga por otro>, esto es no se subroga en la posición del mismo frente al tercero que ha cobrado la indemnización en virtud de la sentencia judicial, sino que paga como responsable directo solidario y ejercita la acción de regreso contra el codeudor solidario en virtud no ya del Art. 10 , contra el que repite sino del Art. 1145 y de un derecho ex novo que nace precisamente por haber abonado la totalidad de la deuda.

Pues bien, al no tratarse de la misma acción el plazo de prescripción a tener en cuenta no es el de un año sino el general del Art. 1964 del C. Civil , de quince años que habiendo sucedido el siniestro en el año 2001, no han transcurrido.

Por lo que respecta al importe que podrá reclamar la aseguradora demandante que ha satisfecho el total de la condena, el derecho de regreso tendrá por objeto la parte de deuda que exceda de la cuota correspondiente al deudor que pagó más los intereses del anticipo. Esta cuota, a falta de acreditación por parte del Consorcio demandado y que ni en este procedimiento y ni en aquel otro del que procede se han individualizado cuotas de responsabilidad habrá de estarse en último término al criterio de la división por partes iguales.

Asimismo el Art. 1142.2 también puede reclamar el deudor que hizo el pago los intereses del anticipo. Es claro que serán los legales y que deberán abonarse por cada uno en proporción a su cuota, esto es, serán los intereses de la cantidad pagada, incluyendo no sólo el principal sino también en su caso los de la deuda y a contar desde el momento del pago.

No habiendo probado el Consorcio demandado ni otra liquidación de intereses ni tampoco otra participación culposa por parte del vehículo a él concerniente en el accidente de circulación a la cantidad reclamada en la demanda hemos de estar.”

sólo haya respondido uno y no varios de los posibles y reales responsables (ejemplo típico de la solidaridad).

### 4.3. La posible acción a ejercitar: La condición o no de tercero del conductor probador. Las dudas o cuestiones derivadas.

La hipótesis más frecuente es la daños ocasionados a las personas o cosas por el reparador probador a consecuencia de un hecho de la circulación y ejercicio de acción declarativa y de condena.

Si tenemos presentes los elementos identificadores de la acción como objeto del proceso, sobre todo desde su punto de vista de sus elementos objetivos (causa de pedir/petitum), parece obligado partir de los siguientes hechos y circunstancias: 1.- La existencia de un hecho de la circulación con resultado de lesiones y/o daños, es decir, que tenga cabida dentro del concepto legal de hecho de circulación; 2.- El nexo causal de las lesiones y/o daños con el hecho viario; 3.- La existencia de una póliza de responsabilidad civil de automóvil o con cobertura para el riesgo de la circulación; 4.- El pago por la aseguradora de la responsabilidad civil de la circulación de la indemnización por lesiones y/o daños en cumplimiento de su contrato y de las previsiones normativas de la LRC, o incluso como consecuencia de ser demanda y, en su caso, o condenado o terminado el proceso de forma anormal o sin sentencia contradictoria (por acuerdo homologado, por ejemplo).

En los casos en los que la **acción sea ejercitada por el perjudicado** que sufre la lesión o el daño, parece claro que puede ejercitar la acción directa frente a la aseguradora de la responsabilidad civil del automóvil ex artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro (en lo sucesivo LCS), pero también frente al conductor que, en el presente caso, sería el reparador-probador, y frente propietario del vehículo. Pero esto, a su vez, me suscita varias dudas, y concretamente, las tres siguientes que voy a ir desarrollando:

#### 1.- Primera duda: ¿Podría demandarse conjuntamente y sostenerse la legitimación de la aseguradora de la responsabilidad civil del vehículo y de la responsabilidad civil del taller o de la actividad?:

En ocasiones se ha suscitado la existencia de una posible concurrencia de los seguros de automóvil y de responsabilidad civil de la empresa con cobertura de la responsabilidad civil del probador. Y se ha llegado a entender que la

responsabilidad entre ambas aseguradoras era solidaria frente al tercero perjudicado, lo que las legitimaba pasivamente a ambas. Y, a su vez, se ha llegado a afirmar que el riesgo asegurado en el que se produce la coincidencia es el de la circulación de vehículos, resultando indiferente que lo sea para ser probado o para cualquier otra finalidad; y el interés asegurado sería el mismo, y, en concreto, el patrimonio del conductor responsable del accidente. Ello nos llevaría al terreno del coaseguro o seguro múltiple.

En el presente caso no tenemos un mismo tomador con convenio con distintos aseguradores, a su vez convenidos, que se unen para cubrir el aseguramiento de determinados riesgos<sup>21</sup>. Y además, los seguros no son jurídicamente concurrentes y si absolutamente independientes.

Por tanto, si bien es admisible la posibilidad de demanda conjunta a ambas aseguradoras (la de responsabilidad civil de automóvil y la de empresa), puesto que desde un plano meramente teórico, corresponde al actor la delimitación subjetiva del proceso o contra quien quiere dirigirse (e incluso por conexidad de las acciones, especialmente atendiendo a los hechos), si bien, entiendo que no podría apreciarse una legitimación en relación a una acción planteada contra ambas por entender existente un coaseguro.

#### 2.- Segunda duda: Si la aseguradora del vehículo "probado" y que cubre la responsabilidad civil por el hecho de la circulación que resulta indiscutido e indiscutible (o sentenciado), paga la indemnización a la víctima (distinta del propietario del vehículo), qué tipo de acción puede ejercitar y si el conductor podría ser considerado tercero a los efectos del artículo 10.b de la LRC, o podría considerarse conductor responsable ex artículo 1 de la LRC y, por tanto, asegurado?

Si el perjudicado lo fuera y, exclusivamente, por daños el propietario mismo del vehículo probado, parece claro que de existir un seguro con cobertura a todo riesgo, podría dirigirse contra su aseguradora de la responsabilidad civil de automóvil, sin perjuicio de que, después, ésta pudiera ejercitar otras acciones contra otros sujetos.

<sup>21</sup> En este sentido la Sentencia 205/2010 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de fecha 8 de abril de 2010; y al número 1136/2004 de fecha 23 de noviembre de 2004. En la misma línea la Sentencia 403/2021 de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 6ª, de fecha 15 de noviembre de 2021.

Y si no existiera seguro con cobertura de daños propios o todo riesgo, podría intentar dirigir su acción contra el taller reparador, ya sea por daños derivados del arrendamiento de obra (reparación), o incluso por daños por hecho ajeno (artículo 1903 Código Civil), es decir, por el conductor probador y contra la aseguradora del taller por la actividad o explotación, identificada como la aseguradora de la responsabilidad civil del taller, dependiendo ya según las cláusulas concretas de la póliza suscrita que dicha aseguradora puede entenderse que ostenta o no legitimación y, caso de exclusión, como las antes mencionadas, que pueda considerarse cláusula limitativa o no, o por no cobertura por concretarse la póliza a la responsabilidad civil extracontractual sin excepcionales y especiales ampliaciones.

Pero si el indemnizado es un tercero al que causa lesiones y/o daños el conductor probador, en cuanto al tipo de acción, y teniendo presentes las antes mencionadas de subrogación, de repetición y de regreso, entiendo que va a depender en gran medida de cómo se entienda al conductor probador causante del accidente (- es decir, que se le entienda o no como tercero-), y de lo que se alegue en la demanda.

Y así, con el tenor literal del artículo 43 de la LCS, considero que la acción que podría ejercitar la aseguradora de la responsabilidad civil del automóvil que ha indemnizado, no sería una acción de subrogación, ya que lo que hace la aseguradora es cumplir con las obligaciones derivadas del contrato de seguro de responsabilidad civil de automóvil o autos o de circulación, y, por tanto, en estricto sensu, no habría subrogación en la posición del asegurado, pues no habría derecho de éste en el que subrogarse y ocupar la posición de dicho asegurado, puesto que admitirlo supondría casi tanto como admitir que el asegurado que ha de responder (por título de conductor asegurado o de propietario) tenía consolidado un derecho que no existe. De manera que, en estos supuestos, considero que la aseguradora carecería de legitimación ex artículo 43 de la LCS, y que, dictar la sentencia como si se tratara de una acción de repetición o de regreso supondría alterar la causa de pedir.

No existe, pues, un derecho y si una obligación, cual es la del asegurado (como conductor o propietario) de indemnizar a un tercero y que es asumida por la aseguradora como consecuencia de haber delimitado contractualmente en una póliza y en el ámbito circulatorio el con-



cepto genérico de responsabilidad civil contenido en el artículo 73 de la LCS. Si la acción se ejercita, exclusivamente, al amparo del artículo 43 de la LCS, en mi opinión estimo que debería de correr suerte desestimatoria la demanda.

No obstante, he reconocer que la jurisprudencia, menor o del Tribunal Supremo, no es uniforme, y así:

1.- Sentencias que consideran que se trata de una acción ex artículo 43 de la LCS, e incluso identifican esta acción con la del artículo 10.b de la LRC:

La STS 640/2014, Sala Primera de 4 de noviembre de 2014, consideró que se trataba de una acción subrogatoria ex artículo 43 de la LCS, por cuanto concurrían los requisitos de la misma, lo que examina, en mi opinión, de forma discutible por cuanto que analiza la acción como si la del artículo 43 de la LCS y la del artículo 10.b de la LRC fuesen la misma, y se basa además que el conductor, aún autorizado, sería tercero y por tanto posible demandado o el taller que debe de responder por sus actos o su aseguradora de la actividad<sup>22</sup>. También en esta misma línea otras sentencias del Tribunal Supre-

22 "1. Concurren los requisitos del artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro y no se da ninguna de las causas limitativas del ejercicio de la acción establecida en él. Así: a) La entidad recurrente, la aseguradora, pagó la indemnización correspondiente a los perjudicados por el accidente de circulación causado por el gerente- mecánico del taller de reparación. b) La acción ejercitada no lo es en perjuicio de la asegurada, propietaria del automóvil. c) La entidad recurrente ha dirigido su acción contra el gerente del taller de reparación y la aseguradora de este, no, pues, contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones pudieran dar origen a responsabilidad de la asegurada (al contrario, este podría dirigirse contra el responsable del accidente), ni tampoco contra los parientes de la asegurada a que se refiere el artículo 43 de la mencionada Ley del Contrato de Seguro . d) La cantidad reclamada no es superior a la pagada como indemnización.

2. El causante del accidente cuando conducía el vehículo entregado para su reparación -por derivación, la entidad propietaria del taller y la aseguradora de este- tenía la condición de tercero responsable, que es una de las personas contra las que la aseguradora, pagada la indemnización, puede repetir, a tenor del artículo 10 b) de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor Aunque se entendiera que la propietaria del vehículo, al dejarlo en el taller para su reparación, había autorizado a que la eficacia de esta se comprobara circulando por una vía pública, en ningún caso podría afirmarse que había autorizado a que lo hiciera una persona determinada, de forma que esta adquiriera la condición de asegurada o quedara amparada por el seguro obligatorio del vehículo. (Entender lo contrario sería negar a la propietaria del vehículo la posibilidad de dirigirse contra esa persona determinada habiendo sido la causante del accidente)."

mo y la jurisprudencia menor.<sup>23</sup> Incluso alguna sentencia llega a decir que la aseguradora de la responsabilidad civil de automóvil se subroga ex artículo 43 de la LCS en la acción directa del artículo 76 que como perjudicado tiene su asegurado.<sup>24</sup>

El razonamiento es, en esencia, que el conductor probador es tercero y no es conductor asegurado, y, por tanto, ha de responder la aseguradora de la actividad del taller frente a la reclamación de la aseguradora de la responsabilidad civil de circulación que pagó la indemnización a la víctima del hecho viario.

El razonamiento, respecto de la autorización firmada como delegación genérica, podría tener sentido respecto del taller de un autónomo o regentado y explotado por una única persona, pero no cuanto el empresario persona física o jurídica dispone de auxiliares o empleados, pues el poder de organización es única y exclusivamente suyo, y sería casi tanto como restringirlo.

Si existe autorización escrita expresa, entiendo que habría de ser entendida como válida a los efectos de considerar al conductor probador como conductor asegurado, al igual como sucede con los miembros de una familia que pueden usar indistintamente el vehículo con independencia de a quien conste la titularidad de aquel.<sup>25</sup>

2.- Sentencias que consideran que la acción que podría ejercitar la aseguradora de la responsabilidad civil de automóvil, es la de repetición del artículo 10.b de la LRC, y no la de subrogación del artículo 43 de la LCS<sup>26</sup>, pero que

23 En la misma línea las siguientes Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera: Sentencia 533/2017, de fecha 20 de noviembre de 2017; Sentencia 62/2021 de 25 de febrero de 2021. E igualmente, también en la jurisprudencia menor: Sentencia 403/2021 de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, de fecha 15 de noviembre de 2021.

24 Sentencia 8/2010 de la Audiencia Provincial de Huelva, Sección 3ª, de 25 de enero de 2010.

25 En sentido contrario, alguna sentencia como la Sentencia 102/2021 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25ª, de fecha 12 de marzo de 2021 considera que la inexistencia de autorización de persona determinada para conducir el vehículo, no cabe atribuir al taller demandado, ni a su empleado, la consideración de asegurados conforme a la póliza suscrita por la demandante (aseguradora de la responsabilidad civil de la circulación) con su asegurada, por lo que se absuelve a la aseguradora del taller demandado. A lo anterior no resulta oponible el hecho de que el vehículo se recogiera en domicilio del propietario del vehículo.

26 En la misma línea de negar la posibilidad del ejercicio de la acción de subrogación del artículo 43 de la LCS,

la Sentencia 205/2007 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 17 de abril, fundamentos de derecho quinto, sexto y séptimo:

“QUINTO.- Tampoco puede asentarse la acción ejercitada por la demandante en el art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro, al menos porque: a) El pago del importe invertido en el resarcimiento del lesionado se ha realizado en virtud de un seguro de responsabilidad civil, modalidad del seguro de daños, y en el concreto ámbito del aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil en el tránsito motorizado, en virtud de un acuerdo transaccional con el perjudicado, en el entendimiento de que el propietario del vehículo asegurado en la demandante autorizó expresa o tácitamente al conductor causante del siniestro, don Torcuato a utilizar el mismo. En el caso presente la tenencia del vehículo por parte del taller derivó de un acto voluntario del titular dominical. Pero a mayor abundamiento, como ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la entrega de un vehículo de motor para que sea reparado incluye, entre dichas tareas, la posibilidad o necesidad de que sea probado conduciéndolo por las vías públicas, es decir, que la entrega del vehículo al taller permite presumir concedida la autorización tácita para circular con el mismo, a no ser que, contractual o explícitamente, el propietario del vehículo haya limitado o prohibido su uso fuera de la zona del taller donde se va a realizar la reparación (STS, Sala 2a, de 27 de febrero de 1990).

Como se dice en Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de enero de 2007, que cita a su vez sentencia de la misma Audiencia Provincial de Madrid de 3 de junio de 1998, el asegurador «Reale» no ha asumido aquí la deuda de un responsable que pueda disponer de acción contra el causante directo del daño, sino la deuda de responsabilidad de quienes, por ser responsables del daño ocasionado a terceros (artículo 1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor: conductor autorizado y propietario no conductor autorizante) y hallarse comprendida su responsabilidad en la cobertura del contrato de seguro obligatorio, carecen de derecho alguno contra otras personas como consecuencia del accidente.

Cuando la compañía aseguradora Reale abona directamente al perjudicado la indemnización correspondiente a hechos de los que deben responder el conductor del vehículo o su propietario (esto es, tratándose de responsabilidades comprendidas en el objeto de la cobertura), no puede surgir a su favor la facultad a que se refiere el artículo 43 de la Ley del Contrato de Seguro, puesto que no concurren los presupuestos que, conforme a ese mismo precepto, determinan el nacimiento del derecho de subrogación: el asegurador no ha pagado al asegurado; y el asegurado carece de derechos y acciones contra las personas responsables de los daños causados por el accidente de cuyos actos u omisiones debe responder aquél según la Ley; supuesto éste en que el párrafo tercero del citado precepto establece expresamente que el asegurador no tendrá derecho a la subrogación. En idéntico sentido Sentencia Audiencia Provincial de Vizcaya, sec. 5a, de 10 de abril de 2008 (nº 191/2008, rec. 277/2007. Pte: García Larragán, Ma Magdalena) El asegurador no ha asumido aquí la deuda de un responsable que pueda disponer de acción contra el causante directo del daño, sino la deuda de responsabilidad de quienes, por haber sido declarados responsables directo del daño ocasionado a terceros y hallarse comprendida su responsabilidad en la cobertura del contrato, carecen de derecho alguno contra otras personas como consecuencia del accidente. En definitiva el conductor del vehículo causante de los daños es asimismo asegurado de Reale como consecuencia de la autorización para conducción que supone el depósito del vehículo con el

encargo de que sea revisado y reparado

SEXTO.- Así pues, se entiende que para que se produzca la subrogación legal del asegurador el primero de los presupuestos requeridos es que se haya cumplido por aquél su obligación de abonar al asegurado la indemnización prevista en el contrato, y en el presente caso la aseguradora demandante no pagó a su asegurado sino a terceros de cuyos daños era responsable aquél como propietario del vehículo causante.

A la vez ello determina en virtud de lo establecido en el párrafo tercero del citado artículo 43 la imposibilidad de que la actora se subroge en el lugar de su asegurado y pudiera dirigirse contra Mapfre Empresas como asegurador del taller, por cuanto el propietario del vehículo asegurado en Reale era responsable de las consecuencias de la conducción negligente del mismo por los empleados del taller. SÉPTIMO.- En este sentido se ha pronunciado la reciente SAP de León, Secc. 2.ª, núm. 310/2011, de 24 de octubre [(ROJ: SAP LE 1182/2011; RA núm. 0356/2011; Pte.: Ilma. Sra. ROBLES GARCIA, M.ª P.):

«... El art. 3 del expresado Reglamento del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil señala que «A los efectos de la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor y del seguro de suscripción obligatoria 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, tanto urbanos como interurbanos, así como por vías o terrenos que sin tener tal aptitud sean de uso común», encontramos pues en el caso que nos ocupa, como indican los apelantes, ante un hecho de la circulación, toda vez que los daños que han sido indemnizados a D. Mario, por la entidad aseguradora del vehículo BMW X5 3.0 matrícula .....-TUF, propiedad de Dª Marta, se producen en el momento en que el vehículo que era conducido por D. Clemente, empleado de la empresa code mandada Oferauto, propiedad del hermano de Dª Marta, iba a ser entregado después de haber sido reparado en el taller de Oferauto, en el domicilio del padre de Marta, al aparcar sin percatarse el conductor, de la existencia de la rampa de acceso al garaje, lo que motiva que el vehículo comience a desplazarse, y al intentar frenarlo pisar accidentalmente D. Clemente el pedal del acelerador, impactando contra la puerta del garaje a la que se causan los daños cuyo importe ha sido finalmente indemnizados por la aseguradora.

En la demanda se ejercita acción al amparo de los arts. 1902 y 1903 del C. Civil, pero aun cuando no se diga expresamente el ejercicio de dicha acción hay que ponerla en relación con el art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro, conforme el que, “El asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización. El asegurador no podrá ejercitar en perjuicio del asegurado los derechos en que se haya subrogado. El asegurado será responsable de los perjuicios que, con sus actos u omisiones, pueda causar al asegurador en su derecho a subrogarse. El asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con la Ley, ni contra el causante del siniestro que sea, respecto del asegurado, pariente en línea directa o colateral dentro del tercer grado civil de consanguinidad, padre adoptante o hijo adoptivo que convivan con el asegurado. Pero esta norma no tendrá efecto si la responsabilidad proviene de dolo o si la responsabilidad está amparada mediante un contrato de seguro. En este último supuesto, la subrogación estará

no se dan sus requisitos dado lo limitado del ámbito de actuación de aquel primer precepto que opera cuando la aseguradora de la responsabilidad civil del automóvil abona una indemnización y reclama contra el conductor, el propietario y el asegurado en casos de actuación o conducta dolosa, o de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Este grupo de sentencias “niegan posibilidad de repetición frente a la persona o sociedad titular del taller de reparación - y por ende al asegurador de la responsabilidad civil- al considerar que a efectos de la mecánica de la responsabilidad civil y del aseguramiento obligatorio del vehículo no son terceros ajenos o extraños a la relación de seguro, sino poseedores o

limitada en su alcance de acuerdo con los términos de dicho contrato.

La subrogación del asegurador requiere por tanto de la existencia de dos presupuestos básicos: a) que el asegurador haya abonado la indemnización y b) que exista un crédito de resarcimiento del asegurado frente tercero derivados de un siniestro cubierto por el contrato de seguro, quedando excluido del ámbito de la subrogación ciertos supuestos, como el relativo a la subrogación del asegurador en el caso que el causante del daño sea una persona de cuyos actos ha de responder el asegurado.

De acuerdo con el art. 1 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, el propietario no conductor responderá de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por el conductor cuando esté vinculado con este por alguna de las relaciones que regulan los artículos 1903 del Código Civil y 120.5 del Código Penal. Esta responsabilidad cesará cuando el mencionado propietario pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

En relación a los daños causados al perjudicado con ocasión del siniestro que nos ocupa, el perjudicado podría en su caso haber dirigido perfectamente su acción tanto frente al conductor ocasional del vehículo como frente a la propietaria- tomadora del seguro, D<sup>a</sup> Marta, en base a la responsabilidad solidaria que pudiera existir entre ambos, lo que nos sitúa ante un supuesto de exclusión de la subrogación de la entidad aseguradora, en cuanto que el causante del daño, -conductor ocasional del vehículo-, viene a ser una persona de cuyos actos ha de responder la propietaria-asegurada, de ahí que no pueda ahora entenderse que la actora tenga derecho al ejercicio de la acción de repetición por subrogación contra los demandados.

Debe por tanto rechazarse en primer término la aplicación pretendida de adverso del art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro, por cuanto como en el mismo se expresa no cabe la acción subrogatoria frente a quien pudiera resultar asegurado, cual es el caso del conductor del vehículo asegurado en Reale y, además, la subrogación se produce en relación con las acciones que pudieran corresponder al asegurado frente a terceros responsables, no frente a responsables a su vez asegurados (En este sentido Sentencia Audiencia Provincial de Álava, sec. 1a, de fecha 4 de septiembre de 2008, n° 315/2008, rec. 210/2008. Pte: Madaria Azkoitia, Iñigo)."

detentadores del vehículo que, como el conductor cuyos actor objeto de cobertura y el propietario, no pueden ser objeto de acciones de repetición fuera de los supuestos de actuación dolosa".<sup>27</sup>

En este sentido se pronuncia la Sentencia 334/2011 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de fecha 18 de noviembre de 2011, que considera que la acción procedente es la del artículo 10.b de la LRC, pero desestima la demanda al no cumplirse los requisitos de la misma. La sentencia distingue entre acción de subrogación ex artículo 43 LCS, acción de reembolso o de regreso del artículo 1158 del Código Civil, y acción de repetición ex artículo 10.b de la LRC. Respecto de la acción de subrogación ex artículo 43 LCS deslindándola de la de reembolso o regreso del artículo 1158 del Código Civil, por el nacimiento de nuevo crédito contra el deudor que transmite el tercero que paga el crédito inicial con las cualidades, especialidades y circunstancias hubieran correspondiendo al perjudicado indemnizado.<sup>28</sup>

27 Sentencia 215/2012 de la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 20 de Marzo de 2012; Sentencia 205/2007 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 17 de abril.

28 FUNDAMENTO DE DERECHO TERCERO: "La facultad que reconoce el art. 43 de la L.C.S. al asegurador que hubiera pagado la indemnización, constituye una forma de subrogación legal como consecuencia del pago, según se expresa en el mismo precepto.

La subrogación se diferencia de la acción de reembolso o regreso del art. 1158 del C.Civil, que supone el nacimiento de un nuevo crédito contra el deudor en virtud del pago realizado, el cual extingue la primera obligación, transmite al tercero que paga el mismo crédito inicial, con todos sus derechos accesorios, privilegios y garantías de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.212 del C.Civil ( T.S. sentencia de 15 de noviembre de 1.990 ).

Es de destacar que no se trata del ejercicio de un derecho con las cualidades que tendría uno propio, sino con las correspondientes a la entidad o sujeto en las que se subroga, en este caso habremos de entender, con todas sus consecuencias que la acción ejercitada conllevará todas cuantas especialidades y circunstancias hubiesen correspondido al perjudicado indemnizado.

Esta acción ha sido examinada en diversas resoluciones y así la sentencia de la A.P. de Guadalajara de 3 de febrero de 2000 señala que el ejercicio de la acción del art. 43 de la L.C.S. exige que el asegurador haya realizado la prestación indemnizatoria como consecuencia del siniestro.

La A.P. de Barcelona de 30 de julio de 1999 mantiene que la subrogación no es cierto que sólo se produzca por el mero hecho del pago y confirmó la sentencia de la primera instancia que estimó que el pago realizado no era procedente por lo que necesariamente la acción ejercitada debía decaer, al no existir un crédito contra un tercero dirigido precisamente a la obtención del resarcimiento del daño que ha dado lugar a la indemnización del asegurado, de tal suerte que cuanto no exista deuda resarcitoria por parte de un tercero no opera la subrogación."

Y considera que “la subrogación ope legis ex artículo 43 de la LCS se dará cuando han existido las siguientes condiciones: a) Que el asegurador haya hecho pago de la indemnización al asegurado y que este pago haya sido como consecuencia de un contrato de seguro; b) Que haya nacido a favor del perjudicado una acción de responsabilidad contra tercero, contra quien no sea el tomador del seguro, el asegurado ni el asegurador, lo que presupone, naturalmente, una culpa en dicho tercero.

Obviamente, de ello se infiere que si el asegurado carece de derechos y acciones frente a otra persona como presunta responsable del siniestro, tampoco los tendrá la entidad aseguradora que le pagó la indemnización, en cuya posición jurídica ésta se subroga (T.S. sentencia de 9 de julio de 1994).

En conclusión, la subrogación “ ope legis” implica la posibilidad de ejercitar la misma acción que correspondería al asegurado y si el asegurado carece de derechos y acciones frente a otra persona como responsable del siniestro, tampoco lo tendrá la entidad aseguradora que le pagó la indemnización, porque no puede ser titular de unos derechos que no le ha podido transmitir el asegurado en cuya posición jurídica se subroga. ( A.P. Madrid sentencia de 13 de diciembre de 2005 ) y en términos similares se pronuncia la sentencia del T.S. de 17 de enero de 2006 .

Y, a su vez, la sentencia considera que el artículo 10 de la LRC contempla una acción de repetición que es diferente de la de subrogación del artículo 43 de la LCS, pero que no puede operar en estos supuestos al no darse sus requisitos.<sup>29</sup>

29 “Además , habrá de señalarse que en el ámbito del contrato de seguro de responsabilidad civil de aseguramiento obligatorio y voluntarios de vehículos al asegurador le compete otra acción de repetición en base al art 10 de la L.R.C y S. en que la repetición procede tras haberse efectuado al pago puede ejercitarse contra el conductor , el propietario del vehículo y asegurado cuando el daños sea debido a la conducta dolosa o conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas , estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Es decir , al asegurador se le confieren cumplidas las obligaciones que le son propias en virtud del contrato de seguro , de abonar la indemnización , en los seguros de responsabilidad la posibilidad de articular acciones de repetición de distinta naturaleza y requisitos frente al causante del daño , frente a un tercero ajeno a la relación aseguraticia y de otro , la acción de repetición que puede ejercitar en el ámbito de la misma , frente a quienes son parte en el contrato en determinadas condiciones.

En el caso concreto, debe establecerse que no cabe la repetición que en base al art 43 de la L.C.S . se articula en

O como también apunta, en la misma línea, la Sentencia 215/2012 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 20 de marzo de 2012, la aseguradora de la responsabilidad civil de automóvil lo que hace es cumplir los términos de su contrato y responsabilidades, sin que pueda repetir más que contra concretos sujetos dentro de los términos de la concreta relación aseguraticia y contra quienes son parte en la misma en determinadas condiciones; pero niega que pueda existir la acción de repetición del artículo 10 de la LRC, pues carecen de acción frente a quienes son terceros ajenos a esa relación como meros detentadores o poseedores del vehículo (como es el caso del taller y su aseguradora), sin que quepa acción de repetición fuera de los casos expresos del artículo 10 LRC (actuación dolosa, conducción etílica etc.).

Y la precitada Sentencia 215/2012, acogiendo a su vez, la línea interpretativa de la Sentencia 205/2007 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 17 de abril, considera que para entender el artículo 10.b hay que contrastarlo con el artículo 10.a, de forma que la aseguradora de la responsabilidad civil del automóvil sólo tiene acción de repetición contra el conductor del vehículo cuando es responsable debido a su conducta dolosa y conducción bajo la influencia de drogas (-supuestos del artículo 10.a), de forma que cuando el artículo 10.b alude a “tercero”, no está incluyendo al conductor y menos aún al causante del accidente por conducta no dolosa o sin estar bajo la influencia de drogas.<sup>30</sup>

la demanda , ya que la actora procedió a abonar a un tercero en virtud de la póliza de responsabilidad civil suscrita en relación al vehículo del Sr Olegario los daños causados a un tercero, pero en modo alguno procede la repetición en los términos solicitados , ya que el empleado de la demandada se hallaba autorizado en virtud del contrato de arrendamiento y depósito que se efectuó para proceder a la reparación del vehículo para probar y mover el mismo en lo necesario para efectuar dicha actuación , así se asimila , asume la posición del asegurado , por lo que la acción de repetición que procedería sería la del art 10 L.R.C . y S. y al no cumplirse los requisitos de la misma, debe confirmarse la resolución recurrida.”

30 TERCERO.-En idéntico sentido se ha pronunciado la SAP de Madrid, Secc. 21.ª, núm. 205/2007, de 17 abril (RA 542/2005; Pte: Ilmo. Sr. Belo González, R.) en caso idéntico al examinado . En este sentido señala que es incorrecto considerar al conductor del vehículo asegurado incurso en la letra b) del artículo 10 por ser el responsable del daño en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.903 del Código civil , dada la relación de dependencia respecto de su empleado-probador del coche que causó el daño. Para la adecuada interpretación de esta letra b) del artículo 10 debemos acudir a la letra a). Y, en la letra a), se permite la repetición “contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño causado fuere debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos, o a la conducción

**3.- Tercera duda: ¿Qué sucede entre la aseguradora del taller o de la actividad o de la responsabilidad del probador y el taller, o, lo que es lo mismo, si dicha aseguradora habría de otorgar cobertura?;** lo que pondremos en relación en el apartado siguiente con las cláusulas delimitadoras y limitativas.

#### **4.4. Posibles causas de oposición/rehúse/exclusión de la cobertura de la aseguradora de la responsabilidad civil del probador, o sea, de la actividad del taller: Cláusulas delimitadoras versus limitativas. Cobertura o no cobertura.**

Sin perjuicio de los mayores o menores matices que he venido observando en los condicionados de las pólizas de la responsabilidad civil del taller y/o probador<sup>31</sup>, habitualmente, los motivos esgrimidos en su oposición/rehúse/exclusión de cobertura por aquella, pivotan sobre los siguientes extremos: Responsabilidad con-

bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas". No ofrece duda que, contra el conductor responsable de los daños, el asegurador no tiene en todo caso la acción de repetición, sino que sólo la tiene en dos únicos y exclusivos supuestos, que son la conducta dolosa y la conducción bajo la influencia de drogas. Resultando evidente que, en todos los demás supuestos, el asegurador carece de acción de repetición contra el conductor responsable del daño. A continuación de la letra a), se permite la repetición, en la letra b), "contra el tercero responsable de los daños". No cabe duda que, en esta letra b), no tiene cabida el conductor responsable del daño que no hubiera observado una conducta dolosa ni hubiera conducido bajo la influencia de drogas (alcohol u otra distinta). Conclusión a la que se llega para dotar de contenido específico a la letra a) y explica el empleo de la palabra "tercero" en la letra b). La cuestión radica en dilucidar si el empresario que, por la vía del artículo 1903, responde por los hechos ajenos de su empleado, tiene cabida en esa letra b) cuando el asegurador no puede repetir contra el empleado (conductor del coche) en base a la letra a). Entendemos dice la Audiencia Provincial de Madrid que la contestación debe ser negativa pues la responsabilidad del empresario se basa en un vínculo de dependencia que le hace responder de un hecho ajeno, de ahí que si no cabe repetir contra el empleado causante del daño por hecho propio tampoco debe poder repetirse contra el empresario que no responde por hecho propio sino por hecho ajeno. Pero es que además la contestación contraria conduciría a un contrasentido por el juego del artículo 1904 del Código Civil, ya que la aseguradora no podrá repetir contra el conductor-empleado y sí contra el empresario que luego sí podría repetir contra su empleado, es decir el conductor que no causó el daño dolosamente ni conducía bajo los efectos de droga. Con lo que el resultado final será el contrario al perseguido por el legislador con el seguro obligatorio de automóviles.

<sup>31</sup> Tales como la exigencia de que el vehículo fuese conducido por probador autorizado o con carnet de conducir o en horario de trabajo, que la prueba no superase determinada distancia del taller, o que conste declarada en sentencia la responsabilidad civil subsidiaria del taller con respecto de la responsabilidad de sus empleados-probadores

tractual; consideración de conductor asegurado del probador; carácter supletorio respecto del seguro obligatorio del automóvil y/o del voluntario.

Vemos pues la importancia extraordinaria de lo que aludíamos al inicio de este trabajo en el sentido de que el seguro de responsabilidad civil precisa de una delimitación clara para saber en qué supuestos ha de colocarse la aseguradora en la posición de su asegurado y asumir las reclamaciones que contra el mismo se planteen.

Como seguro voluntario que es, resulta fruto de la autonomía de la voluntad, que pueden darle el contenido y concreción que deseen, de manera que la inclusión o no de la cláusula de cobertura de responsabilidad civil del probador se nos presenta, en sí misma, como una cláusula delimitadora del contrato. Esto nos lleva pues al ámbito y omnipresente discusión de las cláusulas delimitadoras frente a las limitativas, resultando inevitable un examen de estas, aunque somero.

Muy en síntesis podemos decir, que la diferencia entre cláusula delimitadora y limitativa, consiste en que las primeras, es decir, las cláusulas delimitadoras del riesgo son las que persiguen concretar el objeto del contrato de seguro, y con ello los riesgos de los que deriva en el asegurado la exigencia de la prestación y en la aseguradora el consiguiente deber de atenderla, fijando así qué se cubre o cual es la naturaleza del riesgo cubierto (artículo 8.3 de la LCS), en qué cuantía o suma (artículo 8.5 LCS) como límite máximo de lo establecido contractualmente para el contrato de seguro (artículo 27 LCS), durante qué plazo y ámbito espacial (artículos 22 y 73 de la LCS), ya sea en un sentido positivo y/o negativo, susceptibles de ser incluidas en las condiciones generales y respecto de las cuales basta que conste su aceptación genérica por parte del asegurado, siendo cláusulas que pertenecen al ámbito de la autonomía de la voluntad y constituyen la causa del contrato; bastando incluso que estuviera en el condicionado general, y sometida al régimen de aceptación genérica, sin que sea preciso la aceptación expresa y con firma del asegurado del artículo 3 de la LCS, no existiendo además contradicción entre las condiciones generales y las particulares o de forma no frecuente o inusual

A diferencia de ellas, estas segundas o limitativas son las que restringen, modifican o condicionan el derecho a indemnización una vez que el riesgo del objeto de seguro se produce y

si le son aplicables el régimen del artículo 3 de la LCS, y, por tanto, como limitativas que son, deben estar especialmente aceptadas por el tomador del seguro están sujetas al régimen de la específica aceptación por escrito por el asegurado, especialmente en el caso de los seguros individuales<sup>32 33</sup>, si bien nuestra propia jurisprudencia reconoce que, en su proyección al concreto contrato, no siempre resulta clara la distinción entre cláusulas delimitadoras y limitativas.<sup>34</sup>

Sin pretender alcanzar la exhaustividad que nos llevaría al análisis de las cláusulas lesivas y de las condiciones generales de la contratación, me veo en la necesidad de traer a colación un tertius genus de desarrollo doctrinal y jurisprudencial conocido como cláusulas sorpresivas<sup>35</sup>.

Como tales se concebirían aquellas cláusulas que dejarían sin sentido el contrato de seguro o que aun siendo compatibles con el objeto del contrato de seguro sin embargo lo limitan, porque o bien delimitan el riesgo de forma contradictoria con respecto de las condiciones particulares o lo hacen de forma inusual o infrecuente y, por tanto, debe de ser considerada como limitativa de derechos, pues resultan tan insólitas que el asegurado no hubiera podido contar racionalmente con su existencia.

Pues bien, teniendo en cuenta lo que acabamos de exponer, en cuanto a las cláusulas delimitadoras, limitativas y sorpresivas, tratamos de proyectarlo sobre los habituales motivos de oposición/rehúse/ no cobertura de las aseguradoras, como son la invocación de la responsabilidad contractual y su no cobertura, la supletoriedad con respecto del seguro obligatorio y/o voluntario de automóvil y el objeto del

propio trabajo, tal y como pasamos a desarrollar.

### 1.- Responsabilidad contractual.

Se entiende que el vínculo que une al taller con el dueño del vehículo reparado-probado es un vínculo contractual, y, por tanto, en principio, ajeno a la póliza. Es más, podríamos estar en presencia de una responsabilidad profesional, como veremos al aludir al objeto del propio trabajo.

No es infrecuente encontrar en los condicionados sobre la responsabilidad del probador cláusulas que excluyen de cobertura objetiva, especialmente en un sentido negativo, los supuestos de responsabilidad contractual, es decir, que no se cubren los incumplimientos contractuales.

Tal exclusión de cobertura tiene su cierta lógica, puesto que en los casos como los que nos ocupan nos encontramos que, de un lado, o en primer lugar, existe un vínculo contractual entre el taller y el cliente del vehículo reparado/probado como consecuencia de un arrendamiento de obra que tiene su reflejo en la orden de reparación del vehículo donde, de ordinario, se contiene (o se debe contener) la autorización expresa para la prueba del vehículo. Y de otro lado o en segundo lugar, existe un vínculo contractual de seguro entre el taller y su aseguradora para responder esta frente al tercero al que se causa daño (- tal y como suele constar en las pólizas examinadas-) como consecuencia de la actividad, es decir, ocupando la posición de exigibilidad al taller y cumpliendo en virtud del contrato suscrito frente al tercero.

De ahí que sea extraordinariamente importante cómo se delimite este contrato de seguro del taller. Y tan es así que la exclusión de la cobertura por incumplimientos contractuales, unido a que por este contrato se dé cobertura de responsabilidad civil del probador, y la alusión a tercero, nos llevarían a entender la póliza dentro del ámbito de la responsabilidad civil extracontractual so pena de convertir la póliza y a la aseguradora en una cobertura y aseguramiento ilimitado y universal. Pero esto, a su vez, sin perjuicio de que, como especificación o excepcionalidad o especialidad, pueda ser expresamente admitida la responsabilidad del probador que bien puede formar parte del vínculo contractual entre taller y su cliente, tiene sus matices.

La idea es pues, que la póliza que contempla la exclusión de cobertura en las relaciones

32 En este sentido y tenor, las línea jurisprudencial seguida por la STS 853/2006 de la Sala Primera, de fecha 25 de noviembre de 2016, y las sentencias que son citadas también por esta y por la Sentencia de la Sala Primera de fecha 2 de septiembre de 2021, como son las siguientes sentencias del Tribunal Supremo Sala Primera: 9 de noviembre de 1990; 7 de julio de 2006, 10 de febrero de 1998, 17 de abril de 2001, 29 de octubre de 2004, 11 y 23 de noviembre de 2004, 17 de abril de 2001, 20 de marzo de 2003, 14 de mayo de 2004, 30 de diciembre de 2005, de 5 de marzo de 2012, 11 de septiembre de 2006, 17 de octubre de 2007, 9 de octubre de 2000, 16 de octubre de 2000.

33 Sentencia 663/2015 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de fecha 17 de noviembre de 2015

34 En este sentido las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo: Sentencia 715/2013 de 25 de noviembre; y Sentencia 498/2016 de 19 de julio.

35 Por todas, la Sentencia 732/2017 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de fecha 2 de marzo.

contractuales de su asegurado con otros sujetos, deja sin cobertura las mismas, y sin perjuicio de que, a su vez, como ampliación de las excepciones y con la consiguiente cobertura se pueda contemplar la del probador.

Lógicamente, esta es una cuestión o moneda de dos caras. Si admitimos que la responsabilidad de las pólizas de la actividad o taller que se contempla, con carácter general, como responsabilidad extracontractual reforzada por la exclusión de cobertura específicamente pactada de la responsabilidad contractual, y si se incluye en la póliza (especial o excepcionalmente) la responsabilidad civil del probador, y luego en la orden de trabajo de reparación (-arrendamiento de obra-) se incluye expresamente la autorización a la prueba, bien puede entenderse y colegirse que la cobertura de la responsabilidad civil del probador es una ampliación excepcional de cobertura que se ubica en el marco de las relaciones contractuales, y, por tanto, ante una reclamación al taller o al probador, o a ambos, debería responder la aseguradora del taller como actividad, sin que sea válida la invocación de que no se cubre la responsabilidad contractual.

Habría pues una colisión entre la cláusula de exclusión de cobertura de los incumplimientos contractuales, y la de cobertura de la responsabilidad del probador que deriva de la existencia de un contrato de arrendamiento de obra entre el taller y su cliente, con autorización expresa de prueba como parte del contrato, por lo que habría que entenderla ya como cláusula limitativa o ya como cláusula sorpresiva (y por ende limitativa) y por tanto, respondería la aseguradora del taller, al estar sometida al régimen del artículo 3 de la LCS (cláusula destaca, expresamente aceptada y firmada).

**2.- En cualquier caso, una autorización de prueba del vehículo,** aún de forma genérica, convierte a su conductor en conductor asegurado, y, por tanto, ha de responder la póliza de la responsabilidad civil del automóvil, y no la del probador.

La autorización del propietario para el uso de un vehículo en la prueba, convierte al conductor en una de las personas por las que debe responder el propietario del vehículo, y, por tanto, supondría casi tanto como repetir frente a sí mismo. No operaría el artículo 10b de la LRC, puesto que la acción, en su caso posible, sería de repetición y la repetición contra el conductor se da en los supuestos del artículo 10.a, siendo claro que el legislador al aludir expresamente al

conductor en el artículo 10.a y no en el 10.b, sólo permite repetir contra un conductor cuando se trate de los supuestos limitados del artículo 10.a.

**3.- La póliza de la responsabilidad civil del probador opera supletoriamente o sobre el exceso de cuantía no cubierto por el seguro obligatorio o, en su caso, también del voluntario de vehículo de motor.**

En no pocas pólizas se observa cómo se fija un carácter supletorio ya respecto del seguro obligatorio del automóvil, o del voluntario, o de ambos, y, las más de las veces, añadiendo que respecto de las **cuantías de uno y/o de otro.** Esto último es clave.

Se podrían distinguir, por tanto, dos hipótesis: 1ª).- Aquella en la que opera supletoriamente sin más respecto de la existencia del seguro obligatorio y/o voluntario de automóvil; 2ª).- Aquella en la que opera supletoria y complementariamente respecto de las cuantías del seguro obligatorio y/o complementario de automóvil.

Teniendo presente la reseña sobre las cláusulas delimitadoras, limitativas y sorpresivas antes expuesta, parece claro a estas alturas que en sí misma considerada, la cobertura por responsabilidad civil del probador es una cláusula delimitadora, es decir, que viene a concretar el contenido y alcance del seguro de responsabilidad civil (ya sea incluso que cuestionemos que sea una ampliación o extensión de cobertura si la póliza excluye la responsabilidad contractual).

El problema viene dado respecto de los casos en que la cobertura se hace depender o bien de que no exista seguro obligatorio de automóvil (en su cuyo caso lo entendería como cláusula delimitadora), o bien de que no se hayan superado los límites cuantitativos del seguro obligatorio e incluso del voluntario de automóvil, de manera que se entendería que sólo cubre por las cuantías que excedan de los seguros de automóvil (obligatorio y/o voluntario) siendo pues una cobertura complementaria y subsidiaria de la de automóvil.

Sobre esta materia encontramos pronunciamientos judiciales discrepantes, ya que algunas consideran que esa cobertura complementaria o supletoria ha de considerarse como limitativa u otras como delimitadora, destacando los siguientes:

1.- Es cláusula delimitadora. Al respecto se dan diferentes argumentos y, entre ellos:

1.1.-La simple alusión a que al concebirla el condicionado como subsidiaria o en defecto de cobertura del seguro del vehículo, está delimitando la responsabilidad del taller que es tercero responsable del empleado causante del hecho de la circulación (Sentencia 336/2021 de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 2ª, de fecha 14 de septiembre de 2021).

1.2.-Porque la jurisprudencia reconoce como tal cláusula delimitadora la que establece una regla de subsidiariedad entre seguros concurrentes.<sup>36</sup>

<sup>36</sup> Sentencia 218/2022 de la Audiencia Provincial de Albacete, Sección 1ª, de 3 de mayo de 2022, fundamento de derecho segundo y tercero:

**SEGUNDO.-** La cuestión que con carácter principal se plantea de nuevo en el recurso es la de interpretar la cláusula de cobertura del riesgo de responsabilidad civil explotación referida a los probadores, inserta en la póliza multirriesgo empresarial suscrita entre Automóviles Villar SA y Allianz Cía de Seguros y Reaseguros SA.

*Los hechos ocurridos no se discuten y consisten en que, una vez reparado el vehículo propiedad de Cesmar S.L. por Automóviles Villar S.A., un empleado de dicha mercantil, D. Benito, lo llevó a un lavadero de vehículos y al salir del mismo tuvo un accidente con una motocicleta en el que sufrieron lesiones los dos ocupantes de la misma. Zurich Insurance, aseguradora, del vehículo propiedad de Cesmar S.L., tras indemnizar a los ocupantes de la motocicleta, ejerció la acción del art. 43 LCS reclamando a Automóviles Villar SA la cantidad abonada de 11.357,30 euros. La sentencia dictada con ocasión de la mencionada demanda estimó íntegramente la misma condenando a Automóviles Villar SA a pagar la cantidad reclamada más sus intereses legales. En total Automóviles Villar SA tuvo que abonar la cantidad de 15.866,84 euros (11.357,31 de principal, 363,43 euros de intereses y 4.146,10 euros de costas). Automóviles Villar SA reclama en este procedimiento a su aseguradora, Allianz, la cantidad de 15.266,84 euros, la cantidad abonada a Zurich menos la franquicia pactada de 600 euros.*

La cobertura de responsabilidad civil de probadores, contenida en las condiciones generales de la póliza de Allianz, se define como una "especificación" de la cobertura general de responsabilidad civil de la explotación empresarial que en el art. 3º.12 A.1.3 de la póliza queda restringida a la derivada de la actividad empresarial en "el recinto de la empresa", aunque también abarca la participación en exposiciones y ferias de muestras.

La responsabilidad de los probadores se presenta así en la póliza como una ampliación del ámbito espacial de la cobertura de responsabilidad civil de la explotación empresarial al referirse a una responsabilidad que deriva de la actividad empresarial desarrollada fuera del ámbito espacial inicialmente definido en la póliza.

Esta específica cobertura se define en la póliza del siguiente modo: "...1. Ampliando lo dispuesto en el apartado A) Interés asegurado, queda incluida la Responsabilidad civil de los probadores, entendiéndose por tal la que se pueda atribuir al Asegurado, con ocasión de los recorridos de pruebas por vías públicas de los vehículos, antes o durante la reparación de los mismos, incluido el transporte desde el domicilio del Cliente al taller y viceversa, conducidos por el propio Asegurado o su personal asalariado, y sin exceder del veinte por ciento del límite de indemnización que figura en el Apartado

*"Alcance del Seguro" del Capítulo I para la cobertura de Responsabilidad civil.*

*Asimismo, se considera incluida la responsabilidad civil imputable al Asegurado, derivada de los daños corporales y/o materiales infringidos a terceros con ocasión de las pruebas descritas en el párrafo anterior.*

*Esta cobertura surtirá efecto después de agotadas las garantías del seguro de Responsabilidad Civil de Suscripción Obligatoria y/o Suplementaria de Automóviles, contratado por el propietario del vehículo utilizado para cubrir los daños ocasionados por su empleo. En caso de inexistencia del mencionado seguro, los límites del Seguro Obligatorio de Automóviles actuarán como franquicia.*

*La eficacia de la presente cobertura estará supeditada a la ocurrencia de las siguientes condiciones:*

*a) Que el vehículo sea conducido exclusivamente por el propio Asegurado o por su personal asalariado dentro de la jornada laboral de la empresa.*

*b) Que los recorridos efectuados por el vehículo estén justificados como prueba imprescindibles para su perfecta reparación o la recogida o entrega del vehículo a su propietario."*

La sentencia de instancia estimó la demanda pese al tenor literal de dicha cláusula porque entendió, de un lado, que la previsión de que la cobertura solo surtiría efecto una vez agotadas las garantías del seguro de Responsabilidad Civil de suscripción Obligatoria o suplementaria era una disposición limitativa de los derechos del asegurado y no habiéndose cumplido respecto a la misma las exigencias del art. 3 LCS, no podía oponerse a Automóviles Villar SA.

De otro lado por entender que los hechos ocurridos estaban comprendidos en la cobertura pues consideraba que llevar el vehículo al lavadero después de su reparación no era un hecho que pudiera desvincularse de la entrega del vehículo reparado al propietario.

**TERCERO.-** Sin embargo atendiendo a los mencionados hechos y a la cláusula contractual entendemos que el recurso ha de ser estimado.

Estimación que deriva, en primer lugar, de considerar como delimitadora la cláusula que establece que la cobertura de responsabilidad civil de probadores solo surtirá efecto después de agotadas las garantías del seguro de Responsabilidad Civil de Suscripción Obligatoria y/o Suplementaria de Automóviles, contratado por el propietario del vehículo utilizado para cubrir los daños ocasionados por su empleo y en caso de inexistencia del mencionado seguro, los límites del Seguro Obligatorio de Automóviles actuarán como franquicia.

Como afirma la recurrente *estamos ante una cláusula contractual que establece una relación de subsidiariedad entre dos contratos de seguro de responsabilidad civil que cubren el mismo riesgo, la responsabilidad del conductor del vehículo.*

*Partimos de que el asegurado por los dos seguros de responsabilidad civil es el conductor del vehículo, por tal razón son concurrentes. Así por lo que respecta al seguro obligatorio el asegurado es el conductor ( art. 1 LRCSCVM) que es quien puede resultar responsable por la conducción de vehículos a motor. Puede serlo también el propietario del vehículo ( art. 1.3 LRCSCVM), pero no lo es en este caso porque el probador no está unido con Cesmar S.L. por ninguna de las relaciones del art. 1903 del CC. Evidentemente quedarían fuera los conductores en los casos expresamente excluidos por la ley, como el conductor que robó el coche, que tampoco es el caso que nos ocupa. En consecuencia el conductor asegurado por el SOA puede ser el probador del taller que conduce el vehículo por razón de la reparación*

1.3.- Porque se atiende al propio contenido contractual que le dan las partes.<sup>37</sup>

que está realizando.

Respecto del seguro de responsabilidad civil empresarial en su modalidad de cobertura de responsabilidad civil de probadores, incluida en el seguro de multirriesgo empresarial, el asegurado es el reparador del vehículo que lo prueba fuera del recinto de la empresa o su dependiente, como es el caso.

De esta manera concurriendo dos seguros en la cobertura de un mismo riesgo, la responsabilidad civil del conductor del vehículo en la conducción, el establecimiento de una regla de subsidiariedad entre los mismos no es una cláusula sorpresiva o insólita, sino lógica, razonable y previsible.

En este sentido este tipo de cláusulas que establecen una regla de subsidiariedad entre seguros concurrentes ha sido reconocida por la jurisprudencia como cláusulas delimitadoras: SSTS 661/2019 de 12 de diciembre y la nº 244/2005 que cita. Así, como invoca el recurrente, la mencionada sentencia nº 661/2019 explicaba que: *"...dentro de la casuística jurisprudencial, se han declarado como delimitadoras, en un seguro de accidentes, la exclusión de la cobertura por el daño que pueda sufrir el asegurado en calidad de conductor o pasajero de ciclomotores o motocicletas cualquiera que sea su cilindrada (STS 294/2009, de 29 de abril); la que establece, en un contrato de seguro de incendio y explosión, la regla valorativa del interés asegurado, es decir la forma de calcular el daño sufrido (STS 953/2006, 9 de octubre); la que excluye de la cobertura de un seguro de daños los causados por actos de sabotaje (STS 5/2004, de 26 de enero); la cláusula que excluía los riesgos derivados de "robo, hurto o uso indebido, así como los daños materiales a consecuencia de tales hechos", en un contrato de responsabilidad civil de un taller de reparación de vehículos (STS 325/2003, de 27 de marzo); las de delimitación del marco geográfico de la cobertura en un caso de seguro de robo de un coche (STS 215/2002, de 8 de marzo); las de subsidiariedad, en las que la compañía de seguros únicamente presta la cobertura para el supuesto en el que los daños o la responsabilidad no esté cubierta por otro seguro (STS 244/2005, de 14 de abril); el límite máximo indemnizatorio a la cantidad de 18.000 euros, en un seguro de daños (STS 71/2019, de 5 de febrero); o, por ejemplo, las que atribuyen tal condición jurídica a las condiciones particulares relativas a "capital máximo por siniestro" (SSTS 15 de julio de 2008, rec. 1839/2001; 11 de septiembre de 2006, rec. nº 3260/1999; 27 de marzo de 2012, rec. nº 1553/2009 entre otras)."*

Lo anteriormente expuesto no puede quedar obviado por el sorprendente éxito, para nosotros, de la acción subrogatoria del art. 43 de la LCS de la aseguradora del seguro obligatorio del vehículo reparado contra el principal del asegurado, aun cuando esté fundada en una STS.

Nosotros para enjuiciar si estamos o no en un supuesto de concurrencia de seguros que la norma contractual delimita, debemos atender, no a dicha sentencia, sino al contenido de la Ley y al contenido del contrato suscrito de los que deriva cual es el riesgo asegurado y en consecuencia si este es o no concurrente.

En definitiva la cláusula que condiciona la efectividad de la cobertura de responsabilidad civil de probadores al agotamiento de las garantías del seguro de Responsabilidad Civil de Suscripción Obligatoria y/o Suplementaria de Automóviles, es una cláusula delimitadora y su aplicación atendida la cuantía reclamada, excluye la responsabilidad de la aseguradora recurrente.

37 Sentencia 102/2010 de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7ª, de fecha 22 de febrero de 2010, fundamento de derecho tercero:

2.- Es cláusula limitativa/sorpresiva. Es cláusula limitativa y, añadido yo, que podríamos decir que cláusula sorpresiva y, por ende, con tratamiento de cláusula limitativa, lo que no permite excluir la cobertura; de suerte que si se admite la legitimación de la aseguradora de la responsabilidad civil del automóvil para demandar a la de la responsabilidad civil del taller, aunque la jurisprudencia no sea todo lo deseablemente explícita, con apoyo en la misma podría afirmarse que la aseguradora de la responsabilidad civil del probador ha de admitir la cobertura ya que:

- En primer lugar, no se puede desnaturalizar el objeto económico del contrato de seguro y desde la lógica de ese interés económico el taller concierne el seguro en la idea de que cubre lo que dice la póliza, especialmente porque se refiere a la actividad o negocio de taller, y entenderlo de otra forma dejaría sin sentido el contrato de seguro.<sup>38</sup>

- En segundo lugar porque de esta forma se elevan los límites cuantitativos para que sea aplicable la cobertura de la póliza con respecto de los pactados para la responsabilidad civil de la explotación que si están concretados en una cifra, y, por tanto, al restringir o limitar los derechos del asegurado, es cláusula limitativa y ha de estar destacada, expresamente aceptada y

**TERCERO.-** A la vista del contenido de la cláusula 251 de la póliza de seguro aportada por la aseguradora ahora apelada, referente a la "responsabilidad civil de probadores", y más concretamente su párrafo séptimo, se considera acertada la apreciación de su naturaleza delimitadora del riesgo y de la falta de concurrencia del hecho determinante de la responsabilidad de la aseguradora codemandada. Así, la mencionada cláusula recoge la cobertura de la responsabilidad civil en que incurra la empresa asegurada por los daños causados a terceros como consecuencia de la utilización y circulación de vehículos depositados en la empresa asegurada para efectuar en ellos un trabajo, lo que se ha de calificar como cláusula delimitadora del riesgo; y el referido párrafo séptimo determina que "las indemnizaciones por esta cobertura será siempre complementarias por el exceso de la que corresponda por el seguro obligatorio y, en su caso, voluntario, del vehículo en prueba y/o transporte", de lo que se desprende que dicho seguro de responsabilidad civil "de probadores" es subsidiario de los seguros de responsabilidad civil del automóvil puesto que aquella nace para sustituir a otra en caso de fallar ésta y encuentra su razón de ser en la búsqueda de la equivalencia de prestaciones (en este sentido para supuesto semejante se pronuncia la STS 14 de abril de 2005), sin que por lo demás se puedan atender los argumentos del recurso en cuanto no siempre todos los daños, o mejor su importe, derivados de siniestros ocurridos en las circunstancias concurrentes en el presente caso habrían de quedar necesariamente cubiertos por el seguro obligatorio o voluntario de automóviles.

38 En esta línea la Sentencia 274/2021 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4ª, de fecha 27 de abril de 2021.

firmada y al no estarlo, no puede operar la exclusión o limitación de la cobertura en perjuicio del asegurado.<sup>39</sup>

39 En esta línea, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20ª, de fecha 18 de noviembre de 2021, y las que cita: **TERCERO.-** En cuanto a la falta de legitimación pasiva por falta de cobertura del siniestro, alegada como segundo motivo de impugnación, sostiene CASER que, dentro de la actividad profesional que asegura la póliza suscrita entre los codemandados, se encuentra la relativa a la prueba en carretera de los vehículos objeto de previa reparación, denominada “de probadores”, que es complementaria de la correspondiente al seguro obligatorio y voluntario del vehículo en pruebas, y exclusivamente por el exceso no cubierto por el mismo.

También en este extremo resulta acertada la conclusión de la instancia al considerar que la póliza de responsabilidad civil concertada entre las partes, denominada “Caser Pyme”, cubre los daños reclamados al tratarse de un riesgo incluido en aquella. Nos encontramos ante una póliza que incluye, entre las coberturas pactadas, la responsabilidad civil de los probadores, esto es, los daños ocasionados con ocasión de las pruebas de vehículos de terceros poseídos por el asegurado para su reparación. Y una interpretación del clausulado de la póliza nos conduce a considerar que el siniestro se encuentra amparado por dicho seguro habida cuenta que, de acogerse la tesis de la recurrente, quedaría vacía de contenido la garantía de responsabilidad civil en relación con accidentes acaecidos al probar en la vía pública el automóvil depositado en el taller para su reparación. En las condiciones generales se recogen no solo exclusiones sino también cláusulas limitativas que exigen un conocimiento y aceptación expresa por escrito por parte del tomador del seguro, lo que no consta en este caso. En el sentido expuesto se vienen pronunciando las Audiencias Provinciales, como es de ver en las SSAP de Huelva (Sección 2ª) núm. 404/2016, de 14 de septiembre; Barcelona (Sección 11ª) núm. 292/2020, de 21 de septiembre; Pontevedra (Sección 6ª) núm. 535/2017, de 20 de noviembre, que con cita de la STS de 22 de abril de 2016, recuerda que hay cláusulas del contrato de seguro que incluso pueden ser reputadas como lesivas “si entendemos por lesiva aquella que reduce considerablemente y de manera desproporcionada el derecho del asegurado, vaciándolo de contenido, de manera que es prácticamente imposible acceder a la cobertura del siniestro. Asimismo, esta Audiencia Provincial (Sección 21ª) en sentencias núm. 549/2014, de 2 de diciembre, y núm. 429/2015, de 13 de noviembre.

Por lo expuesto, debemos concluir que la póliza de responsabilidad civil concertada entre las partes demandadas cubre los daños reclamados al tratarse de un riesgo incluido en la póliza.

**CUARTO.-** Finalmente, se reproduce en el recurso la falta de legitimación pasiva planteada por D. Estanislao, remitiéndose íntegramente al contenido de la contestación presentada por dicho codemandado. En cuanto a la condición de tercero del empleado del taller que sufrió el accidente cuando estaba probando el vehículo asegurado por la actora, basta con dar por reproducida la STS núm. 640/2014, de 4 de noviembre, citada por la sentencia apelada, a cuyos argumentos nos remitimos para dar por contestado este alegato del recurso pues, como afirma el Alto Tribunal, el causante del accidente cuando conducía el vehículo entregado para su reparación -por derivación, la entidad propietaria del taller y la aseguradora de este- tenía la condición de tercero responsable, que es una de las personas contra las que la aseguradora, pagada la indemnización, puede repetir, a tenor del artículo 10 b) de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

En tercer lugar, los elevados límites del seguro del automóvil harían inoperante la eficacia de la cobertura de la responsabilidad civil del probador.

Como **conclusión de todo lo expuesto en el presente apartado**, considero que, en cuanto a su posibilidad de contratación o no, dentro del ámbito de un seguro voluntario de responsabilidad civil, regido por la autonomía de la voluntad, la inclusión de la cláusula de cobertura

En virtud de cuanto antecede, procede la íntegra desestimación de la apelación y la consiguiente confirmación de la sentencia dictada en la instancia.

EN LA MISMA LÍNEA, podríamos entender la Sentencia 62/2021 de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 6ª, de fecha 25 de febrero de 2021; Y la Sentencia 403/2021 de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 6ª, de fecha 15 de noviembre de 2021.

EN EL MISMO SENTIDO, la Sentencia 292/2020 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11ª, de fecha 21 de septiembre de 2020: **TERCERO.-** En relación a la responsabilidad de Catalana Occidente como aseguradora del taller mecánico, la Juez de instancia ampara su absolución en la cláusula II.7 que recoge el alcance de la cobertura de la póliza multirriesgo suscrita por Altarriba-Subirana S.A. con Catalana Occidente, y concretamente en su último párrafo en cuanto dispone que la indemnización derivada de la cobertura de responsabilidad civil de explotación solo será satisfecha cuando se hayan agotado las prestaciones de los seguros obligatorio y voluntario de automóviles del vehículo afectado y/o causante del daño, como ha ocurrido en el presente caso.

Ciertamente la limitación contenida en este último párrafo pudiera entenderse que afecta a todos los supuestos contemplados en la referida cláusula, y no solo al punto q) como sostiene la recurrente. Ahora bien, se trata de una cláusula del condicionado general a la que no se hace referencia alguna en las condiciones particulares, y que, conforme reiterada jurisprudencia, debe calificarse como limitadora de los derechos del asegurado por cuanto opera para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido, y que queda sujeta al requisito de la específica aceptación por escrito por parte del asegurado que impone el artículo 3 LCS (por todas, STS 16 octubre 2000).

En el caso de autos el riesgo asegurado por la responsabilidad profesional del taller en la póliza Multirriesgo de pequeña y mediana empresa, viene delimitado en las condiciones particulares que son las que deben prevalecer sobre las condiciones generales, y, concretamente, dentro del epígrafe relativo a “*Responsabilidad civil no derivada de agua*”, se incluye la situación del riesgo derivado de la explotación del taller en la que se incluyen las actividades de “*probadores, producto/post trabajos,...trabajos fuera...*” sin que se recoja la limitación antes referida en cuanto a dicha actividad. Si bien en tal condicionado general dicha limitación aparece destacada en negrita, no está firmada, ni consta informada ni aceptada de forma expresa por la asegurada. En consecuencia, dicha limitación no podrá hacerse valer frente a terceros, como es el caso, surgiendo plenos efectos la cobertura por explotación con el alcance previsto en las condiciones particulares que no excluyen expresamente la indemnización de los daños personales causados a terceros cuando ya han sido satisfechos por la aseguradora del vehículo causante de los mismos.

de la responsabilidad civil del probador, debe ser entendida como cláusula delimitadora del seguro, incluso para los supuestos y condicionados en los que se entendiera que está excluida la cobertura de los compromisos contractuales y que, por tanto, vienen a ser como una ampliación de la cobertura y una limitación de las exclusiones, lo cual favorece al taller asegurado.

Ahora bien, el carácter supletorio y complementario de los seguros obligatorio y/o voluntario, en cuanto no ya a la existencia de aquellos seguros, y si en cuanto a las cuantías de los mismos, hay que entenderlo como cláusula limitativa e incluso sorpresiva por cuanto frustra el interés económico del contrato de seguro y la buena fe de quien, contratando una póliza que cubre la responsabilidad civil de la actividad definida como taller, entiende también cubiertos los riesgos derivados de la prueba del vehículo reparado como parte del contrato de arrendamiento de obra o de reparación.

Y a ello contribuyen, notoriamente, tres bloques de cuestiones:

- En primer lugar, la progresiva interpretación amplia del concepto legal de hecho de la circulación conforme ya se ha examinado.

- En segundo lugar, las elevadas cuantías del seguro obligatorio, conforme al artículo 4 de la LRC<sup>40</sup>, hacen casi inaplicable la cobertura de la responsabilidad civil del probador, de manera que podría entenderse que priva de contenido y sentido a esta cobertura y, por ende, sería cláusula sorpresiva con tratamiento de cláusula limitativa.

- En tercer lugar, la más de las veces se observa que existen discrepancias cuantitativas con respecto de las sumas que son elemento esencial del contrato de seguro. Efectivamente, mientras en los condicionados suele constar una cuantía máxima de responsabilidad civil de la explotación sea o no de la de probadores, admitir esta aplicación subsidiaria de las cuantías incluso tan sólo del seguro de automóvil, significa casi tanto como restringir los derechos del asegurado que se vería privado de que su aseguradora cubriese tales supuestos, teniendo que soportar las consecuencias económicas so-

bre su patrimonio, dado que difícil o infrecuentemente, en los casos de un probador se alcanzarían las cuantías de seguro obligatorio de automóvil; cuantías que, en cualquier caso, en la póliza de responsabilidad civil del taller, no estarían concretadas en el condicionado, como se exige para la delimitación de su objeto, quedando inconcreto, o contradiciendo al de condiciones generales u otras particulares.

Por lo que, en suma, su consideración de cobertura subsidiaria o complementaria de la póliza de automóvil, ha de ser entendida como cláusula que exige, conforme al régimen del artículo 3 de la LCS, estar destacada, expresamente aceptada y firmada.

Piénsese por último que se vendría casi a exigir al taller una obligación de vigilancia sobre si su cliente tiene o no contratada la póliza de responsabilidad civil de automóvil, es decir, que la posibilidad de exigibilidad por el taller a su aseguradora de la actividad se haría depender en gran medida de la conducta de un sujeto ajeno a ese contrato de seguro, como es el tomador y/o asegurado o propietario o conductor del vehículo.

#### **4.- No se cubren los daños que constituyen el objeto del propio trabajo.**

La determinación de la cobertura objetiva en estos supuestos cobra una especial relevancia, pues nos va a determinar las posibles acciones a ejercitar y, con ello, sus elementos subjetivos y objetivos.

Estos supuestos tienen su razón de ser en los casos en los al taller se le encomienda una concreta reparación (opus entendido como trabajo encomendado) y al realizar lo que es objeto de la reparación (o del trabajo) se causan, por ejemplo, daños al vehículo. La acción y la legitimación activa la ostentaría o bien el perjudicado dueño del vehículo contra el taller y su aseguradora de la actividad del taller; o bien por el asegurado frente a la aseguradora de dicha actividad que pagó al perjudicado por serle rehusado el siniestro y demanda después a su propia aseguradora en cumplimiento del contrato.

Como hemos indicado antes, no es infrecuente encontrar en las pólizas una cláusula que excluye de cobertura de la responsabilidad de la explotación o actividad los casos de daño al objeto del propio trabajo. Ello parece congruente si, además, en muchas de las pólizas, al mismo tiempo, y de un lado, se excluyen los

<sup>40</sup> **Artículo 4.** En los daños a las personas, 70 millones de euros por siniestro, cualquiera que sea el número de víctimas. En los daños en los bienes, 15 millones de euros por siniestro, sin perjuicio de actualizaciones, y de que sobre su exceso pueda cubrir el seguro voluntario, entre otros extremos.

compromisos contractuales (y como tal lo es un opus o trabajo encomendado) y, de otro, las coberturas de las pólizas van referidas a cubrir los daños a **tercero**, es decir, ajenos a una relación contractual como sería la derivada de la reparación/prueba del vehículo reparado o contrato de arrendamiento de obra u objeto del trabajo encomendado.

El supuesto más habitual es el de que se pacte en póliza (- recordemos que es seguro voluntario y rige la autonomía de la voluntad-) la obligación de la aseguradora de asumir sobre su patrimonio (y no el asegurado sobre el suyo,) aquellos supuestos en los que haya que indemnizar (responsabilidad pecuniaria) a un **tercero** por actividades o realización fuera del recinto empresarial de actividades propias de la empresa y por trabajos o servicios encomendados por terceras personas, en los términos previstos en la póliza, lo que entendemos que, salvo excepciones o especialidades expresamente pactadas en póliza, la responsabilidad civil del probador, como parte de la cobertura de la explotación o actividad de la empresa, nos lleva al terreno de la responsabilidad civil extracontractual básicamente por las siguientes razones:

1ª).- Si la aseguradora, conforme al artículo 73 LCS, ocupa la posición del asegurado, ese tercero ha de ser alguien que sea necesariamente tercero respecto del asegurado, lo que nos ubica en sede de responsabilidad civil extracontractual (versus a responsabilidad civil contractual). Y el asegurado, por el contrario, si podría estar vinculado con otro sujeto por un vínculo contractual, como sucede en el caso de la responsabilidad del probador en la que existe entre taller y cliente como consecuencia de la reparación contratada.

2ª).- Aquí hay pues dos terceros: De un lado, el que hay que indemnizar que es tercero respecto del asegurado; y, de otro, el que le encarga los servicios o trabajos al asegurado en el que se produce el daño, y que es tercero respecto de la aseguradora por no formar parte del contrato de seguro. Parece que se refuerza la idea de que en estos casos la responsabilidad civil de la explotación va referida a responsabilidad extracontractual.

3ª).-La obligación de indemnizar ha de ser con los límites, términos y condiciones y exclusiones consignados en la póliza, por lo que sal-



vo que exista excepcional ampliación de coberturas de daños por trabajos defectuosos, volvemos la mirada a la responsabilidad civil extracontractual.

4ª)- La normal y habitual exclusión de la cobertura de la responsabilidad contractual en este tipo de pólizas que, en el presente caso conectaría con la profesional, que no suele figurar contratada ni es encuadrable en la responsabilidad civil extracontractual.

5ª).-La póliza con tal exclusión de compromisos contractuales, una vez más, estaría conectando la responsabilidad al ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, y a la autonomía de la voluntad y al ámbito del contrato, o pacto o estipulación dentro del mismo como delimitador del seguro de responsabilidad civil.

Ahora bien, lo anterior es compatible con la existencia de pólizas en las que, frecuentemente, pese a excluir de la cobertura de la responsabilidad civil de la empresa o de la actividad o de la explotación, las consecuencias o incumplimientos contractuales del asegurado (reforzando así la idea de que lo que se cubre es la responsabilidad extracontractual), como ya cité, se amplían, a la vez, de forma especial y excepcional, las coberturas y las exclusiones a las coberturas, es decir: Como excepción a la no cobertura del objeto del propio trabajo indicada, si se admite la cobertura a las reparaciones defectuosa (se amplía cobertura a un supuesto concreto de responsabilidad contractual) pero con exclusión en éstas de lo que sea el objeto del propio trabajo, y de los daños que no deriven a tercero o a quien es contratante con el asegurado pero con exclusión del objeto del propio trabajo.<sup>41</sup>

Habida cuenta todo lo expuesto, parece que entenderlo de otra forma supondría casi tanto como ampliar el objeto de un contrato de seguro a una responsabilidad civil profesional no expresamente delimitada como objeto del contrato, ni contratada.

Una cosa es que de forma excepcional se amplíen las coberturas y/o exclusiones, y otra entender amparada en cualquier póliza de responsabilidad civil de empresa los daños deriva-

dos de una responsabilidad civil profesional, y colocaría a la entidad aseguradora casi al nivel de una aseguradora universal, en en la medida que es imposible evaluar con carácter previo e incluso aproximado, los compromisos contractuales que va a asumir el asegurado y los eventuales incumplimientos o cumplimientos defectuosos que de ello podrían derivarse para exigirle responsabilidad al asegurado y, por ende, a su aseguradora. El objeto del contrato de seguro no estaría delimitado.

La normal y habitual exclusión de la cobertura de la responsabilidad contractual que, en el presente caso del probador, conectaría con la profesional.

Y así parece que lo ha venido entendiendo nuestro Tribunal Supremo Sala Primera. Y así en su **Sentencia 730/2018 de 20 de diciembre de 2018, que cita otras anteriores**<sup>42</sup>, recordando

42 **TERCERO.** - *La delimitación del riesgo en el denominado seguro de responsabilidad civil de explotación*

**1.-** A diferencia de lo que sucede en la regulación legal de algunos tipos de seguro, como el de incendio ( art. 45 LCS) o el de robo ( art. 50 LCS), que contienen una precisa delimitación del riesgo objeto de cobertura, **en el seguro de responsabilidad civil la definición legal del riesgo ( art. 73 LCS) remite a la disciplina convencional, de manera que la regulación que sobre el particular se contenga en el propio contrato resulta imprescindible para la determinación del contenido de la obligación del asegurador.**

Es decir, dado que **el riesgo cubierto en el seguro de responsabilidad civil es el nacimiento de la obligación de indemnizar derivada del acaecimiento de un hecho previsto en el contrato, será precisa la definición convencional -positiva y negativa- del mencionado evento, a fin de concretar el contenido de la obligación asumida por el asegurador.**

**2.-** Desde esta perspectiva, **ni la LCS ni la jurisprudencia de esta sala han distinguido entre el seguro de responsabilidad civil de explotación y el seguro de responsabilidad civil profesional como categorías diferentes.** Si bien es cierto que **en la práctica aseguradora se suele distinguir entre el seguro de responsabilidad civil de explotación, que es aquel que cubre los daños personales y materiales ocasionados a terceros, bien sea por el ejercicio de una actividad profesional, bien por la explotación de un bien, un negocio o una instalación, pero excluye los daños producidos al propio objeto de la actividad profesional; y el seguro de responsabilidad civil profesional, que se comercializa como seguro de mayor amplitud y cubre todos los daños y perjuicios económicos causados por el asegurado en el ejercicio de su actividad profesional o empresarial.**

**3.-** Lo que sí ha hecho la jurisprudencia de **esta sala** ha sido tratar **el denominado seguro de responsabilidad civil de explotación al abordar la delimitación del riesgo en esta modalidad de seguro, para mantener que únicamente se cubren los daños causados a terceros, pero no los ocasionados en el mismo objeto sobre el que el profesional asegurado realiza su actividad. Es decir, que no se asegura la correcta ejecución de la prestación objeto de un contrato entre el asegurado y un tercero en el ámbito de la actividad empresarial o profesional del asegurado.**

<sup>41</sup> Y así, retomando el ejemplo ya expuesto antes, si el trabajo encomendado era, precisamente, el cambio del kit del cigüeñal íntegro de un vehículo, y para ello causan daños en el aire acondicionado, no se cubre todo lo que tenga que ver con el objeto del trabajo identificado con la sustitución íntegra del kit del cigüeñal, pero sí con los daños en el aire acondicionado del vehículo.

que el seguro de responsabilidad civil se disciplina por lo convenido contenido en el contrato (ya positiva-negativamente), así como que la habitualmente llamada responsabilidad de la explotación **únicamente se cubren los daños causados a terceros, pero no los ocasionados en el mismo objeto sobre el que el profesional asegurado realiza su actividad. Es decir, que no se asegura la correcta ejecución de la prestación objeto de un contrato entre el asegurado y un tercero en el ámbito de la actividad empresarial o profesional del asegurado.** Y ya antes, la **Sentencia 741/2011 de 25 de Octubre** (con cita de las sentencias 679/2007, de 19 de junio, y 853/2006, de 11 de septiembre) afirma que no es de recibo que el seguro de explotación asegure la mala praxis desarrollada sobre el bien manipulado, salvo que así se pacte expresamente, **y su objeto no es asegurar la impericia contractual, ni el resultado del trabajo”, entendiendo que la responsabilidad civil de la**

**Así, la sentencia 741/2011, de 25 de octubre**, al interpretar un clausulado contractual idéntico al que ahora nos ocupa, reconoció el seguro de responsabilidad civil de explotación como aquel que cubre la responsabilidad civil que el asegurado deba afrontar como consecuencia directa del desarrollo de su actividad empresarial, en concreto, la realización, fuera del recinto empresarial, de trabajos o servicios encargados por terceras personas, pero sin que queden asegurados los daños y perjuicios sufridos por bienes de cualquier género que sean objeto del trabajo directo del asegurado, bien para su custodia, manipulación, transformación, elaboración, reparación, instalación, transporte o cualquier otra manifestación de la actividad empresarial. **Y añadió:**

“Es conocido que los daños causados en el ejercicio de la actividad empresarial o profesional, sobre el objeto a reparar, tienen su cobertura más directa en el seguro de responsabilidad civil profesional, pues **no es de recibo que el seguro de explotación asegure la mala praxis desarrollada sobre el bien manipulado, salvo que así se pacte expresamente.**

“El seguro de explotación pese a esa limitación, como razona la parte recurrida, sigue cubriendo los daños producidos en elementos ajenos al que se está trabajando, **y su objeto no es asegurar la impericia contractual, ni el resultado del trabajo”.**

Esta misma sentencia, con cita de las sentencias 679/2007, de 19 de junio, y 853/2006, de 11 de septiembre, consideró que este tipo de cláusulas no eran limitativas de los derechos del asegurado, sino delimitadoras del riesgo. Y negó que desnaturalizaran el contrato de seguro de responsabilidad civil, porque ni dejan sin contenido asegurable al contrato, ni lo limitan de forma esencial e inesperada.

**Doctrina que se reiteró, punto por punto, en las sentencias 779/2011, de 4 de noviembre, y 810/2011, de 23 de noviembre.**

**explotación alcanza** a la que el asegurado deba afrontar como consecuencia directa del desarrollo de su actividad empresarial, en concreto, la realización, fuera del recinto empresarial, de trabajos o servicios encargados por terceras personas **pero no** los daños y perjuicios sufridos por bienes de cualquier género que sean objeto del trabajo directo del asegurado, bien para su custodia, manipulación, transformación, elaboración, reparación, instalación, transporte o cualquier otra manifestación de la actividad empresarial; siendo cláusulas delimitadoras del riesgo y no limitativas, y tampoco desnaturalizaran el contrato de seguro de responsabilidad civil, porque ni dejan sin contenido asegurable al contrato, ni lo limitan de forma esencial e inesperada.

Pues bien, examinada pues la doctrina del Tribunal Supremo entendemos que habrá que estar siempre a la pregunta de **qué es lo que ha causado el daño.** Y si el daño lo ha causado aquello sobre lo que se estaba trabajando por trabajar defectuosamente o con flagrante incumplimiento contractual, y si no está expresamente contemplado entre las coberturas de la póliza o está expresamente excluido incluso por referencia a incumplimientos contractuales (-salvo la eventual ampliación excepcional de coberturas como la antes comentada en relación a la cobertura objetiva-) no puede dársele cobertura pues se iría más allá de lo delimitado en el contrato de seguro, en virtud de la autonomía de la voluntad que es a lo que se remite la precitada Sentencia del Tribunal Supremo como la única delimitadora del contenido del contrato.

Y es que entenderlo de otra forma, además, podríamos llevarnos a la conclusión de estar confundiendo en algunos casos el objeto del trabajo con el medio empleado para su ejecución y consecución de la finalidad prevista para el opus. Por ejemplo: Objeto de trabajo la protección de frutales frente al granizo, y medio empleado la malla que se estaba colocando al efecto y causa daños; y a mayor abundamiento, los daños se producen, precisamente, porque no está instalada la estructura y malla, que es el medio para desarrollar la finalidad o resultado del opus.

## El daño y perjuicio material en el accidente de circulación de vehículos a motor. Especial consideración a los efectos de la pérdida del vehículo

**Miguel Rojano García**  
Abogado  
Doctor en Derecho

### SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN AL PROBLEMA
- II. PRESUPUESTOS DE HECHO.
  - 2.1 EL RIESGO. EJES CONCEPTUALES.
  - 2.2 EL SINIESTRO. EL ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN.
  - 2.3 NACIMIENTO RESPONSABILIDAD CIVIL. DEVENGO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS. AN DEBEATUR.
- III. QUANTUM INDEMNIZATORIO. PAGO/CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN DEBIDA.
- IV. LAS SOLUCIONES RESARCITORIAS. EL ANATEMA DE LA PÉRDIDA TOTAL.
- V. FUENTES DE VALORACIÓN DEL VEHÍCULO A MOTOR. EL PROCESO DE INCLINACIÓN HACIA LA PÉRDIDA TOTAL.
  - 5.1 VALOR A NUEVO.
  - 5.2 VALOR VENAL.
    - A) FUENTE JURÍDICA. ORDEN HFP/1396/2023, DE 26 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE APRUEBAN LOS PRECIOS MEDIOS DE VENTA APLICABLES EN LA GESTIÓN DEL IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS, IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES E IMPUESTO ESPECIAL SOBRE DETERMINADOS MEDIOS DE TRANSPORTE.
    - B) FUENTES CONVENCIONALES. LAS TABLAS/BOLETÍN GANVAM Y LAS TABLAS EUROTAX.
  - 5.3 VALOR DE MERCADO.
  - 5.4 VALOR VENAL O DE MERCADO MEJORADO.
  - 5.5 VALOR DE AFECCIÓN.
  - 5.6 VALOR ESTIMADO.
  - 5.7 VALOR DE REPARACIÓN.
  - 5.8 VALOR DE RESTOS.
- VI. CONCLUSIONES.
  - 6.1 EL DILEMA INDEMNIZATORIO. PONDERACIÓN BINARIA DE DERECHOS.
  - 6.2 LA GÉNESIS DEL PERJUICIO: LA PARÁLISIS POR ANÁLISIS. IMPORTANCIA DE LA CELERIDAD RESARCITORIA.
  - 6.3 ALCANCE DEL PERJUICIO SUFRIDO POR EL PERJUDICADO/ASEGURADO.

## I. INTRODUCCIÓN AL PROBLEMA

Dentro del particular catálogo de daños y perjuicios susceptibles de devengarse en un accidente de circulación, posiblemente el daño material al vehículo a motor es el corolario más frecuente. Ya sea un impacto de alta o baja intensidad, el daño material en los vehículos que participen del siniestro es un común denominador. Ello implica que prácticamente cualquier impacto pueda dejar a su titular sin el uso del mismo de forma temporal o definitiva. Y ello no sería un problema si no fuera porque actualmente el vehículo a motor es un bien cuasi esencial. A lo largo de su particular historia, el automóvil se ha convertido en un apéndice técnico indispensable para muchas personas, del cual depende una buena parte del desarrollo de las actividades ordinarias y extraordinarias de los individuos (microeconomía), y el desarrollo económico y social del sistema (macroeconomía); al igual que se trata de un medio para ejercer libremente y maximizar el ejercicio de derechos fundamentales (principalmente el art. 19 CE sobre la libertad ambulatoria, entre otros tantos) y no fundamentales. Es por ello que la pérdida temporal o definitiva de un vehículo a motor lleva aparejado un impacto en el particular itinerario de actividades de quien lo sufre, trastornando cualquier programación que este tuviera en mente, a corto y/o medio plazo. El problema es que en el tráfico jurídico ordinario observamos que la normativa y doctrina aplicable al accidente de circulación no es todo lo resolutive y solvente que podría y debería ser. Motivo por el cual analizamos situación jurídica actual y exponemos las siguientes consideraciones al respecto.

## II. PRESUPUESTOS DE HECHO

La problemática analizada aparece en un escenario muy particular, luego de una concatenación de presupuestos de hechos aleatorios y/o accidentales. A continuación, analizamos los precursores fácticos que dan lugar a ello:

### 2.1 El riesgo. Ejes conceptuales.

El primero de los elementos no puede ser otro que la posibilidad de que el supuesto de hecho tenga lugar, y este es el riesgo de que ocurra un accidente de circulación. Riesgo del que participan dos conceptos jurídicos trascendentales: la participación de, al menos, un "vehículo a motor", y que tenga lugar dentro del perímetro conceptual/normativo del "hecho de la circulación". Dos conceptos tan volátiles como

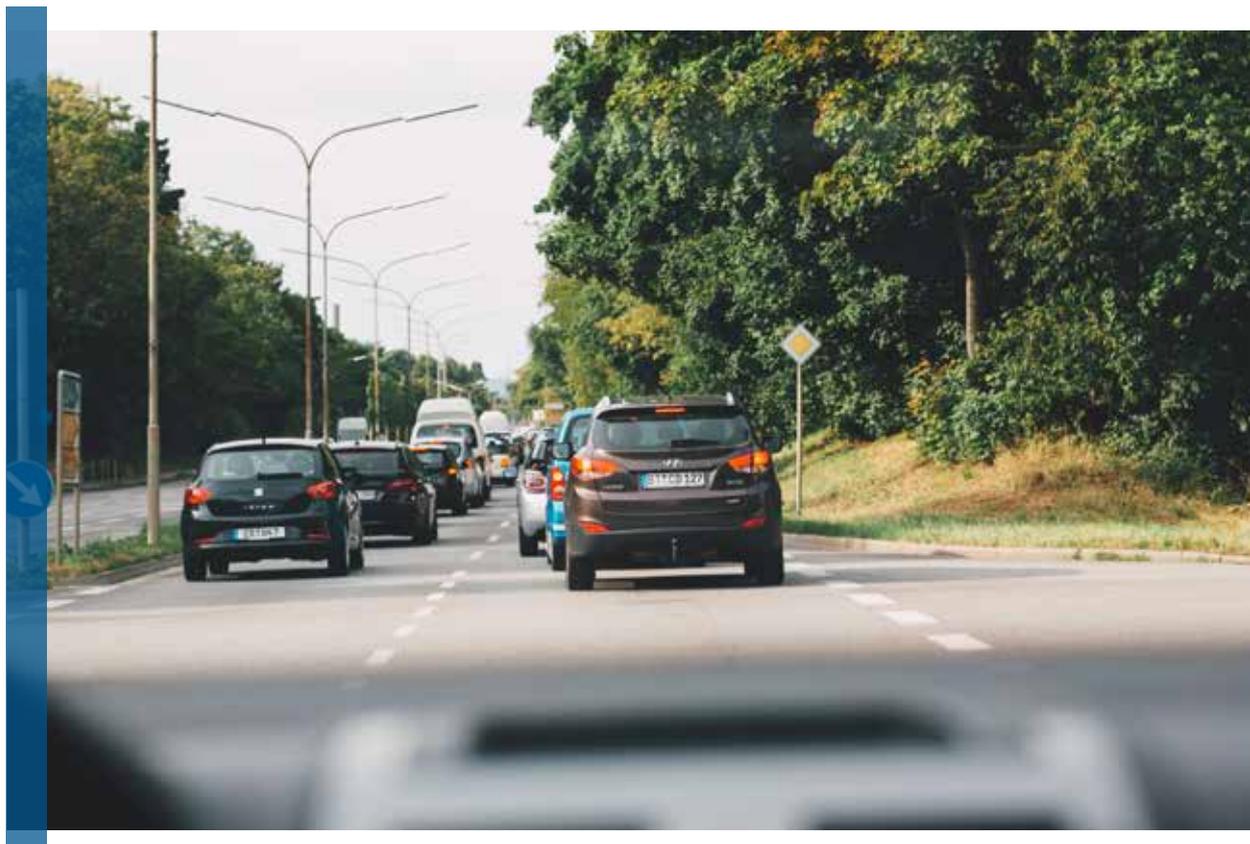
sinérgicos, que dibujan la base perimetral fáctica sobre la que desarrollamos este trabajo. En el caso de la responsabilidad contractual el riesgo deberá venir expresamente acotado en la póliza (art. 8.3 LCS).

La normativa sectorial que se encarga de perfilar estos conceptos viene coparticipada por el eje legal compuesto por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, su reglamento<sup>1</sup>; el Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor<sup>2</sup>; el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial; y el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo. Todo ello, bajo la promoción de la normativa europea, y complementado por la más acrisolada jurisprudencia y doctrina que las desarrolla<sup>3</sup>.

1 Art. 1.6 LRCSCVM, el cual nos deja una simple aproximación conceptual del hecho de circulación, de corte negativo, estableciendo que "no se considerarán hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes". Algo obvio teniendo en cuenta la intolerancia genética al dolo que caracteriza al contrato de seguro, en cuyo ámbito la presencia de elementos distorsionadores como: el dolo, la mala fe o la culpa grave (incluido el fraude), acarrearía la pérdida del derecho indemnizatorio, o la merma cuantitativa de este.

2 Arts. 1 RSORCCVM: "tienen la consideración de vehículos a motor..., todos los vehículos idóneos para circular por la superficie terrestre e impulsados a motor, incluidos los ciclomotores, vehículos especiales, remolques y semirremolques, cuya puesta en circulación requiera autorización administrativa de acuerdo con lo dispuesto en la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial". Y art. 2 RSORCCVM: se "entiende 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".

3 La cual proyecta una tendencia expansiva, ampliando cada vez más la *ratio* conceptual tanto del vehículo a motor como del hecho de la circulación. Vid. Directiva (UE) 2021/2118 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2021 por la que se modifica la Directiva 2009/103/CE relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así



En síntesis, todo hecho que se encuentre dentro de los ejes de coordenadas establecidos por esta normativa lleva aparejado un riesgo, el riesgo de sufrir un siniestro: el accidente de circulación, génesis del daño y perjuicio analizado en este trabajo.

## 2.2 El siniestro. El accidente de circulación.

El accidente de circulación es una versión más de la gran familia de accidentes que podemos identificar eventualmente durante el desarrollo de la vida ordinaria o extraordinaria<sup>4</sup>. No obstante, todos y cada uno de ellos comparten un común denominador: el infortunio, definido oficialmente como la “*suerte desdichada o fortuna adversa*” (DLE), en la medida que es un devenir/resultado no deseado; y el daño, institución del derecho por antonomasia, cuyo desarrollo doctrinal se podría contabilizar en toneladas de tinta dedicadas a ello, pero que a los efectos de este trabajo nos quedamos con la genética del concepto, el cual describe sucinta-

como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad.

4 Téngase en cuenta el accidente laboral, doméstico, urbano, medioambiental, deportivo, entre otros.

mente MACIÁ GÓMEZ como un “*deterioro, limitación o sufrimiento causado en un objeto, un derecho o a una persona*”<sup>5</sup>, y que puede producirse de forma voluntaria (dolo), negligente, imprudente, por caso fortuito o fuerza mayor.

Por suerte, el mero hecho de la circulación usando vehículos a motor no tiene por qué acabar en desgracia. Sin embargo, las ciencias actuariales y la ecometría dedicada a los accidentes de circulación nos advierten que el riesgo cero de que en algún momento tenga lugar una acción u omisión que devenga en daños y perjuicios propios y/o a terceros es, actualmente, con la infraestructura y medios tecnológicos de los que disponemos, una utopía<sup>6</sup>.

5 MACIÁ GÓMEZ, Ramón. *La dualidad del daño patrimonial y del daño moral*. Revista de responsabilidad civil y seguro, núm. 36, 2010, p. 21. Continúa desarrollando el autor que, “*en economía, dañar es disminuir la utilidad mercantil del patrimonio de un individuo o de un objeto susceptible de valoración pecuniaria. En Derecho, la palabra “daño” significa el detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra y que afecta a sus derechos personales o reales*”.

6 ABELLÁN PERPIÑÁN, José M<sup>º</sup> (VVAA). *Siniestralidad vial en España. Impacto económico y sanitario*. Fundación Mutua Madrileña. Ed. Punto Rojo Libros S.L, Madrid, p.

En nuestro ordenamiento no existe un precepto que defina expresamente el accidente de circulación. No obstante, este se puede deducir de normativa satélite, así como de la doctrina dedicada a tema en cuestión. Entre las fuentes normativas más próximas encontramos, con rango de Ley, la LCS, la cual tiene en su haber un concepto genérico de accidente en el art. 100 LCS, pero circunscrito a las lesiones (dejando fuera a los daños materiales), el cual reza: *“la lesión corporal que deriva de una causa violenta súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca invalidez temporal o permanente o muerte”*.

Con menor jerarquía normativa pero con mayor desarrollo conceptual encontramos la Orden INT/2223/2014, de 27 de octubre, por la que se regula la comunicación de la información al Registro Nacional de Víctimas de Accidentes de Tráfico, que participa aportando una definición algo más extensa, definiendo detalladamente qué se entiende por *“accidente de tráfico con víctimas”*; incluso qué se considera un *“vehículo implicado en un accidente de tráfico”*, y otros aspectos como *“la Persona implicada en un accidente de tráfico”*, en su anexo II A.

Para encontrar una definición integral de accidente, que abarque también la perspectiva del daño material, tenemos que acudir a autores, como JOUVENCEL, que hace lo propio trazando una definición de accidente como *“un suceso eventual que altera el orden regular de las cosas, esencialmente desgraciado: se presenta en forma violenta, súbita, por causa externa e involuntaria, produciendo daños en las personas o las cosas”*; y particularmente, para el caso de la circulación del vehículo a motor, como *“el producido en las vías públicas de las poblaciones y en las carreteras por los semovientes o los vehículos (carros, bicicletas motocicletas y automóviles) que por ellas transitan”*, o como *“toda acción negativa consumada en la vía pública, interviniendo uno o varios vehículos, entre los que puede producirse desde daños materiales a los vehículos u otros objetos o cosas, hasta heridas o la muerte de personas afectadas”*<sup>7</sup>.

173: según el autor, *“entre 2008 y 2019, ambos inclusive, se registraron en España 1.113.963 accidentes de tráfico con víctimas, un 40,5% de los cuales tuvo lugar en vías interurbanas y el 59,5% restante en vías urbanas”*.

7 JOUVENCEL, Miguel Rodríguez. *Biomecánica del accidente de tráfico. Introducción al análisis cinemático de las lesiones por hechos de la circulación. Utilidad para la reconstrucción del accidente de tráfico en la determinación del nexo causal de lesiones y secuelas*. Ed. Díaz de Santos S.A. Madrid, 2000, p. 5.

Siguiendo la secuencia jurídica, acaecido el accidente de circulación es cuando, según la teoría del derecho de seguros, en caso de haber un contrato que cubra dicho riesgo, se materializa el concepto de siniestro. Justamente como refiere ALONSO SOTO, al señalar que *“Se hablará de riesgo para referirse al evento asegurado mientras se teme que se realice, y de siniestro una vez que éste se ha producido”*<sup>8</sup>. Siniestro que es definido por el DEL como *“un suceso que produce un daño o pérdida material considerable”*; y, más concretamente, *“en el contrato de seguro, concreción del riesgo cubierto en dicho contrato y que determina el nacimiento de la prestación del asegurador”*. Lógica jurídica no exenta de debate<sup>9</sup>, pero que autores como LA CASA GARCÍA *“ha postulado una concepción del siniestro como aquel acontecimiento que, estando previsto en el contrato, produce un daño patrimonial al asegurado”*<sup>10</sup>, en la misma línea con otros autores<sup>11</sup>.

8 ALONSO SOTO, Ricardo. *El seguro de la culpa*. Ed. Montecorvo, Madrid, 1977, pp. 54 y ss. En la misma línea JARAMILLO, Carlos Ignacio. *Configuración del siniestro en el seguro de la responsabilidad civil*. Ed. Olejnik, Buenos Aires, 2018, p. 260; que supedita el siniestro a la preexistencia de una inmaculada realidad del riesgo (art. 4 LCS).

9 VEIGA COPO, Abel B. *La temporalidad en el contrato de seguro. Riesgo y siniestro: una ecuación interesadamente compleja*. Revista Internacional del Seguro, núm. 32, enero-junio 2010, p. 15. *“qué es siniestro y qué no lo es, no siempre es una delimitación fácil, antes al contrario, se antoja compleja, llena de matices y en función precisamente no del hecho que genera y desencadena el daño, el perjuicio, sino si el mismo se produce teniendo en cuenta las coberturas negociadas, recte, impuestas en la mayoría de los supuestos”*. Ídem en VEIGA COPO, Abel B. *Tratado del contrato de seguros*. Tomo I, 5ª edición, ed. Civitas, Madrid, 2017, p. 1160: *“No es fácil perimetrar los contornos reales de la noción de siniestro. El silencio del legislador dificulta el camino. La teoría es dispar como también lo son los pronunciamientos jurisprudenciales. Adviértase además cómo el propio Supremo ha mantenido en unos supuestos o más bien optado respecto al seguro de responsabilidad civil como siniestro el hecho generador del daño, y sin embargo, en otros muchos, especialmente tras la capital sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2001 (RJ 2001, 6890) por hacerla bascular en la reclamación del tercero que hace amenazar el patrimonio del asegurado”*.

10 LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley de contrato de seguro*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 105; añade que, el siniestro, *“en ciertas ocasiones, no se agota en un hecho instantáneo, sino que se extiende a lo largo de un periodo más o menos amplio de tiempo. Precisamente cuando el desarrollo del siniestro, desde el momento que marca su origen hasta el de su consumación efectiva, excede de un día -piénsese, en este sentido, en el clásico ejemplo del incendio que se prolonga durante varias jornadas- resulta imprescindible determinar el término inicial de cómputo del plazo de tres meses concedido al asegurador para el abono de la indemnización”*.

11 GUARDIOLA LOZANO, Antonio. *Manual de Introducción al Seguro*. 2ª ed., Ed. Mapfre, Madrid, 2001, pp. 32 y

### 2.3 Nacimiento responsabilidad civil. Devengo de la indemnización por daños y perjuicios. *An debeatur*.

Acaecido el siniestro en forma de accidente de circulación, nuestro ordenamiento jurídico, haciendo honor a los principios *alterum non laedere*<sup>12</sup> y/o por imperativo legal de la LRCSCVM (y, en su caso la LCS ex art. 2), prescribe soluciones legales de resarcimiento de corte indemnizatorio, tendentes a reparar y/o compensar cualquier flanco que integre la institución del daño y perjuicio que haya sido menoscabado (arts. 1106 CC y 1 LCS)<sup>13</sup>. Es decir, hayan surgido daños patrimoniales (daño emergente y/o lucro cesante), no patrimoniales o morales, la normativa de aplicación legítima e instruye al perjudicado, asegurado, lesionado, o los herederos de fallecido, para reclamar a la aseguradora por “los daños sufridos en su persona y en sus bienes, así como los gastos y otros perjuicios a los que tenga derecho según establece la normativa aplicable” (art. 7.1 LRCSCVM), o por “...el daño producido al asegurado...” (art. 1 LCS).

Si bien en la responsabilidad contractual para determinar el alcance de los daños y perjuicios habrá que estar a lo dispuesto “dentro de los límites pactados” (art. 1 LCS), pudiendo esta ratio alcanzar daños materiales y/o lesiones, en la responsabilidad civil extracontractual es la propia LRCSCVM quien marca los límites.

33, que define el siniestro como: “la manifestación concreta del riesgo asegurado, que produce unos daños garantizados en la póliza hasta determinada cuantía... es, pues, un acontecimiento que, por causar unos daños concretos previstos en la póliza, motiva la aparición del principio indemnizatorio, obligando a la entidad aseguradora a satisfacer, total o parcialmente, al asegurado o a sus beneficiarios, el capital garantizado en el contrato”; o SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. 3ª ed., Ed. Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 121 y 122, el cual señala que la concepción del siniestro precisa “se den los tres requisitos siguientes: 1º, que se realice un riesgo previsto en el contrato; 2º, que se produzca un daño al asegurado, y 3º, que el siniestro se produzca durante la vigencia material del seguro”.

12 STS 149, 24 de febrero de 1993 (920/1993 - ECLI:ES:TS:1993:920): “Dicho tipo de responsabilidad que establece el art 1.902 del CC, viene condicionada por la exigencia de que el acto dañoso sea antijurídico o por la vulneración de la norma, aun la más genérica “alterum non laedere”.

13 MACIÁ GÓMEZ, Ramón. *La dualidad...* op. cit., p. 21; “En general, por daño entendemos todo deterioro, limitación o sufrimiento causado en un objeto, un derecho o a una persona... En Derecho, la palabra “daño” significa el detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra y que afecta a sus derechos personales o reales”.

En el caso de la RC extracontractual el legislador ha considerado oportuno diferenciar las soluciones legales aplicables según la categoría y vector de daños y perjuicios que se trate. Efectivamente, en el art. 1.1 LRCSCVM podemos apreciar una particular escisión en la que el legislador prescribe una cinética jurídica para el daño material que se desmarca de la hoja de ruta jurídica prevista para el daño corporal. Mientras que para los daños corporales se establece una suerte de responsabilidad civil cuasiobjetiva<sup>14</sup>, en la que el causante del accidente “sólo quedará exonerado cuando pruebe que los daños fueron debidos a la culpa exclusiva del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo; no se considerarán casos de fuerza mayor los defectos del vehículo ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos”; para el daño material parece mantenerse el estándar de la responsabilidad civil subjetiva, al referir que, “en los bienes, el conductor responderá frente a terceros cuando resulte civilmente responsable según lo establecido en los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil, artículos 109 y siguientes del Código Penal, y según lo dispuesto en esta Ley”.

Y refiero “parece”, por cuanto resulta algo contradictorio que, el mismo tenor literal del art. 1.1 LRCSCVM, previo a depositar la suerte jurídica de la responsabilidad por los daños materiales a los arts. 1902 CC y 109 CP, se anticipa que “el conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de estos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación”. En mi opinión, el legislador ha querido diferenciar el grado de tutela de los dos principales *inputs* lesivos en un accidente de circulación (daños materiales y lesiones), por considerar que las lesiones merecen siempre una mayor tutela que los daños materiales (totalmente de acuerdo), pero al añadir el inciso “en virtud del riesgo creado”, parece no querer llegar a desplazar la ordenación del daño material a la más absoluta subjetividad de los arts. 1902 CC y 109 CP. Mantener la conexión del daño material con el riesgo de la circulación es, cuanto menos, un gesto revelador; en la medida que es pacífica la doctrina que establece que “la responsabilidad

14 STS 270/2021, 6 de mayo de 2021 (1710/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1710); “En los sistemas de responsabilidad cuasiobjetiva, como el de daños personales en la circulación de vehículos de motor o el ejercicio de la caza, la culpa exclusiva de la víctima solamente produce la exoneración completa de la obligación de indemnizar cuando «el único fundamento del resultado, rompiendo el nexo causal, haya sido el comportamiento culposo de la víctima» (Sentencia 253/1982, de 27 de mayo)”.

por riesgo en el caso de daños causados por vehículos a motor, se establece una presunción de causalidad entre la actividad de riesgo (el uso del vehículo) y los daños que sean consecuencia” (ATS 22 de septiembre de 2021 (11970/2021 - ECLI:ES:TS:2021:11970A); de tal modo que la suerte del daño material tampoco queda fuera de un contexto tuitivo acentuado, aunque menor que el correspondiente al daño corporal. Y ello por cuanto, aunque en una escala de valores es evidente que el daño material es por naturaleza menos traumático que las lesiones corporales o el fallecimiento<sup>15</sup>, la pérdida temporal o total de un vehículo a motor en un accidente de circulación también lleva inherente un hándicap personal, ya anticipado en capítulo introductorio, que sugiere una vuelta de tuerca hacia la objetivación que impulsa el principio *favor victimae*<sup>16</sup>.

En suma, podemos concluir que los criterios de imputación de la responsabilidad civil

<sup>15</sup> Al respecto, vid. STC 181/2000, de 29 de junio 2000 (BOE núm. 180, de 28 de julio de 2000; ECLI:ES:TC:2000:181), reconoce que existe “objetivamente un tratamiento jurídico diferenciado” entre los criterios jurídicos aplicables al daño material respecto de las lesiones. Distinción convalidada por órganos de toda planta judicial como, por ejemplo, se deduce del ilustrativo AAP Barcelona, sec. 19ª, 274/2016 27 octubre 2016 (3972/2016 - ECLI:ES:APB:2016:3972A), al exponer que “La acción derivada del artículo 1 LRCSCVM posee sustanciales matices diferenciadores que la distinguen de las acciones derivadas de los artículos 1.902 y ss. del Código Civil, pues aun cuando todas ellas tengan como tronco común la responsabilidad extracontractual o aquiliana, la acción ejercitada en el presente caso, según reiterada jurisprudencia, responde al principio de una responsabilidad objetiva atenuada, admitiéndose únicamente como causas exoneradoras de esa responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima o la fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo. En esta línea, PANISELLO MARTÍNEZ, Juan. *Causalidad e imputación de responsabilidad. Comentarios Civil-mercantil*. Revista CEF Legal, núm. 256, mayo 2022, p. 53: “en el ámbito de los daños ocasionados con motivo de la circulación de vehículos a motor en el artículo 1 de la LRCSCVM se establece un doble régimen de imputación de responsabilidad. En materia de daños personales el conductor solo quedara exonerado cuando pruebe que los daños fueron debidos a la culpa exclusiva del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo. Y cuando se trata de daños en los bienes, el conductor responderá frente a terceros cuando resulte civilmente responsable según lo establecido en los artículos 1902 y siguientes del CC”. Ídem BLASCO GASCÓ, Francisco de P. *Los supuestos de responsabilidad objetiva*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 8: señala que “la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor contempla un doble sistema de responsabilidad, por riesgo o por culpa, a resultas de que se trate de daños a las personas o de daños en las cosas”.

<sup>16</sup> Relacionado directamente con los principios *favor víctima*, *pro damnato*, *favor debilis*, *pro laeso* o *in dubio pro victimae*. Vid. DIEZ-PICAZO. *Estudios sobre la jurisprudencia civil*. Ed. Tecnos, Madrid, 1973, p. 276.

para el caso del daño material en un accidente de circulación parte de la base subjetiva de los arts. 1902 y 109 CP, evolucionada por el riesgo consustancial al hecho de la circulación. Ello sugiere acentuar la objetivación también para el daño material, siendo necesario “atenuar la idea originaria de culpabilidad para, mediante su progresiva objetivación, adaptarse a un principio de resarcimiento del daño (*pro damnato*)”<sup>17</sup>.

### III. QUANTUM INDEMNIZATORIO. PAGO/ CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN DEBIDA

Luego de movilizar “las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro” (art. 18 LCS), y depurada la responsabilidad civil del responsable de los daños ocasionados en un hecho de circulación (*an debeat*), entramos en la siguiente secuencia procesal: la fase liquidatoria del siniestro, donde la aseguradora procede a valorar los daños y perjuicios (*quantum*), y al cumplimiento de su obligación en la forma que corresponda (*in denaro* o *in natura*). Para ello pone en marcha dispositivos periciales de orden aritmético, a fin de cuantificar y valorar económicamente las consecuencias del siniestro, en este caso los daños habidos en el vehículo a motor. Según el resultado de estas periciales, la aseguradora emitirá Oferta Motivada en la forma del art. 7.3 LRCSCVM, en la que propondrá ejecutar una solución resarcitoria en particular de las dos que admite esta tipología de daños: la reparación del vehículo siniestrado o la indemnización por pérdida total.

Si la impronta del *an debeat* antes analizada ya cuenta con una volatilidad importante a la hora de aplicar los criterios de imputación y determinar la culpabilidad del sujeto responsable (sobre todo ante la falta de pruebas contundentes que acrediten el nexo causal), el *quantum* indemnizatorio tampoco está exento de discordia. De hecho, es la una de las causas más frecuentes de la “parálisis por análisis” que tanto perjudica al asegurado/perjudicado, en la medida que mientras se discuten los guarismos aplicables al caso este sujeto suele estar privado de uso de su vehículo. Es por ello que la cuantificación de la deuda (indemnización) ha sido, y es, un clásico en el particular catálogo de hechos controvertidos que se proponen y fijan en mayoría de litigios que versan sobre esta materia (art. 428 LEC), ya sea por daños mate-

<sup>17</sup> STC 181/2000, 29 de junio de 2000 (BOE núm. 180, de 28 de julio de 2000; ECLI:ES:TC:2000:181).



riales y/o lesiones<sup>18</sup>.

18 En coherencia con la distinción entre daños materiales y lesiones señalada en el capítulo anterior, muy oportunamente el propio Tribunal Constitucional ha salido al paso en su STC 181/2000, de 29 de junio 2000 (BOE núm. 180, de 28 de julio de 2000; ECLI:ES:TC:2000:181), matizando que la complejidad del *quantum* no es similar para daños materiales que para lesiones. Concretamente, establece que *"no es lo mismo cuantificar daños cuyo valor está en el mercado (bienes materiales) que efectuar tal operación en relación con los daños corporales y morales que puedan sufrir las personas"*; *"...basta con comprobar que mientras el daño material es fácilmente cuantificable, el personal es de muy difícil valoración lo que permite una cuantificación más abierta e, incluso, apreciaciones muy divergentes, cuando no arbitrarias, lo que justifica, precisamente, el nuevo sistema legal"*. Precisamente por ello, en lo que respecta a los daños personales se ha considerado oportuno superar la base doctrinal del *restitutio in integrum*, desarrollando un recurso legal de alta precisión como es el archiconocido baremo de accidentes de circulación, que figura anexo a la LRCSCVM. Concretamente, el algoritmo jurídico que determina la indemnización por daños personales queda capitalizado por el Título IV de la LRCSCVM (Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación), que *"tiene por objeto valorar todos los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado por hechos de la circulación regulados en esta Ley"* (art. 32 LRCSCVM), y cuya arquitectura legal se define como vertebradora (art. 33 LRCSCVM). Efectivamente, nuestro ordenamiento cuenta un Título IV fuertemente asistido por un acrisolado Anexo que desarrolla el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (Baremo), en el que se incluyen todos los vectores indemnizatorios de daños personales. En mi opinión, se trata de un revolucionario sistema legal diseñado *ad hoc* para valorar de forma

En cuanto al daño material, hemos visto que la narrativa legal aplicable (art. 1.1 LRCSCVM) dejaría a este otro factor del algoritmo indemnizatorio huérfano de la tutela establecida por el baremo, quedando su suerte liquidatoria a la fase precursora de la vertebración, es decir, a la clásica ordenación del *restitutio in integrum*. El problema de esto anterior es que, a fecha de los presentes, no hay referencias universales para cuantificar la deuda devengada por un daño material. Como veremos en capítulos posteriores, tanto el valor del vehículo como el de su reparación cuenta con un contenido subjetivo importante, componente necesario para el conflicto *inter partes*.

No son pocas las aproximaciones doctrinales que se han realizado para rebajar el contenido subjetivo de este particular reto de cuantificar daños materiales. Por su parte, la SAP Madrid, sec. 1ª, 18 de septiembre de 1999 (11683/1999 - ECLI:ES:APM:1999:11683), nos define el "deber

holística e integral todos los *inputs* susceptibles de computar para la estimación de los daños y perjuicios producidos a las personas en un accidente de tráfico. La solvencia y seguridad jurídica de este sistema cuantificando indemnizaciones ha sido tal, que su *vis atractiva* natural (que, en principio, quedaría circunscrita al hecho de la circulación) ha traspasado fronteras. Es un hecho que, en la práctica, la genética vertebradora ha conquistado otros órdenes del derecho, operando *plus ultra* en cualquier siniestro en el que haya daños corporales.

ser” de la cuestión, indicando que *“la consistencia del perjuicio experimentado por el propietario de un vehículo siniestrado como consecuencia de un hecho de la circulación reviste naturaleza patrimonial y se identifica, como regla, con el desembolso patrimonial necesario para dejar el vehículo en las mismas condiciones que tuviera en el instante inmediatamente anterior al momento de producirse el hecho dañoso”*. Pese a estas nociones la realidad práctica sigue sin estar exenta de valoraciones contradictorias.

Y ello por cuanto, con permiso de la responsabilidad contractual en la que se establezcan reglas aritméticas concretas para tasar el vehículo y/o cláusulas de estimación *ex ante* (art. 28 LCS), no existe una fuente única, vinculante y/o imperativa para aplicar a la valoración de los daños del vehículo a motor. Estamos ante un terreno fértil para las valoraciones y/o tasaciones contradictorias, lo cual permite que cada una de las partes tienda naturalmente a alegar lo que a su derecho convenga, acogiéndose a la fuente que le sea más favorable. Evidentemente esta suerte de vacío jurídico lleva aparejado cierto desamparo, en la medida que va en detri-

mento de la previsibilidad y, por extensión, de la seguridad jurídica<sup>19</sup>. Desamparo para el de siempre, la parte débil de la relación jurídica, el asegurado/perjudicado, pues para la aseguradora no existe ningún perjuicio entrar a discutir cifras de reparación o tasación de vehículo; para el perjudicado/asegurado sí, el tiempo neto sin poder usar su vehículo u otro similar. Por más que la base científica (matemática) de este ejercicio (valoración de daños materiales) pueda parecer que estamos ante un hecho objetivo, la subjetividad que antagónicamente se exhibe frecuentemente *inter partes* nos demuestra que nada más lejos de la realidad.

En el apartado quinto analizaremos las diferentes fuentes aritméticas existentes para valorar un vehículo a motor. Veremos que para cuantificar el valor del vehículo habrá que acudir a fuentes normativas o a referencias y/o pa-

<sup>19</sup> LIFANTE VIDAL, Isabel. *Seguridad jurídica y previsibilidad*. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 36, 2013 p. 90; “...con el término «previsibilidad» hacemos referencia a la cualidad de aquello cuyo acontecimiento puede ser conocido o conjeturado por medio de algunas señales o indicios”.



rámetros *extra legem*. Mientras que para valorar el coste de la reparación únicamente a documentación expedida por voces autorizadas en la materia (talleres o peritos). Toda prueba que se vierta a estos efectos vendrá jurídicamente representada por los medios de prueba admitidos en derecho (art. 299 LEC). Tradicionalmente, los medios de prueba más reclutados por los litigantes para justificar los guarismos propuestos han sido: el informe pericial (arts. 335 y ss. LEC), documental consistente en la factura o el presupuesto del coste de la reparación del bien, o el precio de un vehículo equivalente de similares características (art. 324 y ss. LEC). En cualquiera de los casos, siempre dentro del límite por excelencia que constituye el principio *restitutio in integrum*, como es la prohibición del enriquecimiento injusto<sup>20</sup>, el cual opera como embajador del principio de indemnidad<sup>21</sup>. Para alcanzar este punto de equilibrio resarcitorio donde la cuantía representa justamente el perjuicio patrimonial efectivamente sufrido existen

agentes calibradores de precisión, como son: el valor de afección, la depreciación, y por qué no, en algunos casos la revaloración. De este modo el punto de equilibrio/gravedad de la reparación íntegra no se inclinaría hacia un lado (por defecto; enriquecimiento injusto para el asegurador) o hacia el otro (por exceso enriquecimiento injusto para el asegurado/perjudicado). Aunque esto es la teoría, en la práctica cada una de las partes litigantes fija el punto de gravedad resarcitorio donde le interesa, al final se trata de una cuestión de expectativas, que rara vez coinciden.

Más allá del clásico baile y conflicto de cifras (el deudor a la baja, y el acreedor al alza), la cuantificación del daño material en el automóvil siniestrado deviene especialmente trascendental, en la medida que, según se deduzca, corresponderá optar por una de las dos soluciones resarcitorias que, por naturaleza, admite por naturaleza un daño material a un vehículo a motor: reparación o indemnización por pérdida total. Disyuntiva que está sujeta a un criterio de viabilidad técnico-mecánico. Como veremos en capítulos posteriores la ecuación es, a priori, sencilla: si el coste de la reparación del vehículo es inferior al valor del mismo se permite la reparación, mientras que si el coste de la reparación excede al propio valor del vehículo, se etiqueta de pérdida total<sup>22</sup>. Como quiera que estos guarismos (valor del vehículo y valor de reparación) están lejos de ser universales, cada una de las

20 SAP Ourense, sec. 1ª, 79/2023, 13 de febrero de 2023 (214/2023 - ECLI:ES:APOU:2023:214): *“La Jurisprudencia también ha determinado cuáles son los presupuestos para que se pueda hablar de enriquecimiento injusto: A) un enriquecimiento por parte del demandado, que se produzca bien por un aumento de patrimonio o bien por una no disminución del mismo, b) un correlativo empobrecimiento del actor representado tanto por un daño positivo como por un lucro frustrado; c) una relación de causa- efecto o conexión entre el empobrecimiento y el enriquecimiento; d) que falte la causa que justifique el enriquecimiento y por último que no exista un precepto legal que excluya la aplicación del enriquecimiento sin causa. Las Sentencias (8/06/1995; 31/10/2001; 6/02/2006) destacan que se debe entender por enriquecimiento injusto aquellos hechos que no siendo ILÍCITOS, provocan un enriquecimiento sin causa de una persona y el empobrecimiento en otra, y dicho perjuicio debe ser reparado; de forma tal que lo esencial en esta figura es la atribución patrimonial sin causa alguna, de forma tal que el enriquecido debe restituir al empobrecido en aquello en lo que se enriqueció”.*

21 STS 260/1997, 2 de abril de 1997 (2327/1997 - ECLI:ES:TS:1997:2327); sobre el principio de indemnidad, declarando que el patrimonio del perjudicado debe quedar en el mismo estado que tendría antes de producirse el evento lesivo. No menos ilustrativa, la SAP Madrid, sec. 1ª, 18 de septiembre de 1999 (11683/1999 - ECLI:ES:APM:1999:11683), al referir que *“no resulta ocioso señalar que el instituto de la responsabilidad civil, se sustenta en el llamado «principio indemnitario», el cual se integra, a su vez, por dos conceptos torales, filosófico-jurídicos o principios generales del derecho, que como tales «macroconceptos» resultan de muy delicada concreción práctica y aplicación al caso concreto: a) la «restitutio in integrum», que representa, tal y como afirmaban los clásicos, el restablecimiento de la situación patrimonial del perjudicado a la misma situación en la que se encontraba antes de producirse el evento dañoso; y b) la interdicción del enriquecimiento injusto, que opera como límite del anterior. De aquel principio se sigue como consecuencia ineluctable que el resarcimiento que corresponde al perjudicado es el valor del daño efectivamente causado, y únicamente el del daño causado”.*

22 SAP Málaga, sec. 4ª, 257/2024, 2 abril 2024 (1230/2024 - ECLI:ES:APMA:2024:1230); *“Como se viene manteniendo en reiterada jurisprudencia sobre la materia de litis, siendo representativa una de las más recientes, la STS de Pleno de 14 de julio de 2020, nº 420, y siendo un caso en el que se discute el coste de los daños materiales ocasionados a un vehículo en un accidente de tráfico cuando el coste de reparación excede manifiestamente del valor venal e, incluso, del valor de compra en el mercado de segunda mano de un vehículo de las mismas características, -por lo que la parte actora viene a solicitar, bien el valor de mercado de adquisición de un nuevo vehículo, bien el valor venal más el porcentaje correspondiente de afección-, baste decir que el art. 1902 del CC obliga a reparar el daño causado, bien in natura, bien mediante su equivalente económico, buscando el principio de reparación íntegra “asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos” (art. 33 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor). Pero este resarcimiento no puede suponer para el perjudicado un beneficio injustificado, estableciéndose límites al deber de reparar o indemnizar el daño a fin de evitar un enriquecimiento injusto, de tal forma que no se puede imponer al causante una reparación desproporcionada o un sacrificio económico desorbitado que sobrepase la entidad real del daño”.*

partes se inclina por valorar los mismos según le convenga. Y como suele ocurrir cuando estamos en el seno de una relación jurídica desigual y asimétrica (perjudicado/asegurado-asegurador), en la que la entidad aseguradora ocupa claramente la posición privilegiada, la solución que se ofrece rara vez satisface el interés del acreedor, resultando mayoritariamente en la declaración de la pérdida total del vehículo, que es, por las razones que expondremos en adelante, la que más beneficia a la aseguradora.

Ciertamente, cada una de estas soluciones lleva aparejada una cantidad de aristas importante, todas y cada una de ellas susceptibles de conflicto. En el caso de ser viable la reparación y optar por esta vía de resarcimiento, la oferta comercial es bastante heterogénea, desde servicios mecánicos low-cost hasta los premium; añadiendo ulterior factor de complejidad, el de la calidad de las piezas de repuesto (originales, compatibles, repuestos reconstruidos o remanufacturados, o directamente del desguace). Esto implica que el coste de una misma reparación pueda oscilar sustancialmente, no solo por la mecánica e intensidad del accidente de circulación, sino por los recursos y medios que se empleen para la ejecución de los trabajos de reparación. *Ídem* para el caso de la pérdida total, donde la tasación del vehículo en condiciones previas a acaecimiento del siniestro no es unívoca, y es sucesible de estimarse de acuerdo a un repertorio importante de fuentes, siendo las más destacadas: el valor a nuevo, valor venal, valor venal mejorado, valor de mercado, tablas Ganvam o Eurotax, o incluso una tasación pericial *ad hoc*, en el que se tengan en cuenta las características en particular de un vehículo (mantenimiento, revisiones, complementos, accesorios, telemetría, etc.). Valores a computar con el valor de restos, cuyo importe también debe formar parte de la ecuación resarcitoria, so riesgo de enriquecimiento injusto.

También cabe matizar que la suerte resarcitoria de los daños materiales del perjudicado y/o asegurado bascula entre dos coordenadas, según la dimensión jurídica de la responsabilidad civil en la que nos encontremos: la responsabilidad civil contractual o extracontractual<sup>23</sup>.

23 SAP Barcelona, sec. 19ª, 445/2014, 10 diciembre 2014 (13919/2014 - ECLI:ES:APB:2014:13919); “No puede confundirse el ámbito de la relación paccionada y contractual, con el principio de “*restitutio in integrum*” y proscripción del enriquecimiento injusto que en el ámbito que nos ocupa rige en materia de responsabilidad extracontractual. Deben diferenciarse las dos relaciones jurídicas que convergen: de un lado entre aseguradora y asegurado (relación derivada del contrato de seguro); y de otra, la que rige en

Cada una contaría con una filosofía y cénit indemnizatorio diferente. Mientras que la responsabilidad civil contractual derivada del seguro se circunscribe imperativamente (art. 2 LCS) al principio de la indemnización efectiva regulado en el art. 26 LCS (aplicable sólo a daños materiales), estableciendo que “*el seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado. Para la determinación del daño se atenderá al valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la realización del siniestro*”<sup>24</sup> (todo ello, con permiso del

*materia de responsabilidad extracontractual entre los perjudicados y los causantes de los daños. Pues aun cuando la relación derivada del contrato de seguro (al amparo del art. 1255 CC) prevea indemnización y reposición de los daños con arreglo a valor a nuevo, ello no puede trasladarse al marco de la relación extracontractual. Pues la responsabilidad del causante del daño consiste en reparar o compensar los daños producidos por el siniestro, lo que supone dejar el patrimonio del perjudicado en la situación que tenía (o más próxima) a la de antes del hecho dañoso. Más sin que ello entrañe un enriquecimiento injusto o mejora en el patrimonio del perjudicado”.*

24 Doctrina jurisprudencial asentada, como demuestra la STS 480/1987, 14 de julio de 1987 (8544/1987 - ECLI:ES:TS:1987:8544) “...lo esencial para la determinación legitimadora no es otro factor que el del interés en la obtención de la indemnización del daño, sin que pueda ser motivo u ocasión de enriquecimiento injusto”; seguida por otras, como la STS 13/2022, 12 de enero de 2022 (28/2022 - ECLI:ES:TS:2022:28); la STS 790/2024, 4 de junio de 2024 (2873/2024 ECLI:ES:TS:2024:2873). STS 895/1989, 1 de diciembre de 1989 (9873/1989 - ECLI:ES:TS:1989:9873), “...caracteriza al seguro de daños el que la prestación del asegurador, consistente en la indemnización del daño causado al asegurado, se determina por la cuantía precisa del daño, de forma tal que producido el evento cuyo riesgo se asegura, la indemnización ha de limitarse al concreto daño, y así se establece en el art. 1.º de la Ley 50/80 de 8 de octubre, de regulación del contrato de seguro, que al definir esta clase de contrato, dice que el asegurador se obliga a indemnizar, entro de los límites pactados el daño producido; consecuencia de ello es el llamado por la doctrina científica principio indemnizatorio que, implícito en el derogado art. 1.795 del Código Civil en relación con el art. 2, párrafo 1.º, en su inciso último del Código de Comercio, ha sido recogido de forma expresa en el art. 26, inciso primero, de la citada Ley de 1980 al decir que “el seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado», estableciéndose a continuación en este precepto legal el criterio a seguir para la determinación del daño y para ello “se atenderá al valor del interés asegurado en el momento anterior a la realización del siniestro»; en consecuencia, la indemnización a abonar por el asegurador no podrá ser superior al valor del daño causado y así dice la sentencia de esta Sala de 7 de octubre de 1986 que “tanto a tenor de lo que disponía el Código Civil como de lo que preceptúa al respecto la vigente Ley de 8 de octubre de 1980, en este tipo de seguro de daños no procede al aumento que no corresponda a una pérdida o daño previo, esto es, a una disminución patrimonial”; o la resolutoria STS 420/2020, 14 de julio de 2020 (2499/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2499): “El daño ha de ser resarcido, pero también en su justa medida. No puede convertirse en beneficio injustificado para el perjudicado. De esta manera, para el contrato de seguro, lo proclama expresamente el art. 26

art. 28 LCS); la responsabilidad civil extracontractual queda afecta a la ordenación general de la reparación íntegra (*restitutio in integrum*)<sup>25</sup>. Ambos principios cuentan con el mismo denominador común, el límite del enriquecimiento injusto (proscripción del enriquecimiento injusto).

En una dimensión contractual, si el perjudicado/asegurado reclama a su propia aseguradora ex cobertura de daños propios, en aplicación del art. 26 LCS, habrá que determinar cuál es el valor del interés asegurado en el momento anterior al siniestro<sup>26</sup>, siempre de acuerdo lo pactado en el contrato (por regla general en las condiciones generales; art. 3 LCS). Normalmente, las fuentes más tradicionales que acostumbramos a ver en los contratos son; valor a nuevo, valor venal, valor venal mejorado, valor de mercado, tablas Ganvam o Eurotax, entre otras fórmulas más originales dentro de los límites que permitirían los arts. 1255 CC, 2 y 26 LCS. De este modo se puede diagnosticar si procede declarar la pérdida total, u optar por la reparación del vehículo.

En otro orden de dimensiones (extracontractual), si el perjudicado reclama a la aseguradora del vehículo responsable, tal como hemos indicado el *quantum* indemnizatorio queda a la suerte del resbaladizo principio de la reparación íntegra. Al no haber clausulado que vincule a una parte con la otra, la aseguradora no estaría

*de su ley reguladora 50/1980, de 8 de octubre, cuando norma que "el seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado"*

25 STS 208/2011, 25 de marzo de 2011 (2505/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2505); *"la finalidad de la indemnización es la de reparar el daño causado y no la de enriquecer al perjudicado"*. SAP Barcelona, sec. 19ª, 445/2014, 10 de diciembre de 2014 (13919/2014 - ECLI:ES:APB:2014:13919): *"El principio de la "restitutio in integrum" consiste en la reparación íntegra del patrimonio del perjudicado quien debe ser restituido a la situación anterior a la que tenía antes de la producción del siniestro"*. ATS 2 de noviembre de 2022 (15283/2022 - ECLI:ES:TS:2022:15283A); *"atender al principio restitutio in integrum [reparación íntegra] que constituye el quicio del Derecho de daños, sus consecuencias pueden ser distintas, especialmente en la aplicación del principio de proporcionalidad que debe presidir la relación entre la importancia del daño padecido y la cuantía de la indemnización para repararlo"*.

26 Se observan diferentes conceptos. A saber: valor real (SAP Valladolid, sec. 1ª, 41/2023, 21 de febrero de 2023 (133/2023 - ECLI:ES:APVA:2023:133); valor a nuevo (SAP Oviedo, sec. 5ª, 143/2023, 31 de marzo de 2023 (848/2023 - ECLI:ES:APO:2023:848); valor de adquisición (SAP Ciudad Real, sec. 1ª, 299/2021, 23 de septiembre de 2021 (982/2021 - ECLI:ES:APCR:2021:982), o valor de reposición STS 420/2020, 14 de julio de 2020 (2499/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2499).

legitimada para fijar otro límite que no sea el exigido por estándar de la reparación íntegra. Y, como ya hemos indicado, este principio jurídico viene caracterizado por su naturaleza indeterminada, lo cual nos deja una zona de penumbra importante; una zona fértil y proclive a la disparidad de criterios, en la que, en la práctica, la aseguradora tiende preferiblemente a cuantificar la reparación por un importe superior al valor venal, declarar la pérdida total del bien siniestrado, y, en consecuencia, a tasar el vehículo de acuerdo a las fuentes que más le favorecen (normalmente Ganvam y Eurotax). Resolución que, evidentemente, encuentra su inmediata oposición por parte del perjudicado.

En definitiva, podemos concluir que la valoración del daño es un ejercicio trascendental en este ámbito del derecho, pues de ello va a depender la solución resarcitoria que se le ofrezca al perjudicado/asegurado: reparación o reposición.

#### IV. LAS SOLUCIONES RESARCITORIAS. EL ANATEMA DE LA PÉRDIDA TOTAL

Según la doctrina dedicada a este problema jurídico el dilema binario entre las dos posibles soluciones señaladas en el capítulo precedente (reparación o pérdida total) compatibles con el resarcimiento del daño material en el vehículo a motor, *"ha distado mucho de ser pacífica y unánime en la doctrina"* (SAP Madrid, sec. 1ª, 18 de septiembre de 1999 (11683/1999 - ECLI:ES:APM:1999:11683)<sup>27</sup>, pues *"nos hallamos de nuevo ante el problema de la concreción del "quantum" indemnizatorio en el supuesto de que el coste de la reparación de los desperfectos sufridos por el vehículo, supere o rebase el valor venal del mismo, al tiempo de producirse el siniestro determinante de los daños"* (SAP Pontevedra, sec. 1ª, 343/1998, 15 de junio de 1998 (1557/1998 - ECLI:ES:APPO:1998:1557)<sup>28</sup>.

Como suele ocurrir en escenarios de incertidumbre jurídica, la división de opiniones es algo frecuente, y vemos que en este caso no iba a ser una excepción. Ciertamente podemos observar cómo otrora surgieron diferentes corrientes jurídicas, configurándose un espectro acotado por dos posiciones extremas, *"la del valor de repa-*

27 Citada por numerosas resoluciones desde entonces, la más reciente SAP Madrid, sec. 21ª, 82/2019, 26 de febrero de 2019 (2309/2019 - ECLI:ES:APM:2019:2309).

28 Cita de rabiosa actualidad, como demuestra el uso de la misma la reciente SAP Pontevedra, sec. 1ª, 332/2023, 28 de junio de 2023 (1532/2023 - ECLI:ES:APPO:2023:15329).



*ración a todo trance para cualesquiera de los supuestos, como la opuesta del valor venal*<sup>29</sup>. Dentro de esa horquilla se han postulado diferentes corrientes más condescendientes con la reparación íntegra, o más restrictivas invocando la prohibición del enriquecimiento injusto y abonando el valor venal del vehículo.

Justamente en la SAP Pontevedra, sec. 1ª, 343/1998, 15 de junio de 1998, ya citada, podemos identificar *“tres distintas soluciones: la puramente valorativa que atiende al valor en venta del vehículo, por considerar desproporcionada o exorbitante la prestación que se exige al asegurador y apunta a la eliminación de un posible enriquecimiento sin causa; la radical contraria, llamada de la restitutio in natura, amparada en que la reparación del daño es la solución indemnizatoria principal (art. 1902 del Código Civil ) y*

*que se acoge por el Tribunal Supremo (entre otras en sentencias de 3 de marzo de 1978 y 9 de julio de 1987) en base a la doctrina de que, aun cuando la cuantía de la reparación del vehículo siniestrado pudiere ser superior al valor en venta que éste alcanzare al tiempo de sobrevenir el accidente, ello no podría obligar al perjudicado a admitir que se le sustituya por otro idéntico o de similares características y estado de conservación, del que tenía, en lugar de procederse a su restauración, no sólo por la dificultad de encontrar en el mercado otro vehículo de ocasión de semejantes condiciones, sino también por los vicios o defectos ocultos que pudiere tener el adquirido y la falta de seguridad en cuanto a posterior funcionamiento y, por último, la tesis ecléctica, que mantiene la procedencia de fijar una indemnización más equitativa, superior al simple valor de mercado e inferior a su coste de reparación, por estimarlo excesivo en el caso de móviles de escaso valor.”.*

<sup>29</sup> SAP Madrid, sec. 1ª, 18 de septiembre de 1999 (11683/1999 - ECLI:ES:APM:1999:11683).

*Ídem* ejercicio de síntesis doctrinal lo hizo la SAP Madrid, sec. 1ª, 18 de septiembre de 1999 (11683/1999 - ECLI:ES:APM:1999:11683), al identificar 4 corrientes, diferenciando “los casos en que la reclamación se funde en una reparación ya realizada, y aquellos otros en los que ésta no se hubiese producido”, “...un tercer criterio atiende al denominado valor en uso (teoría ecléctica), de acuerdo con el cual y atendido que la reparación no podrá constituir para el agraviado un enriquecimiento injusto”, y “una cuarta corriente de pensamiento modaliza la doctrina general cuando, en los supuestos de reparación, el importe de esta aparezca superar notoriamente el valor en uso, pues se señala que la citada desproporción revela que la reparación además de antieconómica se ha traducido en un considerable incremento del valor del vehículo en relación con el que presentaba en su estado anterior como consecuencia”.

Por su parte, LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, analizando la revolucionaria STS 420/2020, 14 de julio de 2020 (2499/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2499), nos dejó un interesante ejercicio retrospectivo, sintetizando esquemáticamente las diferentes corrientes doctrinales observadas hasta la Sentencia; a saber: “soluciones que giran en torno al valor de reparación”; “las que parten del valor venal del vehículo”; y “las que fijan un promedio entre el valor venal y el de reparación, en los casos que el perjudicado ha reparado el vehículo”<sup>30</sup>.

Este espectro de soluciones confirma aquello que la experiencia nos demuestra, un claro antagonismo de intereses, en la mayoría de los casos irreconciliable, en el cual el perjudicado/asegurado suele interesar la reparación del vehículo *in natura* (o coste de la reparación), y la aseguradora liquidar el siniestro declarando la pérdida total abonando la correspondiente indemnización *in denaro*.

A mi juicio, mucho tardó el pleno del TS en salir al paso para insuflar una dosis de seguridad jurídica. De este modo, la STS 420/2020, 14 de julio de 2020 (2499/2020 - ECLI:ES:TS:

2020:2499) se posicionó por la corriente ecléctica, dejándonos como titular uno de los axiomas más citados por sentencias de toda planta judicial dedicada a estos particulares, concretamente, indicando que “no existe un incondicionado *ius electionis* (derecho de elección) del dueño del vehículo siniestrado para repercutir contra el causante del daño el importe de la reparación, optando por esta fórmula de resarcimiento, cuando su coste sea desproporcionado y exija al causante del daño un sacrificio desmedido o un esfuerzo no razonable”.

En coherencia, bajo el estandarte del principio de indemnidad, garantizando la proscripción del enriquecimiento injusto por parte del perjudicado/asegurado, y el considerando principal de que no es admisible dejar al sujeto perjudicado en una situación patrimonial mejor a la que tenía antes de sufrir el siniestro, justifica lo anterior explicando que “el resarcimiento del daño habrá de ser racional y equitativo”, y que “no se puede imponer al causante una reparación desproporcionada o un sacrificio económico desorbitado que sobrepase la entidad real del daño”.

Corolario de lo anterior, la fórmula aritmética se expone de forma sencilla: si la “reparación resulta muy superior con respecto al valor de un vehículo de similares características, no es contrario a derecho que el resarcimiento del perjudicado se lleve a efecto mediante la fijación de una indemnización equivalente al precio del vehículo siniestrado, más un cantidad porcentual, que se ha denominado de recargo, de suplemento por riesgo o confianza, y que, en nuestra práctica judicial, se ha generalizado con la expresión de precio o valor de afección, que comprenderá el importe de los gastos administrativos, dificultades de encontrar un vehículo similar en el mercado, incertidumbre sobre su funcionamiento, entre otras circunstancias susceptibles de ser ponderadas, que deberán ser apreciadas por los órganos de instancia en su específica función valorativa del daño”.

A propósito de esta Sentencia, a mi juicio, me parece bastante didáctica la síntesis que realiza la SAP Girona, sec. 1ª, 319/2024, 24 de abril de 2024 (682/2024 - ECLI:ES:APGI:2024:682) desarrollando la sentencia de Tribunal Supremo, la cual resume telegráficamente que:

“Por tanto y en breve síntesis, podemos afirmar como regla general y sin perjuicio del supuesto particular y circunstancias concretas del caso, en los supuestos de siniestro total y

30 LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, Javier. *Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2020 (420/2020)*. En manual “Comentarios a las Sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)”, Volumen 12º (2020), Ed. Dykinson, 1ª Edición, 2021, pp. 254-257. El autor sintetiza esquemáticamente las diferentes corrientes doctrinales observadas hasta STS 420/2020, 14 de julio de 2020 (2499/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2499). A saber: “soluciones que giran en torno al valor de reparación”; “las que parten del valor venal del vehículo”; y “las que fijan un promedio entre el valor venal y el de reparación, en los casos que el perjudicado ha reparado el vehículo”.

reparaciones tildadas de “antieconómicas” por ser superiores al valor real de los bienes:

- Si el perjudicado opta por reparar, corresponde indemnizar por el valor de reparación salvo supuestos de mejora o enriquecimiento injusto;

- Si el perjudicado no repara pero compra, corresponde indemnizar por el valor de adquisición del bien de similares características (valor de mercado a nuevo), con la aplicación de un posible demérito o depreciación por los años de antigüedad del bien siniestrado.

- Si el perjudicado no repara ni compra, no es contrario a derecho el resarcimiento mediante la fijación de una indemnización equivalente al precio del vehículo siniestrado en el momento en que dicho siniestro acaece (valor venal) más un recargo o valor de afección”

No obstante, seguimos ante conceptos cuasi indeterminados de alta volatilidad cuantitativa, como el “valor de un vehículo de similares características”, “precio del vehículo”, y “valor de afección”, entre otros. Esto nos sigue dejando en una zona de penumbra y de incertidumbre. Como ya adelantamos en el capítulo anterior, ni el coste de la reparación ni la tasación del bien cuentan con fuentes de valoración unívocas, por lo que el algoritmo propuesto por el Alto Tribunal es jurídicamente coherente, pero los factores que lo componen son bastante resbaladizos.

Y es aquí donde entran en juego el caso en particular, que de forma tan pragmática nos señala la SAP Madrid, sec. 1ª, 18 de septiembre de 1999 (11683/1999 - ECLI:ES:APM:1999:11683), la cual hace interesante reflexión considerando que “si desde un punto de vista meramente teórico la cuestión no suscita mayores dificultades, es evidente que en su aplicación a la prosaica realidad adquiere tintes distintos, pues las situaciones reales superan con mucho las imaginadas, y los casos que acontecen en la vida cotidiana presentan tal pluralidad y diversidad que su regulación precisa se presenta como tarea prácticamente inalcanzable, dando lugar a instituciones jurídicas tales el recurso a la equidad, o al prudente arbitrio judicial -entendido como discrecionalidad, id est, como opción entre soluciones igualmente justas «intra ius» y, a poder ser, «propter legem»- como medio de solución del caso concreto, criterio que adopta la totalidad de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno”.

No obstante, parece que pese a ello el conflicto de intereses sigue despachándose alegre-

mente, y ello por cuanto, por más que el Alto Tribunal trató de aparecer en 2020 cual *deus ex machina*, la infranqueable casuística sigue incrementando la estadística procesal de los tribunales pronunciándose sobre este particular hecho controvertido. El examen del caso en particular permite que cada una de las partes proponga unos guarismos se acomode a sus intereses, intereses que no suelen coincidir con los de la contraparte. *Ex tunc* observamos sentencias de AP en diferentes sentidos, en las que, atendiendo al caso en particular, estiman viable la reparación<sup>31</sup>, y otras que no por ser esta antieconómica<sup>32</sup>. La diferencia entre las resoluciones favorables y desfavorables no es otra que la capacidad del acreedor probando el canon de la razonabilidad de la reparación pretendida.

Si nos preguntamos por qué este antagonismo de intereses, más allá de la estricta teoría jurídica que trata de corregir el desplazamiento patrimonial que surge de la merma patrimonial que llevaría aparejada un accidente de circulación, debemos atender a la repercusión práctica de la pérdida total o temporal del vehículo, la cual lleva aparejado un perjuicio adicional para el perjudicado/asegurado, que claramente va a condicionar su preferencia posicionándose en la mayoría de los casos a favor de la reparación.

Como hemos adelantado en el capítulo introductorio, la pérdida de un vehículo a motor no es la pérdida de cualquier bien, con permiso del hogar, la pérdida del automóvil podría ser la segunda merma patrimonial más importante

31 Si es viable reparar, SAP Huelva, sec. 2ª, 773/2022, 20 de diciembre de 2022 (907/2022 - ECLI:ES:APH:2022:907); “En este caso el Juzgado ha tenido en cuenta que la reparación ha sido razonable teniendo en cuenta el valor venal del vehículo y el de las piezas utilizadas La Sala considera que debe mantenerse esa decisión teniendo en cuenta que, según la factura, el propietario autorizó la reparación con seguimiento pericial de la aseguradora AXA; además el representante legal del taller de reparación - Concesionario oficial de la marca Nimo Gordillo-, declaró en el juicio que la reparación merecía la pena por las propias propiedades del vehículo, su fiabilidad, la dificultad en encontrar otro de similares características y la valoración previa que se le hizo al mismo, el importe de la reparación sin el IVA alcanza la cantidad de 12.549,11€ y con el impuesto 15.148,42€...”, “Por lo tanto, teniendo en cuenta la cuantía la reparación en los términos expuestos y la indemnización que correspondería conforme al valor venal y al premio de afección, no podemos mantener que existe una acusada desproporción entre una cosa y otra, por lo que este alegato no puede prosperar”.

32 No es viable reparar, SAP Castellón, sec. 3ª, 135/2023, 11 de abril de 2023 (60/2023 - ECLI:ES:APCS:2023:60); “entendemos en consecuencia que existen datos bastantes para considerar que la reparación del vehículo era antieconómica y que la indemnización concedida no ha supuesto enriquecimiento injusto a la parte”.

que una persona podría experimentar en su vida. Además del amplio abanico de posibilidades y oportunidades que surgen por el mero hecho de disponer de un vehículo a motor, el uso de este permite ejercer plenamente una serie de derechos al propietario/poseedor. Entre estos derechos tenemos el fundamental del art. 19 CE, en cuanto a la libertad de movimiento se refiere. De nada sirve tener habilitado el pleno derecho a la libertad ambulatoria si no se dispone de la herramienta que permita reclutar este derecho en su máxima expresión; y no cabe duda que el vehículo a motor permite amplificar la libertad de movimiento como ningún otro recurso, prácticamente *ad libitum*. En este sentido, la avería o pérdida del vehículo a motor limita temporalmente la libertad ambulatoria del perjudicado/asegurado, que es, a su vez, palanca para el desarrollo de otros tantos derechos; además de frustrar inmediatamente la ejecución de un número importante de las actividades ordinarias que precisarían de un medio de transporte particular (trabajo, ocio, relaciones sociales, etc.). Esto implica que, en la práctica, el orden y ritmo cotidiano de la vida de una persona se detiene, o, en el mejor de los casos, se trastorna y/o ralentiza ante la pérdida del vehículo a motor. En mi opinión estamos ante una situación personal muy próxima a la pérdida de la autonomía personal prevista en el art. 50 LRCSCVM para el caso de lesionados, una *capitis deminutio* sobrevenida, que indigna especial y soberanamente cuando no se trata de culpa propia.

Es por ello que el perjudicado/asegurado no tiene otro propósito más perentorio que la inmediata y efectiva reparación del vehículo, y, al ser posible, gestionada por la aseguradora directamente con el taller. Primero, porque desea corregir cuanto antes la causa del desorden y volver al ritmo natural de su vida; y, segundo, porque de poco le sirve una indemnización en metálico por el valor del vehículo, máxime si este importe no le da siquiera para reparar y/o adquirir uno de similares características en el mercado de segunda mano. Pues, salvo que se disponga de cobertura material propia de vehículo de sustitución (esto sí podría solucionar el problema sobre la marcha, al menos temporalmente mientras dure la cobertura), los recursos jurídicos compensatorios previstos en la Ley y la Jurisprudencia para resarcir/compensar los gastos de transporte operan a *posteriori*<sup>33</sup> (y, a

veces, no sin la resistencia de la aseguradora, que rechaza la reclamación de gastos de transporte, obligando al perjudicado demandar y a esperar los tiempos procesales ordinarios), y no solucionan el problema en el acto, que, como sostenemos, sería la principal pretensión del perjudicado/asegurado para continuar desarrollando sus actividades, “como si nada hubiera ocurrido”.

En el caso de que sea viable la reparación, interesa también al perjudicado/asegurado que la reparación sea gestionada por parte de la aseguradora. Ya sea la propia aseguradora a través de la cobertura de daños propios, también la propia aseguradora con cargo a la aseguradora responsable ex sistemas CICOS o SDM<sup>34</sup>, o directamente por la aseguradora del vehículo responsable, como ortodoxamente establecería la conjunción de los arts. 1902 CC, 1 y 7 LRCSCVM.

Cabe también la opción de que el perjudicado/asegurado elija taller de reparación. En este caso, la aseguradora, previa visita pericial al taller donde se encuentra el vehículo siniestrado, debe autorizar la reparación antes de que el taller la ejecute. Algo práctico si la aseguradora autoriza suficientemente el presupuesto que emite el taller, pues en caso contrario (que acepte reparar parcialmente los daños habido en el vehículo, normalmente por considerar que parte de los daños no guardan relación causal con el accidente y/o son preexistentes), vuelve a emerger el fantasma del vía crucis judicial, que siempre termina perjudicado más a la parte débil de la relación jurídica controvertida (el perjudicado/asegurado).

En cualquier caso, desde un punto de vista estrictamente jurídico, la diferencia entre ambas opciones (elegir el taller la aseguradora o el cliente) podría estar en la legitimación pasiva para reclamar ante una prestación defectuosa.

estiman la reclamación del coste de vehículos de alquiler de similares características, durante el tiempo que el perjudicado ha estado privado del vehículo que fuera siniestrado en el accidente de circulación. También es posible reclamar las facturas de los gastos de transportes (SAP Pontevedra, sec. 1ª, 350/2015, 14 de octubre de 2014 (2030/2015 - ECLI:ES:APPO:2015:2030). O, en el caso de que se haya hecho uso del vehículo propio o ajeno, un resarcimiento objetivo en base al art. 9 Real Decreto 439/2007, abonándose 0,26 €/km recorrido (SAP Pontevedra, sec. 1ª, 390/2015, 5 de noviembre de 2015 (2281/2015 - ECLI:ES:APPO:2015:2281 y SAP Madrid, sec. 14ª, 364/2022, 6 de octubre de 2022 (14783/2022 - ECLI:ES:APM:2022:14783).

33 Art. 141.3 LRCSCV. Las SAP Pontevedra, sec. 1ª, 332/2023, 28 de junio de 2023 (1532/2023 - ECLI:ES:APPO:2023:1532) y SAP Madrid, sec. 11ª, 347/2019, 4 de octubre de 2019 (13718/2019 - ECLI:ES:APM:2019:13718),

34 Vid. Reglamento Articulado del Sistema CICOS. UNESPA, 1/1/2001; y Reglamento Articulado del Sistema Siniestros Daños Materiales (S.D.M.). UNESPA, 1/1/2014.

Si es la aseguradora quien designa un taller en concreto, ésta sería quien respondería *ex culpa in eligendo* (art. 1903 CC); y, si es el cliente quien designa taller y la aseguradora simplemente se limita a pagar el coste de la reparación, la legitimación pasiva por prestación defectuosa la tendría el propio taller *ex arts.* 1101 CC, y eventualmente art. 147 LGDCyU si concurre la condición de consumidor/usuario (art. 3 LGDCyU).

Lo que parece estar exento de discusión es que la solución más rechazada por parte del perjudicado/asegurado es la declaración de pérdida total, y la consecuente indemnización en metálico del valor del vehículo. Uno de los mayores *vox populi* en materia de accidentes de circulación con diagnóstico de pérdida total del vehículo siniestrado, es que rara vez la aseguradora ofrece una cuantía suficiente y/o generosa, que satisfaga el interés del perjudicado. Entiéndase satisfacer el interés del acreedor como una confirmación del cumplimiento de la obligación, cualquier respuesta que no alcance este término sería considerado un incumplimiento<sup>35</sup>. En

este caso el interés del acreedor se correspondería con el abono de un importe con el que se pueda adquirir un coche lo más idéntico al que se perdió en el accidente; o, en el caso de la responsabilidad contractual, el importe que resulte de lo previsto en el contrato para el caso de la pérdida total.

Aun así, aunque realmente la propuesta indemnizatoria de la aseguradora tuviera la suficiencia como para cumplir con la expectativa de suficiencia del acreedor, el perjudicado suele preferir el resarcimiento *in natura*; es decir, quie-

203. El autor nos identifica tres supuestos de incumplimiento. En primer lugar, que el "deudor no ha realizado ninguna prestación, pero ésta es aun objetivamente posible e idónea para satisfacer el interés del acreedor". Según el autor, en estos casos "hay un retraso, que puede llegar a ser calificado como mora si se cumplen ciertos requisitos". En segundo lugar, que "el deudor no haya realizado ninguna prestación y ésta es objetivamente posible pero no satisface el interés del acreedor que demandaba la ejecución en el momento previsto (término esencial)", en estos casos, concluye el autor que la "«no prestación» comporta definitiva insatisfacción del derecho del acreedor". Y, en tercer lugar, que "el deudor no ha realizado ninguna prestación, pero ésta se ha tornado imposible (imposibilidad sobrevenida). La situación también es de definitiva insatisfacción del crédito."

35 DIEZ-PICAZO, Luis; GULLON, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Volumen II*, 6ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1992, p.



re su coche reparado, no dinero para comprarse otro de segunda mano. Y ello por cuanto una indemnización en metálico no le va a solucionar el problema a corto plazo. La adquisición de un vehículo a motor es un negocio jurídico que precisa cierta planificación y lleva aparejada burocracia, en suma, hablamos de una transmisión patrimonial, un contrato complejo cuyos actos preparatorios, perfección y formalización (arts. 1258 y 1450 CC), aconseja prudencia, máxime cuando la compraventa se realiza en el mercado de segunda mano; y esto es tiempo. Tiempo en buscar vehículos, contactar con vendedores, negociar, desplazamientos al lugar donde se encuentre el vehículo, revisar y comprobar vehículos, tramitar burocracia, gestionar la transmisión, abonar impuestos (ITP), entre otras obligaciones; en suma, tiempo y dinero, más perjuicios inherentes en forma de estrés y/o ansiedad no computables.

Es por ello que el perjudicado/asegurado espera la pronta y efectiva puesta a su disposición del vehículo a motor siniestrado. Y este cénit resarcitorio pasa necesariamente por la reparación *in natura* a cargo de la aseguradora. Todo resultado que no alcance estas expectativas difícilmente satisfaría el interés de este, teniendo siempre a su disposición la opción de reclamar de acuerdo a los cauces prejudiciales y judiciales oportunos.

En coherencia inversa a lo indicado para el perjudicado/asegurado, la aseguradora suele inclinarse más por la opción de declarar la pérdida total, y proceder a liquidar la indemnización que corresponda por el valor del vehículo, descontando restos y/o añadiendo valor de afección si procede. Operativamente es la solución más sencilla para el deudor. Y ello por cuanto el estándar de satisfacción de una prestación *in natura* para el acreedor es siempre más exigente que una prestación *in denaro*. En metálico, la plena satisfacción del interés del acreedor es simplemente la suficiencia cuantitativa de la indemnización económica. Mientras que, en la reparación *in natura*, la conformidad está sujeta a dos coordenadas: a un criterio de suficiencia cuantitativo, es decir, que se repare todo lo que el perjudicado señale se ha dañado en el siniestro; y a un estándar cualitativo de calidad en el resultado. En suma, en la reparación *in natura* el asegurador asume una obligación de resultado que rara vez coincide con la expectativa del perjudicado/asegurado. En este sentido, el perjudicado y/o asegurado, ante la más mínima imperfección, está en su derecho a reivindicar se repare correctamente aquello que corresponda. Incluso si la aseguradora se limita

a pagar el coste de la factura de una reparación a realizar en un taller elegido por el cliente o perjudicado, cualquier peritación que no incluya y autorice una reparación en particular también sería objeto de reclamación. Ello explica que la aseguradora pretenda ahorrarse un volumen importante de pequeñas reclamaciones declarando la pérdida total del vehículo, ya que esta solución resarcitoria tiene un menor retorno en forma de reclamaciones.

Con estos presupuestos, es dable pensar que una aseguradora, en la medida de lo coherente y razonablemente posible, trate de catalogar la pérdida total del vehículo siempre que los guarismos (valor venal y reparación) se alineen para ello. No en vano, da la sensación de que los peritos reciben atentas instrucciones por parte de sus aseguradoras para sobrevalorar las reparaciones, y minusvalorar la tasación del vehículo, de tal modo que el algoritmo resarcitorio resulte en pérdida total, justificando el pago de una cuantía dineraria que, salvo disconformidad con el *quantum* (tasación del vehículo), cerraría automáticamente el expediente. Sensación que parece confirmarse a juzgar por el planteamiento expuesto ante la DGSFP, en el criterio "SOVM 6 - Siniestro total y valor venal en la cobertura de daños a terceros", en el cual se "plantea consulta sobre la práctica seguida por algunas entidades aseguradoras de no reparar los vehículos siniestrados, sino declararlos siniestro total, indemnizando con el valor venal". Solamente en caso de que el perjudicado/asegurado acredite el canon de razonabilidad de la reparación, la aseguradora optaría por abonar coste de la reparación, sin asumir ninguna responsabilidad en la elección del taller.

Además de la lógica expuesta anteriormente, la evidencia más reveladora que confirma el conflicto de intereses entre aseguradora y perjudicado/asegurado sea el tráfico jurídico en general, y la propia actividad judicial. La cantidad de sentencias que resuelven sobre este tipo de hechos controvertidos es más que reveladora. Rara vez en mi experiencia profesional me he encontrado con el perfil de un perjudicado/asegurado que esté conforme con la declaración del siniestro total, y menos aún con la valoración del mismo. Este perfil suele presentar características poco comunes como: persona con poca afección al vehículo; que ya previamente al siniestro estuviera pensando en darlo de baja por obsolescencia y/o por falta de uso, y el accidente simplemente acelera la operación; que se trate de un segundo vehículo y/o que no lo use para tareas/actividades ordinarias (un bien no imprescindible); o que presente un perfil econó-

mico solvente. Lo más frecuente es el desacuerdo con la pérdida total y con el *quantum* indemnizatorio resultante, o únicamente con la valoración del valor del vehículo.

En síntesis, vemos que la suerte resarcitoria del asegurado/perjudicado queda a merced de una consideración técnica de viabilidad mecánica (si la reparación es factible) y económica (si esa reparación supera el valor venal del bien). En caso de inviabilidad, la aseguradora no tarda en entonar el original eslogan doctrinal (a la vez que provocador para los perjudicados/asegurados que han sufrido la pérdida de su vehículo) conocido como la "reparación antieconómica".

## V. FUENTES DE VALORACIÓN DEL VEHÍCULO A MOTOR. EL PROCESO DE INCLINACIÓN HACIA LA PÉRDIDA TOTAL

Considerando que la génesis del problema está en los guarismos aplicables, es de obligatorio cumplimiento conocer las fuentes utilizadas para cifrar los factores que componen el algoritmo propuesto por el Tribunal Supremo en su STS 420/2020, 14 de julio de 2020 (2499/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2499). Sin embargo, la cantidad de fuentes para valorar el vehículo, y que cada una de estas proponga una cuantía diferente, no ayuda a rebajar la litigiosidad. Evidentemente, cada una de las partes tiende a invocar la fuente que más le favorece.

En efecto, si algo han demostrado las aseguradoras en sus relaciones contractuales y extracontractuales con los asegurados y/o perjudicados, (antes y después de la STS 420/2020, 14 de julio de 2020) es la destreza interpretando la realidad fáctica y jurídica para inclinar la balanza a su favor. No habría sido la primera vez que una diestra aseguradora acomodara o curvara el sentido de una norma jurídica, o incluso la doctrina jurisprudencial que la complementa, para beneficiarse de su efecto jurídico. Incluso con el viento jurídico en contra (téngase en cuenta el magnetismo existente a favor de la parte débil en una relación jurídica de este tipo, en cualquiera de sus versiones: *pro asecurato*, *pro consumatore* y *pro damnato*). En este caso, sutil e ingeniosamente, y sin vulnerar la base jurídica aritmética (respetando la ecuación: valor reparación > valor venal), la aseguradora aprovecha el carácter relativo de las valoraciones de ambos guarismos para, en la medida de lo razonablemente posible, declarar la pérdida total. Como quiera que no hay una fuente unívoca para tasar el vehículo a motor, ni tampoco para presupuestar una reparación, no es ningún reto

para las aseguradoras curvar la base fáctica a su antojo para obtener el resultado pretendido.

Uno de los primeros flancos a trabajar es la tasación del vehículo a motor. Según la lógica hermenéutica de la STS 420/2020, 14 de julio de 2020, esta cifra representaría el límite de tolerancia resarcitoria en forma de reparación<sup>36</sup>, siempre bajo el apercibimiento de que si se sobrepasa el impío acreedor incurriría en un enriquecimiento injusto, ya que percibiría un mayor importe económico al del valor de su vehículo justo antes de sufrir el siniestro. En este sentido, cuanto menor sea el valor de tasación, más fácil será que la reparación sobrepase el límite fijado por la jurisprudencia, que esta sea catalogada como antieconómica, y que quede plenamente justificada la declaración de la pérdida total.

Entre las fuentes de valoración a destacar, llama poderosamente la atención que todas y cada una de ellas comparten la misma finalidad, representar la idea del "valor real" del vehículo. Pero la experiencia nos demuestra que la valoración de un vehículo es un ejercicio pericial bastante volátil, siendo actualmente una cuestión *non liquet*. Y difícilmente algún día llegue a ser algo reglado, pues la cuantificación de estos bienes depende del particular ordenamiento del mercado, y este, salvo por imperativo legal, no atiende a razones jurídicas, sino a la oferta y la demanda. *Ergo* no podemos afirmar que estemos ante fuentes de valor real, sino de valor subjetivo, pues, el valor real debería ser unívoco.

En teoría, la forma de calcular el valor real del vehículo en unas circunstancias concretas consistiría en restar la devaluación que haya sufrido por el uso, la obsolescencia que pueda arrastrar por su antigüedad, su estado de conservación, entre otros factores susceptible de calibrar el valor del vehículo en particular. No obstante, vemos que las diferentes fórmulas que aspiran a representar la idea del valor real difieren considerablemente, cada una de ellas reclutan una serie de factores diferentes, siendo este el motivo principal por el que los resultados son dispares. A saber:

### 5.1 Valor a nuevo.

Como principal referencia valorativa, esta fuente se corresponde con el precio del vehículo que el perjudicado/asegurado tuvo que desembolsar cuando adquirió el vehículo de primera

<sup>36</sup> Con permiso de agentes calibradores como el valor de afección, que pueden incrementar este margen de tolerancia resarcitoria en algunas circunstancias.

mano. Este importe debe incluir impuestos (IVA), así como los accesorios incorporados al vehículo siniestrado. Todo ello, con independencia de la revalorización ex IPC que pudiera aplicarse.

Salvo en determinadas coberturas pactadas en el seno de una relación contractual, no es la valoración más frecuente que podamos observar en este tipo de litigios. En cuyo caso, el proceso aritmético deviene sencillo; de acuerdo al art. 217 LEC, el asegurado debe probar mediante algún medio de prueba admitido en derecho el importe que tuvo que desembolsar para adquirir el vehículo, normalmente la factura de compra que otrora se expidiera.

A propósito de este valor, citamos, por ejemplo, la SAP Valencia, sec. 7ª, 358/2022, 14 de septiembre de 2022 (4202/2022 - ECLI:ES:APV:2022:4202), la cual se pronuncia en el seno de una relación contractual. Se estima el recurso, aceptando el suplico de *“la demanda, se reclama el valor a nuevo del vehículo de 18.000 euros como coste de su compra, el cual se acredita debidamente mediante copia del contrato de crédito al consumo”*, menos la franquicia aplicable. O la SAP Gran Canarias, sec. 1ª, 28/2024, 16 de enero de 2024 (297/2024 - ECLI:ES:APGC:2024:297), que rechaza indemnizar por el valor a nuevo por cuando no se aportan las *“facturas de compra que permitan advenir su valor a nuevo”*.

## 5.2 Valor venal.

Posiblemente la fuente referencia con mayor predicamento, este concepto parte de la base del valor a nuevo antes indicado, y se obtiene su resultado aplicando un porcentaje de depreciación al valor a nuevo, según la antigüedad del vehículo. En este caso, el importe económico representa una foto fija del valor del vehículo justo en el momento anterior de sufrir el siniestro.

El problema de esta fuente valorando únicamente la antigüedad es que ignora una cantidad importante de *inputs* cuantitativos a considerar de especial interés para realizar una valoración ajustada al caso en particular. Justo como refiere la SAP Madrid, sec. 1º, 18 de septiembre de 1999 (11683/1999 - ECLI:ES:APM:1999:11683), indicando que *“El valor venal, en su estricta aplicación y sin prestar atención a las circunstancias del caso concreto, pueden resultar en la generalidad de los supuestos notoriamente injustas para cualesquiera de las partes enfrentadas al omitir cualquier valoración que no sea la estricta en que la mentada posición se sustenta”*

Además, como quiera que, a diferencia de la fuente anterior (valor a nuevo), el valor venal, *per se*, es un concepto que arrastra una vaguedad importante, es tan abstracto como interpretable, motivo por el cual observamos un abanico de referencias para cuantificar el valor venal del bien. Citamos las principales:

**a) Fuente jurídica. Orden HFP/1396/2023**, de 26 de diciembre, por la que se aprueban los precios medios de venta aplicables en la gestión del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones e Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte<sup>37</sup>.

De orden jurídico, el Ministerio de Hacienda y Función Pública aporta normas de rango reglamentario, Órdenes que van publicándose con una periodicidad anual, actualizando los *“precios medios de vehículos de turismo usados durante el primer año posterior a su primera matriculación”* (anexo I). Igualmente, lleva aparejado un Anexo IV, que establecen los *“porcentajes determinados en función de los años de utilización a aplicar a los precios fijados por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, para vehículos de turismo, todo terreno, autocaravanas y motocicletas ya matriculados”*, de tal modo que puede deducirse el valor venal aplicando la didáctica y sencilla aritmética propuesta en los cuadrantes de estos anexos.

No obstante, esta forma de valorar vehículos a motor resulta excesivamente estereotipada, *ergo* imprecisa. Se centra exclusivamente en aplicar un porcentaje de depreciación según la antigüedad del bien, y deja fuera bastantes factores de interés pericial, dando lugar a valoraciones que en muchos casos no representan efectivamente el perjuicio patrimonial sufrido. Esta fuente no tendría en cuenta, por ejemplo, el estado del automóvil en particular, ni el kilometraje, accesorios, complementos, revisiones, mantenimientos, etc. Y estos puntos analíticos influyen en el valor de un vehículo a motor. En mi opinión, se trata de fuentes que rara vez aciertan con el cénit del valor real.

**b) Fuentes convencionales. Las tablas/boletín Ganvam y Las tablas Eurotax.**

<sup>37</sup> Téngase en cuenta que el Ministerio correspondiente dicta anualmente una Orden actualizada. Últimos 8 años: Orden HFP/1258/2017, Orden HAC/1375/2018, Orden HAC/1273/2019, Orden HAC/1275/2020, Orden HFP/1442/2021, Orden HFP/1259/2022, y la vigente Orden HFP/1396/2023.

Por su parte, la Asociación Nacional de Vendedores de Vehículos a Motor, Reparación y Recambios (GANVAM)<sup>38</sup> ha querido participar de esta guisa, publicando periódicamente (cada 3 meses) un documento (Libro) en el que se recopilan e indexan todos los modelos y versiones de vehículos a motor susceptibles de ser valorados económicamente, en principio, atendiendo a criterios como la antigüedad del mismo.

*Ídem* que la fuente anterior, la Editorial Eurotax-España, S.A., perteneciente a "The Autovista Group", aporta a este particular abanico de fuentes indemnizatorias el "Manual de Precios de Venta de Automóviles de Ocasión", cuya repercusión jurídica corre la misma suerte que las tablas Ganvam antes indicadas, es decir, limitada al seno de una relación contractual. E, igualmente, mismo carácter reservado que Ganvam, en la medida que solo pueden consultar socios suscritos, principalmente las patronales como las aseguradoras, gabinetes periciales o concesionarios.

Como quiera que ambas fuentes no cuentan con la categoría de norma jurídica, carecen de cualquier carácter dispositivo, obligatorio y/o imperativo que una norma jurídica les pudiera otorgar. Aunque ello no empece a que resulte vinculante interpartes en el seno de una relación jurídica contractual por obra y gracia del art. 1089 CC, vinculación que, huelga decir, tendría que precisar del más inmaculado consentimiento (art. 1255 CC), cualificado si estamos en el ámbito de consumidores y usuarios (art. 2 LGDCyU). Cuestión aparte sería plantearse si la cláusula que establece la obligatoriedad de valorar el vehículo siniestrado por esta fuente en particular fuera o no limitativa de derechos.

Las dos principales críticas de estas dos últimas fuentes (Ganvam y Eurotax) son dos. La primera, el sesgo de que estas fuentes están patrocinada fuertemente por el *lobby* asegurador, lo cual podría explicar la tendencia generalizada a infravalorar el vehículo a motor usado. La segunda, el flanco de indefensión para el perjudicado/asegurado; pues el acceso/consulta a estos documentos están reservados únicamente a sus socios (aseguradoras, peritos o concesionarios), *ergo* difícilmente el acreedor pueda contrastar el importe que la aseguradora afirma representa el valor venal del vehículo sea el que realmente determina Ganvam o Eurotax. Por lo

tanto, estamos ante dos fuentes de valoración muy restrictivas, que reducen considerablemente las opciones del acreedor, y que difícilmente puedan ser contrastadas. Todo un acto de fe por parte del perjudicado. Precisamente por esto anterior, en mi opinión, considero que existen razones de peso para incluirlas en la gran familia de cláusulas limitativas de derecho y/o abusivas.

No obstante, cabe destacar que se observan sentencias en las que, pese a haberse pactado valorar el vehículo de acuerdo a las tablas Ganvam, si la aseguradora no es capaz de probar con precisión la fuente de valoración, se estará a la valoración establecida por el mercado. Vid. por todas, la SAP Navarra, sec. 3ª, 729/2024, 4 de junio de 2024 (872/2024 - ECLI:ES:APNA:2024:87), en la cual, la *"póliza suscrita por las partes en cuyas Condiciones Generales firmadas y aceptadas por la actora se definía el valor venal como el precio de venta del vehículo en España inmediatamente antes del momento de la concurrencia del siniestro y se añadía que para la determinación de este valor se estará a lo dispuesto en la vía de valoraciones GANVAM (boletín publicado por la Asociación Nacional de Vendedores de Vehículos a Motor, Reparación y Recambios)"*, sin embargo *"a la vista de todo ello y considerando que no ha quedado acreditado que el valor venal del vehículo sea el pretendido por la demandada, y no habiendo quedado acreditado tampoco con el rigor necesario la valoración de los restos y el pago de la cantidad reclamada, procede estimar el recurso interpuesto y fijar el importe de la indemnización en la cantidad acreditada correspondiente al importe de reparación del vehículo pero descontando el importe correspondiente al IVA al no haberse llevado a cabo la reparación"*.

Más control judicial para esta fuente de valoración la encontramos en relación al carácter limitativo o delimitador del riesgo de la cláusula que establezca la referencia Ganvam como criterio para valorar el vehículo.

A favor de considerar cláusula limitativa, la SAP Jaén, sec. 1ª, 284/2023 23/03/2023 305/2023 - ECLI:ES:APJ:2023:305), **"tratándose de cláusula limitativa la que establece el valor venal del vehículo con referencia a la Guía Ganvam, la misma no cumple con los presupuestos que el art. 3 LCS exige, pues independientemente de que no conocemos la forma en que viene redactada en las condiciones generales y si las mismas estaban firmadas -téngase en cuenta que en cualquier caso habremos de aplicar el principio pro asegurado del art. 2 LCS-, de**

38 Asociación inscrita con el número 844 en la Oficina Central de Depósito de Estatutos de Organizaciones Profesionales del Ministerio de Trabajo.

lo que no queda duda es que ese carácter limitativo se atribuye por la propia aseguradora en las condiciones particulares y las mismas tampoco están firmadas, de modo que siendo la naturaleza propia de la cobertura de “daños propios” la de reparación del daño, como declaraban las sentencias que hemos expuesto, no puede operar una limitación de la que no consta que estuviera informado el asegurado y una vez resaltadas que lo están, al no constar que hubiera aceptado las mismas mediante su firma y ello incluso aun admitiendo que hubiera podido dar una relación de los extras a incluir en dicha cobertura porque tampoco se puede asegurar que el asegurado medio tenga conocimiento lo que deba resaltar como tales respecto de un equipamiento base de un vehículo, máxime cuando muchos de aquellos se vienen a incluir hoy día de serie según el modelo comprado”.

En contra de considerar cláusula limitativa de derechos (a favor de considerar cláusula delimitadora del riesgo), la SAP Navarra, sec. 3ª, 729/2024, 4 de junio de 2024 (872/2024 - ECLI:ES:APNA:2024:872), considerando que. *“Conforme a dicho criterio y en el caso que nos ocupa consideramos que la cláusula no puede considerarse como limitativa de derechos por cuanto no recoge expresamente ninguna “limitación” de los derechos del asegurado, sino que lo que hace es fijar una referencia a la hora de determinar el valor venal del vehículo optándose por la utilización de una guía, concretamente la tablas GANVAM que podemos considerar de utilización común para la valoración de los vehículos usados de forma que la referencia a las mismas la podemos entender como una forma de fijar criterios objetivos en dicha valoración. Por ello la cláusula litigiosa debe calificarse como delimitadora del riesgo lo que supone que no se deben cumplir con los requisitos del art 3 LCS.”.*

### 5.3 Valor de mercado.

En mi opinión, la referencia del valor de mercado (también conocido como valor de reposición) es posiblemente la fuente más realista de todo este repertorio, es la que más se acercaría al valor real. Lejos de artificios matemáticos y valoraciones subjetivas e interesadas, el resultado de esta fuente no es más que la cristalina y transparente intervención de la “mano invisible”, metáfora patrocinada por economista y filósofo ADAM SMITH, y más representativa de una de las leyes económicas más clásicas e implacables: la ley de la oferta y la demanda<sup>39</sup>.

Concretamente, es el valor que tendría el vehículo en caso de comprarlo en el momento de la pérdida del mismo, es decir, el siniestro. Para calcular este importe se atenderá a al precio de adquisición de un vehículo idéntico al siniestrado en el mercado de segunda mano, o, en su defecto, a otro de similares características técnicas. Es decir, lo que un potencial cliente interesado por el producto estaría dispuesto a pagar por un vehículo en unas condiciones concreta y una fecha determinada.

El alto grado de precisión de esta fuente viene amparado por la propia selección natural que impertérritamente imprime el mercado a toda *res intra commercium*. Los principales factores que participan de este algoritmo matemático serían: el propio precio de nueva adquisición del bien en el mercado, precio de bienes complementarios o sustitutivos, renta disponible, preferencias del consumidor, coste de producción, tecnología, políticas empresariales, incentivos públicos, entre otros. En síntesis, todo este acervo de factores de precisión cuantitativos ajustan el valor del vehículo más que ninguna otra fuente al caso en particular. Aunque, también se deja factores concretos fuera, que solo podría poner en valor un informe pericial *ad hoc* (mantenimiento, revisiones, complementos, accesorios, telemetría, etc.).

Un reconocimiento explícito de que el valor de mercado resarce de forma más efectiva que el valor venal lo podemos encontrar, entre otras, en la SAP Pontevedra, sec. 3ª, 461/2023 28 de septiembre 2023 (2005/2023 - ECLI:ES:APPO:2023:2005): *“Se centra el debate en la alzada en la cuantificación indemnizatoria correspondiente al propietario perjudicado del vehículo Kia Sorento 2.5 CRDI EX1, matriculado el 8.4.2005, y accidentado en fecha 23.2.2019 con resultado de siniestro total. En tales supuestos de pérdida total del vehículo, reiterada jurisprudencia, a la hora de concretar el perjuicio económico de modo razonable y sin enriquecimiento injusto, tiene en consideración el valor de mercado del coche a fecha de siniestro -excluyendo valor venal- en cuanto que compensa de forma más ajustada a la realidad comercial la imprescindible reposición de coche de similares características, con incremento no inferior al 30% por valor de afección, que comprenderá el importe de gastos administrativos, dificultades de encontrar un vehículo similar en el mercado o incertidumbre sobre su funcionamiento, entre otras circunstancias -por todas, SS.TS. 11.2.2013,*

39

SMITH, Adam. *La riqueza de las naciones*. Ed.

Alianza, Madrid, 1994.

30.5.2017 y ( Pleno) 14.7.2020<sup>40</sup>.

A propósito de este valor de mercado, cabe mencionar que se observa cierta información contradictoria en la literatura general y jurisprudencial al relacionarlo con el valor venal. Por ejemplo, un primer punto de confusión lo encontramos en Diccionario Panhispánico Del Español Jurídico, que define el “valor venal”, “en el contrato de seguro”, es el “valor de venta del objeto o bien asegurado inmediatamente antes de la producción del siniestro”. Es decir, mezcla valor venal con valor de mercado.

Dentro de la dimensión jurídica, vemos otros puntos de contradicción, v.g. la SAP Oviedo, sec. 6ª, 47/2024, 29 enero 2024 (110/2024 - ECLI:ES:APO:2024:110), en la que se indica: “Por ello este Tribunal y la generalidad de las secciones de esta Audiencia Provincial viene afirmando que el valor venal del vehículo asegurado será el coste de adquisición en el mercado de segunda mano de un vehículo de la misma marca, modelo, antigüedad y similar estado de conservación pues esa es la pérdida que sufre el asegurado y la cantidad que tendrá que invertir para disfrutar del servicio y ventajas que le ofrecía el vehículo declarado siniestro total”. Es decir, define el valor venal de acuerdo a parámetros del valor de mercado.

Por su parte, la SAP Barcelona, sec. 4ª, 293/2022, 16 de junio de 2022 (6214/2022 - ECLI:ES:APB:2022:6214) y la SAP Castellón, sec. 3ª, 305/2023, 6 de julio de 2023 (3809/2023 - ECLI:ES:APCS:2023:809), interpretan de forma diferente ambos valores, estableciendo que “Sin perjuicio de cierta relatividad de los conceptos, y como advierte la doctrina los tribunales, “el valor venal resulta de parámetros objetivos (tablas oficiales) de cálculo como la cifra que tenía el vehículo antes del siniestro y la que tiene en ese momento del accidente, mientras que el valor de mercado (o de reposición) se fija en el

valor de compra del vehículo, lo que significa que lo que realmente se tiene en cuenta es el valor de adquisición de vehículo similar, de ahí que en ese caso sí que se tienen en cuenta variables como el estado del vehículo, el kilometraje, los extras que contenga el vehículo etc.” (Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 293/2022, de 16 de junio).”.

#### 5.4 Valor venal o de mercado mejorado.

Fruto de la ingeniería jurídica observamos en diferentes resoluciones judiciales versiones cualificadas del valor venal o de mercado<sup>41</sup>. Se trata de una suerte de expansión de las dos fuentes base antes indicadas (valor venal y de mercado). La sintaxis jurídica es sencilla, se trata de añadir el apellido “mejorado” a la base indemnizatoria valor venal o valor mercado, con la clara intención de mejorar esta. Algo totalmente de conforme con el art. 1255 CC, y coherente con el principio *pro damnato* y *pro asecurado*.

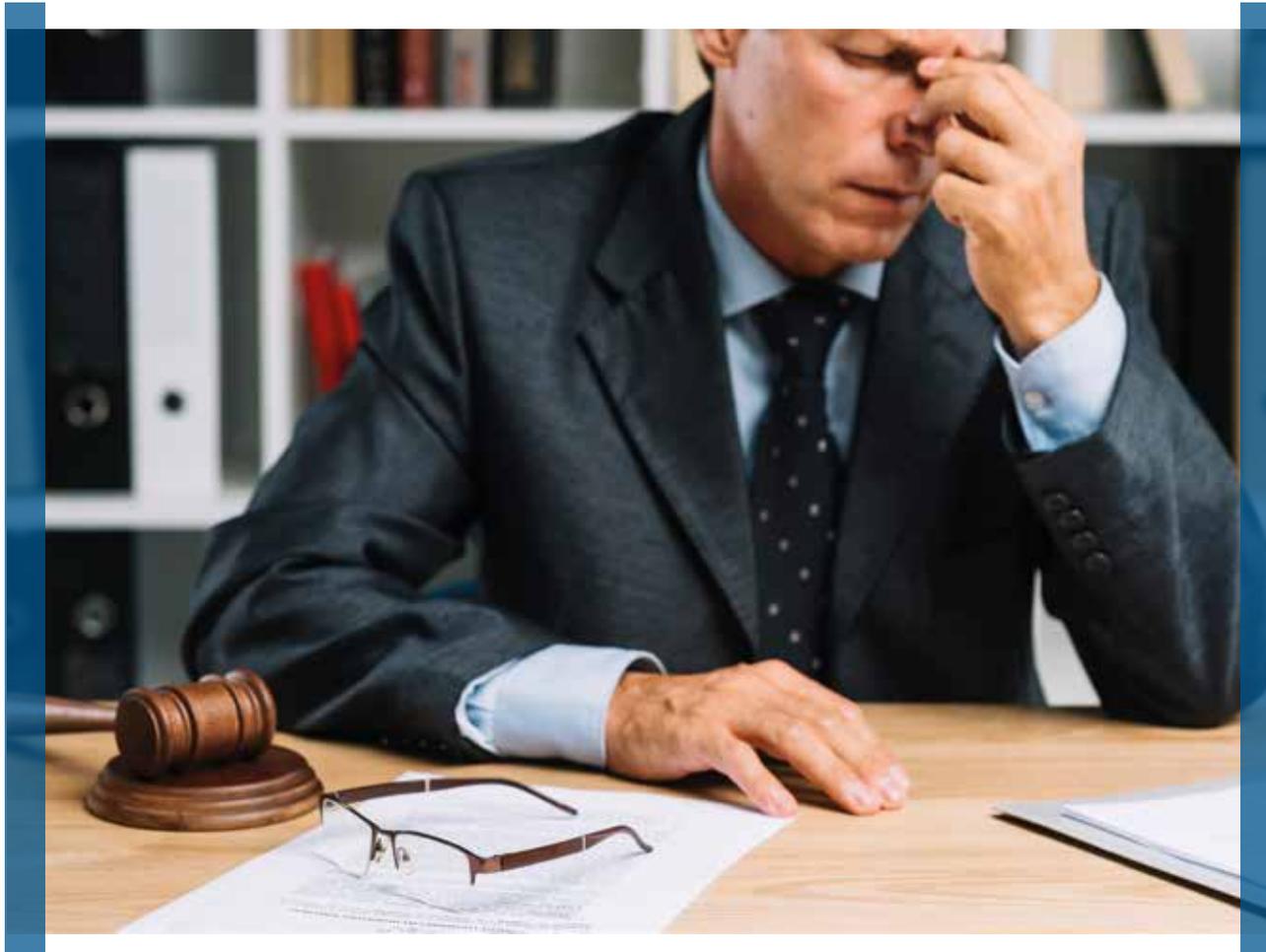
Como no puede ser de otra forma, su efecto jurídico se revela en forma de mejora cuantitativa. Normalmente se expresa añadiendo un porcentaje al valor venal, aunque también se observa una fórmula a la inversa, es decir, reduciendo un punto porcentual por cada año del vehículo partiendo del valor a nuevo. En suma, estamos ante una *enhanced compensation* o plus económico, que se aplica a una base indemnizatoria (valor venal o mercado) que aspira alcanzar la compensación plena del daño sufrido por el perjudicado/asegurado.

Todo ello, bajo el considerando de que valor venal se suele quedar bastante corto a la hora de alcanzar la máxima de la reparación íntegra. No podría afirmar lo mismo del valor de mercado, al menos en la actualidad, en la medida que a fecha de los presentes la república independiente del mercado de segunda mano es bastante generosa a la hora de tasar vehículos a motor de segunda mano.

Y ciertamente, hace décadas que podemos observar en la literatura jurisprudencial el convencimiento de que el valor venal no suele alcanzar la máxima de la reparación íntegra. Ver-

40 Sigue la sentencia indicando que “...En el caso estudiado la aseguradora recurrente, encargada de probar el valor de mercado -pues, como se dijo, se considera insuficiente el simple valor venal (2.900 euros) indicado en boletín GANVAM-, no aporta informe de valoración del coche, ni, sobre todo, específica con prueba adecuada el valor de mercado del anterior, precisamente referenciado en hecho TERCERO de su escrito de contestación, según le impone el art. 217 LEC. Mediante consulta en internet, el Tribunal observa un precio medio de marca y modelo de 2005 que ronda los 4.500 euros en normales condiciones de conservación, por lo que, aun aplicando mínimo valor de afectación del 30% (1.350 euros), se obtiene una cantidad de 5.850 euros ya superior al presupuesto reclamado, planteamiento no desvirtuado sustancialmente aun ponderando los 1.001 euros de restos concretados en informe pericial del Sr. Matías”-

41 Por ejemplo, en el contrato objeto del recurso resuelto por la SAP Badajoz, sec. 3ª, 1 de septiembre de 2023 (942/2023 - ECLI:ES:APBA:2023:942); “el valor venal del vehículo a fecha 15/03/2021, cuando se produjo la sustracción, ascendiera a 6.255 €, mientras que el “valor de mercado mejorado “ o “ valor venal mejorado” fuera de 3.957 €”, entre otras tantas.



bigracia de la STS 833/1999, 28 de mayo de 1999 (3741/1999 - ECLI:ES:TS:1999:3741), la cual ya constató que *“el valor venal, por sí solo, no constituye reparación suficiente pues no repone al perjudicado en la situación anterior al siniestro, en la que disponía de un vehículo propio que satisfacía un valor de uso notablemente superior al valor venal. Esta es la razón por la que en la práctica jurisdiccional es frecuente incrementar dicho valor venal en una proporción aproximada del 50% para incorporar tanto el valor de afección, como la notoria discordancia de los precios de compra y de venta en el mercado de vehículos usados, atendiendo a las circunstancias de cada caso”*. Posiblemente, sentencias como esta pudieron ser las precursoras de lo que actualmente conocemos típicamente como valor de afección.

### 5.5 Valor de afección.

El concepto del valor de afección representa un porcentaje que se aplica sobre el valor venal o de mercado del vehículo. Según la literatura jurisprudencial el *“valor de afección comprenderá el importe de los gastos administrati-*

*vos, dificultades de encontrar un vehículo similar en el mercado, incertidumbre sobre su funcionamiento, entre otras circunstancias susceptibles de ser ponderadas, que deberán ser apreciadas por los órganos de instancia en su específica función”*<sup>42</sup>. Es decir, estamos ante un plus indemnizatorio que aplica en aquellos casos en los que la reparación deviene antieconómica y se ha declarado el siniestro total.

La razón de ser de este factor tendría su fundamento en *“las incomodidades y molestias de todo tipo que para el perjudicado supone la pérdida de su vehículo y la necesidad de adquirir otro, bien sea nuevo, bien de parecidas características cuando el que ya tenía, el siniestrado, le prestaba un buen servicio, viéndose obligado, pese a ello, a desembolsar lo preciso para comprar uno nuevo o a adquirir otro de segunda mano, con todos los riesgos que tal operación comporta”*<sup>43</sup>.

42 STS 420/2020, 14 de julio de 2020 (2499/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2499).

43 SAP Huesca, sec. 1ª, 14 de abril de 1997 (184/1997 - ECLI:ES:APHU:1997:184).

En cuanto al calibre de este plus, si bien en términos generales ha quedado a discreción de los tribunales de justicia elegir la solución más apropiada dependiendo del estándar resarcitorio del caso en particular, no es menos cierto que esta facultad ha coexistido con un arquetipo de referencia media. En este sentido, podemos observar en la década de los 90" referencias del 25%<sup>44</sup>, 30 %<sup>45</sup>, del 40 %<sup>46</sup>, o incluso del 50 % como opción de referencia en la STS 833/1999, 28 de mayo de 1999 (3741/1999 - ECLI:ES:TS:1999:3741), al señalar que. *"el valor venal, por sí solo, no constituye reparación suficiente pues no repone al perjudicado en la situación anterior al siniestro, en la que disponía de un vehículo propio que satisfacía un valor de uso notablemente superior al valor venal. Esta es la razón por la que en la práctica jurisdiccional es frecuente incrementar dicho valor venal en una proporción aproximada del 50% para incorporar tanto el valor de afección, como la notoria discordancia de los precios de compra y de venta en el mercado de vehículos usados, atendiendo a las circunstancias de cada caso"* (STS, 2.ª, de 28-V-1999, rec. 723/1998"); o la SAP Granada, sec. 3ª, 804/1997, 31 de octubre de 1997 (311/1997 - ECLI:ES:APGR:1997:311), estableciendo que *"se debe incrementar el valor venal en un 50%"*; entre otras tantas<sup>47</sup>.

Sin embargo, parece que actualmente, desde que se dictara la STS 420/2020, 14 de julio de 2020 (2499/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2499), el 30 % se ha postulado como el estándar más razonable. Aunque ello no empece a que, según el caso en particular, sigamos observando otros porcentajes que se ajusten más a la realidad del

caso, pudiendo ser demandando un porcentaje superior<sup>48</sup>, o inferior al 30 %<sup>49</sup>.

A propósito del arquetipo mayoritario del 30 %, vid. SAP Girona, sec. 1ª, 396/2023, 31 de mayo de 2023 (816/2023 - ECLI:ES:APGI:2023:816), que establece *"no existe prueba sobre el buen estado del vehículo en el momento del siniestro más allá del mero dato de su poca antigüedad, el porcentaje a aplicar debe ser el mínimo de la horquilla que siguen la mayoría de Audiencias Provinciales, esto es, un 30%"*; la SAP Girona, sec. 1ª, 319/2024, 24 de abril de 2024 (682/2024 - ECLI:ES:APGI:2024:682), indicando que *"el juez de instancia ha aplicado correctamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha sido citada y ha sido en base a ella que ha resuelto estimando la petición de la demandante, concediéndole el importe correspondiente al valor de afección, calculado en un 30% sobre el valor venal"*; o la SAP Castellón, sec. 3ª, 305/2023, 6 de julio del 2023 (3809/2023 - ECLI:ES:APCS:2023:809), señalando que *"a partir de lo ello, advertimos que el cálculo que efectúa la demanda no se revela adecuado pues, de una parte, considera como valor venal una cantidad que no es tal, según el*

44 SAP Lleida, sec. 1ª, 196/1997, 14 de octubre de 1997 (42/1997 - ECLI:ES:APL:1997:42); *"...en concepto de valor de afección... procede su incremento hasta el 25%"*

45 SAP Castellón, sec. 2ª, 314/1997, 17 de julio de 1997 (3/1997 - ECLI:ES:APCS:1997:3); *"el importe del valor venal más un 30% de afección según constante Jurisprudencia"*. SAP Valladolid, sec. 3ª, 353/1997, 14 de octubre 1997 (93/1997 - ECLI:ES:APVA:1997:93); *"...incrementado en un 30% de valor de afección"*. SAP Oviedo, sec. 1ª, 573/1997, 4 de noviembre de 1997 (426/1997 - ECLI:ES:APO:1997:426).

46 SAP Huesca, sec. 1ª, 196/1994, 29 de junio de 1994 (288/1994 - ECLI:ES:APHU:1994:288); *"se abonará el valor venal incrementado en un cuarenta por ciento como valor de afección"*.

47 SAP Málaga, sec. 6ª, 716/1997, 15 de noviembre de 1997 (499/1997 - ECLI:ES:APMA:1997:499); *"La solución que adopta en estos casos la doctrina para equilibrar uno y otro argumento es la de incrementar en un 50% el valor venal del vehículo, incremento que se denomina de afección, para compensar la pérdida que pueda tener en el mercado para encontrar un turismo de análogas características y para indemnizar las molestias que dicho cambio forzoso pudiera reportarle"*

48 SAP Guadalajara, sec. 1ª, 453/2022, 24 de noviembre de 2022 (689/2022 - ECLI:ES:APGU:2022:689); en este caso se *"Se interpone recurso de apelación frente a la resolución dictada por el Juzgado de primera instancia que estima parcialmente la demanda interpuesta condenando a la parte demandada al abono del valor venal del vehículo incrementado en un porcentaje de afección del 60%"*; aunque se desestima el mismo.

49 SAP Oviedo, sec. 4ª, 502/2023, 18 de octubre de 2023 (2991/2023 - ECLI:ES:APO:2023:2991); *"En acuerdo para unificación de criterios de las secciones civiles de esta Audiencia de 8 de febrero de 2007 se consideró que en aquellos casos en los que el valor de reparación excediera notablemente del que tuviera el vehículo, habría estarse a éste, a fin de, respetando el principio de indemnidad, evitar el enriquecimiento que para el perjudicado podía suponer acudir a la primera alternativa así como soluciones claramente antieconómicas, si bien se precisó, para asegurar la observancia de ese principio evitando todo menoscabo patrimonial para el perjudicado, que el valor a tener en cuenta debía ser el de mercado y no el venal, incrementado en el premio de afección, a concretar en cada caso entre un 20 y un 25%"*. SJPI Pamplona, 135/2021, 16 de junio de 2021 (529/2021 - ECLI:ES:JPI:2021:529); *"se estima adecuado aplicar dicho valor de afección del 20% sobre la cantidad de 2.850 euros, lo que hace un total de 570 euros"*. SAP Logroño, sec. 1ª, 532/2021, 15 de noviembre de 2021 (812/2021 - ECLI:ES:APLO:2021:812); *"el importe del valor venal más 25% de valor de afección, 1562'50 €"*. SAP León, sec. 2ª, 349/2021, 28 de diciembre de 2021 (1697/2021 - ECLI:ES:APLE:2021:1697); *"tomando como referencia el valor de mercado de otros vehículo de similares características, incrementado en el valor de afección, que en este caso se establece en un 25%, porcentaje que en función de las características del vehículo y de su antigüedad y estado no se estima que resulte desacertado."*

*propio perito autor del informe en que la parte se basa, y aumenta además un 40% de afección que, no ofreciéndose mayor justificación al respecto, excede del 30% que, con carácter general, viene admitiendo esta Sección en las más recientes resoluciones”; entre otras predecesoras que sostienen esta línea como la más razonable<sup>50</sup>.*

Incluso en la relación puramente contractual se aprecia a una tendencia a establecer el 30 % como valor de afección de referencia. Como por ejemplo establece la SAP Badajoz, sec. 3ª, 198/2023, 1 de septiembre de 2023 (942/2023 - ECLI:ES:APBA:2023:942), la cual indica que *“atendiendo a todo lo expuesto, procede estimar parcialmente la demanda fijando la indemnización procedente en la cantidad de 8.131,50 €, importe que se corresponde con el valor atribuido por el perito designado por la demandada de 6.255 € más un 30% de valor de afección, incremento que se considera procedente aun cuando nos hallemos en un ámbito contractual, para ajustar la cifra obtenida estadísticamente al valor real del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la realización del siniestro (art. 26 LCS) atendiendo a las especiales características del vehículo sustraído (furgoneta con techo camperizada)”*.

En síntesis, el valor de afección, como elemento calibrador que es de daños y perjuicios debe ser coherente con caso en particular, ergo su porcentaje es susceptible de ajustarse a las exigencias resarcitorias del hecho en concreto.

### 5.6 Valor estimado.

De fuente puramente convencional, debe ser pactado expresamente en la póliza por ambas partes contratantes (tomador/asegurado y aseguradora). Esta posibilidad tiene cobertura legal genérica en el art. 1255 CC, y expresa en el art. 28 LCS.

A tener en cuenta el carácter limitativa de derechos la cláusula que, en *“los supuestos de pérdida total del vehículo, fija la indemnización procedente en un importe inferior a su valor venal, carácter limitativo que determinaría que únicamente pudiera considerarse válidamente incorporada al contrato cumpliendo los presupuestos del art. 3 LCS, requisitos que no concurren en el presente caso ya que, si bien tanto las condiciones particulares, como las generales*

*aparecen firmadas electrónicamente por la tomadora (en contra de lo manifestado por la parte apelante), sin embargo, la citada estipulación no está resaltada especialmente (de forma que permitiera al asegurado comprender su significado y alcance y diferenciarla de las que no tienen esa naturaleza - STS 402/2015, de 14 de julio, de Pleno-), incumplimiento de los presupuestos acumulativos del art. 3 LCS, que determina que no deba considerarse incorporada al contrato y que, por tanto, no resulte de aplicación para determinar la indemnización procedente.”<sup>51</sup>. Doctrina ya sentada por la pretérita STS 997/2002, 23 de octubre de 2002 (6991/2002 - ECLI:ES:TS:2002:6991).*

### 5.7 Valor de reparación.

El valor de reparación de un vehículo involucrado en un accidente de circulación representa el coste mecánico (mano de obra) y de piezas necesarias para para devolver el vehículo a su estado original antes del accidente. La cuantía de este importe dependerá del volumen de daños, del tipo de vehículo, de la calidad de piezas de sustitución que el titular del vehículo desee emplear (originales, compatibles, o usadas), y de la categoría del servicio de mano de obra (taller oficial o independiente; premium o low cost).

Tal como se ha expuesto en apartados precedentes, este valor es clave para el devenir resolver el expediente del siniestro, pues según sea superior o inferior al valor venal, la aseguradora acordara la ejecución de la reparación presupuestada por el taller o por declarar la pérdida total.

### 5.8 Valor de restos.

Este particular valor se corresponde con el valor de mercado que tendría el vehículo justo después de haber sido siniestrado. Su determinación también se deduce de la oferta y la demanda; más concretamente del provecho que tengan las piezas recuperables o por el reciclaje del vehículo. La cuantificación es susceptible de ser realizada por un perito tasador de automóviles o por las empresas de desguace, quienes determinan el importe concreto para el vehículo en particular.

Este importe forma parte de los guarismos a considerar en la liquidación del siniestro, y su

<sup>50</sup> SAP Ciudad Real, sec. 1ª, 356/2021, 21 de octubre de 2021 (1127/2021 - ECLI:ES:APCR:2021:1127); *“...más un 30% de afección, alcanzaría la cantidad de 1.820 €”*.

<sup>51</sup> SAP Badajoz, sec. 3ª, 198/2023, 1 de septiembre de 2023 (942/2023 - ECLI:ES:APBA:2023:942).

inclusión o exclusión en la oferta motivada estaría *“condicionando el cobro de la misma a la entrega del vehículo por el actor”*<sup>52</sup>. Es decir, que si el titular del vehículo conserva el vehículo siniestrado, la aseguradora descuenta de la indemnización el valor de los restos, mientras que si entrega el vehículo a la aseguradora para que lo desguace se incluye el valor de restos en la indemnización total a cobrar.

## VI. CONCLUSIONES

A grandes rasgos, podemos concluir que el asegurado y/o perjudicado que sufre un accidente de circulación en el que se ve afectado su vehículo enfrenta un daño y perjuicio distingue dos consecuencias importantes. Por un lado, tenemos el debate del resarcimiento material por los daños en el vehículo, que contempla el debate binario de la reparación o la indemnización por la pérdida total. Y, por otro lado, el resarcimiento por haber estado privado de un bien como es el vehículo a motor, en la mayoría de los casos de especial relevancia para su vida ordinaria, de forma temporal o indefinidamente.

### 6.1 El dilema indemnizatorio. Ponderación binaria de derechos.

En cuanto al resarcimiento por los daños provocados al vehículo de un tercer perjudicado, la STS 420/2020, 14 de julio de 2020 (2499/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2499) ya nos dejó claro que *“no existe un incondicionado ius electionis (derecho de elección) del dueño del vehículo siniestrado para repercutir contra el causante del daño el importe de la reparación”*, y que solo se podrá exigir a la aseguradora la reparación del vehículo *“cuando su coste” no “sea desproporcionado y” no “exija al causante del daño un sacrificio desmedido o un esfuerzo no razonable”*.

En mi opinión, tras estas palabras habría un debate filosófico jurídico importante. Se trata de ponderar qué derecho prevalece sobre otro, si el del perjudicado a restablecer su patrimonio de forma efectiva, o el del responsable a no tener que soportar una deuda desmedida (aunque, en todo caso, sería su aseguradora). Aterrizando este debate al tráfico jurídico ordinario, el debate se centra en si procede reparar el vehículo o se indemniza el importe del valor del vehículo pagando este en metálico.

Vemos que el Alto Tribunal usa el término *“razonable”* como bisagra entre las dos soluciones posibles. Pero ya sabemos que en la práctica este tipo de conceptos jurídicos indeterminados no hacen más que reconocer la imposibilidad de regular expresamente un supuesto de hecho, obligando a lidiar con las particularidades del caso en particular. El problema es que el carácter abstracto de esta palabra admite tantas interpretaciones como intereses haya sobre la misma causa, de tal modo que cada parte cogerá las particularidades que más le favorecen para *“arrimar el ascua a su sardina”*.

Por medio del valor de afección se ha intentado acotar el límite de lo razonable. Es decir, de acuerdo a lo establecido por la doctrina del Tribunal Supremo, se entendería que la reparación sería equitativa si no excede del valor del vehículo más un margen porcentual. Pero claro, el margen de razonabilidad que se propone como referencia del 30% tampoco es vinculante, pues el propio Alto Tribunal admite la posibilidad de que este pueda oscilar a la baja y al alza, *ergo* tampoco acabaría con la controversia.

En todo caso, no sería la primera vez que nuestro ordenamiento nos abandona a la penumbra del concepto jurídico indeterminado, penumbra que, en última instancia no tiene más remedio que iluminarse en vía judicial.

Cuestión aparte es si este factor de corrección del valor de afección es suficiente para resarcir el daño al perjudicado. En mi opinión, el 30% me parece bastante escaso. En muy pocos casos la suma de este porcentaje le permite al perjudicado reparar su vehículo. Si, reparar su vehículo, que es, en la mayoría de los casos, aquello que espera el perjudicado; que, recordemos, no tenía ninguna obligación de soportar las consecuencias del mismo. Si por resarcimiento efectivo entendemos dejar al perjudicado en la misma situación que se encontraba antes de sufrir el siniestro, es evidente que dejar al perjudicado con una suma de dinero en metálico que no le alcance para reparar el vehículo no es resarcir, al menos no de forma completa. Pues, aunque con este importe pudiera comprarse otro vehículo de similares características, ya hemos indicado con anterioridad que comprar un vehículo no es un negocio jurídico sencillo.

Considero que dejar al perjudicado en la misma situación que se encontraba antes del siniestro difícilmente admitiría otro escenario que no fuera volver a tener su coche funcionando (su coche, no otro), de tal modo que le permita

52 SAP Zaragoza, sec. 2ª, 287/2023, 12 de julio de 2023 (1168/2023 - ECLI:ES:APZ:2023:1168).

seguir con su vida ordinaria, y al ser posible cuanto antes. A tener en cuenta también que el tiempo hasta llegar a ese punto de normalidad también computa a efectos de daños y perjuicios. Justamente lo que se predica en sede judicial, al reconocer que *“en materia de indemnización de daños y perjuicios el principio rector básico es el de plena indemnidad del perjudicado, esto es, el restablecimiento de su patrimonio al estado precedente a la producción del daño”*<sup>53</sup>; o la propia DGSFP, al indicar que *“en ningún caso puede quedar en peor situación que la que tenía en el momento anterior al siniestro”*<sup>54</sup>. Y si el responsable (o su aseguradora) tiene que hacer un esfuerzo económico, este estaría justificado en la medida que ha sido él quien ha incumplido la normativa de circulación aplicable, provocado el daño, alterando la vida de un tercero, e infringido el *alterum non laedere*. Lo contrario sería hacer cargar al perjudicado una cuota (una suerte de franquicia) de perjuicio no resarcido, bajo el pretexto de que sería desproporcionado. Al fin y al cabo, la filosofía normativa que ampara este tipo de hechos gira en torno al *pro victimae*, en el que ante la duda el resultado del litigio debe favorecer a la parte débil de la relación jurídica<sup>55</sup>. Todo ello, con independencia de que luego la aseguradora del responsable le incremente la prima por riesgo ulterior anualidad.

Apartarse de la línea del resarcimiento efectivo es técnicamente un incumplimiento de la obligación nacida ex art. 1089, 1902 CC, 1 y 7 LRCSCVM. Según OSSORIO MORALES *“se incumple la obligación cuando el deudor no realiza la prestación debida, o la realiza de modo defectuoso, de modo parcial, o tardíamente”*, y que *“todo incumplimiento produce que el derecho del acreedor quede defraudado, y frustrada su expectativa de recibir la prestación”*<sup>56</sup>. Por su parte, BATALLER GRAU define el incumplimiento como todo aquello que se desmarque de *“la*

*realización exacta de la prestación que constituye su objeto. Para que se alcance esta exactitud la doctrina nos remite a tres requisitos que conviene analizar seguidamente: identidad, integridad y tempestividad”*<sup>57</sup>.

Por ello, considero que la opción de reparar el vehículo debe ser prioritaria. Para ello, habría que incrementar el margen del canon de razonabilidad, bastante más que un 30 %, pues la experiencia nos demuestra que el plus del 30 % al valor del vehículo tampoco termina de clasificar el siniestro como apto para la reparación. Máxime cuando la aseguradora se encarga por otro lado (a través de sus peritos) de minusvalorar el valor venal del vehículo, para provocar la declaración de la pérdida total, incluso incrementando el valor de afección. No sería una opción disparatada, pues en otros órdenes del derecho de especial afinidad se es bastante permisivo en cuanto a la elección del perjudicado se refiere<sup>58</sup>. Incluso en este ámbito existen sentencias posteriores a la del Alto Tribunal antes citada, como la SAP Barcelona, sec. 4ª, 241/2021, 13 de abril de 2021 (3782/2021 - ECLI:ES:APB:2021:3782), que siguen recordando que *“en la obligación legal de indemnizar contemplada en el artículo 1.902 del CC prima la idea de “restitución” sobre la de “indemnización”*”.

A propósito de esto último, también resultaría oportuno a la luz del *pro victimae*, tomar como referencia el valor de mercado en detrimento del valor venal; al menos en las condiciones del mercado de segunda mano actual, *“dada la actual tendencia alcista de los vehículos de segunda mano”*<sup>59</sup>, que es bastante generoso valorando vehículos.

53 SAP Cuenta, sec. 1ª, 129/2021, 13 de abril de 2021 (189/2021 - ECLI:ES:APCU:2021:189).

54 DGSFP. *Asunto: siniestro total y valor venal en la cobertura de daños a terceros. SOVM 6. Diciembre 2009.*

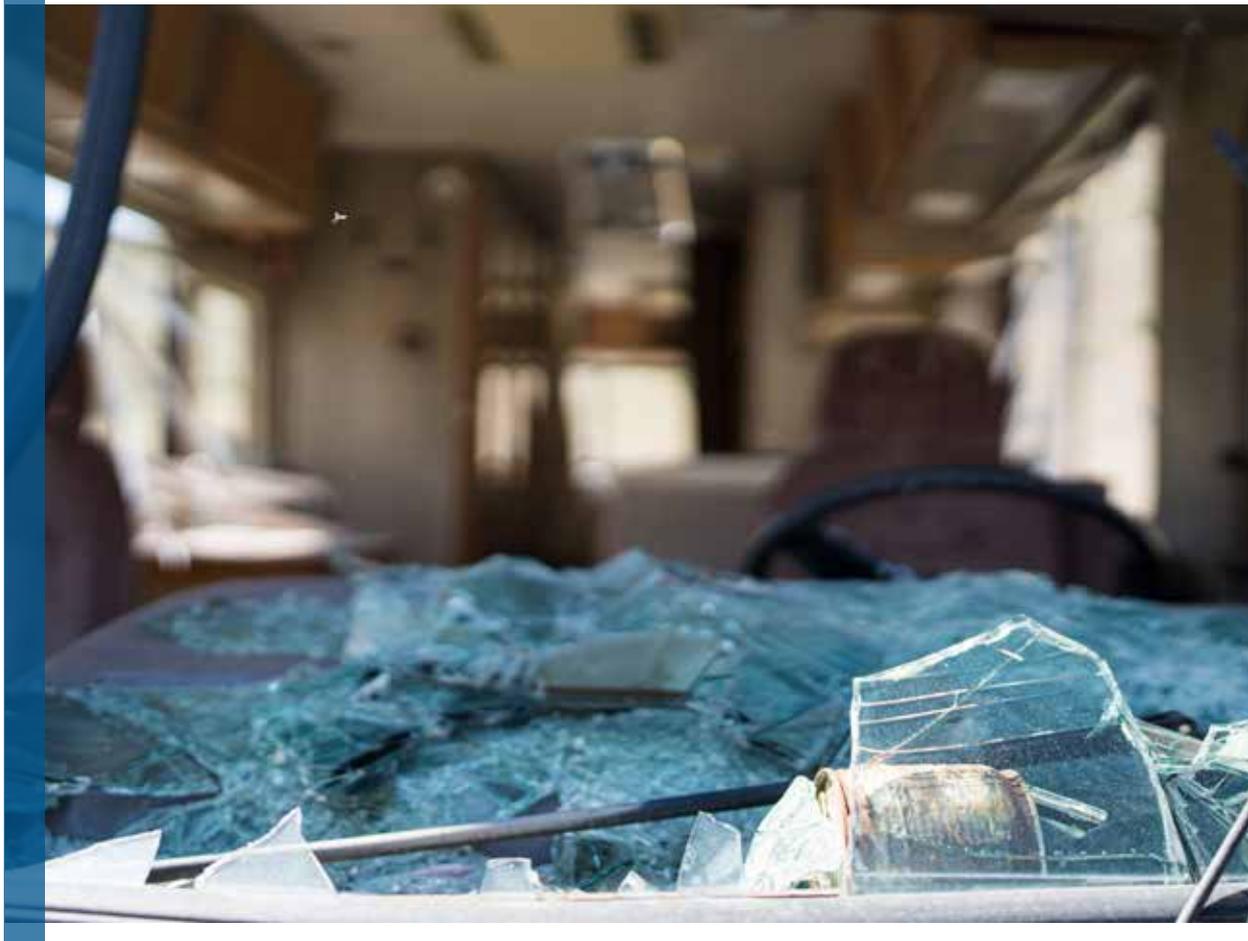
55 STS 273/2009, 23 de abril de 2009 (2380/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2380); *“...principio de reparación íntegra del daño («asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados») que constituye uno de los principios capitales del sistema (Anexo, primero, 7) y al que debe concederse prevalencia en la interpretación de los casos dudosos haciendo efectivo el principio in dubio pro damnato [en la duda, en favor del perjudicado]”*.

56 OSSORIO MORALES, Juan. “Capítulo 7. Cumplimiento de las obligaciones”. En SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Curso de Derecho Civil II Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*. 11ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 99.

57 BATALLER GRAU, Juan. “La obligación del asegurador: la liquidación del siniestro”. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente en el mercado asegurador*. Ed. Thomson Reuters-Civitas, Navarra, 2014, p. 835.

58 V.g. en el ámbito de los consumidores y usuarios. Vid. SAP Coruña, sec. 4ª, 105/2018, 26 de marzo de 2018 (585/2018 - ECLI:ES:APC:2018:585); *“La ley española no ofrece una definición de lo que se entiende por reparación, que sí la da, por el contrario, el art. 1.2.f) de la Directiva 1999/44/CEE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, señalando que la misma consiste en “poner el bien de consumo en un estado que sea conforme al contrato de venta”. Al ser la reparación una manifestación del “ius electionis”, que atribuye la ley al consumidor, surge en el vendedor una concreta obligación de hacer, consistente en la obtención de un resultado, que no es otro que conseguir que el bien enajenado sea conforme con sus propiedades contractuales originarias”*.

59 SAP Ciudad Real, sec. 2ª, 556/2022, 12 de diciembre de 2022 (1701/2022 - ECLI:ES:APCR:2022:1701).



Esto anterior no significaría establecer como única opción la pretérita corriente jurisprudencial ya mencionada a favor de abonar *“el valor de reparación a todo trance para cualesquiera de los supuestos, como la opuesta del valor venal”*<sup>60</sup>, pero sí favorecer al perjudicado para que este pueda tener la opción de reparar su vehículo más cerca de lo que la situación jurídica actual le permite. Pues, ciertamente, establecer incondicionalmente la facultad de elegir al perjudicado para optar por la reparación, o la *“imposición de su reparación”* contra *“las exigencias de la buena fe”*<sup>61</sup>, pese al carácter antieconómico de esta, podría dejar en una situación de indefensión al asegurador. Además, tampoco podemos ignorar la impronta del art. 1103 CC, que permite a los tribunales de justicia moderar o limitar la responsabilidad derivada de actos negligentes, apreciando las circunstancias peculiares de cada caso; aunque ciertamente esta facultad es genérica, no estaría condicio-

nada por la tutela cualificada propia de la LRCSCVM, y tiene un carácter restrictivo. En todo caso, cabe reconocer que, aunque la arquitectura de las aseguradoras (art. 27 LOSSEAR) presuponga una preponderancia frente a un porcentaje importante de perjudicados y/o asegurados<sup>62</sup>, las aseguradoras también pueden incurrir en indefensión, y también cuentan con el mínimo de tutela que el art. 24 CE predica *urbi et orbi*.

En cuanto al resarcimiento de un accidente de circulación con culpa propia en el seno de una relación contractual la lógica jurídica difiere considerablemente. Si bien es cierto que el art. 1256 CC *“la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”*, no es menos cierto que en este tipo de relaciones jurídicas tenemos un contrato que vincula a ambas partes, y la lógica aritmética queda pactada *ex profeso*.

60 SAP Madrid, sec. 1ª, 18 de septiembre de 1999 (11683/1999 - ECLI:ES:APM:1999:11683).

61 SAP Barcelona, sec. 13ª, 29 de diciembre de 1998 (10749/1998 - ECLI:ES:APB:1998:10749).

62 Salvo en los grandes riesgos y los reaseguros (arts. 44 y 79 LCS), donde se entiende habría una relación jurídica equitativa entre tomador/asegurado y aseguradora, por lo que no merecería la imperativa tutela ex LCS.

## 6.2 La génesis del perjuicio: La parálisis por análisis. Importancia de la celeridad resarcitoria.

Otra problemática que nace a la luz del accidente de circulación con daños materiales que afectan directamente al vehículo a motor es resarcimiento por haber estado privado de este bien de forma temporal o indefinidamente, que en la mayoría de los casos de especial relevancia para su vida ordinaria.

Cualquier contienda entre asegurador y perjudicado/asegurado lleva aparejado un consumo de tiempo, que no es baladí, ni ajeno a la esfera del art. 1106 CC. Sabemos que el cumplimiento efectivo de una obligación pasa necesariamente, entre otros factores, por cumplir con la tempestividad. Una obligación cumplida extemporáneamente es técnicamente un incumplimiento. Según FAYOS GARDÓ, el incumplimiento de la obligación también es “...la situación producida por la falta de realización del deudor de la obligación prevista o la no realización de la misma en el momento pactado”<sup>63</sup>. En este caso, al ser un incumplimiento que admitiría cumplimiento posterior, estaríamos dentro de la categoría del incumplimiento no definitivo<sup>64</sup>, cuyo remedio jurídico por excelencia sería la mora legalmente establecida, con permiso de la corriente doctrina que defiende la resecabilidad mayor del daño<sup>65</sup>.

Maniobrar en consecuencia a través de reclamaciones implica iniciar un periplo que consume tiempo, tiempo que el perjudicado/asegurado está privado de su vehículo. Incluso en los casos que no devienen *sub iudice*, el tiempo de espera hasta que el asegurado/perjudicado

vuelve a disponer de un vehículo a motor (a la normalidad, entiendo esta como la situación antes de sufrir el siniestro) suele sobrepasar el límite legal de los 40 días para el asegurado (art. 18 LCS), y de los tres meses para el perjudicado (art. 7 LRCSCVM).

Por tanto, de las coordenadas esenciales de eficacia resarcitoria señaladas (identidad, integridad y tempestividad), la pronta respuesta de la aseguradora es posiblemente el factor más determinante de todos; pues la suficiencia (*quantum*) del resarcimiento es siempre un punto susceptible de discusión *inter partes* (art. 38 LCS o art. 248 LEC), lo cual no empece que la aseguradora cumpla y/o abone inmediatamente lo que a su juicio deba abonar por los daños, sin perjuicio de ulterior discusión a propósito del *quantum*. Se trata pues de que el perjudicado/asegurado cuente al menos un vehículo a su disposición de forma inmediata al acaecimiento del siniestro, o fondos para mitigar parcialmente su problema, sin perjuicio que se inicie un a discusión sobre si reparar, indemnizar, o cuánto indemnizar.

Considerando el impacto personal directo e indirecto que lleva aparejado la pérdida de un vehículo a motor, máxime cuando se interviene en calidad de tercer perjudicado, entiendo que la celeridad debe ser un sacramento en este tipo de casos. Opinión nada revolucionaria si tenemos en cuenta que, precisamente en materia de seguros, la celeridad es uno de los genes más representativos de su particular ADN. No en vano, el legislador consideró oportuno introducir en la normativa sectorial un dispositivo acelerador del pago de las indemnizaciones (el importe mínimo debido del art. 18 LCS), y un sistema legal de contingencia moratoria, coparticipado en este caso por los arts. 20 LCS y/o 9 LRCSCVM, los cuales forman parte de una arquitectura legal claramente orientada al sacro principio de la pronta indemnización<sup>66</sup>. Precisamente por ello la STS 456/2004, 7 de junio de

63 FAYOS GARDÓ, Antonio. *Derecho Civil: Manual de Derecho de Obligaciones*. 1ª ed., Ed. Dykinson, Madrid, 2016, p. 32.

64 O'CALLAGHAN, Xavier. *Compendio de Derecho Civil. Tomo 1 (Parte General)*. 4ª ed., Ed. Edersa, Madrid, 2002, pp. 169 y 170. El autor identifica “el incumplimiento puede ser total o propio, que es el incumplimiento propiamente dicho, en que el deudor no realiza la prestación no la realiza de forma absolutamente inadecuada, inhábil o inútil”, que se corresponde con la idea del “incumplimiento definitivo”; y, por otro lado “puede ser también el incumplimiento, parcial o impropio o cumplimiento defectuoso; el deudor realiza la prestación, pero no lo hace exactamente como estaba determinada en la obligación. En este cumplimiento defectuoso la prestación que realiza el deudor no se ajusta a los requisitos del pago”, esto es, el “incumplimiento no definitivo”.

65 JIMÉNEZ MUÑOZ, Francisco Javier. *La resarcibilidad del mayor daño sufrido por el acreedor pecuniario a causa de la mora del deudor*. Anuario de derecho civil, tomo LXIII, fasc. II, 2010.

66 LA CASA GARCÍA, Rafael. “Devengo de intereses moratorios”. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente en el mercado asegurador*. Ed. Thomson Reuters-Civitas, Navarra, 2014, pp. 840 y 841. “altamente conveniente el establecimiento de una disciplina especial encaminada a evitar que los asegurados hayan de soportar esperas más o menos prolongadas en las liquidaciones de los siniestros sin consecuencias patrimoniales significativas para el asegurador en caso de ser este sujeto el responsable de dicho retraso, pues la falta de ejecución puntual de la obligación a cargo del asegurador, una vez producido el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, podrá acarrear, en mayor o menor grado, la frustración de la finalidad perseguida por quien se procuró la cobertura de un seguro”.

2004 (3916/2004 - ECLI:ES:TS:2004:3916) recoge un mantra repetido por multitud de sentencias, que indican: *"la Aseguradora paga o consigna (si tiene dudas), dado que, si no lo hace, se dará la previsión contenida en el art. 20 indicado"*.

Efectivamente el principio de la pronta indemnización se expresa en la cinética jurídica como acelerador de la liquidación y el pago de la prestación debida, fijando unos plazos (relativamente breves) de ejecución de la prestación debida, so pena de reclutar el mecanismo moratorio, el cual opera automáticamente *"de oficio... y sin necesidad de reclamación judicial"* (art. 20.4 LCS), y con especial virulencia para el asegurador (o al menos esa fue la intención). Por ello, no es casualidad que a lo largo de la particular historia de este eje legal coparticipado por los arts. 20 LCS y 9 LRCSCVM, la doctrina haya identificado a estos intereses moratorios, de acuerdo con referencias tan elocuentes como: "especiales"<sup>67</sup>, "resarcitorios"<sup>68</sup>, "preventivos"<sup>69</sup>, "sancionadores"<sup>70</sup>, "punitivos"<sup>71</sup>, "penalizadores"<sup>72</sup>, o "conminativos"<sup>73</sup>, entre otros.

Indicadores de potencia moratoria que, en mi opinión, no observo tenga el efecto disuasorio para las entidades aseguradoras. Quizás este sería su propósito de acuerdo a lo indicado en la STC 5/1993, 14 de enero de 1993 (BOE núm. 37, de 12 de febrero de 1993, ECLI:ES:TC:1993:5), señalando que *"el efecto disuasorio que podría atribuirse al recargo no puede estimarse como desproporcionado con el fin, en favor de las víctimas del siniestro, de dificultar el retraso en el resarcimiento del daño sufrido."*, pero parece que hábilmente las aseguradoras han conseguido amortiguar las pérdidas que pudieran tener por la aplicación de estos preceptos moratorios, pues la tasa de retraso observada no revela una inquietud por cumplir y/o liquidar rápidamente los siniestros.

67 STS 1068/2002, 14 de noviembre de 2002 (7531/2002 - ECLI: ES:TS:2002:7531).

68 STS 71/1994, 8 de febrero de 1994 (666/1994 - ECLI: ES:TS:1994:666).

69 STS 1202/2008, 10 de diciembre de 2008 (6870/2008 - ECLI: ES:TS:2008:6870).

70 STS 743/2012, 4 de diciembre de 2012 (8426/2012 - ECLI: ES:TS:2012:8426).

71 STS 432, 11 de abril de 1994 (22305/1994 - ECLI: ES:TS:1994:22305).

72 STS 273/2009, 23 de abril de 2009 (2380/2009 - ECLI: ES:TS:2009:2380).

73 STS 636/1997, 10 de julio de 1997 (4917/1997 - ECLI: ES:TS:1997:4917).

La jurisprudencia dedicada a esta problemática también ha sido consciente de la precaria situación que queda un perjudicado/asegurado tras un siniestro no atendiendo prontamente, como demuestra, por todas, la STS 384/2017, 3 de mayo de 2017 (2094/2017 - ECLI: ES:TS: 2017:2094), al destacar el deber del asegurador *"...de emplear la mayor diligencia en la rápida tasación del daño causado, a fin de facilitar que el asegurado obtenga una pronta reparación de lo que se considere debido"*, y ello, *"... sin perjuicio, como ya se ha dicho, de que la aseguradora se defienda y de que, de prosperar su oposición, tenga derecho a la restitución de lo abonado"*.

De esto anterior surge otra reflexión. Considerando el empeño legal y jurisprudencial en la pronta indemnización, ¿por qué las únicas soluciones disponibles ante la privación del vehículo a motor por accidente operan *ex post*? A mi juicio no podemos dejar el resarcimiento del perjudicado/asegurado a la suerte de medidas *a posteriori*, como sería el típico reembolso de la factura del vehículo de alquiler (gastos de desplazamiento)<sup>74</sup>. Actualmente existen soluciones jurídicas aplicables a estos casos más eficientes, y más cercanas al estándar de la celeridad. Podemos observar en el tráfico jurídico mecanismos operativos que, aplicados correctamente, pueden prevenir el trastorno vital que sufre el perjudicado/asegurado de forma inmediata al quedar privado de su vehículo a motor. La ingeniería jurídica dedicada a la elaboración de pólizas de seguros ya dio con la tecla al diseñar la cobertura del vehículo de sustitución. La cual, desde mi experiencia, resulta bastante satisfactoria para el cliente que la tiene contratada, de la misma forma que genera un sentimiento de arrepentimiento al cliente que conoce que pudo haberla contratado y no lo hizo.

En mi opinión, considerando muy positiva la particular fase experimental de la cobertura del vehículo de sustitución dentro de la categoría de coberturas voluntarias, podría plantearse la inclusión de esta cobertura en la LRCSCVM, y alcanzar así la obligatoriedad legal. Sería una dosis de tutela bastante efectiva, que los perjudicados agradecerían enormemente. Se trata de una cuestión de voluntad político-legislativa. De hecho, la propia DGSFP apoya esta causa, tal como se hace constar de forma reiterada en

74 Estiman el reembolso del coste de vehículos de alquiler que ha tenido que soportar el perjudicado mientras el vehículo siniestrado no ha estado operativo (en reparación), las SAP Pontevedra, sec. 1ª, 332/2023, 28 de junio de 2023 (1532/2023 - ECLI:ES:APPO:2023:1532), y SAP Madrid, sec. 11ª, 347/2019, 4 de octubre de 2019 (13718/2019 - ECLI:ES:APM:2019:13718), entre otras tantas.

las Memorias del Servicio de Reclamaciones de los años 2017 al 2020, según las cuales: *“En estos expedientes se indica que las aseguradoras de los vehículos culpables deberían proporcionar un vehículo de sustitución de similares características al siniestrado, o reembolsar el coste del alquiler de un vehículo o de los medios de transporte utilizados por el perjudicado, hasta el abono de la indemnización”*.

Técnicamente, simplemente se trataría de diseñar en el texto legal (o reglamentario) la mecánica de su ejecución. En primer lugar, sería oportuno discriminar qué vehículo siniestrado tendría la consideración de bien necesario para su titular, y cual no. Pues, evidentemente, el criterio de necesidad debe presidir esta medida. No es razonable proporcionar un plus de tutela a quien no o necesita. Para ello se podría tomar como referencia análoga a la clásica distinción entre primera o segunda vivienda, siendo la primera la residencia habitual y la segunda residencia, por lo general, dedicada al ocio y a cuestiones no vitales. *Ídem* para el vehículo a motor, cuyo titular obtendrá este plus de tutela si es su vehículo principal, el cual dedica a realizar las tareas obligatorias y/o necesarias de su vida ordinaria. La prueba de ello se puede materializar, indicándolo en el contrato de seguros suscrito con su aseguradora, como elemento calibrador del riesgo (art. 10 LCS), o incluso acreditar a posteriori mediante prueba admitida en derecho (art. 299 LEC). En segundo lugar, la forma de organizar la estructura operativa del vehículo de sustitución sería de la misma forma que una aseguradora abona los gastos de asistencia sanitaria a las clínicas adheridas al Convenio UNESPA. Este caso a empresas de alquiler de vehículos adheridas a otro convenio a estos efectos. Y, en tercer lugar, en cuanto a la extensión, establecer un tiempo determinado obligatorio, sin perjuicio de poder ampliar los días legalmente obligatorios de forma voluntaria con el seguro propio.

Entiendo que esta cobertura solucionaría el problema del perjudicado/asegurado con la debida inmediatez que se espera tenga un seguro. Recordemos que el seguro no deja de ser instrumento jurídico diseñado *ad hoc* para prevenir, en la medida de lo posible, el perjuicio patrimonial sufrido de forma inmediata. Más aun, cuando el siniestro recae sobre un bien que, en muchos casos, se acerca bastante a la categoría de primera necesidad. Aunque, sabemos que el todopoderoso *lobby* asegurador no aprobaría esta medida, y, en caso de entrar en vigor, ya se encargarían de trasladar el coste al cliente incrementando las primas.

### 6.3 Alcance del perjuicio sufrido por el perjudicado/asegurado.

Por último, como quiera que este trabajo ha basculado sobre la base de un escenario de precariedad inmediata, en la que queda un perjudicado y/o asegurado tras sufrir u accidente de circulación que afecta a su vehículo, considero oportuno explicar las razones por las que se entiende que estamos una categoría de daño y perjuicio cualificada, sobre la que se aconseja aplicar una mayor tutela en las dos direcciones antes señaladas: permisividad para optar por la reparación del vehículo, y celeridad.

Partimos de la evidencia de que no todo daño y perjuicio susceptible de sufrir una persona física o jurídica es unívoco y tiene la misma repercusión. Además de un lógico criterio de intensidad, el impacto del daño depende del bien sobre el que recaiga. En este caso, si bien el colateral material más superficial sería la limitación personal en términos de movilidad, esto no es más que la punta del iceberg. La limitación de la movilidad lleva aparejado una serie de daños indirectos, que en su conjunto revelan la profundidad real del problema. Y es por ello que entendemos el resarcimiento de este daño es merecedor de una respuesta jurídica cualificada y/o excepcional que pasamos a exponer.

Considerando que la movilidad es una capacidad individual cuasi imprescindible para la gestión, desarrollo y ejecución de una gran cantidad de actividades personales ordinarias y/o extraordinarias, y que el medio de transporte particular (vehículo a motor) es un factor facilitador y multiplicador de esta capacidad, la merma de esta capacidad entraña un perjuicio más que evidente. Perjuicio personal que se acentúa si tenemos en cuenta que beneficiarse de la mayoría de las bondades que nos ofrecen las sociedades modernas actuales dependen del uso del medio de transporte particular (en otras tantas ocasiones el transporte público como alternativa no es viable). Y, más aún, si el perjudicado/asegurado depende de este recurso para desarrollar actividades concretas que sostienen su economía y garantizan su sustento personal y/o familiar (actividad profesional y/o mercantil).

Claramente el accidente de circulación supone una turbulencia vital para quien lo sufre, entre otras cuestiones porque, tal como reconoce la ejemplar SAP Madrid, sec. 1º, 18 de septiembre de 1999 (11683/1999 - ECLI:ES:APM:1999:11683), citando a vez a la STS de 3 de marzo de 1978, por encima de todo debate jurídico,

*“lo cierto y evidente es que el citado vehículo estaba siendo utilizado por su propietario y de no haberse producido el siniestro hubiera podido haber seguido utilizándolo sin impedimento alguno”.*

En mi opinión, este es el norte que no debemos perder de vista. Estamos ante un problema donde hay un claro perjudicado, el cual queda en una situación de precariedad que, de no atenderse de forma inmediata, le acerca peligrosamente a una crisis vital; y es desde este punto de vista desde el que se debe analizar el problema. El accidente de circulación es, *per se*, un hecho traumático para aquellos que lo sufren (y puede que indirectamente para familiares o terceros que dependan del titular del vehículo para desarrollar sus tareas), ya afecte a la integridad física, a la esfera patrimonial, o ambos. Ciñéndonos a la categoría de los daños materiales, en términos generales para un estándar de persona adulta autosuficiente (pues la realidad de cada individuo es bastante heterogénea) la pérdida del vehículo a motor podría ocupar la segunda de las posiciones en el particular ranking de bienes materiales esenciales para el desarrollo de la vida; al menos en las sociedades modernas actuales. Después del hogar, la pérdida del medio de transporte particular podría frustrar una gran parte de tareas ordinarias y extraordinarias, y como hemos indicado muchas de ellas de las que depende el trabajo como fuente de ingresos, es decir, el sustento de la economía doméstica y/o familiar.

Sin embargo, actualmente, salvo para personas que tengan reconocida alguna minusvalía que le impida su desplazamiento autónomo<sup>75</sup>, la jurisprudencia no considera que el vehículo a motor tenga la consideración de bien de primera necesidad. Realidad que a mi juicio podría ser merecedora de una revisión *mutatis mutandis*. La categoría de bienes esenciales depende del contexto social en el que se encuentre. Quizás en tiempos pretéritos el vehículo a motor particular no fuera tan imprescindible como para poder agotar, o al menos maximizar, todas las oportunidades de desarrollo personal que *otra* ofrecía tal sociedad. Empero, el devenir eco-

nómico social actual incita implícitamente a la obtención de un medio de transporte de este tipo, so riesgo de no poder aprovechar una gran cantidad de oportunidades que sí serían accesibles con un vehículo a disposición, dejando expresamente señaladas las laborales, empresariales y/o mercantiles, sustento de todo proyecto vital personal, e incluso sustento macroeconómico, en la medida que el desarrollo laboral genera un círculo virtuoso que revierte en términos de crecimiento económico y bienestar social general. Es decir, el coste de oportunidad actual por vivir ajeno al vehículo a motor tiene es tan elevado que pocas personas esta dispuestas a pagar. Si bien es cierto que la vida y cierto desarrollo personal sigue siendo factible sin disponer de un vehículo a motor, las limitaciones son más que evidentes sin este medio a disposición. Por ello, entiendo que la pérdida temporal o indefinida de un vehículo a motor personal debe tener una atención jurídica especial en los términos antes indicados.

Estas limitaciones tampoco son ajenas a nuestra Carta Magna. Recordemos que la Constitución Española garantiza *“la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás”*, como *“fundamento del orden político y de la paz social”* (art. 10 CE), y que buena parte de esos derechos inviolables, como es específicamente el contenido en el art. 19 CE sobre la libertad ambulatoria, no podrían disfrutarse en su máxima expresión sin el uso de un vehículo a motor.

En este sentido, considerando que actualmente que el riesgo del accidente de circulación es una certeza estadística, que es imposible neutralizarlos por completo, y que, en caso de acontecer el siniestro, el perjudicado/asegurado queda en una situación precaria al perder un bien estratégico para su desarrollo personal, habría cobertura jurídica para establecer resortes normativos excepcionales de resarcimiento en este tipo de casos, que configuren un de tutela para el perjudicado/asegurado.

Resortes excepcionales que ya observamos en otros órdenes jurídicos, como por ejemplo en el derecho penal, donde se acentúa la respuesta punitiva si el delito afecta a *“cosas de primera necesidad y se cause una situación de desabastecimiento”* entre otros de especial relevancia, como resulta en el caso del art. 235 CP para el delito de hurto; e *ídem* en otros delitos, como los tipificados en los arts. 250.1.1º, 264.2.3ª, 280.1, 286 *quater*. d), y 289 CP.

<sup>75</sup> STS 670/2016, 21 de julio de 2016 (3673/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3673); *“estimamos que un coche adaptado para que una persona con minusvalía que le impida su desplazamiento autónomo, pueda utilizarlo, con su silla de ruedas, permitiéndole de este modo su desplazamiento de un sitio a otro sin la utilización del transporte público que no siempre está adaptado para esta situación, debe ser considerado como bien de primera necesidad porque le permite una eficaz y efectiva integración social por sí mismo”.*

Además de promocionarse la opción de reparar el vehículo si el perjudicado/asegurado lo desea, esta tutela debe orientarse principalmente a reforzar la celeridad de respuesta por parte de la aseguradora. Pues, en realidad, salvo casos puntuales de (por analogía) neurosis de compensación, en este tipo de casos no observo que el perjudicado/asegurado aspire a una supercompensación del daño, sino a un inmediato restablecimiento de su situación actual a la anterior del siniestro. Por mi experiencia profesional podría afirmar que, precisamente en este tipo de casos, sale la cara más honesta del asegurado/perjudicado, quien simplemente pretende tener su vehículo a motor disponible para seguir circulando, tal como lo hacía antes de sufrir el siniestro. En muy pocos casos se observa cierta intención revanchista que incite a la supercompensación, ni mucho menos aprovechar el evento con motivos espurios o pretender renovar el vehículo por otro nuevo o de mayor calidad (enriquecimiento injusto). En este aspecto se suele desconfiar y sobreestimar las pretensiones del asegurado/perjudicado por parte de las aseguradoras, considerando que siempre buscan el enriquecimiento injusto, pero personalmente, en términos generales, no suelo tener esa sensación; salvo que el enriquecimiento injusto sea quedarse en la misma situación en la que se encontraba antes del siniestro, pero esto no sería enriquecimiento injusto, sino el arquetipo del *restitutio in integrum*, que es lo propio, al menos cuando se infringe el *alterum non laedere*. En cualquier caso, para alcanzar este cenit indemnizatorio es imprescindible el estricto compromiso legal por parte de la aseguradora, haciendo honor a toda la celeridad, suficiencia y buena fe que caracteriza al derecho de seguros<sup>76</sup>.

Sin embargo, la Ley de Hume nos vuelve a recordar la diferencia entre el "ser" y el "deber ser". La última frase del párrafo anterior sería el "deber ser", y el "ser" es que el asegurado/perjudicado encuentra bastante viento en contra para obtener un presto y suficiente resarcimiento del daño sufrido. La realidad es que el perjudicado se queda súbitamente sin su vehículo

76 SAP Bizkaia, sec. 4ª, 64/2012, 7 de febrero de 2012 (459/2012 - ECLI: ES:APBI:2012:459), SAP Pontevedra, sec. 1ª, 175/2017 20 de abril de 2017 (825/2017 - ECLI: ES:APPO:2017:825), y SAP Pontevedra, sec. 1ª, 54/2017 3 octubre 2017 (1957/2017 - ECLI: ES:APPO:2017:1957): "el contrato de seguro en general es calificado por la doctrina como un contrato de ubérrima buena fe"; O la SAP Burgos, sec. 2ª, 55/2000 25 septiembre 2000 (1303/2000 - ECLI: ES:APBU:2000:1303), la cual sostiene que se trata de "una relación contractual, donde la ubérrima buena fe es exigible no sólo desde el asegurado para con la aseguradora, sino también desde ésta hacia aquél".

hasta que se repare o le indemnicen por un importe que difícilmente alcance para adquirir otro de similares características. En todo caso, puede, para continuar con su ritmo de vida, arrendar un vehículo a motor de similares características, a su costa, hasta que la aseguradora ejecute la prestación en cualquiera de sus formas. Y, con suerte, la aseguradora aceptará la factura del vehículo, por considerar justificado el arrendamiento; en caso contrario, no tendría otro remedio que sumar más gastos y molestias iniciando el correspondiente declarativo que, con suerte, y si tiene cierta solvencia administrativa y/o jurídica, podrá interponer sin gastos si reclama un importe inferior a 2.000 € (art. 32 LEC).

En síntesis, de forma telegráfica podemos esquematizar la situación actual teniendo en cuenta;

Que un accidente de circulación con daños materiales en el vehículo a motor deja al perjudicado/asegurado en una situación realmente comprometida, hasta que no recupera el grado de libertad ambulatoria que tenía con su vehículo en condiciones de circular;

Que este sujeto no suele encontrar la pronta, inmediata y justa respuesta que cabría esperar ante semejante perjuicio, pues es harto frecuente toparse con la clásica disyuntiva entre la reparación del mismo y la consideración de la pérdida total, que retrasa cualquier respuesta resarcitoria;

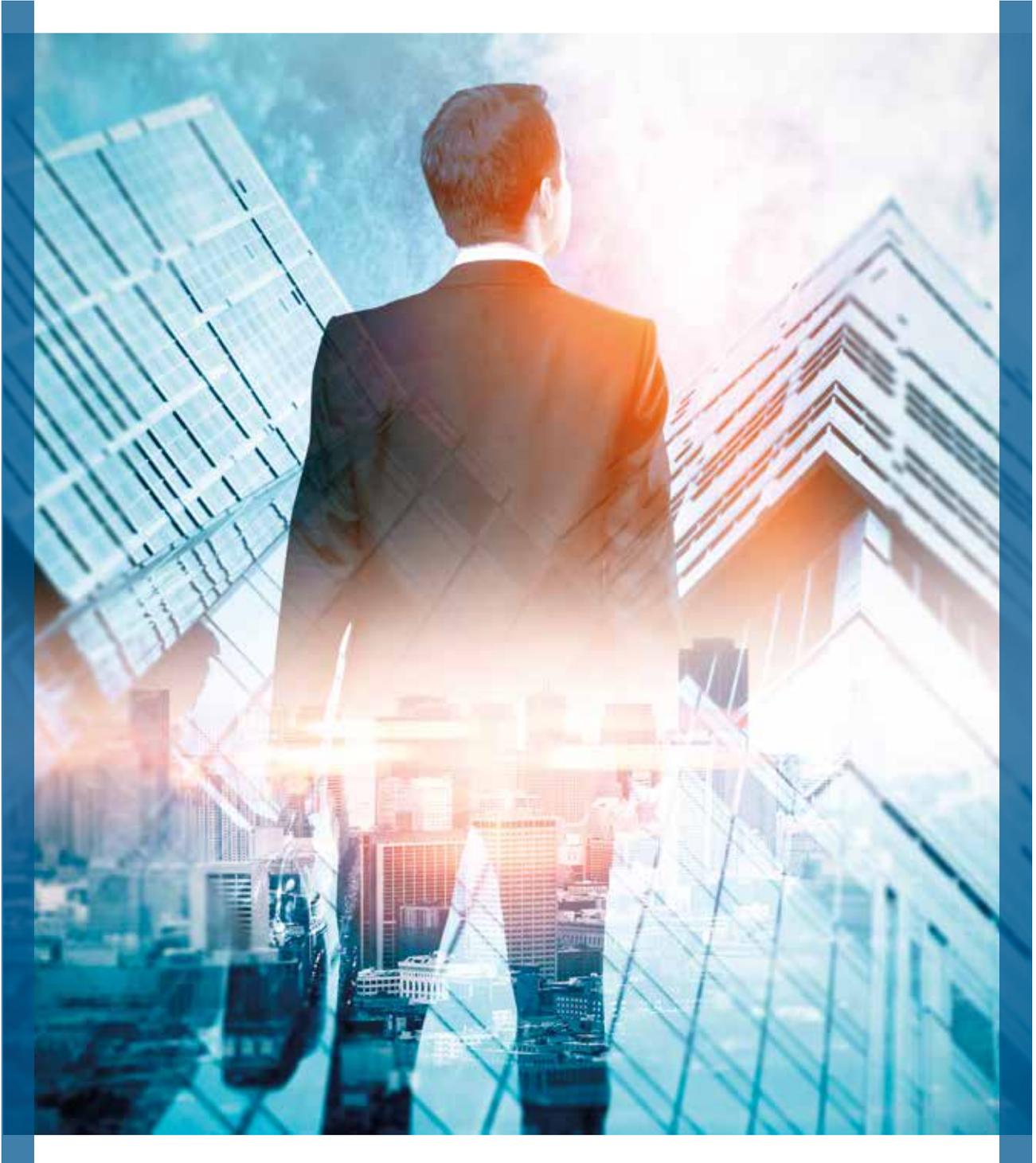
Que, si bien la decantación por una solución y otra (reparar o indemnizar) no se constituye *ad libitum* (al menos en teoría), la aseguradora aprovecha su posición privilegiada para tratar de inclinar la balanza hacia la opción que le es más favorable, la pérdida total del vehículo;

Que mientras la aseguradora tramita y resuelve el siniestro, y se defiende de posibles reclamaciones ante la disconformidad con la resolución, nos encontramos ante el fenómeno de la parálisis por análisis, que solo tiene un perjudicado, el perjudicado/asegurado, cuyo tiempo neto sin vehículo reduce su capacidad operativa y/o su capacidad económica, y que precisamente por ello se propone el remedio indicado en el 6.2 de este trabajo;

Y que, en definitiva, actualmente esta problemática queda al amparo de una abstracta ordenación legal y jurisprudencial actual, que no es otra que fijada por la STS 420/2020, 14 de julio de 2020 (2499/2020 -

ECLI:ES:TS: 2020:2499), la cual fija un estándar de razonabilidad en cuanto a la tolerancia resarcitoria en forma de reparación, mediante la figura del valor de afección como factor de precisión indemnizatoria, que lo ajustaría a la

máxima del *restitutio in integrum*, pero que igualmente nos exhorta al examen del caso en particular, pues este factor de precisión puede modularse según las circunstancias del caso.





# doctrina

## Responsabilidad civil de los centros de estética y tatuaje

**Iván González Barrios**  
Profesor contratado doctor  
Universidad de la Laguna

### SUMARIO

#### I. INTRODUCCIÓN

#### II. LA NECESARIA CONFRONTACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE ESTOS PROFESIONALES CON LA DE LOS MÉDICOS

#### III. LA DILIGENCIA EXIGIBLE

##### 3.1. OBLIGACIÓN DE MEDIOS O DE RESULTADOS

##### 3.2. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO

##### 3.3. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS DESDE LA PERSPECTIVA DEL USUARIO: EL ART. 148 TRLGDCU

#### IV. LA DISTRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD ENTRE LOS DISTINTOS SUJETOS INTERVINIENTES

## I. INTRODUCCIÓN

La relevancia social de la belleza o el aspecto físico, en general, de las personas ha ido en aumento, fenómeno que viene motivado, entre otros factores, por el auge paralelo de las redes sociales. La mayor conciencia por el cuidado personal se traduce en la proliferación de gimnasios, peluquerías y, por lo que a este trabajo respecta, centros de estética y de tatuaje. A la importancia que han venido cobrando los aspectos estéticos de las personas no ha sido ajeno el legislador, que los ha tenido en cuenta, por ejemplo, a la hora de regular las indemnizaciones a que tienen los perjudicados en los accidentes de circulación, contemplando el perjuicio estético como un concepto específico del daño corporal.

Casi huelga decir que ni esteticistas, ni tatuadores buscan restaurar la salud del cliente o usuario, al menos, en un sentido estricto. Sí existe, en cambio, dos puntos en común entre ambas profesiones y la medicina estética. De una parte, nos encontramos con una finalidad satisfactoria, no curativa, de la prestación de los servicios. De otra parte, si bien, solo de la profesión médica se predica la búsqueda directa de la prevención, mantenimiento o restauración de la salud, cualquiera de estas otras dos actividades es también susceptible de generar un riesgo para la integridad personal del prestatario. Por poner el ejemplo de los centros de tatuaje, generan riesgos tan graves como la transmisión de enfermedades potencialmente mortales (VIH, hepatitis, etc.).

A pesar de esta evidencia, la responsabilidad civil por los daños causados por los centros de estética y de tatuaje apenas ha encontrado atención por parte de la doctrina científica. Los tribunales, que sí han tenido que lidiar frecuentemente con el estudio de las acciones de responsabilidad de ambos sectores de actividad, suelen resolver las controversias acudiendo a los postulados generales sobre la responsabilidad civil médica. Por los motivos que seguidamente explicaremos, este ejercicio de extrapolación está justificado, si bien, debemos llamar la atención sobre la necesidad de ir estableciendo unas pautas que reconozcan la especificidad de los problemas de índole jurídica que tales actividades encierran.

## II. LA NECESARIA CONFRONTACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE ESTOS PROFESIONALES CON LA DE LOS MÉDICOS

El estudio de la responsabilidad civil predecible de una concreta profesión requiere analizar las competencias y conocimientos que le

son exigibles. Solo de esta forma se puede analizar si ha habido o no infracción de la “lex artis”, entendida como el conjunto de reglas técnicas a que ha de ajustarse la actuación de un profesional en ejercicio de su arte u oficio.

La actividad de los esteticistas se encuentra regulada de manera general en el Real Decreto 256/2011, de 8 de febrero, por el que se establece el título de Técnico en Estética y Belleza y se fijan sus enseñanzas mínimas. Su art. 4 atribuye a este profesional “... la competencia para aplicar técnicas de embellecimiento personal y comercializar servicios de estética, cosméticos y perfumes, cumpliendo los procedimientos de calidad y los requerimientos de prevención de riesgos laborales y protección ambiental establecidos en la normativa vigente”.

Por lo que atañe a los centros de tatuaje, no existe una regulación unitaria por parte del Estado, y es cada Comunidad Autónoma la que regula los requisitos que deberán cumplir los profesionales y los centros donde desarrollan sus actividades<sup>1</sup>.

En ambos casos, los protocolos que permitan fijar unos estándares mínimos exigibles son escasos, por no decir nulos. Por eso, el análisis de la responsabilidad de ambas profesiones se debe desarrollar en permanente confrontación con la de los médicos ya que los respectivos ámbitos de actuación, aunque fáciles de apreciar desde una perspectiva finalista (el médico cura, los otros no), presentan puntos en común. Esta confrontación, tal y como la proponemos, no debe ser entendida tanto como un ejercicio de oposición, como de contraste. Si bien la responsabilidad civil médica presenta perfiles singulares, derivado de la naturaleza y relevancia jurídica de su actividad, no es menos cierto que esta guarda relaciones con las que se llevan a cabo en los centros de estética y tatuaje. La intervención directa del profesional sobre el cuerpo del paciente o usuario con una finalidad satisfactoria y la posibilidad evidente de causar daños a su salud son dos características comunes a las tres profesiones.

En línea de principio, cabría decir que la profesión médica goza de una relevancia constitucional prevalente por el papel que juega en el desarrollo del derecho a la protección de la salud

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, en el caso de Madrid, el Decreto 35/2005, de 10 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regulan las prácticas de tatuaje, Micropigmentación, perforación cutánea (piercing) u otras similares de adorno corporal.

garantizado en el art. 43 CE. No cabe poner en duda que la salud es un valor de la máxima importancia<sup>2</sup>, lo que aleja cualquier consideración del art. 43 como una norma meramente programática, esto es, vacía de contenido, ni referencias que informen al legislador sobre cómo debe proceder a su protección. Es, ciertamente una norma abierta, pero con un mandato que vincula la actuación de los poderes públicos en orden a cumplir, en la medida jurídica y fácticamente posible, con las previsiones contenidas en la norma, que son organizar la salud pública y tutelarla a través de los medios necesarios<sup>3</sup>.

Por sus especiales y cualificados conocimientos y habilidades, tras años de formación universitaria y prácticas en centros sanitarios, nuestro ordenamiento deposita la confianza en los médicos, y solo en ellos, habilitándolos para el desempeño de la promoción y restablecimiento de la salud. El art. 6 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias (LOPS), se refiere a ellos diciendo que “corresponde a los Licenciados en Medicina la indicación y realización de las actividades dirigidas a la promoción y mantenimiento de la salud, a la prevención de las enfermedades y al diagnóstico, tratamiento, terapéutica y rehabilitación de los pacientes, así como al enjuiciamiento y pronóstico de los procesos objeto de atención”.

La conexión entre la protección de la salud y otros ámbitos de la vida de las personas es un factor que complica la labor de establecer una nítida diferenciación entre la labor médica y la de los otros dos tipos de profesionales. El punto tercero del art. 43 CE alude al deber de los poderes públicos de fomentar tres materias relacionadas con la protección de la salud como son la educación sanitaria, la educación física y el deporte, además de facilitar la adecuada utilización del ocio. Esta previsión constitucional pone de manifiesto que la protección de la salud no se limita al derecho a recibir prestaciones sanitarias por parte de los poderes públicos. La regulación de la protección de la salud debe tener, por tanto, un ámbito muy amplio, dada su íntima relación con otras materias que también poseen un reconocimiento constitucional, como puede ser el derecho al medio ambiente (art. 45.1), la seguridad e higiene en el trabajo (art. 40.2) o la defensa de los consumidores y usua-

rios (art. 51.1). No se agotan aquí los ámbitos con los que la protección de la salud se relaciona. Como señala el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho abarca una amplia gama de factores socioeconómicos, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas y a condiciones de trabajo seguras y sanas, entre otras<sup>4</sup>. En el mismo sentido, nuestra jurisprudencia ha venido diciendo que la distinción entre obligación de medios y resultados a la de valorar si ha habido una mala praxis médica no puede ser muy clara en los hechos “sobre todo a partir de la asunción del derecho a la salud como una condición de bienestar en sus aspectos, psíquicos y social, y no sólo físico (SSTS 30 de junio y 20 de noviembre 2009)”.

La menor relevancia constitucional de las actividades que desarrollan, respectivamente, los esteticistas y tatuadores, no quiere decir que no deban ser contempladas desde la perspectiva de la protección de la salud. La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que, como señala su art. 1.1, tiene por objeto la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el art. 43 y concordantes de la Constitución, establece en sus arts. 3 y 6, la obligatoriedad de las Administraciones Sanitarias Públicas de garantizar la protección de la salud de la ciudadanía. Asimismo, su art. 24 dispone que las actividades públicas y privadas que, directa o indirectamente, puedan tener consecuencias negativas para la salud, sean sometidas por los órganos competentes a limitaciones preventivas de carácter administrativo, de acuerdo con la normativa básica del Estado.

Bien es cierto que, como hemos apuntado, esa necesaria regulación encuentra, entre otros problemas, el de la delimitación de las actividades sometidas a control. No son pocas las ocasiones en que se suscitan dudas acerca de dónde empieza la labor del médico y la de quienes carecen de tal condición. Esta dificultad es puesta de manifiesto por la SAP de Madrid de 14 de junio de 2016 que dice: “... las actuaciones tendentes a la eliminación del vello corporal a través de las técnicas de la fotodepilación o a través de láser, se encuentran en una borrosa frontera, no siempre bien definida, entre la medicina satisfactiva y la simple prestación de servicios estéticos, los cuales no difieren, a efectos de injerencia en el cuerpo humano, de aquellas

2 Como se dice en el ATC 96/2021, es “un valor de indudable relevancia constitucional» (FJ 5).

3 SSTC 233/2007, de 5 de noviembre, (FJ 7); 154/2006, de 22 de mayo, (FJ 8), y 14/1997, de 28 de enero, (FJ 11) y 95/2000, de 10 de abril, (FJ 3).

4 Observación general 14, § 4.

otras técnicas que tiene por objeto la implantación de piercings o se diseñan tatuajes intradérmicos o incluso intramusculares, por no precisar o no estar regulada dichas disciplinas como especialidades médicas ni ser consideradas normativamente como actividades sanitarias ejercidas bajo la dirección o supervisión de un médico o de auxiliar sanitario<sup>5</sup>.

En ocasiones, ni siquiera desde dentro de las profesiones sanitarias es posible establecer con claridad qué puede hacer un médico, es decir, el licenciado o graduado en Medicina, frente al resto del personal sanitario, paradigmáticamente, los enfermeros. Véase por ejemplo la Resolución 19/2017, de 14 de diciembre, por la que se ordenan determinados aspectos del ejercicio profesional enfermero en el ámbito de los cuidados corpoestéticos y de la prevención del envejecimiento para la salud, y los pronunciamientos recaídos sobre ella en las SSTSJ de Madrid de 29 de mayo de 2019, 12 de diciembre de 2019 y 1 de abril de 2020. En estas sentencias se rechaza, entre otras cuestiones, que los enfermeros estén facultados para realizar tratamientos de relleno cutáneo, mediante ácido hialurónico, o dispensar toxina botulínica.

5 A esta dificultad de delimitación se refiere también la SAP de Granada de 26 de febrero de 2021, referida ahora a la eliminación de tatuajes mediante la técnica del láser.

La controversia sobre las competencias respectivas entre médicos y esteticistas se ha acentuado con el correr de los tiempos, desde el momento en que estos últimos no se limitan ya a aplicar productos cosméticos o realizar masajes cutáneos para realzar la belleza de la persona, trabajando sobre aquellos aspectos corporales que, por ser más superficiales, son también los más directamente perceptibles. El desarrollo de la ciencia y de la técnica aplicables al cuidado personal alcanza hoy unos niveles de sofisticación que permite al profesional actuar a un nivel más intenso de intervención corporal, que la simple capa exterior de la piel o epidermis. Hoy, en los centros de estética se aplica por personal no sanitario técnicas tan variadas y complejas como la del láser<sup>6</sup>, micropigmentación, cavitación, depilación, dermoabra-

6 La SAP de Burgos de 21 de mayo de 2014 se pronuncia sobre la depilación por láser y su tratamiento por personal no facultativo, diciendo que "La depilación en sus diversas modalidades no puede decirse que sea un tratamiento ajeno a un salón de belleza (...) en los autos consta certificado de la Sociedad Española de medicina Estética (SEME) que indica que la depilación no es considerada acto médico y en consecuencia, según la AEMPS ( Agencia estatal del Medicamento y Productos sanitarios) los aparatos de láser no son considerados productos sanitarios y asimismo que no es exigible una titulación oficial para el uso de este tipo de equipos , el operador del láser o de la luz intensa pulsada, debe tener los conocimientos básicos exigibles para desarrollar con seguridad el tratamiento ; habitualmente es el propio fabricante del aparato quien da los cursos de formación".



sión, eliminación de varices y arañas vasculares, eliminación de manchas, etc. Véase a modo de ejemplo lo que promete un anuncio de una máquina de presoterapia, extraído de la página web de un fabricante:

*“Beneficios de la presoterapia*

*La presoterapia estimula el sistema linfático por lo que favorece el drenaje linfático, cuyo objetivo es eliminar líquidos, grasas y toxinas acumuladas en el organismo.*

*La presión del aire rompe en primer lugar las acumulaciones de grasa (por ejemplo, la grasa localizada concentrada en nuestras piernas y glúteos) para luego hacerla circular junto al resto de líquidos retenidos y toxinas para su eliminación a través del sistema linfático.*

*Aunque mucha gente no lo sabe, otro de los beneficios que nos regala la presoterapia es el de favorecer el tránsito intestinal (cuando se aplica en la zona abdominal), por lo que puede ayudar en los problemas de estreñimiento<sup>7</sup>”.*

Se puede ver cómo el anunciante garantiza unos resultados que trascienden los puramente estéticos, pues se informa de que el tratamiento también produce efectos beneficiosos sobre el aparato digestivo. Por eso, llama la atención que su uso no esté limitado a los médicos u otro tipo de profesionales sanitarios. De hecho, no se informa en la publicidad referida que se requiera estar en posesión de algún tipo de titulación o experiencia para manejarlo. Cabría suponer que la no exigencia de titulación en la persona encargada de utilizarla deba venir motivada por la ausencia de efectos secundarios o, al menos, de riesgos a la salud de tipo moderado o leve. Pero, al mismo tiempo, es legítimo preguntarse si esa ausencia de efectos potencialmente adversos para la salud no traerá consigo también una mínima o nula eficacia en los resultados que se prometen. En la práctica médica y farmacéutica deben existir pocos tratamientos, de eficacia probada por los organismos oficiales de control, que carezcan por completo de efectos secundarios, pues incluso los más sencillos o los de uso más frecuente son susceptibles de provocar reacciones adversas (sin ir más lejos, el parace-

tamol<sup>8</sup>). La hipótesis acerca de la ausencia de resultados reales que se promete por el anunciante no es baladí, ya que una publicidad engañosa tiene una trascendencia jurídica evidente, como resulta de las normas generales sobre la responsabilidad contractual y de las especiales, así la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, entre otras.

En suma, la actividad de médicos, esteticistas y tatuadores presentan tantas diferencias como similitudes. Por eso, sostenemos que no es posible analizar la responsabilidad de estos últimos, sin tener en cuenta los postulados de la responsabilidad civil médica, mucho más elaborados. La existencia de un amplísimo cuerpo de estudio acerca de las más variadas cuestiones en torno a la responsabilidad civil médica (el daño, la diligencia exigible, el consentimiento informado, etc.) facilita el análisis, “mutatis mutandis”, del régimen de responsabilidad de esas otras actividades, cuya atención por parte de la doctrina científica y la jurisprudencia ha sido sensiblemente más escasa.

### III. LA DILIGENCIA EXIGIBLE

#### 3.1. Obligación de medios o de resultados

La distinción entre obligación de medios y de resultados, no por sobradamente conocida, merece siquiera unos apuntes a modo de recordatorio. La jurisprudencia, a propósito de la responsabilidad civil por acto médico, recuerda que la obligación del médico, salvo excepciones, no es de medios sino de resultados. Con esta fórmula se quiere significar que no es obligación del médico conseguir la sanación del paciente, dado que el curso que presenta una enfermedad está sujeta a múltiples circunstancias relacionadas con el funcionamiento natural del organismo, muchas de las cuales son impredecibles. Cabe hablar entonces de una obligación instrumental, que consiste en aplicar el conocimiento y los medios al alcance de la ciencia médica que mejor convengan para la curación del paciente. Desde hace muchos años, el Tribunal Supremo ha venido a corregir una anterior doctrina que distinguía entre aquella medicina que se realiza de forma voluntaria y con fines satisfactorios (por ejemplo, la cirugía estética) del

7 Este anuncio puede ser visto utilizando el siguiente enlace. [https://tahelaser.com/equipos-tahe-laser-system/presoterapia/?gclid=EAlaIqobChMI1t7BrYGdgQMVwYpoCR2mmwxyEAAAYASAAEgKQEPD\\_BwE](https://tahelaser.com/equipos-tahe-laser-system/presoterapia/?gclid=EAlaIqobChMI1t7BrYGdgQMVwYpoCR2mmwxyEAAAYASAAEgKQEPD_BwE)

8 Un estudio publicado en la revista “Annals of the Rheumatic Diseases” concluía que tomar paracetamol de manera continuada podría aumentar las probabilidades de tener una úlcera, un infarto o incluso, un ictus y de muerte súbita. Véase la noticia en <https://ard.bmj.com/content/75/3/552>.

resto de acciones que conforman la llamada, con mayor o menor precisión, medicina necesaria o curativa, disponiéndose que en la primera existía una obligación de medios y de resultados en la segunda. La doctrina actual ha eliminado la diferenciación en el tratamiento de la responsabilidad civil, estableciendo que nos encontramos, en todo caso, ante una obligación de medios, salvo que el médico haya garantizado un resultado concreto.

Ahora bien, la distinción sigue siendo jurídicamente relevante en lo tocante al consentimiento informado, pues para el Tribunal Supremo, la información que debe prestar el médico al paciente es mayor en los casos de la medicina voluntaria (por todas, STS de 7 de mayo de 2014). Como dice la STS de 30 de noviembre de 2021, “De esta forma, se quiere impedir que se silencien los riesgos excepcionales ante cuyo conocimiento el paciente podría sustraerse a una intervención innecesaria o de una exigencia relativa, toda vez que no sufre un deterioro en su salud que haga preciso un tratamiento o intervención quirúrgica, con fines terapéuticos de restablecimiento de la salud o paliar las consecuencias de la enfermedad”.

A diferencia de la relación médico - paciente, la que se entabla entre un usuario de los servicios de estética o tatuaje y el profesional es más propia de un contrato de obra que de un arrendamiento de servicios, puesto que la finalidad perseguida con el trabajo contratado no es curar al usuario, con los imponderables que esa labor comporta, sino la consecución de un determinado resultado, previamente pactado. Si de un centro de estética y belleza se trata, ese resultado es la mejora en la apariencia general de la persona, “manteniendo y mejorando el aspecto de la piel<sup>9</sup>” aplicando “técnicas de manicura y pedicura para el embellecimiento y cuidados de las manos, pies y uñas<sup>10</sup>” o elaborando “uñas artificiales, individualizando la técnica y el diseño según las demandas del cliente<sup>11</sup>”, entre otras competencias.

Bien es cierto que, de entre estas diferentes prácticas que puede realizar el esteticista, no siempre está en sus manos conseguir fielmente el resultado convenido. Por ejemplo, colocar unas determinadas uñas artificiales con el as-

pecto querido por el usuario, su forma, color o tamaño, depende casi exclusivamente de la pericia del profesional. De un modo diferente, mejorar el aspecto de la piel depende también de otros factores ajenos a la voluntad del experto, relacionados con las específicas condiciones físicas del usuario, ya que no todas las personas reaccionan igual a un determinado tratamiento estético. Otra cosa resultará si ese mejoramiento cutáneo fue determinante en la formación de la voluntad del usuario por haber sido garantizado por el profesional. La jurisprudencia viene diciendo que habrá obligación de resultados si este fue garantizado. Luego, en estos casos, la responsabilidad del profesional vendrá dada, no tanto por el hecho de no haber sido capaz de alcanzar el resultado convenido, como por haberlo garantizado y, no obstante, no haber sido capaz de conseguirlo.

La falta de garantía del resultado fue determinante para que la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 21 de noviembre de 2007 calificara el contrato de la esteticista con la cliente para un tratamiento de celulitis y flacidez leves como de servicios y no de obra. Consiguientemente, la falta de garantía del resultado comporta que la obligación del profesional sea de medios:

“Se ha de añadir que la relación contractual existente entre las partes se enmarca dentro de los contratos de arrendamientos de servicios (no se garantizaba un resultado), en virtud de la cual la actora adquirió un bono de catorce sesiones a la entidad codemandada “Instituto Canario de Biomédica, SL” (Top Laser) para ser tratada con el aparato conocido como “L.P.G.” de una celulitis y flaccidez leve que presentaba en ambas extremidades, tratamiento que le sería aplicado por la otra codemandada Doña Elvira, que prestaba sus servicios como esteticista en dicho Centro”

En el caso de los tatuadores, el objeto principal del contrato será la consecución del tatuaje, micropigmentación o perforación (“piercing”) expresamente solicitado por el prestatario. En el caso específico del tatuaje, el resultado es la reproducción de un dibujo, imagen o patrón de entre los existentes en un catálogo que el tatuador pone a disposición del cliente, o que este le aporta con carácter previo a la perfección del contrato. La corrección del trabajo ejecutado a efectos de valorar la diligencia empleada por el profesional estaría en el grado de fidelidad del tatuaje con el modelo utilizado, aunque habrá de valorarse también los pactos habidos, así como las especiales características

9 Apartado g) del art. 5 Real Decreto 256/2011, de 28 de febrero, por el que se establece el título de Técnico en Estética y Belleza y se fijan sus enseñanzas mínimas.

10 Apartado j)

11 Apartado. k)

físicas o biológicas del usuario, que podrían determinar una lógica y excusable falta de total adecuación entre el tatuaje y la imagen reproducida.

Tratándose de una obligación de resultado, el usuario no tiene la carga de probar que el profesional ha obrado de forma culpable, pues le bastará con acreditar que el resultado convenido no se ha producido. De forma correlativa, incumbe al profesional probar que esa falta de adecuación entre el encargo y el resultado ha sido debida una causa ajena a su ámbito de actuación, ya sea un caso fortuito, fuerza mayor, la intervención causal de un tercero o, incluso, la propia conducta del usuario. Estas causas operarían rompiendo el nexo causal entre la acción u omisión de ese profesional y el resultado finalmente alcanzado y no querido por el acreedor.

La SAP de Cantabria de 28 de abril de 2004 absolvió al profesional que tatuó a dos menores de edad, al entender que los tatuajes se habían hecho a satisfacción de estos, por lo que no era posible apreciar la existencia de los elementos nucleares de la responsabilidad civil, como es la culpa, el daño y la relación de causalidad.

“Para la condena de los daños y perjuicios causados, interviniendo culpa o negligencia, se requiere inexcusablemente, además de la relación de causalidad entre la acción u omisión y el efecto dañoso o perjudicial, la demostración completa, mediante las pruebas articuladas en el pleito, de la existencia de culpa o negligencia y de la realidad de los daños y perjuicios. Esos requisitos aquí no concurren. La única acción que realiza la demandada -tatuaje- no causa ningún daño. Los tatuajes están perfectamente realizados, y de su ejecución no deriva ningún daño: cicatrizaron adecuadamente (...) Falta también la relación de causalidad. Entre la acción de la demandada -los tatuajes- y el daño final -secuelas no estéticas en la piel de los menores- no hay enlace preciso y directo. Si las demandantes no hubieran insistido en borrar los tatuajes que sus hijos voluntariamente se hicieron imprimir en sus pieles no se habrían producido esas cicatrices. El factor causal que incide en la producción del daño no tiene nada que ver con la acción inicial ejecutada por la demandada, por lo que la acción aquiliana está abocada al fracaso”.

Pero la diligencia exigible no se limita a la mera constatación de que existe una correspondencia entre el encargo y el trabajo realiza-

do, es decir, entre la voluntad manifestada del cliente y el resultado final de la obra. La falta de cumplimiento de la “lex artis” puede manifestarse como consecuencia de un daño, que no tiene que ver con la mejora estética o la calidad de la obra reproducida en el cuerpo del usuario, sino con la afectación a su salud. Como decíamos al principio, este tipo de actividades que ahora analizamos, si bien no se enderezan a la sanación del prestatario, encierran un riesgo evidente en la producción de lesiones o enfermedades, algunas especialmente graves. Por ejemplo, el uso de material sin esterilizar adecuadamente es susceptible de transmitir enfermedades contagiosas, potencialmente mortales, como el SIDA o la hepatitis B aguda. Esta otra clase de lesiones debe ser ya analizada con un criterio que no es ya el de la obligación de resultado, sino la de medios, abstracción hecha de las exigencias acerca del consentimiento informado, que debe ser especialmente reforzado, como luego diremos.

Consideramos que, en estos casos, la responsabilidad del usuario de los servicios debe partir del análisis de los medios utilizados por el profesional y no por el resultado, por los mismos motivos que los esgrimidos por la doctrina y la jurisprudencia a propósito de los actos médicos. La reacción de un usuario ante un determinado tratamiento estético, incluido el tatuaje, puede ser debido al funcionamiento propio de su organismo, que hacía imprevisible las consecuencias de la acción del profesional. Nuestro sistema de responsabilidad civil es, en general, culpabilístico, tanto para la responsabilidad contractual ex art. 1101 CC, como para la extracontractual (art. 1902 CC). En consecuencia, es el usuario quien tiene que probar el daño, su entidad, la autoría, la relación de causalidad y la infracción de los deberes profesionales, como así lo exige nuestra jurisprudencia a propósito del acto médico (SSTS de 13 de abril de 1999, 7 de febrero de 1990, 13 de octubre de 1992 y 23 de marzo de 1993, entre otras).

La diligencia exigible al profesional pasa entonces por analizar cuáles son los deberes que le son propios. Este estándar de conducta profesional, en el caso de los médicos, ha sido caracterizado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de marzo de 1991 como la “denominación genérica que se da al conjunto de reglas que determinan el modo adecuado de tratamiento de los médicos a sus pacientes, con las variantes consiguientes en todas las especialidades y en todas las situaciones propias del desempeño médico”. La relevancia de la actividad médica ha generado la aparición de nume-

rosas guías médicas, que incluyen los protocolos aplicables a los distintos tratamientos o intervenciones.

Como establece el art. 4.7 b) de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, el ejercicio de las profesiones sanitarias con plena autonomía técnica y científica se llevará a cabo teniendo en cuenta, entre otros principios, “la unificación de los criterios de actuación, que estarán basados en la evidencia científica y en los medios disponibles y soportados en guías y protocolos de práctica clínica y asistencial”. Estos protocolos, continúa diciendo el mismo apartado, “deberán ser utilizados de forma orientativa, como guía de decisión para todos los profesionales de un equipo, y serán regularmente actualizados con la participación de aquellos que los deben aplicar”. Por lo que se refiere al tratamiento asistencial de los pacientes, el apartado d) del mismo precepto, también señala que “requerirá en cada ámbito asistencial la existencia de procedimientos, protocolos de elaboración conjunta e indicadores para asegurar esta finalidad”.

Tales protocolos, elaborados tanto por organismos públicos como privados, en la medida en que no son normas jurídicas propiamente dichas, carecen de una aplicabilidad directa, lo que no impide que sean utilizadas por los tribunales, con la asistencia de los peritos, para valorar si la conducta del médico sometido a un proceso ha sido conforme a la “lex artis”<sup>12</sup>. Como ha dicho el Tribunal Supremo, debe ser calificada como negligente la actuación médica “que evidencie mala praxis o actuación contra protocolo” (SSTS, Sala 3ª, de 21 de febrero de 2008, 25 de junio de 2010 y 17 de julio de 2012).

La determinación de la conducta exigible a los esteticistas y tatuadores presenta las dificultades propias de la escasa regulación de sus respectivas actividades, agravadas en este segundo caso por no existir una regulación estatal, quedando tal cometido en manos de las distintas Comunidades Autónomas<sup>13</sup>.

12 Puede verse al respecto a SOLÉ FELIU, en “Estándar de diligencia médica y valor de los protocolos y guías de práctica clínica en la responsabilidad civil de los profesionales sanitarios”, Revista de Derecho Civil, vol. IX, núm. 3 (julio-septiembre, 2022), Estudios, págs. 1-52. Documento recuperado de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/791-3848-1-PB.pdf.

13 La reciente SJ1ª Instancia nº 2 de Tarragona de 9 de marzo de 2023 utiliza el Decreto 90/2008, de 22 de abril de Cataluña “para fijar el estándar mínimo de diligencia profesional exigible (al profesional demandado)”.

Otra dificultad añadida a la concreción del canon de conducta profesional exigible es la derivada de la escasez de protocolos aplicables, que se explica por la menor relevancia jurídica y social de estas profesiones, así como por ser ambas poseedoras de un perfil técnico también más bajo.

En todo caso, la eventual existencia de una normativa específica y su cumplimiento por parte del prestador no supone una causa automática de exoneración de la responsabilidad civil, cuando las medidas que han sido cumplidas se relevan insuficiente para prevenir el daño causado (STS de 3 de abril de 1998). El juez encara la necesidad de valorar en cada caso si el profesional ha cumplido con el estándar de conducta exigible, no solo de acuerdo con los reglamentos aplicables, sino, en general, de acuerdo con “las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”, como reza el art. 1104 CC. Luego, el profesional no se debe limitar a cumplir formalmente con las técnicas previstas con arreglo a lo que exige el conjunto de saberes o conocimientos propios de su actividad profesional, sino que la aplicación de aquellas debe realizarse con el cuidado exigible de acuerdo con la naturaleza y circunstancias del usuario y de la intervención a realizar (en este sentido, a propósito de los actos médicos, véanse, por ejemplo, las SSTS de 23 de mayo y 18 de diciembre de 2006).

Una muestra de la dificultad de encontrar protocolos aplicables a la labor de los esteticistas la encontramos en la SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 21 de noviembre de 2007, ya citada. Se enjuiciaba aquí si la demandada, esteticista de profesión, había incurrido en una mala praxis a la hora de aplicar un tratamiento para reducir la celulitis. La sentencia entendió que sí había habido negligencia alegando lo siguiente:

“A ello se ha de añadir: primero, que la formación y experiencia de la codemandada, Doña Elvira, en el uso del aparato “L.P.G.” y la aplicación de los diferentes tratamientos de que es susceptible, no parece que fuera todo lo amplia y completa que sería deseable (sólo llevaba usándolo 5 ó 6 meses cuando fue tratada la actora, tras realizar un curso de tres o cuatro días y practicar con algunos familiares y amigas); segundo, no consta que el aparato se usara en el centro Top Laser bajo supervisión y consejo médico alguno, como se hace siempre, según declaró Doña Edurne, en el centro donde ella presta sus servicios; tercero, el uso normal que se hace del aparato es el tratamien-



to en la modalidad “endermologie”, habiendo declarado Doña Edurne que nunca había usado la modalidad «grasa profunda», manifestando la codemandada, por dos veces, en el acto del juicio, que la única modalidad que trabajaban era la «endermologie”, aunque, contradictoriamente, también declaró que la “grasa profunda” la trabajan menos.

En base a ello, debe achacarse su decisión de cambiar el tratamiento a una falta de sensatez, seriedad y criterio profesional, es decir, pura negligencia, como quedó reflejado en el acto del juicio cuando declara que aplica los diferentes tratamientos e intensidades según le demandan las clientas, y si es amiga -como sería el caso de la actora- aún les regala alguna sesión o les aplica la mayor intensidad que le piden”.

Como vemos, la sentencia achaca a la demandada un incumplimiento de la “lex artis”, debido a la falta de experiencia, la ausencia de supervisión médica y la aplicación de las diferentes técnicas e intensidades de las que es capaz de desarrollar el aparato, sin otro criterio que la mera petición que en tal sentido le realizaban los clientes.

Un factor decisivo a la hora de medir la diligencia exigible al profesional es el riesgo del concreto tratamiento dispensado. En el caso de riesgos potencialmente altos, la jurisprudencia ha venido sosteniendo una inversión de la carga de la prueba, de tal modo que ha de ser el esteticista quien acredite que empleó todos los medios a su alcance para evitar el daño. Véase en

este sentido la SAP de Cáceres de 2 de febrero de 2023, ante un supuesto de depilación por láser:

“Conviene significar que la depilación por el método láser es un tratamiento estético de riesgo en la medida en que es susceptible de ocasionar lesiones cutáneas, especialmente quemaduras, que afectan a la epidermis y a la dermis, de tal modo que se invierte la carga de la prueba hasta el punto de que es la entidad demandada quien tiene la obligación de acreditar que empleó toda la diligencia exigible para evitar cualquier tipo de resultado dañoso, irracional, no razonable e indeseado, como ha sucedido en el supuesto que se somete a nuestra consideración”

Conforme a este criterio, la ausencia de responsabilidad ha de hacerse depender de una razonable proporcionalidad entre el riesgo que supone la ejecución de la técnica y el beneficio que se espera obtener.<sup>14</sup> Si el beneficio es muy escaso o nulo en relación con otras técnicas contrastadamente más seguras para la salud del usuario, la actuación del profesional carecerá entonces de la justificación necesaria para excluir su responsabilidad si se ha ocasionado un daño. Ello deviene de su obligación de proceder con la diligencia debida a tenor, como venimos

<sup>14</sup> Este mismo criterio sostiene LLAMAS POMBO, E., a propósito de las técnicas de reproducción asistida, en *La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos*, Madrid, 1988, pág. 360.

diciendo, de las circunstancias de tiempo y lugar, pudiendo entenderse que un tratamiento que no resulta lo suficientemente eficaz en proporción al riesgo que genera, comparada con otras alternativas, revela la ineficacia del fin perseguido y la insuficiencia del cuidado prestado.

Un análisis de la jurisprudencia permite descubrir otros criterios dirigidos a presumir la culpa del profesional de la belleza, como los de la facilidad probatoria y el del daño desproporcionado.

La carga de la prueba, tal y como se halla prevista en el art. 217.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), supone que el actor debe probar el incumplimiento de la obligación y el demandado la extinción de la misma por haber realizado de forma adecuada la prestación debida. Este planteamiento ha sido aplicado en el ámbito de la responsabilidad médica en el sentido de que corresponde al paciente probar que el médico no puso los medios necesarios, no siendo suficiente con acreditar la existencia de un nexo causal entre la actuación del médico y el daño causado.

Con todo, no siempre le es fácil al paciente disponer de los medios de prueba. Por el contrario, suele ser el médico o centro hospitalario quienes tengan un más fácil acceso a la fuente de prueba que fundamente su exculpación, bien sea porque tienen a su alcance los documentos que recogen el proceso clínico de la enfermedad del paciente, o bien porque tienen una posición más ventajosa para conocer el desarrollo de los hechos y su valoración técnica o científica.

Por tales motivos, la jurisprudencia de los últimos años ha venido matizando las normas probatorias, estableciendo criterios equitativos de adecuación de la carga de la prueba a las circunstancias concretas de las partes del litigio<sup>15</sup>. Sobre la aplicación de este criterio en un supuesto de tratamiento de belleza, véase, por ejemplo, la SAP de Valencia de 22 de abril de 2009, citada por la SAP de Madrid de 14 de junio de 2016:

“En el supuesto enjuiciado, la actuación de la entidad demandada se asocia a la actividad de medicina voluntaria, pues estaba

destinada a mejorar la apariencia estética de su cliente, eliminándole el vello mediante láser. En éste ámbito, no habiendo logrado ese resultado estético, corresponde a la demandada, que actuó en el ejercicio de su profesión o actividad empresarial, acreditar que no le es imputable la aparición de los efectos adversos y nocivos para la salud que sufrió la actora, pues es aquélla la que tiene la mayor facilidad de prueba para desvelar la causa próxima que los originó (inadecuado funcionamiento de la máquina de láser, error en la persona que la manejó, alguna característica del cuerpo de la demandante o la interferencia de un indeseable comportamiento de ésta)”.

Por lo que respecta al criterio del daño desproporcionado, supone la producción de un daño de los que normalmente no se producen si no es por razón de una conducta negligente. Por tal motivo, no resulta de aplicación a aquellos daños encuadrables entre los riesgos típicos de la intervención, esto es, en palabras de la STS de 31 de enero de 2003, “entre las complicaciones que sean posibles aun observando el cirujano toda la diligencia exigible y aplicando la técnica apropiada”. De lo contrario, es decir, de aceptarse la responsabilidad del profesional aun habiéndose empleado con la diligencia exigible, se vulneraría el principio unánimemente aceptado de que la obligación del médico se configura como de medios y no de resultados.

Como ejemplo de la aplicación de este criterio en los casos de tratamientos de belleza, podemos citar las SSAP de Valencia de 29 de abril de 2005 y Alicante de 21 de junio de 2005<sup>16</sup>.

Así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 29 de abril de 2005 dijo que:

“...el tratamiento empleado a través de aparato de fotodepilación lo sea meramente estético sin entrar en consideración estricta de médico-estético, al no ser preciso en todo caso su manejo por personal médico, no se debe olvidar tampoco que se actúa sobre el propio cuerpo humano, .....lo que

<sup>15</sup> De especial relevancia resulta la STS de 23 de diciembre de 2002 en cuanto recopila la jurisprudencia existente al respecto y que viene a establecer que la carga de probar la falta de relación de causalidad entre intervención y médico incumbe al médico y no al perjudicado, precisamente por esa mayor facilidad o disponibilidad que tiene para acceder a la fuente de la prueba.

<sup>16</sup> Véase también sobre el criterio del daño desproporcionado por un tratamiento de estética, la SAP de Córdoba de 10 de junio de 2022: “... el daño padecido por doña Gabriela merece la calificación de resultado desproporcionado en cuanto que la propia entidad del resultado daño es claramente indicativa (res ipsa loquitur) de que no se corresponde con el normal acaecido de las cosas y por ello dicho resultado anormal cabe inicialmente atribuirlo a la conducta negligente en la que, salvo que acredite lo contrario, ha debido de incidir el correspondiente profesional”.

posibilita la exigencia de responsabilidad de esta clase en lo que se refiere precisamente a este añadido de mayor supervisión, por lo que no se entienden desencaminadas las consideraciones que se realizan en la sentencia de instancia en orden a lo que es la doctrina jurisprudencial en supuestos de tratamientos médico estéticos, incluso en cuanto a la exigencia de la oportuna información sobre los riesgos, máxime cuando para ello se emplean aparatos o mecanismos que pueden producir daños por un empleo o funcionamiento defectuoso”.

Por su parte, la SAP de Alicante de 21 de junio de 2005 se pronunció en estos términos:

“En definitiva, queda acreditado que la actora recibió dos sesiones de fotodepilación con un resultado satisfactorio siendo en la tercera cuando aparecen unas quemaduras que no ocurrieron en las otras dos sesiones siendo por ello un resultado que no puede por menos que considerarse desproporcionado: (a pesar de que un especialista las califica de primer grado y otro de segundo grado); lo cual crea una deducción de negligencia («res ipsa loquitur»), una apariencia de prueba de ésta (Anscheisbeweis), una culpa virtual (faute virtuelle).

Cabe matizar que en estas dos últimas sentencias, los tribunales no sostienen una objetivación absoluta de responsabilidad, sino la apreciación de culpa, deducida del resultado desproporcionado, ante la ausencia de explicación por parte del profesional de la disonancia entre el riesgo inicial que implicaba el tratamiento estético y la consecuencia producida. Por tanto, no habrá responsabilidad si el demandado justifica que su intervención se realizó de manera diligente, ya que no basta con constatar una mera relación fáctica entre dicha actuación y el daño, sino que además se precisa la imputación objetiva del resultado. Es decir, el daño debe ser adecuado a la conducta del profesional de quien se predica su causación.

### 3.2. El consentimiento informado

De manera evidente, desde hace años se viene produciendo en un nuestro país un cambio de paradigma en la evolución de la protección a la salud y, consiguientemente, en el estatus del usuario de los servicios sanitario, en consonancia con los textos jurídicos internacionales<sup>17</sup>. Frente a la idea de un paciente que se

limita a recibir una determinación prestación sanitaria, se ha abierto paso una concepción mucho más activa, que propugna la idea de un usuario del servicio, ya sea público o privado, que goza del derecho inalienable a participar activamente en la toma de decisiones acerca de su salud. La dignidad del individuo comporta el necesario reconocimiento de su autonomía y de la calidad de la atención sanitaria a recibir, premisa que ha tenido un reconocimiento expreso por parte del legislador en normas tan importantes como, la ya lejana Ley general de sanidad, la Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y la Ley de cohesión y calidad del sistema nacional de salud. Producto de esta evolución, la atención sanitaria se concibe bajo la preeminencia del principio de la autonomía del paciente frente a otros tres principios de recia raigambre en la tradición médica como son los de beneficencia, no maleficencia, y justicia<sup>18</sup>.

La autonomía orienta el curso de la actividad médica, imponiendo deberes taxativos al personal sanitario, algunos de carácter positivo, ya sea el de proporcionar la necesaria información al paciente, y otros negativos, como es el de abstenerse a dispensar un tratamiento que ha sido rechazado por este. Por lo general, la doctrina y la jurisprudencia han circunscrito la autonomía en el ámbito sanitario a una dualidad polarizada en torno al derecho a la información y el derecho a decidir, cuya conjunción da lugar al consentimiento informado, auténtico elemento nuclear de la autonomía del paciente, de cuya importancia da cuenta la STS de 12 de enero de 2021, que lleva a calificarlo como “derecho humano fundamental”<sup>19</sup>. El art. 2.2 LBAP dispone que el consentimiento debe obtenerse después

de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina (Convenio sobre los derechos del hombre y la biomedicina), suscrito el día 4 de abril de 1997.

<sup>18</sup> HORTAL, A., Ética general de las profesiones, Centros Universitarios de la Compañía de Jesús-Desclée de Brouwer, Bilbao, 2004, p. 97. El principio de beneficencia enuncia que el acto médico debe tener la intención de producir un beneficio para la persona en favor de quien se realiza. El de no maleficencia implica no producir daño y prevenirlo. La justificación exige que la atención sanitaria sea equitativa en la distribución de cargas y beneficios entre la sociedad.

<sup>19</sup> También el Tribunal Constitucional ha conectado el consentimiento del paciente con el derecho fundamental a la integridad física, pues “la privación de información no justificada equivale a la limitación o privación del propio derecho a decidir y consentir la actuación médica, afectando así al derecho a la integridad física” (así, la STC de 28 de marzo de 2011).

17 Un ejemplo cualificado es el Convenio del Consejo

de que el paciente reciba una información adecuada. Se traduce en dar, concretamente al paciente, y en términos comprensibles para él, una información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas, siendo constante la jurisprudencia que recoge esta exigencia como un deber inexcusable por estar incluida en la "lex artis", cuya inobservancia evidencia una mala práctica médica<sup>20</sup>.

El consentimiento informado se encuentra hoy regulado en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (LBAP). El capítulo I de la LBAP, que lleva por título "Principios generales", se pronuncia sobre la autonomía en el art. 2, y más concretamente en los apartados 2, 3 y 4. De manera palatina, el art. 2.2 LBAP dispone que: "Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios". En líneas generales, esta ley ha supuesto un paso importante en la toma de consideración del tratamiento médico como un proceso deliberativo, que no se agota, ni mucho menos, con la firma del documento que recoge el consentimiento del paciente.

Sucede, no obstante, que no existe una norma general reguladora del consentimiento informado, fuera del "ámbito sanitario", según la expresión utilizada por el art. 2.2 LBAP, que acabamos de citar. Tampoco existe una norma específica para los centros de belleza, aunque algunas Comunidades Autónomas sí lo contemplan para la aplicación de técnicas de tatuaje<sup>21</sup>. La falta de una norma general, o específica en el caso de los esteticistas, obliga a plantearse qué trascendencia puede tener la falta de consentimiento informado como fundamento de la responsabilidad civil de estos profesionales. Consideramos que la solución se encuentra en la aplicabilidad directa de la Constitución. Nuestro Tribunal Constitucional viene sosteniendo de manera reiterada que los preceptos constitucionales reguladores de los derechos fundamentales "vinculan a todos los poderes públicos (arts. 9.1 y 53.1 CE) (...) son origen inmediato de derechos y de obligaciones y no meros principios

programáticos" (STC 21/1981, de 15 de junio). En el mismo sentido, la STC 39/1983, de 17 de mayo, dijo que "los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en la Constitución son de aplicación directa, sin que sea necesario para su efectividad un desarrollo legislativo".

La ausencia de consentimiento no solo afecta a la integridad física. El reconocimiento de la autonomía, una de cuyas manifestaciones es la facultad de tomar decisiones sobre el propio cuerpo, tiene su fundamento constitucional en la dignidad y el derecho a la integridad moral plasmada del art 15 CE<sup>22</sup>. Por eso, se puede entender vulnerado el derecho a la integridad física y moral del art. 15 CE aun cuando una actuación corporal heterónoma no comprometa la salud del interesado.

Partiendo de estos fundamentos constitucionales de la autonomía personal, resulta evidente que cualquier intervención realizada por un profesional de la estética o del tatuaje exige el consentimiento expreso del usuario de los servicios, con mayor razón incluso si la actuación es susceptible de generar un riesgo para la salud. Consiguientemente, la ausencia de consentimiento podrá generar responsabilidad civil si va acompañada de un daño al usuario. Por el contrario, la materialización de un riesgo típico informado y consentido no es fuente de responsabilidad civil, salvo concurrencia de culpa o negligencia (por todas, STS de 13 de abril de 2016)

La jurisprudencia de las Audiencias Provinciales ha venido admitiendo expresamente esta responsabilidad por ausencia o insuficiencia del consentimiento informado en los centros de estética. A efectos ilustrativos, podemos traer a colación la SAP de Ciudad Real de 31 de marzo de 2011. Se ejercitaba una acción de responsabilidad contractual contra un centro de estética

20 En este sentido, por ejemplo, las SSTS (Sala 3ª) de 26 de septiembre de 2000 y 18 de enero de 2005, que equiparan la falta de consentimiento con la negligencia en la actuación técnica, debiendo responder los responsables sanitarios por los daños sufridos por el paciente.

21 Véanse, por ejemplo, los arts. 11 y 12 del citado Decreto 35/2005, de 10 de marzo, de la Comunidad de Madrid.

22 El Tribunal Constitucional ha rechazado que los ataques a la autonomía derivados de una defectuosa o inexistente prestación del consentimiento informado puedan encuadrarse en el art. 17 CE, que garantiza el "derecho a la libertad", además de la seguridad. Según la doctrina constitucional, la libertad que se protege en ese precepto es la libertad física, que previene "frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de actuación o una libertad general de autodeterminación individual, pues esta clase de libertad, que es un valor superior del ordenamiento jurídico -art. 1.1 de la Constitución-, sólo tiene la protección del recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos fundamentales incluidos en el capítulo segundo de su título I, como son las libertades a que se refieren el propio art. 17.1 y los arts. 16.1, 18.1, 19 y 20, entre otros" (SSTC 126/1987, 22/1988, 112/1988 y 61/1990, entre otras).

por las quemaduras que había sufrido la actora tras un tratamiento de fotodepilación dispensado en un centro de estética. La sentencia de primera instancia estimó la demanda, calificando el contrato existente entre la usuaria y el centro como de obra. La Audiencia Provincial confirma el fallo condenatorio con los siguientes argumentos:

“Es cierto que la actora fue advertida de las características del tratamiento y de sus posibles efectos o consecuencias adversas, tal y como consta en el consentimiento informado firmado por ella, pero, con independencia de que en este documento se contempla la posibilidad de que se produzcan eritema temporal que no quemaduras de primer grado, como bien aprecia la sentencia recurrida, conviene recordar que el consentimiento informado presenta grados distintos de exigencia según se trate de actos médicos realizados con carácter curativo o se trate de actos de carácter perfectivo o satisfactivo, como es el de autos. (...) Entendemos que aunque sea factible considerar que el tratamiento empleado a través de aparato de fotodepilación lo sea meramente estético sin entrar en consideración estricta de médico-estético, al no ser preciso en todo caso su manejo por personal médico, no se debe olvidar tampoco que se actúa sobre el propio cuerpo humano, y que la propia demandada acepta dar un plus en su actuación, y eventualmente exige una retribución acorde con estas garantías, lo que posibilita la exigencia de responsabilidad de esta clase en lo que se refiere precisamente

a este añadido de mayor supervisión, por lo que no se entienden desencaminadas las consideraciones que se realizan en la sentencia de instancia en orden a lo que es la doctrina jurisprudencial en supuestos de tratamientos médico estéticos, incluso en cuanto a la exigencia de la oportuna información sobre los riesgos, máxime cuando para ello se emplean aparatos o mecanismos que pueden producir daños por un empleo o funcionamiento defectuoso”.

La sentencia entiende que, aunque no nos encontremos ante un tratamiento de medicina estética, existe un deber reforzado del profesional a la hora de recabar el consentimiento informado del usuario, tanto por tratarse de un tipo de tratamiento no necesario ni curativo, como por ser potencialmente peligroso para la salud<sup>23</sup>.

### 3.3. Responsabilidad por daños desde la perspectiva del usuario: el art. 148 TRLGDCU

El art. 148.I del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (TRLGDCU) recoge un sistema de responsabilidad cuasiobjetiva que se aplica a

<sup>23</sup> Hay muchas otras sentencias de las Audiencias Provinciales que admiten la responsabilidad por ausencia de consentimiento informado en centros de belleza y tatuaje. Así, las SSAP de Castellón de 28 de junio de 2019 y Madrid de 28 de julio de 2021 (si bien, esta sentencia consideró válidamente recabado el consentimiento en el caso enjuiciado) y 14 de enero de 2022, entre otras.



determinados servicios cuando por su naturaleza o por estar reglamentariamente establecido, incluyan la garantía de unos niveles de “pureza, eficacia o seguridad”.

Sobre la posible aplicación de este régimen de responsabilidad a los profesionales de la belleza y tatuadores, debemos hacer mención al hecho de que el párrafo segundo del art. 148 TRLGDCU recoge los servicios que “en todo caso” se consideran sometidos a este régimen objetivo de responsabilidad, señalando entre ellos a los médicos, mas no a los analizados en este trabajo. La posible solución a esta cuestión pasa por dos argumentos. El primero de ellos sería entender que el precepto recoge un sistema de números abiertos, de manera que pueden tener cabida en su ámbito objetivo otros servicios, como los de estética y tatuajes; el segundo consiste en asimilar estos últimos servicios, sobre todo, los de estética, a los médicos.

Este segundo criterio ha sido el acogido por las Audiencias Provinciales, paradigmáticamente, la SAP de Madrid de 14 de junio de 2016, ya citada, reproducida luego por otras sentencias<sup>24</sup>. Se viene a decir en esta resolución, referida a la eliminación del vello corporal a través de las técnicas de fotodepilación o láser, pero cuyos argumentos son extrapolables a otros tratamientos de belleza o tatuaje, que, “en cuanto no dejan de suponer una injerencia en el cuerpo humano, participan en alguna medida de la naturaleza de actuaciones clínicas propias de la denominada medicina voluntaria, y por ello les resulta de plena aplicación los citados preceptos del TRLGDCU”.

Aplicando el TRLGDCU, el consumidor únicamente debe probar el defecto del producto o servicio, el daño y la relación de causalidad, instaurándose así un régimen de responsabilidad cuasiobjetiva, en cuya virtud, la culpabilidad de la persona que causa el daño no es requisito para que se le haga responsable y, por tanto, la víctima, que sí debe probar el defecto, no tiene en cambio la carga de probar la negligencia del fabricante o prestador del servicio. Con respecto a esta inversión de la carga de la prueba, podemos citar la SAP de Las Palmas de 2 de junio de 2008, que conoció de un supuesto de daños causados por fotodepilación:

“... dice la apelante que no se ha acreditado la culpa o negligencia de su mandante en la

producción del daño, más olvida que en este ámbito opera la inversión de la carga de la prueba, correspondiéndole el “onus probandi” de que la cuarta sesión de fotodepilación, en la que se producen las lesiones, se realizó con igual programación de la maquinaria de laser y en los mismos términos que las inocuas sesiones anteriores, partiendo de la responsabilidad regulada en los artículos 25 y siguientes de la LGDCyU [hoy, arts 147 y ss TRLGDCU]”.

Adviértase, no obstante, que la inversión de la carga de la prueba no alcanza a la relación causal entre la acción u omisión y el daño, pues este elemento necesario de la responsabilidad civil debe ser probado por el demandante. Así lo indica, por ejemplo, la SAP de Madrid de 21 de mayo de 2009 al enjuiciar la acción de responsabilidad civil contra la titular de una peluquería, por la foliculitis sufrida por la usuaria:

“Y aunque entendiéramos que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad contractual, con base a la prestación de servicios (depilación), a los efectos de los artículos 1542 y siguientes del Código Civil, realizada a la actora en el establecimiento de peluquería del que es titular (...), no por ello las conclusiones serían distintas, por cuanto también sería preciso determinar la relación causa-efecto entre el servicio prestado y la consecuencia (foliculitis) que se alega...”

Esta necesidad de probar la relación de causalidad a cargo de quien reclama los daños se ajusta a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la cual, cualquiera que sea el criterio que se utilice (subjetivo u objetivo), es requisito indispensable la determinación del nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño (SSTS de 11 febrero 1998, 3 de junio de 2000 y 19 octubre 2007), el cual ha de basarse en una certeza probatoria 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 (SSTS de 17 diciembre de 1988, 21 de marzo de 2006 y 30 de mayo 2008).

#### IV. LA DISTRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD ENTRE LOS DISTINTOS SUJETOS INTERVINIENTES

Hoy en día, es habitual que en los centros de belleza, dado el amplio número de tratamientos que en ellos se dispensan y su distinta

24 Así, por ejemplo, en las SSAP de Granada de 21 de enero y 24 de marzo de 2022, y Cantabria de 10 de febrero de 2022.

naturaleza, presten sus servicios, además de los esteticistas, otros profesionales, como pueden ser los médicos o enfermeros. Esta coexistencia de profesionales de diversos ámbitos hace necesario deslindar la atribución de responsabilidad que cada uno de ellos pueda tener en la producción del daño.

En estos casos, la demanda de responsabilidad puede ser dirigida, bien contra el profesional concreto que atendió al paciente, siempre que sea posible individualizar su conducta negligente como causante (relación causa - efecto) del daño, bien contra el propio centro, o bien, simultáneamente contra el centro y contra todos los profesionales que trabajan para este y que le dispensaron el tratamiento.

En principio, lo correcto es la asignación individualizada de cuotas de responsabilidad, en concordancia con la entidad y consecuencias de la negligencia en los distintos profesionales que han intervenido en el tratamiento generador del daño. Recuérdese que, en el caso de los médicos, el Código Deontológico Médico señala que la responsabilidad personal del médico no desaparece ni se diluye por el hecho de trabajar en equipo (art. 35.2 del Código de Ética y Deontología Médica). Sea cual sea la modalidad asistencial, la responsabilidad del médico ante sus pacientes debe permanecer individual, invariable y completa.

Esta atribución al concreto profesional no impide la responsabilidad civil de todos los integrantes del grupo o equipo actuante cuando ha habido negligencia todos ellos y no es viable otorgar distinto grado o diferentes cuotas de culpabilidad o responsabilidad a unas conductas sobre otras, por tener la misma, idéntica o similar incidencia en el resultado final irrogado (STS de 8 de marzo de 2004). Tratándose de profesionales de desigual titulación y especialización, la diligencia exigible deberá tomar en consideración dichas circunstancias. Dicho de otra forma, cada profesional deberá actuar conforme al parámetro de conducta específico de su profesión, por lo que no estará obligado a dominar técnicas o conocimientos ajenos a esta.

También puede existir responsabilidad solidaria entre los profesionales actuantes y el titular del centro de belleza, dado que este último ostenta una responsabilidad *in eligendo e in vigilando* (art. 1903.4 del Código Civil), con independencia de la propia del profesional concreto que obró erróneamente, y sin perjuicio del derecho de repetición que puede ostentar aquel frente a este.

Una situación distinta es la que se produce cuando el profesional que presta sus servicios en el centro lo hace sin vinculación alguna con este, y los daños se deben a su única conducta. Si no cabe imputar negligencia al centro, la responsabilidad sólo podría ser atribuida al profesional (STS de 11 de noviembre de 1991).

La identificación de los sujetos causantes del daño no resuelve el problema del fundamento de la imputación. Quedaría por aclarar el modo en que debe armonizarse la aplicación de las distintas normas reguladoras de la responsabilidad civil, es decir, normas generales recogidas en el Código Civil (principalmente, el art. 1902 para la responsabilidad extracontractual, y el 1101 para la contractual) y normas específicas de Derecho de consumo, como el citado TRLGDCU.

Las consecuencias jurídicas que se derivan de unas y otras normas, al establecer regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva, o en su caso, cuasiobjetivas, ponen de manifiesto la necesidad de aclarar quiénes son los sujetos que caen bajo sus respectivos ámbitos de aplicación.

Entendemos que a quien asume el riesgo empresarial, entiéndase el titular del centro de estética o de tatuaje, le pondrán ser imputados los daños con un régimen de responsabilidad reforzada, ya sea a través de una interpretación objetivadora de la responsabilidad civil derivada del art. 1902 CC (régimen general), ya sea de conformidad con lo establecido en el art. 148 TRLGDCU. La razón de ello es que, en el caso de los daños ocasionados por actividades empresariales que generen un peligro para la sociedad, el régimen de responsabilidad viene fuertemente condicionado por el factor de riesgo, hasta tal punto de que ese factor puede desplazar a la culpa como criterio de imputación.

Puede citarse como ejemplo de este criterio, la SAP de Ciudad Real de 31 de marzo de 2011. La perjudicada demanda únicamente a la titular del centro de belleza, no a los esteticistas que trabajan para ella por cuenta ajena, por los daños sufridos a raíz de un tratamiento dirigido a la eliminación del vello. La sentencia adujo lo siguiente:

“La responsabilidad exigida en la demanda no es, en definitiva, la profesional de la esteticista que aplicó el tratamiento, sino la contractual que es propia y exclusiva de la entidad demandada en la prestación de este servicio, con base en la cual se pide la in-

demnización de los daños causados en el cumplimiento de la obligación convenida (...) La responsabilidad contractual exigida en este caso debe enmarcarse en el ámbito de la relación de consumo surgida entre el cliente o usuario que contrata y utiliza como destinatario final un determinado servicio y la empresa u organización dedicada a la prestación del servicio contratado. Estamos, pues, ante una responsabilidad por la inexistencia o incumplimiento de determinados niveles de seguridad y eficacia, al margen de la culpa o de la vulneración de la *lex artis* discutida por la apelante, que da derecho al paciente a exigir que el tratamiento recibido produzca los resultados normales y acordes con el estado actual de la técnica aplicada, y garantiza una indemnización de los daños causados cuando no se alcancen dichos resultados normalmente previsible, de manera que el funcionamiento del servicio se produce de forma diferente a la que cabe esperar de él, sin que medie culpa del propio usuario, caso fortuito o fuerza mayor”.

Por el contrario, el profesional que realiza su actividad de forma dependiente y no asume, por tanto, el riesgo empresarial, responderá según los parámetros generales de la culpa regulados en el Código Civil. En el mismo sentido, el Tribunal Supremo (por todas, STS de 7 de mayo de 2007) entiende que el régimen de responsabilidad objetiva contemplado en la legislación sobre consumidores únicamente puede proyectarse “sobre los aspectos funcionales del servicio” pero no resulta de aplicación a los “daños

imputables directamente a los actos médicos”, entendiéndose también incluidos, otros actos no estrictamente médicos, como los que realizan los esteticistas. Es decir, que si bien es cierto que la regla general exige que para que exista responsabilidad debe haber intervenido culpa o negligencia por parte del profesional, no lo es menos que, en supuestos de absolucón de este, es admisible la responsabilidad objetiva del centro de belleza por la vía del art. 148 TRLGD-CU, que deriva del hecho de no mantener los servicios dentro de los niveles de garantía, eficacia y seguridad exigibles por el usuario.

A la hora de concretar cuáles pueden ser los supuestos de servicios que no cumplen con los niveles exigibles a efectos de aplicación del art. 28, el Tribunal Supremo ha establecido los siguientes criterios: a) no es necesario que haya una norma reglamentaria que los exija positivamente, b) existe responsabilidad cuando se desprende que el hecho dañoso se produjo en el círculo de actividad de la empresa, aunque no se identifiquen los concretos responsables, pero sí se advierten deficiencias imputables a la asistencia masificada, c) es aceptable una responsabilidad “difusa” por no constar un conveniente control de los factores de riesgo (STS de 29 de octubre 2002)<sup>25</sup>.

25 A favor de estos criterios se pronuncia también PARRA LUCÁN, M<sup>º</sup>.A., “Responsabilidad por hecho ajeno. Responsabilidad del empresario”, en *Curso de Derecho Civil (II), Derecho de Obligaciones* (Coord. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ), 3<sup>º</sup> edición, Colex, Madrid, 2011, pág. 926.





# jurisprudencia

## Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

**El seguro obligatorio derivado de la circulación de vehículos de motor no cubre los daños morales sufridos por el conductor por la muerte de su cónyuge, cuando lo sea por causa imputable al propio conductor asegurado, al no tratarse de un seguro de accidentes, sino de responsabilidad civil, regido por el requisito de la alteridad**

---

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)  
de 2 de abril de 2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis Seoane Spiegelberg

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### PRIMERO.- Antecedentes relevantes

A los efectos decisorios del presente recurso partimos de los siguientes antecedentes relevantes:

**1.º** El día 23 de julio de 2012, D.ª Estefanía, con ocasión de pilotar el vehículo F-....-Q, por el caso urbano de Aguilar de Campoo, chocó con los pilares de un edificio.

**2.º** Como consecuencia de la referida colisión, su marido, que la acompañaba, resultó con lesiones traumáticas que desembocaron, apenas pasados tres meses, en su fallecimiento, el 28 de octubre de 2012.

**3.º** No fue objeto de discusión en el proceso que D.ª Estefanía fuera la causante responsable del siniestro.

**4.º** El referido vehículo contaba con seguro obligatorio, concertado con la compañía aseguradora Pelayo, que cubría la responsabilidad del conductor del vehículo frente a terceros.

**5.º** En la demanda reconvenional deducida por D.ª Estefanía y los hijos del matrimonio, aquella pidió que se condenara a Pelayo a que le abonara la indemnización correspondiente a los perjuicios que le había causado la muerte de su cónyuge.

**6.º** Seguido el procedimiento, en todos sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Palencia acogió la referida petición y, entre otros pronunciamientos, condenó a Pelayo a que abonara a D.ª Estefanía una indemnización cifrada en 83.594,11 €, en concepto de fallecimiento de cónyuge mayor de sesenta y seis años.

**7.º** Interpuesto recurso de apelación, por la compañía aseguradora, se dictó sentencia por la Audiencia Provincial de Palencia, que confirmó la pronunciada por el juzgado.

**8.º** Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la compañía de seguros.

**SEGUNDO.-** Los concretos motivos del recurso de casación interpuestos

Son dos los motivos del recurso de casación interpuesto.

El primero de ellos se formuló, al amparo del art. 477.2, 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), por interés casacional, al oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Se citó como infringido el art. 1.1, párrafos primero y segundo, de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (según redacción vigente en 23 de julio de 2012, Texto Refundido aprobado por RD Legislativo 8/2004, de 29 de octubre) y consiguiente vulneración del art. 5.1 de dicha Ley, según redacción introducida por la Ley 21/2007, de 11 de julio, en relación con los arts. 1902 del Código civil y 73, párrafo primero, de la Ley de Contrato de Seguro.

Se señaló que la sentencia de la audiencia supone una frontal oposición a la doctrina jurisprudencial, reflejada en las sentencias de 1 de abril de 2009 (n.º 246/2009; rec. 1167/2004); 5 de febrero de 2015 (n.º 30/2015; rec. 3226/2012) y 20 de septiembre de 2011 (n.º 684/2011; rec.

1210/2008), las cuales guardan plena identidad con el caso objeto del proceso.

El motivo segundo, se interpuso, también, al amparo del art. 477.2, 3.º, de LEC, por la existencia de jurisprudencia provincial contradictoria sobre la cuestión debatida, citando como infringidos los mismos preceptos de derecho material y sustantivo antes señalados.

Se considera que la sentencia del tribunal de segunda instancia se sitúa en una concreta línea de la jurisprudencia provincial, que está en contradicción con otra que es mayoritaria, y que proporciona una respuesta completamente opuesta a la cuestión debatida en el presente proceso. Este motivo se interpuso, como destaca la propia parte recurrente, para el caso eventual de que no prosperara el anterior de casación, y se citan las concretas sentencias de las audiencias que justifican la contradicción alegada y que determinan la viabilidad del interés casacional que se sostiene concurrente.

**TERCERO.-** Examen del primero de los motivos del recurso

Con posterioridad, a la sentencia dictada por el tribunal provincial y de interposición del recurso de casación, esta sala ha tenido oportunidad de enfrentarse, de nuevo, ante un caso que guarda indiscutible identidad de razón con el presente, en el que el demandante reclamaba, a cargo del seguro obligatorio derivado de la circulación de vehículo de motor, la indemnización por daño moral por la muerte de su mujer e hijos, que eran ocupantes del vehículo siniestrado que conducía, al salirse de la calzada por causa imputable al propio conductor.

Dicha cuestión, fue abordada en la sentencia de este tribunal 146/2020, de 2 de marzo, en la cual declaramos:

## “2. Planteamiento del recurso

“La sentencia de la Audiencia Provincial revocó la del Juzgado de Primera Instancia, al entender que la modificación operada por la redacción del art. 5.1 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor (en adelante LRCSCVM), determinaba la ampliación de la cobertura del seguro a hechos como el enjuiciado.

“Para ello, el tribunal de instancia comparó la redacción original de tal precepto que disponía que: “La cobertura del seguro de suscripción obligatoria no alcanzará a los

daños ocasionados a la persona del conductor del vehículo asegurado”, con la dada por Ley 21/2007, de 11 de julio, por la que se modificó la precitada disposición general que ahora quedó redactada en los términos siguientes: “1. La cobertura del seguro de suscripción obligatoria no alcanzará a los daños y perjuicios ocasionados por las lesiones o fallecimiento del conductor del vehículo causante del accidente”, con la finalidad exteriorizada, en su exposición de motivos, de que “igualmente se precisa la redacción de algunos preceptos como el referido a las exclusiones del ámbito del seguro obligatorio”.

“La Audiencia interpreta tal modificación legislativa, en el sentido de que respecto al conductor causante del accidente la exclusión sólo abarca los daños y perjuicios por las lesiones o fallecimiento sufridos por él, pero no comprende el perjuicio moral por la muerte de los ocupantes, siempre que tenga la condición de perjudicado según la Tabla I del Baremo entonces vigente. Por ello, se consideró no aplicable la doctrina de la sentencia de esta sala de 1 de abril de 2009, puesto que, en tal caso, el hecho enjuiciado se trataba de un accidente acaecido en el año 1997.

### “3. Interpretación de la nueva redacción del art. 5.1 LRCSCVM

“No podemos compartir el criterio de la sentencia de la Audiencia. En primer término, porque la nueva redacción de tal precepto encuentra justificación en resolver la discusión suscitada sobre si los familiares del conductor fallecido en un accidente de circulación, ocurrido por su única y exclusiva intervención conocida, tienen derecho a ser indemnizados por los daños morales y perjuicios patrimoniales sufridos como consecuencia de su fallecimiento con cargo al seguro de suscripción obligatoria suscrito por el accidentado.

“Cuestión que fue tratada expresamente por la STS 1021/2008, de 3 de noviembre, en sentido negativo, con cita incluso de la nueva redacción del art. 5.1 de la LRCSCVM, dada por Ley 21/2007, en la que se puede leer:

“”De acuerdo con esta interpretación, el artículo 5.1 LRCSVM 1968, según el cual la cobertura de suscripción obligatoria no alcanzará a los daños ocasionados a la persona

del conductor del vehículo asegurado, debe interpretarse en el sentido de que la exclusión de cobertura se refiere también a los daños o perjuicios indirectos o reflejos derivados del daño corporal ocasionado a la persona del conductor del vehículo asegurado que causa el accidente por su única y exclusiva intervención.

“En la actualidad, la reforma del art. 5 LRCSVM operada por la Ley 21/2007, de 11 julio, ha despejado las dudas existentes, pues con arreglo a la nueva redacción se dispone que “[l]a cobertura del seguro de suscripción obligatoria no alcanzará a los daños y perjuicios ocasionados por las lesiones o fallecimiento del conductor del vehículo causante del accidente”.

“Extender el resarcimiento por causa de muerte a los allegados del conductor fallecido, único implicado en el siniestro, supondría atribuir, sin un precepto legal que lo autorice, efectos propios de un seguro de accidentes a un seguro que está concebido y regulado como un seguro de responsabilidad civil. Las razones fundadas en la realidad social que pueden aconsejar la protección de las víctimas de los accidentes de circulación sólo pueden ser tenidas en cuenta en el plano legislativo y no pueden llevar a una interpretación de los preceptos legales contraria a las conclusiones que se infieren de su examen lógico y sistémico (independientemente de que la Ley 21/2007 haya rechazado expresamente la solución que se propugna)”.

“4. El seguro de responsabilidad civil derivado de la circulación de vehículos de motor no cubre al conductor asegurado por la muerte de sus familiares causada por su propia conducta.

“Despejada la explicación que merece la nueva redacción del art. 5.1 de la LRCSCVM, la cuestión debatida radica en determinar si cabe considerar al actor, en su condición de causante del doloroso siniestro en que fallecieron su mujer e hijos, como acreedor de la indemnización correspondiente por los perjuicios morales sufridos por el precitado hecho de la circulación, en un caso en el cual no se discute que nos movemos dentro el ámbito del seguro obligatorio, que la causa del siniestro fue la salida de la calzada del vehículo asegurado por la somnolencia del demandante, sin que se trate tampoco de una reclamación postulada por los familia-

res ocupantes del vehículo, al haber fallecido éstos.

“Para la resolución de este motivo de casación hemos de partir de la base de que nos encontramos ante un seguro de responsabilidad civil, sin perjuicio de las particularidades que lo configuran normativamente, en tanto en cuanto se fundamenta en un especial título de imputación que, en el caso de daños personales, consiste en la idea del riesgo derivado de la circulación de vehículos de motor, que dota al seguro de una naturaleza objetiva, encaminada a la finalidad de socialización de los daños causados mediante la instauración de un sistema de aseguramiento obligatorio, con un fondo de garantía (Consortio de Compensación de Seguros) y un sistema tabular de cuantificación preceptiva de los daños y perjuicios, así como delimitado por el sometimiento a las directivas europeas, que armonizan tan trascendental sector del seguro, unificando los derechos nacionales.

“Ahora bien, la exclusión del conductor del ámbito de la cobertura obligatoria, por la muerte de sus familiares se impone dada la propia naturaleza del seguro litigioso, que no es de accidentes de manera tal que comprenda los daños propios sufridos por el asegurado por el siniestro automovilístico ( art. 100 LCS), sino de responsabilidad civil, que cubre los daños causados por el conductor asegurado a terceros ( art. 73 LCS) y no, por consiguiente, los que experimenta el mismo a consecuencia de su propia conducta generadora del daño; pues, en tales casos, falta el requisito de la alteridad inhe-

rente a esta tipología de seguros y no se produce la transferencia del daño del patrimonio del conductor responsable a su compañía de seguros para indemnizar al tercero perjudicado.

“Como señala al respecto la STS de 30 de enero de 1996, no puede “considerarse legitimado el propio asegurado para exigir la indemnización cuando no actúa contra la aseguradora movido por una reclamación de tercero, ni consta probado que ha pagado de su patrimonio al perjudicado”.

“Esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre una reclamación igual a la presente, en la STS 246/2009, de 1 de abril, en la que se razonó:

““A lo dicho debe añadirse otro argumento esencial. Como señala esta Sala en Sentencia de 5 de marzo de 2007, con cita de las de 19 de diciembre de 2003, 14 de diciembre de 2005 y 25 de mayo de 2006, “lo que cubre el seguro de responsabilidad civil son los daños o perjuicios por los que haya de responder legalmente la parte asegurada, pero los propios que afectan a ésta no entran en el ámbito de esta clase de seguro”, ni siquiera, se añade, cuando se trate de daños morales ligados a la pérdida de sus familiares. Ello es consecuencia directa de la propia naturaleza del seguro de responsabilidad civil. Es preciso recordar por todas, la sentencia de 3 de noviembre de 2008 que dice: “El seguro de suscripción obligatoria cubre, dentro de los límites establecidos, la responsabilidad civil en que pueda incurrir el conductor de un vehículo de motor por



los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación ( artículos 1 y 2 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor). El sujeto asegurado es el conductor y el objeto del aseguramiento los daños que cause, disponiendo el artículo 5.1 que la cobertura del seguro obligatorio no alcanzará a los daños ocasionados a la persona del conductor del vehículo asegurado. Lo que cubre, y a lo que se obliga el asegurador, dentro de los límites establecidos, es el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por el hecho de la circulación, de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a Derecho ( artículo 73 de la Ley del Contrato de Seguro). Como tal precisa al menos la posibilidad de una responsabilidad por parte del asegurado (conductor del vehículo, o persona que deba responder), de tal forma que si no ha nacido ninguna obligación con cargo a su patrimonio, ninguna obligación indemnizatoria se puede trasladar a la aseguradora frente a personas que, ciertamente tienen la condición de perjudicados, pero no son terceros respecto a aquél por el accidente de tráfico, pues no hay propiamente un supuesto de responsabilidad civil, que es lo que da eficacia y cobertura al riesgo. Lo contrario supondría convertir el seguro en uno de accidentes personales, siendo así que uno y otro son de naturaleza jurídica distinta”. Es evidente que en el caso que nos ocupa los únicos perjudicados, a los que se extiende la responsabilidad civil contraída por la actora, fueron los ocupantes del vehículo siniestrado, no así ésta última, conductora del vehículo accidentado, quien, precisamente por ser el sujeto del aseguramiento obligatorio y su propia responsabilidad civil el objeto de aquel seguro, carece de legitimación para reclamar los daños morales ligados al fallecimiento de tales familiares por faltar el requisito de la alteridad, señalando al respecto la Sentencia de 3 de noviembre de 2008, recurso 1907/2003, que la responsabilidad civil, como presupuesto de toda reclamación basada en el seguro obligatorio, resulta inexistente, por faltar el requisito de la alteridad, cuando el agente padece el daño sufrido, siendo imposible indemnizar “tanto si se trata del daño directo causado y padecido por el agente, como si se trata del daño o perjuicio indirecto causado y padecido por él mismo” - Sentencia de 3 de noviembre de 2008-”.

“Este mismo criterio se siguió, al inadmitir el recurso de casación interpuesto contra sentencia de 17 de abril de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Ourense (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 361/2016, en un caso similar al presente, en que se reclamaba indemnización por la muerte del marido de la conductora demandante, que ocupaba el vehículo siniestrado, en ATS de 19 de junio de 2019, recurso 2431/2017.

“5. La solución adoptada por el tribunal no contradice el derecho de la Unión Europea

“La Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad, que derogó las Directivas 72/166/CEE, 84/5/CEE, 90/232/CEE, 2000/26/CE y 2005/14/CE, estableció, en su considerando 21, que: “Conviene conceder a los miembros de la familia del titular de la póliza, del conductor o de cualquier otra persona responsable una protección comparable a la de las otras terceras víctimas, en todo caso en lo que se refiere a los daños corporales sufridos por aquellos”.

“La redacción del art. 12.1 de la mentada directiva 2009/103/CE, señala que:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13, apartado 1, párrafo segundo, el seguro a que se hace referencia en el artículo 3 cubrirá la responsabilidad por daños corporales de todos los ocupantes, con excepción del conductor, derivados de la circulación de un vehículo”.

“Es decir que queda el conductor expresamente excluido, sin perjuicio, por el contrario, de que se incluyan dentro del ámbito del aseguramiento obligatorio sus familiares, ocupantes del vehículo, por los daños corporales sufridos. Ahora bien, ello no significa que la normativa europea exija que el conductor quede cubierto por los daños morales derivados del accidente automovilístico del que fue responsable y que produjo el fatal resultado de la muerte de sus más próximos y allegados parientes.

“Además, tal cuestión fue suscitada y expresamente resuelta por el TJUE, en la sentencia de su sala sexta de 7 de septiembre de 2017, caso 506/2016, Sr. Benigno y Esta-

do portugués, en cuestión prejudicial suscitada por el Tribunal da Relação do Porto (Portugal), en la cual se razonó:

“25 En estas circunstancias, ha de entenderse que con la cuestión prejudicial planteada se pretende que se dilucide si la normativa de la Unión en materia de seguro obligatorio debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que excluye el derecho del conductor de un vehículo automóvil, responsable, a título de culpa, de un accidente de circulación a raíz del cual falleció su cónyuge, que viajaba en el vehículo como pasajero, a ser indemnizado por los daños materiales que haya sufrido debido a este fallecimiento.

“26 A este respecto, procede recordar que de la exposición de motivos de las Directivas Primera y Segunda se desprende que el objetivo de éstas es, por una parte, garantizar la libre circulación tanto de los vehículos con estacionamiento habitual en el territorio de la Unión como de los ocupantes de dichos vehículos y, por otra parte, garantizar que las víctimas de accidentes causados por estos vehículos reciban un trato comparable, sea cual fuere el lugar de la Unión en que haya ocurrido el accidente ( sentencias de 9 de junio de 2011, Ambrósio Lavrador y Olival Ferreira Bonifácio, C 409/09, EU:C:2011:371, apartado 23, y de 23 de octubre de 2012, Marques Almeida, C 300/10, EU:C:2012:656, apartado 26).

“27 La Primera Directiva, tal como fue completada por las Directivas Segunda y Tercera, obliga a los Estados miembros a garantizar que la responsabilidad civil derivada de la circulación de los vehículos automóviles con estacionamiento habitual en su territorio esté cubierta por un seguro y precisa, en particular, los tipos de daños y los terceros perjudicados que debe cubrir dicho seguro ( sentencia de 23 de octubre de 2012, Marques Almeida, C 300/10, EU:C:2012:656, apartado 27 y jurisprudencia citada).

“28 Sin embargo, procede recordar que la obligación de cobertura por el seguro de responsabilidad civil de los daños causados a los terceros por la circulación de vehículos automóviles es distinta del alcance de la indemnización de estos daños en virtud de la responsabilidad civil del asegurado. En efecto, mientras que la primera está garantizada y definida por la normativa de la Unión, la segunda se rige, fundamentalmen-

te, por el Derecho nacional ( sentencias de 17 de marzo de 2011, Carvalho Ferreira Santos, C 484/09, EU:C:2011:158, apartado 31, y de 23 de octubre de 2012, Marques Almeida, C 300/10, EU:C:2012:656, apartado 28).

“29 A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que tanto del objeto de las Directivas Primera, Segunda y Tercera como de su tenor se desprende que su finalidad no es armonizar los regímenes de responsabilidad civil de los Estados miembros y que, en el estado actual del Derecho de la Unión, éstos tienen libertad para definir el régimen de responsabilidad civil aplicable a los siniestros derivados de la circulación de vehículos ( sentencia de 23 de octubre de 2012, Marques Almeida, C 300/10, EU:C:2012:656, apartado 29 y jurisprudencia citada).

“30 Sin embargo, los Estados miembros están obligados a garantizar que la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles que resulte aplicable según su Derecho nacional esté cubierta por un seguro conforme con las disposiciones de las tres Directivas antes citadas ( sentencia de 23 de octubre de 2012, Marques Almeida, C 300/10, EU:C:2012:656, apartado 30 y jurisprudencia citada).

“31 Deben, además, ejercer sus competencias respetando el Derecho de la Unión, sin que las disposiciones nacionales que regulan la indemnización de los siniestros que resulten de la circulación de los vehículos puedan privar a las Directivas Primera, Segunda y Tercera de su efecto útil (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de octubre de 2012, Marques Almeida, C 300/10, EU:C:2012:656, apartado 31).

“32 El Tribunal de Justicia ya ha declarado que estas Directivas se verían privadas de tal efecto si, basándose en la participación de la víctima en la producción del daño, una normativa nacional, definida con arreglo a criterios generales y abstractos, denegara a la víctima el derecho a ser indemnizada con cargo al seguro obligatorio o limitara este derecho de manera desproporcionada ( sentencias de 9 de junio de 2011, Ambrósio Lavrador y Olival Ferreira Bonifácio, C 409/09, EU:C:2011:371, apartado 29, y de 23 de octubre de 2012, Marques Almeida, C 300/10, EU:C:2012:656, apartado 32).

“33 Sin embargo, en el litigio principal, procede señalar que el derecho a la indemnización

del Sr. Juan Antonio no se ve afectado por una limitación, mediante disposiciones en materia de seguro, de la cobertura de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, sino por el régimen nacional de responsabilidad civil aplicable.

“34 En efecto, la normativa nacional controvertida en el litigio principal, como ha sido interpretada por el Supremo Tribunal de Justicia, tiene por efecto excluir al conductor de un vehículo automóvil, como responsable de un accidente de tráfico, del derecho a ser indemnizado del propio perjuicio que haya sufrido a raíz de ese accidente.

“35 Por tanto, esta normativa no puede limitar la cobertura del seguro de responsabilidad civil por los daños causados a terceros que pudiera corresponder al asegurado (véase, por analogía, la sentencia de 23 de octubre de 2012, Marques Almeida, C 300/10, EU:C:2012:656, apartado 35).

“36 En estas circunstancias, procede señalar que la legislación nacional controvertida en el litigio principal no afecta a la garantía, prevista por el Derecho de la Unión, de que la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles, determinada en virtud del Derecho nacional aplicable, quede cubierta por un seguro conforme con las Directivas Primera, Segunda y Tercera (véase, por analogía, la sentencia de 23 de octubre de 2012, Marques Almeida, C 300/10, EU:C:2012:656, apartado 38).

“37 Esta consideración no queda desvirtuada por el hecho de que el daño material sufrido por el Sr. Juan Antonio derive del fallecimiento de su esposa, que viajaba como pasajera en el vehículo que él conducía cuando causó el accidente. En efecto, la información aportada por el órgano jurisdiccional remitente parece indicar que el asunto controvertido en el litigio principal no versa sobre el derecho a la indemnización por el perjuicio sufrido por una víctima que tenga la condición de pasajero de un vehículo implicado en un accidente, sino sobre el perjuicio sufrido por el conductor responsable de dicho accidente.

“38 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión planteada que las Directivas Primera, Segunda y Tercera deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que excluye el derecho del conductor

de un vehículo automóvil, responsable, a título de culpa, de un accidente de circulación a raíz del cual falleció su cónyuge, que viajaba en el vehículo como pasajero, a ser indemnizado por los daños materiales que haya sufrido debido a este fallecimiento”.

“En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Sexta) declara:

““La Directiva 72/166/CEE del Consejo, de 24 de abril de 1972, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como sobre el control de la obligación de asegurar esta responsabilidad, la Directiva 84/5/CEE del Consejo, de 30 de diciembre de 1983, Segunda Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de los vehículos automóviles, en su versión modificada por la Directiva 2005/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, y la Directiva 90/232/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1990, Tercera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que excluye el derecho del conductor de un vehículo automóvil, responsable, a título de culpa, de un accidente de circulación a raíz del cual falleció su cónyuge, que viajaba en el vehículo como pasajero, a ser indemnizado por los daños materiales que haya sufrido debido a este fallecimiento””.

Pues bien, la doctrina de la sentencia anteriormente transcrita, en los aspectos atinentes al presente caso, da cumplida respuesta a la cuestión planteada en el recurso y, además, determina que no sea procedente entrar en el segundo de los motivos de casación formulados, que, además, lo fueron con carácter eventual, y máxime cuando existe jurisprudencia de esta sala sobre la cuestión debatida en el proceso.

En consecuencia, debe estimarse el recurso interpuesto, dado que el seguro obligatorio derivado de la circulación de vehículos de motor no cubre los daños morales sufridos por el conductor por la muerte de su cónyuge, cuando lo sea por causa imputable al propio conductor asegurado, al no tratarse de un seguro de acci-

dentés, sino de responsabilidad civil, regido por el requisito de la alteridad.

Debemos, por consiguiente, asumir la instancia y, al hacerlo, dejar sin efecto la condena impuesta a la aseguradora a abonar a la demandante la suma de 83.954,11 euros, no así la fijadas a favor de los hijos y otros gastos percibidos por éstos, lo que es además congruente con la propia petición de la aseguradora recurrente, que no cuestiona las otras indemnizaciones fijadas en la sentencia del tribunal provincial.

Lo expuesto implica la estimación parcial, tanto de la demanda interpuesta por la aseguradora como la reconvencción formulada por los demandados, así como la estimación del recurso de apelación interpuesto por la precitada compañía de seguros contra la sentencia dictada por el juzgado, lo que conduce a que no se haga especial pronunciamiento con respecto a las costas de ambas instancias ( arts. 394 y 398 LEC).

#### CUARTO.- Costas y depósito

Conforme al art. 398.2 LEC, la estimación del recurso de casación determina que no proceda imponer las costas causadas por el mismo.

Con respecto a la devolución del depósito constituido para recurrir se aplica el régimen jurídico de la Disposición Adicional 15.ª 8 LOPJ, procediendo su restitución a la recurrente.

#### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución,

esta sala ha decidido:

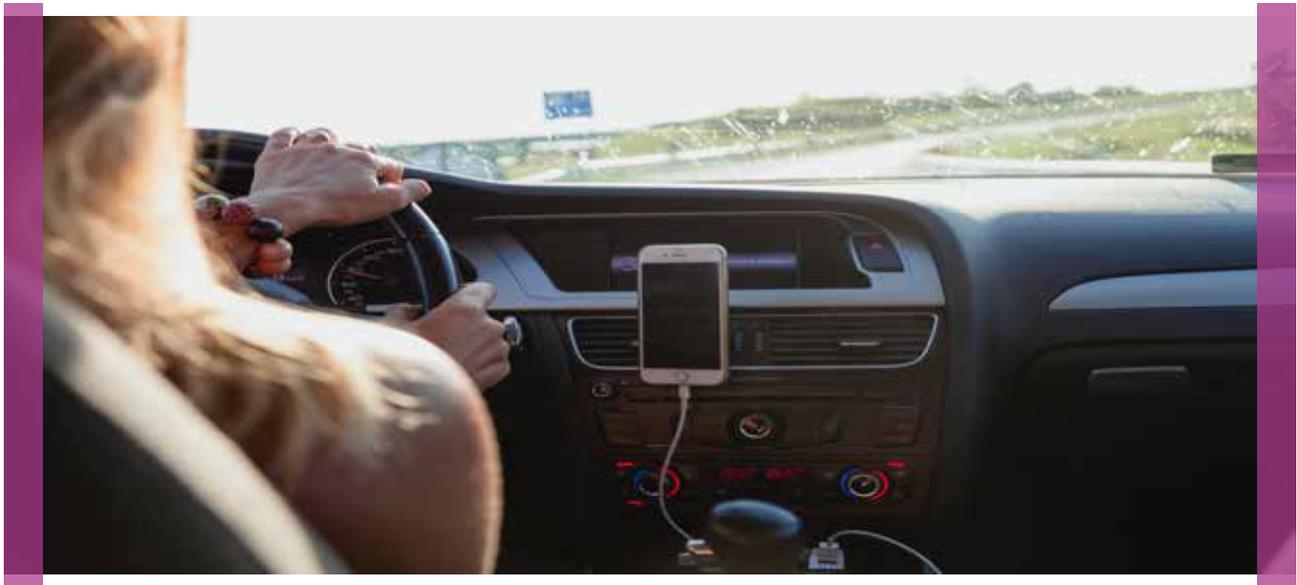
**1.º** Estimar el recurso de casación interpuesto por la compañía de seguros Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros, S.A., contra la sentencia 224/2019 (sic), de 8 de julio, dictada por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Palencia, en el recurso de apelación 49/2019, sin imposición de las costas correspondientes, y con devolución del depósito constituido para recurrir.

**2.º** Casar la referida sentencia, y estimando el recurso de apelación interpuesto por la compañía de seguros Pelayo, revocamos la sentencia 225/2018, de 30 de octubre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Palencia, en los autos de juicio ordinario 588/2017, y, en su lugar dictamos otra, en virtud de la cual, con estimación parcial de demanda y reconvencción, excluimos de la indemnización fijada la suma de 83.954,11 euros a favor de D.ª Estefanía, sin cuestionar los otros pronunciamientos de la resolución recurrida. Todo ello sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de demanda y reconvencción, así como las generadas en segunda instancia, con devolución del depósito constituido para apelar.

Librese 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.



Por **Mariano Medina Crespo***Abogado**Doctor en Derecho***STS (SALA 1ª) DE 2 DE ABRIL DE 2024. REITERACIÓN DE LA DE 2 DE MARZO DE 2020 EN SEDE DE RESPONSABILIDAD CIVIL, EL CONDUCTOR, RESPONSABLE DEL ACCIDENTE EN QUE FALLECE SU CONYUGE ACOMPAÑANTE, NO TIENE DERECHO A SER RESARCIDO POR LOS PERJUICIOS QUE SU FALLECIMIENTO LE ORIGINA**

**E**l 23 de julio de 2012, Gertrudis, con ocasión de pilotar el automóvil familiar por el caso urbano de Aguilar de Campoo, chocó con los pilares de un edificio. Como consecuencia del choque, su marido, que la acompañaba, resultó con lesiones traumáticas que desembocaron, apenas pasados tres meses, en su óbito, el 28 de octubre de 2012. Como señalara la sentencia de primer grado, no fue objeto de discusión en el pleito tramitado como consecuencia del accidente que dicha conductora fuera la causante responsable del siniestro; y así lo reflejó la SAP que resolvió el recurso de apelación. El referido vehículo contaba con seguro obligatorio que, concertado con Pelayo, amparaba la responsabilidad del conductor del vehículo frente a terceros. En la demanda reconventional deducida por Gertrudis los hijos del matrimonio, ella pidió que se condenara a Pelayo a que le abonara la indemnización correspondiente a los perjuicios que le había causado la muerte de su cónyuge. La sentencia del JPI acogió la referida petición y condenó a Pelayo a que le abonara una indemnización cifrada en 83.594,11 € por el indicado concepto. La sentencia resolutoria de la apelación interpuesta por Pelayo confirmó tal condena.

La imposible existencia de responsabilidad civil constituye la razón de ser de que el art. 5.1 del TR (según su redacción introducida por la Ley 21/2007, de 11 de julio) estableciera que “la cobertura del seguro de suscripción obligatoria no alcanzará a los daños y perjuicios ocasionados por las lesiones o fallecimiento del conductor del vehículo causante del accidente”.

Pero la responsabilidad civil no puede amparar el autodaño ni los perjuicios que uno se cause; y, para que el asegurador cubra la responsabilidad civil del sujeto asegurado, es necesario que éste haya incurrido en ella; y solo se incurre en ella cuando, mediante la presencia de un título atributivo, causa un daño a otro (requisito de la alteridad, ajenidad u otredad que recoge el art. 1.1, párrafos primero y segundo, de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (según redacción vigente en 23 de julio de 2012, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre) y al que corresponde la *ratio legis* del art. 5.1 de dicha Ley; y ello en relación con los arts. 1902 del CC y 73, párrafo primero, de la LCS.

No cabe la cobertura aseguraticia de una responsabilidad civil que es inexistente, por constituir un imposible institucional. Así resulta de lo establecido en el indicado art. 5.1 del TR, cuya *ratio legis* (interpretación finalista) corresponde a la inexistencia de responsabilidad civil del conductor responsable del siniestro; *ratio legis* a la que responde el texto vigente de dicho precepto y que es a la que también correspondía la redacción precedente.

La conductora demandante por reconvencción, causante responsable del fallecimiento de su marido pretendió que se la indemnizara por el perjuicio que le había causado tal muerte. Como contaba con un seguro que cubría la responsabilidad civil en que ella incurriera frente a terceros, quiso que su aseguradora le resarciera ese perjuicio; a ella que era la causante responsable de la muerte de su marido. Al acoger su pretensión, la sentencia recurrida obvió que la responsabilidad civil no puede amparar el autodaño ni los perjuicios que uno se causa, porque esa institución no lo consiente.

En el caso de autos, los efectivos perjuicios aducidos por ella no los sufrió ella como “tercera”, sino como “primera”, porque ella fue la agente responsable del daño corporal producido (la muerte de su marido) y, por tanto, los perjuicios que ella padeció fue ella misma las que se los produjo. Brillaba, efectivamente, por su la ausencia el requisito esencial de la alteridad (inesquivable en la relación de responsabilidad civil al que explícitamente se refieren como tal las SSTs de 3 de noviembre de 2008 y 1 de abril de 2009, pues no hay un “uno” (primero) que cause un perjuicio a “otro” (tercero), según resulta de cualesquiera preceptos que regulen la atribución de la responsabilidad civil, sino que hay un “uno” que se causa perjuicios a sí mismo. Se está en el caso ante unos perjuicios propios, pero no de causación ajena, sino debidos a su propia causación. Y, naturalmente, el seguro que cubre la responsabilidad del agente responsable frente a terceros, no ampara los perjuicios que, por la muerte de su cónyuge, ha causado él.

La imposible existencia de responsabilidad civil constituye la razón de ser de que el art. 5.1 del TR (según su redacción introducida por la Ley 21/2007, de 11 de julio) estableciera que “la cobertura del seguro de suscripción obligatoria no alcanzará a los daños y perjuicios ocasionados por las lesiones o fallecimiento del conductor del vehículo causante del accidente”.

Pese a que este precepto hacía referencia nominal a que se trataba de una exclusión de la cobertura del seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística, la verdadera razón de su previsión estriba en que tal tipo de seguro no puede resarcir al conductor responsable del accidente por los perjuicios que sufra como consecuencia de las lesiones que él padezca, ni puede resarcir a los familiares que resulten perjudicados por su propia muerte porque es él el que se la ha causado y, por lo tanto, el que se los ha causado a aquéllos. Razón de ser que se inserta en los otros preceptos que se han citado (art. 1 de la Ley especial y art. 73, párrafo primero de la LCS; y ello por razón de la alteridad que exige la norma fundamental constituida por el art. 1902 del C.c.).

Existe una verdadera exclusión de la cobertura proporcionada por un seguro de responsabilidad civil solo cuando la contraída por el asegurado resulte desamparada por él. El asegurado incurre en responsabilidad civil, pero su seguro no la ampara. En el concreto caso de la denominada exclusión de cobertura de que se trata aquí, sucede que el seguro de responsabilidad civil no puede amparar una responsabilidad civil que es de suyo inexistente. Por eso puede puntualizarse que el descubierto referido no es extrínseco (verdadera exclusión), sino intrínseco (imposibilidad ontológica de inclusión). En este segundo caso, no se está ante una exclusión legal de la cobertura del seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística, sino ante una imposibilidad intrínseca de tal cobertura, por la inexistencia del sustrato constituido por la responsabilidad civil del conductor amparado por tal aseguramiento.

Cuando el conductor responsable de un accidente resulta perjudicado por la muerte del pariente próximo al que él ha matado, no es titular de crédito resarcitorio alguno por razón de los perjuicios que le cause la muerte, por la sencilla razón de que es él el que se los ha producido; y como carece de crédito resarcitorio alguno (pues habría de tenerlo contra sí, de existir), no está legitimado para reclamar la reparación de esos perjuicios a la aseguradora de su propia responsabilidad civil. Naturalmente, la preterición legitimadora

del conductor, que queda privado de poder reclamar por los perjuicios que efectivamente sufra, por ser él el que, en definitiva, ha producido el daño corporal del que derivan, no altera en absoluto los derechos resarcitorios de otros perjudicados familiares que, distintos del fallecido, pueden hacerse valer perfectamente frente a él y, por tanto, frente al asegurador del vehículo, pues tales derechos permanecen incólumes; que es, ciertamente, lo acontecido en este caso respecto de los hijos del fallecido marido de la conductora responsable del siniestro.

La conductora del caso enjuiciado no fue la víctima del accidente, porque la víctima fue su fallecido marido; y son evidentes (por presunción no enervada) los perjuicios personales y patrimoniales que le causara esa muerte, por lo que resultó perjudicada como consecuencia del siniestro que ella produjo; pero su acción resarcitoria tendría que ejercitarla contra el victimario y en este caso ella fue la victimaria, por lo que al no poderla ejercitar contra sí, no podía con éxito ejercitarla contra su aseguradora que lo era de la responsabilidad civil en que ella incurriera frente a otros perjudicados, dado que pretendía ser resarcida por sus auto-perjuicios.

Pues bien, constituye una verdadera manipulación, expresiva de una defectuosa lectura de dicha sentencia (*nec-legentia*), sostener que la misma reconoció implícitamente que el conductor responsable del accidente, que resultó fallecido en él, tenía que ser indemnizado por la aseguradora de la responsabilidad civil ligada al uso de dicho vehículo.

Centrados en su fundamentación, la sentencia recurrida señalaba que se estaba ante una cuestión *“compleja y debatida”* y, después de reseñar, de modo sintético, cuatro argumentos en pro de negar que el causante responsable de un accidente careciera de crédito resarcitorio para reclamar indemnización por los perjuicios que le causó la muerte del familiar que le acompañaba en el vehículo, sostuvo que esos argumentos contaban con *“apoyo jurisprudencial”*, llegando a la conclusión de que *“la esposa-conductora del fallecido no pierde la condición de víctima”*, justificando esta conclusión, que le llevó a confirmar la sentencia de primer grado, con la expresión de cuatro razones, a las que, de modo inexcusable, hay que referirse, para rebatirlas y demostrar la ausencia de su fundamento *in iure*.

La primera razón que esgrimió la sentencia recurrida, para justificar su postura interpretativa, consistió en señalar que la STS de 28 de septiembre de 2011 abordó la cuestión debatida de modo implícito con la respuesta de que *“la hija del causante-conductor y padre [en nuestro caso, madre] debe de ser indemnizada por la muerte de su padre [en nuestro caso, madre]”*, reproduciendo a continuación parte de su fundamento.

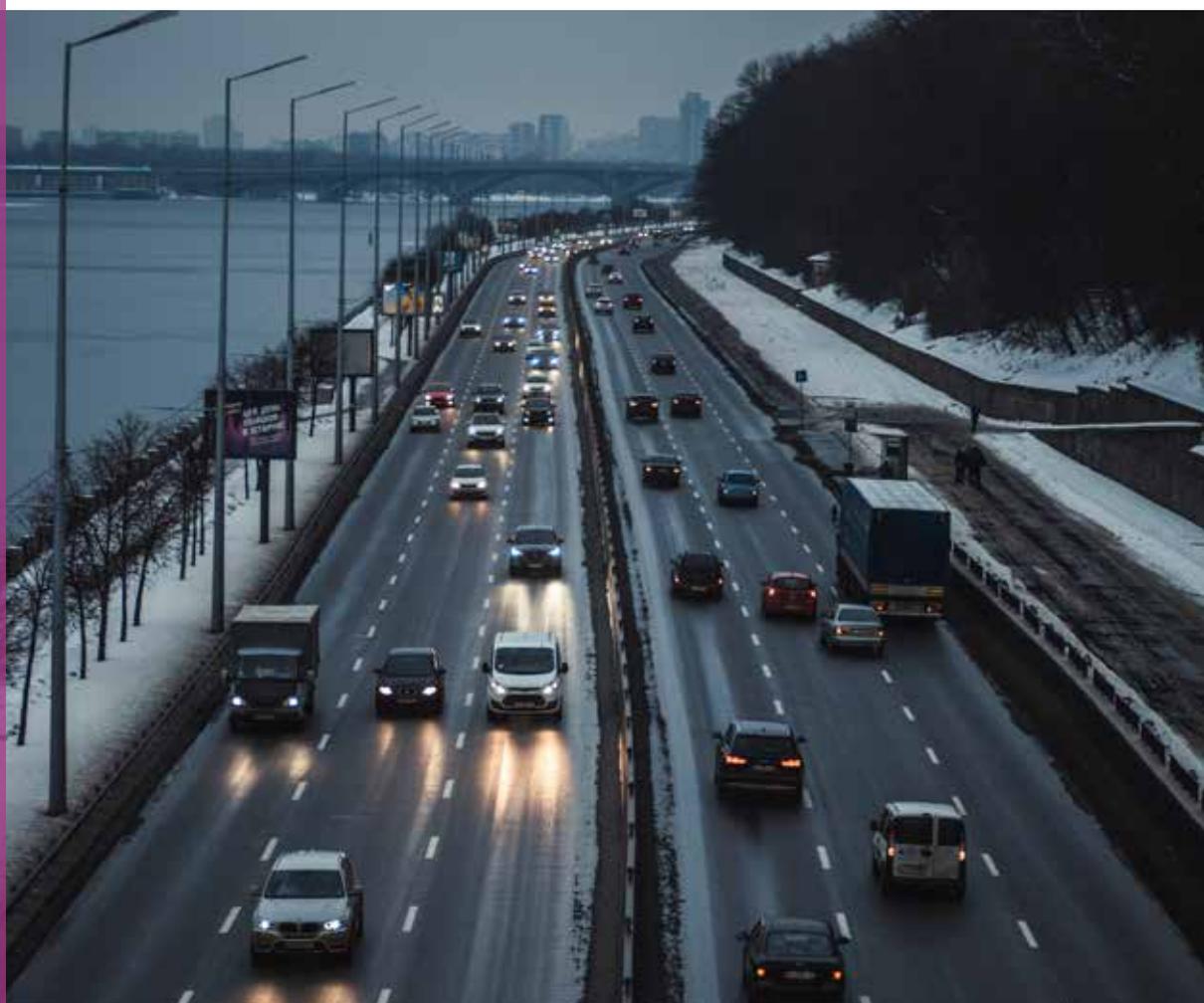
Pues bien, constituye una verdadera manipulación, expresiva de una defectuosa lectura de dicha sentencia (*nec-legendia*), sostener que la misma reconoció implícitamente que el conductor responsable del accidente, que resultó fallecido en él, tenía que ser indemnizado por la aseguradora de la responsabilidad civil ligada al uso de dicho vehículo. Por lo pronto, hay que resaltar que se está ante un supuesto que estrictamente no es el abordado por la sentencia recurrida, tratándose de un supuesto en el que el conductor responsable fallece y deja hija que reclama indemnización por los perjuicios que le causa la muerte de su padre, se está ante una cuestión que, siendo distinta, reclama el mismo tipo de solución, por identidad de razón, pero no por razón de identidad.

Pero lo incontestable, si se lee la STS con la debida atención (*dis-legendia*), es que la hija reclamante solo fue resarcida por la muerte de su madre, que también falleció en el accidente, y no por el fallecimiento de su padre; y ello, naturalmente, sin perjuicio del alcance cuantitativo del factor de corrección correspondiente a la situación de plena orfandad por el fallecimiento en el accidente de los dos progenitores, pero cuyo factor se proyectó exclusivamente sobre la indemnización básica generada por la muerte de la madre, pero no sobre una indemnización enraizada en sí en la muerte del padre, la cual no se reconoció en el caso, dada su radical impertinencia. Si las muertes de padre y madre se hubieran producido por la actuación del conductor de otro vehículo, se tendrían que reconocer las indemnizaciones básicas correspondientes a una y otra muerte y sobre cada una de ellas aplicarse el porcentaje de incremento del factor de corrección del doble fallecimiento de los padres. Pero al ser el padre fallecido el conductor del vehículo y responsable del accidente, solo se reconoció a la hija la indemnización básica correspondiente a la muerte de la madre, con la aplicación del factor, pero no se reconoció cantidad alguna por la muerte del padre conductor causante del siniestro.

La segunda razón esgrimida por la sentencia recurrida, para justificar el reconocimiento de indemnización a la conductora responsable del siniestro por los perjuicios padecidos como consecuencia de la muerte de su marido, radicó en atenerse, de forma aislada, a una interpretación de cariz literal acrítico del art. 5.1 de la LRC y SCVM, desconectándola completamente del art. 1.1 de la Ley, para así diferenciar los “daños corporales” de los “daños morales” y sostener que aquel precepto, ante tal diferenciación, niega al conductor responsable el resarcimiento de los primeros, de entre los sufridos por él, pero no el de los segundos, en el primer caso por excluirse de la cobertura aseguraticia y en el segundo por incluirse, dada su falta de exclusión; y ello, como si la Ley regulara solo un “seguro en la circulación de vehículos de motor”, y no, previamente, la “responsabilidad civil de la circulación de vehículo de motor”, lo que lleva a sostener que la expresada conductora no fue “víctima corporal”, sino “víctima moral”; argumentación sofisticada de signo desintegrador que prescinde, ante todo, de que la razón de resarcimiento estriba en que hay una actuación exclusivamente atribuida a la conductora que de suyo excluye la más mínima posibilidad de que obtenga algún resarcimiento por razón de los daños que ella ha causado. Naturalmente, esta interpretación comportaría que el conductor responsable de un accidente, no pudiendo ser indemnizado por el daño corporal que él mismo se ha causado, sí lo sería por los daños morales derivados de su daño corporal.

La tercera razón esgrimida se centró en volver sobre la fundamentación de la STS de 28 de septiembre de 2011, para referirse a las consideraciones contenidas en ella sobre el contenido de la Directiva Comunitaria que menciona, tratando de extraer de esas consideraciones que la misma no excluye en ningún caso la indemnización de la “víctima conductora” por los daños morales que deriven de la muerte que ella ha causado. Pero es de una evidencia cegadora que, para esta manipulación, prescindió por completo de las consideraciones efectuadas por aquella sentencia, respecto a la diferenciación, con apoyo en el Derecho positivo, entre “víctima” y “perjudicado”. Con el juego de palabras al que acude la sentencia recurrida, se produce una verdadera transmutación de los conceptos, convirtiendo en víctima a quien es victimaria.

La cuarta razón esgrimida radicó en resaltar que “una cosa es la responsabilidad en el siniestro” y, otra, la “imputación (...) para fijar las pautas de valoración del daño”. Se trata, efectivamente, de una diferenciación fundamental, pero que se pone al servicio de independizar esas pautas valorativas de la existencia previa de una responsabilidad civil que las propicie. Efectivamente, el hecho de que se presuma violentamente que quien padece la pérdida de un ser querido, como es el cónyuge y que ello lleve a tener que valorar estos perjuicios para su resarcimiento, no significa que esta valoración se erija en una necesidad tan absoluta que implique el no haber indagado previamente si esos perjuicios deben ser efectivamente resarcidos ante el hecho de que haya sido el propio agente dañoso el que los ha desencadenado. Una cosa es que los perjuicios morales en tal supuesto se hayan de reconocer sin la exigencia de una prueba directa, por producirse “*in re ipsa*” (la sentencia incurrió en el *lapsus calami* de referirse al “*dolus in re ipsa*”, cuando es obvio que tendría que decir “*damnum in re ipsa*”) y otra cosa bien distinta es que esos perjuicios, siendo existentes, tengan que traducirse, de modo indefectible, en un resarcimiento que debe negarse cuando quien los padece es el que se los ha generado. Las pautas valorativas que invocaba la sentencia solo pueden independizarse de la responsabilidad civil cuando se está ante un seguro de accidentes. Pero, cuando se está ante un seguro de responsabilidad civil, la existencia de ésta constituye un presupuesto indeclinable para que hayan de utilizarse esas pautas con vistas a cuantificar la realización de la cobertura asegurativa.

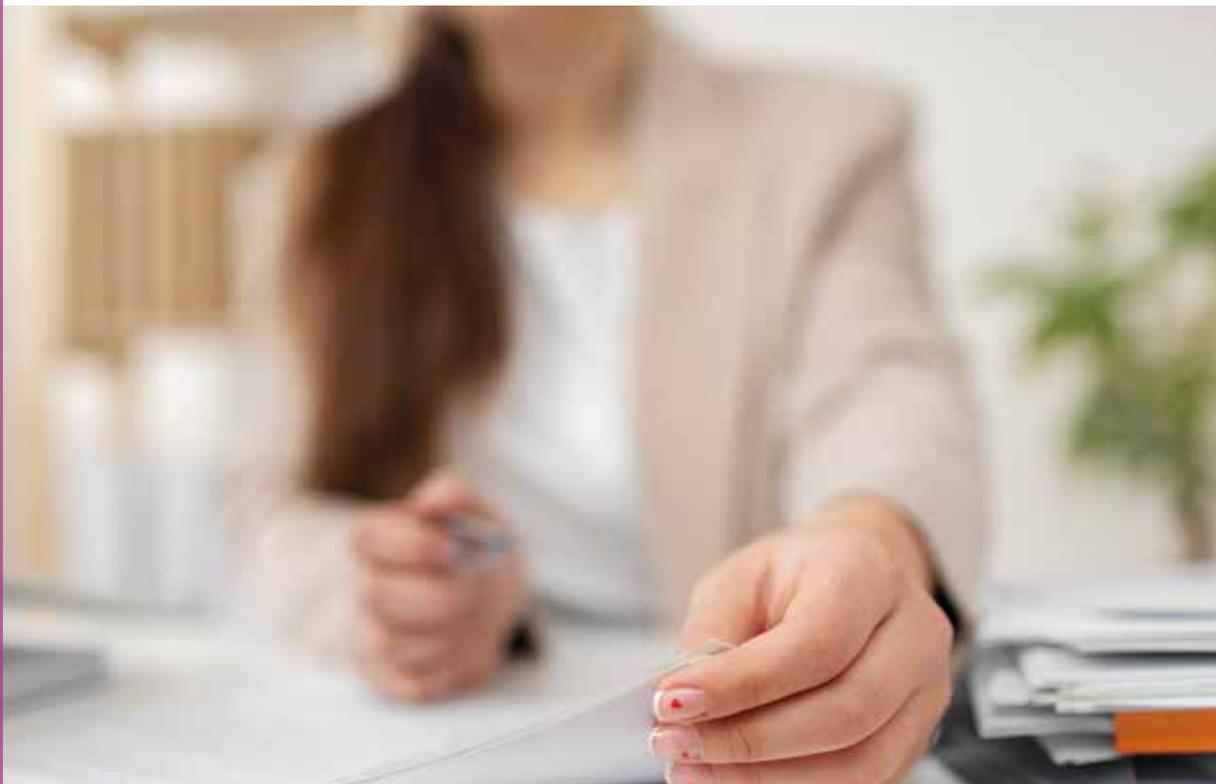


## COMENTARIO

De este modo, las cuatro razones esgrimidas por la sentencia recurrida, cuya lectura recomiendo para verificar sus renglones torcidos, eran razones irrazonables que, de suyo, servían para privar de fundamento a la decisión resarcitoria adoptada. Y es que, frente a las sentencias provinciales del “no indemnizatorio”, las existentes del “sí” desconocían paradójicamente que no se está ante una cuestión relativa a la existencia o no de una cobertura aseguradora, sino ante una cuestión previa que es presupuesto indeclinable para resolver aquella, pues la verdadera cuestión de fondo radica en la existencia o no de responsabilidad civil; y por las argumentaciones que habían hecho valer las sentencias del “no”, es inexcusable reconocer que quien mata (culpable o fortuitamente) a su cónyuge con el vehículo que conduce, no puede ser resarcido por los perjuicios que le causa su muerte, en la medida en que se está en el ámbito institucional de la responsabilidad civil.

Cuestión distinta es que *de lege ferenda/condenda/danda/constituenda* -pero no *de lege lata/data/condita/constituta*- el Legislador, por plausibles razones humanitarias, impusiera el concierto de una cobertura preceptiva enmarcada en el ámbito de un seguro de accidentes que es, en definitiva, el mecanismo al que viene a acudir la sentencia recurrida mediante la transmutación *ad misericordiam* y *contra naturam* del seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística, convirtiéndolo falsamente en un ilegal actor de atribución, carente de fundamento *in lege* e *in iure*.

Atendidas las razones aducidas por la aseguradora recurrente con el añadido de las razones enraizadas en el Derecho Europeo Derivado, proporcionadas por la sentencia de 2 de marzo de 2029, el Tribunal Supremo acogió su recurso de casación y, asumiendo la instancia, estimó el recurso de apelación con revocación parcial la sentencia recurrida y suspensión de la indemnización que indebidamente se había reconocido a la conductora responsable del siniestro, esposa del acompañante fallecido.





# jurisprudencia

## Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD  
CIVIL

**Contrato de seguro de responsabilidad civil profesional. Acción directa de los perjudicados en reclamación de la indemnización derivada de la negligencia de los profesionales sanitarios durante un parto. El Tribunal Supremo confirma la sentencia que condenó a la aseguradora a abonar a una menor, a su madre y a su padre una indemnización de 1.000.000, 346.000 y 154.000 euros, respectivamente, y ello al considerar a los padres como víctimas con derecho a indemnización propia dentro de los sublímites de la póliza establecidos para cada víctima. Se entiende que la víctima -según lo estipulado en la póliza-, no es sólo quien sufre directamente el daño, sino que también hay otras personas que padecen daños indirectos, pero causalmente conectados con los de la víctima principal (en este caso, sus progenitores, que presentan importantes afectaciones de orden psiquiátrico como secuela subsiguiente al estado de su hija).**

---

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),  
de 3 de junio de 2024  
Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. El NUM003 de 2015 nació, en el Hospital de DIRECCION000 de DIRECCION001, Camila, hija de D. Mauricio y Dña. Ascension.
2. La madre, de 23 años de edad en la fecha del nacimiento, tras un embarazo normal y sin concurrir factor de riesgo alguno, dio a luz mediante un parto inducido.
3. La niña presentó una encefalopatía hipóxico-isquémica grave, con importantes daños cerebrales, como resultado de una inadecuada actuación profesional del personal sanitario que

atendió el parto, que no se apercibió de las importantes alteraciones del registro cardiotocográfico (RCTG), presentes durante varias horas a lo largo del día del nacimiento, que alertaban de un sufrimiento fetal por hipoxia.

**4.** Los progenitores de la niña desarrollaron un trastorno depresivo mayor crónico.

**5.** Los Sres. Mauricio y Ascension, en su propio nombre y derecho y en el de su hija menor de edad Camila formularon una demanda contra la compañía Zúrich Global Insurance PCL, Sucursal en España (en adelante, Zúrich), como aseguradora de la responsabilidad profesional que pudiera corresponderle al SESPA (Servicio de Salud del Principado de Asturias) en el ejercicio de la actividad sanitaria. En la demanda se reclamaba una indemnización de 1.000.000 € para la menor, 346.000 € para la madre y 154.000 € para el padre; con los intereses del art. 20 LCS desde la producción del siniestro.

**6.** La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda, conforme a los arts. 73 y 76 LCS. Consideró, resumidamente, que los graves daños y deterioros físicos y psíquicos padecidos por Camila se produjeron al tiempo de su nacimiento, como consecuencia de la negligencia en la que incurrió el personal sanitario del Hospital de DIRECCION000 durante el parto. Estos daños físicos y psíquicos suponen un grave daño para la menor y ocasionan un quebranto psicológico y patrimonial en sus progenitores, que también tienen la condición de víctimas.

**7.** El recurso de apelación de la entidad aseguradora fue desestimado por la Audiencia Provincial. En lo que ahora interesa, consideró resumidamente que: (i) el personal sanitario incurrió en una actuación negligente de la que deriva el grave deterioro que sufre la menor; (ii) se trata de un supuesto de daño desproporcionado; (iii) la única causa posible de la hipoxia perinatal que tuvo la niña y derivó en el diagnóstico de encefalopatía multiquística fue el sufrimiento fetal durante el parto, que se delataba en las gráficas de la monitorización y al que no se atendió de forma urgente mediante una cesárea; (iv) el montante indemnizatorio no excede de la suma asegurada, porque en el contrato de seguro concertado hay varios límites: 1.500.000 € por siniestro y 1.000.000 € por víctima; (v) ante la indefinición del concepto de víctima en la póliza y los términos confusos del apartado 1.7.3 del contrato de seguro que recoge el sublímite por víctima, cabe considerar que los pro-

genitores también son víctimas susceptibles de ser indemnizadas de forma autónoma hasta el límite de cobertura por siniestro; (vi) la aseguradora no ha probado cuándo tuvo conocimiento del siniestro.

**8.** La aseguradora demandada ha interpuesto un recurso de casación.

**SEGUNDO.-** *Primer, segundo y tercer motivos de casación. Planteamiento. Resolución conjunta*

**1.** El primer motivo de casación denuncia la infracción del art. 1 LCS, al condenar a la aseguradora más allá de los límites pactados en el contrato de seguro suscrito entre el SESPA y Zúrich.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la cláusula 4.1.4 del contrato establece un sublímite por víctima o lesionado de 1.000.000 €, pese a lo cual la sentencia recurrida condena a la recurrente a la suma de 1.500.000 €, por lo que excede dicho límite. Cita la sentencia de esta sala 227/2014, de 22 de mayo, que declaró que el sublímite por víctima es una cláusula delimitadora del riesgo oponible a tercero.

**2.** El segundo motivo de casación denuncia la infracción del art. 1285 CC, al interpretar las cláusulas 1.7.3 y 4.1.4 del contrato de seguro de responsabilidad civil en cuanto al concepto de víctima y los límites económicos pactados por las partes.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente argumenta, sintéticamente, que conforme a las mencionadas cláusulas solo tiene el carácter de víctima quien sufre directamente el daño, y los demás reclamantes (familiares, allegados o herederos) son perjudicados de la víctima. De ahí que, si la definición del sublímite por víctima incluye a los perjudicados, es evidente que la indemnización correspondiente a los progenitores debe incluirse dentro de dicho límite. Cita la sentencia de esta sala 92/2019 de 14 de febrero.

**3.** El tercer motivo de casación denuncia la infracción del art. 1288 CC, al considerar oscura una cláusula que no lo es.

En el desarrollo del motivo, la recurrente aduce, resumidamente, que la redacción de los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares corresponde a la Administración sanitaria para el concurso para la adjudicación del contrato. Además, niega que

la redacción de la cláusula 1.7.3 sea dudosa ya que se incluyen en el sublímite por víctima tanto los daños a la recién nacida como a los progenitores como perjudicados sin ser víctimas directas del siniestro. Y en el hipotético caso de que se considerase que la redacción de la cláusula es oscura, ha de tenerse en cuenta que se trata de un seguro de grandes riesgos, en el que decae la interpretación *contra proferentem*, y prima el principio de autonomía de la voluntad (sentencia de esta sala 78/2014, de 3 de marzo).

4. Habida cuenta que los tres motivos de casación expuestos plantean un mismo problema jurídico, cuál es si la interpretación de la póliza de seguro de responsabilidad civil permite sostener que los progenitores de la recién nacida pueden ser considerados víctimas con derecho a que se les reconozca una indemnización propia dentro de los sublímites de la póliza establecidos para cada víctima, se resolverán conjuntamente, para evitar inútiles reiteraciones.

**TERCERO.-** *Decisión de la Sala. Concepto de víctimas y perjudicados. Conceptuación confusa en la póliza de seguro*

1. Conforme a jurisprudencia constante de esta sala, hemos de partir de dos consideraciones previas, sobre el sentido de las reglas legales de la interpretación de los contratos y sobre el alcance de la revisión en casación de la interpretación realizada en la instancia ( sentencias 294/2012, de 18 de mayo, 27/2015, de 29 de enero, 13/2016, de 1 de febrero; y 1577/2023, de 15 de noviembre).

Respecto del sentido y la finalidad de las reglas legales de interpretación contractual, el

principio rector de la labor interpretativa es la averiguación o búsqueda de la voluntad real o efectivamente querida por las partes, que se proyecta, necesariamente, sobre la totalidad del contrato celebrado, considerado como una unidad lógica y no como una mera suma de cláusulas, de ahí que la interpretación sistemática ( art. 1285 CC) constituya un presupuesto lógico-jurídico de esta labor de interpretación.

No obstante, el sentido literal, como criterio hermenéutico, es el presupuesto inicial, en cuanto que constituye el punto de partida desde el que se atribuye sentido a las declaraciones realizadas, se indaga la concreta intención de los contratantes y se ajusta o delimita el propósito negocial proyectado en el contrato. Cuando los términos son claros y no dejan duda alguna sobre la intención de los contratantes, la interpretación literal no sólo es el punto de partida sino también el de llegada del fenómeno interpretativo, e impide que, con el pretexto de la labor interpretativa, se pueda modificar una declaración que realmente resulta clara y precisa. A ello responde la regla de interpretación contenida en el párrafo primero del art. 1281 CC (“si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas”).

Pero, en otro caso, la interpretación literal también contribuye a mostrar que el contrato por su falta de claridad, por la existencia de contradicciones o vacíos, o por la propia conducta de los contratantes, contiene disposiciones interpretables, de suerte que la labor de interpretación debe seguir su curso, con los criterios hermenéuticos a su alcance ( arts. 1282 - 1289 CC), para poder dotar a aquellas disposi-



ciones de un sentido acorde con la intención realmente querida por las partes y con lo dispuesto imperativamente en el orden contractual.

**2.** En cuanto al alcance de la revisión casacional, la interpretación de los contratos constituye una función de los tribunales de instancia, que ha de prevalecer y no puede ser revisada en casación salvo cuando sea contraria a alguna de las normas legales que regula la interpretación de los contratos o se demuestre su carácter manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario ( sentencias 524/2013, de 23 de julio, y 252/2014, de 14 de mayo). El único objeto de discusión a través del recurso de casación sobre la interpretación contractual, no se refiere a lo oportuno o conveniente, sino la ilegalidad, arbitrariedad o contradicción del raciocinio lógico. Por ello salvo en estos casos, prevalecerá el criterio del tribunal de instancia aunque la interpretación contenida en la sentencia no sea la única posible, o pudiera haber alguna duda razonable acerca de su acierto o sobre su absoluta exactitud ( sentencias 198/2021, de 26 de marzo, y 1577/2023, de 15 de noviembre, y las muchas que en ellas se citan).

**3.** Sobre tales bases, el apartado 1.5 de la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional en que se basa la reclamación origen de las actuaciones define los “daños y perjuicios indemnizables”, entre los que incluye los daños corporales, los daños materiales, los daños morales y los perjuicios económicos.

El apartado 1.6 define el “siniestro” como “todo hecho del que pueda resultar legalmente responsable el asegurado, siempre que sea objeto de este contrato de seguro, y ponga en juego las garantías de la póliza de conformidad con los términos y condiciones pactados”. A continuación, añade en su párrafo segundo que “se considerará como solo y único siniestro la sucesión de hechos o circunstancias que se deriven de un mismo origen o igual causa, con independencia del número de perjudicados y reclamaciones formuladas y el número de profesionales implicados”.

**4.** El apartado 1.7.2. de la póliza establece como “límite por siniestro” la “cantidad máxima a cargo de la Compañía Aseguradora por la suma de todas las indemnizaciones e intereses correspondientes al siniestro”.

El apartado 1.7.3. establece el “sublímite por víctima”, que define como “la cantidad máxima a cargo de la Compañía Aseguradora por la

suma de todas las indemnizaciones e intereses correspondientes a la víctima, lesionado o dañado, junto con las que, en su caso, pudieran corresponder a sus causahabientes o perjudicados”.

**5.** De estas definiciones resulta que, al recoger el concepto de siniestro, la póliza únicamente habla de perjudicados. Mientras que, al establecer los límites indemnizatorios, utiliza indistintamente los conceptos de víctima, lesionado, dañado y perjudicado, sin distinguir entre ellos. Y aunque utiliza el término causahabiente, no lo define.

Si la propia póliza se refiere de manera indiferenciada a perjudicados y víctimas, constituye una interpretación perfectamente lógica, conforme a los arts. 1281 y 1285 CC, incluso desde un punto de vista estrictamente semántico - art. 3.1 CC-, considerar que víctima no es solo quien sufre directamente el daño (en este caso, la menor que padeció las gravísimas secuelas antes descritas), sino también otras personas que padecen daños indirectos pero causalmente conectados con los de la víctima principal (en este caso, sus progenitores, que presentan importantes afectaciones de orden psiquiátrico como secuela subsiguiente al estado de su hija).

Debemos añadir a ello que la póliza también utiliza el término causahabiente como distinto al de perjudicado o víctima, por lo que resulta igualmente razonable la interpretación propugnada por la Audiencia Provincial de considerar que los perjudicados lo son por derecho propio y cada uno de los tres demandantes lo es por razón de sus dolencias y secuelas.

Esta interpretación no es contraria a lo declarado por esta sala en la sentencia 92/2019, de 14 de febrero, invocada por la recurrente, porque la póliza que interpretó dicha resolución era diferente a la que ahora analizamos, en tanto que aquella sí contenía una definición restrictiva de víctima a los efectos de la aplicación de los sublímites indemnizatorios (la persona directamente afectada por la lesión o muerte). Por el contrario, en casos de daños de enorme gravedad, como los producidos en un accidente aéreo, esta sala ha admitido que el perjudicado no sea solamente quien sufre el daño directo, sino también determinados familiares (verbigracia, sentencia 269/2019, de 17 de mayo).

**6.** Conforme a estas consideraciones, la sentencia recurrida no infringe el art. 1 LCS, por cuanto respeta los límites indemnizatorios pactados en la póliza. En efecto, la Audiencia Pro-

vincial, al confirmar la sentencia de primera instancia, concede una indemnización a cada demandante, en su condición de víctima o perjudicado por derecho propio, que respeta el sublímite por víctima (1.000.000 €), y la suma de todas ellas respeta, asimismo, el límite por siniestro, establecido en la póliza para la responsabilidad civil profesional / patrimonial en 1.500.000 €.

**7.** Finalmente, que el contrato de seguro en el que se fundamenta la acción directa de los perjudicados tenga la consideración de seguro de grandes riesgos no empece en nada a lo anterior, ni supone que se haya infringido el art. 1288 CC. Y ello, por varias razones:

(i) La mención al art. 1288 CC es un argumento de refuerzo, pero no constituye la razón decisoria de la sentencia recurrida.

(ii) Como resaltó la sentencia 780/2009, de 2 de diciembre, la exclusión de la imperatividad de las normas de la LCS en los seguros de grandes riesgos ( art. 44 LCS) tiene sentido *inter partes*, pero no rige respecto de los terceros perjudicados.

(iii) Aun obviando que, pese a ser de grandes riesgos, la póliza no deja de ser un contrato de adhesión, la compañía aseguradora tendría, como mínimo, la condición de coautora del clausulado, por lo que sí tiene responsabilidad en su oscuridad o indefinición.

(iv) El sentido y finalidad del art. 1288 CC es la protección del contratante más débil, por lo que difícilmente puede volverse en contra de quien ni siquiera es parte en el contrato y únicamente se relaciona con el mismo en cuanto que perjudicado.

**8.** Como consecuencia de todo lo expuesto, los tres primeros motivos de casación deben ser desestimados.

#### CUARTO.- Cuarto motivo de casación. Planteamiento

**1.** El motivo cuarto de casación denuncia la infracción del art. 20.6 LCS.

**2.** En el desarrollo del motivo, la parte recurrente arguye, resumidamente, que, a pesar de que consta acreditado que la primera noticia del siniestro que tuvo la aseguradora fue a través del emplazamiento en este procedimiento, la sentencia recurrida le impone los intereses del art. 20 LCS desde la fecha del siniestro.

Cita en su apoyo las sentencias 325/2009, de 7 de mayo, y 858/2010, de 15 de diciembre, que admiten la excepción de que se inicie el cómputo del devengo de intereses desde la fecha de la reclamación o la del ejercicio de la acción directa cuando se demuestre que la aseguradora no tuvo conocimiento previo del siniestro.

#### QUINTO.- Decisión de la Sala. Desestimación

**1.** El motivo parte de una afirmación incorrecta, por cuanto asevera que consta probado que la primera noticia del siniestro que tuvo la aseguradora fue la notificación de la demanda origen de estas actuaciones; mientras que lo que consta en la sentencia recurrida es que no se ha acreditado cuando tuvo conocimiento de la existencia del siniestro.

**2.** Además, dado que la aseguradora era parte en el contrato de seguro en el que se basa la acción directa de los perjudicados, por un elemental principio de facilidad probatoria, le hubiera sido muy sencillo probar, a través del correspondiente expediente administrativo, si el tomador del seguro le comunicó o no el siniestro, como exigían la LCS y la póliza. Máxime cuando el SESPA tenía que ser necesariamente consciente de la existencia del siniestro, puesto que se le dirigieron varias solicitudes de diligencias preliminares.

**3.** Como explica la sentencia 522/2018, de 24 de septiembre, la regla general según la cual el día inicial del devengo de los intereses del art. 209 (sic) LCS tiene dos excepciones: (i) la primera de ellas referida al tomador del seguro, al asegurado o al beneficiario, implica que, si no han cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o en la ley, el término inicial del cómputo será el de la comunicación y no la fecha del siniestro; (ii) la segunda excepción referida al tercero perjudicado o sus herederos, respecto a los cuales, en el caso de que el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos, será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del ejercicio de la acción directa, por lo que, a efectos de la casación, habrá que estar a lo declarado probado en la instancia.

Y como declara la sentencia 588/2021, de 6 de septiembre:

“[p]ara excluir la regla general contenida en el párrafo primero del art. 20.6 LCS y dar

entrada a la excepción que la propia norma establece en su párrafo tercero respecto del tercero perjudicado o sus herederos, el asegurador debe probar que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos, en cuyo caso será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del citado ejercicio de la acción directa”.

**4.** En su virtud, el cuarto motivo de casación también debe ser desestimado.

#### SEXTO.- *Costas y depósitos*

**1.** La desestimación del recurso de casación conlleva que se impongan las costas causadas por él a la parte recurrente, según ordena el art. 398.1 LEC.

**2.** Igualmente, dicha desestimación comporta la pérdida del depósito constituido para su formulación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.

#### FALLO

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

**1.º** Desestimar el recurso de casación interpuesto por Zúrich Global Insurance PCL, Sucursal en España, contra la sentencia núm. 388/2019, de 31 de octubre, dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 4ª), en el recurso de apelación núm. 423/2019.

**2.º** Imponer a la recurrente las costas del recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para su formulación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.



Por **José A. Badillo Arias**  
*Profesor de Derecho Mercantil*  
*Universidad de Alcalá*

**N**os encontramos ante una resolución de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de indudable interés, pues se plantea si son indemnizables los daños a los llamados perjudicados indirectos, así como la distinción entre víctima y perjudicado a los efectos de los sublímites por “víctima” establecidos en un contrato de seguro.

Los hechos a los que da lugar esta resolución tienen que ver con los daños derivados de un parto inducido, en el que la niña presentó una encefalopatía hipóxico-isquémica grave, con importantes daños cerebrales, como resultado de una inadecuada actuación profesional del personal sanitario que atendió el parto, que no se apercibió de las importantes alteraciones del registro cardiotocográfico, presentes durante varias horas a lo largo del día del nacimiento, que alertaban de un sufrimiento fetal por hipoxia.

Asimismo, los progenitores de la niña desarrollaron un trastorno depresivo mayor crónico.

En definitiva, constatados los daños de los padres, como perjudicados indirectos por el sufrimiento padecido tras las graves lesiones de su hija, la Sala los considera, a efectos de la cobertura del seguro, también víctimas de estos hechos y, por tanto, habría que entender que ese sublímite por víctima sería aplicable a los padres y a la hija.

Como consecuencia de dichos daños, los padres, en su propio nombre y derecho y en el de su hija menor de edad formularon una demanda contra la aseguradora de la responsabilidad profesional del Servicio de Salud del Principado de Asturias en el ejercicio de la actividad sanitaria. En la demanda se reclamaba una indemnización de 1.000.000 € para la menor, 346.000 € para la madre y 154.000 € para el padre y los intereses del art. 20 LCS desde la producción del siniestro.

Dichas pretensiones fueron estimadas tanto en primera instancia como en la Audiencia Provincial y, tras el recurso de casación de la entidad aseguradora, el Tribunal Supremo confirma la sentencia de instancia que había condenado a la demandada al pago de 1.500.000 €.

En este caso queda clara la actuación negligente de los facultativos que atendieron a la madre en el parto y, en lo que ahora nos interesa, el debate se centra en la distinción entre víctima y perjudicado, en relación con los límites y sublímites del contrato de seguro. En tal sentido, la póliza tenía un límite por siniestro de 1.500.000 € (cantidad reclamada y condenada) y un sublímite por víctima de 1.000.000 €.

Por ello, la entidad aseguradora entendía que la única víctima de estos hechos era la niña, que ya consumía toda la suma asegurada de 1.000.000 € por víctima, mientras la

condena había sido de 1.500.000 €, al incluir también los daños que habían sufrido los padres. En definitiva, que la condena, en su caso, no puede sobrepasar el límite de 1.000.000 € porque solo hay una víctima y ese es el límite de la póliza.

La sentencia indica que el apartado 1.7.2. de la póliza establece como “límite por siniestro” la “cantidad máxima a cargo de la compañía aseguradora por la suma de todas las indemnizaciones e intereses correspondientes al siniestro”; mientras que el apartado 1.7.3. establece el “sublímite por víctima”, que define como “la cantidad máxima a cargo de la compañía aseguradora por la suma de todas las indemnizaciones e intereses correspondientes a la víctima, lesionado o dañado, junto con las que, en su caso, pudieran corresponder a sus causahabientes o perjudicados”.

En base a lo anterior -añade la sentencia- resulta que, al recoger el concepto de siniestro, la póliza únicamente habla de perjudicados; mientras que, al establecer los límites indemnizatorios, utiliza indistintamente los conceptos de víctima, lesionado, dañado y perjudicado, sin distinguir entre ellos.

Sin embargo, para la Sala, si la propia póliza se refiere de manera indiferenciada a perjudicados y víctimas, constituye una interpretación perfectamente lógica, conforme a los artículos 1281 y 1285 CC, incluso desde un punto de vista estrictamente semántico - artículo 3.1 CC-, considerar que víctima no es solo quien sufre directamente el daño (en este caso, la menor que padeció las gravísimas secuelas antes descritas), sino también otras personas que padecen daños indirectos pero causalmente conectados con los de la víctima principal (en este caso, sus progenitores, que presentan importantes afectaciones de orden psiquiátrico como secuela subsiguiente al estado de su hija).

En definitiva, constatados los daños de los padres, como perjudicados indirectos por el sufrimiento padecido tras las graves lesiones de su hija, la Sala los considera, a efectos de la cobertura del seguro, también víctimas de estos hechos y, por tanto, habría que entender que ese sublímite por víctima sería aplicable a los padres y a la hija.

**A mi juicio, habría que distinguir entre daño y perjuicio. Así, en materia de daños corporales, la víctima es la persona que sufre directamente el daño. Por tanto, en este caso, la única víctima del accidente es la niña que sufre los daños al nacer. Los padres -perjudicados indirectos o reflejos-, en este caso, sufren un perjuicio derivado de los daños causados a la hija, que es víctima de estos hechos. En consecuencia, los padres no son víctimas del accidente, sino perjudicados y, por tanto, debiera operar el sublímite de 1.000.000 € establecido en la póliza. Cuestión distinta es que la póliza no sea suficientemente clara al respecto.**

Asimismo, cuando la víctima sobrevive, como es el caso que nos ocupa, va a ser también perjudicada por los hechos ocurridos. En este caso, víctima y perjudicado coinciden. Sin embargo, cuando la víctima fallece, los perjudicados por su muerte que sufren un daño moral y, en su caso, patrimonial, son personas distintas de la víctima que, por su relación de familiaridad o afectividad con ella, se consideran perjudicados por su muerte, debiendo ser resarcidos como tales. En estos casos, víctima y perjudicado no coinciden y, por lo tanto, por ejemplo, a los efectos de las causas de exoneración, sería inapropiado hablar de “culpa exclusiva del perjudicado”, como hace el artículo 1.1 de la LRCSCVM, cuando éste no ha tenido intervención alguna en el accidente. Por ello, habría que hablar, como causa exoneradora de la responsabilidad del conductor de un vehículo de “culpa exclusiva de la víctima”, en lugar de culpa del perjudicado.



# jurisprudencia

## Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Quando en la póliza de seguro que cubre el riesgo de vida-jubilación y el riesgo de invalidez absoluta, se pacta el cobro de las primas individualizadas y separadas para cada riesgo, se está contratando dos seguros (aunque se documenten conjuntamente), uno de vida-jubilación -supervivencia- y otro de invalidez absoluta, cada uno de ellos con su respectiva prima. De esta forma el Tribunal Supremo concluye que si se pagaba una prima diferente para cada riesgo, la cláusula que excluye la cobertura de uno de los riesgos por el acaecimiento del otro, tiene el carácter, cuando menos, de limitativa de los derechos del asegurado

---

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)  
de 3 de junio de 2024  
Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### PRIMERO.- Resumen de antecedentes

**1.-** D. Jose Francisco era asegurado en una póliza de seguro colectiva concertada el 21 de julio de 1994 con la compañía Aviva Vida y Pensiones S.A. (en adelante, Aviva), con una garantía principal de vida-jubilación (supervivencia) y una garantía complementaria de invalidez permanente.

Por cada garantía se pagaba una prima independiente, por lo que quedaban cuantificadas cada una de ellas numéricamente en la póliza de manera separada.

**2.-** La póliza contenían una cláusula (1 A-3ª, del apartado "Aclaraciones"), con el siguiente contenido:

“El pago efectuado en caso de invalidez absoluta y permanente anula en todas sus partes el contrato, con extinción de las garantías principales y complementarias”.

**3.-** El 21 de octubre de 2014 el INSS dictó una resolución que reconocía al Sr. Jose Francisco la invalidez permanente absoluta para todo tipo de trabajo.

**4.-** En octubre de 2015, el Sr. Jose Francisco reclamó a la compañía de seguros el pago de 79.526,29 €, correspondientes al capital pactado para la invalidez y el pago de la garantía de vida y jubilación (supervivencia).

La aseguradora únicamente abonó la parte correspondiente a la invalidez, y alegó que la otra garantía había quedado extinguida en aplicación de la cláusula antes transcrita.

**5.-** El Sr. Jose Francisco presentó una demanda contra Aviva, en la que solicitó que se condenara a la aseguradora al pago de 41.704,36

€ (capital pactado para la garantía de vida y jubilación -supervivencia-), más el interés del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS).

**6.-** Tras la oposición de la aseguradora demandada, el juzgado de primera instancia estimó la demanda, al considerar, resumidamente, en lo que ahora importa, que la cláusula aplicada por la compañía era limitativa (de hecho, figuraba en un apartado titulado “Exclusiones”) y no reunía los requisitos de validez exigibles a las cláusulas limitativas, conforme al art. 3 LCS. En consecuencia, condenó a la demandada a indemnizar al demandante.

**7.-** El recurso de apelación interpuesto por la aseguradora fue desestimado por la Audiencia Provincial, al considerar que la cláusula controvertida era limitativa, puesto que, abonándose primas diferentes por cada uno de los riesgos, la cláusula suprimía directamente una de las coberturas por las que se abonaba una prima autónoma. Por lo que confirmó la sentencia de primera instancia.



**8.-** Aviva ha interpuesto un recurso de casación.

**SEGUNDO.-** Recurso de casación. Planteamiento. Admisibilidad

**1.-** El único motivo del recurso de casación denuncia la infracción del art. 3 LCS y la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta sala 932/2003, de 8 de octubre; y 718/2003, de 7 de julio.

En el desarrollo del motivo se aduce, resumidamente, que la sentencia recurrida infringe la jurisprudencia sobre diferenciación entre cláusulas limitativas y cláusulas delimitadoras del riesgo, porque en atención a la naturaleza del contrato litigioso la cláusula controvertida supone una exclusión objetiva, que individualiza el riesgo y delimita la cobertura.

Responde a la naturaleza específica de este contrato de seguro establecer una doble cobertura (fallecimiento o supervivencia, por un lado, e incapacidad por otro) y la cláusula en discusión lo que hace es regular la relación entre ambas coberturas, puesto que la primera es la garantía principal y la segunda la complementaria.

**2.-** La parte recurrida, al oponerse al recurso de casación, alegó su inadmisibilidad, porque se introduce un hecho nuevo (que se trata de un seguro mixto y no de dos seguros) y por carencia de interés casacional. Sin embargo, dichas alegaciones no pueden ser estimadas. En primer lugar, porque la cuestión sobre si se trata de un seguro mixto o de dos seguros con primas diferentes no es fáctica, sino jurídica y ya fue tratada en la instancia. Y, en segundo término, porque al formularse un recurso de casación por interés casacional, la parte concreta el precepto sustantivo supuestamente vulnerado e identifica las sentencias de este mismo tribunal que considera desatendidas, por lo que, en principio, el motivo de casación resulta admisible.

**TERCERO.-** Decisión de la Sala. Desestimación del recurso de casación

**1.-** Es sobradamente conocida la jurisprudencia de esta sala sobre la distinción entre cláusulas delimitadoras del riesgo y cláusulas limitativas en un contrato de seguro.

Son cláusulas delimitadoras del riesgo aquellas que concretan el objeto del contrato, fijando qué riesgos, en caso de producirse, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación por constituir el objeto del seguro ( sen-

tencias 853/2006, de 11 de septiembre; 1051/2007, de 17 de octubre; 598/2011, de 20 de julio; 273/2016, de 22 de abril; 498/2016, de 19 de julio; 609/2019, de 14 de noviembre; y 100/2022, de 7 de febrero).

Mientras que son cláusulas limitativas las que condicionan o modifican el derecho del asegurado y por tanto la indemnización, cuando el riesgo objeto del seguro se hubiere producido ( sentencias 58/2019, de 29 de enero; y 836/2022, de 28 de noviembre). En relación con lo cual, la jurisprudencia de esta sala ha determinado, de forma práctica, el concepto de cláusula limitativa, referenciándolo al contenido natural del contrato, en relación con el alcance típico o usual que corresponde a su objeto, con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica aseguradora ( sentencias 273/2016, de 22 de abril; 58/2019, de 29 de enero; y 423/2024, de 1 de abril).

**2.-** Las garantías complementarias de los seguros de vida son coberturas opcionales a las principales, tanto de riesgo de muerte como de supervivencia. Estas coberturas están vinculadas al riesgo principal, así como al objeto cubierto por el riesgo principal y la póliza garantiza tales complementos en un contrato único . Como se sostiene en la doctrina, al añadirse al contrato de seguro de vida las coberturas accesorias de invalidez, accidente o enfermedad (por citar las más frecuentes), el contrato no pierde su identidad formal, sino que sigue siendo un único contrato, con una única prima global, sin diferenciar según el conjunto de riesgos asumidos por el asegurador (sin perjuicio de que el añadido de la garantía complementaria se tenga en cuenta para el cálculo de las provisiones técnicas).

Por ello, el incumplimiento en el pago de la prima del contrato principal (seguro de vida o supervivencia) dejará también sin cobertura la garantía complementaria ( sentencia 540/2006, de 8 de junio).

**3.-** En la jurisprudencia de la sala no hay ningún pronunciamiento directamente aplicable al caso que nos ocupa. Es cierto que la sentencia 932/2003, de 8 de octubre, (invocada en el recurso de casación) trató sobre una cláusula muy similar de un seguro de vida con coberturas complementarias de invalidez absoluta y accidentes, que preveía que, una vez satisfecha la suma asegurada por la invalidez, no cabría el pago del capital asegurado en caso de fallecimiento; pero no llegó a pronunciarse sobre su carácter delimitador del riesgo o limitativo de

los derechos del asegurado, conforme al art. 3 LCS, porque ese tema se planteó como cuestión nueva en casación y no había sido alegado en la instancia. Y la otra sentencia que cita la parte recurrente, la 718/2003, de 7 de julio, se refiere a un seguro de daños y no a un seguro de personas, aparte de que analizó un clausulado que nada tiene que ver con el litigioso.

**4.-** A falta de precedentes inmediatos, consideramos que la cuestión debe analizarse a partir del concepto de contrato de seguro y de las obligaciones recíprocas de las partes, en relación con la función contractual y económica de la prima.

El art. 1 LCS establece:

“El contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas”.

En similares términos, el párrafo primero del art. 83 LCS dispone:

“Por el seguro de vida el asegurador se obliga, mediante el cobro de la prima estipulada y dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a satisfacer al beneficiario un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, en el caso de muerte o bien de supervivencia del asegurado, o de ambos eventos conjuntamente”.

**5.-** Aunque la LCS no define la prima, de su articulado (arts. 1, 4, 14, 15) se desprende que puede definirse como la remuneración que satisface el tomador a la compañía aseguradora, a cambio de la cobertura del riesgo asegurado. El abono de la prima se produce como contraprestación a la asunción del riesgo por parte del asegurador y, por tanto, constituye el precio o coste del seguro.

Si nos atenemos a dicho concepto, resulta que en este caso realmente no se pactó un único contrato de seguro que contemplaba una garantía principal y una garantía complementaria, a cambio de una prima; sino que lo efectivamente contratado fueron dos seguros (aunque se documentaran conjuntamente), uno de vida-jubilación (supervivencia) y otro de invalidez absoluta, cada uno de ellos con su respectiva prima. Se trataría de un caso similar al resuelto

por la sentencia 821/1998, de 15 de septiembre, en la que, frente a la alegación de la aseguradora de que había un único contrato de seguro de vida y accidentes, la sala consideró que se trataba de dos relaciones contractuales, porque se cobraron dos primas diferentes.

**6.-** Conforme a estas consideraciones, si se pagaba una prima diferente para cada riesgo, una cláusula que excluye la cobertura de uno de los riesgos por el acaecimiento del otro, tiene el carácter, cuando menos, de limitativa, como correctamente apreció la Audiencia Provincial.

Por lo que no cabe apreciar infracción del art. 3 LCS, ni de la jurisprudencia que lo interpreta.

**7.-** En su virtud, el recurso de casación debe ser desestimado.

#### CUARTO.- Costas y depósitos

**1.-** La desestimación del recurso de casación conlleva que deban imponerse al recurrente las costas causadas por el mismo, según establece el art. 398.1 LEC.

**2.-** Asimismo, procede ordenar la pérdida del depósito constituido para su formulación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.

#### FALLO

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

**1.º-** Desestimar el recurso de casación interpuesto por Aviva Vida y Pensiones S.A. contra la sentencia núm. 1077/2019, de 8 de noviembre, dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Jaén, en el recurso de apelación núm. 1209/2018.

**2.º-** Imponer a la recurrente las costas del recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para su formulación.

Librese 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.

Por **Alberto J. Tapia Hermida**  
Catedrático de Derecho Mercantil  
Universidad Complutense de Madrid

### 1. Relevancia de la Sentencia: Su carácter novedoso. El carácter limitativo de una cláusula “per relationem”

La relevancia de la Sentencia comentada obedece a dos factores que coinciden en su carácter novedoso:

a) Primero, porque ofrece un criterio original para apreciar el carácter limitativo de una cláusula inserta en un contrato de seguro de personas ya que, para valorar dicho carácter, atiende no solo al contenido natural del contrato de seguro en el que se inserta, en relación con el alcance típico o usual que corresponde a su objeto; sino que amplía su visión para contemplar otro contrato de seguro adyacente y apreciar el carácter limitativo de una cláusula por exclusión recíproca de sus coberturas con la del otro contrato diferente, también de seguro de personas, razonando “per relationem”. En concreto, califica de limitativa una cláusula inserta en un contrato de seguro de vida-jubilación por exclusión recíproca de sus coberturas cuando el asegurador pague la cobertura del riesgo de invali-

La Sala llega a la conclusión de que, en el caso litigioso, se pactaron dos contratos de seguro de vida y de accidentes porque, aun cuando en el documento de la póliza de seguro colectiva litigiosa concertada el 21 de julio de 1994 figuraban una garantía principal de vida-jubilación (supervivencia) y una garantía complementaria de invalidez permanente.

dez absoluta integrada en otro contrato de seguro de accidentes. Y, para apreciar la dualidad de seguros -que es presupuesto del carácter limitativo de la cláusula- acude al elemento económico de la dualidad de primas que cubren las diferentes prestaciones cubiertas por cada contrato: la supervivencia y la invalidez.

b) En segundo lugar, porque resuelve un asunto sobre el que no existe jurisprudencia previa de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, tal y como constata el apartado 3 de su Fundamento de Derecho Tercero.

### 2. Síntesis del conflicto jurídico

a) El 21 de octubre de 2014 el INSS dictó una resolución que reconocía al Sr. X la invalidez permanente absoluta para todo tipo de trabajo.

b) En octubre de 2015, el Sr. X reclamó a la compañía de seguros el pago de 79.526,29 €, correspondientes al capital pactado para la invalidez y el pago de la garantía de vida y jubilación (supervivencia).

c) La aseguradora únicamente abonó la parte correspondiente a la invalidez, y alegó que la otra garantía había quedado extinguida en aplicación de la cláusula litigiosa.

d) El Sr. X presentó una demanda contra la aseguradora, en la que solicitó que se la condenara al pago de 41.704,36 € (capital pactado para la garantía de vida y jubilación -supervivencia-), más el interés del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS).

e) El Juzgado de Primera Instancia y de lo Mercantil n.º 4 de Jaén dictó sentencia n.º 103/2018, de 28 de marzo en la que estimó la demanda.

### 3. Clausulas delimitadoras y limitativas: noción y requisitos

La Sentencia comentada trata de un tema clásico, recurrente y notorio en la jurisprudencia que interpreta la LCS cual es la distinción entre las cláusulas delimitadoras del riesgo cubierto y las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados. Aun así, nos parece que es útil ofrecer una síntesis de sus respectivas nociones y requisitos de validez, tal y como se recoge en el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia comentada:

a) En cuanto a la **noción de las cláusulas delimitadoras del riesgo**, la Sentencia dice que son "aquellas que concretan el objeto del contrato, fijando qué riesgos, en caso de producirse, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación por constituir el objeto del seguro (sentencias 853/2006, de 11 de septiembre; 1051/2007, de 17 de octubre 598/2011, de 20 de julio; 273/2016, de 22 de abril; 498/2016, de 19 de julio; 609/2019, de 14 de noviembre; y 100/2022, de 7 de febrero)".

En cuanto a sus **requisitos de validez**, estas cláusulas delimitadoras del riesgo deberán cumplir los requisitos comunes a las condiciones generales del contrato de seguro que el art.3 de la LCS establece del siguiente modo: "en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados, habrán de incluirse por el asegurador en la proposición de seguro si la hubiere y necesariamente en la póliza de contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y al que se entregará copia del mismo. Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa".

b) En cuanto a la **noción de las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados**, la Sentencia dice que son "las que condicionan o modifican el derecho del asegurado y por tanto la indemnización, cuando el riesgo objeto del seguro se hubiere producido (sentencias 58/2019, de 29 de enero; y 836/2022, de 28 de noviembre). En relación con lo cual, la jurisprudencia de esta sala ha determinado, de forma práctica, el concepto de cláusula limitativa, referenciándolo al contenido natural del contrato, en relación con el alcance típico o usual que corresponde a su objeto, con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica aseguradora ( sentencias 273/2016, de 22 de abril; 58/2019, de 29 de enero; y 423/2024, de 1 de abril)".

En cuanto a sus **requisitos de validez**, estas cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados deberán cumplir los dos requisitos adicionales de resalte y suscripción que el art.3 de la LCS concreta diciendo: "Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito".

### 4. Doctrina jurisprudencial de la Sentencia comentada

Podemos exponer el razonamiento que sustenta el fallo de la Sentencia de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo 789/2024, de 3 de junio desestimatorio del recurso de casación interpuesto por la aseguradora contra la Sentencia de 8 de noviembre de 2019 de la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Jaén en torno a las tres preguntas sucesivas siguientes:

**a) ¿Estamos ante un contrato de seguro de vida único con cobertura mixta principal de supervivencia y opcional de invalidez o ante dos contratos de seguro de vida y de accidentes?**

La Sala llega a la conclusión de que, en el caso litigioso, se pactaron **dos contratos de seguro de vida y de accidentes** porque, aun cuando en el documento de la póliza de seguro colectiva litigiosa concertada el 21 de julio de 1994 figuraban una garantía principal de vida-jubilación (supervivencia) y una garantía complementaria de invalidez permanente; es lo cierto que, por cada una de ambas garantías, se pagaba una prima independiente que quedaba cuantificada cada una de ellas numéricamente en la póliza de manera separada.

A partir de esta constatación, la Sala recurre a la nociones básicas del **contrato de seguro** y de las **obligaciones recíprocas** de las partes, en relación con la función contractual y económica de la **prima** sobre la base de tres nociones básicas: la general del contrato de seguro del art.1 de la LCS, la especial del seguro de vida del art.83 de la LCS y la común de la prima que puede definirse como “la remuneración que satisface el tomador a la compañía aseguradora, a cambio de la cobertura del riesgo asegurado de su articulado” sobre la base de los arts. 1, 4, 14, 15 de la LCS. Y, aplicando la consecuencia de que “el abo-

Es un hecho no discutido, desde la Sentencia n.º 103/2018, de 28 de marzo del Juzgado de Primera Instancia y de lo Mercantil n.º 4 de Jaén, que la cláusula aplicada por la compañía no reunía los requisitos de validez exigibles a las cláusulas limitativas, conforme al art. 3 LCS. Y, por ello, no era oponible por la aseguradora al asegurado.

no de la prima se produce como contraprestación a la asunción del riesgo por parte del asegurador y, por tanto, constituye el precio o coste del seguro”; la Sala concluye que, en el caso litigioso, no se pactó un único contrato de seguro con una garantía principal y otra complementaria, a cambio de una sola prima en el que el incumplimiento en el pago de la prima del contrato principal (seguro de vida o supervivencia) deja también sin cobertura la garantía complementaria (como en el caso de la Sentencia 540/2006, de 8 de junio); sino que “lo efectivamente contratado fueron **dos seguros (aunque se documentaran conjuntamente), uno de vida-jubilación (supervivencia) y otro de invalidez absoluta**, cada uno de ellos con su respectiva prima”. Por ello, considera que se trata de un caso similar al resuelto por la Sentencia 821/1998, de 15 de septiembre, en la que, frente a la alegación de la aseguradora de que había un único contrato de seguro de vida y accidentes, la sala consideró que se trataba de dos relaciones contractuales, porque se cobraron dos primas diferentes.

**b) ¿La cláusula litigiosa debe identificarse como delimitadora del riesgo cubierto o limitativa de los derechos del asegurado?**

Debemos comenzar por recordar el tenor literal de la cláusula litigiosa integrada en la póliza de seguro colectiva concertada el 21 de julio de 1994 con una garantía principal de vida-jubilación (supervivencia) y una garantía complementaria de invalidez permanente que decía: “El pago efectuado en caso de invalidez absoluta y permanente anula en todas sus partes el contrato, con extinción de las garantías principales y complementarias”.

**La aseguradora** recurrente alego en casación que la Sentencia recurrida infringía la jurisprudencia sobre diferenciación entre cláusulas limitativas y cláusulas delimitadoras del riesgo, porque la cláusula controvertida supone una exclusión objetiva, que individualiza el riesgo y **delimita** la cobertura ya que responde a la naturaleza específica de este contrato de seguro establecer una doble cobertura (fallecimiento o supervivencia, por un lado, e incapacidad por otro) y la cláusula en discusión lo que hace es regular la relación entre ambas coberturas, puesto que la primera es la garantía principal y la segunda la complementaria.

**La Sala** considera que la cláusula litigiosa debe calificarse como **limitativa** de los derechos del asegurado porque, “si se pagaba una prima diferente para cada riesgo, una cláusula que excluye la cobertura de uno de los riesgos por el acaecimiento del otro, tiene el carácter, cuando menos, de limitativa, como correctamente apreció la Audiencia Provincial”. Esto es, el pago efectuado en caso de invalidez absoluta y permanente consume la prima pagada para esa cobertura; pero no consume automáticamente la otra prima diferenciada para la cobertura de supervivencia y, por ello, la exclusión recíproca debe considerarse limitativa de los derechos del asegurado.

**c) ¿Se cumplieron los requisitos específicamente exigibles para la válida oposición de las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado?**

Es un hecho no discutido, desde la Sentencia n.º 103/2018, de 28 de marzo del Juzgado de Primera Instancia y de lo Mercantil n.º 4 de Jaén, que la cláusula aplicada por la compañía **no reunía los requisitos de validez exigibles a las cláusulas limitativas, conforme al art. 3 LCS**. Y, por ello, no era oponible por la aseguradora al asegurado.

Por ello la Sala concluye que no cabe apreciar infracción del art. 3 LCS, ni de la jurisprudencia que lo interpreta y, en su fallo, **desestima el recurso de casación** interpuesto por Aviva Vida y Pensiones S.A. contra la Sentencia núm. 1077/2019, de 8 de noviembre, dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Jaén, en el recurso de apelación núm. 1209/2018.



# jurisprudencia

## Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

**Se desestima la demanda interpuesta por el promotor que había sido condenado en un proceso anterior por los defectos estructurales en la vivienda construida, interpuesta frente a la aseguradora con quien tenía suscrito el seguro decenal. El Tribunal Supremo entiende que existe falta de legitimación activa, pues desde el momento de la transmisión de la vivienda edificada (interés asegurado), los derechos y obligaciones del contrato de seguro continúan con el adquirente, y por tanto, se pierde por el promotor la condición de asegurado**

---

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)  
de 4 de junio de 2024  
Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

**1.-** La sociedad Construcciones Roberto F. Obaya, S.L. (en lo sucesivo, Construcciones), como empresa promotora de la construcción y contratista principal, suscribió con la compañía ASEFA S.A., Seguros y Reaseguros, una póliza de seguro decenal de daños, con un plazo de duración de diez años, desde el día 1 de diciembre de 2006 hasta el día 30 de noviembre de 2016.

El objeto del seguro era la construcción de una vivienda unifamiliar sita en Somió-Gijón, que fue transmitida por escritura pública de compraventa de 13 de marzo de 2008 a D. Cesar.

**2.-** En las condiciones particulares de la póliza constaban como tomador del seguro Cons-

trucciones y como asegurados el promotor y los sucesivos adquirentes que se convirtieran en propietarios del edificio o parte de él.

**3.-** En las condiciones generales figuraban las siguientes:

«14.1.- Desde la fecha de suscripción de la póliza hasta la finalización del periodo de cobertura:»

a).- El adquirente se subroga, en el momento de la enajenación, en los derechos y obligaciones que correspondían en la póliza al anterior titular.

b).- El Asegurado está obligado a recibir, conservar y transmitir al adquirente la presente póliza ».

«14.2.- Hasta la fecha de comienzo de la garantía, cuando la transmisión implique un cambio de promotor en la edificación asegurada o en una fase de la misma:»

a).- Una vez verificada la transmisión, también deberá comunicarla por escrito al Asegurador o a sus representantes en el plazo de quince días.

b).- Serán solidariamente responsables del pago de la prima el adquirente y el anterior titular o, en caso de que éste hubiera fallecido, sus herederos.

c).- El Asegurador podrá rescindir el contrato dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la transmisión verificada, en cuyo caso el Asegurador reembolsará al Tomador del Seguro la prima provisional satisfecha, deduciéndose los gastos incurridos y acreditados por aquél.

d).- El adquirente de la cosa asegurada también puede rescindir el contrato si lo comunica por escrito al Asegurador en el plazo de quince días contados desde que conoció su existencia. En este caso, el Asegurador adquiere el derecho a la prima provisional percibida al momento de la suscripción de la póliza.

e).- Estas mismas normas regirán para los casos de muerte, suspensión de pagos, quita y espera, quiebra o concurso del Tomador del Seguro o del Asegurado».

**4.-** En 2013, como consecuencia de la aparición de unas grietas en la citada vivienda unifamiliar, el propietario instó un acto de concilia-

ción frente a la promotora, arquitecto y aparejador, que terminó sin avenencia.

**5.-** En 2015, el Sr. Cesar formuló una demanda contra el promotor/constructor, en la que reclamó la reparación de los desperfectos que tenían su origen en un defecto estructural.

La demanda fue estimada y recayó sentencia con fecha 26 de enero de 2016, que condenó a Construcciones a ejecutar a su costa las obras necesarias para subsanar el problema estructural existente en la vivienda del actor, mediante el refuerzo del forjado de suelo de planta baja con bandas de fibra de carbono adheridas con resina epoxi y después la reparación de los daños causados en el techo de la planta sótano y en el solado de la planta baja, con expresa imposición de costas.

El 8 de abril de 2016, el Sr. Cesar instó la ejecución de la sentencia, en la que se sustituyó la condena de hacer por una indemnización de daños y perjuicios por importe de 26.711,30 €, que no consta hayan sido abonados por Construcciones.

**6.-** Construcciones notificó a ASEFA tanto una reclamación inicial formulada por el Sr. Cesar, como el acto de conciliación, la sentencia recaída y su ejecución, sin que ASEFA accediera a indemnizarla.

**7.-** Construcciones presentó una demanda contra ASEFA, en la que solicitó que se la condenara a indemnizarla en la cantidad a la que había sido condenada en el pleito que había interpuesto el comprador de la vivienda.

**8.-** La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda y condenó a ASEFA a indemnizar a la demandante en 24.911,29 €.

**9.-** El recurso de apelación de ASEFA fue estimado por la Audiencia Provincial. En lo que ahora importa, apreció la falta de legitimación activa de la demandante, puesto que una vez que transmitió la vivienda carecía de la condición de asegurada en la póliza.

**10.-** Construcciones ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación.

**SEGUNDO.-** *Formulación común del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación: legitimación activa*

**1.-** El único motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.3º LEC, de-

nuncia la infracción del art. 24 CE, al negarse la tutela judicial efectiva a la demandante.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia recurrida ha apreciado indebidamente la excepción de falta de legitimación activa del promotor constructor tras la venta de la vivienda cuya construcción fue objeto del seguro decenal.

**2.-** El único motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 7 y 43 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS), en relación con el art. 19.1 c) de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE).

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que no cabe apreciar su falta de legitimación activa, puesto que la su-

brogación del adquirente de la vivienda en la posición del asegurado en el seguro decenal no opera de manera automática, ya que quien ha resultado perjudicada patrimonialmente ha sido la promotora, que ha sido condenada al pago de una indemnización (razón por la que comunicó a la aseguradora la existencia del proceso).

**3.-** Como advertimos, entre otras muchas, en la sentencia de pleno 644/2018, de 20 de noviembre, la cuestión planteada sobre la infracción de las normas legales que prescriben la legitimación activa para ejercitar una determinada acción, en este caso la de indemnización por un siniestro amparado por un seguro decenal, en la medida en que priva del derecho a la tutela judicial efectiva con la consiguiente indefensión, podía plantearse tanto por el recurso de



casación, como también por el de infracción procesal.

En este caso, en atención a que ha de juzgarse sobre la virtualidad y efectos de un seguro decenal de daños en caso de sucesión de asegurados, parece más adecuado resolver la cuestión bajo el prisma del recurso de casación.

**TERCERO.- Seguro decenal de daños y transmisión íntegra de lo edificado**

**1.-** La cuestión litigiosa estriba en determinar si un promotor, que había sido el tomador de un seguro decenal de daños, que vendió una vivienda unifamiliar (interés asegurado) y fue condenado a abonar una indemnización al comprador por los vicios de la edificación, conserva la legitimación activa para reclamar el importe de dicha indemnización a la aseguradora, quien no fue demandada por el adquirente.

**2.-** El seguro decenal de daños fue introducido en nuestro Derecho por la Ley

38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), por lo que la jurisprudencia invocada por la recurrente para justificar el interés casacional, referida a situaciones anteriores a la promulgación de dicha Ley, no resulta directamente aplicable al caso. Además, no se trataba de asuntos en los que el promotor se dirigiera contra la aseguradora del seguro decenal de daños, sino de casos en los que la promotora demandaba a otros agentes de la edificación ( sentencias 84/2004, de 10 de febrero; y 119/2011, de 28 de febrero) o a la constructora (sentencias 871/2005, de 7 de noviembre; y 655/2011, de 11 de octubre).

**3.-** Esta modalidad de seguro obligatorio garantiza que los propietarios de viviendas de nueva construcción sean indemnizados por los daños materiales que sufra el edificio por la propia construcción o que afecten a los elementos estructurales y comprometan su resistencia y seguridad ( sentencia de pleno 221/2014, de 5 de mayo). En concreto, el art. 19.1 c) LOE lo define como aquel seguro que garantiza «durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio».

No es, y ello es importante para la resolución del recurso, un seguro de responsabilidad

civil, que proteja o cubra la responsabilidad de los agentes de la edificación o intervinientes en la obra frente a terceros, conforme al art. 73 LCS, sino un seguro de daños (sobre la diferencia entre el seguro decenal de daños y el seguro de responsabilidad civil profesional se pronuncia la sentencia 779/2011, de 4 de noviembre).

**4.-** Según el art. 19.2 a) LOE, en el seguro decenal de daños materiales tendrán la consideración de asegurados «el propio promotor y los sucesivos adquirentes del edificio o de parte del mismo». Es decir, la cualidad de asegurado corresponde a quien sea en cada momento propietario del inmueble o de las unidades en que éste se divide, por lo que tendrá tal condición el promotor hasta que transmita el inmueble y los sucesivos adquirentes a partir de la primera y ulteriores ventas.

Conforme al art. 19.2 b) LOE, la prima ha de estar desembolsada en el momento de la recepción de la obra, instante en el que despliega eficacia la cobertura del seguro. No obstante, cuando el asegurador y el tomador pacten el fraccionamiento del pago de la prima en cualquier período posterior a tal fecha, el impago por parte de éste de la segunda y/o las siguientes fracciones es inoponible por la compañía aseguradora al asegurado en caso de que el siniestro llegue a producirse. La aseguradora no puede resolver el contrato ni darlo por extinguido, como tampoco por suspendida la cobertura, debiendo cumplir su obligación indemnizatoria. De este modo, la LOE, al configurar un específico régimen para el seguro decenal de daños, exceptúa en este ámbito la aplicación del art. 15.2 LCS.

**5.-** Esta previsión de la LOE sobre la cualidad sucesiva de asegurado, que se reproduce contractualmente en las cláusulas antes transcritas, conlleva que la posición del asegurado sea asumida durante la vigencia del seguro por quien pueda realmente resultar perjudicado por los vicios o defectos referidos en el art. 19.2 c) LOE y coincide, básicamente, con lo previsto en el art. 34 LCS sobre la transmisión del objeto asegurado. Con la particularidad de que no será de aplicación la previsión del art. 35.1 LCS, que permite al asegurador rescindir el contrato dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la transmisión del objeto asegurado.

Al igual que sucede con lo previsto en el citado art. 34 LCS, el art. 19.2 a) LOE contempla una «cesión de contrato» del primitivo asegura-

do al adquirente del objeto asegurado. No se trata propiamente de una novación de los arts. 1204 y concordantes CC, ni tampoco de una novación subjetiva ni objetiva, con los efectos extintivos del contrato que ello pudiera acarrear. La previsión legislativa es que el contrato siga existiendo, si bien con los efectos del cambio de titularidad de derechos sobre el bien asegurado.

Aunque el art. 34 LCS se refiere a la transmisión del «objeto asegurado», en realidad lo fundamental es que coincida el «interés asegurado» con lo transmitido ( sentencias 563/1998, de 13 de junio, y 260/2006, de 23 de marzo).

Los efectos de la subrogación se producen ope legis, de tal manera que desde el momento de la transmisión del interés asegurado los derechos y obligaciones del contrato de seguro continúan con el adquirente ( sentencia 520/2011, de 30 de junio).

**6.-** En estos casos, el seguro decenal de daños se contrata, aunque no se indique así expresamente en la póliza, «por cuenta de quien corresponda». Si el propietario del inmueble demanda al promotor o constructor como agentes responsables, y estos indemnizan el daño, no podrán sostener que han pagado la deuda ajena del asegurador, frente al que ellos eran, en su caso, tomadores del seguro, porque al pagar la indemnización, estos agentes no hicieron otra cosa que extinguir su propia deuda de responsabilidad civil.

Como declaramos en la sentencia 13/2022, de 12 de enero:

«En el seguro por cuenta ajena una persona (el contrayente o tomador) contrata con un asegurador un seguro, actuando en nombre propio y asumiendo personalmente las obligaciones que emanan del contrato, pero haciéndolo por cuenta de un tercero (asegurado o beneficiario), que es el titular del interés asegurado y el destinatario o beneficiario de la prestación del asegurador. Y es frecuente en actividades mercantiles en que alguien está en la posesión transitoria de bienes ajenos para su venta, custodia, prestación de un servicio, realización de una obra, etc.

»Además, como resulta de la dicción literal del transcrito art. 7 LCS, en esta modalidad de seguro la determinación del asegurado no es imprescindible y caben varias posibilidades: (i) que se designe la persona del interesado o, por lo menos, la relación de éste con el objeto ase-

gurado que le haga identificable; (ii) que no se designe a persona alguna, sino que dependerá de las circunstancias del caso descritas en la póliza (“ seguro por cuenta de quien corresponda”, en dicción acogida por la sentencia 480/1987, de 14 de julio; por ejemplo arquetípico, cuando se asegura la compraventa de una mercancía tanto para el eventual interés del vendedor como el del comprador, ambos como propietarios sucesivos de la cosa en función del proceso de entrega y traslación del dominio).

»Y al ser distintos el tomador y el asegurado, como regla general, al primero le corresponden las obligaciones y deberes derivados del contrato, mientras que al segundo le corresponden los derechos que dimanen del mismo. Como declaró la citada sentencia 480/1987, de 14 de julio, “lo esencial para la determinación legitimadora no es otro factor que el del interés en la obtención de la indemnización del daño, sin que pueda ser motivo u ocasión de enriquecimiento injusto”».

**7.-** De acuerdo con lo expuesto, desde que el promotor vendió la vivienda unifamiliar objeto de construcción (interés asegurado) a un tercero, perdió la condición de asegurado y, por tanto, la legitimación para reclamar contra la aseguradora con fundamento en el contrato de seguro en el que había dejado de ser parte. Legitimación que, desde la transmisión de la vivienda, corresponde al adquirente, quien desconocemos si se ha dirigido o no a la aseguradora en virtud del contrato de seguro decenal de daños (sobre todo, una vez que obtuvo la sentencia condenatoria contra el promotor), lo que podría haber realizado desde la compra de la vivienda.

Lo anterior queda confirmado por la siguiente consideración: si conforme a la doctrina mayoritaria, el asegurador que paga la indemnización se subroga contra el agente de la edificación al que el defecto le resulte imputable ( arts. 43 LCS y 18.2 LOE) y también contra el promotor -tomador del seguro- cuando pierda su condición de asegurado, por haber transferido la totalidad del edificio a terceros, carece de sentido que el promotor que ya no es propietario pueda reclamar una indemnización que incluso podría serle reclamada por vía de repetición.

**8.-** Lo expuesto debe conducir a la desestimación tanto del recurso de casación como del recurso extraordinario por infracción procesal.

**CUARTO.- Costas y depósitos**

**1.-** La desestimación de recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación conlleva que se impongan las costas causadas por ellos a la parte recurrente, según ordena el art. 398.1 LEC.

**2.-** Asimismo, debe ordenarse la pérdida de los depósitos constituidos para su formulación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.

### FALLO

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

**1.º-** Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casa-

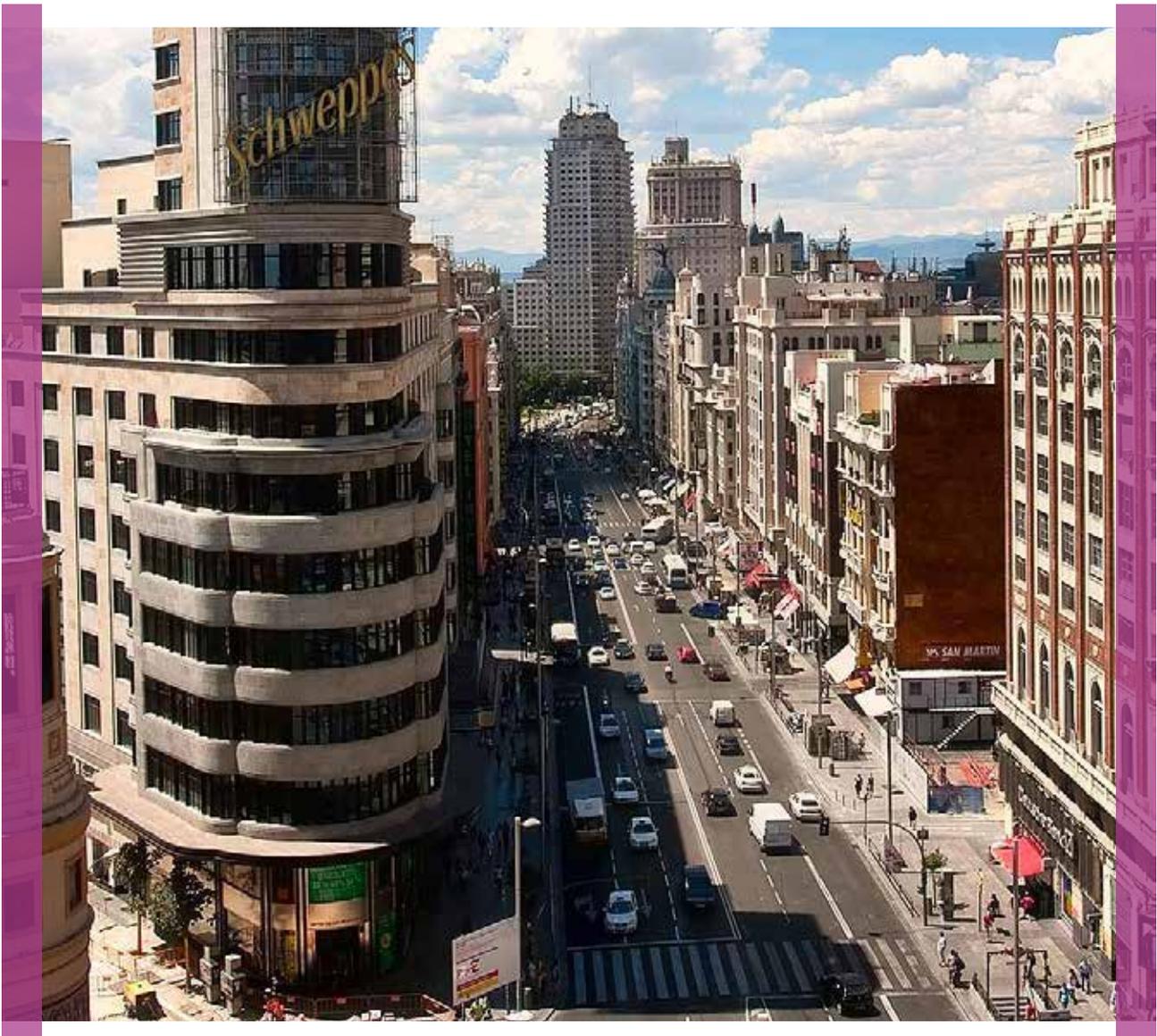
ción interpuestos por Construcciones Roberto F. Obaya, S.L. contra la sentencia núm. 166/2019, de 2 de mayo, dictada por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Asturias (sede, Gijón), en el recurso de apelación núm. 474/2018.

**2.º-** Imponer a la recurrente las costas de tales recursos y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para su formulación.

Librese 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.



Por **Fernando Talens Aguiló**  
Abogado

**E**l hábito de la lectura pausada y reflexiva de la jurisprudencia y especialmente de aquella que, dictada por el pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo tiene, para quien recibe la encomienda de elaborar un comentario a la que a continuación me referiré, una doble virtualidad. La primera, la más evidente, por cuanto constituye fijación de doctrina jurisprudencial sobre una determinada materia y permite acoger y esgrimir la postura como aquella que debe seguirse, aquella que debe aplicarse, aquella que constituye la correcta interpretación de la norma. La segunda, no tan evidente y acaso más importante, porque es el cauce idóneo para la formación jurídica, para la construcción de un criterio propio, sólido, no necesariamente compartido. Sin olvidar que el criterio sentado por resoluciones como la que nos ocupa constituye el público trasado del criterio jurisprudencial y por ello la interpretación correcta de la norma para el tribunal, no debemos limitarnos a aceptarla y asumirla, sino que debe, además, invitarnos a exigir un ejercicio de reflexión crítica no necesariamente coincidente. De este modo tendremos no solo el conocimiento de la jurisprudencia, sino además formaremos un criterio jurídico propio, que debería ser la mayor de las veces, aunque no todas, coincidente.

**Concluye la Sala que el demandante carece efectivamente de legitimación activa para dirigir acción frente a la aseguradora por haber perdido la condición de asegurado desde el mismo momento de la transmisión del inmueble.**

Salvado lo anterior, corresponde en este caso comentar la Sentencia de Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo 790/2024, de 4 de junio, desde mi humilde punto de vista, impecable en todos sus planteamientos, criterios y conclusiones. La cuestión se plantea sobre la base de la redacción del artículo 19.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante LOE). El capítulo IV de la LOE intitula, acaso desafortunadamente, las cuestiones que atañen a la responsabilidad civil de los agentes de la edificación junto con aquellas que refieren a la garantía por vicios y defectos de la propia construcción. Pese a la defectuosa redacción de que adolece el artículo 19, se ordena a constructor o promotor (para vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras respecto del primero y para vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad o vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio respecto del segundo) la contratación de una póliza de aseguramiento que cubra la reparación o indemnización de su valor (a elección del asegurador). La garantía o caución deberá responder de la reparación de aquellos vicios o defectos aparecidos en la edificación que tengan su origen en un defecto constructivo. El propio apartado 2.a) del artículo 19 dispone que la condición de tomador del seguro la deberá tener el constructor o promotor, deviniendo asegurado el adquirente del inmueble en todos aquellos supuestos de transmisión durante el período de garantía cubierto por póliza. Así, aúna la doble condición de tomador y asegurado el promotor a la suscripción de la póliza, conservando únicamente la de tomador en el momento en el que el inmueble es transmitido a un adquirente. Es importante y trascendente la distinción entre tomador y asegurado en los términos que define el artículo 7 de la Ley sobre el Contrato de Seguro (al tomador corresponden los deberes y obligaciones y al asegurado los derechos que de la póliza de deriven). Es, por último, relevante lo contenido en el apartado b) del punto 2 del artículo 19, al exigir que la prima de la póliza esté satisfecha a la recepción de la obra, aunque el impago de parte de la prima en los supuestos en que se haya pactado un fraccionamiento no afectará al cumplimiento ni dará derecho al asegurador a resolver el contrato. Se refuerza la

protección del asegurado, obligando al asegurador al cumplimiento de las obligaciones contractuales de cobertura que le son propias, aún en el supuesto de que la prima no haya sido completamente desembolsada. Surge aquí la duda a quien suscribe respecto de si la norma contenida en el presente apartado alcanza al propio promotor en su condición de asegurado en el momento previo a la enajenación de la vivienda o si la protección es predicable únicamente en favor del adquirente. La indicación de que la prima deba estar completamente desembolsada *a la fecha de recepción* permite entender que la exigencia al asegurador pese a no haber recibido el pago íntegro va referida a la protección del tercer adquirente.

Acudiendo ya específicamente a la sentencia que es objeto de comentario, resuelve la Sala la cuestión de la legitimación activa en supuesto de vicio constructivo que afecta a la estructura de un inmueble, una vez producida la venta del promotor al primer adquirente y habiendo éste formulado acción de reclamación únicamente frente al promotor. En este caso, el adquirente de la vivienda, advirtiendo vicios constructivos, ejerció acción frente al promotor, obteniendo resolución íntegramente estimatoria, en un procedimiento en el que no fue parte codemandada la aseguradora. Una vez firme la sentencia que obliga al promotor a reparar o indemnizar el coste de reparación de los vicios constructivos, formula éste demanda frente a la aseguradora con la que suscribió aseguramiento obligatorio de garantía y caución en súplica de que se ordene el cumplimiento de la sentencia firme por quien era en su momento responsable directo por vínculo contractual de aseguramiento. La pretensión es desestimada, por cuanto tanto *ex lege* como por disposición expresa contractual, el promotor pierde la condición de asegurado al enajenar la vivienda, posición que pasa a ocupar el adquirente, dado que es, en palabras de la propia sentencia, el titular del interés asegurado. La Sala llega a efectuar una reflexión adicional para reforzar la lógica argumental, que no estoy seguro de compartir en su totalidad. El ponente señala que el asegurador, una vez liquidado el siniestro, se instituye en legitimado activamente para reclamar por vía de subrogación (artículo 43 de la LCS) o por vía de repetición (artículo 18.2 LOE), tanto frente al agente de la edificación responsable del vicio (constructor, arquitecto y/o arquitecto técnico), así como también frente al propio promotor desde el momento en que haya perdido su condición de asegurado por haber enajenado la vivienda. Entiende así que carecería de toda lógica que la aseguradora estuviese obligada a indemnizar frente a quien eventualmente deba reclamar. La reflexión, innecesaria por lo que hace a la resolución del caso por cuanto se efectúa bajo el prisma de la observancia de la falta absoluta de legitimación activa del promotor demandante, nos obligaría a entrar en la naturaleza jurídica de la propia póliza y posiblemente no resistiese el argumento, pues es la propia sentencia la que nos recuerda en su fundamento jurídico tercero que no nos hallamos frente a un seguro de responsabilidad civil de los agentes de la edificación frente a terceros, sino un seguro de daños.

Concluye la Sala que el demandante carece efectivamente de legitimación activa para dirigir acción frente a la aseguradora por haber perdido la condición de asegurado desde el mismo momento de la transmisión del inmueble. Siendo lo anterior impecable respecto del razonamiento y conclusiones, no me resisto a imaginar situaciones sobre las que la solución no sería posiblemente tan sencilla para el juzgador, especialmente porque la resolución incluye una llamada a recordar que no nos hallamos frente a una transmisión del objeto asegurado en los términos del artículo 34 de la LCS, sino que en este caso lo importante es que exista coincidencia entre el *interés asegurado* con lo transmitido. Me refiero a supuestos en los que el promotor suscribe contratos en los que la adquisición del inmueble está condicionada o diferida. ¿podríamos entender bajo este prisma que el promotor cesa en su condición de asegurado cuando arrienda la vivienda con inclusión de cláusula de opción de compra? ¿Podríamos igualmente entender perdida la condición de asegurado del promotor cuando transmite la vivienda mediante contrato de compraventa con precio aplazado con inclusión de cláusula resolutoria en caso de impago? ¿Pierde la condición de asegurado el promotor que dedica el inmueble íntegramente al arrendamiento de vivienda? Más allá de aquellos supuestos indiscutibles, seguirán existiendo afortunadamente situaciones específicas que seguirán precisando la intervención de los operadores jurídicos.



# jurisprudencia

## Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

**Estimación de la demanda interpuesta por el perjudicado de una intervención quirúrgica de hemorroides y fisura anal, atendiendo al daño desproporcionado ocasionado. El Tribunal Supremo considera que la imposición de los intereses del artículo 20 de la LCS, deben de fijarse desde la fecha del siniestro y no en la de interposición de la demanda, al considerar que no existe causa justificada para retrasar el día inicial al tratarse de un supuesto de daño desproporcionado, pues resulta contradictorio que se aprecie una situación de incertidumbre que permita modular temporalmente el devengo de intereses, ya que la aseguradora debería haber sido consciente desde el principio del grave resultado lesivo, así como de que se encontraba ante una actuación que iba a generar, por lo inexplicable del resultado, una responsabilidad civil de su asegurado**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)  
de 11 de junio de 2024  
Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

**1.-** El 24 de octubre de 2013, D. Enrique fue intervenido quirúrgicamente de hemorroides y fisura anal por el médico D. Ramón, cuya responsabilidad civil profesional estaba asegurada por una póliza suscrita con Agrupación Mutual Aseguradora (AMA).

**2.-** A resultas de la operación, el Sr. Enrique sufrió lesiones en el nervio pudendo, consistentes en neuralgia pudenda colateral, con graves secuelas físicas y psíquicas

**3.-** El Sr. Enrique formuló una demanda contra la entidad aseguradora, en reclamación de una indemnización por tales lesiones y secuelas, al entender que había existido mala praxis médica.

**4.-** La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, al no considerar probada la conducta negligente del facultativo asegurado con la demandada.

**5.-** El recurso de apelación del demandante fue estimado en parte por la Audiencia Provincial. Consideró, resumidamente, que existía un daño desproporcionado y condenó a la aseguradora al pago de una indemnización de 339.997,98 € (343.417,98 €, tras la corrección de errores aritméticos); y en lo que ahora interesa, fijó como día inicial de los intereses moratorios del art. 20 LCS el de interposición de la demanda. El razonamiento al respecto fue:

“[...]a mora de la aseguradora únicamente desaparece cuando de las circunstancias concurrentes en el siniestro o del texto de la póliza surge una incertidumbre sobre la cobertura del seguro que hace precisa la intervención del órgano jurisdiccional ante la discrepancia existente entre las partes al respecto, en tanto dicha incertidumbre no resulta despejada por la resolución judicial, y en el presente supuesto dadas las circunstancias en que se produjo el suceso y las razonables dudas surgidas sobre la responsabilidad del asegurado, justifican el que no se aplique dicho interés, sino únicamente los intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda”.

**6.-** El Sr. Enrique ha interpuesto un recurso de casación.

**SEGUNDO.- Único motivo de casación. Planteamiento**

**1.-** El único motivo de casación denuncia la infracción del art. 20.8 LCS, por oposición a la jurisprudencia contenida en las sentencias 556/2019, de 22 de octubre; 446/2019, de 18 de julio; 73/2017, de 8 de febrero; 343/2016, 24 de mayo; 206/2016, de 5 de abril; 743/2012, de 4 de diciembre; 314/2012, de 9 de mayo; 336/2012, de 24 de mayo; y 813/2011, de 23 de noviembre.

**2.-** En el desarrollo del motivo la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia recurrida se aparta del concepto de causa justificada para aplicar el art. 20.8 LCS, al considerar que existía una incertidumbre sobre la cobertura del seguro, que hacía precisa la intervención del órgano judicial.

**TERCERO.- Decisión de la Sala. Retraso del día inicial del devengo de los intereses del art. 20 LCS. Estimación del recurso**

**1.-** Con carácter general, las sentencias 110/2021, de 2 de marzo, 234/2021, de 29 de abril, y 57/2024, de 18 de enero, sintetizan la jurisprudencia sobre el art. 20.8 LCS y establecen que no concurre causa justificada, que ampare la pasividad de la aseguradora en la liquidación del siniestro, cuando: (i) no cuestiona su realidad; (ii) tampoco la responsabilidad del asegurado; (iii) ni la existencia de cobertura derivada del contrato de seguro.

Asimismo, cuando únicamente se discrepa de la cuantía de la indemnización postulada en la demanda, ese desacuerdo cuantitativo tampoco constituye causa justificada para la elusión de los intereses ( sentencias 328/2012, de 17 de mayo; 641/2015, de 12 de noviembre; 317/2018, de 30 de mayo; 47/2020, de 22 de enero; y 643/2020, de 27 de noviembre; entre otras muchas).

**2.-** Tanto sobre la regla de la imposición de los intereses del art. 20 LCS, como la fecha de inicio de su devengo en estos casos de aseguramiento de la asistencia sanitaria, se pronunció la citada sentencia 234/2021, de 29 de abril.

En cuanto a la generalidad de su imposición y la excepcionalidad de su exoneración, declaró:

“Es reiterada jurisprudencia de la sala la que viene proclamando sin fisuras que dichos intereses ostentan un carácter marcadamente sancionador, imponiéndose una interpretación restrictiva de las causas justificadas de exoneración del deber de indemnizar, al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados ( sentencias 743/2012, de 4 de diciembre; 206/2016, de 5 de abril; 514/2016, de 21 de julio; 456/2016, de 5 de julio; 36/2017, de 20 de enero; 73/2017, de 8 de febrero; 26/2018, de 18 de enero; 56/2019, de 25 de enero; 556/2019, de 22 de octubre y 419/2020, de 13 de julio).

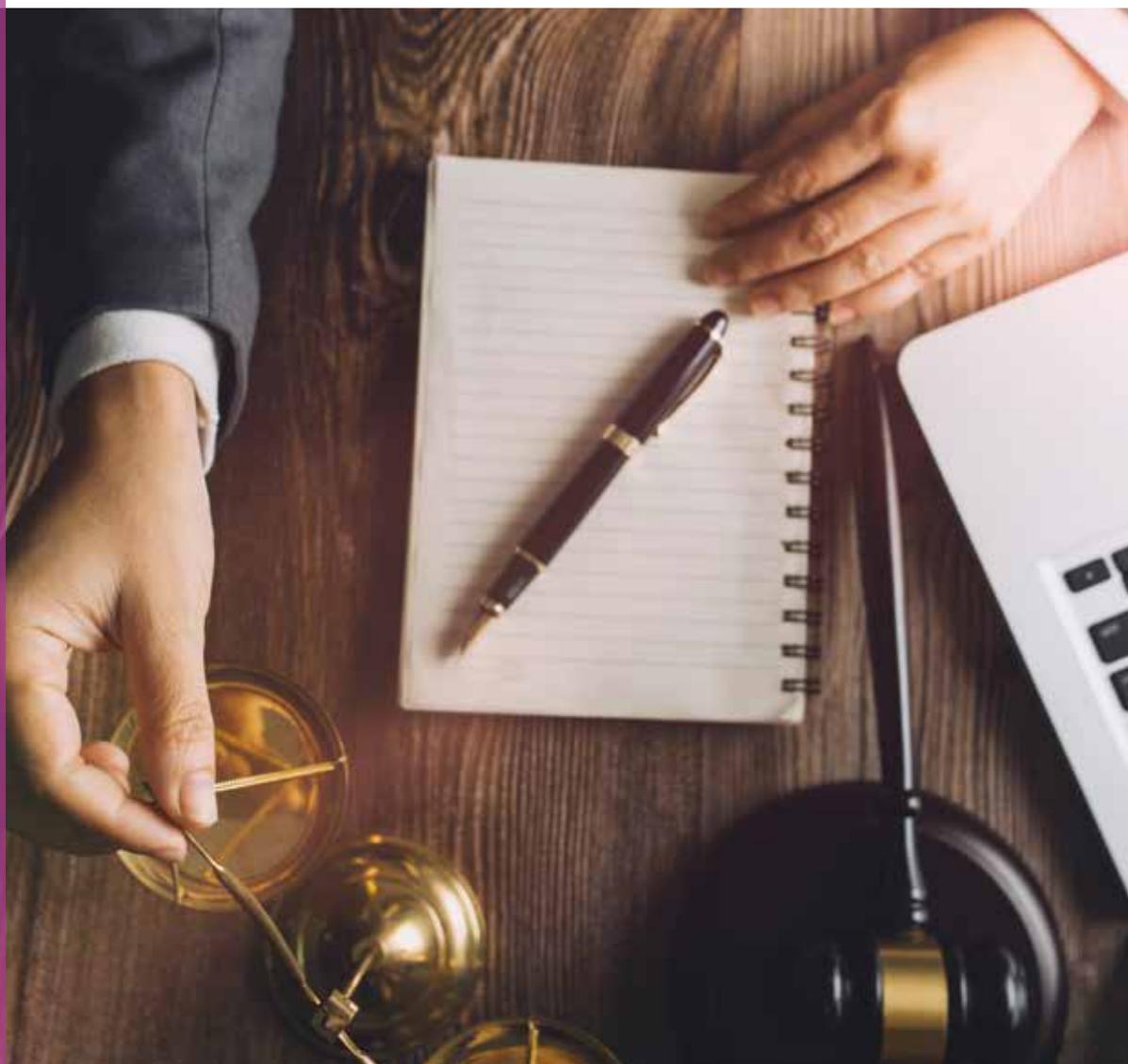
“En congruencia con ello, se ha proclamado que sólo concurre la causa justificada del art. 20.8 de la LCS, en los específicos supuestos en que se hace necesario acudir al proceso para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación de indemnizar; esto es, cuando la resolución judicial deviene imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura ( sentencias 252/2018, de 10 de octubre; 56/2019, de 25 de enero,

556/2019, de 22 de octubre; 570/2019, de 4 de noviembre, 47/2020, de 22 de enero y 419/2020, de 13 de julio, entre otras muchas).

“Ahora bien, como es natural, la mera circunstancia de judicializarse la reclamación, ante la negativa de la aseguradora de hacerse cargo del siniestro, no puede dejar sin efecto la aplicación del art. 20 de la LCS, pues en tal caso su juego normativo quedaría desvirtuado y su aplicación subordinada a la oposición de las compañías de seguro. Es decir, la judicialización, excluyente de la mora, habrá de hallarse fundada en razones convincentes que avalen la reticencia de la compañía a liquidar puntualmente el siniestro; dado que no ha de ofrecer duda que acudir al proceso no permite presumir la ra-

cionalidad de la oposición a indemnizar, puesto que no se da un enlace preciso y directo, conforme a las directrices de la lógica, entre ambos comportamientos con trascendencia jurídica.

“En definitiva, como señala la sentencia del Tribunal Supremo 317/2018, de 30 de mayo, citada por la más reciente 419/2020, de 13 de julio: “[...] solamente cuando la intervención judicial sea necesaria para fijar el derecho a la indemnización y razonable la oposición de la compañía, ante la situación de incertidumbre concurrente, podrá nacer la causa justificada a la que se refiere el art. 20.8 LCS”. De esta manera, se expresan igualmente las sentencias 56/2019, de 25 de enero; 556/2019, de 22 de octubre y 116/2020, de 19 de febrero.



“Pues bien, en este caso, constatado el error de diagnóstico sufrido en el curso del proceso de asistencia médica prestada, con el grave resultado producido, la entidad demandada debió hacerse cargo de la reclamación efectuada y no adoptar una posición procesal de oposición a la demanda que, en las circunstancias expuestas, devenía injustificable; máxime, al ser cuestión pacífica, como antes se indicó, con la oportuna cita jurisprudencial, la responsabilidad civil que asumen las entidades prestadoras de los seguros de asistencia médica en casos como el enjuiciado en el litigio.

“En el contexto señalado la judicialización no estaba razonablemente justificada para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura, sin que la falta de liquidez de la deuda conforme una causa de tal clase según resulta de un conocido y reiterado criterio jurisprudencial ( sentencias 317/2018, de 30 de mayo y 47/2020, de 22 de enero)”.

En lo que respecta al día inicial del devengo de los intereses, la mencionada sentencia estableció:

“Según el art. 20.6.º LCS: “[...] será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro”.

“No obstante, este tribunal ha declarado, entre otras, en las sentencias 522/2018, de 24 de septiembre, 556/2019, de 22 de octubre y 503/2020, de 5 de octubre, que esa

regla general tiene dos excepciones: la primera, referida al tomador del seguro, al asegurado o al beneficiario, implica que si no han cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o en la ley el término inicial del cómputo será el de la comunicación ( artículo 20.6.º II LCS) y no la fecha del siniestro; y la segunda, referida al tercero perjudicado o sus herederos, determina que excepcionalmente será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del ejercicio de la acción directa ( artículo 20.6.º III LCS) cuando el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción por el perjudicado o sus herederos.

“En este sentido, la STS 556/2019, consideró que “[...] no se advierten razones para no estar a la regla general que sitúa el día inicial del devengo en la fecha del siniestro (15 de julio de 2009), pues la aseguradora fue conocedora del mismo casi al tiempo de producirse, ya que autorizó el traslado del recién nacido a un hospital público tras el parte de siniestro elaborado por la clínica y los profesionales de su cuadro”. Supuesto que no concurre en el caso que nos ocupa.

“Por el contrario, en el caso de la STS 522/2018, se computaron desde “[...] la reclamación del perjudicado, 21 de diciembre de 2012, fecha de presentación de la demanda, que da origen al procedimiento que nos ocupa, y en el que la aseguradora, co-



necedora del siniestro y de su cobertura por la póliza, no llevó a cabo pago ni consignación de cantidad alguna”.

“La STS del Pleno 64/2018, de 6 de febrero, igualmente fijó el dies a quo a partir de “[...] la formulación de la demanda el 28 de octubre de 2011, plazo este que tiene en cuenta la sentencia de instancia para denegar la prescripción de la acción, como así es, en efecto, por lo que la causa justificada cubre únicamente hasta el momento en que la aseguradora tuvo conocimiento de los hechos con la demanda, a partir del cual, y hasta el completo pago de la indemnización, deberán hacerse efectivos, en aplicación de la regla 6 del artículo 20 de la LCS”.

“En el supuesto enjuiciado en la sentencia 503/2020, de 5 de octubre, la aseguradora no conoció el error médico a la fecha del siniestro, puesto que éste se manifestó años después, en que, tras la evolución del cuadro clínico de su asegurada, se constató el error en el análisis de sus muestras biológicas. Tampoco las diligencias preliminares promovidas se dirigieron contra ella. Por todo lo cual, los intereses de demora se fijaron desde la fecha de la interposición de la demanda que es el momento en que consta que la compañía de seguros conoció el siniestro con sus circunstancias, careciendo de justificación su oposición en el proceso.

“En el presente caso, la aseguradora conoció el error médico a partir de las diligencias preliminares promovidas el 5 de febrero de 2015, data desde la cual consideramos debió liquidar puntualmente el siniestro. En el escrito promotor de dichas diligencias se deja constancia de los hechos y de la intención de ejercitar acciones civiles.

“Dichos intereses se calcularán, durante los dos primeros años, 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 SSTS 632/2011, de 20 de septiembre; 165/2012, de 12 de marzo; 736/2016, de 21 de diciembre; 222/2017, de 5 de abril; 562/2018, de 10 de octubre; 140/2020, de 2 de marzo; 419/2020, de 13 de julio y 503/2020, de 5 de octubre)”.

**3.-** En este caso, la Audiencia Provincial hace mención a la existencia de una incerti-

dumbre sobre la cobertura del seguro, pero posteriormente no desarrolla en qué consistió dicha situación de incertidumbre. Respecto a la validez y vigencia de la póliza, nada se discutió en las actuaciones. Y la controversia sobre la responsabilidad del asegurado -la existencia de mala praxis- no puede ser el fundamento de la exoneración de los intereses o el retraso de su devengo pues, conforme recoge la copiosa jurisprudencia antes citada, bastaría con judicializar el caso para eludir la sanción que, por mora del asegurador, conlleva el art. 20 LCS. Y tampoco es causa para dicha exoneración que las sentencias de instancia sean discrepantes.

Por el contrario, si la propia sentencia considera que el caso enjuiciado se trata de un supuesto de daño desproporcionado, resulta contradictorio que aprecie una situación de incertidumbre que permita modular temporalmente el devengo de intereses pues, precisamente por la desproporción, la aseguradora debería haber sido consciente desde el principio del grave resultado lesivo, así como que se encontraba ante una actuación que iba a generar, por lo inexplicable del resultado, una responsabilidad civil de su asegurado ( sentencia 556/2019, de 22 de octubre). Que, como alega la parte demandada, el resultado fuera absolutamente excepcional o desconocido en la literatura científica, precisamente abunda en lo expuesto y no lo contradice. Al margen de que la aseguradora siempre tenía la oportunidad de eludir estos intereses mediante la consignación a que se refiere el propio art. 20 LCS, una vez que desde el primer momento pudo someter al perjudicado a las pruebas médicas pertinentes y ser consciente de la gravedad de lo acontecido.

**4.-** Tampoco encuentra justificación en el art. 20.6 LCS el retraso en el devengo de los intereses, puesto que la aseguradora no ha probado que no tuviera conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción por el perjudicado o sus herederos.

**5.-** Como consecuencia de lo expuesto, debe estimarse el recurso de casación, con el resultado de modificar la sentencia recurrida en el único sentido de condenar a la aseguradora al pago de los intereses del art. 20 LCS desde la fecha del siniestro. Los cuales se calcularán, durante los dos primeros años, 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 septiem-

bre; 165/2012, de 12 de marzo; 736/2016, de 21 de diciembre; 222/2017, de 5 de abril; 562/2018, de 10 de octubre; 140/2020, de 2 de marzo; 419/2020, de 13 de julio y 503/2020, de 5 de octubre).

#### CUARTO.- *Costas y depósitos*

**1.-** La estimación del recurso de casación conlleva que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por él, según previene el art. 398.2 LEC.

**2.-** Asimismo, debe ordenarse la devolución del depósito prestado para el recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ.

#### FALLO

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

**1.º-** Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Enrique contra la sentencia

núm. 349/2019, de 23 de octubre, dictada por la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 7ª, sede Gijón), en el recurso de apelación núm. 729/2017, que casamos en el único sentido de condenar a la aseguradora demandada al pago de los intereses del art. 20 LCS desde la fecha del siniestro; los cuales se calcularán, durante los dos primeros años, al tipo legal más un 50% y, a partir de ese momento, al tipo del 20% si aquel no resulta superior.

**2.º-** No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de casación y ordenar la devolución del depósito constituido para su formulación.

Librese 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.



Por **Jose Manuel Villar Calabuig**  
Abogado

### LA APLICACIÓN DE INTERESES MORATORIOS DEL ART. 20 DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO EN SUPUESTOS DE (INDEBIDO) REHUSE DE LA ASEGURADORA POR NO APRECIAR CULPA DE SU ASEGURADO ANTE RECLAMACIÓN POR MALA PRACTIS, APRECIADA EN SEGUNDA INSTANCIA.

PREVIO: Sentencia de la Sala 1ª, ponente el magistrado D. Pedro José Vela Torres, que bien podemos tildar de “inapelable” por su contundencia y claridad al determinar que procede la aplicación de los intereses del art. 20 de la LCS ante la estimación de la reclamación del perjudicado por mala praxis aun cuando por las circunstancias en que se produjo el suceso provocara dudas razonables sobre la responsabilidad del asegurado.

Dado que el hecho controvertido objeto de recurso de casación fue la no aplicación de los intereses moratorios, no discutiéndose en casación la responsabilidad del médico, no recoge la sentencia todos los detalles respecto de los hechos y el fundamento por el que la Audiencia Provincial estimó (parcialmente) la demanda, por lo que incluiremos un breve análisis de dicha sentencia.

Dichos intereses ostentan un carácter marcadamente sancionador, imponiéndose una interpretación restrictiva de las causas justificadas de exoneración del deber de indemnizar, al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados.

SUPUESTO DE HECHO: Reclamación por acción directa contra entidad aseguradora por presunta infracción de *lex artis*, derivada de intervención quirúrgica que provocó graves secuelas al reclamante, considerado como daño desproporcionado.

SENTENCIAS DE INSTANCIA. La sentencia de Primera Instancia desestima la demanda al *no considerar probada la conducta negligente del facultativo asegurado con la demandada*. Recurrída en apelación, se estima el recurso parcialmente considerando que se trata de un supuesto de daño desproporcionado.

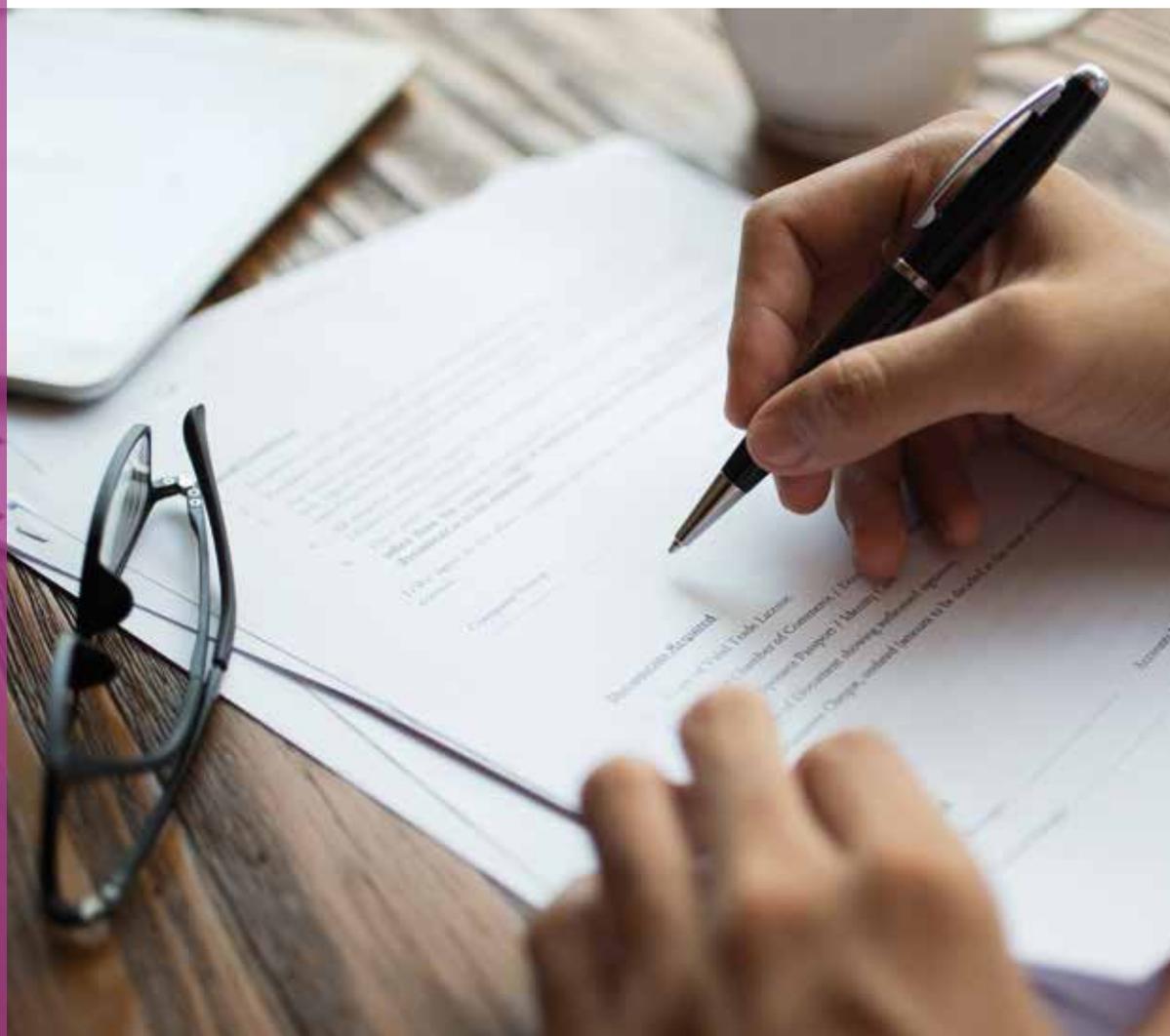
Tras estudio de la sentencia de la Sección 7ª de la AP de Gijón SAP O 4515/2019 de 23 de octubre de 2019, Sentencia nº 349/2019, por el interés que suscita el objeto de la demanda originaria, se plantean varias causas controvertidas:

- Falta de consentimiento informado: resuelto con “*en conclusión aun cuando se aprecia una clara falta de información, dado que la complicación no entra dentro de los riesgos típicos para cirugía de hemorroides y fisura anal por lo que no cabe apre-*

## COMENTARIO

*ciar en el presente supuesto que la falta de información en el presente caso deba equiparar a la negligencia del médico”*

- Omisión de datos en la hoja del protocolo quirúrgico: que se aprecia y se tendrá en cuenta en el último motivo (daño desproporcionado)
- Valoración probatoria de la sentencia de instancia y la mayor prioridad que se le da al testigo perito, que llevo el tratamiento posterior a la intervención y que resuelve: *“Esta Sala tras llevar a cabo la labor revisora que le es propia no comparte la valoración que dicha prueba se hace en la Sentencia de instancia, en primer termino porque Dra. Valle no intervino propiamente en el acto del juicio como perito sino como testigo perito, precisamente porque llevó a cabo el estudio, diagnóstico y tratamiento de D. Demetrio con posterioridad a la intervención quirúrgica cuestionada, y por tanto las valoraciones que pueda realizar sobre dicha intervención son realizadas a posteriori al igual que lo hacen los seis peritos que intervinieron en el procedimiento y sus valoraciones, al margen de su especialidad en cirugía colorrectal, deben ser analizadas como las del resto de peritos dos de ellos valoradores del daño corporal, neurólogo, y tres cirujanos, en el caso de D. Nemesio especialista en medicina legal y forense”.*



- Daño desproporcionado: que será estimado *“En el presente supuesto entiende esta Sala, en contra del criterio fijado en la Sentencia de instancia que si es aplicable al presente supuesto la doctrina del daño desproporcionado dado que tal como han puesto de manifiesto la mayoría de los peritos el que se produzca una lesión del plexo del nervio pudiendo por una cirugía de hemorroides y fisura anal, es un suceso no previsto ni explicable en la esfera de la actuación médica, así se han referido los peritos a ausencia de literatura médica en relación a dicha posible consecuencia”*

También destacaríamos el Fundamento Séptimo por el efecto que debió tener, pero que no tuvo, en los intereses no reconocidos pese a la estimación de la reclamación: *“Ciertamente a la vista de las distintas periciales practicadas, en cuanto al cronológico 1) todas las secuelas surgen en el postoperatorio inmediato, esto es, a raíz de la intervención de hemorroides y fisura anal, en cuanto al topográfico las secuelas tienen su origen en la lesión del plexo nervio pudiendo, el de exclusión, no media otra causa que justifique totalmente la lesión del nervio pudiendo, por lo que se considera suficientemente acreditado que le lesión sufrida por el recurrente fue debida a una incorrecta intervención quirúrgica.”*

La aseguradora debería haber sido consciente desde el principio del grave resultado lesivo, así como que se encontraba ante una actuación que iba a generar, por lo inexplicable del resultado, una responsabilidad civil de su asegurado.

Pese a esta, contundente, conclusión, la sentencia no estima la aplicación de los intereses del Art. 20 de la LCS por entender: *“Dicho motivo de oposición de la entidad aseguradora debe ser estimado por la mora de la aseguradora únicamente desaparece cuando de las circunstancias concurrentes en el siniestro o del texto de la póliza surge una incertidumbre sobre la cobertura del seguro que hace precisa la intervención del órgano jurisdiccional ante la discrepancia existente entre las partes al respecto, en tanto dicha incertidumbre no resulta despejada por la resolución judicial, y en el presente supuesto dadas las circunstancias en que se produjo el suceso y las razonables dudas surgidas sobre la responsabilidad del asegurado, justifican el que no se aplique dicho interés, sino únicamente los intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda ”*. Lo mas sorprendente es que no desarrolla nada mas, ni el motivo de las dudas razonables ni esas circunstancias, cuando realmente de lo que no deja duda la sentencia es sobre la responsabilidad del facultativo y el daño causado.

El compañero Julio César Galán Cortés, excelente jurista y uno de los mayores especialistas en Derecho Sanitario, formula recurso ante el Tribunal Supremo, con base en la amplia jurisprudencia de la Sala primera, denunciando infracción del art. 20.8 LCS y seguro que convencido de que iba a ser reconocido. Dado que imaginamos que la asegurado-

ra, tras recibir la sentencia de la Audiencia, que aceptó, debió consignar para pago el principal, estamos ante 6 años de intereses (los hechos ocurren en octubre de 2013 y la sentencia de apelación es de 23 de octubre de 2019), lo que supone unos intereses de casi un 90% de incremento sobre el principal. Desgraciadamente, en muchos casos vemos que no se aplican intereses, indebidamente, por el impacto económico que tiene sobre la cuantía indemnizatoria y parece que con reconocer el principal ya está bien.

**SOLUCIÓN:** El Tribunal Supremo casa la sentencia y estima el recurso de casación condenando a la aseguradora al pago de los intereses del art. 20 de la LCS desde la fecha del siniestro.

Pese a que se mencionan diversas sentencias del alto Tribunal, también mencionadas en el recurso de casación, la sentencia desarrolla su fundamentación con base en la conocida sentencia 234/2021 de 29 de abril (Ponente Jose Luis Seoane Spiegelberg) de la que podemos extraer, de forma esquemática, la siguiente doctrina:

- *Dichos intereses ostentan un carácter marcadamente sancionador, imponiéndose una interpretación restrictiva de las causas justificadas de exoneración del deber de indemnizar, al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados*
- *sólo concurre la causa justificada del art. 20.8 de la LCS, ..., cuando la resolución judicial deviene imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura*
- *la judicialización, excluyente de la mora, habrá de hallarse fundada en razones convincentes que avalen la reticencia de la compañía a liquidar puntualmente el siniestro*
- *solamente cuando la intervención judicial sea necesaria para fijar el derecho a la indemnización y razonable la oposición de la compañía, ante la situación de incertidumbre concurrente, podrá nacer la causa justificada a la que se refiere el art. 20.8 LCS*
- *excepcionalmente será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del ejercicio de la acción directa (artículo 20. 6.º III LCS) cuando el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción por el perjudicado o sus herederos*

La decisión de estimar los intereses del art. 20 se fija en el Fundamento tercero estableciendo: *“resulta contradictorio que aprecie una situación de incertidumbre que permita modular temporalmente el devengo de intereses pues, precisamente por la desproporción, la aseguradora debería haber sido consciente desde el principio del grave resultado lesivo, así como que se encontraba ante una actuación que iba a generar, por lo inexplicable del resultado, una responsabilidad civil de su asegurado”*. No ha necesitado mucho más.



# perlas cultivadas

por José María Hernández-Carrillo Fuentes  
Abogado

La Sentencia N° 589/24, de 2 de mayo la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén -Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Antonio Carrascosa González- se ocupa de la instrumentalización dirigida, o mercantilización consentida de la Justicia, mediante el “*indebido ejercicio abusivo de acciones en el ámbito del Derecho de Consumo para la sola obtención de condena en costas*”:

*“En consecuencia, debemos aplicar aquí lo que ya dijimos en nuestra Sentencia 644/2019, de 20 de septiembre, sobre uso instrumental de la pretensión y del procedimiento, porque no se interpone la demanda para solucionar un conflicto, sino que se trata de un pleito artificial. ... Sobre el uso abusivo del proceso. (...) Por otra parte, no podemos olvidar que el ejercicio de los derechos tiene también sus límites. No hay derechos absolutos. Su ejercicio debe ser conforme con la propia finalidad de la norma que los ampara. Como válvulas de cierre*

*del ordenamiento jurídico, hay dos importantes figuras, a saber: el abuso del derecho y el fraude. El artículo 7.1 del Código civil dispone que los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. En línea con este precepto, el artículo 247.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe. Por su parte, el artículo 6.4 del Código civil dispone que los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibi-*

*do por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir. El artículo 247.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil abunda en que los Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones e incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal. Por nuestros juzgados y Tribunales, en asuntos parecidos al presente, se vienen sacando a colación estas figuras jurídicas. Así, se alude a **los posibles abusos que es-***

**conden determinadas demandas porque se ejercitan acciones en las que no subyace un auténtico interés en obtener la protección de un derecho del litigante, siendo el único objetivo del procedimiento obtener una condena en costas.**

Se habla también de posible abuso de derecho cuando se utiliza un procedimiento judicial para obtener la declaración de nulidad de una cláusula no aplicada y probablemente no aplicable durante toda la vida del contrato, y todo ello con la única finalidad de obtener un pronunciamiento condenatorio en costas, siendo indiferente para la parte actora la decisión sobre la nulidad solicitada. Al hilo de estas apreciaciones, debemos proclamar que, con carácter General, las demandas sobre condiciones Generales tienen un verdadero e indiscutible interés jurídico en los términos del artículo 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esto es una evidencia que demuestra la práctica judicial diaria. Ahora bien, **al socaire del boom de reclamaciones en materia de cláusulas abusivas, se vienen observando algunas demandas, eso sí, muy pocas, que parecen no responder a episodios de disputa o contienda** (artículo 248.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Es decir, asuntos donde aparentemente no hay caso, no hay conflicto. Como es notorio, la finalidad de todo proceso es dar solución a un conflicto (decidir puntos litigiosos, según el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). El objeto del proceso es la pretensión y la oposición a la misma. Es así. Pero decimos esto porque, a veces, las pretensiones parecen tener un fin simplemente instrumental. Aparentan ser un medio para obtener un rédito económico. Y ese rédito

es la condena en costas de la parte demandada.

Como puede suponerse, **el fin principal del proceso no puede ser el reembolso de los gastos del proceso** (artículo 241 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). **Eso sería tanto como hacer un uso fraudulento del proceso. El interés económico de un procedimiento no reside en las costas.**

Basta remitirse al artículo 251 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que fija las reglas de determinación de la cuantía. **El pleito no puede terminar convirtiéndose en un negocio.** Y menos cuando se desarrolla en el ámbito de la función pública. Aunque las costas son en principio gastos del proceso, casi todo el coste del proceso lo soporta el Estado. Por eso, el proceso no puede emplearse como un instrumento de negocio. **Las costas, insistimos, son un apéndice del proceso, una mera consecuencia, no su fin.** Son secundarias a la pretensión. No se pueden invertir los términos del proceso de modo que su objetivo prioritario no sea la tutela de la pretensión sino las propias costas. El interés económico del pleito no puede descansar solo en las costas. Las costas son un simple lacayo de la pretensión. La pretensión no es un medio. Es el fin. Si es medio estamos pervirtiendo el proceso. Una cláusula abusiva debe ser declarada nula, bien, no hay duda. Pero si el interés es remoto, no actual o mediato, hay que preguntarse qué otro interés justifica el pleito. **El abuso, en suma, consiste en ejercitar acciones sin real interés jurídico como técnica para obtener una condena en costas.**

Se invierte la finalidad del proceso: bajo la apariencia de

un conflicto se presenta una reclamación judicial para lograr una condena en costas. Las costas vienen así a reemplazar a la petición. No es admisible: el proceso no está para esto. No discutimos que las costas, por sí mismas, tengan un interés. Lo tienen, pero no pueden sustituir a la pretensión. **No podemos asistir a una sucesión infinita de reclamaciones donde la tutela del consumidor sea una simple y artificial excusa para obtener una condena en costas”.**

Se trata, evidentemente, de casos excepcionales, debiendo hacerse una interpretación restrictiva tanto del abuso del derecho como del fraude, pues nunca se presumen. Pero las circunstancias que concurren en este supuesto, anteriormente expuestas, justifican su aplicación, coincidiéndose por ello con el criterio de la sentencia de primer grado.

..., disponemos ya de algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo que apuntan a la aplicación de generales instituciones de la buena fe y del abuso de derecho. Tal es el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2022: “La cuestión que subyace es que la Audiencia Provincial consideró que el consumidor había actuado de mala fe, puesto que, pese a poder haber obtenido lo mismo en vía extrajudicial, forzó la incoación del procedimiento para beneficiarse de una condena en costas a la entidad demandada. Pero en tal caso, **la solución no es** la aplicación de una regla sobre imposición de costas no prevista legislativamente, sino otro tipo de **remedios como los contenidos en los Arts. 11.1 y 2 LOPJ y 247 LEC”.**

*“la cuestión ... consiste en determinar si aportado al amparo del art. 271.2 de la LEC, y antes de dictarse sentencia de primera instancia, un documento que pudiera ser condicionante para la decisión del litigio sobre modificación del proyecto de ejecución de un contrato de obras, documento consistente en sentencia judicial que declara la resolución previa del mismo contrato de obras por causa de suspensión de las obras imputable a la administración contratante, puede rechazarse el examen de su incidencia sobre el litigio sobre la base de su calificación como una alegación nueva, excluida por el art. 456.1 LEC.” Sentencia núm. 1026/2024, de 10 de junio, de la Sala 3ª del Tribunal Supremo- Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor-*

*miento exigido por el artículo 271.2 de la LEC al que acabamos de hacer referencia, y dicha sentencia se impugne en apelación con denuncia de la infracción del artículo 271.2 de la LEC, tampoco cabe que el tribunal de apelación rechace el examen de la incidencia del documento aportado sobre el litigio, sobre la base de su calificación como una alegación nueva excluida de la apelación por el artículo 456.1 LEC.”*

*La sentencia nº 168/2024, de 8 de abril, de la Sección 17 de la Audiencia Provincial de Madrid- ponente, Ilmo. Sr. D. Manuel E. Regalado Valdés-, enjuicia el atropello mortal de un autobús de la EMT de Madrid a un joven de 20 años que circulaba en monopatín carente de propulsión distinta de la facilitada por su usuario, consistiendo el vehículo en una tabla, bajo la cual estaban colocados dos ejes en cada extremo, con cuatro ruedas en total:*

*años (el firme de la calzada se encontraba envejecido, presentando grietas y baches consecuencia de su desgaste), y se percató de la presencia de la víctima montada en su monopatín quien circulaba de forma inestable describiendo una trayectoria recta, con ligeras oscilaciones en su dirección, como consecuencia de la propulsión dada por su usuario con un pie sobre la calzada, mientras mantenía el otro en equilibrio sobre la tabla. En esas circunstancias tratar de rebasarlo- máxime si con ello además lo golpeó como se concluye en la instancia- entendemos que se trata de una actuación gravemente negligente.”*

*... más allá de que no se haya planteado la posible consideración de la imprudencia en que incurrió el conductor como profesional, la confianza que deposita el Estado en los conductores profesionales, al habilitarlos para la realización de una actividad particularmente peligrosa, se quiebra cuando se produce un quebranto de las normas de seguridad que son inherentes a la profesión de quien maneja un vehículo de gran masa, cuya potencialidad lesiva era muy alta, tanto para los pasajeros que transporta, como para el resto de usuarios de la vía. Igualmente era muy alta la previsibilidad del resultado, lo que igualmente justifica un incremento del reproche penal.*

*Existe, también, un mayor desvalor del resultado. La pérdida de una vida humana es particularmente dolorosa cuando quien es privado de ella cuenta con tan solo 20 años de edad. El conductor sabía que a quien ponía en riesgo era una persona joven, lo que supone un incremento del desvalor del resultado producido.*

*“el criterio de la Sala es ...el Juez de instancia debe proceder en la forma prevista por el citado artículo 271.2 de la LEC.*

*Debe por tanto darse traslado a las partes para alegaciones por el plazo común de 5 días, con suspensión del plazo para dictar sentencia, cuando la presentación cumpla los requisitos exigidos por el indicado precepto y, en tal caso, verificado dicho traslado, el Juez de instancia habrá de resolver sobre la admisión y alcance del documento presentado en la sentencia.*

*En caso de que se dicte sentencia en la instancia con inobservancia del procedi-*

*” Considera la Sala, bien se reputa que fue el autobús quien golpeó al peatón, bien que fue este por las razones que fueren quien invadió el carril seguido por el autobús impactando con éste, que la negligencia en la actuación del condenado y ahora recurrente, debe calificarse como grave. Ni debió iniciar la maniobra adelantamiento de un peatón que se encontraba en la vía, ni, en su caso, golpearle con el lateral del vehículo por manejar indebidamente el mismo. Conocía las características de la vía por utilizarla desde hacía*

*Sin embargo, debe valorarse que ha existido una colaboración por parte del acusado en el esclarecimiento de los hechos, aportando las imágenes que el mismo gravó y que, junto con la testifical de Constantino, se han constituido en la principal prueba de cargo, lo que justifica rebaja la pena de prisión solicitada por el Ministerio Fiscal, para imponer la pena de prisión solicitada por la acusa-*

*ción particular, coincidente con el límite superior de la mitad inferior de la pena, fijándose en 2 años y 6 meses de duración.*

*Sin embargo, el hecho de que el acusado fuera profesional de la conducción, unido a lo anteriormente expuesto, justifica que la privación del permiso de conducción se fije en la duración máxima solicitada por las acusaciones, imponiéndose*

*la privación durante 3 años, con la consiguiente pérdida de vigencia del permiso, por aplicación del artículo 47.3 del Código Penal.*

*Compartimos el criterio de la Sentencia recurrida. Desde la perspectiva de la responsabilidad civil resulta adecuado establecer en un 25% la contribución de la propia víctima a la producción del fatal desenlace”*

La Sentencia nº 154/2024, de tres de abril, de la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo- ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Tuero Aller-, es un buen ejemplo frente a la lamentablemente extendida estafa informática, de la que la actora fue víctima. La sentencia de primer grado, tras hacer un detenido análisis de la normativa aplicable, la establecida en el Real Decreto-Ley 19/2018, de 23 de noviembre, estimó la demanda por cuanto, a su entender, no concurrió en el caso negligencia grave por parte de la usuaria, y sí, por el contrario, un fallo de seguridad en el proveedor del servicio de pago en orden a prevenir y evitar este tipo de órdenes fraudulentas. Se está, pues, ante un tipo de estafa informática cometida mediante la captación de datos bancarios, induciendo a error a la víctima... con el objetivo final de que los clientes proporcionen sus datos de carácter personal y claves bancarias para acceder así a sus cuentas de forma fraudulenta o lograr que le sean transferidas sumas más o menos importantes de dinero; el usuario está obligado (art. 41 a) a utilizar el instrumento de pago de conformidad con las condiciones que regulen la emisión y utilización del mismo, y, en particular, “tomará todas las medidas razonables a fin de proteger sus credenciales de seguridad personalizadas”. En tanto el proveedor de esos servicios está obligado (art. 42.1 a) a cerciorarse de que “las credenciales de seguridad personalizadas del instrumento de pago solo sean accesibles para el usuario de servicios de pago facultado para utilizar dicho instrumento...”, lo que resulta de esas previsiones es el establecimiento a cargo de la proveedora de los servicios de pago de un riguroso régimen de responsabilidad ante disposiciones no autorizadas, que solo cede con la demostración de la actuación fraudulenta o gravemente negligente del usuario. Régimen sin duda inspirado en la idea de que los beneficios que comporta (tanto para el tráfico económico, como para la actividad del proveedor de los servicios) el avance tecnológico en los instrumentos de pago, debe estar justamente compensado con la protección reforzada de quien los emplea y se ve expuesto a actuaciones fraudulentas como la que hubo en el caso de autos. ... **se trata de una responsabilidad cuasiobjetiva.**

*“el Banco no solo no ha demostrado que la actora hubiera incurrido en negligencia grave en el proceso que desembocó en la estafa, sino que todo apunta a un déficit del sistema de seguridad de la*

*propia entidad bancaria para evitar esta clase de ataques informáticos. Y así:*

*1º) Ninguna negligencia se observa en la primera actuación de la demandante... por la*

*imposibilidad para la cliente, o para su terminal telefónico, de percibir que se estaba ante una llamada fraudulenta,... En cualquier caso, no existe razón determinante para establecer como acto necesario para la*

comisión de la estafa que Doña Adoración hubiera facilitado esos datos, pues, al igual que la suplantación del ID de la entidad bancaria, no es descartable que el ciberdelincuente hubiera accedido a los mismos mediante el empleo de similares medios fraudulentos.... caso de haber actuado aquélla como dice la recurrente, esa actuación no sería más que la respuesta lógica, y no negligente, al engaño que había sufrido.

**Sin que como decíamos en la sentencia citada de 13 de diciembre de 2023, “ pueda exigirse a quien resultó engañada mayor precaución que a quien debía poner los medios necesarios para evitar el engaño”.**

**no puede obviarse que la conducta seguida por ella ha de enmarcarse en el ámbito del engaño que estaba sufriendo, en el que era pieza clave la introducción de esas claves para, precisamente, evitar el fraude que creía fundamentalmente estar sufriendo. Y es en ese marco, y en el del normal nerviosismo y precipitación que produce en cualquier persona esta clase de alertas, potenciados por la dificultad que supone la utilización de un mismo terminal para la realización simultánea de varias operaciones (atención de la llamada, cumplimentación de los SMS), en el que ha de valorarse la expresada conducta.**

En estas circunstancias difícilmente podrá atribuirse la calificación de negligencia grave al actuar de la demandante. **Es al proveedor del servicio a quien incumbe la carga probatoria de demostrar su concurrencia, en el régimen de responsabilidad cuasi objetivo que ha quedado expuesto. ... “ la negligencia que hace responder al cliente es la que se**

**derivade una conducta caracterizada por un grado significativo de falta de diligencia, lo que supone que la misma surge o se produce por iniciativa del usuario, no como consecuencia del engaño al que haya podido ser inducido por un delincuente profesional. ... el deber de la proveedora del servicio de dotarse de tecnología suficiente y adecuada con exigencia de medidas implantadora activas, sin entenderse suficientes avisos generales o en página web de mero carácter informativo o divulgativo”.**

En definitiva, aunque pudiera apreciarse cierto grado de precipitación en el actuar de la demandante, lo que no se observa en absoluto, a la vista de las circunstancias expuestas, es la grave negligencia que le imputa el Banco.

**... no adoptó las técnicas o medidas de seguridad que fueran bastantes para evitar que se produjeran esta clase de fraudes en su ámbito de actuación, o, al menos, de haberlas adoptado, fueron insuficientes como lo demuestra que siguieran teniendo lugar. Incluso las particularidades del caso (transferencias con carácter inmediato, elevado número de operaciones en un intervalo muy reducido de tiempo, a horas poco habituales), tan inusuales en la práctica, debieron alertar y permitir al Banco detectar que se estaba ante un posible fraude.**

En resumen, como también señalábamos en las repetidas sentencias de 13 de diciembre de 2023 y 21 de marzo de 2024, **el usuario procedió como con “ toda probabilidad habría realizado gran parte de la población, por más que sea usuaria de esos canales tecnológicos, en los que el refinamiento en el desarrollo de la actividad delictiva parece ir un**

**paso por delante de las barreras que se ponen para evitarla, pese a que, sin duda, es a la entidad a quien corresponde implementar todos los medios precisos para anticiparse a esa actividad, que es de lo que, sin embargo, aquí no hay prueba alguna”.**

El mismo magistrado firma la Sentencia nº 142/2024, de veintiuno de marzo, de la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo- “La sentencia de primer grado, ... estimó ... que existió un **incumplimiento contractual por parte del Banco al no haber comprobado la autorización de la orden de pago y no disponer de un adecuado sistema de seguridad que previniera este tipo de órdenes fraudulentas.**

Incluso las particularidades del caso **(transferencia con carácter inmediato, por importe de relativa importancia, desde un nuevo dispositivo que acaba de vincularse a la banca digital, a favor de una financiera extranjera de dinero electrónico), tan poco usuales en la práctica, debía haber permitido al Banco detectar que se estaba ante un posible fraude.”**

Que una impugnación plantee la inadmisibilidad del recurso de apelación, por ser la cuantía del mismo inferior 3.000 euros en base a lo dispuesto en el art. 455 L.E.C, no es insólito, pero veamos la Sentencia nº 21/2024, de 30 de enero, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, -ponente la Ilma. Sra. Magistrado doña Pilar Aragón Ramírez,- .

“Para comenzar por esta cuestión, decir que la referida norma deja fuera del recurso de apelación a “las sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de la cuantía, cuando ésta no supere los 3.000 euros”. “Ésta” es un pronombre demostrativo que acompaña al sustantivo para indicar cuan lejos o cerca está. Según la RAE, puede tildarse (en la E) cuando puede interpretarse también como determinante, como es el caso, por lo que el pronombre “ésta” se refiere a la cuantía que ha determinado que el procedimiento se siga por los trámites del juicio verbal ( art. 250.2 L.E.C.). Por tanto, **de una simple interpretación gramatical del artículo 455, se infiere que la cuantía es la tenida en cuenta para determinar la clase de juicio, no la cuantía por la que se apela.”**

Comúnmente una reclamación por daños frente a un comunero y la propia comunidad de propietarios, en cuyo proceso no se determine a ciencia cierta al causante, nos encontraremos con una sentencia desestimatoria, no opina así el titular del Juzgado de Primera Instancia Nº 13 Las Palmas de Gran Canaria Juicio verbal Nº 1337/2023,-Sr Magistrado- Juez D. Juan José Suarez Ramos -:

“ Ahora bien, la falta de acreditación de la causa que provocó la saturación, o falta de funcionamiento, del desagüe no ha de conllevar a la desestimación de la demanda, dado que se ha de apreciar una relación de solidaridad impropia entre ambos demandados, de manera que la actora

puede reclamar sus daños contra cualquiera de ellos, o contra ambos (como ha hecho en este caso), estando los mismos obligados a responder a estos (salvo que acrediten su falta de responsabilidad), sin perjuicio de que puedan instar entre ellos la acción de repetición que estimen oportuna, lo cual conlleva también a la desestimación de la excepción de falta de legitimación pasiva contenida en la contestación a la demanda de don Santiago. En este sentido se ha venido pronunciando la jurisprudencia en casos similares, y así, y a modo de ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 28 de junio de 2019 concluyó lo siguiente:

Bien entendido que, **el hecho de no concretarse en autos si la responsabilidad corresponde al usuario demandado o, eventualmente, a la Comunidad de Propietarios, no constituye obstáculo merced al principio de la solidaridad impropia** (arts. 1145 y 1148 del CC) derivado, entre otras, de las sentencias del Tribunal Supremo de 7.11.03, 8.5.06 o la de 31.1.07, que determina que la presencia de diversos agentes en la producción del daño o mediante culpa extracontractual, en cuanto ordinariamente puede dar lugar a una solidaridad impropia, no invalida la relación jurídico procesal por la falta de alguno de los posibles responsables (sents. TS de 18 de abril y 31 de mayo de 2006). De modo que el perjudicado queda facultado para dirigirse contra todos o algunos de los presuntos responsables civiles, sin perjuicio de que, al permanecer preexistentes las relaciones internas, se puedan en su caso ejercitar eventuales acciones de repetición.

Así se explica en detalle en la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección

5ª, nCIm. 231/2019, de 14/05/2019, revocatoria de una sentencia de instancia desestimatoria por falta de prueba; concluyendo la Sala lo siguiente:

“Esto es, según interpretación constante del artículo 1910 del Código Civil, se atribuye la responsabilidad al dueño u ocupante por cualquier título de una casa o vivienda, por los daños causados “por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma”, dentro de cuya expresión, al no tener la misma carácter de “numerus clausus” (Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1984 y 20 de abril de 1993), han de incluirse tanto las cosas sólidas como los líquidos que, de una u otra forma, procedan de la expresada vivienda o local y causen daño a tercero en su persona o en sus cosas, no obstante la dificultad o incluso imposibilidad de prever el daño, atendido que el repetido artículo 1910 del Código Civil instaura un claro supuesto de la llamada responsabilidad objetiva o por riesgo, lo cual excluye el caso fortuito (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1993).

En cualquier caso, de no ser posible la determinación de la responsabilidad asignable a la Comunidad de Propietarios y al copropietario-usuario, se entiende que sería aplicable la doctrina comúnmente admitida (Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1983, 10 de octubre de 1988, 31 de octubre de 1991, 1 de febrero de 1993 y 1 de junio de 1994), según la cual, en el supuesto de ser varios los posibles agentes responsables del daño, la responsabilidad es solidaria, siendo facultad del perjudicado en tales hipótesis el dirigirse contra todos o alguno de los presuntos responsables como deudor por entero de la obliga-

ción de reparar en su integridad el daño causado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1144 del Código Civil, sin perjuicio de la división interna de la obligación y las acciones que puedan ejercitar entre ellos, del modo dispuesto en los artículos 1145 y 1148 del Código Civil. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2007 que dice que:

“... la presencia de diversos agentes en la producción

del daño mediante culpa extracontractual, en cuanto ordinariamente puede dar lugar a una solidaridad impropia, no invalida la relación jurídico procesal por la falta de alguno de los posibles responsables (SSTS de 18 de abril y 31 de mayo de 2006). Esta responsabilidad solidaria faculta al perjudicado a dirigirse contra todos o algunos de los presuntos responsables civiles y ello sin perjuicio de que, al permanecer

preexistentes las relaciones internas, se puedan utilizar las acciones de repetición que en su caso procedan por los que se declaren responsables y resultan condenados respecto a los demás intervinientes en la obra (SSTS 7 de noviembre 2003 y 8 de mayo de 2006)”.

Por lo anteriormente expuesto se ha de condenar a los demandados a que abonen, de manera solidaria...”

La Sentencia núm. 632/2024, de 20 de junio, de la Sala 2ª del Tribunal Supremo. - Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez-, se dicta en casación, conforme a lo establecido en los arts. 847.1.b) y 849.1 LECrim y a la interpretación dada a los mismos por el Acuerdo del Pleno de la 2ª segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016, frente a una sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia que absolvió de un delito de lesiones por imprudencia grave previsto en el artículo 152.1.1 del CP, por el que había sido condenada respecto de las lesiones infligidas por su perro a una niña de cinco años al estimar que si bien los hechos debían ser calificados como constitutivos de una imprudencia menos grave con resultado de lesiones, en la fecha en que tuvieron lugar eran atípicos, en la medida en que hasta la vigencia de la LO 2/2019, 1 de marzo, no se consideró sancionable la imprudencia menos grave con resultado lesiones del art. 147.1 del CP, Las lesiones -razona el Fiscal- fueron ocasionadas por una imprudencia que ha de ser calificada como grave, no menos grave. **“Determinar si los hechos así fijados en la instancia han sido o no correctamente calificados sitúa a esta Sala en el confuso y esquivo terreno de la imprudencia punible, tal y como ha quedado finalmente regulada después de desafortunadas y prescindibles reformas legales. Estamos en presencia de una materia que ha sido objeto de sucesivas modificaciones legales que, buscando aportar seguridad jurídica, han traicionado el valor que pretendían preservar, hasta el punto de que las dudas a las que se enfrenta el intérprete hacen acto de presencia incluso en el momento inicial del proceso ejecutivo, cuando de lo que se trata es de fijar los conceptos más elementales. Hemos hecho valer en distintos precedentes nuestra queja acerca de la defectuosa técnica legislativa que está llevando, en no pocas ocasiones, a una perturbadora grieta entre la voluntad del legislador y las proposiciones normativas mediante las que pretende hacer realidad una determinada decisión de política criminal. Entre lo que se quiere y lo que se proclama no puede haber un abismo tan censurable como el que evidencian algunos de los tipos penales que se incorporan al CP o se reforman de manera precipitada”:**

“En esta tarea de determinación de los límites conceptuales entre la imprudencia grave, menos grave y leve decíamos en la STS 284/2021, 30 marzo- se han sucedido precedentes de esta Sala que son de obligada cita para entender las

claves de los distintos procesos de reforma. La STS 54/2015, 11 de febrero, ... La STS 805/2017, 11 de diciembre -caso Madrid-Arena -, después de fijar algunas consideraciones generales sobre la imprudencia, fijó el criterio orientado

a definir lo que por imprudencia menos grave ha de entenderse...Otro pronunciamiento adquiere un valor singular respecto del supuesto que centra ahora nuestra atención. Se trata de la STS 421/2020, 22 de julio, (sentencia unánime del

Pleno de la Sala Penal), sino del análisis al que se someten las distintas categorías de imprudencia a partir de la modificación operada en el art. 142 del CP por la LO 2/2019, 1 de marzo, de reforma del Código penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente.

Como apunta el Fiscal, el juicio histórico está integrado por las siguientes aseveraciones: a) que la acusada llevaba por la calle un perro de la raza American Staffordshire Terrier; b) que los perros pertenecientes a dicha raza, están calificados como animales potencialmente peligrosos en el Decreto 16/2015, de 6 de febrero, del Consell, de modificación del Decreto 145/2000, de 26 de septiembre, por el que se regula en la Comunidad Valenciana, la tenencia de, este tipo de animales; c) que pese a ello, es decir, a sabiendas de que pertenecía a una raza de perros potencialmente peligrosos, la acusada llevaba al animal de su propiedad suelto y sin bozal; d) que caminó junto a un parque infantil, donde se encontraba la niña de cinco años acompañada por su abuelo; e) que el perro corrió hacia la niña, se abalanzó sobre la misma y comenzó a morderle los glúteos; f) que el abuelo intentaba quitarle el perro de encima dándole golpes sin llegar a conseguirlo; g) que después llegó la acusada, quien logró apartar al perro del cuerpo de la menor, cogiéndolo de las mandíbulas y abriéndole la boca; y h) que la niña sufrió las lesiones que se describen en el factum quedándole como secuela una cicatriz de 6 cm en glúteo izquierdo. La lectura de estas secuencias fácticas, combinadas con el hecho probado, podría ser suficiente para subsumir el juicio

histórico en el delito de imprudencia grave. Cuando la Audiencia Provincial analiza los factores de riesgo más previsibles y descarta que cualquiera de ellos haya sido acreditado, incluye entre esos factores la proximidad de un parque infantil. Se da la circunstancia de que esa proximidad, ese inequívoco factor de riesgo que la Audiencia da como acreditado está presente en el juicio histórico: "... hacia las 14:45 horas del día indicado el perro corrió hacia la menor Inés, de 5 años de edad, cuando esta se hallaba acompañada de su abuelo D. Miguel Ángel en el parque infantil que hay en el lugar ". Se hace visible la paradójica contradicción que ha llevado a la Audiencia Provincial a disminuir la entidad de la imprudencia grave porque no existía constancia de un factor de riesgo ... Es más que probable que la falta de conciencia acerca de ese factor de riesgo sea la genuina expresión de la más grave de las imprudencias. En el tipo imprudente de omisión el hecho de no percatarse de esas concausas -perfectamente previsibles cuando se maneja un animal potencialmente peligroso- constituye un ejemplo paradigmático de desprecio por las elementales, y por tanto exigibles, normas de cautela. Basta un examen de la normativa administrativa que impone el cuidado y la cría de un animal como el que fue causante de las heridas sufridas por la menor para percatarse del potencial riesgo que su descuidada tenencia puede conllevar. El Decreto 16/2015, de 6 de febrero, del Consell, de modificación del Decreto 145/2000, de 26 de septiembre, por el que se regula la tenencia de animales potencialmente peligrosos (Anexo II) lo expresa con nitidez. ... La Sala tiene que hacer suyo el razonamiento del Juez de lo Penal cuando en el FJ 2º de la sen-

tencia de instancia razona la gravedad de la imprudencia en los siguientes términos: "... Y en el caso que nos ocupa la acusada, a sabiendas de que su American Staffordshire Terrier pertenecía a una raza de perros potencialmente peligrosos (en ningún momento, durante el juicio, se ha puesto en duda que conociera tal condición del animal) faltó a las más elementales reglas de prudencia, con infracción de las normas reglamentarias antes enumeradas, y puso en riesgo la integridad física de las personas con la que se pudiera encontrar el animal. Dña. C sostiene que su perro es manso, dulce y cariñoso, habiendo aportado fotografías del animal con otra niña para tratar de demostrarlo. Pero la ley ha decidido calificar como potencialmente peligrosas una serie de razas de perros precisamente porque tienen un carácter muy marcado, fuerte musculatura, aspecto poderoso, robusto, configuración atlética, agilidad, vigor y resistencia, y cuyos instintos no pueden ser del todo anulados, sino tan solo mitigados y controlados. En este mismo sentido se ha pronunciado el propio veterinario que ha declarado a instancia de la defensa al señalar que si bien en su consulta siempre se comportó mansamente, es un perro de raza peligrosa y ha de tenerse cuidado. El hecho mismo, en fin, del ataque a la menor I., que no se discute ni por la acusada, despeja cualquier duda sobre la afabilidad de " D ". Por tanto la acusada incurrió en una imprudencia de carácter grave al infringir la normativa reglamentaria dictada al efecto, llevando a " D " sin correa y sin bozal y sin prever la posibilidad de que su perro, siendo de cierto tamaño y de una raza de fuerte carácter, pudiera atacar a alguien en la zona urbana y poblada en la que se encontraba".

En la Sentencia nº 149/24, de diecinueve de marzo, de la Sección 16 de la Audiencia Provincial de Madrid, -Ponente: Francisco Javier Tejeiro Dacal-, confirmamos que la confluencia de una Sr<sup>a</sup> de 72 años saliendo de una marquesina y de una bicicleta por el carril-bici no implica condena automática del conductor de esta: *“Se declara probado que sobre las 20:00 horas del día 27 de septiembre de 2019, el acusado Eloy, mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia y susceptibles de cancelación, conducía una bicicleta por el carril-bici sito en la calle O`Donnell de la ciudad de Madrid, no habiendo quedado acreditado que lo hiciera a velocidad excesiva, de manera que, cuando se aproximaba a la intersección con la calle del Doctor Esquerdo, al llegar a la altura de una marquesina doble de una parada de autobús es existente en dicha zona, resultó que bajo del autobús una señora de 72 años de edad llamada Asunción, que iba apoyada en una muleta, cruzando el carril bici, sin que haya quedado acreditado si lo hizo por la zona de la intersección por el espacio existente entre las dos marquesinas de la parada o por el paso de peatones existente un poco más adelante, siendo alcanzada, antes de llegar a la acera, por la bicicleta conducida por el acusado, que no se apercibió de que Asunción estaba atravesando el carril bici, cayendo sobre ella junto a la bicicleta”* el recurso instaba la condena de quien en la instancia resultó absuelto. (el antiguo artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal fue modificado por la Ley 4/2015, de 27 de abril, impide la condena pues afirma en su párrafo segundo, que “la sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia ni agravarla sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas en los términos previstos en el tercer párrafo del artículo 790.2”, No ocurriría lo mismo si el debate planteado en el recurso fuera de naturaleza estrictamente jurídica o cuando la valoración de la prueba se redujera a la de naturaleza propiamente documental porque entonces no está en juego el principio de inmediación, pero este no es el caso.)

*“No está de más recordar en este punto, por tanto, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2020 al señalar,, citando las anteriores de 24 de octubre y 1 de diciembre de 2000, que lo que constituye la esencia del delito de imprudencia “es la infracción del deber de cuidado que hace reprochable su comportamiento porque ese cuidado le era exigible. En estos delitos culposos es la falta de atención la que determina ese error de cálculo que ocasionó no tomarse en serio la producción del resultado o la mencionada esperanza equivocada, lo que traslada el título de imputación al ámbito de la imprudencia”.*

Y termina concluyendo que *“ la presencia de una infracción grave constituye indicio de imprudencia menos grave; presunción que, puede ser contrarrestada por una moti-*

*vación suficiente a veces basada en la evidencia, tendente a mostrar que esa imprudencia en esas concretas circunstancias y sus singulares características no alcanza ese rango intermedio y puede ubicarse razonablemente en la imprudencia leve, atípica penalmente.”*

*Pues bien, en este supuesto, cualquiera que sea la calificación que como carril bici o acera bici merezca el lugar por el que circulaba el acusado, ningún comportamiento imprudente, grave o menos grave, se puede atribuir al ciclista, ni por el lugar previsible del atropello -entre las marquesinas- ni por la velocidad a la que pudiera circular éste, que no consta fuera excesiva, resultando, por lo demás, irrelevante que llevara los auriculares puestos y activados al no tener incidencia alguna en el siniestro*

*acaecido, dado que no puede descartarse que en la producción del atropello tuviera una influencia decisiva el propio comportamiento de la víctima al cruzar previsiblemente por lugar inadecuado y en un carril expresamente habilitado para la circulación de ciclistas, lo sea en su consideración de carril bici o de acera bici como pretende catalogarlo la acusación particular, aunque con iguales consecuencias.*

*En efecto, ni la declaración de la víctima, ni la del agente de la policía local y de quien acompañaba al encausado haciendo turismo a bordo de otra bicicleta, permiten de ningún modo concluir que éste circulara de manera imprudente, ya sea grave o menos grave, no resultando previsible que el peatón cruzara por la zona por la que supuestamente lo hizo al no constar lo hiciera por*



*paso de cebra, lo que la propia víctima, sin descartarlo, reconoce no estar en condiciones de asegurar. En definitiva, no se ha dejado fehaciente constancia que el ciclista circulara sin la necesaria y debida diligencia ni que la llevanza de auriculares hubiera podido tener*

*alguna incidencia decisiva en su resultado. El examen del croquis incorporado al “informe previo al atestado por accidente de tráfico” (folio 94) y de las fotografías en color aportadas durante el plenario no permiten tampoco llegar a conclusión distinta.”*

*“...En este caso, no es la hija la que libremente rompió un vínculo afectivo o sentimental, sino que tal vínculo no ha existido desde su niñez, sin que sea reprochable a la hija, que tenía siete años cuando se produjo la separación de los progenitores, la ausencia de contacto y relación con el padre. Si tal relación no se dio a partir de la separación matrimonial realmente la que fue abandonada por el padre fue la niña, que ha desarrollado toda su vida, incluidas las etapas cruciales para la crianza y formación personal de la infancia y la adolescencia, sin contar con la presencia de un padre que cumpliera todos los deberes, incluidos los afectivos, propios de la relación paternofamiliar*

La Sentencia núm. 802/2024 , de 5 de junio, de la Sala 1ª del Tribunal Supremo -Ponente: Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán- en un caso de desheredación extrae los matices existentes -que no se han de ignorar -revocando la de apelación, que ya confirmase la de instancia cuando asumió lo manifestado por el causante en el testamento, y reprochaba a la demandante, ahora recurrente, la falta de relación con el padre durante más de treinta años y el que, después de esa situación, una vez conocida su enfermedad, no lo visitara.” La demandante D.ª J desde que se produjera la separación de sus padres (1/12/1986) y hasta el fallecimiento de este jamás tuvo contacto con él, ni aun conociendo por terceros que su padre padecía una gravísima enfermedad que habría de conducirle en un breve plazo a la muerte, lo que acaeció el 26 de octubre de 2015 y que esta situación tan prolongada causaba al padre de la apelante una situación de desasosiego emocional, tal y como reconocen los testigos”. Al revocar la ponente afirma:

*“... no solo no consta que el padre realizara el más mínimo esfuerzo o intento para, a partir de la mayoría de edad de la hija, iniciar una relación paternofamiliar inexistente con su hija, que fue de hecho quien resultó abandonada por el padre, sino*



ción contempla dicho factor corrector de perjuicio moral de familiares únicamente en relación con los grandes inválidos, “en el entendimiento de que sólo en este caso los familiares del inválido merecen una indemnización complementaria de la básica ligada a las secuelas de la víctima, que compense el daño moral propio del familiar derivado de su mayor sacrificio y disminución de su calidad de vida. En supuestos distintos de la gran invalidez, el único daño moral indemnizable es el de la víctima...” ( STS/1ª de 20 abril 2009-rec. 490/2005-, 23 noviembre 2011 -rec. 1631/2008-, 16 diciembre 2013 -rec. 2245/2011- y 27 mayo 2015 rec. 1459/2013- ).” Siendo exigible la acreditación de la condición de gran inválido del trabajador, seguidamente señalamos que la definición que efectúa el Baremo resulta coincidente con lo dispuesto en el art. 12.4 de la OM Orden de 15 de

abril de 1969 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social, según el cual, “Se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afectado de incapacidad permanente absoluta y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos”. Colegiamos en consecuencia que “Tal identidad permite rechazar que pueda aceptarse que, a los efectos indemnizatorios de los daños y perjuicios, pueda considerarse como gran inválido aquel que se halla en una situación que ha sido calificada como no comprendida en ese grado por parte del organismo competente al efecto. Es cierto que dicha calificación sólo tiene lugar

cuando el perjudicado reúne la condición de trabajador y que el Baremo no contempla de modo especial a los trabajadores, sino que se aplica a cualquier víctima de un accidente de tráfico, más ello provocará, en todo caso, la dificultad de acreditar tal situación de gran invalidez respecto de personas que no hayan de acudir al procedimiento administrativo de la Entidad Gestora.” Y finalmente aseveramos que, en el caso de un trabajador, la calificación efectuada por el organismo oficial estatal no puede ser obviada a estos efectos. No cabe calificar a la misma persona como gran inválido a efectos indemnizatorios, pero no a efectos prestacionales, cuando es idéntica la definición desde una y otra perspectiva. ... excluir los perjuicios morales de familiares (en la cifra en sí misma no cuestionada de 100.000 euros), y manteniendo el resto de sus pronunciamientos.”

La Sentencia núm. 971/2024, de 21 de mayo, de la Sala 3ª del Tribunal Supremo -Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde-, constituye “una oportunidad para que el Tribunal Supremo revise y matice en profundidad la **jurisprudencia sobre la naturaleza de las cuotas colegiales**, sobre la base de la necesaria diferenciación que entendemos debe hacerse entre los Colegios Profesionales de incorporación voluntaria y los CP de colegiación obligatoria, esto es, de adscripción forzosa. La Sala 3ª del TS tiene fijado como criterio jurisprudencial mayoritario que las cuotas colegiales tienen naturaleza “jurídico-privada”. Esta doctrina se fundamenta “en la consideración de los colegios como corporaciones sectoriales de base privada, es decir, como grupos de personas asociadas en atención a una finalidad común y cuyo núcleo fundamental radica en la defensa de intereses privados [de sus miembros]”, considerándose que “la incorporación de un profesional al Colegio correspondiente constituye una forma de contrato bilateral que impone obligaciones recíprocas a las partes”; concluyéndose de todo lo anterior que “es por ello que uno de los elementos coincidentes con asociaciones y sindicatos, expresión además de su naturaleza fundamentalmente privada, es el del sostenimiento económico de la Corporación”, y respecto de las cuotas colegiales que “la potestad para exigir las, establecerlas o modificarlas no es más que el fruto de un apoderamiento intersubjetivo que los colegiados otorgan a sus órganos de gobierno”; de modo que “el incumplimiento de la obligación de pago de las cuotas por un colegiado lleva aparejado el derecho del Colegio de dejar de contarle entre sus miembros, no como sanción, sino como mera consecuencia de desaparecer la razón sustentadora del derecho del colegiado a actuar como tal”, “tratándose de una consecuencia legal del incumplimiento de un contrato”. Por todas, SSTS de 8- 4-1992 y SSTS de 7-3-2011 y 19-12-2011, recs. Cas. 2055/2008 y 2420/2008, respectivamente, entre otras. **Doctrina que la considera impecable, en lo que respecta a los Colegios Profesionales de incorporación voluntaria, pero que debe recibir una respuesta mucho más matizada cuando se trata de un Colegio Profesional de colegiación obligatoria (adscripción forzosa) por imperativo de una Ley (que actualmente solo puede ser una Ley estatal), como requisito para el ejercicio de una determinada profesión (las llamadas “profesiones colegiadas”), como es el caso, entre otras, de la profesión de procurador de los Tribunales, abogados, médicos, arquitectos y otras profesiones.**”

“OCTAVO. Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación. Así en respuesta a las cuestiones de interés casacional planteadas ha de señalarse:- Los colegios profesionales, aun los de adscripción obligatoria, son entidades de base asociativa y privada que ejercen determinadas funciones públicas. Los Acuerdos adoptados por la Junta de gobierno en relación con las cuotas que han de pagar sus miembros por su per-

tenencia al colegio no tienen la consideración de disposiciones administrativas normativas de alcance general, sino acuerdos corporativos dirigidos a sus colegiados que tienen carácter privado sin perjuicio de se apliquen y sean vinculantes para ellos. No estamos ante una disposición administrativa, cualquiera que sea su denominación, y por lo tanto no necesitan ser publicados en el BOE para ser eficaces, ni les resulta de aplicación el artículo 52 de la Ley 30/1992 referido a las disposiciones administrativas.”

la Ley de 1995, la explotación de la carretera, explotación que comprende las operaciones de conservación y mantenimiento, las actuaciones encaminadas a la defensa de la vía y a su mejor uso, incluyendo las referentes a señalización, ordenación de accesos y uso de las zonas de dominio público, de servidumbre y de afección. así pues, la junta asume esos deberes y obligaciones y en su caso será responsable de los daños que se produzcan por el mal funcionamiento atribuible a la vía y su conservación, sin embargo, en la Ley nacional o extremeña, a diferencia con lo que sucede por ejemplo en la normativa navarra, no existe ese derecho del particular a obligar a las administraciones a actuar de una manera concreta en determinados bienes o a la prestación de determinados servicios. Cuando el legislador lo quiere, expresamente lo reseña y así por ejemplo en la normativa local. En definitiva, esa legitimación en abstracto, en realidad se vuelve inerte y vacía de contenido desde el momento que el legislador, no ofrece una acción concreta para hacer cumplir determinadas obligaciones de las administraciones públicas, que sólo ella puede decidir a través de criterios políticos y presupuestarios.”

El 2 de febrero de 2021 la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Badajoz dictó sentencia en el proceso contencioso-administrativo 25/20, por la que se estimaba la demanda formulada por Comercio y Finanzas, S.L. contra la desestimación presunta por silencio administrativo de tres reclamaciones que había formulado la demandante frente a la Consejería de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura -en fechas 22 de mayo, 26 de julio y 18 de octubre de 2019- en relación con el estado del tramo de la carretera CM-4157 desde el p.k. 46,367 al 56,800.¿Existe ese derecho del particular a obligar a las administraciones a actuar de una manera concreta en determinados bienes o a la prestación de determinados servicios? Lo desvela la Sentencia nº 945/2024 de 29 de mayo, Sala 3ª del Tribunal Supremo- Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado -:

“la Sala de instancia argumentó en los siguientes términos: “TERCERO.- [...] En este supuesto, por tanto, es evidente a nuestro juicio, que la parte poseerá legitimación en el sentido de que efectivamente, el arreglo de la carretera le beneficiaría como usuaria de la que es a través de sus integrantes y las personas que trabajan para ella, cuestión diferente que examinaremos, es si a juicio de la Sala, pese a estar en abs-

tracto legitimada de acuerdo a la doctrina expuesta, puede ejercitar tal pretensión. En materia de prestaciones públicas concretas, ese derecho no existe, salvo que una Ley lo permita. Se trata de actuaciones en cierto modo de contenido político-presupuestario cuyo cauce jurídico más adecuado, sería el derecho de petición. A la Administración de acuerdo con la Ley le corresponde de acuerdo al art 17 de

“Y, en todo caso, la obligación legal de conservar y reparar las carreteras no supone la obligación de realizar una prestación concreta en favor de ningún sujeto particular, aunque pueda beneficiarle como es el caso de la recurrente, sino que se trata de una obligación en beneficio de todos los potenciales usuarios de una carretera, esto es, en favor de un colectivo indeterminado e incierto. No contradicen lo anterior las citas de dos sentencias de esta Sala que efec-

túa la recurrente que extracta consideraciones generales sobre el control jurisdiccional de la inactividad administrativa contemplado por el artículo 29 de la Ley jurisdiccional en los términos que la propia ley establece que no pueden proyectarse sobre un supuesto como el presente.”

Destacar la Sentencia núm. 389/2024, de 9 de mayo, del Tribunal Supremo. Sala de 2ª, -ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco-, en recurso por aplicación indebida del artículo 109 del Código Penal en relación con el artículo 61 de la Ley 35/2015, que prevé la Valoración de las indemnizaciones por causa de muerte, remite a la Tabla 1.B y en la misma, en su primera previsión, establece un incremento sobre el perjuicio personal básico, para los supuestos de perjuicio particular consistente en Discapacidad física o psíquica del perjudicado previa o a resultas del accidente, del 25% al 75%.

“1. Alega que solicitó en concepto de perjuicio personal particular para D. Benedicto, la cantidad de 53.473,35€, cantidad que se justificó con la documental consistente en un Certificado del Instituto Nacional de la Seguridad Social en el que se indica que es titular de una pensión por incapacidad total, derivada de

enfermedad común. ... Añade que al omitir ese pronunciamiento expreso, se genera una inaplicación del artículo 109 del Código Penal porque si la Ley obliga a la reparación de todo hecho configurador de un ilícito penal, el no incluir los daños y perjuicios -tal como los reconoce la propia Ley 35/2015- conlleva su no aplicación. 2. Al glosar esta primera partida de la Tabla 1.B, en el Dictamen 3/2016, emitido por el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial, el 13 de julio de 2016, sobre la Ley 35/2015, señala que se retribuye con un incremento que oscila del 25 al 75 por ciento de la indemnización básica atendiendo a tres factores con los que se intenta medir la relevancia del perjuicio en función del grado de dependencia o vinculación personal: grado de discapacidad, intensidad de la alteración y la edad del perjudicado (art. 69), siendo el precepto revelador de que no se resarce el dolor o sufrimiento y el impacto consiguiente por la pérdida personal sino la situación de alteración o modificación asistencial producida. Conforme a estas reglas, podrá reconocerse el porcentaje máximo cuando el afectado dependía o estaba vinculado para actividades de su vida diaria con el fallecido y resulta difícil sustituir la atención que le prestaba; pero precisa que no será de reconocimiento automático en caso de discapacidad, sino que ha de probarse su grado y la relación de dependencia o vinculación afectiva o moral (no confundir con el concepto administrativo de dependencia) con el fallecido de modo que se produzca la alteración exigida 3. Extremos estos que ni se consignan en los hechos probados, ni se estiman probados en la sentencia recurrida, lo que impiden sean fiscalizados por la vía del art. 849.1; único

motivo admisible en recurso de casación contra sentencia dictada en apelación por Audiencia Provincial. Idéntica razón que imposibilita entrar a analizar la incongruencia omisiva, pues en esta modalidad casacional, no resulta posible un motivo pasado en infracción de principio constitucional, menos lógicamente, por mera infracción procesal. Tanto más, cuando no media omisión de pronunciamiento, sino desestimación expresa, en racional argumentación, concorde con las anteriores consideraciones: También ahora debemos desestimarlo en la sentencia de instancia se examina la cuestión planteada por el ahora apelante, B, y se razona suficientemente que el hecho de sufrir con carácter previo una incapacidad laboral debido a padecer patología de espalda y hepatitis C, desde el año 2013, ello no implica la aplicación del factor de corrección previsto en los artículos 61, 77 y 112 de la Ley 35/2015, razonándose que habría de haberse probado que se creen unos padecimientos añadidos, y en este caso no concurren. Respecto de B, entendemos que el mero hecho objetivo de padecer una incapacidad no implica la aplicación automática del factor de corrección. [...] se hace necesario la probanza de que con el fallecimiento el perjudicado, afectado por una discapacidad previa, ha influido negativamente en el mismo, lo cual no ha resultado acreditado ni en principio tiene por qué agravar su patología, ni influir negativamente en la misma o en el desarrollo de su vida futura, por lo que en no apreciándose la falta de pronunciamiento al respecto, tampoco en el fondo se considera infringida la invocada Norma Jurídica, al no haberse acreditado los presupuestos para su aplicación.”



La sentencia nº 125/2023, de 20 de junio, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra -Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Julián Huarte Lázaro-, define perfectamente la responsabilidad del propietario de un vehículo :

“SEXTO.- De la Adhesión interpuesta por la responsable civil subsidiaria Dña. Hortensia. Se afirma en la adhesión, su discrepancia con la valoración de la prueba realizada por el Juzgado a quo, ya que no recordar haber dado autorización no implica en modo alguno haberla dado; debiendo tomarse en consi-

deración que su declaración en el acto del juicio la realizada muy afectada por las palabras que familiares de las víctimas le dijeron antes del mismo, estando derrumbada emocionalmente, y que en todo caso habiéndose ratificado en su declaración en fase de instrucción, en la misma dejó constancia de que no había autorizado a su hijo la conducción, y mucho menos el día 10 de febrero de 2.020, pues se encontraba en Torre vieja, donde habitualmente reside con su hijo Jose Manuel , y cuando viene a Navarra no convive con su hijo Demetrio , el acusado, por lo que debe excluirse la autorización, pues incluso su hijo Demetrio dijo ante el juzgado de instrucción su madre no sabía que conducía y que lo cogió sin saberlo. La adhesión for-

mulada por la Sra. Hortensia , declarada responsable civil subsidiaria, no puede ser estimada, debiendo confirmarse tal responsabilidad al amparo del artículo 120. 5º del C. Penal, ya que ningún error se aprecia en tal declaración, que es ajena a la decisión de sobreseimiento provisional acordada respecto de la misma en calidad de investigada. Como recoge la STS de fecha 23 de septiembre de 2.002 “tiene declarado esta Sala, como es exponente el Auto 1987/2000 de 14 de julio que **existe una presunción de autorización siempre que alguien conduzca un vehículo de titularidad ajena, trasladándose al propietario la carga de acreditar la inexistencia de tal autorización-** por ejemplo, porque el vehículo fue indebidamente sus-

traído por el conductor, o porque fue previamente transmitido a éste-, y no es dable pensar, con carácter general, que un propietario desconozca que el vehículo de su pertenencia es conducido por un tercero, pues el titular del vehículo, en cuanto éste es un elemento de riesgo susceptible de causar daños a las personas o a los bienes, ha de tener en todo momento el control del mismo, sin que pueda imaginarse, salvo supuestos marginales y cuya prueba le incumbe, una conducción no autorizada por él". Pues bien, en el presente caso, es evidente que la titular del vehículo en modo alguno ha acreditado, salvo su mera manifestación, que se haya producido una conducción no autorizada por ella, pues ya no solo su manifestación en el acto del juicio, por muy afectada que estuviese, alcanzó que ha dejado conducir a su hijo el vehículo, sino que además y ello es lo relevante, que es evidente que el acusado, su hijo, disponía del vehículo, disponía de las llaves, ante lo cual debe resultar de plena aplicación la exigencia de responsabilidad personal subsidiaria que contempla el apartado 5 del artículo 120 del C. Penal, pues **como propietaria del vehículo es garante de su utilización frente a terceros, no siendo necesaria la concurrencia de una autorización específica para cada acto de conducción, pues partimos de una presunción de autorización** como contempla la jurisprudencia antes referida, que solo cesa acreditando la inexistencia de tal autorización que difícilmente puede considerarse acreditada cuando el acusado, hijo de la propietaria, tenía pleno acceso y uso al vehículo de su propiedad, sin control alguno por parte de ella."

Algunos números atrás de esta revista tratábamos de destacar la extrema importancia de solicitar la prórroga de la instrucción de un proceso penal en curso, pero dentro del plazo de instrucción, nunca transcurrido este (art. 324 LECrim), desgraciadamente por sus consecuencias, el Auto n.º 365/2024, de 8 de julio, de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal,-Ponente: Carlos Francisco Fraile Coloma y Causa Especial núm.: 21248/2023, de 9 de julio de 2024 de la Sala 2ª del tribunal Supremo -Instructora: Excmo. Sra. D.ª Susana Polo García- lo han revelado de actualidad -y premonitorio-:

"La STS 872/2023, de 23 de noviembre, expresa que las diligencias acordadas fuera del plazo no contienen ningún tipo de ilicitud constitucional por vulneración de derechos fundamentales, sino que contravienen lo dispuesto en las leyes procesales sobre la temporalidad de su práctica, de modo que esa contravención no determina la nulidad radical sino la invalidez limitada exclusivamente al momento procesal que impide su aportación; esas diligencias no pueden servir para fundar el juicio de acusación, pero nada impide que la información que se derive de ellas mismas pueda aportarse a juicio oral y fundar la pretensión punitiva.

En definitiva, según la jurisprudencia, **la invalidez de**

**las diligencias acordadas fuera de plazo, que expresamente proclama el art. 324 de la LECrim.** en la redacción actualmente vigente, también se desprendía de la redacción anterior. Dicha invalidez implica que el juez instructor no podrá fundar la decisión de continuar el procedimiento contra el investigado basándose en las mencionadas diligencias, pero, si esa decisión se adopta, con base en el resto de las diligencias acordadas dentro de plazo, la información derivada de las que fueron acordadas fuera de él podrá aportarse al juicio, porque estas últimas no suponen, según la postura jurisprudencial mayoritaria, por el mero hecho de contravenir lo dispuesto en las leyes procesales sobre el tiempo de su práctica, una vulneración de derechos fundamentales.

Lo anteriormente expresado nos lleva a estimar el recurso de apelación de la representación procesal de la Sra. A M, declarando la invalidez de las diligencias acordadas con posterioridad al 29 de julio de 2021, a fin de que el Juez Central de Instrucción dicte, basándose exclusivamente en las acordadas en esa fecha o en fechas anteriores, la resolución que proceda conforme al art. 779 de la LECrim."

-Tribunal Supremo. Sala de lo Penal-

"...lo procedente es que teniendo únicamente en cuenta las diligencias acordadas antes ...El Juzgado Central nº 6 ha dictado auto de sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones con respecto a los aforados en el Procedimiento Abreviado 85/2019, lo que sin duda afecta a la resolución que debe ser tomada en la presente causa especial, puesto que el instructor del Juzgado Central dictó resolución de 6-11-

2023, acordando diligencias de investigación y la declaración de los investigados y la posibilidad de acudir voluntariamente a declarar a los aquí aforados, elevando Exposición Razonada a esta Sala el 21 de noviembre de 2023, todo ello de forma extemporánea, fuera de los plazos del art. 324 de la LE-Crim fijados por el auto dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Nacional.

Como es sabido, **las posteriores diligencias, realizadas fuera del plazo preclusivo marcado en la ley para la realización de actos de investigación judicial, deben ser apartados del proceso y no servirán para conformarla decisión sobre la prosecución de las actuaciones.**

Como consecuencia de lo expuesto, resulta que en fecha anterior al día 29 de julio de 2021, término preclusivo para realizar diligencias de investigación según la resolución dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, no se llevó a efecto ninguna investigación de la causa determinante de la participación de los investigados en los hechos que se le imputa, así se desprende del auto de archivo dictado por el instructor del Juzgado Central, en el que consta que no se había acordado ni tomado declaración a ninguno de los investigados -tampoco ha tenido lugar la de los aforados en la presente causa- lo que impide que las actuaciones puedan continuar por los trámites del Procedimiento Abreviado, siendo lo procedente, por tanto, de conformidad con lo previsto en el apartado 1º del art. 779 de la ley procesal, acordar el sobreseimiento provisional y archivo de la actuaciones conforme a lo dispuesto en el art. 641.2 LECrim, con respecto a los aforados en la presente causa D”

No es en absoluto infrecuente que ante una reclamación patrimonial por daños sufridos en una carretera, la administración titular de esta admita los hechos descritos por el actor y el contenido del atestado que le atribuye la responsabilidad, pero derive esta a la concesionaria del mantenimiento si es anómala la condena- Sentencia nº 602/2023, de quince de mayo, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid- Ponente: Luis Miguel Blanco Domínguez:

“Nos parece también conveniente recordar que en materia de responsabilidad patrimonial adquiere gran importancia la correcta aplicación de las normas sobre la carga de la prueba,..., siendo carga de la Administración probar los hechos impeditivos u obstativos a la pretensión de la parte actora, conforme dispone el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiéndose recordar en este punto que a tal fin son admisibles tanto las pruebas directas como las indirectas.

Las normas de la carga de la prueba deben cohonestarse con el principio de facilidad probatoria (cuando a una de las partes le resulta fácil probar el hecho controvertido y no lo hace) y con el de la posibilidad probatoria (ya que no es posible exigir pruebas que resulten difíciles o de imposible realización).

...En dicho atestado, la fuerza actuante concluye, tras la inspección ocular, la posición del vehículo, lesiones de D. Cesareo y demás circunstancias que la causa del siniestro fue el mal estado de la vía por la que circulaba, al haber gravilla, consecuencia de las obras de reasfaltado.

Conviene también destacar con base en la misma prueba documental que no había señalización de estas circunstancias y que el conductor de la motocicleta dio negativo en las pruebas de alcohol que se le realizaron en el lugar de los hechos, así como que circulaba correctamente y a la velocidad adecuada.

La prueba practicada en estas actuaciones ha acreditado, sin embargo, que a dicha empresa no le corresponde el mantenimiento de la citada **carretera**, sino la limpieza cuando ha habido algún accidente o alguna incidencia, como aquí aconteció, y que **el mantenimiento, así como la señalización de las obras o peligro corresponde a la propia Administración demandada**, por lo que, tal y como dicha entidad, sostiene no se le puede exigir responsabilidad alguna.”

¿Cabe reclamar por vía de una demanda ante el orden jurisdiccional social una indemnización por daños y perjuicios que coincide con la que constituía la reclamación de responsabilidad civil derivada de delito previa?, resuelve la Sentencia nº 760/24, de veintidós de mayo de dos mil veinticuatro de la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias,

“Es claro que el derecho a obtener una reparación del daño mediante su indemnización resulta independiente de la actividad sancionadora frente a los responsables del mismo y que, por tanto, puede ser reclamado en todo caso, haya o no actuación administrativa sancionadora y se hayan seguido o no diligencias penales. Ahora bien, ello no puede confundirse con la duplicidad de reclamaciones para obtener la reiteración de una misma indemnización por distintos mecanismos.

De ahí que nuestro Ordenamiento Jurídico expresamente contemple la posibilidad de ejercicio de la acción civil en el propio proceso penal, en aras a la mayor garantía de las víctimas del delito (“La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados”, art. 109.1 del Código Penal -CP-) y a la celeridad en la satisfacción de sus derechos. No obstante, como señala el ap. 2 del mencionado art. 109 CP “El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil”.

3. No habiéndose optado por la reserva de acciones civiles (ex art. 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal-LECr-), nos encontramos con que lo pretendido ahora en la demanda resulta coincidente con lo ya obtenido en el proceso penal precisamente por el mismo concepto que el ahora reclamado...

De ahí que, como recuerda la STS/1ª de 3 febre-

ro 2012 (rec.1589/2009), “Cuando, en el proceso penal, el perjudicado no se haya reservado la acción civil para ejercitarla en un proceso civil posterior, lo resuelto por la sentencia penal condenatoria, en cuanto a la responsabilidad civil derivada del delito, es vinculante (cosa juzgada) para la jurisdicción de este orden, **al haber quedado ya agotada o consumida ante la jurisdicción penal la acción civil correspondiente** (entre otras, SSTS de 4 de noviembre de 1991, 24 y 31 de octubre y 9 de diciembre de 1998, 29 de diciembre 2006). Los posibles defectos de la sentencia penal **no pueden ser corregidos en la vía civil, ni, menos aún, las omisiones o defectos de planteamiento de la parte acusadora luego demandante**, especialmente si quien se considera perjudicado “tuvo ocasión de hacerlo en el procedimiento penal y, sin embargo, no lo hizo” ( SSTS 25 de septiembre 2000, 13 de mayo 2004, 21 de enero de 2000 , 24 de julio 2008).

Por su parte, la STC 17/2008 afirmaba que “el legislador ha querido que la sentencia penal decida definitivamente todas las consecuencias penales y civiles derivadas del hecho delictivo, salvo el supuesto de renuncia o de reserva de las acciones civiles por parte del perjudicado”.

“La acción de responsabilidad civil ya ha sido por tanto ejercitada en la vía penal contra los mismos sujetos y enjuiciada en cuanto al fondo con pronunciamiento absoluto. En tales casos **la acción civil ha quedado consumida en el procedimiento penal**, sin que pue-

da acudir a la vía social para corregir los eventuales errores, omisiones, o defectos de planteamiento de la acción en la vía penal, como dice la jurisprudencia.

**La diferencia en el título de imputación, el delito en el caso del proceso penal y el ilícito civil por incumplimiento de normas de seguridad e higiene en el trabajo en el procedimiento laboral, no afecta a la identidad del objeto de la acción civil, pues no se ha planteado la existencia de un daño distinto a indemnizar.** En el primer proceso se reclamaba una indemnización ascendente a 130.000 euros por el concepto de daños y perjuicios generados a consecuencia del accidente de trabajo sufrido por el demandante en fecha 21 de Junio de 2011, siendo la suma de 133.580,22 euros el importe objeto de la reclamación que por el mismo accidente y concepto se efectúa en el presente proceso laboral.

La proyección de la doctrina que antecede al caso que nos ocupa determina que **el ejercicio de la acción de responsabilidad civil en la vía penal, en reclamación de daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo sufrido por el accionante, impide que pueda volver a ser ejercitada -y juzgada- en el presente proceso laboral**, propiciando que no opere el efecto positivo de la cosa juzgada de la precedente Sentencia recaída en materia de recargo de prestaciones de Seguridad Social por el mismo accidente laboral”.

¿El esfuerzo profesional plasmado en un escrito de **contestación a la demanda** y objeto de **plagio** reúne, por su originalidad, las características de una obra susceptible de gozar de la protección patrimonial y personal prevista en los artículos 10.1 y cc TRLPIR? resulta de indudable interés el resultado de una demanda en ejercicio acumulado de acción declarativa de infracción de derechos de propiedad intelectual ( plagio), de compensación de daños materiales y morales de la letrada autora de una contestación a demanda frente a otra compañera y el despacho en que esta última trabajaba. Es la Sentencia nº 3/2024, de 9 de enero, de la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, - Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Eduardo Pastor Martínez,-

“Cuarto.- Carácter original de la obra de doña Lourdes. Reproducción, derecho de cita y usos procesales. Infracción imputable a las codemandadas en régimen de solidaridad. 10.- En primer lugar, debemos apreciar el carácter de obra original y susceptible de inclusión en el artículo 10.1.a) TRLPI del escrito de contestación a la demanda suscrito por doña Lourdes y de cuya reproducción parcial y no autorizada por doña María resulta este litigio. ...**la evolución jurisprudencial comunitaria ha cualificado o enriquecido esta aproximación, de manera que la noción de originalidad exigible a una obra ya no está basada en su altura creativa. Porque la noción de originalidad comunitaria es decididamente subjetiva.** ... Este itinerario pone de manifiesto la tensión existente entre las nociones objetiva y subjetiva de originalidad. Una aproximación exclusivamente basada en el examen de la altura creativa del objeto creado puede provocar que la originalidad se confunda con la novedad o el valor de ese objeto, restringiendo injustificadamente el acceso al régimen de protección del derecho de autor o excluyendo de este a la generalidad de las creaciones

*humanas.* Una visión subjetiva excesiva, en cuanto resuelta en un umbral de exigencia *laxo*, puede provocar que cualquier cosa sea considerada una creación original y que, desde la aplicación inadecuada de un criterio de examen basado en el reflejo de la personalidad del autor en la obra de que se trate, la originalidad inherente a una creación susceptible de ser considerada como tal se confunda con el afán de proteger el esfuerzo que el autor ha invertido en la elaboración de ese objeto. 22.- Advertimos en la jurisprudencia comunitaria aludida un límite frente a este último riesgo por su énfasis en la necesidad de examen particularizado del caso concreto enjuiciado. Creemos que debe ser posible elaborar un juicio estricto sobre si la obra de que se trate merece o no ser protegida a través del derecho de autor, lo que invita a considerar a este y al resultado obtenido al mismo tiempo, liberando ese juicio de cualquier exceso subjetivo u objetivo.

“23.- Sentado lo anterior, creemos que el escrito de contestación a la demanda en el que se basa la pretensión de doña Lourdes merece ser pro-

*tegido como obra, por tres razones. 24.- Por un lado, porque la naturaleza del objeto examinado es perfectamente subsu- mible entre las previsiones del artículo 10.1.a) TRLPI, por asimilación a un “informe forense”. Pues, aunque un escrito de contestación a la demanda constituye un acto procesal y su elaboración persigue la finalidad de su presentación en un proceso civil y para la atención de sus fines, también constituye un documento que incorpora el dictamen profesional del Letrado que lo suscribe, resuelto en la descripción de los hechos relevantes para la solución del caso y el análisis del Derecho que les resulte aplicable. 25.-Por otro lado, porque ese objeto es uno identificable con suficiente precisión, en cuanto expresado de forma objetiva y bien delimitada, que puede ser percibido de la misma manera. 26.- Por fin, porque, aunque el objeto examinado se ajusta a las previsiones legales y usos que imprimen una forma y ciertos contenidos exigidos o habituales en la práctica forense ( arts. 399 y 405 LEC), su elaboración es el resultado de un proceso de toma de decisiones sucesivas y complejas, desde el punto de vista sistemático y de expresión de contenidos ,donde es perceptible el carácter del profesional que lo suscribe. Por eso se trata de una obra original. Y, aunque creemos que la forma adecuada de examinar el objeto en cuestión es mediante su análisis de conjunto, es decir, considerando la totalidad de su expresión, no enmienda dicha conclusión el extremo de que los hechos del caso se limiten, como veremos, al carácter infractor de su reproducción parcial, por referida a la fundamentación jurídica incorporada a ese escrito de contestación. Porque es cierto que allí doña Lourdes hizo reproducción muy extensa de la doctrina jurisprudencial aplicable a*

la solución del caso. Pero lo relevante, también en ese aspecto y sin confundir originalidad y esfuerzo profesional, es que el resultado final de esa composición es fruto de las sucesivas elecciones de la autora sobre la selección, disposición y tratamiento de los contenidos allí incorporados, preñados de inflexiones, enlaces y análisis con los hechos del caso o las alegaciones de otros sujetos intervinientes en el proceso, elementos bastantes para reclamar sobre ellos una originalidad creativa suficiente.

27.- En segundo lugar, creemos que la reproducción parcial y no autorizada que realizó doña María de esa obra supone una lesión de los derechos patrimoniales que sobre ella ostenta doña Lourdes, en el enlace de los artículos 17, 18 y cc TRLPI, por las razones que expresaremos a continuación.

28.- Cabe recordar que el acto de explotación cuestionado estriba en la reproducción íntegra por doña María de la fundamentación jurídica material del escrito de contestación a la demanda elaborado por doña Lourdes, por un espacio aproximado de cincuenta páginas. Doña María expone que precisamente anunció esa reproducción mediante la oportuna cita de su autoría y origen y que ello debe considerarse ajustado a los usos forenses. Como es sabido, los derechos de propiedad intelectual están afectos a algunas limitaciones. Entre ellas, el artículo 32 TRLPI se refiere al carácter lícito de las reproducciones parciales de una obra original ya divulgada a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Pero la jurisprudencia de la Sala Primera ha advertido que en ningún caso resulta amparada por el derecho de cita la reproducción de una obra original cuando esta no se incorpora a la obra subsiguiente para

satisfacer una finalidad de análisis, comentario o crítica, sino para su comunicación, lo que sucede de manera evidente cuando la reproducción cuestionada es muy extensa o íntegra (vid. STS, 1ª, núm. 724/2023, de 16 de mayo de 2023, ponente Ignacio Sancho Gargallo).

29.- Como es igualmente sabido, la doctrina y jurisprudencia procesales han advertido la existencia del denominado principio de adquisición procesal, que estriba en la incorporación al proceso de la actividad de alegación y prueba de quienes intervienen en él y para satisfacer sus fines, de modo que se hacen comunes para las partes en ese proceso, porque este determina una relación jurídica única entre todas ellas. A su vez, es igualmente conocida la difusión de usos o prácticas de litigación y que estriban, por razones de economía procesal y oportunidad, en la reproducción de las alegaciones de un previo interviniente en el acto procesal de que se trate. La defensas de los codemandados parece evocar el primer principio y alude expresamente a las prácticas de la segunda clase.

30.- Pues bien, en el presente caso sucede que, por un lado, no resulta amparado por el derecho de cita un acto de explotación como el cuestionado y que consiste en la reproducción parcial, pero extensa, de la obra de doña Lourdes por parte de doña María, sin ninguna finalidad crítica distinta de la de alcanzar el resultado final de una obra compleja mediante un uso no autorizado por la primera. Por otro lado, con o sin posibilidad de subsunción típica entre las limitaciones a los derechos de propiedad intelectual previstas en los artículos 31 y 32 TRLPI, en ningún modo puede oponerse lealmente el alcance del citado principio procesal o de las prácticas extendidas en la litigación civil cuando, en la forma descrita, el

acto de explotación cuestionado no supuso la sola remisión a las alegaciones previas de doña Lourdes en el proceso expresadas en la forma descrita, lo que hubiera sido aceptable, sino su reproducción extensa e inconsonante con la finalidad de elaboración de una obra sucesiva sobre la que reclamar una autoría, origen y aplicación profesionales alternativos.

31.- En tercer lugar, según los cánones de imputación de un acto infractor previstos en el artículo 138 TRLPI, consideramos que ambos codemandados, doña María y el despacho profesional del que forma parte y por cuenta del que actuó en el proceso donde se produjo el acto de explotación cuestionado, ostentan legitimación pasiva bastante frente al ejercicio acumulado de las distintas acciones principales de la demanda. En efecto, siendo doña María la autora incuestionable del escrito en el que se plasmó la infracción que se enjuicia, no dice nada a la solución del caso discriminar si, desde un punto de vista dogmático, la sociedad limitada profesional codemandada podría responder o no en las condiciones sucesivas de inductor, cooperador o receptor civil, cuando las notas que definen el carácter principal de autor del acto de infracción se consumen igualmente en la inescindible condición de haber intervenido como despacho profesional que asumió la dirección letrada de los intereses de don Pedro Enrique, mediante la actuación externa e indistinta de algunos de sus miembros. 32.-

Por todo ello, procede la estimación de la acción declarativa de infracción acumulada en la demanda originaria de doña Lourdes y que es presuuesto de las que examinamos a continuación.”



# Puesta al día internacional

## Competencia judicial internacional y ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, recientes pronunciamientos del TJUE

---

por Jesús Pérez Morilla  
Abogado

Bajo este pretencioso título no se aborda un estudio detallado y estructurado de los Reglamentos Bruselas I bis ni Roma II, en el que se detalle pormenorizadamente la casuística respecto de la jurisdicción competente y la determinación de la ley aplicable en los diferentes supuestos. Sentado lo anterior, y desde una visión mucho más modesta, sometemos a consideración tres recientes resoluciones del TJUE que tienen su repercusión en la interpretación de las citadas normas:

a) por un lado, analizaremos la **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, fechada el pasado 4 de julio de 2024, relativa al asunto C-425/22<sup>1</sup>**, en la que se interpreta el alcance del artículo 7 apartado 2 del Reglamento 1215/2012 (Bruselas I bis), respecto de la delimitación del concepto << lugar donde se haya producido [...] el hecho dañoso >>, en lo relativo a sociedades matrices y sus filiales, a tenor de la consideración de unidad económica del grupo;

---

<sup>1</sup> [https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=A81FC5456FCAB9FB40E2599D4F0485EC?t\\_ext=&docid=264637&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3000976](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=A81FC5456FCAB9FB40E2599D4F0485EC?t_ext=&docid=264637&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3000976)



b) por otro lado, valoraremos la **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, fechada el pasado 17 de mayo de 2023, relativa al asunto C-264/22**<sup>2</sup>, en la que se interpreta el alcance del artículo 4 apartado 1, artículo 15 letra h y artículo 19 del Reglamento 864/2007 (Roma II), respecto de *la ley que rige a la acción de regreso del tercero subrogado en los derechos de un perjudicado frente al causante del daño y el plazo de prescripción que rige en la acción instada*;

c) y, finalmente, trataremos la **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, fechada el pasado 5 de septiembre de 2024, relativa al asunto C-86/23**<sup>3</sup>, en la que se interpreta el alcance del artículo 16 del Reglamento 864/2007 (Roma II), en lo relativo a *las leyes de policía (en cuanto a disposiciones de la ley del foro que tengan carácter imperativo) y los distintos criterios de apreciación del daño moral sufrido por los reclamantes en su condición de padres de la fallecida*.

De conformidad con la estructura predisuelta, comenzamos analizando la **Sentencia C- 425/22**, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de Hungría, en el contexto de un litigio entre las mercantiles MOL Magyar Olaj- és Gázipari Nyrt.<sup>4</sup> y Mercedes-Benz Group AG<sup>5</sup>, en el que se reclaman los daños y perjuicios ocasionados a las filiales del grupo MOL como consecuencia de las prácticas contrarias a la competencia por parte de Mercedes-Benz.

El planteamiento de la mercantil demandante para interponer demanda en el domicilio del Estado de su matriz se centra en que la infracción de la competencia genera una responsabilidad solidaria dentro de una organización económica globalmente considerada, y que debiere tener igual consideración respecto de la parte perjudicada, no pudiendo atribuir al con-

cepto de <<unidad económica>> un significado diferente según la empresa tenga la consideración de demandante o demandado en el seno del procedimiento.

Frente a lo planteado por la mercantil reclamante, la resolución no comparte las argumentaciones de la empresa, tanto por carecer de amparo en la Jurisprudencia del TJUE como por desmarcarse de los propios objetivos de proximidad y previsibilidad de las reglas de competencia y de coherencia entre el foro y derecho aplicable, siendo estos los principios sobre los que se sustentan las previsiones del artículo 7, punto 2 del Reglamento 1215/2012<sup>6</sup>.

De conformidad con la citada resolución, nada impide reclamar ante el órgano jurisdiccional del lugar del domicilio del autor de la infracción, de conformidad con el artículo 4 apartado 1, o bien, ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que la empresa que alega el perjuicio compró los bienes objeto de dichos acuerdos, o bien, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se encuentre el domicilio social de la empresa (filial).

El Tribunal de Justicia ha ido perfilando en diferentes resoluciones el concepto para evitar que pueda interpretarse de manera extensiva, evitando atribuir competencia en caso de víctimas indirectas o aquéllas que alegan un perjuicio patrimonial consecutivo a un daño inicial sobrevenido y sufrido por ella en otro Estado.

De modo que la interpretación del tribunal respecto del concepto de <<lugar donde se haya producido [...]el hecho dañoso>> no incluye el domicilio social de la sociedad matriz que ejercita una acción de resarcimiento de daños y perjuicios sufridos únicamente por sus filiales a causa de una conducta contraria a la competencia, aunque aquélla y éstas constituyan la misma unidad económica.

En referencia a la **Sentencia C-264/22** que tiene por objeto la petición de decisión prejudicial planteada por la Audiencia de Lisboa, en el seno de un procedimiento seguido por el Fondo de Garantía de Víctimas en Francia frente a la entidad aseguradora portuguesa Victoria Seguros SA, donde reclama el reembolso de la indemnización abonada por el Fon-

<sup>2</sup> <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=273790&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=455137>

<sup>3</sup> [https://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf?mode=req&pageIndex=2&docid=289810&part=1&doclang=ES&text=ley%2Baplicable%2Ba%2Bobligaciones%2Bextracontractuales&dir=&occ=first&cid=4036624](https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?mode=req&pageIndex=2&docid=289810&part=1&doclang=ES&text=ley%2Baplicable%2Ba%2Bobligaciones%2Bextracontractuales&dir=&occ=first&cid=4036624)

<sup>4</sup> *Empresa domiciliada en Hungría, siendo titular con participación de control en sociedades filiales establecidas en diversos Estados Miembros -Croacia, Italia, Austria y Eslovaquia-*

<sup>5</sup> *Afectada por la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016, que declaró la existencia de un cartel que tenía por objeto de coordinación de los precios de camiones, con clara infracción de la normativa comunitaria.*

<sup>6</sup> *SECCIÓN 2. - Competencias especiales. - Artículo 7.- Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro: 2) en materia delictual o cuasidelictual, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso;*

do de Garantía a una víctima de accidente que tuvo lugar en Portugal el pasado 4 de agosto de 2010.

El Fondo de Garantía llegó a un acuerdo transaccional que fue homologado judicialmente con el lesionado para el abono de 229.480,73€, en concepto de indemnización total, formalizándose el último pago el pasado 7 de abril de 2014; posteriormente, en noviembre de 2016 presentó demanda ante los Tribunales de Portugal frente la citada entidad aseguradora, en su condición de compañía de seguros del presunto responsable, siendo desestimada la reclamación en primera instancia al entender prescrita la acción instada por el transcurso del plazo de 3 años previsto en el derecho portugués.

El recurso formalizado por el Fondo de Garantía se amparaba en el artículo 19 del Regla-

mento Roma II, para argumentar que era aplicable al fondo del asunto el derecho francés y establecer en caso de subrogación un plazo de prescripción de diez años; planteando subsidiariamente, si se toma de referencia el derecho portugués, que tampoco habría transcurrido el plazo de tres años desde el último pago realizado al perjudicado.

La cuestión planteada al TJUE por la Audiencia de Lisboa se centra en cuestionar si, de conformidad con el Reglamento Roma II, resulta de aplicación la norma general del artículo 4<sup>7</sup>; o, por el contrario, resulta de aplica-

<sup>7</sup> Artículo 4, con el título «Norma general», establece en su apartado 1: «Salvo disposición en contrario del presente Reglamento, la ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de un hecho dañoso es la del país donde se produce el daño, independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera



ción la ley del tercero vía subrogación del artículo 19<sup>8</sup>.

La resolución por parte del Tribunal para desestimar la pretensión del Fondo de Garantía se sustenta en tres argumentos: por un lado, la norma general y la ley aplicable a la persona perjudicada para ejercitar sus derechos frente al causante del daño sería en el lugar donde se producen los hechos (y el plazo de prescripción, vía artículo 15<sup>9</sup> del Reglamento tendría el mismo recorrido, en atención a la lectura conjunta de ambos preceptos); por otro lado, el artículo 19 hace expresa distinción entre las relaciones entre el acreedor -persona perjudicada- y deudor de la obligación, y la relación entre el subrogado en los derechos del perjudicado y el deudor obligado; y, finalmente, el Tribunal razona que la interpretación propuesta por el Fondo de Garantía sería contraria a los fines perseguidos por la norma (Considerandos 6, 14 y 16 del Reglamento) al preconizar la seguridad en cuanto al derecho aplicable al fondo del asunto con independencia del país en el que se plantee el litigio, la previsibilidad de las resoluciones y garantizar el equilibrio razonable de los intereses de las partes. Con ello se pretende evitar que el obligado al pago y el acreedor pudiera encontrarse en una posición menos ventajosa que el tercero subrogado.

De modo que la interpretación del tribunal respecto de los artículos 4 apartado 1), 15 letra h) y 19 del Reglamento, viene a considerar que la ley aplicable a la acción del tercero subrogado en los derechos de la persona perjudicada contra el causante de un daño, y en particular, las normas de prescripción de dicha acción son, en principio, la del país en el que se produce el daño.

Para concluir vamos a comentar la reciente **Sentencia C-86/23** que tiene por objeto la petición de decisión prejudicial planteada por el Tri-

*que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión.»*

8 *Artículo 19, que lleva por título «Subrogación», dispone: «Cuando en virtud de una obligación extracontractual, una persona (“el acreedor”) tenga derechos respecto a otra persona (“el deudor”) y un tercero esté obligado a satisfacer al acreedor o haya, de hecho, satisfecho al acreedor en ejecución de esa obligación, la ley aplicable a esta obligación del tercero determinará si, y en qué medida, este puede ejercer los derechos que el acreedor tenía contra el deudor según la ley que rige sus relaciones.»*

9 *Artículo 15, letra h), Roma II establece que «la ley aplicable a la obligación extracontractual con arreglo [a este] Reglamento regula, en particular [...] el modo de extinción de las obligaciones, así como las normas de prescripción y caducidad».*

bunal Supremo de Bulgaria, en el procedimiento seguido por los padres de una fallecida en accidente de tráfico en Alemania.

El litigio se sustenta en la reclamación de los padres de la fallecida frente a la entidad aseguradora alemana ante el Tribunal de Sofía (Bulgaria) reclamando en torno a 125.000 € para cada uno de ellos, por el daño moral sufrido. La entidad aseguradora abonó la cantidad de 2.500 € a cada uno de los reclamantes y resultó condenada en primera instancia a otros 47.500 € más sobre el importe previamente abonado. Fue el Tribunal de Apelación el que desestimó íntegramente las pretensiones de los padres al entender que no habían acreditado el daño patológico que exige el derecho alemán para la estimación del dolor y sufrimiento anímico, rechazando de plano la argumentación de los reclamantes para aplicar el derecho búlgaro en cuanto a los requisitos necesarios para estimar el daño moral y su cuantificación.

El Tribunal Supremo, al remitir la cuestión al TJUE, precisa que es jurisprudencia nacional reiterada que la estimación del daño moral se sujeta a tres requisitos: que la víctima haya visto menoscabada su salud; que sea miembro de la familia cercana a la víctima y que exista relación causal entre el acto ilícito y ese menoscabo, determinando la indemnización atendiendo a criterios de equidad. Además, detalla que la Jurisprudencia vinculante del derecho búlgaro considera indemnizable todo dolor o sufrimiento a raíz del fallecimiento de un hijo sin necesidad de daño patológico de los progenitores y que las cuantías indemnizatorias oscilan en torno a los 61.000 € para cada uno de los padres, precisamente en supuestos como el que nos ocupa.

En el presente procedimiento también están en liza los artículos 4 apartado 1) y 15 letra c)<sup>10</sup>, respecto de la evaluación de los daños acaecidos y la indemnización solicitada, entrando además en juego lo dispuesto en el artículo 16<sup>11</sup> del Reglamento, bajo el título <<ley de policía>> de la ley nacional.

En concordancia con lo anterior, es necesario precisar que la Jurisprudencia del Tribu-

10 *Artículo 15, letra c), del mencionado Reglamento establece: «La ley aplicable a la obligación extracontractual con arreglo al presente Reglamento regula, en particular: [...] c) la existencia, la naturaleza y la evaluación de los daños o la indemnización solicitada;»*

11 *Artículo 16 del mismo Reglamento, titulado «Leyes de policía»: «Las disposiciones del presente Reglamento no afectarán a la aplicación de las disposiciones de la ley del foro en aquellas situaciones en que tengan carácter impera-*

nal de Justicia otorga la competencia al juez nacional para apreciar la naturaleza de la norma, su tenor literal, su estructura general y el conjunto de circunstancias que les permitan determinar si nos encontramos ante una norma que debe revestir el carácter imperativo necesario para proteger aquellos intereses que los Estados miembros consideran esenciales, de modo que aquellas disposiciones que el órgano jurisdiccional nacional considere que operan como leyes de policía, deben advertir claramente la protección de los intereses individuales de ese colectivo de personas y su conexión suficiente con el interés público considerado esencial en el ordenamiento jurídico. En ningún caso se permite recurrir al órgano judicial a la excepción prevista en el artículo 16 del Reglamento cuando el fin perseguido pueda alcanzarse por otras vías mediante la aplicación de normas de conflicto previstas en el Reglamento. La propia resolución detalla que tanto víctima como causante del siniestro son búlgaros, con lo que advierte al órgano jurisdiccional para que realice la oportuna valoración de la existencia de vínculos suficientemente estrechos con Bulgaria.

No obstante lo anterior, si atendemos al Considerando 36<sup>12</sup> del Reglamento Roma II, el legislador comunitario no ha excluido la posibilidad de considerar la evaluación de la indemnización de un daño dentro del conjunto de normas que protegen intereses individuales sean consideradas leyes de policía. En el presente caso, se destaca por el Tribunal que tan-

*tivo, cualquiera que sea la ley aplicable a la obligación extracontractual.»*

12 Considerando 32.- *Consideraciones de interés público justifican, en circunstancias excepcionales, el recurso por los tribunales de los Estados miembros a excepciones basadas en el orden público y en leyes de policía. En particular, la aplicación de una disposición de la ley designada por el presente Reglamento que condujera a la asignación de daños e intereses ejemplares o punitivos de naturaleza excesiva puede, según las circunstancias del caso y el ordenamiento jurídico del Estado miembro del órgano jurisdiccional competente, considerarse contraria al orden público del foro.*

to la normativa búlgara como la alemana, atienden al *criterio de equidad*, por lo que corresponde al órgano jurisdiccional valorar si la aplicación de la ley alemana, que no prevé la indemnización por daño moral si no ocasiona un daño patológico, permite alcanzar el objetivo de protección del interés público esencial que prevé la normativa búlgara en este caso concreto.

Llegados a este punto, conviene traer a colación la Sentencia del TJUE C-577/21, puesto que resulta especialmente clarificadora al considerar que corresponde a los Estados miembros velar por que la indemnización del daño moral sufrido por los familiares cercanos a las víctimas de accidentes esté cubierto con las cantidades mínimas previstas en la Directiva 2009/103, aunque no se establecen exigencias específicas en relación al régimen de responsabilidad que determina el alcance de la indemnización que deba concederse, quedando el mismo bajo los criterios del derecho nacional, de modo que la Directiva no tiene por objeto armonizar el alcance de las indemnizaciones.

Por todo lo anterior, la interpretación del Tribunal respecto del artículo 16 del Reglamento viene a considerar que una disposición nacional que establezca la indemnización por daño moral sufrido por los miembros de la familia cercana de una persona fallecida en un accidente de tráfico debe ser determinada por el juez atendiendo a criterios de equidad no pudiendo considerarse una ley de policía, en el sentido de dicho artículo, a menos que la situación jurídica presente vínculos suficientemente estrechos con el Estado miembro del foro, y el órgano jurisdiccional que conoce del asunto compruebe que la estructura general, los objetivos y el contexto en que se haya adoptado la ley nacional y considere que su observancia es esencial en el ordenamiento al perseguir un objetivo esencial de protección del interés público que no puede alcanzarse mediante la aplicación de la ley designada en virtud del artículo 4 del citado Reglamento.



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

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

902 361 350



## RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL

# Tu profesionalidad, bien cubierta

El seguro Responsabilidad civil profesional es la mejor protección durante el desarrollo de tu actividad profesional. Ponemos a tu disposición un equipo de profesionales con amplia experiencia, preparado para defender tus intereses y ofrecerte el mejor asesoramiento con rigor técnico, todo ello con las mejores coberturas y garantías. Somos tu compañía de referencia en el mercado de responsabilidad civil profesional.

# Occident

[www.occident.com](http://www.occident.com)

# 14.15.16

NOVIEMBRE 2024

PALACIO DE CONGRESOS "EL GRECO"  
P.º DEL MIRADERO, S/N, 45003 TOLEDO

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA  
DE ABOGADOS  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

# XXIV CONGRESO NACIONAL

# TOLEDO

## JUEVES 14

## VIERNES 15

**12:00h** **Asamblea de la Asociación: Ilustre Colegio de Abogados de Toledo.**  
C. Covarrubias, 1 BIS, 45003 Toledo

**15:30h** **Entrega de acreditaciones.**  
Lugar: Palacio de Congresos «El Greco»

**16:00h** **Inauguración Congreso**

**16:30h** **Conferencia Inaugural**  
"Los deberes de las partes en la declaración del riesgo en los seguros de personas"  
Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán. Presidente de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

**17:30h** **La libertad de expresión del Abogado en el ejercicio de defensa**  
Ponente: Ilma. Sra. Dª María Cruz Aparicio Redondo. Magistrada. Letrada del gabinete técnico del Tribunal Supremo (Sala 1ª).

**18:30h** **La Responsabilidad Civil de los padres y centros docentes por actos dañinos de menores**  
Ponente: Dª. María del Carmen García Garnica. Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Granada.).

**19:30h** **Análisis jurisprudencial sobre Responsabilidad civil en actividades y lugares de recreo**  
Ponente: Víctor Manuel Seligrat González. Doctor en Derecho Civil y del Deporte. Profesor asociado de la Universidad Complutense de Madrid.

**21:00h** **Recogida de los autobuses**

**21:30h** **Cena - Coctel de bienvenida en Cigarral del Ángel**  
Carretera de la Puebla de Montalbán S/N, 45004 - Toledo

**23:00h** **Regreso de los autobuses**

**9:30h** **Mesa redonda: Accidentes transfronterizos. Atribución y valoración del daño en Portugal y Francia**  
Ponentes: D. Antonio da Costa Basto (Abogado. Portugal) y Dª Kathleen Doyeux (Abogada de BCVlex. Francia). Modera: D. Alberto Pérez Cedillo Vocal para UK de la AEAERCS.

**10:30h** **El nuevo concepto de hecho de la circulación consecuencia de la jurisprudencia del TJUE.**  
Ponente: D. Jose Antonio Badillo Arias. Doctor en derecho. Co-Presidente de la Sección de Responsabilidad Civil y Seguro del ICAM.

**11:30h** **Pausa Café**

**12:00h** **El resarcimiento de los gastos médicos futuros en el Baremo de tráfico**  
Ponente: D. Mariano Medina Crespo. Abogado. Doctor en Derecho. Presidente de Honor de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro.

**13:00h** **Aspectos novedosos de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil y su efecto en los procedimientos de responsabilidad civil**  
Ponente: D. Miguel Guerra Pérez. Abogado. Director de Sepin Proceso Civil.

**16:00h** **La Responsabilidad Civil tras el nuevo Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial**  
Ponentes: Ilmo. Sr. D. Alfonso Peralta Gutiérrez. Magistrado. Miembro Comité Asesor IA Comisión Europea de Eficiencia de Justicia (CEPEJ) del Consejo de Europa.

**17:00h** **La infracción de la lex artis derivada de error en el diagnóstico y la valoración del perjuicio causado**  
Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg. Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

**18:00h** **La nueva interpretación del inicio del cómputo del plazo de caducidad de la responsabilidad por productos defectuosos del fabricante y del distribuidor y su compatibilidad y efectos con el régimen de responsabilidad por culpa**  
Ponente: Excmo. Sra. Dª Mª Ángeles Parra Lucán. Magistrada de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

**19:00h** **Incremento de las indemnizaciones en los supuestos de daños causados dolosamente**  
Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina. Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

**20:00h** **Clausura**

**21:30h** **Recogida por los autobuses**

**22:00h** **Cena de Gala en Hotel Beatriz Toledo Auditorium**  
C. de los Concilios, s/n, 45005 Toledo (se encuentra a 3,4 km del Palacio de Congresos «El Greco») Barra libre y Actuación del grupo Planeta 80, habrá recogida de autobuses cada hora desde las 2:00hrs hasta las 05:00hrs

## SÁBADO 16

**11:00h** **Excursión por centro Histórico de Toledo**

**14:00h** **Almuerzo**  
Restaurante Venta de Aires. P.º Circo Romano, 35, 45004 Toledo.