

nº 86

Segundo Trimestre. Año 2023



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

asociacionabogadosrcs.org

**El seguro voluntario
en la circulación de
vehículos a motor**

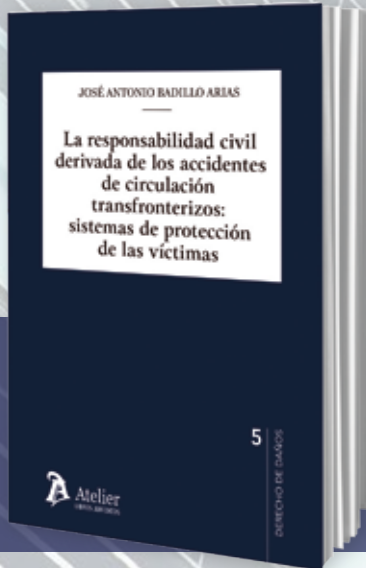
**El seguro de
defensa jurídica.
Relevancia de sus
límites cuantitativos
y cualitativos. La
cesión del derecho
del asegurado**

**Responsabilidad
Civil por daños
ocasionados en
la red**

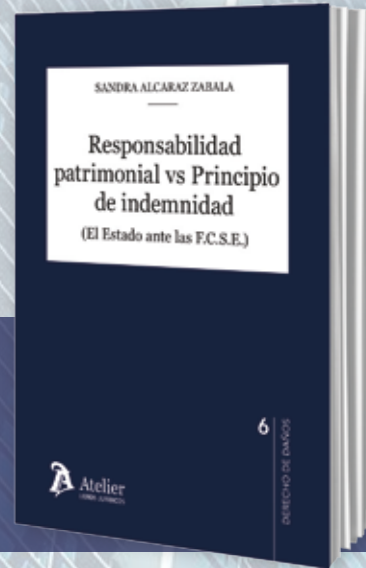
Nueva Colección

Cuadernos de Derecho de daños

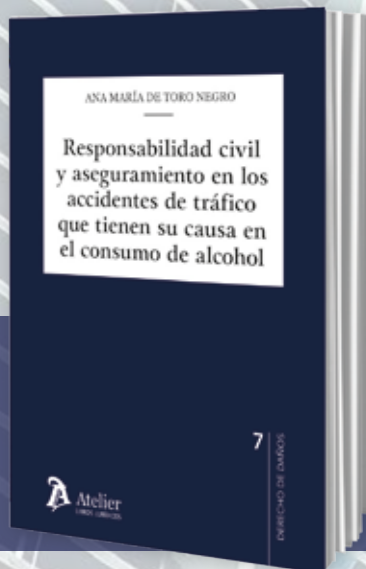
Javier López y García de la Serrana
Director de la Colección



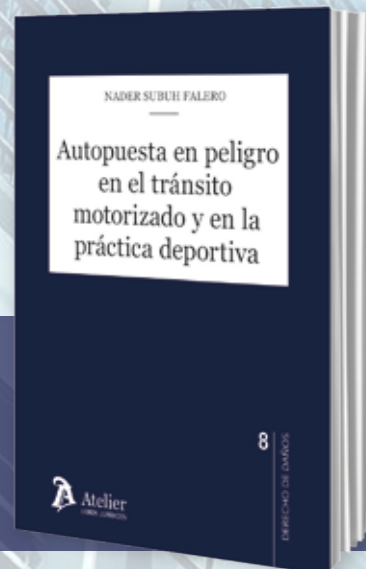
José Antonio Badillo Arias
ISBN: 9788418780684
Páginas: 232
Precio: 25€



Sandra Alcaraz Zabala
ISBN: 9788418780950
Páginas: 264
Precio: 25€



Ana María de Toro Negro
ISBN: 9788419773050
Páginas: 350
Precio: 37€



Nader Subuh Falero
ISBN: 9788419773487
Páginas: 252
Precio: 25€




Atelier
LIBROS JURÍDICOS

www.atelierlibrosjuridicos.com



nº86

Segundo Trimestre. Año 2023



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

asociacionabogadosrcs.org

SUMARIO REVISTA N° 86

EDITORIAL

Compatibilidad del daño moral junto al daño patrimonial por incumplimiento de obligaciones

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

DOCTRINA

- El seguro voluntario en la circulación de vehículos a motor

Alejandro Fernández Rodríguez.....11

- El seguro de defensa jurídica. Relevancia de sus límites cuantitativos y cualitativos. La cesión del derecho del asegurado

José Gracia Mechbal.....41

- Responsabilidad Civil por daños ocasionados en la red

Álvaro Cruz González.....65

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 11 de abril de 2023.

RESPONSABILIDAD CIVIL: Cobertura de defensa jurídica incluida en la póliza del seguro obligatorio de un vehículo. La aseguradora debe hacer frente a los honorarios de la letrada designada por la viuda e hijos del tomador y asegurado fallecido para reclamar frente al causante del siniestro, aunque estos no sean tomadores del seguro ni beneficiarios designados en la póliza.89

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 20 de abril de 2023.

RESPONSABILIDAD CIVIL: El seguro de hogar cubre los daños ocasionados por la comisión de un delito de incendio por imprudencia grave cometido por el hijo del asegurado, al sustraer gasolina del depósito de un vehículo en el garaje comunitario. Se entiende que aunque el hecho de la sustracción si es de carácter doloso, la producción del incendio posterior es de carácter imprudente o culposo.99

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 8 de mayo de 2023.

RESPONSABILIDAD CIVIL: Seguro de vida vinculado a un préstamo concedido por una entidad financiera perteneciente al mismo grupo que la aseguradora. El seguro fue suscrito por la hermana del asegurado en nombre de éste, que también cumplimentó el cuestionario de salud.111

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 9 de mayo de 2023.

RESPONSABILIDAD CIVIL: Accidente de aviación de Germanwings en fecha anterior a la entrada en vigor del nuevo baremo de accidentes. Reclamación de indemnización por los familiares de los fallecidos, resolviéndose por el Tribunal Supremo la procedencia de la aplicación orientativa del baremo introducido por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, con un incremento del 50% sobre la indemnización resultante del mismo.125

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 7 de junio de 2023.

RESPONSABILIDAD CIVIL: Contrato de seguro de asistencia sanitaria en viaje. La demora del reclamante en la comunicación del siniestro a la aseguradora no conlleva la pérdida del derecho a la indemnización, si el retraso inicial en la comunicación del siniestro estuvo justificado por la gravedad del estado de salud del asegurado, y respecto al retraso en la asistencia posterior (que no ocultación de información) no consta que causara perjuicios económicos a la aseguradora.135

PERLAS CULTIVADAS

Pronunciamientos relevantes

Por José María Hernández-Carrillo Fuentes.....145

PUESTA AL DÍA INTERNACIONAL

Los daños punitivos en el Código Civil de Puerto Rico.
¿Sistema alternativo a los intereses moratorios del art. 20 de la LCS?

Por Ariel O. Caro Pérez161

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, José Luis Nava Meana, 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

Compatibilidad del daño moral junto al daño patrimonial por incumplimiento de obligaciones

por Javier López y García de la Serrana
Director

Siempre que nos planteamos hablar sobre el daño moral comenzamos a situarnos sobre tierras movedizas, pues se trata de un concepto que no viene recogido de forma expresa en ninguna norma legal, sino que ha sido la jurisprudencia la que, como en muchas otras ocasiones, ha ido configurando a lo largo del tiempo dicho concepto, siendo incorporado progresivamente en distintos textos normativos, pero sin que exista todavía una definición específica del mismo, por lo que suscita multitud de litigios, tanto a la hora de determinar su existencia, sus requisitos y cómo no su cuantificación. Sus diferencias con el daño patrimonial son sobradamente conocidas por todos nosotros, sin embargo todavía surgen conflictos en la yuxtaposición de ambos tipos de daños, lo cual da lugar a errores en su interpretación y también en su identificación.

Hace unos días tuve la suerte de asistir a la brillante ponencia “El daño moral derivado del

incumplimiento de contrato”, que impartió el magistrado del TSJA y catedrático de derecho civil **MIGUEL PASCUAU LIAÑO**, en las *Jornadas de Circulación del Ilustre Colegio de Abogados de Cádiz* celebradas el pasado 30 de Junio de 2023, donde abordó la cuestión del daño moral desde la perspectiva de su separación a la hora de ser indemnizado con el daño patrimonial. En ella, citaba una interesante sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2010, ponente **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**, donde el motivo de casación se fundamentaba en el derecho del recurrente a ser indemnizado por daño moral tras el incumplimiento doloso del contrato por parte de la demandada. En este caso, el recurrente había visto denegada en segunda instancia su pretensión de ser indemnizado por importe de 100.000 euros en concepto de daño moral, al estimar la Sala que solo hay daño moral cuando se ha atentado frente a un derecho inmaterial de la persona y que no cabe alegar si se produce y se reclama un perjuicio patrimonial, es decir, cuanto la lesión incide sobre bienes económicos, a modo de una derivación del daño patrimonial, siendo esta doctrina aplicable según la sentencia de segunda instancia, al caso enjuiciado en que los daños relatados por el actor, y en los que pretende sustentar su petición de indemnización por daño moral,

no pueden ser considerados como constitutivos de daño moral. Se da la circunstancia de que en este supuesto, como consecuencia del incumplimiento contractual doloso de la demandada, que vendió al actor una empresa arruinada ocultando la verdadera situación económica de la misma, el actor había solicitado además del reintegro del precio abonado en dicha compraventa, así como el pago de otros gastos y perjuicios materiales, la cantidad de 100.000 euros en concepto de daño moral, basado en los padecimientos sufridos durante el proceso de liquidación de la empresa y la repercusión que éstos habían tenido a nivel personal en su estado psíquico, a nivel familiar y social. En contraposición, los argumentos utilizados por la Sala para desestimar dicha indemnización se basan en una concepción excluyente del daño moral, entendido como *“el padecimiento o sufrimiento psíquico o también llamado impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, angustia, trastorno de ansiedad, impacto emocional”* (STS 23 de julio de 1990, 22 de mayo de 1995 o 24 de septiembre de 1999). Este concepto, explica la Sala, impide que si una lesión al derecho subjetivo atenta a la esfera patrimonial del perjudicado que pretende reclamar, no puede pretenderse que dicha lesión alcance también a la esfera individual. Haciendo mención también a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 31 de octubre de 2002, *“Hay daño moral exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona, no cabe alegarlo si se produce y se reclama un perjuicio patrimonial”*. Así, bajo esta argumentación, en el caso analizado la Sala consideró que los daños relatados por el actor y en los que pretendía sustentar su petición de indemnización por daño moral, no podían ser considerados como constitutivos de este tipo de daño, motivo por el que desestimó la indemnización solicitada por dicho concepto.

Pues bien, es evidente que esta argumentación adolece, a mi juicio y también a juicio de otra línea jurisprudencial de la propia Sala Primera del Tribunal Supremo, de algunos defectos en su razonamiento jurídico, pues no parece que nuestro ordenamiento, ni nuestra jurisprudencia mayoritaria prohíba la indemnización conjunta del daño patrimonial y el daño moral producidos ante unos mismos hechos dolosos o imprudentes. Así, es evidente que todo incumplimiento contractual y extracontractual, doloso o imprudente, conlleva implícitamente la producción de daños y perjuicios, y por tanto el causante debe indemnizarlos, no cabiendo una resolución judicial que tras estimar la existencia de un incumplimiento, no se pronuncie sobre la

indemnización que proceda para resarcir el daño causado ante dicho incumplimiento. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2010, establece una diferencia clara e importante a estos efectos, a la hora de determinar cuándo deben ser indemnizados los daños morales y con qué alcance; para ello acude al artículo 1107 del Código Civil, recordándonos que mientras que el deudor de buena fé responde de los daños previstos y de los daños previsibles, el deudor doloso responderá también de los daños que conocidamente se derivan del hecho generador. La consecuencia de esta diferencia es que, en el caso del incumplimiento con dolo (tanto en el ámbito contractual como extracontractual) se amplían los criterios de imputación objetiva para determinar de qué daños se debe responder, concluyendo que no solamente comprenderán aquellos que pudieron preverse en el momento de contraerse la obligación, sino los que conocidamente se deri-



ven del incumplimiento, por lo que no sólo va a ser determinante que el daño sea relevante, sino que también se va a tener en cuenta un criterio de imputación fundado en la conexión objetiva del daño moral con el incumplimiento. A efectos prácticos, vemos que existe un plus en el daño objeto de indemnización en casos de incumplimiento doloso, y aquí es donde entra en juego la indemnización por todos los daños morales, aunque no fueran previsibles o relevantes. No se va a limitar por tanto la indemnización a aquellos daños que pudieran ser previsibles al momento de la perfección del contrato u obligación, si no que se amplía también a todos los daños morales. Este mismo principio de reparación viene recogido en los artículos 9.501 y 9.503 de los Principles of European Tort Law (PETL), según los cuales si no existe una cláusula penal que determine otra cosa, el resarcimiento incluye el daño moral, cuya extensión se limita a los daños previsibles al tiempo de la

perfección del contrato y que sean resultado del incumplimiento, salvo el caso de que éste sea doloso o debido a culpa grave, pues en tal caso deberán indemnizarse todos los daños morales relevantes sin limitación. A estos efectos es de destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000, donde en relación a una demanda en la que se reclamaban daños morales con ocasión del retraso en un vuelo, declaró que aplicando el criterio de relevancia *“no pueden derivarse los daños morales de las situaciones de mera molestia, aburrimiento, enojo o enfado que suelen originarse como ocasión de un retraso de un vuelo”* pero admitió que *“pueden darse hipótesis sujetas a indemnización cuando, durante la espera, los viajeros no han sido debidamente atendidos, o no se les facilita la comunicación con los lugares de destino para paliar las consecuencias del retraso”* y *“también aquellas situaciones en que se produce una aflicción o perturbación de alguna entidad como consecuencia de las horas de tensión, incomodidad y molestias producidas por una demora importante de un vuelo, que carece de justificación alguna.”*

También, en cuanto a la necesidad de la relevancia del daño moral, centra su atención el profesor de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, **JUAN PABLO PÉREZ VELÁZQUEZ**, en su obra *“La indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato en los principios de derecho contractual europeo”*, publicada en la *Colección de Derecho Privado de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (ed. 2016)*, donde se incide en que se trata de una característica que define la existencia de dicho concepto, *“Ello nos sitúa nuevamente, como ya se indicó respecto a nuestro Derecho, en la necesidad de que el daño no patrimonial responda a un cierto grado de relevancia, entidad o magnitud del impacto. En el mismo sentido sostiene Solé Feliu que «el perjuicio tiene que constituir un “plus” o “añadir algo” a la simple incomodidad o al malestar que todo acreedor experimenta habitualmente ante el incumplimiento de su deudor contractual, y así lo asume cada una de las partes contratantes. Lo contrario implicaría reconocer una indemnización automática por daño moral en todos los supuestos en que exista incumplimiento contractual”*, aunque parece que el autor sí otorga un mayor protagonismo a la presencia de la relevancia en este tipo de años que la propia jurisprudencia que venimos analizando.

De este modo, la sentencia de la Sala Primera de 15 de junio de 2010, estima que al haberse declarado probado que existió un daño



consistente en una serie de acontecimientos que suponen un grave menoscabo de la integridad de la persona del demandante en su vertiente física, psíquica y de bienestar social y familiar; y habiendo sido demostrado igualmente que este daño se produjo como consecuencia del cierre de la empresa directamente acarreado por los incumplimientos de la demandada, que la sentencia considera de carácter doloso, concurre un criterio de imputación objetiva, sancionado por el artículo 1107 del Código Civil (aplicable también a los supuestos de incumplimiento extracontractual) que obliga al deudor a responder de los daños morales causados. Es por tanto un error considerar que los padecimientos acreditados no pueden ser considerados como daños morales y que no cabe reclamar por daño moral si se produce y se reclama por un perjuicio patrimonial.

Personalmente considero que lo que ocurre en la mayoría de las ocasiones, es que se comete un error originario en las demandas en las que se solicitan daños y perjuicios por daños morales, y ello por cuanto no se delimitan correctamente cuáles son los daños patrimoniales por los que se reclama y cuáles son los daños morales que también se solicitan. Y es que, no basta con solicitar cuantías diferentes por cada uno de estos conceptos, sino que también hay que diferenciar las causas o motivos que han originado cada uno de estos daños, acreditando que aunque se trate de unos mismos hechos, se han producido ambos tipos de daño conjuntamente. No es correcto tampoco solicitar una cuantía determinada amparándose en que el concepto indemnizatorio por el que se reclama es por daño patrimonial y daño moral conjuntamente, sin distinguir el porqué de cada uno de los conceptos reclamados y buscando con ello que en todo caso se nos indemnice de algún modo. La naturaleza de cada uno de estos daños la conocemos y los requisitos para su indemnización también, pero son pocas las ocasiones en las que somos capaces de plasmar de manera clara e individualizada cuáles son los motivos que justifican la existencia y el derecho a ser indemnizados por cada uno de ellos. En este sentido, recordemos la famosa sentencia del siniestro del crucero “Costa Concordia”, dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo el 8 de Abril de 2016, ponente Fernando Pantaleón Prieto, donde se indemniza a cada uno de los demandantes con 12.000 euros por daño moral consistente en la zozobra, el sufrimiento, el pesar y la angustia vividas durante las horas del naufragio sin saber cuándo ni cómo iban a ser rescatados o qué les podría suceder. Esta

sentencia viene a indemnizar a los pasajeros por daño moral con independencia del daño corporal sufrido por cada uno de ellos, indemnizando también a aquellos que no sufrieron por daños corporales, individualizando así cada tipo de daño en supuestos fuera del ámbito circulatorio, pues como sabemos, para este tipo de asuntos el baremo para la valoración del daño corporal es de aplicación no obligatoria. Es un ejemplo, por tanto, de distinción e individualización del daño moral con otro tipo de daños. Y en el mismo sentido podemos recordar la sentencia dictada en otro famoso asunto, el del “Camping de Biescas”, sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2014, donde habiéndose reclamado por negligencia profesional frente a un letrado que dejó transcurrir el plazo legalmente previsto para in-



terponer un recurso contencioso administrativo por responsabilidad patrimonial de la Administración, en reclamación de los daños y perjuicios sufridos por sus clientes a causa de la inundación sufrida en aquel terrible suceso, la Sala Primera vino a reconocer el derecho de los clientes a ser indemnizados, no sólo por el daño patrimonial en el que se conceptuaba la pérdida de oportunidad derivada del hecho de no haber podido ver satisfechas sus pretensiones en el correspondiente procedimiento contencioso-administrativo, si no también por el daño moral sufrido al ver cómo su letrado durante años les había mentado, informándoles que el procedimiento se encontraba en marcha, cuando la realidad es que no se había formulado el correspondiente recurso en ejercicio de las acciones que les correspondían. En este caso, el daño

material o patrimonial por pérdida de oportunidad se calculó en atención a las altas posibilidades de éxito que hubiera tenido aquel recurso frente a la Administración, pues ya existían sentencias que en el caso de otros perjudicados por la inundación habían obtenido sentencias favorables a sus intereses, por lo que el juicio de prosperabilidad era fácil en este caso y el posible resultado favorable estaba prácticamente asegurado. Pero es que además, los demandantes supieron pedir y acreditar otro daño distinto, derivado del mismo incumplimiento profesional del letrado, un daño derivado del engaño, del hecho de permanecer años esperando un resultado favorable a sus pretensiones sin saber que el mismo no se iba a producir, no porque fuera inviable, si no porque el plazo legalmente previsto para el ejercicio de sus acciones había



Jornadas de Circulación del Ilustre Colegio de Abogados de Cádiz celebradas el pasado 30 de Junio de 2023

transcurrido. El letrado provocó con su actuación un doble daño a sus clientes, daño de distinta naturaleza, por cuanto nuestro Tribunal Supremo tiene establecido por un lado que cuando el daño por el que se exige responsabilidad civil consiste en la frustración de una acción judicial, el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico, tal y como ocurre en el supuesto que nos ocupa, cosa que implica, para valorar la procedencia de la acción de responsabilidad, el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción frustrada (pues puede concurrir un daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades (SSTS de 26 de enero de 1999, 8 de febrero de 2000, 8 de abril de 2003 y 30 de mayo de 2006).

El daño por pérdida de oportunidad es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando no hay una razonable certidumbre de la probabilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidad exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas (STS de 27 de julio de 2006). Debe apreciarse, en suma, una disminución notable y cierta

de las posibilidades de defensa de la parte, suficiente para ser configurada como un daño que debe ser resarcido en el marco de la responsabilidad contractual que consagra el artículo 1101 CC. Sin embargo, también puede producirse de forma conjunta o independiente un daño moral, consistente no ya en la frustración de obtener una respuesta judicial frente a la acción ejercitada, si no en el perjuicio sufrido de forma independiente como consecuencia de la actitud del letrado, en los supuestos donde su error se ve incrementado con una actitud de engaño, pasividad o total desconsideración frente al cliente, causando con ello un sufrimiento, inquietud, o ansiedad totalmente innecesarias por los que aquel deberá ser igualmente indemnizado.

Comprobamos con estos y otros ejemplos, como nuestra jurisprudencia tiene sobradamente reconocida la indemnización del daño moral de forma independiente a la del daño patrimonial, pudiendo existir de forma conjunta o individual, sin que en ningún caso la indemnización por daño material deba excluir el pago de los perjuicios morales, eso sí, siempre y cuando se haya podido y sabido acreditar la existencia de ambos daños, como conceptos independientes e individualizados.

Julio 2023



El seguro voluntario en la circulación de vehículos a motor

Alejandro Fernández Rodríguez
Abogado

SUMARIO

- I. EL SEGURO VOLUNTARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERES. FINALIDAD Y FUNCIONES.
- II. DIFERENCIACIÓN DEL SEGURO OBLIGATORIO DE AUTOMÓVILES. FINALIDAD Y FUNCIONES.
- III. LA RESPONSABILIDAD POR CULPA VS LA RESPONSABILIDAD POR RIESGO O CUASI OBJETIVA (ESPECIAL REFERENCIA A LA STC 181/2000)
- IV. REGULACIÓN LEGAL I: EN ESPECIAL ACTUAL ART. 1.2, 2.5, Y 4.3 LRCSCVM; SUPLETORIEDAD LCS (ART. 1, 2, 19)
- V. RESTO DE NORMATIVA APLICABLE: CC (ART.1255 Y 1256); LCS (ART. 3, 73 Y 76); LDCYU (ART.3, 8, 10, 59, 59BIS, 61, 65, 80,....); CE (ART. 9.3, 15, 24.1)
- VI. PREVALENCIA DEL DERECHO EUROPEO: RESOLUCIÓN COMISIÓN 75/7, LAS 5 DIRECTIVAS, LA DIRECTIVA CODIFICADA, LA ÚLTIMA DIRECTIVA
- VII. PRINCIPIOS DEL DERECHO EUROPEO RC: SU FUNCIÓN INTEGRADORA. UTILIZACIÓN POR LA SALA 1ª TS
- VIII. CONCLUSIONES

La imprescindible cláusula de cierre de nuestro sistema de cobertura de la responsabilidad civil para cumplir con el Principio de Reparación Íntegra

1. EL SEGURO VOLUNTARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERES. FINALIDAD Y FUNCIONES:

No veo mejor manera de comenzar este trabajo que con las sabias palabras de un admirado y distinguido compañero, referente en la materia, Mariano Medina Crespo, que tanto para mí como para muchos otros compañeros y resto de operadores jurídicos, ha sido, es y será, el mayor acicate para fomentar el estudio y la evolución del derecho hacia un destino tan primigenio como necesario, la verdadera consecución de la justicia reparadora del daño en toda su dimensión, a fin de poder cumplir con el anhelo y tantas veces denostado (aún de forma involuntaria) PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL; que allá por el año 1996 en un artículo de la revista "Noticias de la Unión Europea"¹ al referirse al principio institucional de riesgo como criterio de imputación, definió de forma totalmente clarividente e incisiva, tres ideas básicas para enfrentarse, en general, a cualquier aspecto del derecho y en particular, en lo que aquí interesa, a la fundamentación de la idea que pretendo desarrollar en el presente trabajo, la cobertura por parte del Seguro Voluntario de Responsabilidad Civil en la circulación de vehículos a motor (en adelante SVRC), de los excesos tanto cualitativos como cuantitativos del Seguro Obligatorio del Automóvil (en adelante SOA), derivados de un accidente de circulación.

Decía MEDINA CRESPO en aquellas ciertas palabras, que debemos partir de tres ideas fundamentales:

- *"La idea de **la unidad del derecho**, que se muestra en la práctica más como una aspiración que como una realidad, pero de la que no puede prescindirse nunca;*

- *la idea de **la inexistencia de normas independientes**, que con inusitada frecuencia resulta obviada en la práctica;*

- *y, en particular, la idea de **la existencia de principios generales del derecho**, como herramientas tangibles de las que no puede prescindir el operador jurídico, por más que en la práctica resulten en ocasiones desconocidos y no porque no existan, sino por una ceguera de positivismo literalista que impide verlos."*

Como punto de partida, debemos tener en presente que el SVRC (también conocido como seguro "de la culpa" o seguro "a prima"), tiene como característica principal de su explotación, **el ánimo de lucro**, al ser una actividad mercantil económicamente lucrativa. Es decir, no estamos ante un seguro "social" como puede considerarse al SOA (y que además es obligatorio), sino que nos encontramos ante un seguro privado, el SVRC, donde su característica principal es el ánimo de lucro, no la solidaridad, ya que quien asume los riesgos (el asegurador) lo hace para obtener un beneficio.

Resulta relevante destacar que desde el año 1995, tras el cambio de denominación a la ley introducido por la DA 8ª de la L.30/1995, la ley que regula los efectos de la responsabilidad civil derivada de accidentes de tráfico se denomina "Ley sobre Responsabilidad Civil **y Seguro** en la Circulación de Vehículo a Motor (en adelante LRCySCVM). Destaco "**y Seguro**", ya que no debería ser baladí dicha denominación, al resaltar ya desde su denominación la importancia de las dos materias reguladas, es decir, por un lado, la Responsabilidad Civil, y por otro el SEGURO, de manera que no solo regula el SOA, aunque parece ser lo único; sino también la cobertura del daño por el SVRC, en el supuesto de que este último se haya contratado (ya que la ley prevé su contratación como potestativa).

De hecho, los vigentes artículos 2.5 y 4.3 TRLRCySCVM así lo regulan, como veremos posteriormente. En la Ley del Contrato de Seguro (LCS) se encuentra regulado en los art.73 a 76, con una configuración basada en la autonomía de la voluntad.

Aunque el seguro de responsabilidad civil pueda alcanzar, y de hecho en muchas ocasiones alcance y asuma una multitud de garantías a modo de seguro multirriesgo (lunas, robo, incendio, daños propios, etc) en el presente trabajo me centraré únicamente en la garantía o cobertura de Responsabilidad Civil complementaria o suplementaria a la que ofrece el SOA.

La realidad, es que prácticamente desde la promulgación de la ley originaria de 1962, Ley 122/1962, de 24 de diciembre de "Uso y circula-

¹ MEDINA CRESPO, M., "Los criterios de imputación de la responsabilidad civil automovilística. Comentario a los cinco párrafos del artículo 1.1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor" 1996, páginas 83-89.

ción de vehículos a motor” (LUCVM), la comercialización del aseguramiento voluntario de la responsabilidad civil como complemento y/o suplemento del SOA se ha llevado a cabo por el mercado asegurador de forma constante. En sus inicios, la importancia de la contratación del SVRC era máxima, al existir unas coberturas cuantitativas obligatorias por parte del SOA muy reducidas, el Decreto 1199/1965, de 6 de mayo, estableció una indemnización máxima de 200.000 ptas para incapacidad permanente, y una indemnización máxima de 300.000 ptas para Gran Invalidez o muerte; y posteriormente en tiempos más recientes el Real Decreto 1559/1992, de 18 de diciembre fijaba los límites de indemnización del Seguro Obligatorio de responsabilidad Civil derivada de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, en daños corporales la cifra de 16.000.000 de pesetas por víctima, y en relación con daños materiales, 4.500.000 de pesetas por siniestro, cualquiera que sea el número de víctimas.

En consecuencia, el SVRC cubría las cantidades que excedieran del SOA, en el supuesto de que el asegurado responsable lo hubiese contratado, quedando el exceso de dicho SOA a cargo del patrimonio del asegurado responsable del siniestro, en el supuesto de no contratación del SVRC, por lo cual resultaba prudente y aconsejable la contratación del SVRC. Actualmente, tiene la misma función y finalidad, aunque en la práctica forense no se utiliza, debido entre otras cosas, al aumento cuantitativo de cobertura por parte del SOA. Hoy en día, el mercado asegurador continúa ofreciendo y asegurando un SVRC complementario al SOA, que durante muchos años ha sido “ilimitado”, y que en la mayoría de las pólizas actualmente se limita a 50 millones de euros.

Me atrevo a decir, ya que después de 25 años de ejercicio de la abogacía en este sector, no he visto ni una sola póliza de autos que no se incluyera, que el 100% de las pólizas que se comercializan en España a “terceros” y que obligatoriamente solamente deben incluir el SOA, tienen incluido un SVRC. Este garantiza una cobertura complementaria al SOA, en unos casos con carácter ilimitado y en otros hasta 50 millones de euros. Puede hacer la prueba el lector, y darle un vistazo a las pólizas de seguro de autos que disponga él, su familia o algún amigo/a.

En la práctica, y aunque es una cobertura opcional (teóricamente se puede contratar o no), la realidad, es que no es opcional, sino “obligatoria”. La aseguradora te vende la póliza “a terceros” como un paquete, en el que viene

todo incluido (dependiendo de la compañía el contenido es más amplio o menos), incluso un SVRC que te cubre “teóricamente” el exceso de la cobertura del SOA. En este sentido, se debe tener en cuenta que actualmente la cobertura del SOA es de 70 millones para daños a las personas y 15 millones para daños en los bienes ², actualizables según índice de precios de consumo europeo. Este seguro es complementario de “la responsabilidad civil por hecho de la circulación”, ya que nace con vocación de adherencia al SOA, a fin de complementarlo y/o suplementarlo. Podemos decir, que ese seguro complementario es voluntario en cuanto a que la aseguradora decide qué es lo que pretende cubrir, delimitando el riesgo (“la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor”) de acuerdo con sus condiciones de contratación (normalmente en sus condiciones generales). Lo cual resulta relevante, a fin de llevar cabo el necesario y obligatorio control de transparencia e incorporación, como se tratará más adelante. No se conoce siniestro alguno que haya consumido las coberturas actuales del SOA, lo cual también resulta relevante como después se verá.

Pese a los diferentes intentos doctrinales por conceptualizar y/o clasificar este seguro³, existiendo diferentes opiniones doctrinales, ha sido la jurisprudencia del Tribunal Supremo la que ha conceptualizado, determinando las notas características y definitorias del SVRC, y así, desde mediados del siglo pasado ha mantenido constante su criterio, en cuanto a que es un seguro completamente diferente del SOA, con sustantividad propia, es un seguro complementario al SOA, cubriendo los **tantos los excesos cualitativos, como los cuantitativos** del SOA, y despliega sus efectos únicamente en los supuestos en que exista una atribución de criterio de imputabilidad derivados de la culpa o negligencia. Adjuntdole o adosándole, además, una nueva fi-

² Art.4.2 LRCySCVM: “2. Los importes de la cobertura del seguro obligatorio serán:

a) en los daños a las personas, 70 millones de euros por siniestro, cualquiera que sea el número de víctimas.

b) en los daños en los bienes, 15 millones de euros por siniestro.(...)

³ Así GARRIGUES escribe que el seguro de responsabilidad civil es el seguro contra el riesgo de quedar gravado el patrimonio por una obligación de indemnizar, derivada de la responsabilidad civil del tomador del seguro. Y LANGLÉ nos habla de que es un seguro patrimonial abstracto; no está llamado a reparar el daño de una cosa determinada, sino que garantiza contra el riesgo de que el asegurado pueda verse obligado a indemnizar, como civilmente responsable, con forme a la Ley, el daño material o perjuicio económico causado a un tercero o a la cosa de un tercero.

nalidad o función primordial, que de alguna manera desconceptualiza su caracterización propia como seguro de daños, y que es la PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA, ya que tutela y protege a los terceros perjudicados (entre otras, STS de 28 de marzo de 2003 [RJ 2003,2692]). Prestemos atención a que según el art.76 LCS la acción directa es inmune a las excepciones entre asegurador y asegurado, por lo que el legislador ha pretendido garantizar al máximo el derecho de reparación del perjudicado.

Se debe destacar por otro lado, la diferenciación de los dos sistemas o fuentes de responsabilidad en los que se fundamentan cada una de las dos categorías de aseguramiento, lo cual resalta nuevamente su diferenciación. El SOA funciona bajo el sistema de atribución de la responsabilidad cuasi-objetiva; y el SVRC bajo el sistema de atribución de la responsabilidad por culpa. Ello tiene su traducción económica en las primas, ya que las diferentes coberturas, se traducen en diferentes grados de onerosidad, lo cual incide en el diferente trato jurídico que debe conllevar la presencia de uno u otro seguro. En el SVRC, el riesgo típico, el contenido natural de la cobertura, es la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehícu-

los a motor, que es el riesgo de la actividad desarrollada, la circulación de vehículos a motor. Por lo tanto, no se trata de un seguro voluntario cualquiera, sino un “**seguro voluntario de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor**”. Su ámbito de actuación está limitado y destinado, a la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor. La naturaleza jurídica del SVRC, la podemos definir como, un seguro “sui generis”, un “tertium genus”⁴ dentro de los seguros contra daños⁵. Se trata de un seguro privado potestativo, entendido como un acuerdo de voluntades entre asegurador y asegurado, cuyo fin primigenio es la salvaguarda del patrimonio del asegurado y al que la ley le ha añadido otra función esencial, la protección de la víctima (beneficiario), dentro de los límites pactados, como consecuencia del nacimiento de una deuda a cargo del responsable como consecuencia de la culpa o negligencia.

4 Así denominado por M^a Angeles Calzada Conde en su obra “El seguro Voluntario de Responsabilidad Civil” : “tertium genus”, distinto tanto de los seguros de daños como de los de suma”.

5 Regulado en la Sección Octava: Seguro de Responsabilidad Civil, del Título II: Seguro contra daños, de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro.



cia del asegurado. En consecuencia, la deuda del asegurador tiene su fuente y límites en el contrato. La naturaleza jurídica del SVRC así lo determina, ya que se configura como complemento para todo aquello que el SOA no cubra de conformidad con el art.2.5 TRLRCSCVM, y esta cobertura no es sólo cuantitativa, sino también cualitativa, dando cobertura a supuestos excluidos por el seguro obligatorio, o que excedan de su cobertura⁶. Por ello, lo podemos definir como aquel seguro, por el que el asegurador se obliga, dentro de los límites previstos en la Ley y en el contrato, al pago de las indemnizaciones a que venga obligado el asegurado como civilmente responsable por culpa o negligencia, de los daños ocasionados a terceros relativos a la responsabilidad prevista en el contrato, y derivados de un hecho ocurrido durante el período de vigencia del mismo. Si bien la finalidad inicial de este seguro es mantener indemne el patrimonio del asegurado, al ser un seguro contra daños celebrado entre asegurado y asegurador; la ley, con la introducción de la acción directa a favor del perjudicado o sus herederos (regulada en el artículo 76 LCS), ha propiciado que su objeto y función principal sea la protección de las víctimas. Resulta innegable que el carácter más destacado de este tipo de seguros, es la existencia de un derecho propio (“ex lege”) del perjudicado o sus herederos, frente al asegurador, para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurado. Ese derecho propio (sustancial y autónomo), no deriva del contrato, ya que el perjudicado no ha intervenido en él, sino de la Ley (art.76 LCS), que fija su nacimiento en conexión con el hecho generador de responsabilidad a cargo del asegurado previsto en el contrato.

En consecuencia, se puede afirmar que el SVRC tiene una naturaleza mixta o dual, por un lado, proteger la indemnidad del patrimonio del

⁶ STS, Sala de lo Civil, no 56/2013, de 11/02/2013, Rec 1070/2010, que entre otras cosas recoge que se otorga un tratamiento distinto a la responsabilidad que cubren el SOA y el SVRC; *supone que aún estando ante un mismo hecho, como es un accidente de tráfico, las acciones civiles y las consecuencias de su ejercicio son diferentes; debiéndose entender esta ampliación de cobertura no solo desde un punto de vista cuantitativo, sino también desde un punto de vista cualitativo (SSTS de 5/11/10, 16/2 y 15/12/11, entre otras).*

STS, Sala de lo Civil, no 4454/2009 de 29/6/2009, de tal forma que, aun pudiendo abarcar el primero siniestros excluidos por el obligatorio, ambos se configuran desde una misma idea cual es la de garantizar la responsabilidad que pueda derivarse para el asegurado como consecuencia de un hecho de la circulación cuando sea este civilmente responsable en virtud de lo previsto por la normativa propia de la responsabilidad extracontractual o de los preceptos del Código Penal.”.

asegurado que ha causado un daño a un tercero extraño al contrato, y por otro la función tuitiva de protección de ese tercero-perjudicado, y acreedor involuntario extracontractualmente que sufre el daño. Así, se ha afirmado que *“legalmente se asigna al seguro de responsabilidad civil una función que va más allá de los intereses de las partes contratantes y que supone introducir un factor de solidaridad social”*, a lo que se ha agregado que *“(…) modernamente el contrato de seguros de responsabilidad civil ha enriquecido su designio primigenio como instrumento de protección del patrimonio del asegurado. La ley le ha adosado otra función: la protección del tercero perjudicado”* (entre otras, STS 2ª, de 20/3/2013, RJ 2013/8070, y de 25/7/14, RJ 2014/4165). Aunque la evolución de la responsabilidad civil en el ámbito de circulación de vehículos a motor ha hecho que, en la actualidad, la culpa ya no sea el criterio fundamental de imputación del daño, optando por una socialización del riesgo hacia una responsabilidad objetiva, ello no significa que el criterio de culpa haya desaparecido como criterio de imputación. En este sentido, ya decía SOTO NIETO por el año 1977, *“nadie ha derogado el art. 1902, ni nadie ha yugulado su finalidad, ni nunca se sentó ser su área ajena a la circulación rodada, sino que es universalmente llamado, aunque exista quien afirmó haber sido abolido”*. Afirmación que es perfectamente vigente en la actualidad, el art. 1902 CC continúa vigente, y la responsabilidad por culpa se ha mantenido como criterio de imputación, aunque de alguna manera desdibujada, por la responsabilidad objetiva atenuada.

Consagrar supuestos de responsabilidad objetiva, y proporcionar un responsable a la víctima del daño, no supone de forma automática la protección de ésta. Puede y debe haber otros mecanismos por los que se puedan suplir los límites o carencias que supone el establecimiento de un sistema baremado, que tiene el fundamento en la socialización del riesgo. El SRC aparece regulado por primera vez como tal modalidad de seguro en la LCS en los arts. 73 a 76, ya con anterioridad se había regulado, el SOA en el ámbito de la circulación de vehículos a motor por ley 22/12/62.

Como señalaba SOTO NIETO⁷: *“La existencia del Seguro voluntario de responsabilidad civil precede y secunda al Seguro de Suscripción Obligatoria. Este surge de modo singular y ex-*

⁷ SOTO NIETO, F. “El seguro obligatorio y el seguro voluntario. Diferenciaciones y coincidencias” Boletín núms. 1788-89-Pág.17

cepcionante; mas no sólo supone la existencia del primero sino que cuenta con él tanto para que le preste la normativa precisa fuera de su específico esquema regulador, como para que —ello en función de voluntariedad— le complemente en su ámbito de cobertura y, en su caso, permita llegar a una reparación integral exhaustiva de los daños sufridos por el perjudicado.”

El artículo 1.091 del Código Civil otorga fuerza de ley entre los contratantes, y el artículo 73, primer párrafo de la Ley del Contrato de Seguro, obliga a indemnizar al tercero por un hecho previsto en el contrato, de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, **conforme a derecho**. Y conforme a derecho, debe interpretarse de forma amplia, en relación con todo el ordenamiento jurídico existente, tanto nacional, como supranacional. Acertadamente recordaba SOTO NIETO: “No se puede llegar a romper la armonía de un ordenamiento por el deseo de llegar a donde no se puede. El art. 1 y concordantes del TR han de incardinarse en el ordenamiento total y vivir de su savia y hermanados con toda regla que tenga que ver con el problema de la culpa y del daño, ya se trate de compensar, absorber o ponderar”.

Al SVRC le son aplicables las normas generales de la LCS para todo contrato de seguro (art.1 a 24) y las aplicables con carácter general a los seguros contra daños (art.25 a 44). Debemos destacar, como no podía ser de otra manera, que el **art.1 LCS**, obliga al asegurador a indemnizar una vez cobrada la prima (principio de reciprocidad), una vez se produzca el evento dañoso. Se puede decir que es consustancial a todos los seguros, y en particular al SVRC la asunción de la responsabilidad asegurada.

El seguro de responsabilidad civil puede en principio funcionar como reparador o preventivo, pero en ambos casos el principio indemnizatorio exige que la intervención del seguro implique que el tercero sea indemnizado. El **art. 2 LCS** establece la **imperatividad de la LCS** y el principio “in dubio” pro asegurado. Y el **art.19 LCS** preceptúa que el asegurador **está obligado al pago de la prestación**, salvo que exista mala fe del asegurado. De hecho, el art.2.6 TRLR-CySCVM establece la subsidiariedad de la LCS, en lo no previsto relativo al contrato de seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor. Corresponde, por lo tanto, a los contratantes delimitar el ámbito de cobertura y en concreto definir los hechos de los que derivará la responsabilidad del asegurado, pero en todo caso, sin vaciar de contenido el seguro, para que el Asegurador esté contrac-

tualmente obligado a mantener indemne dentro de los límites de los artículos 1255 CC y 2 LCS.

En definitiva, en el ámbito del SVRC, deberemos estar a los pactos y estipulaciones a los que han llegado las partes de conformidad con el art.1255 CC, **estando a la voluntad de las partes de cubrir el evento acaecido, salvo que fuera excluido expresamente**. El ámbito de esta garantía es enorme, y su potencial extraordinario, ya que puede llegar a ser una cobertura ilimitada, a modo de “todo riesgo” en el ámbito de la responsabilidad civil, por lo que su delimitación convencional resulta fundamental, sobre todo para las aseguradoras. Por otro lado, y como cuestión nuclear, el no aceptar la cobertura del SVRC supondría atentar frontalmente contra uno de los principios básicos de nuestro Código Civil: **la libertad de pactos**. A mayor abundamiento, que el asegurador cobre las primas sin quedar obligado al pago de indemnización alguna no es acorde con la buena fe, ni permite tener en cuenta los justificados intereses de los beneficiarios⁸. Asimismo, se genera un evidente enriquecimiento injusto a favor de la aseguradora (promitente) con el consiguiente empobrecimiento injusto del perjudicado, que no verá satisfechas sus legítimas pretensiones. Debemos tener presente, que el SVRC afecta directamente al ámbito de consumidores y usuarios, y en consecuencia deberán ser aplicables las normas contenidas en la LGDCU y en la LCGC. De hecho, nos hallamos ante un contrato celebrado “a favor de tercero”, expresamente recogido en el art. 1257, apartado segundo, del Código civil que establece:

“Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada”.

8 ALONSO SOTO, R. “El seguro de la culpa” Ed. Morteorvo. 1977. Pág. 16, lo resumía extraordinariamente de la siguiente forma: “Pero la aplicación de esas ideas al problema que nos ocupa, con su consecuencia de permitir al asegurador la conservación de las primas sin quedar obligado a hacer frente la indemnización, según los criterios que inspiran la conocida categoría de la solutio retentio (art 1305 y 1306 CC), tampoco se aviene correctamente con aquellos postulados de **recíproca buena fe (ex uberrima bona fide)**, ni permite tomar en cuenta lo que sin duda es mucho más grave- **los no menos respetables intereses de los beneficiarios**. Vista la cuestión desde este ángulo, se advierte que la cobertura del seguro de la culpa no sólo no es contraria, como pudiera hacer pensar la noción de la causa turpis, a las exigencias de la moral y las buenas costumbres, sino que muestra más bien la necesidad de patrocinar su ponderada aplicación.”

En consecuencia, cuando dos partes estipulan (asegurador-asegurado), que una de ellas (el *promitente-asegurador*) realizará una prestación (indemnización) a favor de un tercero extraño (el *beneficiario-perjudicado*), podrá éste exigir su cumplimiento al promitente obligado. Y esta posibilidad está justificada (aun alterando el principio de la relatividad de los contratos) por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que tal pacto no atenta contra la ley, ni contra la moral, ni el orden público. En consecuencia, podrá el tercero alegar vulneración de las condiciones generales de la contratación, también justificado por el art.7 LCS. No debemos perder de vista además, que los contratos obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, como establece el art. 1258 CC. Se podrán pactar exclusiones en virtud de la autonomía de la voluntad, pero siempre y cuando no se vacíe de contenido total o sustancialmente el SVRC. Lo que no resulta lícito, ni acorde a derecho, es que el obligado al pago indemnizatorio contractualmente establecido, por el cual ha cobrado una prima, se vea libre de las consecuencias de su responsabilidad. El efecto de no cubrir con el SVRC, los excesos del SOA, supondría desnaturalizar totalmente dicho seguro privado, vaciándolo de contenido.

Los objetores a esta cobertura del SVRC, se fundamentan en que el baremo se tiene que aplicar a “todos” los supuestos de accidentes de circulación. Muchos autores se cuestionan la vigencia, la utilidad y razón de ser del SVRC, debido básicamente a las coberturas completas, al menos cuantitativamente del SOA⁹. El reglamento de 2008 (aprobado por 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), y actualmente vigente, habla de la posibilidad de la superación del sistema dual, aseguramiento obligatorio y voluntario, pero la realidad es que la Ley 35/2015, por la que se reforma el baremo, sigue manteniendo su vigencia. Este, es un debate jurídico que encuentra muchas posturas divergentes. Prueba de ello, en que la propia STC 181/2000 se hace eco de esta situación, y en su FD 4^º establece:

“Ha de reconocerse, sin embargo, que la redacción del texto legal suscita alguna duda en torno al ámbito de su carácter vinculante: si este se constriñe a los supuestos de responsabilidad objetiva o por riesgo, no produciéndose la vinculatoriedad del sistema legal cuando en el daño interviene culpa penal o civilmente relevante del conductor del vehículo, y si, correlativamente, la reparación tasada se limita al ámbito del seguro de suscripción obligatoria.”

Pero, de esa interpretación (el propio TS así lo ha reconocido en algunas de sus resoluciones¹⁰) de lo que preceptúa la LRCySCVM, en cuanto a que todos los daños se tienen que calcular conforme al sistema establecido para el SOA¹¹, llevaría de “facto” a la consecuencia de que nunca operaría el SVRC, incumpliendo el principio esencial de reciprocidad (art.1 LCS), el indemnizatorio, y el art. 1091 CC, entre otros. Lo cual implica necesariamente, bajo mi apreciación, encontrarnos ante una interpretación cicatera y “contra legem” en perjuicio de las víctimas, que contradice el espíritu y finalidad de la ley (art. 3.1 CC), además de suponer un enriquecimiento injusto a favor de las aseguradoras, que cobran una prima por ese SVRC que en realidad no opera para cubrir esa responsabilidad civil (el exceso) derivada de la circulación de vehículos a motor (contenido natural del contrato). Propicia, en consecuencia, un lucro indebido en las aseguradoras que, pese a recibir una prima superior a la correspondiente al seguro obligatorio, solo responderán por los límites que el baremo establece en función del propio SOA, lo cual está vetado en nuestro ordenamiento jurídico con fundamento en el principio de interdicción del enriquecimiento injusto.

Bajo mi humilde punto de vista, no es acorde a derecho que el baremo se aplique a “todos” los accidentes de circulación, y, por lo tanto, en el caso de que exista un SVRC la respuesta es obligada y debe ser positiva en cuanto a la cobertura de los excesos del SOA por parte aquel, siempre que exista y se pruebe la **culpa relevante**. La STC 181/2000, despejó cualquier duda al respecto al entender que los límites del

9 VEIGA COPO, “Tratado de contrato de seguro: Seguros contra daños y de responsabilidad civil, Tomo II” 7ªEd (2021), pág.539 donde manifiesta que: “estamos hoy más que nunca ante un aseguramiento, el voluntario, prácticamente innecesario”

MORILLAS JARAMILLO, M^º José, “El seguro del Automóvil” pág.39, opina que “la existencia de dos sistemas de responsabilidad, derivados de un mismo riesgo, es un desatino”.

10 Entre otras, STS (Sala 1ª) n^º 713/2018, de 19 de diciembre (ID Cendoj 28079110012018100711)

11 Art.1.4 TRLRCySCVM: “Los daños y perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado por hechos de la circulación regulados en esta Ley, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios del Título IV y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el Anexo.”

baremo son correctos y aceptables, por socialización del riesgo, con fundamento en la responsabilidad atenuada, **pero no** son aceptables cuando existe culpa relevante del agente dañoso, culpable o negligente, ya que se atenta contra principios con alto reconocimiento constitucional; y en dichos supuestos los referidos preceptos constitucionales obligan a posibilitar la individualización del daño, y posibilitar la prueba del alcance real de los mismos. Cuestión que debe considerarse indudable cuando exista un SVRC que cubra expresamente esos daños con imputación culposa. Dicha diferenciación de trato por según sea el criterio de imputación culposa o cuasi objetivo, también ha sido confirmado tanto por la Sala 1ª como por la Sala 2ª del TS, de forma reiterada desde el siglo pasado, en supuestos de acciones de acciones de repetición de la aseguradora, como en casos de dolo penal.

La discrepancia existente entre los pronunciamientos de los distintos tribunales sobre: que la indemnización debe estar circunscrita al baremo, y por otro lado, que el SVRC tiene sustantividad propia y no tiene ningún límite de cobertura (ni cualitativo, ni cuantitativo), que no sea la suma asegurada, debe ser resuelta aplicando la normativa europea, los principios generales del derecho, incluidos los Principios Europeos de Responsabilidad Civil, y la propia Constitución Española, con la jerarquía de normas deducida en los arts.1 CC y 6 LOPJ. Consecuentemente, debemos recordar que el artículo 1 CC

determina en su apartado 1 que las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, y en su apartado 4, que los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico. Finalmente, el apartado 7 de ese mismo artículo establece:

“7. Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.”

Como ya se dijo muy acertadamente en los 90 del siglo pasado, los **Principios Generales del Derecho** son **“el oxígeno que respiran las normas”** (SSTS (sala 3) de 30 de abril de 1988 (Ponente Excmo. Sr. Delgado Barrio) y 16/5/90 (mismo ponente). Por otro lado, el art. 3 CC, en cuanto a la aplicación de las normas jurídicas preceptúa que: **“1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.”**

A mayor abundamiento, debemos tener en cuenta lo establecido en los **artículos 5.1 y 6 de la Ley Orgánica del poder Judicial (LOPJ)**, que establecen que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes deberán



aplicar las leyes conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del TC, y que los mismos, no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa. Cuando se produce un atentado contra estos derechos, reconocidos constitucionalmente, **corresponde a los órganos judiciales reparar el daño**, y esto no se realiza cuando la indemnización no alcanza la totalidad del daño causado, sino que viene limitada por un baremo que atiende a un sistema objetivo de responsabilidad.

Indemnizar significa dejar indemne, no parcialmente indemne, y ello sólo se logra si el perjudicado obtiene, la reparación e indemnización completa; debiendo atenderse, por otra parte, para determinar el “quantum”, a las circunstancias individuales de cada caso, tendiendo a que el orden jurídico perturbado quede plenamente restablecido, dentro de lo posible, hasta las últimas consecuencias apreciables. Como he adelantado, el no otorgar cobertura al SVRC de los excesos del SOA, supondría vaciar de contenido totalmente la existencia del SVRC, desnaturalizando el contrato, y dicha interpretación no es acorde con las reglas de la interpretación de las normas en que la oscuridad no debe favorecer a quien la ha provocado., ni con la previsión legal (art.2.5 y 4.3 LRCySCVM).

Por ello, lo que no resulta admisible en un Estado democrático de derecho, es que las aseguradoras cobren primas por un SVRC, y que después esos seguros voluntarios, no tengan virtualidad alguna para indemnizar esa Responsabilidad Civil que están garantizando, ya que se produce un evidente atentado al ordenamiento jurídico con un enriquecimiento injusto a favor de las aseguradoras, un incumplimiento de la normativa imperativa de la Ley del Contrato de Seguro (LCS) y una actuación cercana a la estafa social. No cabe olvidar lo que se persigue con la implantación de aquella responsabilidad, es fundamentalmente proteger a las víctimas, de acuerdo con las Directivas Europeas y Jurisprudencia del TJUE, como veremos seguidamente.

Otro argumento actualmente, en el que se fundamentan los proclives a la existencia de un único baremo para indemnizar cualquier responsabilidad, derive de un criterio de imputación por culpa o derive de un criterio de imputación por responsabilidad cuasi objetiva, consecuencia de un accidente de circulación es el contenido de los artículos 32 y 33.5 de LR-CySCVM. Si bien, entiendo las razones, creo que

dicho argumento es altamente discutible. El propio art. 32 circunscribe el efecto a los hechos de la circulación previstos en la ley, que son básicamente los derivados del SOA. Por otro lado, que la objetivación en la valoración del daño suponga que se indemnice conforme a las reglas y límites del sistema, no supone que no se pueda acreditar un daño superior a esas reglas y límites fuera del SOA. Pero el argumento fundamental¹², es que esos artículos son radicalmente contradictorios con lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del art. 32, y suponen una clara violación del principio de reparación íntegra instaurado positivamente en la propia ley (al que denomina principio fundamental), además de ser una clara infracción del espíritu y finalidad de esta.

Cerraré este epígrafe, con las definitorias palabras de SOTO NIETO¹³: *“Las positivas conquistadas del régimen del Seguro Obligatorio no pueden trasplantarse in integrum a un seguro de responsabilidad ilimitada como el voluntario de responsabilidad civil. Eliminar las especialidades instauradas en Seguro Obligatorio en aras de una uniformidad simplificadora supondría volver al punto de origen. La aproximación entre ambos regímenes ordenadores es patente, pero su confusión no predecible.”*

12 APARICIO REDONDO, M^ºC., “Sistema de valoración del daño corporal (LRCySCVM):Ambito propio de aplicación y aplicación orientadora”, Libro de Ponencias XX Congreso AEAERCYS, pág 137-140:

“Pese a que en el art.32 se afirma que el mismo tiene por objeto valorar todos los perjuicios derivados del daño corporal (ocasionados por hechos de la circulación), y a que la reparación íntegra se erija en uno de los principios fundamentales del sistema de valoración (art.33.2 y .3), dicha máxima pierde fuerza cuando se añade que el mencionado principio implica compensar, mediante cuantías socialmente suficientes y razonables que respeten la dignidad de las víctimas, todo perjuicio relevante de acuerdo con su intensidad. Lo anterior se traduce en el principio de objetivación (art.33.5), según el cual, se indemniza conforme a las reglas y límites establecidos en el sistema, por lo que no pueden fijarse indemnizaciones por conceptos o importes distintos de los previstos en él.”

“De este modo se confirma que, aunque en menor medida, por las mejoras introducidas, el nuevo baremo de tráfico es un sistema de reparación parcial o, como señala Miquel Martín-Casals, de limitación de indemnizaciones. Esto implica que el baremo de tráfico contiene una serie de límites cuantitativos y cualitativos”.

“Todos estos límites constituyen una excepción al principio de reparación íntegra que rige el ámbito de la responsabilidad civil, y solo asumibles en el ámbito que le es propio, por las especiales circunstancias que concurren en el mismo, pero resultan cuestionables cuando se aplica fuera de aquel de forma orientativa.”

13 SOTO NIETO, F., “EL SEGURO OBLIGATORIO Y EL SEGURO VOLUNTARIO. DIFERENCIACIONES Y COINCIDENCIAS, pág. 26

II. DIFERENCIACIÓN DEL SOA. FINALIDAD Y FUNCIONES DEL SOA:

En cuanto a la diferenciación y coexistencia entre el SOA y el SVRC tanto Jurisprudencia como doctrina científica han sido constantes y reiteradas, en el mismo sentido desde antaño hasta la actualidad, entendiendo que son dos contratos mercantiles privados distintos, con sustantividad propia, donde el **SOA** responde por el criterio de imputación en base a la responsabilidad cuasi-objetiva, por socialización del riesgo; y el **SVRC** responde por el criterio de imputación de la culpa o negligencia, con fundamento en la libertad de pactos en base a la autonomía de la voluntad, teniendo éste seguro voluntario una cobertura propia de los excesos del SOA, tanto en el aspecto **cuantitativo como en el cualitativo**. Debido a que su régimen jurídico es diferente, y se trata de dos seguros completamente autónomos, como así reitera de forma constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS), como ya se ha referido anteriormente y veremos posteriormente. **El primero** de obligada contratación “ope legis” y **el segundo**, “ex voluntatis” (STS de 23/10/80) existente en base al principio de la autonomía de la voluntad, por lo que éste ofrece plena sustantividad, aunque sea compatible y/o complementario y/o suplementario con el obligatorio.

Ambos pertenecen a la categoría de los llamados negocios jurídicos de garantía. La diferencia básica que establece la jurisprudencia entre ambos seguros es el distinto riesgo cubierto. En el SVRC se trata de cubrir el riesgo que amenaza al responsable, y en el SOA el riesgo que amenaza al tercero, aunque no tengo demasiado claro que hoy en día, sobre todo con la normativa emanada de la Unión Europea, esta diferenciación se pueda continuar manteniendo. El SOA, con una función social innegable, se utiliza como un medio de protección de terceros perjudicados, que es la finalidad característica de los seguros de accidentes. Por ello algunos autores han llegado a valorar si realmente se trata de un seguro de responsabilidad civil, o se ha convertido en otro tipo de seguro. Sin embargo, el legislador en todo momento desde su primera regulación en el año 1962 lo ha tenido claro¹⁴, su esencia es cubrir la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor. Prueba de ello es que se recoge expresa-

mente en la ley especial, la subsidiariedad de la LCS. Por lo tanto, su finalidad (social) es la de proteger a esos terceros, garantizándoles un patrimonio responsable, aunque cumple también la función de preservar el patrimonio del asegurado como seguro de daños.

Ahora bien, el SOA se establece en interés del asegurado (propietario o conductor), y por lo tanto es éste el asegurado, y no el tercero. Aunque ese tercero perjudicado no es parte del contrato, en realidad es como si lo fuese, ya que en el SOA el tercero es objeto de una singular atención. La acción directa del art.76 LCS es la aplicación práctica para conseguir esa protección eficaz. La ley otorga al SOA una cobertura de carácter objetivista (atenuado), respondiendo en todo caso frente al perjudicado, excepto en los supuestos de culpa exclusiva, sobreponiéndose, en beneficio del perjudicado, a la responsabilidad culposa. Si bien, esta responsabilidad por culpa no ha desaparecido del ordenamiento jurídico, y es el criterio de imputación de responsabilidad tradicional en nuestro ordenamiento jurídico. Este SOA, impuesto obligatoriamente por la LRCySCVM, que es normativa especial, se continúa considerando seguro de responsabilidad civil. Este seguro no es automático (ya que entonces se debería considerar seguro de accidentes), sino que es obligatorio, y la obligación legal de todo propietario de asegurarse como mínimo con ese SOA, no muta su naturaleza. En consecuencia, el SOA es un contrato forzoso, ya que el propietario de todo vehículo a motor está obligado a suscribirlo, por el mero hecho de serlo, y con un contenido determinado legalmente de forma imperativa.

Si bien la finalidad del SVRC es mantener indemne el patrimonio del asegurado, tal finalidad aparece cada vez más diluida, debido a que el SOA, se utiliza como medio para proteger a los terceros, y al existir la acción directa (tanto para el SOA como para el SVRC), esos postulados se aplican al SVRC para poder así proteger adecuadamente a las víctimas. Ni que decir tiene, que la normativa europea también nos obliga a esa protección de la víctima. Como colofón, citaré las palabras de ALONSO PRIETO¹⁵: “Si despejamos las diferencias (obligatoriedad frente a voluntariedad, sistema objetivo de cobertura frente a cobertura culposa, dispositivo procesal privilegiado optativo frente a dispositivo ordinario), el resto (finalidad, naturaleza, con-

14 REGLERO CAMPOS: “la concreta técnica jurídica utilizada para alcanzar los fines propuestos ha sido precisamente la de un seguro de carácter obligatorio para un determinado colectivo de personas, y que pertenece a la familia de los seguros de responsabilidad civil; las diferencias con el modelo clásico no permiten sustraer esta modalidad asegurativa del tipo a que pertenece”.

15 ALONSO PRIETO, L., “Acerca de la articulación de las responsabilidades del asegurado y asegurador voluntario. Composición procesal”, REVISTA DE DERECHO DE LA CIRCULACION SEPT-OCT. 1977, pág.443

tenido) responde a una institución única en la que la protección de los derechos del tercero perjudicado pertenece al mismo suelo común de objetivos, ya se trate de una especie o de otra.”

III. LA RESPONSABILIDAD POR CULPA VS LA RESPONSABILIDAD POR RIESGO O CUASI OBJETIVA (ESPECIAL REFERENCIA A LA STC 181/2000):

Aunque esta resolución se refiere al baremo introducido por la Ley 30/1995, no vigente actualmente, contiene pronunciamientos que son plenamente aplicables en el día de hoy. Me refiero fundamentalmente a la ratificación de la existencia en la LRCySCVM de dos sistemas de imputación de la responsabilidad, el basado en la responsabilidad cuasi objetiva, y el tradicional fundamentado en la responsabilidad culposa del agente responsable. Esta es la relevante y conocida **STC del Pleno, nº 181/2000, de 29 de junio (BOE núm. 180, de 28 de julio de 2000)**, de dificultosa lectura, y que en palabras de Mariano Medina¹⁶:

“La STC no es declarativa de la inconstitucionalidad de uno o varios preceptos de la LRCySCVM, sino que es interpretativa de una parte de uno (primer subapartado del apartado b de la Tabla V), en cuanto que declara la inconstitucionalidad de aquella explicación o exégesis que impide el resarcimiento pleno de los perjuicios económicos (lucro cesante pasado) derivados de la incapacidad temporal, cuando el daño a la persona “tenga su causa exclusiva en una culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada”, del agente causante del hecho lesivo (FD 21). De modo y manera que, estimando parcialmente la cuestión planteada, cualquier interpretación incompatible con la relativa inconstitucionalidad de ese apartado del precepto indicado queda prohibida, pero este no es inconstitucional en sí y no ha sido expulsado del ordenamiento jurídico, por lo que caben otras interpretaciones del mismo compatibles con la del TC. Este es el limitado efecto de la STC, por lo que no vincula a la jurisdicción ordinaria la interpretación instrumental (accidental) que de la LRCySCVM haya efectuado el TC, por cuanto esta corresponde a aquella y al TS en cumplimiento de su labor nomofiláctica “debe retenerse que una Sentencia interpretativa desestimatoria no vincula positivamente a la jurisdicción, pues los

jueces no tienen que atenerse necesariamente a la interpretación realizada por el TC, aunque sí la vincula negativamente, porque no puede utilizar la interpretación que aquel ha reputado inconstitucional”.

En la referida sentencia, el Tribunal Constitucional expresa que en aquellos accidentes de tráfico en los que exista **culpa relevante del causante**, el sistema de factores de corrección por perjuicios económicos contenía una limitación que entiende no justificada desde el punto de vista constitucional, con el resultado de permitir a los perjudicados prescindir de la aplicación, en este punto, de lo establecido en el baremo, para poder probar por los medios habituales en Derecho los verdaderos perjuicios económicos sufridos, es decir lo que se dejó de percibir como consecuencia del siniestro fijando así el lucro cesante. El Tribunal Constitucional entiende que esto es posible cuando nos encontremos en un supuesto de culpa relevante, pues en otro caso, no olvida la tendencia a la responsabilidad con carácter objetivo que se deriva respecto de las consecuencias del tráfico rodado, lo que le lleva a entender que, sin culpa relevante, ciertamente entramos en el campo del seguro social y la aplicación de las tablas es correcta. La **STC 181/2000, de 29 de junio**¹⁷, ratifi-

17 FUNDAMENTO 15

(...)la Ley cuestionada conforma un régimen jurídico de responsabilidad civil de común aplicación tanto a los casos de responsabilidad por creación de riesgo u objetiva, como a aquellos otros en que el daño tiene por causa una acción u omisión culposa del conductor del vehículo a motor. (...) En efecto, en este particular contexto regido por criterios de responsabilidad cuasiobjetiva, al que hace expresa referencia el art. 1.1 de la Ley cuestionada, no cabe, con base en el art. 9.3 CE, formular reparo o tacha de inconstitucionalidad oponible al legislador por el hecho de que éste, atendidas las circunstancias concurrentes (entre las que destacan el aseguramiento obligatorio y la socialización de la actividad potencialmente dañosa), haya establecido criterios objetivos para la reparación del daño, con la consiguiente restricción de sus posibilidades de individualización, configurando así un sistema de compensación pecuniaria a favor de las víctimas, basado en el sometimiento de los perjuicios económicos derivados del daño personal a topes o límites cuantitativos.

FUNDAMENTO 16

“Por el contrario, cuando concurre culpa exclusiva del conductor causante del accidente, relevante y, en su caso, judicialmente declarada, ya no cabe acoger tal justificación. En este otro ámbito, el presupuesto obligado de partida viene constituido por el hecho de que los bienes lesionados por el acto antijurídico son del máximo rango constitucional (ex art. 15 CE), y que la limitación indemnizatoria establecida por el sistema legal comporta, correlativamente, una desprotección de los aludidos bienes de la personalidad.

FUNDAMENTO 21

“En efecto, cuando se trate de resarcir daños ocasionados sin culpa, es decir, con base en responsabilidad civil objetiva

16 MEDINA CRESPO, M. “La bendición constitucional del Baremo, razones y consecuencias” DYKINSON 2000, p.177.

ca la existencia de dos sistemas de atribución de responsabilidad, el de la responsabilidad por riesgo u objetiva, y el de la responsabilidad por culpa, que se denomina en dicha resolución como “culpa relevante”. Como ya he manifestado anteriormente, ese sistema de atribución de la responsabilidad es mantenido por constante jurisprudencia tanto de la Sala 1ª como de la Sala 2ª del TS, desde el siglo pasado. Por ello dicha Sentencia concluye, que resulta manifiestamente contradictorio con este esquema de imputación que cuando **concorre culpa exclusiva del conductor**, la víctima tenga que asumir parte del daño que le ha sido causado por la conducta antijurídica de aquél (FD 17)¹⁸. Y aña-

o por riesgo, la indemnización por “perjuicios económicos”, a que se refiere el apartado letra B) de la tabla V del anexo, operará como un auténtico y propio factor de corrección de la denominada “indemnización básica (Incluidos daños morales)” del apartado A), conforme a los expresos términos dispuestos en la Ley, puesto que, como ya hemos razonado, en tales supuestos dicha regulación no incurre en arbitrariedad ni ocasiona indefensión.

Por el contrario, cuando la culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, sea la causa determinante del daño a reparar, los “perjuicios económicos” del mencionado apartado B) de la tabla V del Anexo, se hallan afectados por la inconstitucionalidad apreciada y, por lo tanto, la cuantificación de tales perjuicios económicos o ganancias dejadas de obtener (art. 1.2 de la Ley 30/1995) podrá ser establecida de manera independiente, y fijada con arreglo a lo que oportunamente se acredite en el correspondiente proceso.

18 FUNDAMENTO 17

“(…)Así pues, resulta manifiestamente contradictorio con este esquema de imputación que, cuando concorre culpa exclusiva del conductor, la víctima tenga que asumir parte del daño que le ha sido causado por la conducta antijurídica de aquél. Es ésta una consecuencia que no se acomoda al mandato de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 C.E., en cuanto el sistema valorativo utiliza el título de imputación de la culpa siempre en sentido favorable o beneficioso para quien, incurriendo en un ilícito, produjo el daño personal y los consiguientes perjuicios económicos a él anudados; máxime cuando la conducta antijurídica determinante del daño, lesiona o menoscaba bienes de tanta relevancia constitucional como son la integridad física y moral de las personas, reconocidos en el art. 15 de la Constitución. (...)”

A mayor abundamiento, no puede desconocerse que los denominados “perjuicios económicos” presentan la suficiente entidad e identidad como para integrar y constituir un concepto indemnizatorio propio. Sin embargo, y a pesar de su relevancia desde la perspectiva de la reparación del daño efectivamente padecido, el legislador ha decidido regularlos como un simple factor de corrección de la indemnización básica prevista en el apartado A) de la tabla V, privándolos de toda autonomía como específico concepto indemnizatorio y, sobre todo, impidiendo que puedan ser objeto de la necesaria individualización y de un resarcimiento mínimamente aceptable, en comparación con las pérdidas que por tal concepto pueda sufrir un ciudadano medio por cada día de incapacidad para el desempeño de su trabajo o profesión habitual.

(...); mientras que, de otro lado, se obliga injustificadamente a la víctima del hecho circulatorio a soportar una parte

de, que el sistema valorativo utiliza siempre el criterio de imputación de la culpa en sentido favorable para quien ha ocasionado culposa o negligentemente produjo el daño personal generador de indemnización, refiriéndose en este caso, deduzco, a que el sistema baremado prevé la reducción de indemnización fundamentada en la culpa del perjudicado. Y ello, concluye no se ajusta al mandato de interdicción de la arbitrariedad establecida en el art.9.3 CE. Se recoge también en este fundamento de derecho que, en cuanto a los perjuicios económicos vinculados a la incapacidad temporal, se impide la individualización del daño producido, al no contener el baremo posibilidad alguna de que se permita una mínima ponderación al caso concreto (diferentes circunstancias “excepcionales” que pueden influir en la determinación del daño).

De todo lo cual se desprende que, al menos en los casos de culpa relevante, se debe permitir individualizar el daño efectivamente causado, ya que se trata de bienes protegidos del máximo rango constitucional **ex artículo 15 CE** (derecho a la vida e integridad física). Que cuando concorre culpa exclusiva del causante, la víctima tenga que asumir parte del daño que se le ha causado por la conducta antijurídica de aquel, es una consecuencia que no se acomoda al mandato de **interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE**. Así mismo, el TC establece que el sistema impide injustificadamente la individualización del daño patrimonial, estableciendo un límite irrazonable y carente de toda justificación al derecho de resarcimiento de la víctima, con un resultado arbitrario y, por lo tanto, contrario al **art. 9.3 de la Constitución**, obligando injustificadamente a la víctima a soportar una parte relevante de las pérdidas económicas derivadas del daño personal padecido. Se considera asimismo (FD 20¹⁹) que se vulnera la tutela

sustancial de los pérdidas económicas derivadas del daño personal padecido, con el ilógico resultado de convertir a la culpa en un título de imputación que, paradójicamente, siempre opera en perjuicio de los legítimos derechos de la víctima. (...)”

19 FUNDAMENTO 20

“ Al tratarse, en suma, de un sistema legal de tasación de carácter cerrado que incide en la vulneración constitucional antes indicada, y que no admite ni incorpora una previsión que permita la compatibilidad entre las indemnizaciones así resultantes y la reclamación del eventual exceso a través de otras vías procesales de carácter complementario, el legislador ha establecido un impedimento insuperable para la adecuada individualización del real alcance o extensión del daño, cuando su reparación sea reclamada en el oportuno proceso, con lo que se frustra la legítima pretensión resarcitoria del dañado, al no permitirle acreditar una indemnización por valor superior al que resulte de la estricta aplicación

judicial efectiva (art.24.1 CE) al no permitir a la víctima probar que su situación no es coincidente con la determinada por la norma, ya que el legislador ha establecido un impedimento insuperable para la adecuada individualización del daño. Por lo tanto, la STC 181/2000 proclama abiertamente que cuando el daño probado supera la valoración tasada, se conculca el art. 1.902 del CC y la doctrina jurisprudencial que interpreta este precepto cardinal de nuestro ordenamiento. Por ello, y en el mismo sentido, la existencia del SVRC debe amparar las reclamaciones que superen el sistema tasado, cuando exista culpa “relevante” del agente dañoso. Sin olvidar lo dispuesto en los **artículos 5.1 y 6 de LOPJ**.

En consecuencia, la falta de cobertura por parte de dicho SVRC, de los excesos del SOA, al margen de una infracción legal por su inaplicación de la legislación imperativa de la LCS y resto de normativa, provoca la vulneración de preceptos constitucionales. En síntesis, en los supuestos en que concurren SOA y SVRC, ampliando este último la cobertura de forma cuantitativa y cualitativa, ello significa que aun cuando las cuantías no superen los límites del seguro obligatorio ese aseguramiento voluntario amplía la cobertura a supuestos excluidos por dicho seguro, y en el caso de que las superen, también debe darse cobertura en base al seguro voluntario.

En el ámbito de la circulación viaria, este seguro voluntario de responsabilidad civil, es potestativo y complementario del seguro obligatorio, según se infiere como ya hemos analizado, de lo dispuesto en el artículo 2.5 de la LRCySCVM, precepto que establece la posibilidad de que en la póliza en que se formalice el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria, se incluyan, con carácter potestativo, las coberturas que libremente se pacten entre el tomador y la entidad aseguradora, con arreglo a la legislación vigente. Por lo que, no existe impedimento legal para que voluntariamente se asegure, aquello que conceptualmente o cualitativamente, o en su caso cuantitativamente, no quede cubierto con cargo al SOA, ya que de lo contrario se estaría frustrando la legítima pretensión resarcitoria del dañado, al no permitirle acreditar una indemnización por valor superior al que resulte de la estricta aplicación de las referidas tablas, **vulnerándose de tal modo el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 C.E.**, e infringiendo así mismo los artí-

culos 9.3 y 15 CE. **En conclusión**, entiendo que todos los importes o conceptos que no sean cubiertos por el seguro obligatorio del automóvil deberán ser cubiertos por el seguro voluntario de responsabilidad civil contratado, salvo exclusión debidamente justificada.

IV. REGULACIÓN LEGAL: EN ESPECIAL, ACTUALES ARTÍCULOS 1.4, 2.5, 2.6, Y 4.3 TRLRCYSCVM; SUPLETORIEDAD LCS (ARTÍCULOS 1, 2, 19 TRLRCYSCVM):

La regulación en la vigente LRCySCVM del SVRC no difiere especialmente de las regulaciones que han existido hasta la fecha. En definitiva, se regula el SVRC como un seguro potestativo en el cual se pueden pactar las coberturas que decidan las partes, que cubrirá las indemnizaciones superiores al importe de la cobertura del SOA (art.4.3 LRCySCVM). Se trata de preceptos de carácter sustantivo, y concretamente, el vigente **artículo 2 en su apartado 5** de la ley preceptúa:

“5. Además de la cobertura indicada en el apartado 1, la póliza en que se formalice el contrato de seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria podrá incluir, con carácter potestativo, las coberturas que libremente se pacten entre el tomador y la entidad aseguradora con arreglo a la legislación vigente.”

El vigente **artículo 4 en su apartado tercero**, que no debemos olvidar que se encuentra incluido dentro de la Sección Segunda de la LRCySCVM, titulada “ÁMBITO DEL SEGURO OBLIGATORIO”, que pertenece al Capítulo Segundo, titulado “DEL ASEGURAMIENTO OBLIGATORIO” establece: *“3. La cuantía de la indemnización **cubierta por el seguro obligatorio** en los daños causados a las personas se determinará con arreglo a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 1 de esta Ley. Si la cuantía de las indemnizaciones resultase superior al importe de la cobertura del seguro obligatorio, se satisfará, con cargo a éste, dicho importe máximo, y el resto hasta el montante total de la indemnización quedará a cargo del seguro voluntario o del responsable del siniestro, según proceda.”*

El **artículo 1 en su apartado 4** recoge: *“4. Los daños y perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado por hechos de la circulación regulados en esta Ley, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios del Título IV y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el Anexo.”*

de la referida tabla V, vulnerándose de tal modo el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 C.E.

En consecuencia, resulta notorio, que la propia LRCySCVM establece expresamente la posibilidad de que el riesgo derivado de la circulación de vehículos a motor pueda ser amparado también por un SVRC, al margen del SOA, con las coberturas que las partes (asegurador y asegurado) contraten. Además, se determina que es la cuantía cubierta por el SOA, y sólo esta cuantía, la que debe establecerse conforme al sistema baremado y dentro de sus límites indemnizatorios, y así se deriva del art.4.3 que remite a los establecido en el 1.4 para cuantificar la indemnización cubierta por el SOA. Prueba de ello es que el propio párrafo segundo de dicho artículo establece que, si la cuantía de las indemnizaciones fuese superior a la cobertura del SOA, el resto de la indemnización quedará a cargo del SVRC o del responsable del siniestro según proceda. Hacer una interpretación contraria a dichos preceptos legales, supone vulnerar el principio superior de protección de la víctima establecido a nivel europeo, así como vulnerar el principio de reparación íntegra positivizado en la propia ley, y que además es un principio general del derecho en nuestro ordenamiento, así como el principio de indemnidad de la víctima instaurado en el art.1902 y 1106 CC.

Los defensores de que el baremo establecido en la LRCySCVM tiene que ser el sistema completo para indemnizar la totalidad del daño derivado del accidente de circulación, fundamentan sus argumentos en el art. 1.4 LRCySCVM, ya que dicha norma establece que “en todo caso” los daños y perjuicios derivados del hecho de circulación se cuantificarán con arreglo al título IV (“*Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*”) y dentro de los límites indemnizatorios previstos en el Anexo; pero esta postura supone, además de un claro perjuicio a las víctimas (violando el principio europeo de protección de las mismas) que ven cercenado su derecho a la reparación íntegra, olvidarse de la remisión que efectúa el art.4.3 (dentro del ámbito del SOA) y que limita esa indemnización conforme al sistema baremado única y exclusivamente a los supuestos de cobertura por el SOA, no a los cubiertos por el SVRC, lo cual supone efectuar una interpretación “contra legem” y en perjuicio de la víctima. Esta postura, ampliamente seguida por la doctrina y jurisprudencia, supone no atender a lo preceptuado en los artículos 2.5 y 4.3 segundo párrafo, y dejarlos sin contenido alguno, ya que prevén la existencia del



SVRC para cubrir precisamente los excesos del sistema limitado del baremo, y supone asimismo, interpretar de forma sesgada, parcial y siempre en perjuicio del damnificado, los preceptos legales, vulnerando con ello de forma frontal el espíritu y finalidad de la ley (art.3 CC), así como el principio de la reparación íntegra que nuevamente se deja, en palabras de Mariano Medina, en un principio de signo tendencial. Reafirma, la cobertura de los daños (de los excesos de los límites fijados en el SOA) derivados de los hechos de la circulación, por parte del SVRC, lo establecido en la vigente ley, en su art.2 apartado 6: “*En todo lo no previsto expresamente en esta Ley y en sus normas reglamentarias de desarrollo, el contrato de seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor se regirá por la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.*”

También el art. 117 del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica, reafirma esta cobertura contractual por parte del SVRC, al establecer “*o hasta el límite convencionalmente pactado*”. No podemos olvidar que si bien, la finalidad inicial del SVRC es proteger el patrimonio del asegurado, al ser un seguro contra daños celebrado entre dos partes (asegurado-asegurador); pero es la propia LCS, con la introducción de la acción directa a favor del perjudicado o sus herederos (regulada en el artículo 76 LCS), ha propiciado que su objeto y función principal sea la protección de las víctimas, ya que el legislador ha pretendido poder garantizar al máximo el derecho de reparación al perjudicado, sin perjuicio de que el asegurador pueda posteriormente ejercer su derecho de repetición.

Como se establece en el art. 2.6 LRCySCVM, al SVRC le son aplicables las normas generales de la LCS para todo contrato de seguro (art.1 a 24) y las aplicables con carácter general a los seguros contra daños (art.25 a 44). Como ya he hecho constar el **art.1 LCS** establece que 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 (**principio de reciprocidad** según el TS). En consecuencia, cobrada la prima por parte del asegurador, una vez producido el hecho, éste está obligado a indemnizar. Por lo tanto, es consustancial al contrato de seguro de RC la asunción de la responsabilidad asegurada.

El **art. 2 LCS** establece la **imperatividad de la LCS** y el principio “*in dubio*” pro asegurado. Este artículo, establece que las normas específicas,

como sucede en el caso de la circulación de vehículos a motor, tendrán preferencia sobre las normas generales, en este caso la LCS, pero este mismo artículo que califica a la LCS como norma imperativa, y establece que serán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado, instaurando el principio “*in dubio*” pro asegurado. Y el **art.19 LCS**²⁰ preceptúa que el asegurador **está obligado al pago de la prestación**, salvo que exista mala fe del asegurado.

De hecho, el art.2.6 TRLRCySCVM establece la subsidiariedad de la LCS, en lo no previsto relativo al contrato de seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor. Corresponde, por lo tanto, a los contratantes delimitar el ámbito de cobertura y en concreto definir los hechos de los que derivará la responsabilidad del asegurado, para que el Asegurador esté contractualmente obligado a mantener indemne dentro de los límites de los artículos 1255 CC y 2 LCS. El no aceptar la cobertura del SVRC supondría atentar frontalmente contra uno de los principios básicos de nuestro Código Civil: **la libertad de pactos**. En definitiva, en el supuesto de que nos encontremos con una póliza de autos que incluya un SVRC, deberemos estar a los pactos y estipulaciones a los que han llegado las partes de conformidad con el art.1255 CC. **Estando a la voluntad de las partes de cubrir el evento acaecido, salvo que fuera excluido expresamente.**

El art.73.1 LCS, en palabras de VEIGA COPO²¹: “*no precisa ni prejuzga la naturaleza de la responsabilidad cubierta por semejante seguro, y probablemente esté en lo correcto, ya que es un ámbito que habrá de ser convenido por el tomador y el asegurador: “por un hecho previsto en el contrato...” (art.73.1 in fine).*”

Resulta pues esencial la delimitación del riesgo en el SVRC, y resulta que el riesgo natural o si se quiere común, en el SVRC complementario del SOA, es el derivado de las coberturas de indemnización que excedan el SOA por hechos derivados de la circulación de vehículos a motor. Es evidente que en el SVRC también está implicado el interés de los terceros perjudicados, no sólo el interés del asegurado, y que este seguro tutela y protege a las víctimas o terceros perjudicados²².

20 Art. 19 LCS: “*El asegurador estará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado.*”

21 VEIGA COPO, AB., “*Tratado del contrato de seguro*, Tomo II”, Civitas 2021, pág.413.

22 VEIGA COPO, AB., “*Tratado del contrato de se-*

Al tratarse de un seguro voluntario la delimitación contractual cobra una esencial importancia. Ahora bien, entiendo que dicha delimitación contractual en modo alguno, podrá desnaturalizar el contrato vaciándolo de contenido (según jurisprudencia reciente de nuestro TS), y en consecuencia, no podrá existir cláusula alguna que haga ineficaz o desvirtúe el contenido natural y básico de dicho SVRC, bajo pena de nulidad, y que no es otro que el dar cobertura a los excesos de indemnización, tanto cualitativa como cuantitativa, del sistema baremado del SOA.

Llegados a este punto, me gustaría introducir una reflexión, relevante a mi modo ver. En cuanto a la cobertura de los excesos cuantitativos del SOA por parte del SVRC, no parece haber discusión alguna por parte de la doctrina, ni de la jurisprudencia, y es unánimemente aceptado que el SVRC cubre los excesos cuantitativos, existiendo más divergencias en cuanto a los cualitativos. Ahora bien, centrándonos en estos excesos cuantitativos, no he encontrado debate alguno sobre el cual es significado de esa ampliación de cobertura; es decir, actualmente el SOA en daños a las personas cubre hasta 70 millones de euros (actualizables) por siniestro, cualquiera que sea el número de víctimas, por lo tanto, estaríamos hablando al menos de forma genérica, de la cobertura por encima de esos 70 millones de euros, lo cual es estadísticamente casi imposible que suceda. Entiendo que no es procedente restringir la ampliación del límite de cobertura cuantitativa al exceso de esos 70 millones, sino que los excesos cuantitativos se deben cubrir también por partidas indemnizatorias. Estas situaciones se ven más claras y definidas en el antiguo baremo existente hasta la entrada en vigor de la Ley 35/2015. Pienso por ejemplo, en el factor de corrección de necesidad de ayuda de tercera persona, en la actualización del baremo del año 2014 ascendía como tope máximo a 383.450,65 € (“Hasta 383.450,65 € “ consta en la tabla), o la adecuación de vivienda que tenía su tope máximo en 95.832,67 € (Hasta 95.832,67 €). La

guro, Tomo II”, Civitas 2021, pág.424 : *“En los seguros de responsabilidad civil en los que no solo está implicado el interés del asegurado, sino también el de terceros, y en el que de un modo u otro gravita la regla de la inoponibilidad de excepciones del art. 76 LCS, la diferenciación entre cláusulas delimitadoras y limitativas cobra particular relieve. No han sido pocas las sentencias del supremo que deslindan incluso una naturaleza dual del seguro responsabilidad civil, el cual no solo tutela el interés del asegurado en mantener indemne su patrimonio frente al pago o asunción de deudas resarcitorias o indemnizatorias, sino que además tutela y protege a los terceros perjudicados o víctimas (así entre otras, véase la sts de 28/3/2003 [rj 2003,2692]*

cuestión jurídica sería, si se debe admitir que existiendo un SVRC (por el que se ha pagado una prima) que cubre los excesos cuantitativos del SOA, y se prueba que la necesidad de ayuda de tercera persona, o la adecuación de la vivienda, superan el límite de la tabla por SOA, debe entonces operar la cobertura del SVRC de esos excesos. Ese SVRC cuantitativamente estará limitado en la mayoría de los casos a 50 millones de euros o en algunos casos con cobertura ilimitada.

Considero que la respuesta debe ser afirmativa, y por lo tanto el SVRC, debe cubrir los excesos cuantitativos de esas partidas indemnizatorias tratadas de forma individual, y diferenciándolas del monto total indemnizatorio, ya que la naturaleza jurídica y finalidad del SVRC así los determinan, al configurarse como un seguro complementario al SOA, que además tiene que tutelar a las víctimas o terceros perjudicados.

En el sistema actualmente vigente, si bien se ha dado un paso sumamente importante hacia la consecución de la real y a veces tan utópica reparación íntegra, se continúan produciendo situaciones que evidencian la falta de cumplimiento de ese principio tan esencial como denostado como es la completa indemnidad de la víctima. Me refiero, por ejemplo, al límite del 25 % de incremento por perjuicio personal básico, que establecen los arst.77 y 112 para perjuicios excepcionales en caso de muerte y secuelas, respectivamente. Pues resulta que en la mayoría de los casos será adecuado o proporcional ese límite, pero siempre existirá algún caso algún caso singular en que se sobrepase ese límite y no sea justo, ni acorde a derecho que el perjudicado no pueda probar la realidad de su daño, y ser compensado conforme a derecho, en el supuesto de que exista un SVRC y se pruebe la culpa “relevante” del asegurado. O el art.36.3 que limita a 6 meses el tratamiento físico o psicológico de víctimas fallecidas o familiares de grandes lesionados.

Otro ejemplo al respecto es el recogido en el art.108.5 que establece que sólo se indemniza el perjuicio moral leve de calidad de vida en el lesionado con más de 6 puntos (es decir, a partir de 7), limitando por tanto dicho perjuicio moral leve a los lesionados menos de 7 puntos de secuelas. Lo cual vulnera el principio de indemnidad y reparación íntegra, ya que puede existir un lesionado con menos de 7 puntos de secuelas que tenga afectadas actividades específicas de desarrollo personal. Los artículos 115 a 119, establecen los gastos por prótesis, rehabilitación, ayudas técnicas, adecuación de vivienda e incremento de costes de movilidad, estable-

ciendo límites a su resarcimiento. O el art. 143.4 que limita a una mensualidad como máximo el lucro cesante de las lesiones temporales en el caso de secuelas iguales o inferiores a 3 puntos. O en el supuesto de indemnización por fallecimiento, sólo se considera perjudicados a los abuelos en caso de premoriencia del progenitor de su rama familiar (art.64.2); y el art. 65.2, sólo considera perjudicados a los nietos en caso de premoriencia del progenitor que fuera hijo del abuelo fallecido.

Tenemos al alcance la solución, de una forma sencilla y asumible para todos los operadores afectados, a fin de poder cumplir de forma real con el principio de reparación íntegra, y es dar la virtualidad y operatividad necesaria al SVRC, a fin de que complemente y suplemente al SOA, en aquellos casos en que existiendo culpa del asegurado, se observe algún límite o limitación que no respete el principio de indemnidad.

En realidad, actualmente esos supuestos serán muy reducidos, debido a la sustancial mejora producida por el actual sistema, pero su cobertura es imprescindible a fin de poder cumplir con el espíritu y finalidad de la ley, y cerrar de un modo adecuado y conforme a derecho nuestro sistema de cobertura de responsabilidad civil. En la práctica, significaría que de forma general se estaría aplicando el sistema como hasta ahora, y sólo en determinados supuestos singulares, excepcionales, en que concurriese la culpa del asegurado responsable del siniestro, operaría el SVRC para indemnizar aquellos excesos que se prueben y que tengan justificación para exceder los límites del baremo. De esta manera se cumpliría debidamente y en toda su amplitud resarcitoria con el principio de reparación íntegra.

Recientemente, y después de haber finalizado este artículo doctrinal, me he llevado la agradable sorpresa de que la Sala Segunda del TS ha dictado una sentencia en fecha 16 de febrero de 2023 amparando los argumentos que defiende en este trabajo. Se trata de la **Sentencia del TS, Sala de los Penal nº 103/2023 de 16/2/23, Ponente: Excma. Doña Carmen Lama-Díaz (Id Cendoj: 280791200120231100106)** en la que desestima el recurso interpuesto por la aseguradora en relación a la indemnización establecida por la Audiencia Provincial de Madrid que considera a la novia del fallecido como perjudicada y la indemniza, aunque no consta con tal cualidad de perjudicada en el Baremo del SOA, con fundamentación en que existe un SVRC y debe ser cubierta por el mismo. En su Fundamento de Derecho Sexto, la Sala Segun-

da argumenta los motivos por los que entiende procedente la referida indemnización a la novia perjudicada por el fallecimiento de su pareja, y que fundamentalmente coinciden con los expuestos en este trabajo. Invito al lector a su lectura, por la sencillez y contundencia de sus argumentos.

**V. RESTO DE NORMATIVA
APLICABLE: CC (ART. 1255 Y 1256);
LCS (ART. 3, 73 Y 76); TRLGDCYU
(ART.3, 8, 10, 59, 5 9BIS, 61, 65, 80, ...);
CE (ART. 9.3, 15, 24.1.);**

Debemos partir de la premisa de que el contrato de seguro es un contrato de adhesión, que contiene cláusulas y condiciones preestablecidas por las aseguradoras. El régimen legal que debemos tener presente en cuanto a la incorporación de las condiciones al contrato incluye por un lado la normativa que recoge el **art. 3 de la Ley de Contrato de Seguro**, adelantado casi 20 años a la LCGC (lo cual no es por casualidad dado el importante uso de la adhesión en el ramo de los seguros), y que impide que dichas cláusulas tengan carácter lesivo, así como obliga al cumplimiento de una serie de requisitos para la validez de las cláusulas limitativas; y por otro y con carácter general deberemos tener presente la **Ley de Condiciones Generales de la Contratación**, aprobada por Ley 7/1998, de 13 de abril (en adelante LCGC), y el Texto refundido de la **Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios**, aprobada por RD Legislativo 1/2007. De 16 de noviembre (en adelante LGDCyU), así como el régimen de protección de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y que proclaman el principio “pro consumatore” a fin de proteger a la parte más débil en el contrato.

Toda esta normativa pretende proteger al consumidor, debido a que se ve “forzado” (ya que no tiene capacidad de negociación) a aceptar una serie de cláusulas y condiciones predisuestas, lo cual es evidentemente cómodo y quizás necesario para una de las partes en el contrato (asegurador) en una sociedad de consumo como la actual; pero a su vez resulta “peligroso” para la otra (el consumidor o usuario) que acepta las mismas sin conocer exactamente su contenido, o con una información insuficiente y muchas veces contradictoria. El “in dubio pro asegurado” (art.2 LCS), trasladado al ámbito del seguro de la responsabilidad civil, debe equipararse al “**in dubio pro víctima**”, dada la directa

subrogación que en las obligaciones del asegurado frente a la víctima se establece para el asegurador tanto en el artículo 73 como en el 76 de la LCS. Por lo tanto, en caso de duda (“in dubio”), la interpretación de las leyes debe ser llevado a cabo de conformidad con el **principio “pro asegurado”**. La LRCSVM también establece el **principio “pro damnato”**, en su regulación, espíritu y finalidad. Con lo cual la interpretación de la norma debe llevarse a cabo bajo el principio **“in dubio pro víctima”**, y primacía del principio de protección a la víctima. Corresponde a los contratantes delimitar el ámbito de cobertura y en concreto definir los hechos de los que derivará la responsabilidad del Asegurado, teniendo en cuenta que son condiciones predisuestas, para que el Asegurador esté contractualmente obligado a mantener indemne dentro de los límites de los artículos 1255 CC y 2 LCS. El artículo 1256 CC, veda la posibilidad de que los contratos se deje al arbitrio de uno de los contratantes, en cuanto a su cumplimiento y validez. El 1288CC obliga a interpretar las cláusulas oscuras de forma que no favorezcan a la parte que ha ocasionado la oscuridad.

Lo dicho viene refrendado por el artículo 10.1. a) de la Ley General para la defensa de Consumidores y Usuarios (LGDCU), que estipula que las cláusulas de los contratos habrán de cumplir con los requisitos de sencillez, concreción y claridad, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberán hacerse referencia expresa en el documento contractual. El **artículo 65 LGDCU** establece que los contratos con los consumidores y usuarios se integrarán, en beneficio del consumidor, **conforme al principio de buena fe objetiva**, también en los supuestos de emisión de información precontractual relevante; el **art.80 c)** establece la **buena fe y justo equilibrio** entre los derechos y obligaciones de las partes; el **art.82.4** establece que son **abusivas** la cláusulas que limiten los derechos del consumidor o usuario y las que determinen la falta de reciprocidad en el contrato; y el **art. 130** dispone que en cualquier caso **serán abusivas** las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas. En la misma línea, el **artículo 8 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC)** declara que serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esa ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva.

El SVRC, como se ha manifestado anteriormente afecta directamente a consumidores y usuarios, y en consecuencia deberán ser aplicadas las normas contenidas en la LGDCU y en la LCGC. De hecho, nos hallamos ante un **contrato celebrado “a favor de tercero”**, expresamente recogido en el art. 1257 CC, apartado segundo. En derecho de seguros, el art. 7 LCS prevé explícitamente esta posibilidad al establecer que el tomador del seguro puede contratar por cuenta propia o ajena, y que los derechos que derivan del contrato corresponderán al asegurado, o en su caso, al beneficiario. En consecuencia, cuando dos partes estipulan (asegurador-asegurado), que una de ellas (el *promitente-asegurador*) realizará una prestación (indemnización) a favor de un tercero extraño (el *beneficiario-perjudicado*), podrá éste exigir su cumplimiento al promitente obligado. Y esta posibilidad está justificada (aun alterando el principio de la relatividad de los contratos) por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que tal pacto no atenta contra la ley, ni contra la moral, ni el orden público (art.1255 CC). Sin olvidarnos que los contratos obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, como establece el art. 1258 CC. En consecuencia, cualquier SVRC deberá ser necesariamente sometido a las garantías materiales establecidas por la legislación vigente e interpretadas por la Jurisprudencia al efecto.

Dicho SRVC deberá ser sometido en primer lugar, al **control de incorporación o inclusión**²³.

A este control formal se refieren tanto el art. 3 LCS, como los arts. 5 y sgs LCGC y el art.

23 Entre otras, STS (Sal 1ª) nº 263/2021, de 6 de mayo, relativa a un seguro de accidentes en que la aseguradora no entregó las condiciones generales al asegurado, donde se fijaban unas tablas que fijaban la indemnización según porcentajes del daño corporal, cuando en las condiciones particulares se establecía una indemnización por siniestro. Se resuelve que la aseguradora no puede oponer las condiciones generales al no poder justificar haberlas entregado.

STS (Sala 1ª) nº 475/2019, de 17 de septiembre, resuelve la inoponibilidad de la cláusula de exclusión del riesgo (exclusión de daños a mercancías de terceros) incluida en las condiciones generales no entregadas ni suscritas por el asegurado.

STS 23/2020, de 20 de enero (ECLI: ES:TS: 2020:98) : “*que interesa especialmente la puesta a disposición y oportunidad real de conocer el contenido*” los requisitos para que queden incorporadas a cargo del predisponente, “*mediante el control de incorporación se intenta comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad por parte del adherente de las cláusulas que integran el contrato*”

80 LGDCyU. Se debe comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad por parte del adherente de las condiciones que integran el contrato, y la carga de la prueba corresponde al predisponente, en este caso al asegurador. Las cláusulas deben haberse incorporado a la póliza, deben estar firmadas por el tomador, y en el caso de que se trate de cláusulas limitativas, deberán estar destacadas y firmadas (doble firma) por el tomador.

En segundo lugar, cualquier SVRC deberá ser cometido al **control de transparencia**²⁴. Este

24 Entre otras muchas, STS 263/2021, de 6 de mayo: *“las dudas derivadas de la oscuridad de una cláusula contractual no pueden interpretarse en perjuicio del asegurado, sino que, por el contrario, debe prevalecer la interpretación que sea más favorable a sus intereses”*

STS del Pleno nº402/2015, de 14 de julio: *“el control de transparencia (...) resulta aplicable a la contratación seriada que acompaña al seguro(..)”*

STS 481/2016, de 14 de julio, rechaza que un contrato de adhesión como es el de seguro pueda interpretarse de manera extensiva y en contra del asegurado.

STS 373/2019, de 27 de junio, estima que la interpretación de la aseguradora llevaría a calificar la cláusula como sorprendente, al ser el resultado contrario a las expectativas

control lo encontramos regulado en los art. 5.5 LCGC, 3 LCS y art. 80 LGDCyU. Para superar este control se debe acreditar que el adherente ha conocido esas cláusulas y además las ha entendido. Por lo tanto, la cláusula debe tener una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión normal y que el adherente haya tenido la oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato. Por lo tanto, no debe existir un lenguaje enrevesado, tecnicismos, ambigüedades o contradicciones, tampoco es admisible un tamaño de letra excesivamente pequeño, entre otros elementos distorsionadores del contenido contractual.

Por último, el SVRC contratado por el adherente deberá ser sometido al **control de contenido**, donde se deberá valorarse la existencia de cláusulas lesivas, limitativas, abusivas y sorprendentes en relación con el **contenido natural** del

razonables del asegurado: *“En consecuencia, la calificación del contrato de seguro como contrato de adhesión lleva a la sala a aplicar la regla de “interpretatio contra preferentem”, (art.1288 CC), conforme a la cual la interpretación de las condiciones contractuales oscuras predispuestas por el asegurador nunca podrá beneficiar a este y perjudicar al asegurado (STS 20 de diciembre de 2002, entre otras), que será el caso de autos”*



contrato y las **expectativas razonables del asegurado**, determinando como consecuencia la nulidad de dicha cláusula contractual. Los parámetros para determinar la abusividad se relacionan cuando dicha cláusula es contraria a la buena fe y causa un desequilibrio importante e injustificado entre los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del adherente tomador/asegurado/beneficiario.

Las condiciones limitativas²⁵ del art. 3 LCS son las que excluyen la cobertura normal o usual según el tipo de contrato de seguro, condicionando o modificando el derecho del asegurado, y en su consecuencia la indemnización. Par que sean válidas tiene que cumplir los requisitos formales del art. 3 LCS, es decir destacadas especialmente y aceptadas expresamente por escrito. La jurisprudencia de la Sala 1ª las ha referenciado al contenido natural del contrato, en relación con el alcance típico que corresponde a su objeto. Las condiciones lesivas²⁶ se refieren a la cláusula que se ocupa de un elemento esencial del contrato y que impide la obligación fundamental del predisponente, podríamos decir que son aquellas que impiden la eficacia de la póliza, ya que reducen considerable o totalmente y de forma desproporcionada el derecho del asegurado, vaciándolo de contenido, de manera que es prácticamente imposible acceder a la cobertura del seguro. Las lesivas son inválidas siempre, a diferencia de las limitativas que pueden ser válidas si se cumplen los requisitos establecidos.

Las cláusulas que restringen o limitan la cobertura o la indemnización pueden ser válidas, pero para ello requieren que el asegurado las haya conocido, es decir que no le sorprendan, o que aun habiéndolas conocido no contengan un límite o delimitación que haga el objeto del contrato ineficaz, ya que entonces también será sorpresiva²⁷; y que sean razonables, en el sentido de que no vacíen el contenido del contrato y no frustren su fin económico.

En conclusión, en el SVRC la definición del riesgo (art.73 LCS) remite a la disciplina contractual, de forma que la regulación que contenga el contrato será fundamental para la de-

terminación del contenido de la obligación del asegurador. Ahora bien, esa delimitación no podrá contrariar el objeto y la causa de dicho aseguramiento, que es cubrir los excesos indemnizatorios del SOA derivados del siniestro culposo (art.2.5 y 4.3 LRCySCVM), ya que no pueden tratarse de cláusulas que determinen el riesgo de forma contradictoria con el objeto del contrato o con las condiciones particulares de la póliza (STS 17 de abril de 2001, 29 de octubre de 2004, 11 de noviembre de 2004, y STS 82/2012). En consecuencia, cualquier cláusula que desvirtúe el contenido natural del contrato, vaciándolo de contenido, deberá ser considerada lesiva.

Como he expuesto anteriormente en cuanto a la conocida, pero poco estudiada (lo dice Mariano Medina, no yo), **STC del Pleno 181/2000, de 29 de junio**, se desprende que, al menos en los casos de **“culpa relevante”**, se debe permitir individualizar el daño efectivamente causado, ya que se trata de bienes protegidos del máximo rango constitucional **ex artículo 15 CE** (derecho a la vida e integridad física). Que cuando concurre culpa exclusiva del causante, la víctima tenga que asumir parte del daño que se le ha causado por la conducta anti-jurídica de aquel, es una consecuencia que no se acomoda al mandato de **interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE**. Así mismo, el TC establece que el sistema impide injustificadamente la individualización del daño patrimonial, estableciendo un límite irrazonable y carente de toda justificación al derecho de resarcimiento de la víctima, con un resultado arbitrario y, por lo tanto, contrario al **art. 9.3 de la Constitución**.

Por otro lado, se declara en esta STC que *“no puede desconocerse que los denominados “perjuicios económicos” presentan la suficiente entidad e identidad como para integrar y constituir un concepto indemnizatorio propio”*, lo cual está referido expresamente al daño patrimonial. En este orden de ideas proclama abiertamente que cuando el daño probado supera la valoración tasada, se conculca el art. 1.902 del CC. y la doctrina jurisprudencial que interpreta este precepto cardinal de nuestro ordenamiento. Por ello, y en el mismo sentido, los argumentos de la referida STC son perfectamente extrapolables al vigente sistema baremado, y la existencia del SVRC debería amparar los excesos que se produzcan de la aplicación estricta del baremo. Finalmente, el TC determina que el sistema legal de tasación de carácter cerrado no permite a la víctima del accidente de circulación acreditar procesalmente que las pérdidas patrimoniales producidas como consecuencia

25 STS del Pleno, nº402/2015, de 14 de julio; STS 584/2020, de 22 de octubre; STS 421/2020, de 14 de julio; STS 399/2020, de 16 de julio; STS , nº 140/2020, de 02/03/2020

26 STS 273/2016, de 22 de abril; STS 101/2021, de 24 de febrero; STS 25 de noviembre de 2013, rc 2187/2011.

27 STS 373/2019, de 27 de junio; STS 58/2019, de 29 de enero; STS 147/2017, de 2 de marzo.



de la lesión de los daños corporales que ha padecido son, en el caso concreto, superiores a las fijadas por el legislador, lo que impide la adecuada satisfacción procesal de la pretensión resarcitoria y, por lo tanto, **el pleno ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.)**.

VI. PREVALENCIA DEL DERECHO EUROPEO: RESOLUCIÓN COMISIÓN 75/7, LAS 5 DIRECTIVAS, LA DIRECTIVA CODIFICADA, LA ÚLTIMA DIRECTIVA:

El régimen de responsabilidad en nuestro ordenamiento jurídico tiene su fundamento en el principio de reparación íntegra, tanto en el orden interno, como a nivel europeo. Cuando el daño ocasionado es corporal debe tener lugar la reparación, tanto en el orden material como en el orden moral.

Ya desde la **Resolución 75/7 del Consejo de Europa** (Adoptada por el Comité de Ministros de 14 de marzo de 1975 durante la 243 reunión de los Delegados de los Ministros) se elaboraron unos principios concernientes a la reparación de daños en casos de lesiones y fallecimiento para proceder a valorar el daño corporal producido, dotados de un inequívoco va-

lor interpretativo, que de forma general establecían:

En este sentido dicha Resolución “RELATIVA A LA REPARACION DE DAÑOS EN CASO DE LESIONES FISICAS Y DE FALLECIMIENTO” empieza su exposición:

“El Comité de Ministros,

Vista la Resolución (63)29 relativa al programa jurídico del Consejo de Europa;

Habiendo examinado el informe presentado al CCJ por su subcomité sobre los conceptos jurídicos básicos concernientes a la reparación de los daños en caso de lesiones físicas y fallecimiento en materia extracontractual;

Considerando que resulta conveniente reducir las divergencias existentes al respecto entre los Estados miembros en la legislación y la jurisprudencia;

Considerando que los principios y la exposición de motivos que figuran en el informe del subcomité pueden contribuir a fomentar una armonización de dichas legislaciones y de dicha jurisprudencia,

Recomienda a los Gobiernos de los Estados miembros:

1. Que, al elaborar una nueva legislación en este ámbito, tengan en cuenta los principios relativos a la reparación de los daños en caso de lesiones físicas y de fallecimiento que figuran en el Anexo de la presente Resolución;

2. Que faciliten a las autoridades competentes y a otras instituciones interesadas de su país la presente Resolución, su Anexo y la exposición de motivos.”

En lo que aquí interesa se transcriben los siguientes principios:

“ANEXO

Principios relativos a la reparación de daños en caso de lesiones físicas y de fallecimiento.

I. Disposiciones Generales

1. Con arreglo a las normas relativas a la responsabilidad, la persona que hubiere sufrido un daño tendrá derecho a la reparación del mismo, en el sentido de que deberá hallarse de nuevo en una situación lo más similar posible a la que tuviere antes de haber sufrido el hecho perjudicial”

(...)

3. En medida de lo posible, en la sentencia deberán mencionarse de forma detallada las indemnizaciones concedidas por los distintos perjuicios sufridos por la víctima.

II. Reparación en caso de lesiones corporales

(...)

5. El hecho de que la víctima no pueda seguir realizando en su hogar el trabajo que realizaba en el antes del hecho perjudicial constituirá un perjuicio que dará derecho a reparación, aunque la víctima no fuera sustituida por otra persona para ese trabajo. Este derecho a reparación corresponderá personalmente a la víctima.

6. La evaluación de los ingresos que se hayan dejado de percibir deberá hacerse tanto para el periodo anterior a la sentencia como para el futuro. A tal fin, deberán tenerse en cuenta todos los elementos conocidos o previsibles, en particular el grado de incapacidad, el tipo de actividad realizada por la víctima, sus ingresos después del accidente comparados con los que

habría percibido de no haberse producido el hecho perjudicial, así como la duración probable de sus actividades laborales y de su vida.

(...)

10. El hecho de que la víctima deba realizar mayores esfuerzos para obtener en su trabajo el mismo resultado constituirá un perjuicio que dará derecho a reparación.

11. La víctima deberá ser indemnizada por el perjuicio estético, los dolores físicos y el sufrimiento psíquico. Esta última categoría comprenderá, por lo que se refiere a la víctima, diversos trastornos y problemas como malestar, insomnio, sentimiento de inferioridad, disminución de los placeres de la vida, en particular como consecuencia de la imposibilidad de realizar determinadas actividades de ocio.

12. Los dolores físicos y los sufrimientos psíquicos se indemnizarán en función de su intensidad y de su duración. El cálculo de la indemnización deberá efectuarse sin tener en cuenta la situación de la fortuna de la familia.”

Tales principios, establecidos en el año 1975, no han perdido un ápice de actualidad (el actual baremo parece que se ajusta mucho más a ellos), y han servido de pauta para la elaboración de Directivas sobre la materia por parte del Consejo de la Comunidad Europea. No tienen valor normativo, pero sí son unos “criterios razonables” pueden y deben servir de orientación tanto al legislador, como a los juzgadores que tienen a la delicada decisión de resolver los litigios de forma adecuada. “Ab initio” y de forma teórica, nadie alberga duda alguna, en torno a que el régimen de responsabilidad en nuestro Ordenamiento jurídico tenga su fundamento en el llamado principio de reparación **íntegra**. A hora bien, en la práctica judicial, y debido a la falta de claridad del legislador entre otras razones, ese idolatrado principio de reparación íntegra vemos de forma constante como no se lleva a la práctica en innumerables supuestos, más habituales y de forma más acusada con el anterior baremo, pero que no dejan de producirse con la actual regulación; y que no dejaran de producirse hasta que se abra la puerta a algún tipo de cláusula de cierre de nuestro sistema de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, que en mi opinión debería ser, el tan olvidado y poco utilizado SVRC.

Ya que las bondades del sistema baremado son infinitas, y es un sistema que, en mi opinión,

así como de la mayoría de los operadores jurídicos facilita enormemente la resolución de litigios y ayuda a tener un sistema objetivo de referencia. Pero ello, no puede ser a costa de violar el derecho primigenio y constitucional de la víctima, de poder acreditar el daño real causado (fuera de baremo) y con ello alcanzar la indemnidad total de la víctima o perjudicado. La reparación tiene que ser total, para poder así restablecer el equilibrio, y reponer los patrimonios (tanto personal, como patrimonial, como moral) en la situación más próxima posible a la anterior al incumplimiento o a la infracción. Se debe tratar de dejar indemne al perjudicado. Así debe ser, y así se establece en nuestro Derecho, conforme a los artículos 1.101, 1.106 y 1902 CC.

El punto de partida de la Resolución 75/7 del C.M.C.E. es que la persona que haya sufrido un perjuicio tiene derecho a la reparación íntegra, de tal modo que se le reponga en una situación lo más próxima posible a aquélla, en que se hallaría si el daño no se hubiera producido (**principio de la reparación íntegra**). Como ya manifestó Don Mariano Medina, en referencia a la Resolución 75/7, en relación al baremo anterior: *“Dotada de un inequívoco valor interpretativo, aquella Resolución determina que las dudas que pueden suscitar las normas tabulares, respecto a que sean reguladoras de un cálculo separado o confundido de los perjuicios de índole diversa, han de resolverse de acuerdo con tal principio, optándose, por el criterio radical de la discriminación y, por tanto, prescindiendo de la tradicional globalidad.”*

Pese a que no tienen valor normativo, sí tienen valor de criterios razonables interpretativos, y los referidos principios generales del Anexo a la Resolución (75/7) del Comité de Ministros del C.E., de 14 de marzo de 1.975, han sido acogidos por la jurisprudencia, siendo de citar en este sentido las **SSTS (Sala 1a) de 21 de enero 1978, 22 de abril de 1980, 19 de julio de 1.982, 19 de octubre de 1.996 y de 25 de mayo y 21 de noviembre de 1.998, entre otras, como las dictadas por la Sala 2a de este Tribunal el 20 de enero de 1976, el 22 de febrero de 1982; el 8 de julio de 1986 y el 14 de marzo de 1991.** Siguiendo los postulados de la Resolución 75/7, de 14 de marzo de 1975 del Consejo de Europa, se defiende constantemente que con la indemnización debe colocarse a la víctima en el mismo estado en que se encontraba antes de ocurrir el evento dañoso, lógicamente, dentro de lo posible. A partir de la STS 10 de julio de 1943, conocida sentencia que juzgó el atropello de un ciclista, introdujo una doctrina de enorme trascendencia que consistió en invertir la carga de la prueba. Decidió imputar al autor del atropello

la obligación de desvirtuar la presunción de culpa, el Alto Tribunal ha ido introduciendo y puliendo diversas técnicas que, sin apartarse de la responsabilidad por culpa, objetivizan la responsabilidad protegiendo al perjudicado en la forma exigida por la moderna concepción de la responsabilidad civil: **el principio *pro damnato***, la interpretación de las normas de acuerdo con la nueva realidad social, la evolución de la doctrina del riesgo, el principio *cuius commoda eius incommoda*, la regla del agotamiento de la diligencia.

Este principio pasó a la denominada Ley del automóvil –Texto Refundido de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo– cuya finalidad era buscar a ultranza el resarcimiento de los daños, y tuvo un papel clave en la transformación de la responsabilidad civil. No en vano se reconoce, que superó los límites de esta Ley para transformarse en un principio general del Derecho de daños. De hecho, la reparación de la víctima va a convertirse en el fin perseguido con prioridad por la responsabilidad civil extracontractual, y la acción directa sirvió para desnaturalizar, en cierta manera, el propio seguro obligatorio de responsabilidad civil. Por consiguiente, se requería un método cuyo hilo conductor se plasmo **en la Resolución 75/7, de 14 de marzo de 1975, del Consejo de Europa.**

Se parte de la clara distinción de los perjuicios económicos de un lado, y de los perjuicios no económicos o extramatrimoniales de otro. Está inspirada en una dualidad de principios. En primer término *la restitutio in integrum*, que implica restablecer a la víctima a una situación tan similar como sea posible a la poseída en el momento anterior al siniestro. En segundo lugar, la obligación de desglosar la indemnización en función del perjuicio por partidas diferentes. Todo ello con una precisión muy importante: los perjuicios económicos o patrimoniales derivados del daño corporal, deben ser evaluados ***in concreto***. Adviértase que se trata de una norma básica dirigida a los Estados para acomodar sus legislaciones a unos criterios uniformes que contiene expresiones altamente clarificadoras, recogidas en los Comentarios a los principios informadores de la Resolución. Entre ellos destaco los siguientes:

Principio número 1: “se parte de la idea de la reparación integral”.

Principio número 6.25: “todos los Derechos europeos prevén el resarcimiento por la ganancia dejada de obtener no sólo en favor de las víc-



timas que reciben un salario o sueldo, sino también en favor de las personas que ejercen profesiones liberales, cuyos ingresos profesionales deben evaluarse por vía de apreciación general, teniendo en cuenta las pruebas aportadas”.

Principio número 6.26: “El daño se evalúa siempre sobre la base de los ingresos que se han perdido efectivamente para el período anterior al juicio y para el período posterior, según la pérdida previsible de ingresos”.

Principio 10.38: “una disminución de la capacidad de trabajo de la víctima como consecuencia de sus heridas se traduce normalmente en una disminución de su actividad profesional, y por lo tanto, en una disminución de sus ingresos”.

Principio 10.39: “suele suceder sin embargo que la víctima, al precio de esfuerzos y de molestias suplementarias, consigue mantener el anterior nivel de su actividad y por consiguiente de sus ingresos. En este supuesto parece equitativo concederle una indemnización (...). Por el mismo motivo parece equitativo indemnizar al ama de casa que, al precio de esfuerzos acrecentados continúa llevando su casa como antes de que se produjera el hecho perjudicial, o al es-

tudiante que, aunque aquejado de una enfermedad, sin embargo logra proseguir sus estudios”.

Véase que en nuestro país hemos tardado hasta la actual regulación para resarcir al ama de casa y al estudiante, cuestión que ya se atendía en 1975, en la referida Resolución.

- DIRECTIVAS COMUNITARIAS Y JURISPRUDENCIA:

En cuanto a las **Directivas comunitarias**, relativas al seguro de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor tienen por objeto, además de la libre circulación de personas y mercancías, la **protección de las víctimas de los accidentes de circulación**.

La **DIRECTIVA 2005/14/CE** DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 11 de mayo de 2005 (**QUINTA DIRECTIVA**)²⁸, por la que se modifican las Directivas 72/166/CEE,

²⁸ Considerando 10: (...) : “La cobertura mínima por daños personales debe calcularse de modo que se compense de manera íntegra y justa a todas las víctimas que hayan sufrido lesiones muy graves, (...)”

84/5/CEE²⁹, 88/357/CEE y 90/232/CEE del Consejo y la Directiva 2000/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativas al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles, en su Considerando 10 establece: “(...)La cobertura mínima por daños personales debe calcularse de modo **que se compense de manera íntegra y justa a todas las víctimas que hayan sufrido lesiones muy graves(...)**”.

En el mismo sentido, **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 (denominada **DIRECTIVA CODIFICADA**), en su considerando 12 establece: “(...)La cobertura mínima por daños personales debe calcularse de modo que **se compense de manera íntegra y justa a todas las víctimas que hayan sufrido lesiones muy graves (...)**”

Las Directivas **son de directa aplicación** en nuestro ordenamiento jurídico y establecen que se debe compensar de manera íntegra y justa a todas las víctimas que hayan sufrido lesiones muy graves (**DIRECTIVA 2005/14/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO**, de 11 de mayo de 2005 (**QUINTA DIRECTIVA**); **Directiva 2009/103/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, (**DIRECTIVA CODIFICADA**)).

La **Quinta Directiva** establece “Se considerarán daños personales significativos la muerte, la incapacidad permanente o la incapacidad temporal que requiera, al menos, una estancia hospitalaria superior a siete días”, equiparándolos a las lesiones muy graves.

La última Directiva publicada en el DOUE relativa a esta cuestión es la **Directiva (UE) 2021/2118 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 24 de noviembre de 2021**, que no recoge variaciones en relación a las anteriores en cuanto a los aspectos aquí comentados. Sí consta una declaración de la comisión

²⁹ El artículo 3 apartado 2 de la directiva 84/5 establece: 2. Sin perjuicio de importes de garantía superiores, eventualmente prescritos por los Estados miembros, cada Estado exigirá que los importes por los que dicho seguro sea obligatorio se eleven como mínimo:

a) para los daños corporales, un importe mínimo de cobertura de 1 000 000 de euros por víctima o 5 000 000 de euros por siniestro, cualquiera que sea el número de víctimas; b) para los daños materiales, a 1 000 000 de euros por siniestro, cualquiera que sea el número de víctimas.

haciendo constar que mantiene su compromiso de defender un alto grado de protección de las víctimas en el contexto de la Directiva sobre el seguro del automóvil.

La **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) (Sala Sexta) de 15 de noviembre de 2018**, que en su apartado 23 establece que el **objetivo perseguido** por la normativa de la Unión Europea en materia de seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de automóviles es la **protección de las víctimas** de accidentes ocasionados por estos.

La **STJUE (Sala Segunda) de 20 de junio de 2019** en el asunto C-100/1, que determina que la normativa de la Unión en materia de seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos, de la que forma parte la Directiva 2009/103, tiene **como objetivo garantizar que las víctimas de accidentes causados por estos vehículos reciban un trato comparable** sea cual sea el lugar de la Unión en que haya ocurrido el accidente (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de diciembre de 2017, Núñez Torreiro, C-334/16, EU:C:2017:1007, apartados 25 y 26)”.

Garantizar una protección equiparable de las víctimas de accidentes causados por estos vehículos. Finalidad recogida en el apartado 33, en la que insisten los apartados 34 y 35 cuando dicen: “34. Además, la evolución de esta normativa pone de manifiesto que el legislador de la Unión ha perseguido y reforzado de modo constante el objetivo de protección de las víctimas de accidentes causados por estos vehículos (sentencia de 20 de diciembre de 2017, Núñez Torreiro, C-334/16, EU:C:2017:1007, apartado 27). En efecto, si tal diferencia carece de incidencia sobre la indemnización de las víctimas de un accidente de tráfico, ya que se les indemniza con independencia del Estado miembro en cuyo territorio se produjo el accidente, podría menoscabarse el interés del asegurado, **cuya protección es uno de los objetivos perseguidos por el artículo 2 de la Tercera Directiva**, así como las posteriores. La finalidad de política legislativa que informa la Directiva 2009/103 que reside en la **protección de las víctimas de accidentes de circulación**.

La **SENTENCIA DEL TJUE de 22 de junio de 1989, en el asunto 103/88**, en cuanto a la vinculación en el ordenamiento interno de las Directivas Europeas, establece en su considerando 29 y 30 que cuando las disposiciones de una Directiva sean precisas y no estén suje-

tas a condición alguna, los particulares tienen legitimación para invocarlas ante los órganos jurisdiccionales nacionales, si no se ha producido la adaptación en el plazo señalado, o cuando se haya llevado a cabo una aplicación incorrecta de ese contenido. En el considerando 31, destaca que la administración pública tiene la obligación de aplicar la directiva e inaplicar las disposiciones del derecho nacional que las infrinjan.

Por su parte, La **SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA 26 de febrero de 1986, en el asunto 152/84**, asunto Marshall, también en cuanto a los efectos de la Directiva en el ordenamiento interno, establece (considerando 46) que los particulares podrán invocar el contenido de la directiva frente al estado, con las mismas condiciones anteriores.

La **STJU de 21 de diciembre de 2021 Sala Segunda Asunto n.o C-428/20**, establece que a partir de la fecha de expiración del plazo de transposición, deben aplicarse a los efectos futuros de situaciones nacidas bajo ley anterior.

El TC también se ha pronunciado sobre los efectos de las directivas comunitarias en el derecho nacional, del efecto útil que deben tener las directivas comunitarias, y en relación a la primacía del derecho comunitario en nuestro ordenamiento. En este sentido, la **Sala Segunda del Tribunal Constitucional, Sentencia 13/2017, de 30 de enero de 2017. Recurso de amparo 7301- 2014 (ECLI:ES:TC:2017:13)**, ratifica la posibilidad de que el nacional la pueda invocar ante los tribunales, y éstos la deban tener en cuenta como elemento del derecho comunitario. Por su parte, la **STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5** reconoce el principio de primacía del derecho de la Unión Europea sobre el ordenamiento interno. Todo lo cual obliga al Juez nacional o a la Administración pública, en su caso, a aplicar la norma prevalente y a dejar sin efecto a la norma desplazada, aun cuando no haya sido expulsada del ordenamiento interno (algo propio de la Unión Europea como proceso de creación de una unidad política por agregación o unión de Estados)...» Considero en consecuencia, que el contenido de la Jurisprudencia Europea legitima a la víctima a reclamar la aplicación del principio de protección a las víctimas de accidentes de tráfico, así como el contenido de las Directivas Comunitarias facultan al particular a la reclamación de la inaplicación de cualquier norma jurídica que impida la reparación íntegra del daño en el caso de víctimas con lesiones graves. Y dicha normativa considera lesionados graves a aquellos que

han fallecido o que han tenido un ingreso hospitalario superior a 7 días.

Y en lo que aquí importa, la **STC 61/2013, de 14 de marzo, FJ 5**, recuerda que si bien el Derecho de la Unión Europea no integra el canon de constitucionalidad, no obstante:

«tanto los tratados y acuerdos internacionales, como el Derecho comunitario derivado pueden constituir ‘valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce’, valor que se atribuye con fundamento en el art. 10.2 CE, a cuyo tenor, y según hemos destacado en otros pronunciamientos ... interpretación que no puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales (STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 5, o STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9)».

*c) Con arreglo a esta doctrina, no cabe rechazar tampoco la posibilidad de que una directiva comunitaria que no haya sido transpuesta dentro de plazo por el legislador español, o que lo haya sido de manera insuficiente o defectuosa, pueda ser vinculante en cuanto **contenga disposiciones incondicionales y suficientemente precisas** en las que se prevean derechos para los ciudadanos, incluyendo aquellos de naturaleza procesal que permitan integrar por vía interpretativa el contenido esencial de los derechos fundamentales, al haberse incorporado por vía de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al acervo comunitario.*

A partir de esta premisa, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado reiteradamente que **“los órganos jurisdiccionales de [los Estados miembros] están obligados**, con arreglo al art. 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea [art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea], a deducir las consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, bien entendido sin embargo que los derechos que corresponden a los particulares no derivan de esta sentencia sino de las disposiciones mismas del Derecho comunitario que tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno” (Sentencias de 14 de diciembre de 1982, asunto Waterkeyn, antes citada, apartado 16, y de 5 de marzo de 1996, asuntos Brasserie du pêcheur y Factortame, C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I- 1029, apartado 95).

Como consecuencia de todo lo anterior, los Jueces y Tribunales ordinarios de los Esta-

dos miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión (véanse, entre otras, las Sentencias de 9 de marzo de 1978, asunto Simmenthal, 106/77, Rec. p. 629, apartado 24; de 22 de junio de 2010, asunto Melki y Abdeli, C-188/10 y C-189/10, Rec. p. I-5667, apartado 43; y de 5 de octubre de 2010, asunto Elchinov, C-173/09, apartado 31). Esta obligación, cuya existencia es inherente al principio de primacía antes enunciado, recae sobre los Jueces y Tribunales de los Estados miembros con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado, en sede judicial ordinaria, de la conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea [véanse las Sentencias de 17 de diciembre de 1970, asunto Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Rec. p. 1125, apartado 3; y de 16 de diciembre de 2008, asunto Michaniki (C-213/07, Rec. p. I-9999, apartados 5 y 51)]. Por lo tanto, resulta ajustado al derecho comunitario, que se compense de forma íntegra y justa a las víctimas de accidentes de tráfico, en especial cuando tengan lesiones graves.

7.- PRINCIPIOS DEL DERECHO EUROPEO DE RESPONSABILIDAD CIVIL: SU FUNCIÓN INTEGRADORA. UTILIZACIÓN POR LA SALA 1ª TS:

No podemos descuidar, la existencia de los **Principios Europeos de Responsabilidad Civil**, con una función netamente integradora de nuestro ordenamiento jurídico. Desde 1992 un grupo de especialistas en la materia ha celebrado numerosas reuniones para debatir cuestiones fundamentales del Derecho de la Responsabilidad Civil. Como consecuencia de ello, el llamado Grupo de Tilburg, ahora conocido como *European Group on Tort Law* emprendió la elaboración de los *Principios Europeos de la Responsabilidad Civil* a partir del año 2002. En mayo de 2005, el llamado Grupo Europeo de Responsabilidad Civil, presentó en Viena la versión oficial, en inglés, de sus Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil. El objetivo de los Principios es servir de base para mejorar y armonizar el Derecho de la Responsabilidad Civil en Europa, situándose como marco de referencia para cualquier debate en materia de responsabilidad extracontractual. Los Principios se refieren, en primer lugar, a la **indemnización en general**, para después tratar del **daño patrimonial** y del **daño no patrimonial**.

El artículo 10:101 se ocupa de la naturaleza y objeto de la indemnización y dice así: *“La indemnización es un pago en dinero para compensar a la víctima, es decir para restablecerla, en la medida en que el dinero pueda hacerlo, en la posición que hubiera tenido si el ilícito por el que reclama no se hubiera producido. La indemnización también contribuye a la finalidad de prevenir el daño.”*

A continuación, se aborda por los Principios la distinción entre el **daño patrimonial** y el **no patrimonial**. Al abordar el primero, lo trata con carácter general (artículo 10:201) y, después, específicamente, el daño corporal y muerte, por un lado (artículo 10:202), y la pérdida, destrucción y daños en las cosas (artículo 10:203), por otro.

En los casos de daños corporales, aparte de los efectos patrimoniales se habla de daño no patrimonial por el sufrimiento de la víctima y el perjuicio de su salud física y psíquica. Constituye daño patrimonial “la disminución del patrimonio de la víctima causada por el evento dañoso”. Por patrimonio de la víctima hay que entender los derechos sobre bienes corporales e incorporeales que la víctima posea, pero también la capacidad de obtener ingresos o el derecho a usar un bien. Se considera daño no patrimonial (art.10:301) aquél que no afecta directamente al patrimonio sino a otros intereses que igualmente son dignos de protección. Así el dolor físico sufrido por razón de una lesión, los daños estéticos (que también suponen a veces daño patrimonial,) el daño a la dignidad humana, a la libertad o a otros derechos de la personalidad (entre los que cabe destacar el honor, la intimidad o la propia imagen).

Estos Principios han salido del estricto foro académico y teorizante, y han sido citados, tanto por parte del Tribunal Supremo como de otros tribunales españoles, y como dice el Magistrado del Tribunal Supremo Excmo. Antonio Salas son unas reglas “con vocación universal, llamadas a influir en los legisladores y en la jurisprudencia nacionales”.³⁰ Estos PERC, están siendo objeto de especial atención por los tribunales nacionales de distintos Estados europeos (Como por ejemplo por el TS español, siguiendo la estela marcada por los Principios europeos de contratos (PECL), (Vid. referencia jurisprudencia al respec-

30 SALAS CARCELLER, A., “Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil”, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, discurso leído el 6 de mayo de 2011 en el acto de recepción como académico de número.

to analizada en M. Martín-Casals (Coord.), *Principios de Derecho...*, ob. cit., pp. 15 y ss.); por lo que su aplicabilidad práctica es evidente. Tienen un carácter de criterios o pautas interpretativas, pues no son fuente del Derecho. No constituyen normas jurídicas, aunque están contruidos a partir de las normas jurídicas de los diferentes países. Su fuerza hay que encontrarla en la persuasión por razón de su autoridad como resultado de una obra meditada y bien hecha. Por eso se dijo por D. Miquel Martín-Casals, Catedrático de Derecho Civil y **Presidente de la Comisión de Expertos** encargados de la redacción del Baremo actualmente vigente, que los Principios revelan una aptitud para cumplir una **función integradora** de nuestro ordenamiento jurídico o, al menos, para servir como “materiales de apoyo y contraste de las soluciones propuestas por nuestros tribunales”. En este sentido, ambos cuerpos normativos podrían constituir esos principios comunes mínimos necesarios para la armonización sustantiva entre los Estados miembros en la materia en los términos propuestos, o al menos, operar como “*soft law*” para los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros que deban de resolver sobre estas cuestiones dentro del contexto de la Unión.

La Sala Primera del Tribunal Supremo los ha citado en algunas sentencias, como apoyo para la doctrina que se mantenía en el caso concreto. Así en *Sentencia nº 1087/2008 de 21 noviembre*; *Sentencia nº 102/2009 de 2 marzo*; *Sentencia nº 366/2010 de 15 junio*; *Sentencia nº 536/2012 de 10 septiembre*; *Sentencia nº 218/2016, de 6 de abril* (Id. Cendoj 28079110012016100203)

Conviene recordar que la regla general establece la indemnización total de los daños causados, estableciendo como regla general la indemnización total de los daños causados. En conclusión, los tribunales disponen de elementos de interpretación integradora, como el derecho europeo, y de interpretación analógica, como el propio Código Civil, cuya finalidad única debiera de ser la de llegar a la reparación íntegra.

El Juzgador ante la imposibilidad de aplicar una norma específica para evaluar la totalidad del daño probado, deberá remitirse al conjunto del ordenamiento jurídico, para intentar adecuar los daños a ese principio de reparación íntegra, valorando los daños desde el principio de resarcimiento íntegro y de valoración de los mismos “in concreto”, con el objetivo de alcanzar, de la manera más ajustada el resarcimiento de los daños probados.

VIII. CONCLUSIONES:

1.- EL SVRC es un seguro autónomo, con una regulación específica, complementario del SOA, cuyo contenido natural es dar cobertura a los excesos cualitativos y/o cuantitativos de los límites amparados por el SOA, derivados de la responsabilidad civil por la circulación de vehículos a motor, en los supuestos de culpa acreditada del responsable asegurado.

2.- El ánimo de lucro empresarial en su contratación, y la finalidad económica, no social, del



SVRC es una nota característica de la explotación de este seguro, que se debe tener en cuenta al analizar sus efectos.

3.- Si bien se contrata en interés del asegurado, para proteger la indemnidad de su patrimonio, hoy en día es indiscutible su función tuitiva para proteger al tercero perjudicado, víctima del siniestro.

4.- En cualquier caso, se debe someter a los controles de incorporación, transparencia y contenido, sin que pueda existir cláusula, que desnaturalice, vaciando de contenido, el riesgo asegurado en dicho seguro, que es la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor.

5.- Se encuentra previsto de forma expresa en la legislación especial de la LRCySCVM (art.2.5 y 4.3), y su interpretación debe efectuarse partiendo del “in dubio” pro víctima, bajo el prisma de la legislación y los principios europeos, y la legislación protectora de los consumidores y usuarios.

6.- La unidad del derecho, la inexistencia de normas independientes, y la existencia de principios generales del derecho, deben ser la receta para interpretar la aplicación práctica y virtualidad de tan olvidado seguro, sin que se pueda ni deba romper la armonía de nuestro ordenamiento jurídico.

7.- Admitir la ineficacia del SVRC, por la existencia de un SOA, cuando se ha contratado, supone un evidente enriquecimiento injusto de las aseguradoras, con el consiguiente empobrecimiento injusto de la víctima, que no verá resarcidas sus legítimas expectativas.

8.- Más que ante un problema, así lo califican algunos autores, considero que estamos ante una valiosa oportunidad de cerrar nuestro sistema de responsabilidad civil cumpliendo de forma efectiva con el principio de REPARACIÓN ÍNTEGRA, dotando de eficacia real al SVRC a fin de que cubra, en los casos de culpa acreditada, los excesos cualitativos y/o cuantitativos que puedan existir.

BIBLIOGRAFÍA

AGÜERO RAMON-LLIN, E., ALVAREZ MENEDEZ, P., PEREÑA MUÑOZ, JJ., LANZAROTE MARTINEZ, P, “El nuevo sistema de valoración del daño personal”, ed. Comares, 2017.

ALONSO ESPINOSA FJ, “El Seguro Voluntario de Responsabilidad Civil”, la Ley, 1992.

ALONSO PRIETO, L., “La responsabilidad directa de los aseguradores voluntarios en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, Revista de derecho de la Circulación, septiembre-octubre de 1975.

ALONSO PRIETO, L., “Acerca de la articulación de las responsabilidades del asegurado y asegurador voluntario. Composición procesal”, Revista de derecho de la Circulación, septiembre-octubre de 1977.

ALONSO SOTO, R. “El Seguro de la Culpa”, Editorial Motecorvo, 1977

APARICIO REDONDO, M.C. “El sistema de valoración del daño corporal (LRCySCVM): ámbito propio de aplicación y aplicación orientadora”, Libro de Ponencias AEAERCS XX Congreso Nacional, p.131-165.

BADILLO ARIAS, J.A. “Tesis Doctoral: La conceptualización del hecho de la circulación en la responsabilidad civil automovilística y seguro”, junio 2015.

BADILLO ARIAS, J.A., “Comentario a la STS nº 421/2020 de 14 de julio”, Revista nº75 AEAERCS, tercer trimestre 2020, p. 101-104.

BAILLO Y MORALES-ARCE, J., “La acción directa en el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Automovilística”, Cometa 2000.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A. “Contratos Mercantiles, Volumen II”, Thomson Aranzadi, 2007 (3ª edición).

CABALLERO GEA, J.A., “Las responsabilidades penal y civil dimanantes del accidente de circulación”, Ed. Dykinson 2002.

CALZADA CONDE, M.A., “El Seguro Voluntario De Responsabilidad Civil”, Editorial Montecorvo, 1983.

CALZADA CONDE, M.A., “El Seguro de Responsabilidad Civil”, Thomson-Aranzadi, 2005.

DÍEZ PICAZO L., “Derecho de daños”, Madrid, Civitas, 1999.

FERNANDEZ IGLESIAS, C., “La superación de los límites del sistema de valoración en el ámbito de circulación cuando se utiliza con carácter orientativo en otros ámbitos”, Revista nº65 AEAERCS, primer trimestre 2018, p. 67-88.

GADEA, E., GAMINDE, E., REGO,A., “Derecho de la contratación mercantil”, Ed. Dykinson 2020.

GALLEGO SANCHEZ, E., FERNANDEZ PEREZ, N., “Derecho Mercantil, parte segunda”, Tirant lo Blanch, 2021.

GOMEZ GIL, J. “Mariano Medina Crespo: el adelantado del derecho de daños y la justicia resarcitoria”, Libro de Ponencias AEAERCS XX Congreso Nacional, p.419-446.

GONZALEZ-HABA Y GUIADO, JMª, “Seguro-Voluntario Necesario y No Necesario del Automóvil”, Dykinson 1995.

HEBRERO ALVAREZ, JI., “Seguro Voluntario de responsabilidad civil de automóviles”, Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro, enero 1995, p.8-18.

LA CASA GARCIA, R., “Defensa jurídica y dolo del asegurado en el seguro de responsabilidad civil”, Fundación Mapfre 2017.

LLAMAS POMBO, E., “Presupuestos y límites de la reparación del daño”, Libro de Ponencias AEAERCS XX Congreso Nacional, p.513-538.

LOPEZ BERMUDEZ, MªA., “Las cláusulas limitativas de derechos en el contrato de seguro”, Revista nº 77 AEAERCS,

primer trimestre del 2021.

LOPEZ Y GARCIA DE LA SERRANA, J.M., "La valoración del daño corporal en la jurisdicción social y la compensación de las indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo", *Revista de responsabilidad civil y seguro*,

LOPEZ Y GARCIA DE LA SERRANA, J., "Editorial: La importancia del tercero en el contrato de seguro", *Revista nº80 AEAERCS*, cuarto trimestre 2021, p. 5-8.

LOPEZ Y GARCIA DE LA SERRANA, J., "Responsabilidad Civil y Derecho de Seguros", Ed. Comares, 2021.

LOPEZ Y GARCIA DE LA SERRANA, J., "Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2021 (680/2021) "

MARTIN-GRANIZO FERNANDEZ, M., "El nuevo sistema de configuración de la Responsabilidad Civil"

MAGRO SERVET, V., "La V Directiva Europea de automóviles y su repercusión sobre la cobertura de las indemnizaciones de tráfico a partir del 1 de enero de 2008", *Revista de Tráfico y Seguridad Vial nº 109*, Enero 2008, Ed. La Ley.

MEDINA CRESPO, M., "Los criterios de imputación de la responsabilidad civil automovilística. Comentarios a los cinco párrafos del art.1.1 de la LRCySCVM", *Noticias de la Unión Europea*, 1996.

MEDINA CRESPO, M., "STS de 25 de marzo de 2010: El lucro cesante causado por la lesión permanente en el sistema valorativo de la Ley 30/1995: un paso abierto, con enorme estrechez, para reparar sólo una fracción del lucro cesante por venir"

ORDUÑA MORENO, F.J., "La transparencia como valor o principio jurídico de la contratación bajo condiciones generales: su necesaria y debida aplicación extensiva al contrato de seguro", *Libro de Ponencias AEAERCS XXI Congreso Nacional*, p.453-460.

PANTALEÓN PRIETO, AF., "Notas sobre la nueva Ley del Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley del Contrato de Seguro. CUNEF, pag 938.

PANIAGUA ZURERA, M.(Director) "La Contratación Mercantil", *lustel*.

PANIAGUA ZURERA, M., "Derecho Mercantil", *lustel*.

PARRA LUCAN, M^aA., "La aplicación del derecho de los consumidores en los contratos de seguro", *Libro de Ponencias AEAERCS XXII Congreso Nacional*, p.467-571.

RAVENTOS RIERA, A., "Cuestiones relacionadas con el contrato de seguro de Defensa Jurídica", *Revista nº74 AEAERCS*, segundo trimestre 2020, p. 9-36.

ROJANO GARCIA, M., "El doble filo de la contratación general de seguros. Bondades y maldades", *Revista nº75 AEAERCS*, tercer trimestre 2020, p. 41-66.

SALAS CARCELLER, A., "Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil", *Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia*, 2011.

SANCHEZ CALERO, F.J., "La aplicación de la Ley de Contrato de Seguro al régimen del Seguro Obligatorio de Automóviles", *La Ley*, 1981-3, pág. 816.

SANCHEZ CALERO, F.J. (coordinador) "Curso de Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones y Contratos y Responsabilidad por hechos ilícitos", *Tirant lo Blanch*, 2022.

SANCHEZ PEREZ, D.C., "Los dedos en las llagas la integridad reparatoria del daño corporal", *Libro de Ponencias AEAERCS XX Congreso Nacional*, p.923-969.

SOTES GARCIA, I., "A propósito de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos de motor"

SOTO NIETO, F., "La acción directa del perjudicado contra el asegurador voluntario conforme a la Ley del Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980", *Revista de derecho de la Circulación*, septiembre-octubre de 1981.

SOTO NIETO, F., "El seguro obligatorio y el seguro voluntario. Diferenciaciones y coincidencias." *Bolentín nº 1788-89*, pag 7 a 31.

TAPIA HERMIDA, A.J., "El seguro de responsabilidad civil del automóvil en la Jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea"

TAPIA HERMIDA, A.J., "Comentario a la STS 101/21 de 24 de febrero", *Revista AEAERCS*, primer trimestre 2021, p.113 a 116.

VEIGA COPO, A.B., "Comentarios prácticos a la ley de contrato de seguro", *Civitas* 2020.

VEIGA COPO, A.B., "Tratado del Contrato de Seguro: Seguros contra daños y de responsabilidad civil, tomo II", *Civitas* 2021.

VELA TORRES, P.J., "Condiciones generales en el contrato de seguro. Cláusulas lesivas por desnaturalización del objeto", *Libro de Ponencias AEAERCS XVI Congreso Nacional*, p.233-266.

VILLAR CALABUIG, JM., "Comentario a la STS de 23 de junio de 2020", *Revista nº74 AEAERCS*, segundo trimestre 2020, p. 105-108.

VILLAR CALABUIG, JM., "Comentario a la STS de 7 de octubre de 2021", *Revista nº80 AEAERCS*, cuarto trimestre 2021, p. 81-82. No cobertura por SO daños remolque.

XIOL RIOS, JA., "El lucro cesante causado por la incapacidad permanente y la muerte", *Revista AEAERCS*

XIOL RIOS, JA., "La evolución del derecho de daños en la doctrina del Tribunal Constitucional", *Libro de Ponencias AEAERCS XXII Congreso Nacional*, p.575-592.

El seguro de defensa jurídica. Relevancia de sus límites cuantitativos y cualitativos. La cesión del derecho del asegurado

José Gracia Mechbal
Abogado

SUMARIO

- I. EL CONTRATO DE SEGURO
- II. CLÁUSULAS DELIMITADORAS DEL RIESGO
- III. CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE DERECHOS
 - 3.1. REQUISITOS DE INCORPORACIÓN FORMAL
- IV. EL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA
 - 4.1. LÍMITES CUANTITATIVOS
 - 4.2. LÍMITES CUALITATIVOS
 - 4.2.1. EXTENSIÓN DE COBERTURA A OCUPANTES DE VEHÍCULOS
 - 4.2.2. INTERVENCIÓN NO PRECEPTIVA DE PROFESIONALES Y ÁMBITO EXTRAJUDICIAL
 - 4.2.3. CONFLICTO DE INTERESES
- V. LA CESIÓN DEL DERECHO DEL ASEGURADO
- VI. CONCLUSIONES
- VII. BIBLIOGRAFÍA
- VIII. LEGISLACIÓN Y OTROS INSTRUMENTOS LEGISLATIVOS

I. EL CONTRATO DE SEGURO

El contrato de seguro es la piedra angular en la que se incluye las peculiares cláusulas que analizaré en la presente monografía. Es la ley la que define al contrato de seguro como “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”¹.

El código civil, en su artículo 1261², expresa cuáles son los elementos del contrato (consentimiento, objeto y causa), que extrapolándolos a un contrato de seguro tendrían los siguientes efectos: el consentimiento es el elemento del contrato por el cual se perfecciona el mismo, podría ser el equivalente a su aceptación (firma) con pleno conocimiento de su contenido; el objeto del contrato de seguro, que no el objeto asegurado, es el conjunto de obligaciones existentes entre las partes contratantes, asegurado y asegurador³.

Las obligaciones del primero se encuentran regulada en la ley de contrato de seguro en los artículos 14 a 17, siendo estos:

- Pago de la prima en las condiciones estipuladas en la póliza.
- Comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días de haberlo conocido, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio.
- Emplear los medios a su alcance para aminsonar las consecuencias del siniestro.

Por otro lado, el asegurador, encuentra el conjunto de conductas de responsabilidad obligatoria por la ley en los artículos 18 a 21, siendo estos:

1 Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, 1980.

2 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, art 1261:

“No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1.º Consentimiento de los contratantes.
- 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato.
- 3.º Causa de la obligación que se establezca”.

3 Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, 1980.

Realización diligente de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y, en su caso, la cuantificación de los daños que resulten del mismo.

Satisfacción o pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado.

Por último, el tercer elemento, pero no por ello menos importante, es la causa, siendo esta en el contrato de seguro la expectativa del asegurado de obtener del asegurador la prestación o indemnización que pueda generar la consecución del riesgo cubierto por el clausulado de la póliza.

Dentro de la causa se diferencian tres elementos cruciales para la existencia del contrato de seguro: el riesgo, el objeto y el interés.

El riesgo puede ser definido como aquel “elemento esencial del contrato de seguro que es la posibilidad de que suceda un evento dañoso que haga nacer la necesidad pecuniaria cubierta por el seguro; posibilidad que se mueve en grados de probabilidad entre los extremos de la imposibilidad y la certeza”⁴.

Respecto del objeto asegurado, lo podemos definir como aquello a lo que la póliza le proyecta protección, que puede tener diferentes naturalezas (salud, bienes, actividades, etc.).

El interés asegurado supone una relación de contenido económico entre la persona del asegurado y el objeto asegurado, que torna a cuantificarse pecuniariamente, en el caso de que se materialice el riesgo y se habilite la prestación en forma de indemnización para la protección del objeto asegurado.

II. CLÁUSULAS DELIMITADORAS DEL RIESGO

La Ley de Contrato de Seguro carece de una definición de las cláusulas delimitadoras del riesgo, siendo escasas las referencias que se hacen a las mismas en el texto legal, por lo que la ha sido la doctrina y, en mayor medida, la jurisprudencia, las encargadas de realizar su definición y acote.

4 *DICCIONARIO PANHISPÁNICO DE ESPAÑOL JURÍDICO.* <https://dpej.rae.es/lema/riesgo-asegurado#:~:text=Fin.,la%20imposibilidad%20y%20la%20certeza.> [Consultado: 20/10/2022].



En palabras del Tribunal Supremo, “las cláusulas delimitadoras del riesgo son, pues, aquellas mediante las cuales se concreta el objeto del contrato, fijando que riesgos, en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación, y en la aseguradora el recíproco deber de atenderla”⁵.

Esto quiere decir que, analizando a simple vista una póliza de seguro, podremos identificar como cláusulas delimitadoras del riesgo aquellas que definan o acoten aquellos sucesos que producen el nacimiento de un derecho subjetivo en favor del asegurado, en forma de prestación correlativa al mismo, teniendo la compañía aseguradora que atenderla por quedar vinculada contractualmente. Así, la misma sentencia e invocando jurisprudencia anterior de la misma Sala, describe a este tipo de cláusulas, como aquellas que “determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial”⁶.

En consecuencia, podemos afirmar que aquellas cláusulas que no tengan una naturale-

za delimitadora serán, por contraposición, cláusulas limitativas de los derechos o facultades a los asegurados, teniendo éstas un control de incorporación más restrictivo.

III. CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE DERECHOS

Si, como anteriormente se ha expuesto, es escasa la regulación relativa a las cláusulas delimitadoras en la Ley de Contrato de Seguro, peor suerte corren las cláusulas limitativas de derechos, volviendo a recaer sobre la jurisprudencia, apoyada en la doctrina, una mayor labor descriptiva, afirmando que son aquellas que “operan para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido, o como dice la doctrina, recortar la posición jurídica que, de acuerdo con lo establecido en la Ley, tendría el asegurado de no haberse pactado precisamente tal cláusula”⁷.

En todo caso, resulta a simple vista complicado diferenciar entre las cláusulas delimitadoras del riesgo y las limitativas de derechos en la

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera) núm. 853/2006, 11 de septiembre.

⁶ SSTs 2 de febrero 2001; 14 mayo 2004; 17 marzo 2006.

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera) núm. 1029/2008, de 22 diciembre.



práctica, pues como bien ha recalcado la jurisprudencia, la línea que las separa es difusa⁸, pudiendo darse situaciones en las que lo que aparentemente era una cláusula delimitadora resulte ser su opuesta, antagonista en este estudio, por ser sorprendente.

Por ello, habrá de analizarse cada cláusula de forma concreta, no especulando previamente a interpretar los elementos que rodean a la misma, para dictaminar su naturaleza, pues “debe atenderse a las circunstancias concretas de cada caso para determinar si nos encontramos ante una cláusula limitativa de los derechos del asegurado”⁹.

Es por ello, por la finalidad intrínseca de este tipo de cláusula, por lo que tienen un control formal o de incorporación menos flexible respecto de sus antagonistas las delimitadoras. Dicho control se resume en la consecución acumulativa de dos requisitos fijados por la ley (art. 3 LCS) y desarrollados por la jurisprudencia de manera aclaratoria, que se desarrollan a continuación.

⁸ Ibid.

⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (sección 3ª) núm. 238/2015, de 18 de junio.

3.1. Requisitos de incorporación formal

El artículo 3 de la LCS, es el encargado de discernir cuales son los requisitos de incorporación al contrato a los que se han de someter, tanto si se encuentran insertas en condiciones generales o particulares de la póliza, aquellas cláusulas de naturaleza limitativa que restringen los derechos de los asegurados, imponiéndoles dos requisitos¹⁰:

¹⁰ Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, 1980. Art 3.

“Las condiciones generales, que 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. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito.

Las condiciones generales del contrato estarán sometidas a la vigilancia de la Administración Pública en los términos previstos por la Ley.

Declarada por el Tribunal Supremo la nulidad de alguna de las cláusulas de las condiciones generales de un contrato, la Administración Pública competente obligará a los aseguradores a modificar las cláusulas idénticas contenidas en sus pólizas”.

Las cláusulas limitativas de derechos de los asegurados han de estar resaltadas o destacadas de modo especial por el asegurador.

Las cláusulas limitativas de derechos de los asegurados han de ser específicamente aceptadas por escrito por el tomador del seguro (con sus peculiaridades).

El propio precepto no dice de qué forma se han de destacar, por lo que la jurisprudencia nos da ejemplos de cómo hacerlo de forma correcta para que el tomador pueda conocer el contenido real del contrato, evitándose así que, por la realización del asegurador de una práctica contractual bajo la inobservancia del principio de transparencia, le pase desapercibida y quede incorporada una cláusula contraria a su consentimiento que desemboque en una transgresión o perjuicio de sus derechos. La Sentencia del Tribunal Supremo nº 375/2016, de 3 de junio, en ponencia de D. Antonio Salas Carceller, “se trata de una previsión legal que requiere una aceptación especial de dichas cláusulas por el tomador del seguro y no sólo mediante la aceptación por escrito, sino además a través de la exigencia de que dichas cláusulas se destaquen de modo especial (mediante otro tipo de letra, mayor tamaño de la misma, subrayado o procedimiento equivalente), dando así garantía de que el tomador del seguro ha tenido la posibilidad de conocer la limitación sin empleo de una especial atención y diligencia en el examen del contenido de la póliza”¹¹.

Estos ejemplos que propone el Alto Tribunal, en definitiva, parten de un mismo patrón, que el texto al que se refiera dichas cláusulas se pueda diferenciar con claridad del resto. La exigencia de que las cláusulas limitativas de derechos figuren destacadas de modo especial, tiene como piedra angular de su sentido, que “el asegurado tenga un conocimiento exacto del riesgo cubierto. La jurisprudencia de esta Sala exige que deben aparecer en las condiciones particulares y no en las condiciones generales, por más que, en estas últimas declare conocer aquéllas, como advierte la STS de 1 de octubre de 2010, RC 2273/2006, entre otras. La redacción de las cláusulas debe ajustarse a los criterios de transparencia, claridad y sencillez, y deben aparecer destacadas o resaltadas en el texto del contrato”¹².

11 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera) núm. 375/2016, de 3 de junio.

12 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera) núm. 402/2015, 14 de julio.

Respecto de la aceptación concreta y específica de dichas cláusulas, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en su sentencia nº 76/2017, de 9 de febrero, ponencia de D. Francisco Javier Orduña Moreno, afirma la forma de aceptar dichas cláusulas para no infringir lo dispuesto en el art 3 LCS.

En la sentencia se refiere a que “es imprescindible la firma del tomador. Como se ha señalado anteriormente, la firma no debe aparecer solo en el contrato general, sino en las condiciones particulares que es el documento donde habitualmente deben aparecer las cláusulas limitativas de derechos”¹³.

Por ello, y de forma pragmática, el asegurado no tiene por qué firmar cada una de las cláusulas limitativas de sus derechos, sino que basta con que únicamente exista dicha firma en la hoja (normalmente de condiciones particulares) en las que se incluyan el conjunto de cláusulas restrictivas.

Existe una particularidad en caso de los seguros colectivos, ya que en estos casos la firma no debe ser únicamente obligatoria para el tomador, sino que cada uno de los asegurados a los que compele la póliza de seguro han de aceptar dichas cláusulas siguiendo las formalidades de incorporación del artículo 3 LCS.

La sentencia núm. 541/2016, de 14 de septiembre, ponencia de D. Pedro José Vela Torres, desarrolla esta idea al expresar que “en los seguros colectivos, según se desprende de la jurisprudencia invocada (SSTS de 14 de junio de 1994 y 24 de junio de 1994), el tomador del seguro debe tener conocimiento y aceptar especialmente las cláusulas limitativas. Esta exigencia resulta adecuada a la posición del tomador del seguro, en cuanto al contratar contrae obligaciones como tal tomador, aunque el seguro tenga un carácter genérico y requiera para su perfección respecto de los distintos asegurados la declaración de voluntad individual en que consiste la adhesión.

Sin embargo, la exigencia de transparencia contractual, especialmente en lo que afecta a las cláusulas limitativas, exige que, al menos cuando la perfección del contrato está subordinada a un acto de voluntad por parte de solicitante, consistente en su adhesión al seguro colectivo, el asegurador cumpla con el deber de poner en conocimiento del asegurado dichas cláusulas li-

13 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera) núm. 76/2017, 9 de febrero.

mitativas con la claridad y énfasis exigido por la ley y recabe su aceptación especial, para lo cual constituye instrumento idóneo la solicitud de adhesión que se prevé para este tipo de seguros.

Así lo declara la STS 27 de julio de 2006, rec. 2294/1999, la cual, en un supuesto de seguro colectivo en que “los únicos documentos que fueron facilitados al demandante fueron el boletín de adhesión y el certificado de seguro”, declara la imposibilidad de oponer al asegurado el contenido de las cláusulas delimitadoras del riesgo incluidas en las cláusulas generales de la póliza, “por cuanto a ellas ha de proyectarse la voluntad contractual, en la medida en que integran el objeto del contrato, y sobre ellas ha de recaer el consentimiento que lo perfecciona, lo que se resume en la necesidad de aceptación de las mismas previo su conocimiento”.

Es menester, pues, que cuando la aseguradora interviene expidiendo un documento individual en favor del solicitante que se adhiere a un seguro colectivo y con ello presta su consentimiento para la perfección del contrato, haga constar en el expresado documento con suficiente claridad no sólo la cobertura del seguro, sino también la existencia de cláusulas limitativas, con los requisitos formales exigidos por el artículo 3 LCS¹⁴.

Una vez analizados estos requisitos, se ha de entender la complejidad de la casuística que se puede dar, ya que son diversos los supuestos en los que puede existir dudas a la hora de interpretar la redacción y formalidad de algunas cláusulas determinadamente oscuras, por lo que en todo caso se ha de interpretar en pro del asegurado, en protección de la parte contratante más débil, haciendo uso de un principio que es aplicado en diferentes ámbitos jurídicos (en penal, *in dubio pro reo*, en laboral, *in dubio pro operario*), pero esta vez aplicado análogamente a los asegurados, *in dubio pro asegurado*.

Esta idea es respaldada por la legislación civil, en el artículo 1288 CC (*in dubio pro proferentem*), que expresa que la interpretación de una cláusula oscura no podrá beneficiar a quien la hubiera dispuesto, por ende, en el caso de la contratación de seguros, el asegurador como redactor del contrato no podrá ser beneficiado en caso de duda, debiendo resolverse a favor del asegurado como su contraparte¹⁵.

14 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera) núm. 541/2016, 14 de septiembre.

15 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se

El artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro, fue un precepto innovador (1980), ya que anticipó el control de incorporación de las cláusulas, adelantando la base de lo que más tarde sería en protección de los consumidores y en el ámbito de las condiciones generales¹⁶.

Por lo que hay que denotar el ámbito de aplicación de cada uno de los textos legales ya que la Ley de Contrato de Seguro, en aplicación de su artículo 3, se extiende a todos los contratantes, independientemente de su condición, en contraposición con la aplicación del TRLGDCU que únicamente protege a los consumidores mediante ese control de incorporación de contenido.

A ello me refiero, porque cosa distinta es el triple control que ha de pasar las cláusulas limitativas de derechos de los asegurados en el ámbito del consumidor, pues deberán superar la incorporación, transparencia y contenido o se considerarán abusivas y por lo tanto como no puesta, según lo dispuesto en el artículo 82 TRLGDCU¹⁷.

publica el Código Civil. Art. 1288: “La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”.

16 PARRA LUCAN, M.A., “La aplicación de los derechos de los consumidores en los contratos de seguro”, Ponencia del XXII Congreso de Responsabilidad Civil y Seguro organizado por la Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro.

17 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Art. 82. Concepto de cláusulas abusivas.

“1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato.

El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

3. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.

4. No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive:



Por ello, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha exigido la necesaria transparencia contractual en los contratos de seguro, como resume con claridad la sentencia 498/2016, de 19 julio, con cita de la sentencia 273/2016, de 22 de abril; además, sobre la exigencia de transparencia y el control de abusividad en los contratos de seguro se ha pronunciado la STJUE de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, J.C. Van Hove, por lo que, nuestro alto tribunal expresa al respecto que “el principio de transparencia, fundamento del régimen especial de las cláusulas limitativas, opera con especial intensidad respecto de las cláusulas introductorias o particulares”¹⁸.

“Dado que toda la normativa de seguros está enfocada a su protección, resolviéndose a su favor las dudas interpretativas derivadas de una redacción del contrato o sus cláusulas os-

- a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario,
- b) limiten los derechos del consumidor y usuario,
- c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato,
- d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,
- e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o
- f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable”.

18 Ibid.

cura o confusa, la exigencia de transparencia contractual, al menos cuando la perfección del contrato está subordinada, como es el caso de los de adhesión, a un acto de voluntad por parte de solicitante, impone que el asegurador cumpla con el deber de poner en conocimiento del asegurado aquello que configura el objeto del seguro sobre el que va a prestar su consentimiento, lo que supone, en cuanto al riesgo, tanto posibilitar el conocimiento de las cláusulas delimitadoras del riesgo, como de aquellas que limitan sus derechos, con la precisión de que en este último caso ha de hacerse con la claridad y énfasis exigido por la Ley, que impone que se recabe su aceptación especial.”¹⁹.

Ejemplo expuesto en reiterada jurisprudencia, es el de la nulidad de la definición de coberturas mediante baremos, que dice así el Tribunal Supremo, se tratan de cláusulas oscuras, al igual que limitativas de derechos, que no pueden ser oponibles a los asegurados al no cumplir los requisitos de incorporación del art 3 LCS²⁰.

19 *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera) núm. 498/2016, de 19 julio.*

20 *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera) núm. 375/2011 de 7 de junio.*

“Las condiciones particulares son oscuras: primero, por no hacer mención a la invalidez permanente total y segundo, porque no al hacer mención a este tipo de invalidez, el asegurado desconoce cómo va a ser indemnizada. Esa oscuri-

Para concluir, he de señalar una última idea, que es la relativa a la noción de lesividad, pues esta es definida por el Tribunal Supremo, como “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. En definitiva, impide la eficacia de la póliza”²¹. Esto quiere decir, en contraposición a las cláusulas limitativas de derechos que estas últimas no tienen por qué ser lesivas per se, y por lo tanto no validas, pero si se trata de una cláusula lesiva, resulta

dad ha de perjudicar a la parte que ha redactado el contrato y, por tanto, la interpretación que ha de hacerse es que, producido el siniestro de declaración de invalidez permanente total, ésta ha de indemnizarse conforme a lo establecido en las condiciones particulares para la invalidez permanente absoluta. El hecho de que las condiciones generales en las que se barema la invalidez permanente parcial, hayan sido o no entregadas al asegurado, es intrascendente en este recurso pues aún en el supuesto que se hubieran entregado las condiciones generales, tal y como se recoge en el condicionado particular, tampoco en estas se contiene ninguna cláusula en relación con la invalidez permanente parcial”.

21 *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera) núm. 273/2016 de 22 de abril.*

en todo caso, consecuentemente invalida, y por lo tanto nula.

Además, este control de abusividad o lesividad resulta diferente a la aplicación del derecho de los consumidores en materia de seguros, ya que “la tutela que resulta de la legislación específica reguladora del contrato de seguro que a su vez converge con los avances en materia de condiciones generales y cláusulas abusivas en los contratos no negociados celebrado con consumidores, pero los supera”²², ya que beneficia tanto al tomador y/o asegurado del seguro consumidor como al no consumidor.

IV. EL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA

El seguro de defensa jurídica se encuentra regulado en el art 76 a) y siguientes de la LCS, el cual tiene una serie de requisitos formales, muy

22 *PARRA LUCÁN, M.A., “La aplicación de los derechos de los consumidores en los contratos de seguro”, Ponencia del XXII Congreso de Responsabilidad civil y seguro organizado por la Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro, 2022.*



diferentes a la asistencia jurídica en forma de cobertura regulada por el art 74 de la misma ley, pues “el seguro de defensa jurídica deberá ser objeto de un contrato independiente. El contrato, no obstante, podrá incluirse en capítulo aparte dentro de una póliza única, en cuyo caso habrán de especificarse el contenido de la defensa jurídica garantizada y la prima que le corresponde”²³.

Por ello, realizando hermenéuticamente una lectura de su tenor literal, el seguro de defensa jurídica se podría definir como aquel contrato de seguro en el que la parte contratante aseguradora debe de hacerse cargo de los gastos que pueda tener el asegurado a consecuencia de un procedimiento (o de las gestiones extrajudiciales previas), dentro de los límites que se hayan pactado en la póliza.

Esta diferencia entre los arts. 74 y 76 a) y siguientes, resulta crucial para cotejar uno con el otro y, en la práctica, saber si nos encontramos ante un seguro de defensa jurídica (con sus preceptivas formalidades) o ante una cobertura de defensa jurídica (más bien asistencia jurídica) inserta en un contrato de seguro de responsabilidad civil.

La Audiencia Provincial de Gijón expresa con claridad la diferencia entre cada precepto: “En el presente caso, nos encontramos ante un propio y genuino seguro de defensa jurídica, regulado en los artículos 76.a y siguientes de la Ley de Contrato de Seguro, y no ante una cobertura complementaria dentro del seguro de responsabilidad civil del artículo 74 del mismo Texto Legal, toda vez que éste último precepto obliga al asegurador, salvo pacto en contrario, sólo a asumir la dirección jurídica del asegurado en las reclamaciones que efectúen contra él terceros y los gastos de defensa que se ocasionen, y el asegurado sólo puede elegir libremente abogado y procurador en caso de conflicto de intereses con el asegurador, y, sin embargo, en este caso, la defensa jurídica incluía también la reclamación de daños “frente” a terceros, el seguro no era sólo de responsabilidad civil, puesto que cubría otros riesgos como los daños propios (lo que se conoce como seguro “a todo riesgo”), y se cumplían los requisitos del artículo 76.d), párrafo segundo, de la Ley de Contrato de Seguro, pues la garantía se regulaba en capítulo aparte, dentro de la póliza, con especificación de su contenido)”²⁴.

23 Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, 1980, art 76 c).

24 Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (sección 7ª) núm. 48/2012, de 6 de febrero.

El Tribunal Supremo en su sentencia nº 101/2021 de 24 de febrero, en ponencia de Dña. María de los Ángeles Parra Lucán, lo explica de manera ilustrativa “la cobertura de la defensa jurídica de los intereses frente a terceros no es la del art. 74 LCS sino la propia de un contrato de defensa jurídica, aun cuando no se hubiera fijado, como exige el art. 76.c) LCS, la parte de la prima que le correspondía”²⁵.

Esto significa que, conforme al precepto señalado, dicha formalidad responde a la finalidad de salvaguardar los derechos del asegurado y, por tanto, no es un elemento constitutivo o configurador del contrato de seguro de defensa jurídica. En consecuencia, la falta de especificación de la prima tendrá como responsable al propio asegurador, en protección y defensa de los asegurados y sus herederos legitimados.

Por este motivo, nuestro Alto Tribunal rechaza el argumento sostenido por el asegurador, que afirma que para que el límite cuantitativo de la defensa jurídica fuese mayor habría de haberse abonado una prima mayor, afirmando que “puede ser invertido, pues también cabría pensar que de no haberse incluido la cobertura adicional de defensa la prima habría sido menor”²⁶.

En consecuencia, el Tribunal Supremo alcanza la conclusión de que, en uso de la libre autonomía de las partes contratantes, pueden incluir hasta donde alcanza la cobertura respecto de la defensa jurídica, pudiendo ampliar el mismo mediante el pago de una prima mayor (como es lógico, al pagar una suma mayor, mayor será la cobertura en cuanto a límites), pero todo ello siempre y cuando no vacíe de contenido la libertad de elección del asegurado respecto del profesional que le represente y defienda, y que la cuantía no sea tan exigua, que no cubriera los gastos de al menos un procedimiento medio estándar²⁷.

25 *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera) núm. 101/2021 de 24 de febrero.*

26 *Ibid.*

27 *Ibid.*

“Las partes contratantes son libres para pactar niveles de cobertura de los gastos de defensa jurídica más importantes, en su caso mediante el pago por el asegurado de una prima mayor, y el ejercicio del derecho del asegurado de elegir libremente a su representante legal no excluye que, en determinados casos, se establezcan limitaciones a los gastos soportados por las compañías aseguradoras, pero siempre que no se vacíe de contenido la libertad de elección por el asegurado de la persona facultada para representarlo y siempre que la indemnización efectivamente abonada por este asegurador sea suficiente”.

4.1. Límites cuantitativos

Es habitual que las pólizas de seguros mantengan límites cuantitativos a la obligación de la aseguradora de sufragar los gastos relativos a la defensa jurídica. De hecho, resulta totalmente legal, teniendo en principio una naturaleza delimitadora del riesgo, al acotar el *quantum* indemnizatorio.

El problema surge cuando la cuantía objeto de la cobertura resulta insuficiente, escasa o ínfima, tornándose por este motivo en una cláusula limitativa de derechos por sorpresa (Sentencia del Tribunal Supremo nº 2500/2020 de 14 de julio, que a su vez remite a la de 31 de mayo de 1988), o incluso lesiva (Sentencia del Tribunal Supremo nº 101/2021, de 24 de febrero).

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera) nº 2500/2020 de 14 de julio, analizando la naturaleza delimitadora o limitativa de una cobertura de defensa jurídica para supuestos de libre elección de profesionales en supuestos de conflicto de intereses entre asegurador y asegurado, en relación con la cuantía cubierta por un seguro de responsabilidad civil, expone que cuando se fijan unos límites notoriamente insuficientes en relación con la cuantía cubierta por el seguro de la responsabilidad civil “podría considerarse que dichas cláusulas son implícitamente limitativas del derecho del asegurado a la libre elección de abogado [...] y quedaría desnaturalizada la defensa jurídica accesoria al seguro de responsabilidad civil”²⁸.

Es claro ejemplo de nulidad del límite de la cuantía el que se expone en la Sentencia del Tribunal Supremo nº 101/2021, de 24 de febrero, que señala “ante el abanico de posibles pretensiones que pudieran ejercitarse en defensa de los intereses del asegurado en caso de siniestro, la cuantía de 600€ fijada en la cláusula, resulta lesiva, pues impediría ejercer el derecho de la libre elección de abogado y/o procurador, al no guardar ninguna proporción con los costes de la defensa jurídica”²⁹.

En este supuesto, la cláusula que fija los límites de cobertura se incluyó entre las cláusulas particulares y fue firmada por el asegurado por lo que, al tratarse de una cláusula en principio limitativa de derechos, parecía cumplir eficazmente con los requisitos de incorporación formal del art 3 LCS.

No obstante, el problema no fue el incumplimiento de dicha exigencia, que se realizó correctamente, sino que la cantidad de 600€, aunque en primera instancia pueda resultar como delimitadora del riesgo, “puede considerarse como limitativa de derechos e incluso lesiva si fija unos límites notoriamente insuficientes en relación con la cuantía cubierta por el seguro de responsabilidad civil”³⁰.

“Con todo, la fijación de una cuantía tan reducida que por ridícula haga ilusoria la facultad atribuida de libre elección de los profesionales, equivale en la práctica a vaciar de contenido la propia cobertura que dice ofrecer la póliza”³¹. En consecuencia, en el asunto de referencia, la cuantía de 600€ fijada en el contrato resulta lesiva, pues hace ilusoria la facultad de elección de los profesionales, y vacía de contenido la cobertura que dice ofrecer la póliza.

La Directiva 87/344/CEE³² sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro de defensa jurídica, dictamina la licitud de la introducción de límites a la cuantía cubierta por el asegurador en función de la prima pagada, pero siempre que ello no comporte vaciar de contenido la libertad de elección por el asegurado de la persona facultada para representarle, para lo que la indemnización efectivamente abonada por el asegurador debe ser suficiente.

Así las cosas, nos encontramos ante una cuestión actualmente muy controvertida y de la que deriva una importante litigiosidad, ya que no existe un mecanismo para determinar cuándo una determinada cifra, en atención al riesgo asegurado y la prima satisfecha, es razonablemente suficiente o, por el contrario, resulta limitativa de los derechos de los asegurados o incluso lesiva.

4.2. Límites cualitativos

Tras analizar los límites cuantitativos, procedemos a abordar aquellos límites cualitativos, que son aquellos que excluyen o restringen su objeto (ciertos sujetos, situaciones, etc.), que actualmente suscitan más controversias: la ex-

30 Ibid.

31 Ibid.

32 Tribunal de Justicia sobre la Directiva 87/344/CEE (LCEur 1987, 2229), de 22 de junio, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro de defensa jurídica, cuya incorporación a la ley española del contrato de seguro tuvo lugar por medio de la Ley 21/1990, de 19 de diciembre (RCL 1990, 2627).

28 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera) nº 2500/2020 de 14 de julio

29 Ibid.

tensión de cobertura a los ocupantes de vehículos, la indemnización de gastos de naturaleza extrajudicial o por intervención no preceptiva de los profesionales que asisten al asegurado, y los devengados por situaciones de conflicto de intereses entre asegurador y asegurado.

4.2.1. Extensión de cobertura a ocupantes de vehículos

Las pólizas de seguros de defensa jurídica contienen de manera más o menos detallada el contenido del contrato (riesgo cubierto). De ahí que surjan innumerables controversias por la ausencia de una delimitación de la cobertura clara y suficiente cuando, ante el acaecimiento del siniestro, el asegurador rehúsa la cobertura amparándose en que el hecho concreto que origina la reclamación carece de una concreta estipulación en la póliza y, por tanto, debe entenderse no cubierto. Es muy común que las coberturas de defensa jurídica de los seguros de automóvil guarden silencio respecto de la cobertura de los ocupantes o, incluso, se excluyan expresamente en las condiciones generales de la póliza.

Pues bien, es la jurisprudencia menor de las diferentes Audiencias Provinciales de nuestro territorio nacional la que nos ilumina el camino a la solución de estas controversias.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 9ª), de 2 de mayo de 2013, nos ilustra el por qué los ocupantes son beneficiarios de la cobertura de defensa jurídica, haciendo referencia a resoluciones de otras audiencias provinciales, como la Sentencia de la AP de Murcia de 5 de junio de 2007, “el artículo 76 a) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en adelante Ley de Contrato de Seguro) señala que por el seguro de defensa jurídica el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir “el asegurado” como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral, y a prestarle los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro”³³.

La jurisprudencia llega a la conclusión de que el asegurado es aquel que incurre en una serie de gastos por intervenir en un procedimiento judicial o extrajudicial, por lo que, el ocupante, al haber sufrido daños personales, está legitimado para

realizar la reclamación de sus daños y es quien en principio debería afrontar los gastos derivados de dicha reclamación, ya que “es indudable que esa persona, cuando la reclamación por los daños personales por ella sufridos ha sido incluida en la póliza como objeto de cobertura, ostenta la condición de “asegurado” en el seguro de defensa jurídica, ya se trate del conductor habitual o del conductor autorizado del vehículo, en la medida en que es la persona titular del interés en que sean cubiertos por el seguro de defensa jurídica esos gastos judiciales que puede verse obligado a afrontar para reclamar frente al tercero responsable los posibles daños personales sufridos como consecuencia del accidente.

Y es igualmente obvio que esa condición de asegurado deriva directamente de la propia definición que del objeto de dicho seguro ofrece el artículo 76 a) de la Ley de Contrato de Seguro. De ello se sigue que puede entenderse que, en el supuesto de autos, el conductor autorizado del vehículo también ostenta la condición de asegurado, al ser una de las personas titulares del interés objeto de cobertura y al haber sido expresamente incluido en las condiciones generales como una de las personas a las que se extiende dicha cobertura”³⁴.

En el mismo sentido se pronuncia la SAP nº 162/2007 de Granada del 20 de abril al decir que “debe interpretarse el contrato en el sentido de que el asegurado es cualquier conductor autorizado por el tomador del seguro, sin que se exija -porque no lo exige el contrato de seguro comentado- que esté individualmente identificado en el contrato”³⁵.

Por ello, y en base a la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo y en aplicación del principio de interpretación *contra proferentem* o también llamado *interpretatio contra stipulatorem*, “debe interpretarse el contrato en el sentido de que el asegurado es cualquier conductor autorizado por el tomador del seguro, sin que se exija -porque no lo exige el contrato de seguro comentado- que esté individualmente identificado en el contrato”³⁶.

Lo anterior obliga a considerar asegurado al conductor que efectivamente conduce el vehículo, así como a los ocupantes, aun siendo distinto del tomador: “La cuestión objeto de

³³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 9ª) núm. 231/2013, de 2 de mayo.

³⁴ Ibid.

³⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (sección 5ª) núm. 162/2007 del 20 de abril.

³⁶ Ibid.

debate únicamente se circunscribe al alcance que deba darse a la expresión “asegurado”, que figura en la cláusula. Si tenemos en cuenta que a la hora de definir el concepto de defensa jurídica se dice en la póliza Riesgo Noveno “1.2- que la defensa jurídica comprende los gastos que deba realizar el tomador, propietario, conductor y ocupantes del vehículo para el ejercicio de las acciones correspondiente al fin de obtener del responsable el resarcimiento de los daños”, parece razonable que la mención asegurado para libre elección de abogado y procurador para su defensa y representación comprenda a todas las personas las cuales tengan un interés económico sobre el bien objeto del seguro, es decir quienes puedan sufrir algún quebranto económico con ocasión de la circulación de vehículos de motor, interpretación que a mayor abundamiento debe darse de manera extensiva en caso de duda y oscuridad, todo ello conforme tiene declarado esta Sala en supuesto análogo al de autos (Sentencia de 12 de abril de 2005, en pleito deducido frente a la misma compañía aseguradora)”³⁷.

En consecuencia, si los ocupantes del vehículo tienen la condición de asegurados a los efectos del seguro contratado, se trata de una sola póliza de seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos, en la que se incluye un seguro de defensa jurídica, las reseñadas cláusulas son como mínimo oscuras y contradictorias, ya que por un lado concede la facultad de libre elección de profesionales al asegurado, mientras que se le niega dicha facultad a quien también tiene la consideración de asegurado, y en todo caso de perjudicado cubierto por el seguro contratado.

En palabras de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (sección 7ª), nº 117/2005 de 10 de marzo, en un caso análogo, “existe una clara contradicción y oscuridad entre ambas pues por un lado cubre los gastos para el ejercicio de las acciones también del conductor autorizado y de los ocupantes, entre los que deben incluirse los honorarios de letrados sin limitación o exclusión respecto de la libre elección de éstos y de otra parte concede únicamente la libre elección de profesiones al asegurado y no a las otras personas amparadas en estas garantías, tales como el conductor autorizado o los ocupantes. Parece pues que de un lado atribuye la condición de asegurado al conductor autorizado haciéndole de la

misma condición que al propietario tomador y de otro, le excluye”³⁸.

En definitiva, el clausulado “es ambiguo y oscuro y ello no puede favorecer a la parte causante de ello, ya que no queda suficientemente clara la figura del asegurado en relación con el art. 76 d) LCS y por ende la condición del aquí demandante”³⁹.

El análisis realizado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 9ª), de 2 de mayo de 2013, finaliza con una conclusión, tras todo lo expuesto, y es que la restricción al ocupante del vehículo para la libre elección, tuvo que haber cumplido con los requisitos del art 3 de la LCS, pues “aunque a efectos puramente dialécticos partiéramos de que el ocupante, no tiene la condición de asegurado, no puede negarse que el derecho a la libre elección de abogado y procurador no deja de ser un derecho que también tiene el tomador del seguro, y por el que paga la correspondiente prima, a que el ocupante de su vehículo en su calidad de beneficiario disponga de esa facultad de libre elección de profesiones del derecho. Beneficiario que por su condición de tal quedaría también amparado por el citado precepto al traer causa su derecho de la contratación efectuada por el tomador del seguro”⁴⁰.

En el mismo sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 7ª), de 1 de junio de 2012, resulta ilustrativa:

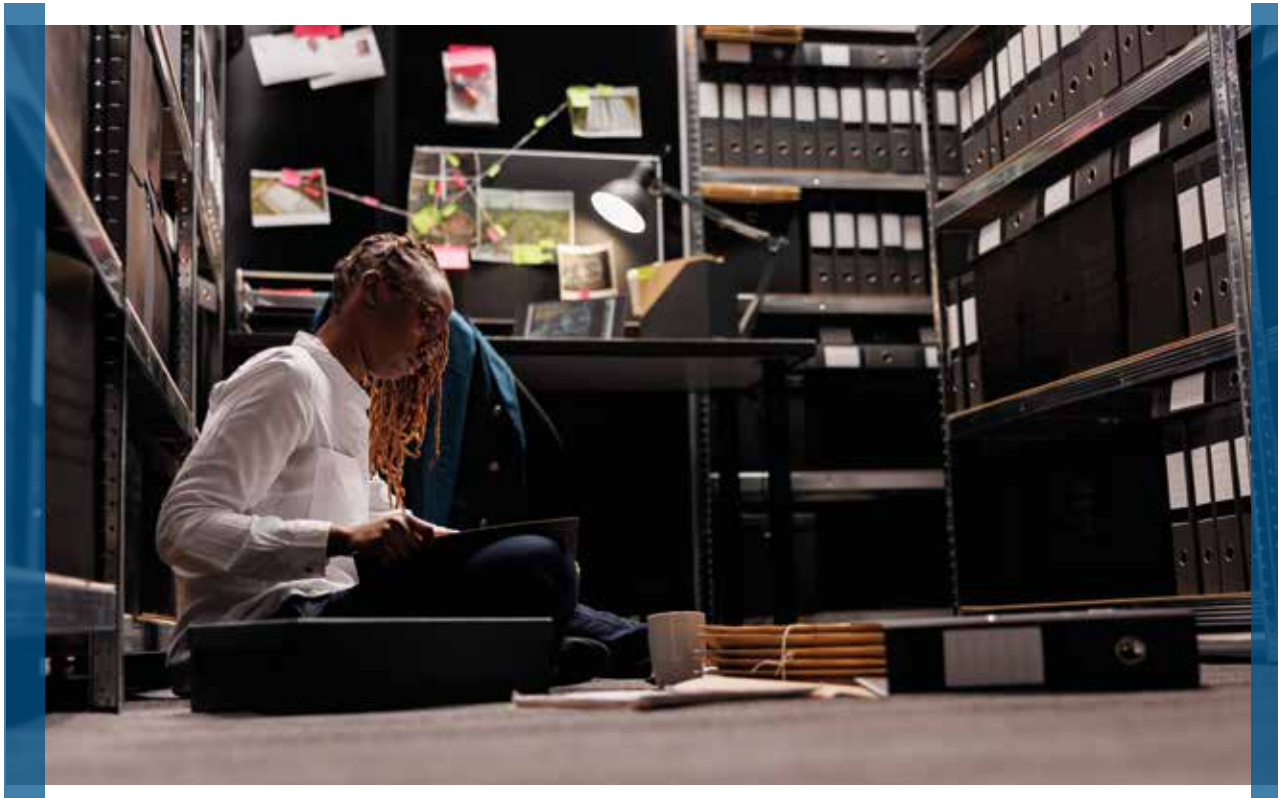
“Nos encontramos ante un seguro de defensa jurídica autónomo, con contenido objetivo y subjetivo propio, en el que no tienen por qué coincidir necesariamente los elementos subjetivos del contrato con los del seguro de responsabilidad civil, de modo que, como dijimos en un supuesto semejante, en Sentencia de 9 de julio de 2.010 , citada por la apelante, «en tanto en cuanto se incluyen en él a personas distintas del propietario del vehículo, como titulares de intereses garantizados por la póliza, se está reconociendo a tales personas la condición de “asegurados”, aunque no lo sean en el seguro de responsabilidad civil, pues la aseguradora apelante no acierta a expresar qué otra condición pudieran tener, y no se puede entender que se trate de “beneficiarios”, categoría que solo tiene recono-

37 Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 9ª) nº 231/2013, de 2 de mayo.

38 Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (sección 7ª) nº 117/2005 de 10 de marzo.

39 Ibid.

40 Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 9ª) nº 231/2013, de 2 de mayo.



cimiento explícito en ciertos seguros de vida y accidentes (artículos 84 y siguientes de la Ley de Contrato de Seguro), ni de “perjudicados”, que solo existen en el seguro de responsabilidad civil, por efecto del reconocimiento de la acción directa (artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro).

En este mismo sentido se pronuncian las Sentencias de este Tribunal de 19 de febrero de 2.004 y 10 de marzo de 2.005 , expresando la primera de ellas, citada en la de la Sección 5ª, de 10 de abril de 2.006, que «en este tipo de seguros destaca la variedad de elementos personales según sus diversas modalidades y como éstas identifican de maneras notablemente diversas a quienes son sus asegurados y así cabe diferenciar situaciones como en los seguros de defensa jurídica genérica en que, junto al tomador, suele señalarse como asegurado al cónyuge o pareja de hecho, a los ascendientes que convivan con aquél o a sus hijos; en la defensa profesional se suele considerar asegurados, también, a los asalariados del tomador, en las del hogar a quienes conviven habitualmente en la vivienda, en las de comunidades de propietarios de bienes inmuebles urbanos, la condición de asegurado se suele extender a la propia Comunidad, su Presidente, miembros de la junta rectora y al administrador y así podíamos continuar y todo se dice para ilustrar sobre que, en este tipo de seguros, como ya se dijo, se identi-

fica de forma muy diversa quienes son asegurados y que no debe de confundirse la figura del Tomador del seguro con la del asegurado».

[...] En consecuencia, en el presente caso, nos encontramos ante un propio y genuino seguro de defensa jurídica regulado en los arts. 76 a) y siguientes de la Ley de Contrato de Seguro, definido ya por esta sala, tal como acertadamente recoge el apelante en su fundamentación, y se reitera en la sentencia de 6 de febrero de 2012 donde se expone: “El contrato es claro y diáfano a la hora de definir el contenido de la garantía: el asegurador cubre los gastos de la tramitación amistosa o judicial de siniestros que deban realizar, no sólo el Tomador y, en su caso, sus familiares o herederos perjudicados, sino también el “conductor autorizado” y “los ocupantes transportados gratuitamente”, en orden a la obtención, con cargo a los terceros responsables, de las indemnizaciones correspondientes; en esos casos, “el asegurado”, tendrá derecho a elegir libremente abogado y procurador que le defiendan y representen, respectivamente”⁴¹.

Por ello, el tribunal establece la obligación del asegurador de cubrir los gastos de la trami-

⁴¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 7ª) nº 48/2012, de 1 de junio.

tación amistosa o judicial de siniestros que deban realizar, no sólo el tomador y, en su caso, sus familiares o herederos perjudicados, sino también el “conductor autorizado” y “los ocupantes transportados gratuitamente”.

4.2.2. Intervención no preceptiva de profesionales y ámbito extrajudicial

Otra de las cuestiones suscitadas en torno al seguro de defensa jurídica, es lo relativo a su extensión material, es decir, sobre qué ámbitos actúa. No es inusual que las compañías aseguradoras intenten oponerse a sufragar gastos de defensa jurídica relativos a la asistencia jurídica de un abogado o procurador, cuando éstos no han actuado en vía judicial, sino en el espacio que le precede de manera extrajudicial o, simplemente, cuando su intervención no ha sido legalmente preceptiva.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6ª) nº 622/2010 de 15 de noviembre, nos expone que “Tampoco resulta de la ley ni de las condiciones generales vigentes en el momento del accidente y de la designación del Letrado, la exigencia de que la libre designación por el asegurado hubiera de limitarse a los procedimientos en que su intervención fuera preceptiva, es más, el art 76 a) de la Ley de Contrato de Seguro contiene la obligación del asegurador, en el ámbito del seguro de defensa jurídica, a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral y a prestarle servicio de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro. Por tanto, el hecho de que la intervención del Letrado no fuera preceptiva en el juicio de faltas, no priva al asegurado de su derecho, pues tal limitación no se contiene en la Ley de Contrato de Seguro ni en la póliza que estaba vigente en el momento de los hechos a que se refería su reclamación”⁴².

Por lo que propugna la extensión al ámbito extrajudicial, aun no siendo legalmente obligatorio el uso de abogado o procurador para un procedimiento, además que también afirman, de manera pragmática que en el caso de que por ejemplo se asista a un perjudicado, el simple hecho de no comunicar designación a la compañía aseguradora (que posteriormente deberá de cubrir con los gastos del profesio-



nal), no supone la renuncia o pérdida de este derecho⁴³.

La Audiencia Provincial de Asturias (Sección 6ª) de 11 de noviembre de 2013, entiende que las gestiones extrajudiciales, amistosas o arbitrales, resultan aparecer bajo la cobertura de la defensa jurídica, sin que la compañía aseguradora pueda condicionarlas a que las mismas sean prestadas por la misma, pues “no puede aceptarse la interpretación restrictiva que se propugna del condicionado general, en el que prácticamente se transcribe la regulación legal que de este seguro de defensa jurídica se hace en el art. 76 de la LCS, que fue introducido por la Ley 21/90 de 19 de diciembre, para adaptar el Derecho Español a la Directiva 88/357/ CC, entre otras razones porque no puede considerarse la gestión previa a la interposición de la demanda como algo ajeno y distinto al procedimiento judicial en sí, sino como un acto preparatorio del procedimiento judicial, propio de una correcta práctica profesional y beneficioso para los asegurados, pues les con-

⁴² Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6ª) nº 622/2010 de 15 de noviembre.

⁴³ Ibid.

“Tampoco resulta del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro la exigencia de que se comunique a la aseguradora antes de la intervención del Letrado su designación, ni que las consecuencias de esa falta de comunicación sean la pérdida del derecho”.



sigue una rápida satisfacción de sus intereses y les evita las molestias e incertidumbre propias de todo procedimiento judicial, y para la propia aseguradora, puesto que los gastos de defensa judicial serán menores que si se presenta la demanda. Por consiguiente, la expresión “procedimiento judicial” que se emplea en el art. 76.a de la Ley del Contrato de Seguro ha de ser interpretada como comprensiva de las gestiones previas a la interposición de la demanda que pueden finalizar en un acuerdo extrajudicial satisfactorio para los intereses del asegurado, como así lo han venido sosteniendo, en forma mayoritaria, las decisiones de las Audiencias dictadas resolviendo esta cuestión, entre otras la sentencia de 24 de octubre de 2011 la Audiencia Provincial de Sevilla, la de 28 de marzo de 2008, de la Audiencia Provincial de Barcelona, y esta misma Audiencia, así la Sección Primera en su sentencia de fecha 4 de mayo de 2011, la de 19 de julio de 2007 de la Sección 4ª y la de esta misma Sala en su sentencia de 14 de julio de 2003⁴⁴.

Como consecuencia, se ha de afirmar que el simple hecho de que existan actuaciones extrajudiciales previas a la vía judicial, (que en la mayoría de los casos son preceptivas), no quita

que el asegurado no tenga derecho a que sean sufragados los gastos devengados por los profesionales que le han asistido en actuaciones, ya sea por la vía de indemnización de gastos al asegurado o directamente a los profesionales mediante una cesión de crédito conforme a lo dispuesto en los arts. 1.112, 1.175 y 1.526 y siguientes del Código civil, y demás de pertinente aplicación, según el análisis que se expondrá más adelante.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13ª), de 29 de mayo de 2012 (SAP de Barcelona (Sección 13ª) 323/2012, de 29 mayo,)), que afirma: “En este caso, en la garantía de Defensa Jurídica y Reclamación, no hay una exclusión claramente expresada de la reclamación por lucro cesante, que haya sido específicamente aceptada por el asegurado, por lo que la cobertura de la aseguradora, de conformidad con lo previsto en el artículo 76 a) de la Ley de Contrato de Seguro, alcanza en toda su amplitud los servicios de asistencia jurídica extrajudicial, sin limitación alguna por razón de la naturaleza del daño *oper* juicio en el local asegurado. En consecuencia, procede la estimación de la pretensión de condena de la demandada al pago de la minuta de honorarios por importe de 1.130 €, que no ha sido propuesta ninguna prueba que permita alcanzar la conclusión probatoria de que pueda considerarse indebida o excesiva, procediendo, en definitiva, la estimación de la demanda, y por consiguiente la estimación del recurso de apelación de la parte demandante⁴⁵.”

Por último destacar el pronunciamiento al respecto del TJUE (Sala Tercera) que dictó el pasado 14 de mayo de 2020 la sentencia en el caso *Orde van Vlaamse Balies y Ordre des barreaux francophones et germanophone* (asunto C667/18) en la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional Belga ante la impugnación de la Ley de Seguros de dicho Estado miembro, por considerar que su regulación del seguro de defensa jurídica es contraria al artículo 201 de la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II), que llega a la conclusión de que quedan cubiertos las actuaciones extrajudiciales como de mediación por la defensa jurídica⁴⁶.

44 Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 6ª) núm. 300/2013 de 11 de noviembre.

45 Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13ª) núm. 323/2012, de 29 mayo.

46 Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 14 de mayo de 2020:

4.2.3. Conflicto de intereses

No resultan escasas las situaciones que se dan en la práctica en las que las aseguradoras se ven afectadas por un conflicto de intereses con sus asegurados, por asegurar diversos intereses que, ante el acaecimiento de un siniestro, resultan contradictorios entre sí. Un típico ejemplo de esta situación lo encontramos en aquellos supuestos en los que, al producirse un accidente de tráfico, se descubre que los vehículos implicados están asegurados por la misma entidad.

Ante estos supuestos, como es lógico, la aseguradora tiene la obligación de informar a sus asegurados, para que éstos puedan encomendar a un tercero designado libremente por ellos la defensa de sus intereses.

Pero esta situación conlleva una serie de peculiaridades que han sido objeto de desarrollo jurisprudencial, como bien ilustra la Sentencia del Tribunal Supremo nº 481/2016 de 14 de julio, ponencia de D. José Antonio Seijas Quintana:

“El importe máximo a satisfacer para pago de honorarios de profesionales libremente designados por el beneficiario y gastos del proceso, dice la cláusula en cuestión (incluida en las condiciones generales), «es de 1.500 Euros por siniestro». Pues bien, en el caso, estamos ante un conflicto de intereses, puesto que la aseguradora del actor era también aseguradora del demandado y asimismo demandada en el pleito del que derivan los honorarios ahora reclamados. Supone que no ha sido la libre voluntad del asegurado sino el propio conflicto lo que obligó al asegurado a tener que nombrar abogado y procurador para la reclamar el daño sufrido, que finalmente tuvo que abonar la aseguradora en la parte cubierta por el seguro, sin que la póliza, que en las condiciones particulares contempla como riesgo asegurado la defensa jurídica, sin limitación alguna, incluya ni en estas condiciones ni en las generales, un pacto especial y expresamente aceptado por el asegurado que limite la responsabilidad de la aseguradora en supuestos como este de conflicto entre ambos.

[...] Extender el límite máximo de la obliga-

“El artículo 201, apartado 1, letra a), de la Directiva 2009/138 debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «procedimiento judicial» mencionado en esa disposición comprende un procedimiento de mediación judicial o extrajudicial en el que interviene, o puede intervenir, un órgano jurisdiccional, ya sea al inicio, ya sea tras la conclusión de dicho procedimiento”

ción del asegurador a los mil quinientos euros supone, en primer lugar, una limitación a la libre designación de abogado y procurador necesario para la efectividad de la cobertura, y, en segundo, derivar contra el asegurado una interpretación extensiva y contraria a su interés, que es el que se protege en esta suerte de contratos de adhesión. El efecto no es otro que el rechazo de una cláusula limitativa del derecho del asegurado, cuya validez está condicionada al régimen especial de aceptación previsto en el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro, que se cita en el motivo como infringido, con la consecuencia de hacer responsable a la aseguradora del pago generado por estos profesionales que ha tenido que procurarse para plantear la reclamación y que no es otro que aquel que viene determinado en la sentencia del juzgado, incluido el pago de los intereses, que ha sido aceptado por el recurrente, que no apeló la sentencia, y que no ha sido cuestionado por la recurrida⁴⁷.

En conclusión, el seguro de defensa jurídica regulado en el artículo 76 a) y siguientes, cuando en aplicación del mismo se produzca una situación de conflicto de intereses con el asegurador, permite al asegurado hacer uso de la libre designación de profesionales con el mismo alcance que si la defensa hubiera sido encomendada al asegurador.

Por ello, para que la limitación de cobertura a la libre designación de profesionales fuese válida en estos supuestos de conflicto de intereses, debería haber estado previsto en la póliza de manera expresa y observando los requisitos de incorporación formal que toda cláusula limitativa debe respetar (art. 3 LCS).

La sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa nº 62/2001 de 6 de febrero, ilustra la precedente idea sobre los límites cuantitativos en caso de conflicto de intereses, en el que analiza un apartado del seguro de defensa jurídica en el que se expresa la extensión de la cobertura:

“En el apartado 1., bajo la rúbrica SEGURO DE DEFENSA JURIDICA ¿QUE CUBRE?, señala que “la Entidad (...) garantiza al Asegurado el derecho a confiar la defensa de sus intereses a un abogado de su elección, a partir en que tenga derecho a reclamar la intervención del Asegurador”, en el apartado 2. que “de acuerdo con el artículo 76 d) de la LCS, el Ase-

47 *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera) núm. 481/2016 de 14 de julio.*



gurado tendrá derecho a elegir libremente el procurador y abogado que hayan de representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento.

El Asegurado tendrá derecho asimismo a la libre elección de abogado y procurador en los casos en que se presente conflicto de intereses entre las partes del mismo. (...) hasta el límite pactado en las condiciones particulares de la póliza (en este caso, 1.500.000 pesetas) como consecuencia de su intervención en un procedimiento civil, penal o administrativo, derivado de un accidente de circulación en el que se encuentre implicado el vehículo asegurado, de conformidad con lo establecido en el número 1 anterior”.

Ya en la página siguiente (22), bajo la rúbrica **¿QUE NO CUBRE?** en negrita se recoge en su apartado 1. “la defensa de las responsabilidades civiles del Asegurado, que irá a cargo del Asegurador, aunque el procedimiento que eventualmente pueda instruirse en cualquier jurisdicción se dirija únicamente contra el Asegurado”.

Es decir, frente a la libertad de elección sin restricción alguna que se recoge en los apartados referidos de la página 21 del Condicionado General, se establece con posterioridad una li-

mitación en lo que a la defensa de las responsabilidades civiles del asegurado se refiere”⁴⁸.

Por ello, dicho apartado, entiende el tribunal se trata de una cláusula limitativa de derechos, que para que resulte válida, ha de conformar los requisitos del art 3 LCS, que por lo que respecta en este asunto concreto, únicamente cumplía con el requisito de destacar la cláusula pero no con el de confirmar consentimiento de manera expresa por lo que, finalmente, se tiene por no puesta dicha cláusula teniendo que abonar el asegurador la totalidad los gastos de defensa jurídica (junto a los intereses devengados del artículo 20 LCS)⁴⁹.

48 Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (sección 1ª) núm. 62/2001 de 6 de febrero.

49 Ibid.

“En el presente caso, si bien la cláusula limitativa que se recoge en el condicionado general aparece destacada, no consta de forma indubitada que la misma haya sido conocida y aceptada expresamente por el asegurado, carga de la prueba que pesa sobre la Aseguradora demandada. Siendo este argumento suficiente para estimar las pretensiones del actor, tampoco debe olvidarse, a mayor abundamiento, que el hecho de que Multinacional Aseguradora no diera respuesta al escrito remitido vía fax en fecha 22 de Junio de 1.998 por el que el Letrado Sr. Ildelfonso , en que comunicaba su designación por el asegurado al objeto de dirigir su defensa - sin matización de ninguna clase - en relación con el accidente ocurrido en fecha 27 de Junio de 1.997, pone de manifiesto la existencia de actos anteriores

Por último, respecto al conflicto de intereses, procede destacar la guía técnica 1/2018 de la dirección general de seguros y fondos de pensiones relativa a las buenas prácticas en el seguro de defensa jurídica, con la finalidad de comunicar de manera pública, cuales son aquellas prácticas o procedimientos que considera adecuados para el cumplimiento de la normativa de supervisión que lleva a cabo la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Resultan interesante el contenido en todo su documento, pero he de destacar en lo que respecta al conflicto de intereses, el proceder de las compañías aseguradoras según dicha guía técnica, en su apartado 2.3.

“En la normativa española, el derecho a la libre elección de abogado está recogido en los artículos 76.d) y f) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre.

De acuerdo con la interpretación de estos artículos, se considera que el asegurado tiene siempre el derecho a elegir libremente abogado, en las condiciones previstas en el contrato, cuando haya que acudir a un procedimiento judicial o administrativo para defender sus intereses. Adicionalmente, cuando se da un conflicto de interés, el asegurado podrá realizar dicha elección desde que se produce el conflicto, es decir, en la fase extrajudicial desde que haya de intervenir el asegurador de la defensa jurídica”⁵⁰.

En la guía técnica se aclara que, en caso de conflicto de intereses, independientemente de si ambas partes se encuentran cubiertas por defensa jurídica o si únicamente lo está una de ellas y la otra se ve amparado por el tramo de responsabilidad civil, teniendo en

que, desde el campo de la buena fe y la teoría de los actos propios, suscitaron la confianza del asegurado acerca del tácito asentimiento de la Aseguradora a la designación por parte del actor y con cargo de los gastos derivados a aquélla, de una defensa jurídica independiente con la única limitación del importe recogido en las condiciones particulares (confesión judicial del actor, posición 3ª); actos de los que resultan hechos incompatibles con los alegados posteriormente por aquélla, porque hasta el silencio puede revelarse como una manifestación de voluntad ante determinadas circunstancias que, conforme a la buena fe y al sentido objetivo del comportamiento, imponen el deber de contestar, siendo lo normal ante ellas el no callar para evitar que el silencio sea interpretado como expresión de consentimiento. Así pues, por todo lo que se viene argumentando habrá de accederse, en contra del criterio sentado en la instancia, a la pretensión del actor hoy apelante”.

50 Guía técnica 1/2018 de la dirección general de seguros y fondos de pensiones relativa a las buenas prácticas en el seguro de defensa jurídica.

todo caso la compañía aseguradora intereses contrapuestos.

Por ello indican, que, en estos casos, en primer lugar, las aseguradoras “habrán de informar de la existencia del conflicto de interés cuando el asegurado solicita la asistencia jurídica y la entidad detecta que se produce tal conflicto”⁵¹, aunque estas podrán alternativamente, poner en mano del asegurado su asistencia jurídica siempre respetando la comunicación previa de la existencia del conflicto de interés y de que pueden hacer uso de la libre designación de abogado y procurador.

En consecuencia, la inobservancia de esta conducta de comunicación informativa de la situación por parte de las aseguradoras, “debería considerarse no adecuada por parte de la entidad, ya que el asegurado no habría recibido la información, ni conocido la situación ni los derechos que le asisten de no haber mediado la reclamación”⁵².

Al respecto, se consideraría una buena práctica la siguiente:

“En los casos en que se produzca un conflicto de interés, las entidades aseguradoras, además de informar al asegurado de su derecho a la libre elección de abogado, derecho reconocido en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, con carácter general siempre que haya de recurrirse a la vía judicial o administrativa, informarán del motivo por el que se reconoce ese derecho en el caso concreto, es decir, informarán de la existencia del conflicto de interés y de su origen en el momento en el que el asegurado solicite la asistencia jurídica y la entidad detecte que se produce tal conflicto.

En este caso, el derecho a la libre elección de abogado se reconocerá desde el momento en el que el asegurado manifieste su disconformidad con la solución ofrecida y quiera reclamar en vía judicial o extrajudicial”⁵³.

La guía técnica también desarrolla como una buena práctica referente a la protección del derecho de libre elección de profesionales en supuestos de conflicto de interés que “la suma asegurada en la garantía de defensa jurídica debe ser suficiente para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos legalmente reconocidos a los asegurados”⁵⁴.

51 Ibid.

52 Ibid.

53 Ibid.

54 Ibid.

Además, a tenor de la idea que fue desarrollada anteriormente respecto a las condiciones para que un límite en caso de conflicto de intereses sea válido, la guía sostiene que, en caso de que dicha suma no sea especificada de manera expresa en el contrato, esta no tendrá límite alguno, cubriendo con todos los gastos como si se tratase de una asistencia jurídica que hubiera llevado como servicio propio de la compañía aseguradora, dando así efectividad a la cobertura contratada.

Finalmente se hace alusión a cuál es el momento en el que ha de hacer el abono de los gastos de la reclamación en los supuestos de conflicto de interés, y es que, por lo general, se suele realizar al finalizar el procedimiento si es en vía judicial o al alcanzar un acuerdo extrajudicial, una vez que el profesional ha emitido la correspondiente factura.

Por ello, la guía técnica de buenas prácticas ante estos casos, afirma que se ha de “garantizar al asegurado el reembolso de los gastos de defensa con independencia del resultado obtenido, con el límite de la suma asegurada, así como anticipar, siempre que lo solicite, el pago de gastos de peritos, de otorgamiento de poderes o el pago de tasas que tuviera que realizar el asegurado, debidamente acreditados, con el fin de que este no estuviera en peor situación que si no se diera el conflicto y la entidad asumiera su defensa”⁵⁵.

V. LA CESIÓN DEL DERECHO DEL ASEGURADO

En este epígrafe se realiza un desarrollo del uso de la cesión de crédito al profesional que asiste al asegurado. Será necesario realizar una breve delimitación teórica de la cesión de crédito para entender con mayor claridad su aplicación al objeto de este trabajo.

La cesión de crédito es un tipo de acuerdo por el que el acreedor transmite su derecho subjetivo a un tercero, subrogándose este en su posición⁵⁶. En consecuencia, es una modificación subjetiva de una concreta obligación, lo que conocemos como novación modificativa o impropia. Esta transmisión se realiza inter vivos a través de cualquier tipo de negocio jurídico, a pesar de estar regulado en la compraventa en

los artículos 1.526 a 1.530 del Código Civil, debiéndose ajustar a los requisitos que exija el concreto tipo de negocio.

Los efectos que produce la cesión de crédito es la subrogación del tercero (cesionario) en la posición del acreedor primitivo (cedente) donde éste último se vuelve titular del crédito cedido en las mismas condiciones en las que se encontraba el cedente (conservando sus garantías, facultades, entre otras circunstancias accesorias que rodean a la obligación). Asimismo, como regla general, los créditos son transmisibles salvo prohibición legal (1.112 del CC) o acuerdo en contra (los pactos *non cedendo*).

La cesión no requiere de ninguna exigencia específica a prima facie y, en concreto, no se precisa del consentimiento⁵⁷ o el conocimiento del deudor para que la cesión de créditos alcance validez o despliegue sus efectos. Cabe también la posibilidad de la cesión de créditos de obligaciones sinalagmáticas o recíprocas, siempre y cuando no se ceda la concreta posición contractual, de lo contrario nos encontraríamos ante una cesión de contrato⁵⁸.

Es conveniente comentar, tal y como hemos reflejado en las líneas anteriores, el hecho de que no sea necesario el conocimiento ni el consentimiento del deudor para la cesión despliegue efectos, es bastante frecuente y útil que se le notifique de la transmisión del crédito para evitar posibles confusiones o problemáticas posteriores. Un ejemplo de esa posterior problemática de manera pragmática sería el pago de buena fe hecho por el deudor al acreedor cedente del crédito antes de tener conocimiento de la cesión, que tendría efectos liberatorios para aquél (1.527 CC).

57 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera) núm. 506/2015, de 30 de septiembre.

58 En la cesión de contrato, lo que se cede es la entera posición contractual (activa y pasiva), que se produce en aquellas obligaciones en las que el cedente reúne en su persona la posición acreedora y deudora. No se encuentra expresamente regulado en el Código Civil, pero tiene su origen en la autonomía de la voluntad (1255 CC). La cesión de contrato adquiere validez en el momento en que cedente y cesionario consienten en la transmisión de la concreta posición contractual, pero a diferencia de lo que sucedía en la cesión de crédito, para que despliegue efectos aquí sí se requiere del consentimiento de la parte cedida, en tanto en cuanto el cesionario pasa a ser acreedor, pero también deudor del cedido. Un ejemplo claro de cesión de contrato sería la que recoge el artículo 34 de la LCS, cuando se transmite el objeto asegurado, el adquirente se subroga en el momento de la enajenación en los derechos y obligaciones que correspondían en el contrato de seguro al anterior titular.

55 Ibid.

56 CARRASCO PERERA, Á., CORDERO LOBATO, E., Y MARTIN LOPEZ, M. J. “Lecciones de Derecho Civil: Derecho de Obligaciones y Contratos en General”. 2022. Tecnos.



Haciendo un breve inciso, respecto de esta última idea del abono directo al profesional conforme al derecho otorgado mediante cesión de crédito (la compañía aseguradora adeuda una cantidad o importe relativo a la prestación equivalente a cobertura de defensa jurídica, que mediante esta institución del derecho, la posición del acreedor asegurado pasa a ser la del profesional de la abogacía), la jurisprudencia viene admitiendo la legitimación activa del letrado para reclamar los honorarios cuando hay cesión del crédito entre abogado y asegurado tal y como claramente se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16ª), de 20 de noviembre de 2009:

“En efecto, si la comunicación de la cesión de crédito operada entre el acreedor cedente y el cesionario es requisito de eficacia y no de validez del negocio traslativo, significa que el mismo produce por sí solo todos sus efectos entre las partes, y que sólo los produce frente al deudor cedido -tercero- una vez sea conocido por éste, de tal manera que hasta que se produzca el acto de comunicación el deudor está obligado ante el acreedor originario mientras que tras dicha comunicación sólo se libera cumpliendo frente al cesionario o nuevo acreedor.

[...] De otra parte, la argumentación de DAS basada en el artículo 7 LCS conforme a la cual Alexander carece de legitimación para reclamar el pago de sus minutas porque no figura en las pólizas como asegurado o como beneficiario es de todo punto extemporánea, ya que el aquí demandante no se arroga ninguna de esas cualidades -tampoco la de subrogado legal ex artículo 1209 CC-, sino estrictamente la de cesiona-

rio del crédito, y es de recordar que el Código civil sienta como regla general la transmisibilidad de “los derechos adquiridos en virtud de una obligación (art. 1112), entre los que se halla el crédito al reembolso de gastos que corresponde al asegurado de defensa jurídica, máxime cuando, como aquí ocurre, hace uso de su derecho a designar letrado de su libre elección (art. 76 d) LSC)”⁵⁹.

Sobre ello también se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo nº 506/2015 de 30 de septiembre, ponencia de D. Rafael Saraza Jimena, que nos ilustra sobre el concepto y naturaleza de la cesión de crédito, destacando algo que resulta crucial y es que únicamente, para que se perfeccione este negocio bilateral, donde existe un desplazamiento patrimonial, se necesita el consentimiento de ambas partes contratantes y no el consentimiento del deudor (en aplicación a este ámbito, sería el asegurador), al que solo habrá de notificar dicha cesión⁶⁰.

VI. CONCLUSIONES

En primer lugar, el contrato de seguro tiene su razón de ser en la expectativa del asegurado

⁵⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 16ª) núm. 599/2009 de 20 de noviembre.

⁶⁰ *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera) núm. 506/2015 de 30 de septiembre:*

“La cesión de crédito es un negocio de disposición, bilateral, cuyos sujetos son el antiguo acreedor, cedente, y el nuevo, cesionario. Solo es necesario el consentimiento de ambos, pero no el del deudor cedido, al que tan sólo debe notificarse la cesión para impedir su eventual liberación con el pago al acreedor cedente, que establece el art. 1527 del Código Civil. La cesión produce el efecto de una inmediata transmisión, a favor del cesionario, del crédito del cedente

en la obtención, por parte de su asegurador, de la reparación de un eventual daño que pudiera sufrir por la concreción de un riesgo cubierto, tanto en su persona como en su patrimonio, por parte del asegurador, y a cambio de una contraprestación económica (prima).

Este tipo de contrato suele concretarse en condiciones generales previamente redactadas por el asegurador, siendo normalmente su condicionado muy técnico y complejo en su redacción, por lo que se suscitó la necesidad de una normativa específica que protegiera jurídicamente al asegurado adherente. La idea básica del Legislador era garantizar una constancia real de los riesgos efectivamente cubiertos, fruto de la más elemental exigencia de transparencia y buena fe contractual. Todo ello propició que se promulgara la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, en aras de calibrar la postura contractual entre el asegurado (adherente) y el asegurador (predisponente), donde hasta entonces era objeto de regulación por el Código Civil y de Comercio.

La citada ley recoge un conjunto de principios enfocados a la protección del asegurado, dada la asimetría entre las partes que suscriben el contrato de seguro, que se materializan en determinados preceptos, como su artículo 3, de carácter imperativo. La ley, por tanto, supuso un punto de inflexión en la protección de la figura que conocemos como adherente, de tal forma que sirvió de marco de referencia en materia de condiciones generales de contratación, e inspiró la proliferación de otras normas tutelares de intereses de consumidores y usuarios que aparecerían con posterioridad.

Ahora bien, la Ley de Contrato de Seguros no está exenta de ciertas imprecisiones o lagunas, en parte fruto del progreso social experimentado por la sociedad desde su promulgación (1980) que, si bien podrían haberse abordado por el Legislador, véase el caso de la insuficiente precisión a la hora de diferenciar entre cláusulas delimitadoras o limitativas de derechos, están siendo resueltas por la Jurisprudencia de manera muy positiva, como puede concluirse del análisis efectuado a lo largo de toda la exposición.

contra el deudor cedido. No es necesario para ello acto alguno complementario; en particular, un traspaso posesorio a modo de tradición, pese a estar el negocio regulado en el Código Civil en el título IV del libro IV, de la compraventa. Tampoco es necesario para su eficacia, como se ha dicho, el consentimiento ni el conocimiento del deudor, salvo a los fines previstos en el art. 1527 del Código Civil, que le libera si paga al cedente antes de conocerla”.

En segundo lugar, en lo que respecta a las cláusulas delimitadoras del riesgo y limitativas de derechos, las delimitadoras son aquellas que describen el objeto del contrato y fijan los riesgos y prestaciones cubiertas, mientras que las limitativas son las que restringen, condicionan o modifican el derecho del asegurado a la indemnización o a la prestación garantizada en el contrato de seguro, una vez que el riesgo objeto de cobertura se ha producido.

Examinada la Jurisprudencia acerca de ambas cláusulas, las cláusulas delimitadoras del riesgo perfilan 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

No tienen pues carácter limitativo de los derechos del asegurado las cláusulas delimitadoras del riesgo, aquellas mediante las cuales se individualiza el riesgo y se establece su base objetiva. Y en términos jurisprudenciales, tienen esta naturaleza las que 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 o en coherencia con el uso establecido.

En principio, una condición delimitadora define el objeto del contrato, perfila el compromiso que asume la compañía aseguradora, de manera tal que, si el siniestro acaece fuera de dicha delimitación, positiva o negativamente detallada en el contrato, no nace la obligación de la compañía aseguradora de hacerse cargo de su cobertura.

Las cláusulas limitativas, por el contrario, desempeñan papel distinto, en tanto en cuanto, producido el riesgo, actúan para restringir, condicionar o modificar el derecho de resarcimiento del asegurado.

Las consecuencias de dicha diferenciación tienen una importancia capital, dado que las cláusulas delimitadoras, susceptibles de incluirse en las condiciones generales para formar parte del contrato, quedan sometidas al régimen de aceptación genérica sin la necesidad de la observancia de los requisitos de incorporación que se exigen a las limitativas, mientras que, éstas últimas deben cumplir los requisitos previstos en el art. 3 LCS. Es decir, las cláusulas limitativas deberán estar destacadas de un

modo especial y ser expresamente aceptadas por escrito, formalidades que resultan esenciales para comprobar que el asegurado tuvo un exacto conocimiento del riesgo cubierto y que además han de concurrir conjuntamente.

Debe añadirse que, en ocasiones, las cláusulas delimitadoras del riesgo provocan en sí mismas una limitación de los derechos del asegurado, cuando éstas contravienen la naturaleza misma del contrato. En estos supuestos, dichas cláusulas inicialmente catalogadas como delimitadoras se tornan en limitativas, siendo necesario para su validez que el asegurado haya conocido las restricciones que introducen conforme a los requisitos establecidos por el art. 3 LCS.

Asimismo, cuando esa limitación sea tan gravosa que deje vacío el contenido del contrato o frustre la finalidad económica perseguida por el contrato contradiciéndolo, serán calificadas como lesivas y nulas.

En tercer lugar, al abordar esta obra, hemos tratado de explicar las diferencias entre el contrato de defensa jurídica y la cobertura de asistencia jurídica dentro de un seguro de responsabilidad civil. En el primer caso, el artículo 76 a) y siguientes de la LCS, recoge un tipo de negocio jurídico autónomo, el contrato de seguro de defensa jurídica. En el mismo el asegurador se compromete a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral, y a prestarle los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro, por lo que está contemplada legalmente la extensión al ámbito extrajudicial, aun no siendo legalmente obligatorio el uso de abogado o procurador para un determinado procedimiento o actuación.

Limitar por parte del asegurador esta cobertura desde un punto de vista cuantitativo, fijando coberturas exiguas, puede conllevar la declaración de lesividad, pues vacía de contenido el objeto del propio contrato.

Asimismo, resulta llamativo reseñar, dentro de las limitaciones cualitativas, la extensión de la cobertura de los ocupantes de un vehículo en caso de siniestros, que viene realizando la jurisprudencia. Para ello, en el propio artículo 76 a) de la LCS, establece que el asegurador debe de hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir "el asegurado". Debe aclararse que no puede confundirse los términos de tomador y asegurado, aunque en la práctica suelen coincidir en muchas ocasiones.

La jurisprudencia señala muy acertadamente, que el asegurado será el titular del concreto del interés asegurado, entendiéndose éste como esa concreta vinculación que tiene el asegurado con el objeto del contrato, y que al materializarle le provoca un daño efectivo en su persona o su patrimonio. En consecuencia, los titulares de la concreta relación jurídica (interés asegurado) son las personas ocupantes del vehículo (conductor autorizado o personas transportadas gratuitamente), por lo que resulta extensible a éstos la cobertura de defensa jurídica.

Finalmente, la principal diferencia entre el contrato de defensa jurídica y la cobertura de asistencia jurídica en un contrato de responsabilidad civil radica en que este último no es genuinamente un contrato, sino una cláusula de asistencia jurídica en casos de responsabilidad extracontractual. En este tipo de seguros, el riesgo objeto de cobertura es la eventual responsabilidad en la que pueda incurrir el asegurado frente a terceros. Por ello es el asegurador quien asume la dirección jurídica, al ser el obligado en virtud del contrato a responder frente a los terceros perjudicados.

No obstante, ante la concurrencia de un conflicto de intereses entre asegurador y asegurado, éste tiene derecho (y en parte se ve obligado) a designar a los profesionales que le asistan, y este derecho no debe ser limitado por un límite de cobertura inferior al que gozaría si, de no existir la situación de conflicto, su defensa la hubiera asumido el asegurador.

Asimismo, la jurisprudencia ha dado la misma solución a aquellos supuestos de conflicto de intereses en los seguros de defensa jurídica, en los que también se introduzca una limitación cuantitativa de la cobertura para la libre designación de profesionales y, sin embargo, esta sea ilimitada si la defensa es asumida por el asegurador.

Por ello, para que la limitación de cobertura a la libre designación de profesionales fuese válida en estos supuestos de conflicto de intereses, debe estar prevista en la póliza de manera expresa y observar los requisitos de incorporación formal que toda cláusula limitativa debe respetar (art. 3 LCS).

Finalmente, en lo que respecta a la cesión de créditos, se alcanza la conclusión de que es totalmente válida sin requerir el consentimiento del deudor, si bien es necesaria su notificación al mismo para evitar que el pago realizado al cedente sea considerado de buena fe y, por consiguiente, goce de efectos liberatorios.



VII. BIBLIOGRAFÍA

CARRASCO PERERA, Á., CORDERO LOBATO, E., Y MARTIN LOPEZ, M. J. "Lecciones de Derecho Civil: Derecho de Obligaciones y Contratos en General". 2022. Tecnos.

LASO PENA, J. M: "El incomprensido seguro de defensa jurídica", en revista de Tráfico, marzo-abril 2006, nº 5. Ed. LA LEY 2006.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J., "El seguro de defensa jurídica: la libre designación de abogado y sus límites cuantitativos y cualitativos. Arbitraje." Fundación de EPJ de Granada (2021/2022).

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.: "El seguro de defensa jurídica: la libre designación de abogado y sus límites", en AAVV, "Homenaje a Mariano Medina Crespo", dirección LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J, publicado por SEPIN, noviembre 2020.

MARIN LOPEZ, J.J., "La libre elección de abogado para un procedimiento de mediación como

objeto de cobertura del seguro de defensa jurídica: su aplicación al procedimiento de oferta y respuesta motivada y a la reclamación previa a la vía judicial de la ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor", Ponencia del XX Congreso de Responsabilidad civil y seguro organizado por la Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro, 2020.

MIRANDA SERRANO, L. "Cuestiones de Interés Jurídico, *reformando la parte general de la ley de contrato de seguro: condiciones generales.*" 2017 (ISSN 2549-8402).

PAGADOR LÓPEZ, J. "La protección del consumidor en el contrato de seguro." En "*Derecho (privado) de los consumidores*", Miranda Serrano, L., y Pagador López, J., (coords.). *Marcial Pons, Madrid, 2012.*

PARRA LUCÁN, M.A., "La aplicación de los derechos de los consumidores en los contratos de seguro", Ponencia del XXII Congreso de Responsabilidad civil y seguro organizado por la

Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro, 2022.

SALAS CARCELLER, A., "Consecuencias de la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de seguro. Supuestos que dejan sin contenido el contrato e imposibilitan su cumplimiento", Ponencia del XIV Congreso de Responsabilidad civil y seguro organizado por la Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro, 2014.

TAPIA HERMIDA, A.J., "El seguro de defensa jurídica. Aspectos polémicos y novedosos del derecho vigente y del proyectado, con particular referencia al límite de la cobertura en supuestos de libre designación de profesionales", Ponencia del XIII Congreso de Responsabilidad civil y seguro organizado por la Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro, 2013.

TAPIA HERMIDA, A.J. "Comentario al artículo 76 apartados a) al g) de la LCS" en SÁNCHEZ CALERO, F. (Dir.) "Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones", 4ª ed., Thomson-Aranzadi, 2010, pág. 1801 y ss.

VELA TORRES, P.J., "Condiciones generales en el contrato de seguro. Cláusulas lesivas por des-

naturalización del objeto.", Ponencia del XVI Congreso de Responsabilidad Civil y Seguro organizado por la Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro. 2016.

DICCIONARIO PANHISPÁNICO DE ESPAÑOL JURÍDICO. <https://dpej.rae.es/lema/riesgoasegurado#:~:text=Fin.,la%20imposibilidad%20y%20la%20certeza>

VIII. LEGISLACIÓN Y OTROS INSTRUMENTOS LEGISLATIVOS

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, 1980.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Guía técnica 1/2018 de la dirección general de seguros y fondos de pensiones relativa a las buenas prácticas en el seguro de defensa jurídica.



Responsabilidad Civil por daños ocasionados en la red

Álvaro Cruz González
Abogado

SUMARIO

- I. ¿LA RED? CONSIDERACIONES GENERALES
- II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN
 1. RÉGIMEN JURÍDICO
 2. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ISP EN LA LSSICE
 - II.1. LA RESPONSABILIDAD DE LOS OPERADORES Y LOS PROVEEDORES DE ACCESO
 - II.2. RESPONSABILIDAD POR COPIA TEMPORAL DE LOS DATOS SOLICITADOS
 - II.3. RESPONSABILIDAD POR ALOJAMIENTO O ALMACENAMIENTO DE DATOS
 - II.4. RESPONSABILIDAD DE LOS MOTORES DE BÚSQUEDA Y PRESTADORES DE ENLACES
 - II.5. PRINCIPIOS Y CRITERIOS RELEVANTES PARA LA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD
 - II.5.1. NO SUPERVISIÓN DE LA INFORMACIÓN Y CONOCIMIENTO EFECTIVO
 - II.5.2. CONDUCTA ACTIVA Y PAPEL NEUTRO DE LOS ISP
 - II.5.3. PRINCIPIO DE REACCIÓN DILIGENTE
 - II.6. PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHO AL HONOR
- III. LA PLATAFORMA «ONLY FANS»
- IV. CONCLUSIONES
- V. BIBLIOGRAFÍA

I. ¿LA RED? CONSIDERACIONES GENERALES

Lo primero antes de comenzar con el objeto principal de este trabajo, es introducir y matizar algunos aspectos, más bien técnicos, que estarán presentes en el tema propuesto. Servidor, redes, *proxy*, *cache*, *host*; todos ellos términos que nos resultan confusos o alejados de nuestro espectro de conocimiento y que conviene explicar ahora y en el momento en que sea pertinente tratar.

Internet y Web ¿Son términos semejantes? Lo cierto es que, aunque ordinariamente se utilice de forma indistinta no son términos equivalentes. Con internet nos referimos a las bases, protocolos, que dieron lugar originariamente al intercambio de archivos. Es gracias a internet que podemos comunicar a un usuario, a distancia, a través del mundo. La comunicación entre dispositivos y servidores a lo largo del globo es lo que lo ha llevado a denominarse red de redes¹.

La Web² por otro lado es un servicio asentado sobre los protocolos básicos de internet para facilitar y ordenar la transmisión de comunicaciones. A través de sus propios protocolos (HTML y HTTP) se permite a sus usuarios la creación y acceso de hipertextos a los que llamamos páginas web. Estas últimas contienen la información a la que se desea acceder. En este modelo, una serie de ordenadores llamados servidores se ponen a disposición de aquellos usuarios que lo solicitan, a los que llamaremos cliente, para la transmisión de información. Los dispositivos clientes mandan por medio del protocolo HTTP una solicitud de acceso a través de los navegadores³ que son recibidos por los ser-

vidores donde esta alojada la página web que, a su vez, redirigen el código al cliente para que pueda visualizar el contenido deseado⁴. Esta solicitud es realizada escribiendo en la barra del navegador la dirección electrónica del sitio también llamada dominio.

Por ello, durante el desarrollo del tema, cuando hacemos referencia a internet o al mundo digital, realmente nos referiremos a lo que ocurre en la Web debido a que los ilícitos surgen en el proceder ordinario de un sitio web y no tanto en base a la infraestructura, internet, que la permite operar.

En este punto se presentan los tres sujetos que intervienen en las relaciones en la Web que darán lugar a la responsabilidad civil que examinamos⁵. En primer lugar, encontramos aquellas personas físicas o jurídicas que se configuran como prestadores de los servicios de la información, cuya tarea consiste en implementar y asegurar que se den las circunstancias para que usuarios y creadores o proveedores de contenido puedan realizar su actividad en la web. En segundo lugar, tenemos a los proveedores de contenido, sujetos que prestan servicios de cualquier índole a los usuarios que pueden ser, a su vez, dueños o titulares de los sitio web y dominios a los que acceden los usuarios. Finalmente, estos últimos, los usuarios, clientes o solicitantes, son los receptores finales del servicios prestados por los creadores.

Enunciados los sujetos que intervienen en la web a efectos de la exposición, procede comenzar con los prestadores de la sociedad de la información.

II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD LA INFORMACIÓN

De entre todos los daños que ocurren en la red, nos centramos en los realizados por aque-

1 MARTÍNEZ AYUSO, Miguel Ángel, «Las redes P2P y la descarga ilegal de contenidos» (BIB 2006 \ 1788) Revista electrónica Aranzadi, 2006 p. 2 [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc6000001832930af580d7e84df&marginal=BIB\2006\1788&docguid=i35440fe0c74711db8f5d0100000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc6000001832930af580d7e84df&marginal=BIB\2006\1788&docguid=i35440fe0c74711db8f5d010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=) [Consulta: 10 de septiembre de 2022].

2 DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, «Caracterización y organización de internet: perspectiva jurídica», Libro electrónico Aranzadi, 2015 (BIB 2015 \ 8), p. 3 https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc6000001832843fc70ed184a56&marginal=BIB\2015\9&docguid=i11ab3060872c11e4aed9010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=2&epos=2&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=false&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName= [Consulta: 16 agosto, 2022].

3 Nos referimos aquí a Internet Explorer, Firefox,

Opera, Safari o Google Chrome.

4 SAP de Barcelona (19^a) 3 marzo de 2010 (AC 2010 \ 941).

5 BUSTO LAGO, José Manuel, «La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información (ISPs)», Libro electrónico Aranzadi, 2014 (BIB 2014 \ 145), pp. 11 y 12 https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad82d9a000001833641506174b4ac3d&marginal=BIB\2014\145&docguid=i06d85d20831d11e3b34a010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=3&epos=3&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName= [Consulta: 21 marzo, 2022].

llos sujetos que dan soporte y hacen posible la actividad Web perseguida por los demás usuarios y en la manera en que pueden incurrir en responsabilidad.

Nos referimos, pues, a los prestadores de servicios de la sociedad de la información (en adelante ISP⁶). Su denominación viene determinada por la prestación ofrecida, como vertiente objetiva, que se definen por ser «[...] prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios.»⁷ es decir, servicios que se presten sin la necesidad de la presencia simultánea de los sujetos intervinientes, mediante equipos electrónicos entre dos dispositivos, también llamado enlace punto a punto⁸, y siempre que constituya una actividad económica. En concreto, son servicios de la sociedad de la información aquellos que ofrezcan información en línea, alojen datos en servidor, los servicios de acceso a red o faciliten la transmisión por la misma. También lo es la contratación de mercadería en línea con exclusión del supuesto de entrega o los servicios que no se satisfacen en línea. Así también se excluye del concepto los servicios de fax, las relaciones contractuales laborales, radiodifusión, con la posible exclusión del *webcasting*⁹, y correo electrónico salvo en casos de comunicaciones comerciales a través de este medio. En la práctica, no es extraño que un ISP ofrezca varios de los servicios citados a la vez, y, por tanto, que se llegue a considerar varias obligaciones en el mismo supuesto.

6 *Internet Service Provider.*

7 Artículo 1 Directiva 2015/1535, de 9 de septiembre, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (DO L n° 241 de 17.9.2015); VID. Anexo I de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (BOE n° 166 de 12/07/2002).

8 DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, «Servicios de la sociedad de la información», Libro electrónico Aranzadi, 2015 (BIB 2015 \ 9), p. 2 https://insignis.aranzadigital.es/maf/app/document?srguid=iOad82d9a00000183563abddf2bd5742d&marginal=BIB\2015\9&docguid=11ab3060872c11e4aed9010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName= [Consulta: 12 enero, 2022]

9 *Ibidem*, p.12. Se refiere al servicio de comunicación análogo al de radiodifusión, pero prestado en línea que comprendería, a su vez, un servicio de la sociedad de la información.

1. Régimen jurídico

Para los supuestos que se van a desarrollar, dos normas de diferente fuente se van a observar. Especialmente tendremos en cuenta la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (En adelante LSSICE), norma transpuesta de la segunda a destacar; la Directiva 2000/31 sobre el comercio electrónico de 8 de junio de 2000 que ha sido modificada recientemente por el Reglamento 2022/2065 de Servicios Digitales de 19 de octubre de 2022¹⁰.

Con relación al Reglamento de Servicio Digitales, parece que cristaliza parte de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea incorporando así la doctrina que más adelante se mostrará y conservando gran parte del espíritu de la directiva inicial.

Así pues, el legislador europeo ha deseado que el ISP no responda automáticamente cuando los usuarios que acceden a la Web o los destinatarios a quienes prestan servicio cometan un ilícito civil. Esto no significa que la norma predique la exoneración general, en cualquier caso, sino que, para entrar a valorar su responsabilidad, se examinará que se den ciertos requisitos previos. Dicho esto, podría dar la impresión de que nos encontramos ante una responsabilidad por hecho ajeno porque el daño ocurre por contenidos ajenos¹¹ pero, nada más lejos, su régimen responsabilidad apunta a la responsabilidad por actos propios porque las obligaciones que se contienen en las normas expuestas apuntan únicamente a la acción del operador específico. En el sentido anterior se expresa la Sentencia del Tribunal Supremo del 4 de marzo de 2013, «[...]el problema se desplaza desde el autor de la información al intermediario de la sociedad de la información [...]»¹².

10 Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (DO L n° 178 de 17.7.2000) y Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la directiva 2000/31/CE (DO L n° 277 de 27.10.2022) respectivamente.

11 BUSTO LAGO, José Manuel, *La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información*, op. cit., p. 9.

12 STS de 4 de marzo de 2013 (RJ 2013\3380); en mismo sentido SAP de A Coruña de 28 de diciembre de 2019 (AC 2019\186).

Llegados a este punto puede surgir el siguiente planteamiento; ¿Qué daños cubren estas normas?, ¿La lesión de un bien jurídico concreto me impide dirigirme contra alguno de estos sujetos? La intención de la norma europea y la nacional es que el campo de responsabilidad no sea limitado por la naturaleza del daño producido de tal forma que «[...]los contenidos ajenos adoptan un criterio horizontal, de modo que son aplicables respecto de todo tipo de responsabilidad, cualesquiera que sean los bienes, derechos o intereses lesionados y con independencia tanto de cuál sea la conducta de la que se derive el ilícito como de quien resulte perjudicado.»¹³. Evidentemente, la lesión de ciertos derechos será más susceptible de ser lesionado en la Web, como es el caso de los derechos imagen y de propiedad intelectual, pero este carácter horizontal de la norma no excluye que se reclamen daños corporales por ejemplo si no se eliminó a tiempo un contenido que

13 En DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, *Servicios de la sociedad de la información*, op. cit., p. 119; BUSTO LAGO, José Manuel, *La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información*, op. cit., p. 88.

aconsejaban una conducta contraria a la salud¹⁴.

En cuanto a la naturaleza de la acción contra el ISP es extracontractual. Recordemos que son los usuarios que acceden a la web y los destinatarios de los ISP quienes lesionan a terceros en relación con estos prestadores.

Con todo esto nos encontramos que las normas que regulan la acción de los ISP muestran dos tipos de prestadores. Podemos encontrarnos proveedores que más allá de participar «[...]en la lógica colaborativa inherente a las plataformas de intermediación [...]»¹⁵, mantienen un papel activo¹⁶ en los servicios deseados por los destinatarios, la prestación subyacente, o incluso, es quien realmente se encuentra detrás del servicio¹⁷, siendo posible vincularlo a la res-

14 Menciona en este sentido el carácter horizontal y la preocupación por la salud y el bienestar el Reglamento 2022/2065 de servicios digitales en sus considerandos 16 y 81

15 STJUE de 19 de diciembre de 2019 (TJCE 2019\302).

16 STS de 27 de junio de 2019 (RJ 2019\2604).

17 SAP de A Coruña de 28 de diciembre de 2019 (AC



ponsabilidad nacida del mismo¹⁸. Del otro lado están los prestadores del servicio de la información estrictamente considerados que, al contrario que los anteriores, se mantienen al margen de la actividad de los destinatarios, no beneficiándoles fuera del hecho de prestarle el soporte para el funcionamiento necesario, y que, por tanto, van a poder acogerse a un régimen de responsabilidad más restringido. Por tanto, estos últimos gozarán de una serie de exenciones que deberán probarse incumplidas antes de cuestionarse si son responsables. Una vez hecho, podrán responder conforme al régimen particular que corresponda a la naturaleza del daño.

Por tanto, sobre estos últimos vamos a hablar a continuación. Los supuestos de responsabilidad los encontramos en los artículos del 14 al 17 de la LSSICE¹⁹.

2. Responsabilidad civil del ISP en la LS-SICE

La transposición de las normas de la directiva en la norma nacional no se acometió con exactitud. El legislador español optó por mantener la mayor parte de la norma europea, pero realizó algunas adiciones particulares que, en algunos casos, en opinión de la doctrina científica, induce a cierta confusión.

En relación con los varios supuestos que analizaremos, se ha pretendido que todos partan de ciertos criterios que determinen su irresponsabilidad en el daño causado. Adelanto, por tanto, que, en el examen de responsabilidad, sin perjuicio de las singularidades de cada caso, va a ser determinante el conocimiento que tenga sobre la conducta lesiva y la celeridad con la que ha reaccionado una vez es consciente de ello.

2.1. La responsabilidad de los operadores y de los proveedores de acceso

El artículo 14 de la LSSICE recoge la responsabilidad por mera transmisión y acceso a redes²⁰, funciones que recaen sobre el operador

de red y los proveedores de acceso respectivamente.

Comenzando con los operadores de redes²¹, la norma prevé un rango de actuaciones diferenciable. Por un lado, tenemos la función de mera transmisión propiamente dicha. En la búsqueda de información, los usuarios realizan una petición de solicitud al servidor concreto al que quieren acceder. Sin embargo, no es propiamente el cliente quien realiza la petición al servidor, sino que es el ISP quien, a través de su acción, hace la solicitud²². El prestador en este caso vela por la rapidez y estabilidad de los datos que el usuario busca. La otra función la encontramos en el apartado segundo del artículo 14 haciendo referencia al «[...]almacenamiento automático, provisional y transitorio de los datos, siempre que sirva exclusivamente para permitir su transmisión por la red de telecomunicaciones y su duración no supere el tiempo razonablemente necesario para ello.». En puridad, esta función es difícilmente indisoluble a la anterior y más aún, que por sí sola genere una conducta responsable.

Tras las consideraciones anteriores es pertinente preguntarse, ¿Qué daños pueden producirse en este caso? En la medida en que la información transmitida puede ser ilícita, no se puede excluir que el ISP es causante del daño²³, pero una cosa es la contribución causal y otra distinta es que sea responsable. Lo que ocurre es que, en la acción de estos operadores, la exención prevista depende de que el ISP no manipule la transmisión de información de la que es responsable, genere la misma o contribuya deliberadamente a la transmisión de información ilícita²⁴. En palabras de la jurisprudencia comunitaria «[...]Las limitaciones de responsabilidad que establecen son aplicables [...] en la medida en que la actividad del prestador de servicios sea de naturaleza meramente técnica, automática y pasiva, lo que

2019\186).

18 LÓPEZ ORTEGA, Raquel, *Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb ¿Intermediarias o prestadoras del servicio subyacente?*, op. cit., p. 31

19 Transpuestos, a su vez, de la Directiva 2000/31/CE de Comercio Electrónico.

20 Transpuestos del artículo 12 de la Directiva 2000/31/CE de Comercio Electrónico.

21 GARROTE FERNANDEZ-DÍEZ, Ignacio, «Acciones civiles contra los prestadores de servicios de intermediación en relación con la actividad de las plataformas P2P "Su regulación en la Ley 34/2002 y en la Ley de Propiedad Intelectual"», *Revista de propiedad intelectual*, N.º 16, 2004, pp. 84-85 <https://www.pei-revista.com/numeros-publicados/numero-16/acciones-civiles-contra-prestadores-de-servicios-detail> [Consulta: 2 noviembre, 2022].

22 PEGUERA POSCH, Miquel, «La exención de responsabilidad civil por contenidos ajenos en internet», *Jornadas de Responsabilidad Civil y Penal de los prestadores de servicios en internet* (Barcelona, 22-23 de noviembre de 2001), enero de 2003, p. 9 <https://www.uoc.edu/in3/dt/20080/index.html> [Consulta: 2 noviembre, 2022].

23 *Idem*.

24 DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, *Servicios de la sociedad de la información*, op. cit., pp. 122-123

implica que no conozca ni controle la información transmitida [...]»²⁵.

Con ello, el ámbito de conocimiento del supuesto en la norma es de carácter residual, cuanto menos, y las limitaciones que encontramos en aplicarla devienen de la dificultad de hecho de los operadores de redes en conocer, modificar, manipular o controlar lo incontrolable, esto es, el volumen de datos que circulan por las redes²⁶.

La función del proveedor de acceso es mucho más simple que la del operador de red. Este proveedor de servicio se ocupará de permitir el acceso a la red de internet a los usuarios que así lo deseen. Basándonos en los mismos principios que el operador, el cumplimiento de sus obligaciones se basa en la abstención del tratamiento de la información.

Estimo, en cambio, que este supuesto requiere el examen de una sentencia significativa. La Sentencia del 15 de septiembre de 2016 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁷ resolvió las cuestiones planteadas por una audiencia alemana con base en una acción de indemnización por daños en la propiedad intelectual. En esta ocasión un administrador de una empresa de iluminación permitía el acceso a internet gratuitamente a los usuarios que frecuentaban las intermediaciones. En este escenario, uno de los usuarios introduce en la Red un archivo protegido por el cual el demandante pide la indemnización al administrador.

Lo primero destacable es que quien dispone de la red inalámbrica es quien se postula como ISP²⁸ no la empresa de comunicaciones con la que tiene el demandado una relación contractual. Así lo expresa cuando dice que «[...]una prestación como la controvertida en el asunto principal, realizada por el operador de una red de comunicaciones y que consiste en poner ésta gratuitamente a disposición del público constituye un servicio de la sociedad de la información [...]». Como expresamos con los operadores de redes, esta sentencia niega que

la directiva reconozca un derecho a indemnizar²⁹ quedando solo obligación de interrumpir su conducta.

En conclusión, si bien se puede entender que para los operadores es más difícil que se dilucide responsabilidad, no parece así respecto del proveedor de acceso que goza de una mejor posición para impedir los daños cometidos a terceros, especialmente, cuando se lucran con base al volumen de datos transmitido³⁰.

2.2. Responsabilidad por copia temporal de los datos solicitados

Cuando un usuario accede a una página web, el servidor al que manda la solicitud de acceso guarda el contenido de esa solicitud de tal forma que, cuando acceda de nuevo, la petición estará preservada en un servidor más cercano consiguiendo así mayor velocidad y desatascar la red³¹. A esta copia a la que accedemos se le denomina *caché* y es el supuesto de responsabilidad que se plantea en el artículo 15 de la LS-SICE. Este término no se encuentra expresado así en el texto de la norma, sino que es expresado como copia temporal que además es realizada de forma automática, provisional y temporal.

Para entender mejor esta cuestión, nos referimos ahora al dictamen de la Sentencia del Tribunal Supremo del 3 de abril de 2012³². En el caso, el demandante solicitaba que los servicios prestados por Google no dieran la oportunidad de acceso al servidor que guardaba la *caché*, es decir, la página web cacheada. Como expresaba en el párrafo anterior la copia temporal busca la eficacia en el acceso, pero en puridad, no es necesaria para acceder al contenido de interés. Es por eso por lo que la sala estima que es innecesario la *cache*, como argumentaba la actora, a la vez que «[...] cuestiona su carácter provisional

25 STJUE de 7 de agosto de 2018 (TJCE 2018\158), ECLI:EU:C:2018:639.

26 GARROTE FERNANDEZ-DÍEZ, Ignacio, *Acciones civiles contra los prestadores de servicios de intermediación en relación con la actividad de las plataformas P2P*, op. cit., pp. 82 y 87.

27 STJUE de 15 de septiembre de 2016 (TJCE 2016\255).

28 CASTELLÓ PASTOR, José Juan, *Wi-fi abiertas e infracciones de derechos de autor*, op. cit., p. 4.

29 Así lo establece la sentencia cuando declara que «[...]el artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2000/31 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que la persona perjudicada por la infracción de sus derechos sobre una obra pueda solicitar una indemnización al proveedor de acceso a una red de comunicaciones [...]»

30 GARROTE FERNANDEZ-DÍEZ, Ignacio, *Acciones civiles contra los prestadores de servicios de intermediación en relación con la actividad de las plataformas P2P*, op. cit., pp. 67 y 84.

31 BUSTO LAGO, José Manuel, *La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información*, op. cit., p. 47; GARROTE FERNANDEZ-DÍEZ, Ignacio, *Acciones civiles contra los prestadores de servicios de intermediación en relación con la actividad de las plataformas P2P*, op. cit., p. 64

32 STS de 3 de abril de 2012 (RJ 2012\5272).

ya que la copia *caché* queda a disposición de los usuarios durante un tiempo aleatorio que no necesariamente coincide con la modificación de la web por su titular;». Por otra parte, el tribunal reconoce que este supuesto no ha generado un daño de entidad suficiente, o suficientemente acreditados, a la propiedad intelectual del demandante porque lejos de perjudicarlo, lo que está mejorando es la posición y eficacia de la página.

Como expresaba la resolución, la actualización de la web en la *caché* era aleatoria. ¿Qué quiere decir esto? Pues que, si una página se modificaba por el titular, pero no se actualiza la copia temporal, a la que regularmente acceden los usuarios, se estará observando una información desfasada³³. Imaginemos una página web que muestra una información manifiestamente lesiva al honor o a la intimidad y que el lesionado solicita, o consigue por demanda condenatoria, que sea eliminada; Si la *caché* sigue intacta, y los usuarios pueden acceder a ella, en teoría, persistiría el daño y supondría una aplicación aceptable del supuesto. A su vez, podemos encontrar webs que, por su naturaleza, se actualicen continuamente y que se pida al intermediario que no realice la copia para que los usuarios no accedan a una página obsoleta³⁴.

La actualización periódica de la *cache* junto a la no manipulación de la información, al cumplimiento de las condiciones de los destinatarios para los usuarios en cuanto al acceso y la no interferencia para la obtención de datos, son las exigencias que el artículo 15 ha previsto para que se considere al ISP exento de responsabilidad.

En referencia al cumplimiento de las condiciones de los destinatarios para los usuarios en cuanto al acceso, nos encontramos ante el supuesto de direcciones web que requerirán para acceder a ella o parte de sus contenidos unos requerimientos previos del usuario tales como una contraprestación, una identificación o cualquier condición que el destinatario, a la sazón, titular de la página web, haya estimado oportuno. Fácil es imaginar algunos ejemplos como resultan las bases de datos privadas protegida

por contraseña o el visionado *on-line* de un programa sujeto a contraprestación por lo que para la imputación de la responsabilidad deberemos observar con relación a la *caché* que «[...] el ISP que tiene una copia *caché* de un determinado sitio web, debe exigir a los usuarios que le soliciten visitarlo las mismas condiciones que impone la web original»³⁵

Existe un supuesto adicional que presentar que es reflejado, además, en los posteriores preceptos de responsabilidad de la LSSICE. En el caso de la letra e) del precepto, no será responsable el prestador de servicio a menos que tenga conocimiento de que han sido retirados los contenidos o impedido su acceso en o una autoridad judicial o administrativa ha ordenado su retirada o impedido su acceso y en todos los casos anteriores no hayan retirado la información con celeridad. Mientras en los supuestos anteriores se entiende que debe existir diligencia en el cumplimiento de las condiciones en que se presta servicio, en el caso de retirada tras conocer estos hechos, al ISP se le imputará la responsabilidad por la falta de una celeridad adecuada en la respuesta los casos del apartado e)³⁶.

Dicho todo esto, los supuestos en la jurisprudencia por responsabilidad del ISP en casos de *caching*, son escasos o se redirigen a otro supuesto como el de alojamiento que es el que corresponde analizar a continuación.

2.3. Responsabilidad por alojamiento o almacenamiento de datos

Dice el artículo 16.1 de la LSSICE: «Los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario [...]». La responsabilidad del prestador que tenemos entre manos es la más destacable debido a la utilidad que representa y, cuantitativamente, por ser aquel con mayor

33 BUSTO LAGO, José Manuel, *La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información*, op. cit., p. 51; DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, *Servicios de la sociedad de la información*, op. cit., p. 127.

34 GARROTE FERNANDEZ-DÍEZ, Ignacio, *Acciones civiles contra los prestadores de servicios de intermediación en relación con la actividad de las plataformas P2P*, op. cit., p. 89.

35 PEGUERA POSCH, Miquel, *La exención de responsabilidad civil por contenidos ajenos en internet*, op. cit., p. 16.

36 PEGUERA POSCH, Miquel, *La exención de responsabilidad civil por contenidos ajenos en internet*, op. cit., pp. 15-16; GARROTE FERNANDEZ-DÍEZ, Ignacio, *Acciones civiles contra los prestadores de servicios de intermediación en relación con la actividad de las plataformas P2P*, op. cit., p. 90; Así también podemos ver referencias en la jurisprudencia sobre la rápida reacción diligente en STS de 5 de abril de 2016 (RJ 2016\1006); STS de 2 de junio de 2020 (RJ 2020\1541); STJUE (Gran Sala) de 12 de julio de 2011, asunto C-324\09, ECLI:EU:C:2011:474.

número de sentencias por responsabilidad del ISP³⁷.

Para que las webs o las plataformas puedan funcionar, necesitan un soporte físico en el que se encuentre la información que se muestra. Esta información que muestran el contenido en la Web se encuentra alojados en servidores³⁸. El sujeto que permite que un tercero, al que hemos llamado destinatario del servicio, aloje en su servidor información para el funcionamiento de su web es el prestador de servicio de alojamiento y responsable por este precepto si se dan ciertos requisitos.

También se considerará ISP de este servicio a quien permita en su web o plataforma el alojamiento de datos de terceros³⁹. Así podemos encontrar como ejemplo el de las plataformas digitales o electrónicas que ofertan en la web prestaciones de toda índole al usuario que acceda destacándose aquellos que ponen en contacto a dos usuarios para el intercambio de servicios⁴⁰.

La casuística que pueda surgir del precepto es incontable. Citando algunos supuestos, podemos encontrar el visionado de obras en directo o *streaming*⁴¹, el alojamiento de información lesiva del honor en periódicos digitales⁴², alojamiento de datos en plataformas de difusión de archivos subido por terceros⁴³, contenido ilícito en *blogs*, *wiki* o foro⁴⁴ o los servicios de referenciación que consistan en alojar datos y enlaces que patrocinen los contenidos web de los destinatarios⁴⁵.

37 DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, *Servicios de la sociedad de la información*, op. cit., p. 129.

38 GARROTE FERNANDEZ-DÍEZ, Ignacio, *Acciones civiles contra los prestadores de servicios de intermediación en relación con la actividad de las plataformas P2P*, op. cit., p. 91.

39 *Ibidem*, p. 130.

40 LÓPEZ ORTEGA, Raquel, *Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb ¿Intermediarias o prestadoras del servicio subyacente?*, op. cit., pp. 15 y 43; Así también se recoge en el Considerando 6 del nuevo Reglamento de Servicios Digitales.

41 STS de 27 de junio de 2019 (RJ 2019\2604).

42 STS de 27 de abril de 2021 (RJ 2021\1946).

43 STJUE (Gran Sala) de 22 de junio de 2021 (TJCE 2021 \ 161); SAP de Madrid de 20 de julio de 2021 (JUR 2021\339890).

44 SAP de Las Palmas de 5 de noviembre de 2010 (JUR 2011\252855); SAP de 18 de abril de 2013 (JUR 2013\199004).

45 STJUE (Gran Sala) de 12 de julio de 2011, asunto C-324\09, ECLI:EU:C:2011:474; STJUE (Gran Sala) de 23 de marzo de 2010 (TJCE 2010 \ 87); STS de 20 de abril de 2022

A efecto del nuevo Reglamento de Servicios Digitales, se hace una distinción entre prestadores de alojamiento del párrafo anterior y prestadores de alojamiento que sean plataformas en línea. El Considerando 13 del reglamento ha matizado este último concepto apuntando a los ISP que permitan a los consumidores celebrar contratos a distancia con comerciantes y las redes sociales. Sobre estas plataformas en líneas se han previsto disposiciones adicionales⁴⁶ que comprenden, entre otros, mantener un sistema adecuado de reclamación de ilícitos, la transparencia o la seguridad de los menores. Queda esperar si estas disposiciones adicionales se consideran un verdadero contenido que enriquezca el sistema de responsabilidad existente, por ejemplo, si la herramienta para denunciar contenidos lesivos es inadecuada o no existe si quiera.

La importancia del prestador de alojamiento deriva del hecho de estar especialmente posicionado para detener bloquear o impedir contenido que dañe los intereses y bienes de terceros⁴⁷. Así el artículo 16.1 apartados a) y b) recogen la irresponsabilidad del ISP cuando desconozcan que alojan información ilícita o, conociéndola, reaccionen adecuadamente en la retirada a la misma de forma parecida a la que observamos en el caso de la copia temporal. A estas exenciones no podrá acogerse en el caso de que intervenga o proporcione los contenidos alojados, por sí mismo o por medio del destinatario, pues se consideraría que no guarda un papel de neutralidad respecto de estos exhibiéndose como creador de estos y rigiéndose por lo establecido en el artículo 13.2 LSSICE sobre prestadores no intermediarios.

En este punto parece necesario comentar un contratiempo a la hora de transponer el artículo 14 de la Directiva de Comercio Electrónico. El artículo 16.1 b) II de la LSSICE que trata el conocimiento del prestador para exonerarse por los contenidos, se redactó diferenciado a la versión de la directiva, usando la fórmula «[...]en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse». La doctrina científica⁴⁸ encontró

(RJ 2022\4088).

46 Vid. Capítulo III Reglamento 2022/2065 de Servicios Digitales de 19 de octubre de 2022.

47 GARROTE FERNANDEZ-DÍEZ, Ignacio, *Acciones civiles contra los prestadores de servicios de intermediación en relación con la actividad de las plataformas P2P*, op. cit., p. 67.

48 PEGUERA POSCH, Miquel, *La exención de responsabilidad civil por contenidos ajenos en internet*, op. cit., p.



confusa esta referencia planteándose a su vez la posibilidad de, por propia actuación del ISP o por notificación fehaciente de usuario o lesionado, se capte la existencia de información dañina alojada por el mismo. Ciertamente es que la cuestión fue superada también por los tribunales⁴⁹ que admiten una interpretación amplia este criterio liberador de la exención y así también, se recoge en el Considerando 22 del Reglamento de Servicios Digitales.

2.4. Responsabilidad de los motores de búsqueda y prestadores de enlace

Como exprese al principio, el mundo digital se ha integrado en las vidas de los ciudadanos de tal forma que accedemos a él diariamente en

búsqueda de información de toda clase. Esta búsqueda se ve sostenida y facilitada de diversas maneras de las cuales, ahora nos referimos a dos de ellas.

En primer lugar, cuando alguien desea acceder a una web, puede ocurrir que conozca el texto exacto de la misma o que, debido a que accedió con anterioridad, su dispositivo la recuerde y pueda llegar a ella con más rapidez. Cuando no sabemos la web de interés, tendremos la posibilidad de introducir unos términos que refieran la dirección o la información que investigamos y de tal forma llegar a donde deseamos. También a los creadores de contenidos, que acuerdan con el ISP la introducción de su dirección, se benefician de esta función porque «[...] quien crea una página web y la coloca en ese gran escaparate digital que es internet, lo hace con la finalidad de que sea visitada por el número más elevado posible de usuarios de la red»⁵⁰. Toda esta labor es posible gracias a los motores de búsqueda. A estos servicios se refiere la LSSICE en el artículo 17.1 cuando habla de prestadores que incluyan «[...] directorios o instrumentos de búsqueda».

13; GARROTE FERNANDEZ-DÍEZ, Ignacio, *Acciones civiles contra los prestadores de servicios de intermediación en relación con la actividad de las plataformas P2P*, op. cit., pp. 95 y 96; DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, *Servicios de la sociedad de la información*, op. cit., p. 138; BUSTO LAGO, José Manuel, *La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información*, op. cit., pp. 58 y 59.

49 STS de 2 de junio de 2020 (RJ 2020\1541); STS de 10 de febrero de 2011 (RJ 2011\313); STS de 27 de abril de 2021 (RJ 2021\1946).

50 STS de 3 de abril de 2012 (RJ 2012\5272).

Estos motores de búsqueda son programas que orientan a los internautas indexando, es decir recogiendo y ordenando, la información que les suministra los proveedores de contenido. El problema de la responsabilidad se plantea cuando aparecen resultados que dan acceso a los usuarios a *sites* donde existe información o estas aparecen indexadas de forma prioritaria esa información facilitando así su consulta.

Como ejemplo a este supuesto es de utilidad la Sentencia del Tribunal Supremo del 5 de abril de 2016⁵¹. El caso resolvía la indemnización por los daños causados a la intimidad siendo demandado GOOGLE SPAIN. La actora se trataba de un antigua indultada que reclamaba que, cuando un usuario introdujese sus datos en el buscador, se eliminara el resultado en que se mostraban las circunstancias personales del pasado. Una vez hecho el requerimiento para cesar en la conducta, el ISP no actuó para retirar los datos en cuestión durante diez meses. La pasividad derribó la exención de responsabilidad que protegía al motor de búsqueda y fue condenada por el daño moral producido.

En segundo lugar, el artículo 17 LSSICE contempla la irresponsabilidad inicial por los contenidos a los que dirija un enlace. Un enlace o *link* es un código incrustado en un texto que, al realizar una acción sobre él, generalmente clicarlo, permite el acceso a un contenido concreto⁵².

Varias cuestiones merecen examen del supuesto. La conducta que se encuadra en el supuesto se genera en el lugar desde el cual podemos interactuar con el enlace, pero el daño se genera en el destino al que redirige el mismo y no en el origen, por lo que tendremos que observar es que el daño se genere, no en la fuente del enlace, sino donde nos ha dirigido el mismo⁵³.

También resulta adecuado diferenciar entre lo que han sido llamados como enlaces profundos y los de superficie. La distinción estriba en cuanto a que, mientras los primeros conducen a los contenidos ilícitos, los segundos llevan a la página inicial siempre y cuando, no conduzca al

contenido ilícito⁵⁴. La jurisprudencia⁵⁵, no de forma expresa, parece discriminar la cuestión de imputación haciendo recaer esta únicamente sobre los *links* profundos.

Tras lo comentado, tiene interés para el supuesto identificar al sujeto responsable. Dado que los prestadores de alojamiento permiten al usuario, en ocasiones, interactuar y subir contenidos, son también estos quienes pueden proveer estos hipervínculos de los que hablamos. ¿Pueden entonces responder los usuarios que dirijan mediante enlaces a contenidos que lesionen bienes de terceros? La respuesta debe ser afirmativa, pero con el matiz a considerar que no siempre reúne los requisitos que lo constituye como un prestador del servicio de la información, en cuyo caso, de no ser así, deberá responder por el régimen general que corresponda en virtud del artículo 13 de la LSSICE⁵⁶.

Con la intención de ilustrar lo mejor posible lo expuesto, es conveniente aportar un ejemplo jurisprudencial. Por consiguiente, es paradigmática del supuesto la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña del 28 de diciembre del 2019⁵⁷. El caso contempla la violación de derechos de propiedad intelectual como consecuencia de la retransmisión en vivo de contenido protegido sin la debida autorización de su titular. La empresa que explotaba el *site* exponía que era un mero intermediario pues pone a disposición de los usuarios del servicio la posibilidad de introducir contenidos sin influir en la naturaleza de este. Por esta razón negaba ser proveedor de contenido, que lo apuntaría como responsable directo y no mero intermediario, o en su caso tener conocimiento de los contenidos perjudiciales. La web permitía que los usuarios expusieran enlaces que condujesen al visionado de cualquier contenido, particularmente visionado de acontecimientos deportivos, de tal forma que se producía comunicación pública del contenido. Ahora bien, el tribunal a través de la periciales aportadas conoció que esta facultad de colocación de enlaces era una ficción preparada por los administradores de la página

51 STS de 5 de abril de 2016 (RJ 2016\1006).

52 BUSTO LAGO, José Manuel, *La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información*, op. cit., p. 70.

53 PEGUERA POSCH, Miquel, *La exención de responsabilidad civil por contenidos ajenos en internet*, op. cit., p. 18.

54 LLOPIS NADAL, Patricia, *legitimación activa y legitimación pasiva (infractores e intermediarios)*, op. cit., pp. 95-97; BUSTO LAGO, José Manuel, *La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información*, op. cit., p. 70.

55 STJUE (Sala Cuarta) de 13 de febrero de 2014 (TJCE 2014 \ 52).

56 LLOPIS NADAL, Patricia, *legitimación activa y legitimación pasiva (infractores e intermediarios)*, op. cit., p. 92.

57 SAP de A Coruña (4^ª) 28 de diciembre 2018 (AC 2019 \ 186).

para aparentar neutralidad ante cualquiera que visitase la web pues de facto dicho poder solo se reservaba a los administradores de la página en cuestión. Por tanto, se presume que es la demandada quien se postula como proveedor de contenido a los que se suma el hecho de que se advirtió meses antes sobre estos contenidos sin que existiera respuesta diligente del prestador de servicios con lo cual la exención de responsabilidad es desvirtuada cuando es acreditado su conocimiento efectivo. Todo esto llevo a la demandada a ser condenada a una indemnización.

Como se ha expuesto la demandada alojaba los enlaces que llevaran al contenido protegido. En ciertas ocasiones resulta complicado diferenciar el supuesto del proveedor de enlaces cuando este es insertado en una página web del de alojamiento debido a que es igualmente predicable que el alojador contribuye causalmente en el daño como se ha visto en el epígrafe anterior. Pues bien, el caso de que coincidan ambas figuras, la exención del artículo 16 LSSICE, no afectara por los contenidos que se transmitan por los hipervínculos⁵⁸.

En cuanto a los criterios para suprimir las exenciones que amparen a los ISP's, conocimiento efectivo, reacción diligente o intervención en los contenidos transmitidos, figuran del mismo modo que se ha hecho con razón de los prestadores de alojamiento con lo que me refiero al mismo apartado con las particularidades ya expuestas.

2.5. Principios y criterios relevantes para la imputación de responsabilidad

Tras analizar la naturaleza de los supuestos, es conveniente detenerse en los parámetros que delimitan y permiten la imputación de responsabilidad. Algunos de ellos se han considerado de soslayo, especialmente porque figuran en la letra de la norma nacional, sin embargo, la jurisprudencia, inclusive del Tribunal de Luxemburgo, introdujo el desarrollo y la aplicación particular de pautas adicionales merecedoras de examen.

2.5.1. No supervisión de la información y conocimiento efectivo.

Comenzamos con un asunto que se configura como las dos caras de la misma moneda. El Considerando 42 de la Directiva de Comercio

electrónico sobre el carácter pasivo y automático que debe revestir los servicios prestados por el ISP y de la exención de responsabilidad que gozan cuando, atendiendo a esta naturaleza, no tienen conocimiento de la información transmitida o almacenada. Este enunciado introduce unas cuestiones relevantes al examinar la responsabilidad de los diferentes prestadores; si como se ha dicho el conocimiento efectivo es importante para de responsabilidad, ¿Cuándo podemos declarar la existencia de conocimiento efectivo del prestador? Y ¿Existe en algún caso supuestos en el que el prestador estaba obligado a vigilar la información transmitida o almacenada?

Sobre esta última pregunta, la Directiva de Comercio electrónico informa en su artículo 15 a los Estados Miembros sobre la prohibición de establecer obligaciones de supervisión general de los datos transmitidos o almacenados o la realización de búsquedas activas de los datos ilícitos. Por supuesto, esta ventaja solo se predicará respecto de los prestadores intermediarios en contraposición de aquellos cuya participación traspase el carácter pasivo o neutral⁵⁹. El fundamento de establecer esta prohibición parte de la inmensidad de datos que devienen en Red y Web continuamente y porque situaría a los ISP's como censores con el deber de hacer un examen jurídico sobre cual es y cual no es un contenido ilícito⁶⁰.

En este momento adquiere sentido tratar el ya citado criterio del conocimiento efectivo, como hecho que exceptúa la prohibición de supervisión de los contenidos. Como hemos tenido la oportunidad de observar, cuando una autoridad judicial o administrativa ordene la retirada o impida el acceso de contenidos, el ISP al que vaya dirigido el dictamen no puede alegar el desconocimiento de datos que pueden haber resultado lesivos y estará obligado a responder por la diligencia en la retirada. Si bien esta es la situación básica que prevé la norma nacional, resulta interesante comentar otras situaciones igualmente válidas para determinar el conocimiento efectivo.

En primer lugar, la jurisprudencia comunitaria ha interpretado los preceptos de la Directiva

59 STJUE (Gran Sala) de 12 de julio de 2011, asunto C-324\09, ECLI:EU:C:2011:474; STS de 30 de diciembre de 2020 (RJ 2020\5562); STS de 7 de enero de 2022 (RJ 2022\515).

60 BUSTO LAGO, José Manuel, *La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información*, op. cit., pp. 24 y 61.

58 MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, *Servicios de la sociedad de la información*, op. cit., pp. 161-162.

de Comercio Electrónico relacionada con el ya mencionado Considerando 42. Así pues, junto al conocimiento que trae origen en una decisión de una autoridad, podremos argumentar su existencia a partir de hechos o circunstancias por las que el prestador entre en contacto con la información lesiva, incluida la investigación propia hecha por el ISP o una notificación particular⁶¹.

Sobre esta posibilidad de alegar otros medios de conocimiento también se han pronunciado afirmativamente los tribunales españoles⁶². A modo de ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo del 10 de febrero del 2011⁶³ expresa esta interpretación conforme a la directiva cuando dice que el conocimiento efectivo «[...] se obtiene por el prestador del servicio a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque mediatamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate [...]».

Una de las formas de conocimiento a la que aludimos es la notificación concreta de los contenidos por particular. Cuando el ofendido por los datos almacenados, por ejemplo, descubre la lesión puede comunicar a quien sostiene la página web a fin de que cese la conducta perjudicial. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 22 de junio de 2021⁶⁴ apunta la importancia de estas notificaciones, que sean remitidas por ejemplo en forma de burofax⁶⁵, que deben ser valoradas por el juez nacional con detenimiento a fin de ver cumplido el requisito del conocimiento del prestador.

Apunta la misma sentencia⁶⁶ que el hecho de notificar, no es *per se* una circunstancia que garantice automáticamente que el ISP conocía el daño producido⁶⁷. Para ello se requiere que la

comunicación hacia el ISP este bien construida y fundada, apuntando a los contenidos lesivos con prudente precisión. De esta forma resulta recomendable que mediante burofax se indique los contenidos atentatorios de terceros identificando la dirección particular de la página web o URL y solicitando la retirada de los contenidos⁶⁸. Recordemos que la prohibición del deber de supervisión es general por lo que la actora debe ser lo más meticulosa posible al apuntar el motivo de su perjuicio. Es ilustradora de esta problemática la respuesta que dio la Sentencia del Tribunal Supremo del 30 de diciembre de 2020⁶⁹ a la Dirección General de Turismo de Cataluña. En lo que nos interesa ahora, se discutía si la Ley de Turismo catalana que obligaba a los empresarios (destinatarios del ISP) promotores de alojamientos turísticos por internet a inscribir el número de inscripción de los apartamentos en la promoción de los mismos y su consiguiente

de alojamiento de datos determinar, sin un examen jurídico detallado, que el contenido es manifiestamente ilícito, debe considerarse que la notificación da lugar a un conocimiento efectivo [...]».

68 Se consideró suficiente la acreditación en STS de 2 de junio de 2020 (RJ 2020\1541).

69 STS de 30 de diciembre de 2020 (RJ 2020\ 5562).

61 STJUE (Gran Sala) de 12 de julio de 2011, asunto C-324\09, ECLI:EU:C:2011:474; STJUE (Gran Sala) de 22 de junio de 2021 (TJCE 2021 \ 161).

62 STS de 9 de diciembre de 2009 (RJ 2010\131); STS de 4 de marzo de 2013 (RJ 2013\3380); STS de 2 de junio de 2020 (RJ 2020\1541).

63 STS de 10 de febrero de 2011 (RJ 2011\ 313).

64 STJUE (Gran Sala) de 22 de junio de 2021 (TJCE 2021 \ 161).

65 STS de 10 de febrero de 2011 (RJ 2011\ 313); STS de 26 de febrero de 2013 (RJ 2013\2580).

66 También en el mismo sentido; STJUE (Gran Sala) de 12 de julio de 2011, asunto C-324\09, ECLI:EU:C:2011:474.

67 No obstante, debemos añadir un matiz hecho por el Considerando 53 del Reglamento de Servicios Digitales, a saber, «Cuando una notificación contenga información suficiente para permitir a un prestador diligente de servicios



resolución administrativa, ordenando cerrar el servicio intermediario si no obligaba a los anteriores a cumplir con aquellos requerimientos, eran suficientes para que se declarase el conocimiento efectivo por los datos infractores de la Ley de Turismo. La compleja situación fue resuelta por el tribunal al declarar que un precepto general de una ley o «[...] una orden genérica que obligaría al prestador de servicios a efectuar un examen del contenido de sus anuncios, determinar cuáles son apartamentos turísticos y suprimir los que no incorporen el número de registro.» no son acreditativas del conocimiento efectivo y entra en contradicción con la prohibición de supervisión de contenidos.

En relación a esto último, el Considerando 53 del nuevo Reglamento de Servicios Digitales apunta con nitidez en su redacción que «Cuando una notificación contenga información suficiente para permitir a un prestador diligente de servicios de alojamiento de datos determinar, sin un examen jurídico detallado, que el contenido es manifiestamente ilícito, debe considerarse que la notificación da lugar al conocimiento efectivo.»

Para las siguientes previsiones sobre el conocimiento efectivo, nos referimos a los artículo

16.1 apartado b) II y 17.1 apartado b) II LSSICE que declaran que «Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando [...] se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección o retirada [...]».

En el supuesto de que se hubiese declarado la lesión, poco hay que añadir más allá del inciso «y el prestador conociera la correspondiente resolución» que fijaría el instante en que es conocido por el prestador y que no procederá cuando se haga comunicación del mero inicio de un procedimiento al respecto⁷⁰.

Si merece detenernos un momento en la referencia hecha a los sistemas de detección. Ejemplo de estos sistemas de rastreo lo encontramos en los formularios que la plataforma Youtube ofrece a sus usuarios para identificar y denunciar contenidos dañinos para terceros⁷¹. También nos referimos a los casos del prestador de alojamiento de foros y chat que permiten que los usuarios compartan información entre sí. Ante esta tipología de casos, se entiende que el ISP debía de extremar precauciones por el servicio prestado con relación a los contenidos vertidos. En consecuencia, aunque no es habitual que ocurra, se asume la ficción del conocimiento efectivo cuando estos espacios virtuales cuentan con moderadores y se produce un importante volumen de respuestas en el foro⁷².

Recapitulando, el conocimiento efectivo requerido inicialmente por la Directiva de Comercio Electrónico es uno de los pilares maestros para la valoración de la responsabilidad civil de estos prestadores de tal suerte que es una realidad examinada frecuentemente por los tribunales y por ser uno de los planteamientos esenciales si se quiere obtener éxito en la demanda contra el prestador de servicios.

2.5.2. Conducta activa y papel neutro del ISP

El siguiente punto revela las consecuencias de las diferentes conductas que el ISP puede asumir y que afectan a la naturaleza de intermediario y no intermediario. La importancia de la distinción, como ya hemos comentado, es debida a que la consideración de intermediario im-

70 STS de 4 de marzo de 2013 (RJ 2013\ 3380).

71 STJUE (Gran Sala) de 22 de junio de 2021 (TJCE 2021 \ 161).

72 STS de 7 de enero de 2014 (RJ 2014\ 773).



plica el ámbito de aplicación de las normas para los prestadores del servicio de la sociedad de la información y, *sensu contrario*, los no intermediarios se dirigirán por el régimen general de responsabilidad que corresponda. Con la intención de ahondar un poco más, vamos a ver algunos casos donde, se interpreta esta cuestión.

La Sentencia del 23 de marzo de 2010 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁷³ menciona con motivo del ya mencionado Considerando 42 que se requiere, para la aplicación de la exenciones, que la naturaleza de la actividad del prestador de servicios se limite a una actuación neutra que no le reporte ni conocimiento ni control sobre los contenidos. El asunto, muy conocido entre la doctrina, trata sobre el servicio de Google, llamado *adwords*, que consiste en el alojamiento de contenido publicitario que el ISP presta a terceros. La publicidad es alojada en los servidores del motor de búsqueda para que cuando un usuario realice una búsqueda en base a ciertas palabras claves el destinatario que contrato el servicio de Google mostrase las

ofertas antes de la selección de un *site* por el usuario. El problema se plantea con motivo de la posible lesión de derechos de marca que los anuncios podían cometer.

En lo tocante a este apartado, además de confirmar que un servicio de referenciación es un servicio de la sociedad de la información⁷⁴, se pregunta si de alguna forma la función del servicio *adwords* sobrepasa la naturaleza pasiva que es propia del ISP. El Tribunal de Justicia informa que la naturaleza específica de este servicio no apunta automáticamente a funciones de control del ISP, por lo que deberá observarse por el tribunal que planteó la causa sobre la influencia del prestador con relación a circunstancias como «[...] la redacción del mensaje comercial

⁷³ STJUE (Gran Sala) de 23 de marzo de 2010 (TJCE 2010 \ 87).

⁷⁴ Interpretado así con base en la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas (DO L nº 204 de 21.7.98); en la actualidad, Directiva (UE) 2015/1535/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (DO L nº 241 de 17.9.2015).



que acompaña al enlace promocional o en el establecimiento o la selección de palabras clave.».

Cabe señalar que la Sentencia del 12 de julio de 2011 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁷⁵ complementa y matiza la idea anterior pues habla de optimización de las ofertas que no puede sino entenderse que está tomando iniciativa respecto del contenido que presta el destinatario del servicio y, por tal motivo, su conducta activa lo excluye de la aplicación de las normas de exención de responsabilidad.

También procede, por el impacto que tuvo en la jurisprudencia, tratar este aspecto en conexión con las plataformas digitales que conectan a los diversos usuarios con un servicio. En los siguientes dos asuntos, observaremos cuando la conducta de un prestador de servicio es merecedora de los beneficios en materia de responsabilidad y cual al exceder el papel neutro que se le reserva, es considerada como el prestador del servicio subyacente.

En primer lugar, contemplaremos la Sentencia del 19 de diciembre de 2019 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁷⁶. En el asunto, la plataforma electrónica pone a disposición un soporte web para la oferta y demanda de alojamientos hoteleros. Con independencia de la aplicación de las normas sectoriales al ISP, problema central del asunto, lo que suscita interés es que se discurre si la aplicación web ejerce control sobre la actividad de arrendamiento y, por tanto, al no mantener una actitud pasiva, no le es aplicable el régimen especial como se ha comentado reiteradas veces.

Expresados en términos de la propia resolución, se analiza si la plataforma se trata de un servicio global o, por el contrario, la actividad de intermediación es un servicio adicional respecto de aquel principal que merece otra calificación jurídica, que, en el caso de autos, es el alojamiento turístico. En efecto, el aspecto que hay detrás del caso es si con su actividad el ISP está ejerciendo un control sobre la actividad principal.

El argumento de la actora se orienta al servicio adicional que esta plataforma de intermediación suministra a los usuarios y destinatarios del servicio, a saber, «[...]una plantilla que define el contenido de su oferta, un servicio de fotografía, un seguro de responsabilidad civil [...],

una herramienta de estimación de precio del alquiler o servicios de pago [...]».

No estima el tribunal que estas obligaciones asumidas puedan desvirtuar el carácter intermediario del ISP pues no alteran sustancialmente el servicio global prestado. Dicho de otra forma, estos servicios «[...] participan de la lógica colaborativa inherente a las plataformas de intermediación [...]». Con todo esto, el Alto Tribunal concede la cualidad de prestador intermediario aun cuando este ofrezca un paquete de servicios adicionales como el que se ha descrito.

Como contrapartida, existe otro asunto que ejemplifica cuando nos encontramos ante un prestador que ejerce control sobre el servicio subyacente. En la Sentencia del 20 de diciembre de 2017 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁷⁷, nos encontramos que se demanda a una plataforma digital por infracción de normas de competencia desleal. El prestador se valía de una aplicación para teléfonos inteligentes con la intención de poner en contacto a un conductor y un demandante de servicio de transporte. El servicio de puesta en contacto, aisladamente considerado, reúne los requisitos subjetivos para ser considerado un servicio de la sociedad de la información, no obstante, la sala se cuestiona si realmente se trata de un servicio de transporte o una combinación de los dos.

En este supuesto, la sala entendió que el servicio prestado por el ISP no se ajustaba a los estándares de neutralidad. Los fundamentos que se desprenden de esta conclusión son en primer lugar el hecho de imponer a los destinatarios de la plataforma, que realizan efectivamente el transporte, condiciones sin las cuales no pueden beneficiarse del servicio de oferta. Así también, exige que el servicio se lleve a cabo por medio de modelos específicos de vehículos o un código de conducta a los chóferes. En segundo lugar, establece los criterios para la determinación de precios a cobrar por el servicio de transporte entre las partes.

Estas dos circunstancias llevan al tribunal a declarar que el servicio de puesta en contacto de las partes es un servicio accesorio que se integra al principal, un servicio en el ámbito de transporte.

Comentadas estas resoluciones, se ha descrito la naturaleza del servicio de las plataformas digitales, esto es, la puesta en contacto a un demandante con un oferente de un servicio

⁷⁵ STJUE (Gran Sala) de 12 de julio de 2011, asunto C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474.

⁷⁶ STJUE (Gran Sala) de 19 de diciembre de 2019 (TJCE 2019 \ 302).

⁷⁷ STJUE (Gran Sala) de 20 de diciembre de 2017 (TJCE 2017 \ 217).

subyacente. De lo expuesto es relevante añadir que la Comisión Europea ha fijado criterios que permitan dilucidar si ciertas conductas del ISP ejercen control sobre el servicio. Entre ellos encontramos pautas significativas o esenciales, como la influencia sobre determinación de precios, condiciones en las que se presta el servicio o uso de bienes propios de la plataforma para el ejercicio de la actividad, criterios menos concluyentes que implicarían la cobertura de parte del servicio o una relación laboral con los destinatarios del servicio y por último criterios sin relevancia como los que hemos observado en el supuesto de alojamientos turísticos⁷⁸.

También interesa saber que, en estas circunstancias, cuando el operador se configura realmente como intermediario, mantiene con los destinatario una relación propia del contrato de mediación pues se obliga a poner al oferente

en contacto con el usuario para llevar a término un negocio a cambio de una comisión⁷⁹. De esta manera se comprende mejor porque los ISP no forman parte de las relaciones a las que dan soporte y porque no responde por las responsabilidades que en ellas se sucedan a no ser, claro, que intervengan de la forma explicada.

En otro orden en la materia, respecto al papel activo que pueda ocupar un proveedor de enlace, doctrina y jurisprudencia han manifestado que difícilmente puede considerarse que se considere un proveedor de contenidos para excluirlo del régimen favorable de la LSSICE, aunque se plantea la duda cuando el enlazador proporcione orientación sobre el contenido ilícito al que se dirige el hipervínculo⁸⁰.

Para concluir, exponemos como último ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo del

78 LÓPEZ ORTEGA, Raquel, *Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb ¿Intermediarias o prestadoras del servicio subyacente?*, op. cit., p. 19

79 *Ibidem*, pp. 34-35.

80 LLOPIS NADAL, Patricia, *legitimación activa y legitimación pasiva (infractores e intermediarios)*, op. cit., pp. 111-112.



27 de junio de 2019⁸¹. En el caso que nos ocupa, una web aloja contenido protegido que es introducido por los mismos usuarios para su reproducción. La resolución indica que en la dirección objeto del juicio el titular orientaba a los usuarios a encontrar obras específicas y facilitaba la difusión y el acceso a los contenidos por medio de otras plataformas conocidas.

Si exponemos este supuesto a la luz de los criterios de la Comisión para determinar la extralimitación de quien aloja contenido, no se observa más que una acción auxiliar al servicio prestado, además, lo cierto es que esos criterios están planteados especialmente para plataformas colaborativas, aquellas que como se explicó desarrollan la puesta en contacto de dos usuarios.

Por otro lado, contamos con el parámetro de optimización de la oferta por parte del prestador. En efecto la sentencia sostiene que ha contribuido estrechamente a mejorar la presentación de contenidos que lesionan derechos de terceros lejos de mantenerse al margen como debe ser la conducta propia de un intermediario. Por lo tanto, no puede defenderse la aplicación del régimen de la LSSICE.

2.5.3. Principio de reacción diligente.

Cuando el ISP descubre por notificaciones, ordenes o inferencias que le permitan la aprehensión de la realidad que está amparando datos ilícitos, surge la obligación de actuar contra los contenidos o usuarios que causen la lesión. Por ello junto al requisito de probar el conocimiento efectivo de estos contenidos, se requiere del prestador de servicios intermediario una «[...] actuación diligente dirigida a retirarlos o a hacer imposible el acceso a ellos»⁸².

Esta particular diligencia se ha denominado como principio de reacción diligente que se predica de forma explícita en los artículos 16.1 b) y 17.1 b) de la LSSICE aunque es igualmente extensible a los proveedores de acceso, operadores de red y supuestos de web *caching*⁸³ especialmente cuando la obligación del artículo 11 del mismo texto legal, que establece obligaciones de colaboración en la detección de usuarios infractores y en la supresión de los contenidos

ilícitos⁸⁴, no hace distinción entre la tipología de ISP. A propósito de estos mismo preceptos, se desprende la presunción de irresponsabilidad hasta que la parte actora pruebe, ex artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁸⁵, la falta de diligencia, o en su caso también la producción del conocimiento efectivo, en que ha incurrido el prestador.

Conforme a la idea anterior es sensato preguntarse por el tiempo que puede discurrir entre el conocimiento efectivo y el límite desde que se entienda que se actuó con negligencia en impedir el acceso a los datos. Parece razonable y suficiente, siempre y cuando no se haya aprehendido la realidad lesiva de forma imprecisa por el ISP, un margen de dos días para la retirada de contenidos como apunta GARROTE FERNANDEZ-DIEZ⁸⁶.

Como se ha expuesto, conocimiento efectivo y diligencia del prestador están íntimamente relacionados para imputar responsabilidad. Tanto que la una condiciona a la otra de tal forma que una notificación inexacta, defectuosa o infundada del perjudicado puede derivar a la inexistencia de negligencia del ISP por su falta de actuación con relación a unos contenidos lesivos⁸⁷. En este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid del 20 de julio de 2021⁸⁸ estimó que cuando el lesionado en su honor solicitó la retirada de contenido videográfico el prestador actuó diligentemente al rechazar la reclamación porque la notificación se realizó «[...] sin facilitar ninguna información que pudiera determinar la eventual ilicitud [...]».

2.6. Propiedad intelectual y derecho al honor

Como se comentó en los primeros epígrafes, la responsabilidad del ISP sigue un planteamiento horizontal. De entre los bienes jurídicos lesionados, destacan y son numerosos los casos que involucran la propiedad intelectual y el honor, intimidación y propia imagen. Tanto es así que

81 STS de 27 de junio de 2019 (RJ 2019\2604).

82 STS de 2 de junio de 2020 (RJ 2020\1541).

83 GARROTE FERNANDEZ-DÍEZ, Ignacio, *Acciones civiles contra los prestadores de servicios de intermediación en relación con la actividad de las plataformas P2P*, op. cit., p. 81

84 STS de 10 de febrero de 2011 (RJ 2011\ 313).

85 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE nº 7 de 08/01/2000).

86 GARROTE FERNANDEZ-DÍEZ, Ignacio, *Acciones civiles contra los prestadores de servicios de intermediación en relación con la actividad de las plataformas P2P*, op. cit., p. 99

87 DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, *Servicios de la sociedad de la información*, op. cit., p. 147

88 SAP de Madrid de 20 de julio de 2021 (JUR 2021\339890).

hay motivos en la resolución de casos que legitiman un apartado exclusivo a ellos.

Comenzando por los derechos de autor, el texto refundido de la ley 1/1996 de 12 de abril de propiedad intelectual⁸⁹(en adelante TRLPI) es consciente de la realidad de los servicios de intermediación de tal modo que algunas de sus disposiciones repercuten en la responsabilidad de los prestadores. Por lo mismo se tratará el concepto de comunicación pública y de la modalidad en que se desarrolla su responsabilidad⁹⁰.

Cuando un ISP es llamado a juicio por la acción de los usuarios que usan su plataforma es importante examinar si el mismo está realizando una comunicación al público. Nuevamente nos orienta la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 22 de junio de 2021⁹¹ para determinar si existe comunicación pública. El asunto trata el alojamiento de datos en plataformas de difusión de archivos subido por terceros que han lesionado con la subida de archivos videográficos los intereses de un autor. Se cuestiona así si cuando una plataforma de ese tipo da soporte a tercero se considera que es el prestador de la sociedad de la información quien así lo hace. En un primer momento no se puede afirmar que así sea, a no ser que el ISP colabore o incite de alguna forma a la transmisión de contenidos ilícitos o no implemente mecanismos idóneos para evitarlos. Si por el contrario interviene más allá del servicio de intermediación, se considerará entonces que no está llevando una actividad realmente imparcial o pasiva y por tanto perderá la consideración de intermediario con las consecuencias que eso implica.

El concepto de comunicación pública en relación con la acción del ISP ha sido interpretado ampliamente⁹² de forma que prácticamente prestar el servicio a quien es responsable directo, siempre que se comunique a público nuevo, es indicio suficiente para ello. Así

nuestra jurisprudencia⁹³ ha seguido la estela de la doctrina comunitaria al entender que sea por los enlaces o por algunos de los supuestos que hemos vistos, en la medida en que pueda vincularse al servicio prestado se considera que el mismo intermediario realiza un acto de comunicación.

En cuanto a la responsabilidad civil por vulnerar la propiedad intelectual, el artículo 138.II TRLPI prevé la responsabilidad indirecta del prestador. Para que se declare la responsabilidad en cuestión se debe constatar la realidad de la comunicación pública, que no se incurra en los límites del artículo 31 TRLPI⁹⁴ y la falta de autorización del titular⁹⁵.

Por el carácter indirecto se refiere a que la acción se dirigirá no contra el particular infractor sino contra los titulares del servicio que gestionen o intermedien unos de los servicios que hemos analizado cuando induzcan, cooperen o tengan capacidad de control u obtengan un beneficio económico con respecto a la lesión⁹⁶. La inducción conllevará una conducta activa del prestador para acceder al contenido protegido o reproducirlo⁹⁷, la cooperación del ISP se entiende como el auxilio que pueda prestar el servicio en la comisión del ilícito que puede asemejarse incluso a una conducta pasiva frente a la lesión de los derechos de autor y finalmente el interés económico se ha dejado en manos del

89 Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de propiedad intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (BOE nº 97 de 22/04/1996).

90 Artículos 20.1 y 138. II TRLPI respectivamente.

91 STJUE (Gran Sala) de 22 de junio de 2021 (TJCE 2021 \ 161).

92 STJUE (Sala Segunda) de 8 de septiembre de 2016 (TJCE 2016 \ 254).

93 SAP de Madrid (28ª) de 4 de abril de 2017 (ROJ: SAP M 14093\2017); SAP de A Coruña (4ª) de 28 de diciembre de 2018 (AC 2019 \ 186). Se repite la interpretación extendida hecha sobre la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información en su artículo 3 y en relación con el Considerando 23.

94 A propósito de este elemento, el precepto está en sincronía con el Considerando 27 de la Directiva de Comercio Electrónico cuando niega la reproducción de una obra cuando el ISP se limite a realizar un proceso tecnológico o la puesta a disposición de una tecnología a terceros.

95 LLOPIS NADAL, Patricia, *legitimación activa y legitimación pasiva (infractores e intermediarios)*, op. cit., p. 54.

96 SAP de Barcelona (15ª) de 20 de febrero de 2018 (AC 2018\289); SAP de A Coruña (4ª) de 28 de diciembre de 2018 (AC 2019 \ 186).

97 En parecido sentido ocurre en la ya expuesta STS de 27 de junio de 2019 (RJ 2019\2604) o como ejemplo sirvan las palabras de la STJUE (Gran Sala) de 22 de junio de 2021 (TJCE 2021 \ 161) «[...]proporciona en su plataforma herramientas destinadas específicamente al intercambio ilícito de tales contenidos o promueva a sabiendas esos intercambios, de lo que se prueba el hecho de que el operador haya adoptado un modelo económico que incite a los usuarios a proceder ilegalmente, en ella a la comunicación al público, de los contenidos protegidos.».

juzgador alumbrar en qué casos el prestador tiene interés en ese modelo de negocio⁹⁸.

Así como se puede afirmar la facilidad o susceptibilidad con que pueden ser lesionados los derechos de autor, lo mismo es predicable del derecho al honor, intimidad o propia imagen.

En relación con el párrafo anterior, no es complicado encontrar supuestos de responsabilidad de prestadores de la sociedad de la información por expresiones alojadas en chat que han supuesto una vejación para terceros. Con motivo del chat, la jurisprudencia parece apreciar un cuidado particular por los contenidos que se almacenan en él. Esto es debido, en principio, a que flexibiliza la exigencia de declaración de ilicitud de contenidos respecto al conocimiento efectivo⁹⁹, es decir, cuando la evidencia del carácter denigratorio de los contenidos litigiosos sea tal que inequívocamente pueda afirmarse su carácter ilícito, no será necesario para apreciar conocimiento efectivo una declaración de ilicitud de una autoridad a tal efecto o que la notificación particular por el cual se notifica especifique los motivos de lesión¹⁰⁰, especialmente si se considera que en base a la finalidad o temática del foro era previsible el riesgo a que se viertan contenidos difamatorios¹⁰¹. Por otro lado, también se menciona la necesidad de sistemas de filtrados y detección si bien, se aprecia como una medida de prudencia o de buenas prácticas, no se destacan explícitamente consecuencias ligadas a la falta de implantación o de su ineficacia, aunque puede afectar a la diligencia en la retirada de contenidos¹⁰².

Otra manifestación del daño al honor en la Web la encontramos en el llamado derecho al olvido digital. Nos situamos en el terreno de la libertad de prensa y la emisión de noticias en el ámbito de la red. Cuando un periódico digital incluye en un suceso la información personal de un sujeto y un motor de búsqueda indexa un fragmento donde se incluyan esos datos personales, se considera que está realizando un trata-

miento de datos¹⁰³ pues el buscador recoge y organiza la información para su posterior comunicación.

El tratamiento de datos en sí mismo no es una conducta ilícita, pero en relación con la información contenidas en algunos *sites*, especialmente los periódicos digitales, con el paso del tiempo la información pierde el interés público y la pertinencia para pasar a ser un recordatorio continuado e innecesario del pasado de ciertas personas que contemplan que con la simple introducción de sus datos en el buscador la prioridad de los resultados arroja aquel suceso embarazoso.

Surge por tanto el derecho a oponerse al tratamiento automatizado de esos datos, que no eliminación de los datos, para que se modifique la prioridad mediante el comando «No Index»¹⁰⁴. Se limita, sin embargo, las pretensiones dirigidas a construir un perfil a la medida de la actora, posicionando preferentemente aquellos resultados favorables. En lo que concierne al ISP, al notificarle la AEPD, que el tratamiento de la información no procede por los motivos explicados, deberá atenerse a las reglas de conocimiento efectivo y diligencia para la rectificación de la indexación¹⁰⁵.

Como se dijo, no es obligación del ISP la búsqueda del contenido alojado por sus destinatarios y usuarios. Lo mismo se predica de estos periódicos digitales¹⁰⁶. Es cuestión que debe revisarse supuesto por supuesto, no obstante, en la medida que el periódico ejerza verdadero control sobre lo publicado, desplaza su cometido como prestador de la sociedad de la información para ser además un proveedor de contenidos con la consecuente aplicación del régimen del artículo 13 LSSICE¹⁰⁷. Lo usual es que la editorial, titular de la web, conozca los datos que se transmiten en su plataforma en línea, es-

98 LLOPIS NADAL, Patricia, *legitimación activa y legitimación pasiva (infractores e intermediarios)*, op. cit., pp. 148-151.

99 STS de 10 de febrero de 2011 (RJ 2011\313); STS de 2 de junio de 2020 (RJ 2020\1541) SAP de Cádiz (2ª) de 4 de noviembre de 2010 (AC 2011 \ 652).

100 STS de 26 de febrero de 2013 (RJ 2013\2580).

101 STS de 27 de abril de 2021 (RJ 2021\1946).

102 DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, *Servicios de la sociedad de la información*, op. cit., pp. 153 y 158.

103 artículos 4.2 Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (DO L nº 119 de 4.5.2016)

104 Es expuesta la doctrina en: STS de 15 de octubre de 2015 (RJ 2015\4417); STS de 5 de abril de 2016 (RJ 2016 \ 1006).

105 SAP de Valencia (6ª) de 27 de julio de 2020 (JUR 2022\74264).

106 SAP de Madrid (14ª) de 20 de diciembre de 2006 (AC 2006\233).

107 DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, *Servicios de la sociedad de la información*, op. cit., p. 103.

pecialmente si los autores a los que se les atribuye mantienen relación laboral o bajo su dirección, y por tanto no podrán acogerse al régimen de exención. Consecuentemente, no solo estaremos fuera de la LSSICE, sino que serán responsables por la Ley de Prensa¹⁰⁸ que, antagónicamente a la primera, exige la supervisión de los datos por el editor responsable¹⁰⁹.

III. LA PLATAFORMA «ONLY FANS»

Tras exponer una visión general de la responsabilidad de los prestadores de la sociedad de la información se plantea analizar la teoría en relación con una plataforma actual cuya actividad, la del ISP, no ha sido enjuiciada por su responsabilidad civil a propósito de los contenidos alojados.

La naturaleza del servicio ofrecido por *Only Fans* es controvertida pues esta a medio camino entre una red social y una plataforma digital que pone en contacto a los usuarios en la búsqueda de servicios. Por un lado, la aplicación web permite a los usuarios, a los llamados creadores, compartir contenido para el visionado de los demás usuarios, llamados fanes. Al mismo tiempo presenta características propia de las plataformas digitales. Así pues, la plataforma esta ideada para que los creadores limiten el acceso aquellos que deseen pagar por el contenido específico que en sus cuentas se ofrece. El creador está obligado a pagar una comisión porcentual¹¹⁰ de los pagos que los usuarios realicen para el visionado de su contenido, en otras palabras, pagan por la puesta a disposición de los medios necesarios para que puedan ofertar su servicio. Por ello no parece descartable, *a priori*, considerarlo como una plataforma digital que media en la relación entre dos partes para la realización de un servicio subyacente consistente en la suscripción para el visionado de un contenido almacenado previamente o por *streaming*¹¹¹.

Hasta aquí no se suscitan problemáticas de ningún sentido porque la estructura del servicio

es perfectamente lícita. No obstante, lo anterior la cuestión se complica debido a la naturaleza de sus contenidos. *Only Fans* es, generalmente, conocida por la transmisión de contenido adulto y, particularmente, erótico. Así, la propia plataforma advierte¹¹² en sus condiciones de uso que los contenidos pueden ser de los denominados como nocivos para el desarrollo, si bien no están prohibidos siempre que no involucre a menores¹¹³.

Dentro de este orden de ideas, se agrava más el tema desde que, al hecho de que los menores frecuentan como fanes esta plataforma lo hacen también en virtud de una cuenta de creador de contenidos. En este punto es relevante explicar que en la relación entre el fan y el creador se puede desarrollar a tres niveles. El fan puede acceder al contenido habitual del creador por el pago de la suscripción o puede hacer un pago adicional para el visionado de un evento en específico de carácter más reservado o, en el último nivel, durante estos visionados en vivo puede abonar una cantidad extra para solicitar la realización de una actividad, una acción en específico en el momento del pago¹¹⁴. Por tanto, es posible encontrar en la plataforma a menores de edad que suben contenido videográfico donde exponen su intimidad a cambio de una cantidad a la vez que existe la posibilidad de que acepte una condición o petición¹¹⁵ específica de un desconocido por una cantidad indeterminada.

No cabe duda de que en estos casos el servicio al que da soporte la plataforma es manifiestamente ilegal¹¹⁶ y en este último punto sobre el pago por solicitud podría plantearse incluso su encuadre en el delito previsto en el artículo 183 del Código Penal¹¹⁷.

En menos medida, pero es igualmente previsor¹¹⁸ la plataforma en este sentido, son posi-

108 Artículo 65.2 Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta (BOE nº 67 de 19/03/1966).

109 STS de 4 de marzo de 2013 (RJ 2013\3380); SAP de Cádiz (2ª) de 4 de noviembre de 2010 (AC 2011\652); SAP de Madrid (11ª) de 20 de julio de 2021 (JUR 2021\339890).

110 En apartado III. 5 de *Terms of Service*, <https://onlyfans.com/terms> [Consulta: 9 de septiembre de 2022].

111 En apartado 10. de *Standard Contract Between Fan and Creator*, <https://onlyfans.com/contract> [Consulta: 9 de septiembre de 2022].

112 En apartado II. 7 de *Terms of Service*.

113 DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, *Servicios de la sociedad de la información*, op. cit., pp. 64-66.

114 En apartado 4. f) de *Standard Contract Between Fan and Creator*.

115 Aunque lo cierto es que la plataforma anuncia que no establece una obligación vinculante, es evidente que el creador no descartará en todo caso las solicitudes a riesgo de perder a sus seguidores. En apartado I. 9. d) de *Terms of Service*.

116 DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, *Servicios de la sociedad de la información*, op. cit., p. 70.

117 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE nº 281 de 24/11/1995).

118 En apartado 10. d) de *Standard Contract Between*

bles violaciones de la propiedad intelectual porque el creador exponga contenido titularidad de terceros sin autorización.

Expuesta la realidad del caso, procede analizar si la actuación del ISP por los contenidos ilícitos que aloja es constitutiva de responsabilidad civil según lo expuesto a lo largo de este trabajo.

Como comentamos con motivo de las plataformas digitales de colaboración, existen criterios para determinar o sospechar que el pres-

tador de servicio excede de la lógica colaborativa del servicio perdiendo así su condición de intermediario. El control de precios que debe abonarse por el servicio subyacente es un claro indicio de que el ISP asume un papel activo en el servicio. En el caso de *Only Fans*, es cierto que limita los pagos que pueden hacerse sea por suscripción¹¹⁹ o por otros de los pagos¹²⁰. Sin embargo, es una limitación que hace estableciendo una horquilla para que los creadores puedan establecer un precio razonable según sus intereses. Por este motivo, aunque no se pueda decir en términos absolutos, no parece

¹¹⁹ *Fan and Creator*; En apartado I. 10. a) y b) y III. 9. iv. de *Terms of Service*.

¹¹⁹ Vid. <https://onlyfans.com/help/3/24/93>.

¹²⁰ Vid. <https://onlyfans.com/help/2/14/55>.



que el control que ejerce la plataforma con razón de la fijación del precio del servicio sea suficiente para eliminar las exenciones ya explicadas.

En las condiciones de uso es clara la plataforma al aludir reiteradas veces¹²¹ que ni la plataforma está destinada para menores ni se les permite la inscripción para acceder a ella además de establecer un sistema de verificación por medio de documentación física enviada por correo. Pese a ello los menores, con independencia de la responsabilidad que puedan tener sus tutores en ello, no tienen muchas dificultades para eludir estos controles. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 22 de junio de 2021¹²² declara que cuando un prestador conociera o debiera conocer de manera general que los usuarios suben contenido ilícito a su plataforma y no actúa instalando medidas eficaces o creíbles para hacer frente a estas infracciones contribuye a su realización. El problema es que esta afirmación se hace en base a las violaciones de derechos de autor por lo que no se puede afirmar con firmeza que sea un criterio válido para imputar los daños por los contenidos alojados. Además, haciendo una valoración de las medidas, siempre que consideremos que en el plano de los hechos se llevan a término, resulta complejo imaginar una exigencia que no resulte desproporcionada para cualquier operador o que no viole la prohibición de supervisión de contenidos.

En relación con este tema, el nuevo Reglamento de Servicios Digitales en su artículo 35 prevé que con motivo de plataformas de gran tamaño se realicen evaluación de riesgos para la aplicación de medidas eficaces anualmente. Pese a la buena intención de la idea no parece que añada mecanismos para combatir civilmente la estructura de una plataforma muy permisiva con los contenidos que resguarda.

Otro punto por señalar es el chat habilitado para interactuar con el creador. En el transcurso de un evento ofrecido por el creador se facilita la interacción entre usuarios por el chat habilitado. Con relación a los comentarios injuriosos se puede solicitar la retirada de comentarios dañinos de la forma en que resaltamos en apartados anteriores y si no fuere hecho con una cierta inmediatez tras notificarse a través

de los medios que ofrece la plataforma, sería posible imputar la responsabilidad por los comentarios al ISP.

Por supuesto siempre tendremos la opción de notificar la existencia de los daños producidos por y a los fans y los creadores para que la empresa intermediadora actúe en consecuencia y se le requiera por su falta de diligencia en la retirada. Ahora bien, lo cierto es que en la mayoría de los casos el daño está hecho y, en lo que concierne a los menores es difícil atribuir al intermediario la responsabilidad por el simple circunstancia de que pueda conocer generalmente que su plataforma es utilizada por jóvenes.

IV. CONCLUSIONES

1. Para que el titular de un servicio se categorice como prestador de la sociedad de la información se requiere la acreditación de los requisitos dictados en la Directiva de Comercio Electrónico y la LSSICE, a saber, la prueba del motivo económico, el medio electrónico sin presencia simultánea y la conexión de punto a punto. Como requisito adicional, siempre y cuando quiera gozar de las exenciones hechas a los ISP's, el servicio se realizará con neutralidad respecto de los contenidos ajenos de lo contrario podríamos encontrarnos con un proveedor de contenidos que se atendrá a la responsabilidad civil general conforme a lo contemplado en el artículo 13 LSSICE.

2. De entre los supuestos que incluyen las acciones contra los ISP's, aquellos cuya actividad se configura como proveedor de acceso y operador de web, por un lado, y mera transmisión y memoria *cache*, son virtualmente poco prácticas hasta tal punto que se considerará la irresponsabilidad general de estos prestadores. En cambio, es relevante la responsabilidad civil propuesta respecto de los servidores de alojamiento, los motores de búsqueda y los enlazadores.

3. Se concluye que el criterio de imputación más significativo que atender es el del conocimiento efectivo y son recurrentes las resoluciones que se centran en la prueba del conocimiento de los contenidos lesivos a los que el ISP redirige, registra o almacena. En la búsqueda de perfilar este requisito, es doctrina pacífica que los medios de aprehensión de esta realidad se hagan por cualquier medio siempre que se localicen con precisión los datos causantes del daño acentuándose el valor del burofax como instrumento apropiado a tal fin.

¹²¹ En apartado I. 6. a), III. 6. b), IV. 1., 5. y 14. de *Terms of Service*; En apartado 7. *Privacy Policy*, <https://onlyfans.com/privacy>[Consulta: 9 de septiembre de 2022].

¹²² STJUE (Gran Sala) de 22 de junio de 2021 (TJCE 2021 \ 161).

4. No hay mención expresa acerca del tipo de bienes perjudicados por la acción o inacción del ISP. Sin embargo, los derechos dimanantes del honor, intimidad y propia imagen y los de autor son sumamente afectados por la facilidad en su transmisión. En consecuencia, figuras como el derecho al olvido digital prueban la especialidad y la naturaleza horizontal de la responsabilidad de los prestadores de la sociedad de la información.

5. Como última conclusión, y sirva para ello la cuestión planteada sobre *only fans*, los perjuicios a los que están expuestos cualquier sujeto

del mundo pueden tener margen de mejora toda vez que se plantean ante un ISP. Es evidente que la opción principal de un lesionado es dirigirse contra el agente directo del daño, pero este hecho no puede desviar la atención de quienes han contribuido activamente o en abandono del riesgo creado por el desempeño de su propia actividad.

V. BIBLIOGRAFÍA

BUSTO LAGO, José Manuel, «La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la



sociedad de la información (ISPs)», Libro electrónico Aranzadi, 2014 (BIB 2014 \ 145), [Consulta: 21 marzo, 2022].

CASTELLÓ PASTOR, José Juan, «Wi-fi abiertas e infracciones de derechos de autor (Comentario de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de septiembre de 2016)», Revista de Derecho Mercantil, N.º 302/2016, 2016, (BIB 2017 \ 10561), [Consulta: 4 diciembre, 2022].

DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, «Caracterización y organización de internet: perspectiva jurídica», Libro electrónico Aranzadi, 2015 (BIB 2015 \ 8), [Consulta: 16 agosto, 2022].

DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, «Servicios de la sociedad de la información», Libro electrónico Aranzadi, 2015 (BIB 2015 \ 9), [Consulta: 12 enero, 2022].

GARROTE FERNANDEZ-DÍEZ, Ignacio, «Acciones civiles contra los prestadores de servicios de intermediación en relación con la actividad de las plataformas P2P “Su regulación en la Ley 34/2002 y en la Ley de Propie-

dad Intelectual”», Revista de propiedad intelectual, N.º 16, 2004, [Consulta: 2 noviembre, 2022].

LÓPEZ ORTEGA, Raquel, «Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb ¿Intermediarias o prestadoras del servicio subyacente?», Libro electrónico Aranzadi, 2021 (BIB 2021 \ 4460), [Consulta: 25 agosto, 2022].

LLOPIS NADAL, Patricia, «legitimación activa y legitimación pasiva (infractores e intermediarios)», Libro electrónico Aranzadi, enero 2018, (BIB 2018 \ 8169), [Consulta: 8 diciembre, 2022].

MARTÍNEZ AYUSO, Miguel Ángel, «Las redes P2P y la descarga ilegal de contenidos» (BIB 2006 \ 1788) Revista electrónica Aranzadi, 2006, [Consulta: 10 de septiembre de 2022].

PEGUERA POSCH, Miquel, «La exención de responsabilidad civil por contenidos ajenos en internet», Jornadas de Responsabilidad Civil y Penal de los prestadores de servicios en internet (Barcelona, 22-23 de noviembre de 2001), enero de 2003, [Consulta: 2 noviembre, 2022].





jurisprudencia

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Cobertura de defensa jurídica incluida en la póliza del seguro obligatorio de un vehículo. La aseguradora debe hacer frente a los honorarios de la letrada designada por la viuda e hijos del tomador y asegurado fallecido para reclamar frente al causante del siniestro, aunque estos no sean tomadores del seguro ni beneficiarios designados en la póliza

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)
de 11 de abril de 2023
Ponente: Excm.a. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

La cuestión que se plantea en el recurso de casación es si, en virtud de la cobertura de defensa jurídica incluida en la póliza del seguro obligatorio de un vehículo, la aseguradora debe hacer frente a los honorarios de la letrada designada por la viuda e hijos del tomador y asegurado fallecido para reclamar frente a la aseguradora del vehículo que provocó el accidente.

Son antecedentes necesarios los siguientes.

1. Jorge tenía suscrito con la Compañía de Seguros ZURICH INSURANCE PLC (en adelante, Zurich) una póliza de seguro obligatorio de vehículos a motor del turismo de su propiedad, Opel Omega, matrícula F-....- YY (contrato en vigor desde el 10 de noviembre de 2014 hasta el hasta el 9 de noviembre de 2015).

2. El 24 de agosto de 2015 tuvo lugar un accidente en el kilómetro NUM001 de la carretera NUM002 (DIRECCION000) en el que falleció Jorge , atropellado por un vehículo asegurado por Mapfre.

3. El 12 de mayo de 2017, Adolfina, en nombre propio y de sus hijos menores, presenta demanda contra Zurich. Con cita de los arts. 1091, 1257, 657, 659 y 661 CC y arts. 3, 20 y 76 LCS, exige el cumplimiento del contrato de seguro, alegando que en el contrato concertado por el esposo y padre fallecido se incluía la cobertura de defensa jurídica para el caso de que el asegurado sufriera un accidente como peatón, lo que sucedió en el caso, pues falleció atropellado.

En la demanda se alega que, tras el accidente, el Juzgado de Instrucción nº 3 de Gandía incoo diligencias previas n.º 3387/2015 en las que se personó la viuda en nombre propio y en representación de sus hijos menores. En la demanda se alega también que el 5 de octubre de 2015, invocando la cobertura de la póliza contratada por Jorge, se remitió a la aseguradora un escrito por el que comunicaban la designación de letrado particular en la persona de Inmaculada Alcazar Riaño. Con fecha 28 de enero de 2016, el Juzgado de Instrucción dicto auto de archivo por renuncia al ejercicio de las acciones penales y el 8 de febrero 2016 dicto auto de cuantía máxima. La parte actora presento demanda de ejecución de títulos judiciales quedó lugar a los autos 203/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Gandía. Ese procedimiento finalizo por acuerdo entre las partes en el que se fijaba la cantidad de 60 496,90 euros por daños personales sufridos por los demandantes como perjudicados y 1 163,95 euros por daños materiales.

Concluida la actuación profesional de la letrada, remitió a Zurich carta certificada con acuse de recibo justificando su actuación completa y adjuntando minuta y factura de honorarios, carta de designación de defensa jurídica y decreto 188/2016 de 21 de marzo, dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Gandía en los autos de ejecución de títulos judiciales 203/16. La entidad demandada no hizo frente al abono de la minuta, por lo que la parte actora remitió nueva carta certificada con acuse de recibo, así como un correo electrónico por el que reclamaba de la entidad aseguradora la remisión de las condiciones generales y particulares del contrato de seguro debidamente suscritas por las partes por cuanto la actora solo tenía en su poder las condiciones generales conseguidas en internet, en las que el límite por la defensa jurídica se fijaba en 3000 euros.

La parte demandante señala que desconoce si efectivamente las condiciones generales conseguidas en internet fueron firmadas por Jorge y si la cláusula que limitaba la cobertura de defensa jurídica a la cantidad de 3000 euros cumplía con los requisitos del art. 3 LCS, es decir, si dicha cláusula limitativa fue específicamente aceptada por escrito. La parte termina solicitando la condena de la aseguradora demandada al abono de la cantidad de 9 550,26 euros en concepto de minuta calculada conforme a las normas de honorarios del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. Para el caso de que no se estime la cantidad principal, solicita la condena ala demandada al pago de la cantidad fijada como límite máximo en las condiciones generales del contrato de seguro en el caso de que fuere inferior a la cuantía de los honorarios devengados, todo ello más los intereses de acuerdo con lo es-



tablecido en el art. 20 LCS desde el día 20 de abril de 2016, fecha de recepción de la minuta, y con expresa imposición de las costas.

4. Zurich se opone a la demanda alegando: i) que la causa del fallecimiento de Jorge fue el atropello por un vehículo asegurado por Mapfre, y el seguro contratado por Jorge con Zurich cubre las consecuencias derivadas de la circulación del vehículo asegurado, por lo que no debe hacerse cargo de la minuta que abonó la esposa del asegurado por la reclamación contra Mapfre; ii) que el seguro concertado por Jorge con Zurich cubre la defensa jurídica del art. 74 LCS, cobertura legal que no debe confundirse con el seguro de defensa jurídica del art. 76 LCS; iii) falta de legitimación activa de la actora porque, aun en el caso de que estuviera contratada la cobertura de defensa jurídica, la garantía solo cubre al tomador, al asegurado y al conductor para la reclamación de sus daños, pero la cobertura no es extensible a los costes de los profesionales designados por sus herederos; iv) que no recibió la supuesta designación de letrada ni otras comunicaciones hasta el requerimiento por mail de abril de 2017, que fue contestado en mayo rehusando la cobertura.

5. El Juzgado desestima la demanda al entender que los demandantes son terceros y no subrogados en la posición contractual que ostentaba el fallecido, por lo que carecen de legitimación activa. En síntesis, basa su decisión en que los demandantes, como sucesores del asegurado, no pasan a ocupar en el seguro la posición de tomador, sino que son terceros ajenos al contrato y el derecho a ser resarcidos de los honorarios profesionales de los que se sirvieron en los procedimientos tramitados para obtener las indemnizaciones por razón del fallecimiento del esposo y padre en el accidente solo puede venir por la vía de la condena en costas.

La parte demandante interpone recurso de apelación.

6. La Audiencia, confirmando el criterio del juzgado, desestima la demanda. Su decisión se apoya, en los siguientes razonamientos.

En primer lugar, la Audiencia cree que los demandantes no están legitimados porque la legitimación que alcanza a los herederos se circunscribe a los derechos y obligaciones que integran el patrimonio del causante, en los que no se comprenden las indemnizaciones a que da lugar su fallecimiento en beneficio de terceras personas por el perjuicio que dicho fallecimiento les causa, por ser derecho propio que nace directamente en el patrimonio de los perjudica-

dos, de modo que los gastos para su obtención quedan fuera de la cobertura del seguro.

En segundo lugar, la Audiencia rechaza igualmente que pueda considerarse amparada la pretensión de los demandantes en su condición de beneficiarios en el sentido del art. 7 LCS y ello porque en la condición general 2.3 del contrato de seguro que se ocupa de la cobertura de defensa jurídica,

“...tienen la condición de asegurado el propietario del vehículo, el tomador del seguro, el conductor habitual y el conductor ocasional tal como se definen en las condiciones generales que regulan este contrato”. No hay designación alguna de beneficiario para el caso de fallecimiento del asegurado, ni se incluye como asegurados a quienes resulten perjudicados en caso de fallecimiento del tomador del seguro. La invocación que el apelante realiza al anexo I de la Tabla I del RDL 8/2004 de 29 de octubre y concretamente al término perjudicado/beneficiario no viene al caso. Ciertamente el RDL 8/2004, hasta su modificación por la Ley 351/2015, de 2 de septiembre, en la tabla “indemnizaciones básicas por muerte” utiliza en su encabezamiento los términos “perjudicado/beneficiario de la indemnización”. Ahora bien, tal denominación se realiza para designar a quienes resultan beneficiarios de la indemnización por muerte a cargo del seguro obligatorio del automóvil, por derecho propio como perjudicados. Esta denominación no se refiere al concepto del beneficiario que se cita en el artículo 7 LCS que se define como la persona que tiene el derecho a percibir la prestación del asegurador al acaecer el riesgo cubierto”.

Partiendo de lo anterior, la Audiencia concluye:

“En conclusión, siendo el seguro de defensa jurídica pactado el regulado en el artículo 76 y ss. LCS, hay que estar a los términos acordados. En este caso el seguro garantiza al asegurado la cobertura de los gastos efectuados para la reclamación frente a los terceros responsables de las indemnizaciones procedentes por los daños y perjuicios causados al propio asegurado como consecuencia del atropello como peatón por ser cobertura pactada, pero no se extiende a cubrir los costes que para una tercera persona pudieran derivarse de la reclamación de los daños y perjuicios causados directamente a ese tercero como consecuencia del año al asegurado”.

7. La viuda del fallecido recurre en casación. El recurso consta de dos motivos, de los que solo ha sido admitido el primero.

8. La parte recurrida se opone a la estimación del recurso y, subsidiariamente, solicita que se limite la suma reconocida a la cuantía de 3 000 euros, de acuerdo con lo establecido en las condiciones generales de la póliza.

SEGUNDO.- Recurso de casación. Planteamiento y decisión de la sala. Estimación del recurso

1. En el único motivo admitido, la parte demandante ahora recurrente en casación denuncia la infracción del art. 76 LCS en relación con el art. 1257 CC. En su desarrollo razona que el seguro de defensa jurídica es transmisible por la muerte de una persona a sus herederos, que está legitimados para exigir el cumplimiento del contrato. Justifica el interés casacional por la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provincial es sobre este particular.

2. Para resolver el recurso debemos estar a los hechos probados y, a pesar de que la aseguradora lo ha venido negando, e insiste en ello en su escrito de oposición al recurso de casación, la sentencia recurrida considera acreditado que el seguro concertado por el esposo y padre de los demandantes con la aseguradora incluía una cobertura voluntaria de defensa jurídica y que esa cobertura se extendía a los accidentes que pudiera sufrir el asegurado en caso de atropello.

En este sentido, la cláusula 2.3 de las condiciones generales del contrato de seguro que tiene en cuenta la sentencia recurrida, es del siguiente tenor:

“Ampliación de las coberturas de defensa jurídica, constitución de fianzas y reclamaciones. Tienen la consideración de Asegurados el Propietario del vehículo, el Tomador del seguro, el Conductor habitual y el Conductor ocasional, tal y como se definen en las Condiciones Generales que regulan este contrato.

“Cuando el vehículo se trate de un Turismo de uso particular, las garantías señaladas son extensivas a los accidentes que pueda sufrir el Asegurado, como peatón o pasajero de cualquier vehículo de uso público o privado en el ámbito territorial previsto en el artículo 2 de las Cuestiones Generales”.

3. Partiendo de lo anterior, el recurso debe ser estimado, pues las razones por las que la Audiencia rechaza la demanda no se pueden compartir.

i) En primer lugar, la argumentación que despliega la Audiencia acerca de que en caso de

fallecimiento de una víctima la pretensión indemnizatoria se reconoce iure proprio a los beneficiarios está relacionada con el problema de la determinación de qué daños se indemnizan y a quién en caso de fallecimiento. Ello, con independencia de que en la síntesis que realiza, la Audiencia prescinde de la jurisprudencia de esta sala que ha declara compatible la reclamación iure proprio de los verdaderos perjudicados por la muerte de la víctima con la que pueda derivar, en atención a las circunstancias, iure hereditatis, de la transmisión del crédito del lesionado al resarcimiento económico por el daño sufrido, que nace desde que lo sufre y queda integrado en su patrimonio, susceptible de ser transmitido a sus herederos (como explica la sentencia 141/2021, de 15 de marzo, con cita de las anteriores 35/2012, de 13 de septiembre, 249/2015, de 20 de mayo, y 515/2004, de 18 de junio).

Nada de esto tiene que ver con el asunto que juzgamos, en el que el problema suscitado no es quién tiene derecho a ejercitar la pretensión indemnizatoria por el fallecimiento, pues no se ha discutido que correspondía a la viuda e hijos del fallecido, y así se lo reconoció la aseguradora del vehículo que lo atropelló.

Lo que es objeto de controversia ahora en este procedimiento es un tema diferente: si la viuda e hijos del fallecido están amparados por la cobertura contractual de defensa jurídica concertada por el esposo a efectos de obtener el pago de los honorarios de la letrada que defendió sus intereses. La cuestión que debe decidirse, por tanto, está relacionada con el ámbito de los sujetos que pueden exigir el cumplimiento del seguro de defensa jurídica, lo que a su vez está relacionado con el contenido de la cobertura del seguro.

ii) Enfocado de esta forma el asunto, resulta evidente que la cláusula 2.3 de las condiciones generales delimita de manera objetiva la cobertura de defensa jurídica en el sentido de que la extiende a los accidentes que pueda sufrir el asegurado (propietario del vehículo, o tomador del seguro, o conductor habitual u ocasional) como peatón.

En este caso no se discute que Jorge era asegurado (según resulta de las actuaciones, por cualquiera de las condiciones expresadas en la póliza) y que sufrió un accidente como peatón. La consecuencia de ello necesariamente es que la cobertura de defensa jurídica contratada debe desplegar sus efectos.

La tesis de la sentencia recurrida de que, sobrevenido el evento cubierto, el cumplimiento

del seguro solo es exigible por el propio asegurado no es admisible, porque liberaría a la aseguradora de manera injustificada en los casos en los que el resultado del accidente sufrido fuera de mayor gravedad y provocara la muerte del asegurado. Tampoco se puede aceptar el argumento de la sentencia recurrida en el sentido de que la viuda e hijos del asegurado fallecido no pueden invocar el seguro de defensa jurídica porque en la cláusula de la póliza no se les designa beneficiarios para el caso de fallecimiento del asegurado ni se les incluye como asegurados por resultar perjudicados en caso de fallecimiento del tomador del seguro.

El razonamiento correcto iría más bien en sentido contrario al argumento de la Audiencia. Al negar que las personas con derecho a una indemnización por el fallecimiento del asegurado puedan exigir el cumplimiento de las prestaciones del seguro se limita sin justificación alguna la cobertura de un seguro de defensa jurídica que cubre los accidentes que pueda sufrir el asegurado como peatón. En efecto, si la prestación de defensa jurídica en caso de atropello del asegurado solo pudiera exigirse por el propio asegurado dejaría fuera de cobertura tanto los supuestos en los que el asegurado fallece como consecuencia del accidente como aquellos en los que, aun no producido el fallecimiento de manera instantánea, el asegurado no pudiera llegar a reclamar la cobertura por falta de tiempo hábil para hacerlo como consecuencia del fallecimiento. Es decir, quedarían excluidos supuestos que forman parte del contenido natural que cabe esperar de una cobertura que se contrata como asistencia jurídica en caso de accidentes que puede sufrir el asegurado como peatón.

Procede por ello estimar el recurso de casación y declarar que la cobertura de defensa jurídica contratada para el caso de accidentes que pueda sufrir el asegurado como peatón es exigible en caso de fallecimiento por su viuda e hijos, sin que a ello se oponga que no sean los tomadores del seguro y que tampoco fueran designados como beneficiarios en la póliza.

TERCERO.- Asunción de la instancia

Al estimar el recurso de casación y asumir la instancia, reconocemos la legitimación de la viuda e hijos de Jorge para exigir el cumplimiento del seguro de defensa jurídica concertado por este último con la demandada.

Por lo que se refiere a la cuantía reclamada, la parte demandante solicitaba de manera prin-

cipal la suma de 9 550,26 euros, ajustada según decía a los criterios del Colegio de Abogados de Valencia, correspondiente al lugar en el que tuvieron lugar las actuaciones profesionales dirigidas a lograr la indemnización finalmente percibida en virtud de acuerdo con la compañía aseguradora del vehículo que atropelló a Jorge. De manera subsidiaria, en la demanda se solicitaba la condena al pago de 3 000 euros, importe máximo fijado en las condiciones generales. En todo caso, se solicitaba el pago de los intereses del art. 20 LCS desde el día 20 de abril de 2016.

La razón por la que la demandada cuestionaba la aplicación del importe máximo fijado de 3 000 euros fijado en las condiciones generales era que no constaba que tales condiciones hubieran sido firmadas por el tomador del seguro, por lo que entendía que el límite cuantitativo no se habría incorporado al contrato, de conformidad con lo que establece el art. 3 LCS para las cláusulas limitativas.

Por lo que decimos a continuación, procede estimar la pretensión subsidiaria de la parte demandante.

En el ámbito del seguro de defensa jurídica, conforme al art. 76. a) LCS, el asegurador queda obligado a hacerse cargo de los gastos de la defensa jurídica libremente elegida “dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato”.

En la sentencia 101/2021, de 24 de febrero, recordamos que para los seguros de defensa jurídica, además de la doctrina jurisprudencial de esta sala sobre las cláusulas de delimitación, las cláusulas limitativas y las cláusulas lesivas, es preciso atender a la doctrina del Tribunal de Justicia sobre la Directiva 87/344/CEE, de 22 de junio, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro de defensa jurídica, cuya incorporación a la ley española del contrato de seguro tuvo lugar por medio de la Ley 21/1990, de 19 de diciembre.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia, que sintetizamos en la mencionada sentencia 101/2021, de 24 de febrero, la interpretación del derecho nacional debe dirigirse a lograr la mayor efectividad del derecho de elección del perjudicado (STJUE de 7 de abril de 2016, asunto C-5/15, Gökhan Büyüktipi, STJUE de 20 de mayo de 2011, asunto C-293/10, Stark, STJUE de 7 de noviembre de 2013, asunto C-442/12, Sneller). Por lo que aquí interesa, naturalmente que no se excluye que puedan fijarse

límites a la cuantía cubierta por el asegurador en función de la prima pagada, pero siempre que ello no comporte vaciar de contenido la libertad de elección por el asegurado de la persona facultada para representarlo y siempre que la indemnización efectivamente abonada por este asegurador sea suficiente, lo que según el Tribunal de Justicia corresponde comprobar en cada caso al órgano jurisdiccional nacional.

En el supuesto que juzgamos, y a diferencia de lo que sucedía en el de la sentencia 101/2021, de 24 de febrero, consideramos que, en atención a las circunstancias, la limitación cuantitativa a la cobertura que se incluye en las condiciones generales, a continuación de su extensión a los accidentes que pudiera sufrir el asegurado como peatón, no impedía el ejercicio del derecho de defensa, sin que el cálculo de los honorarios conforme a los criterios que hubiera podido elaborar el colegio profesional, en todo caso meramente orientadores, determine la cantidad que debe reembolsar la aseguradora.

En las condiciones particulares firmadas por el tomador aparece determinada la prima correspondiente a la cobertura de defensa jurídica, y en las condiciones generales, la cláusula 2.3 extiende la cobertura de defensa jurídica a los accidentes que sufra el asegurado como peatón e, inmediatamente a continuación, la cláusula 2.4, que se refiere a la designación libre de abogado, introduce la limitación de la cobertura. Es decir, mediante pago de un precio se contrataba una cobertura al mismo tiempo que se limitaba su cuantía para el caso de que se recurriera a abogados diferentes de los que pudiera proponer la aseguradora, lo que en definitiva permitía optar en función de la prima pagada, por un abogado de libre elección, con el límite de la póliza, o por un abogado de la compañía.

Por lo demás, la cláusula aparece redactada con claridad y no puede invocarse su falta de aceptación por el hecho de estar en las condiciones generales no firmadas cuando al mismo tiempo se está invocando el cumplimiento de la ampliación de la cobertura a los accidentes del asegurado como peatón que figura en las mismas condiciones.

Procede por tanto condenar a la aseguradora demandada a abonar la suma de 3 000 euros. Dicha suma devengará el interés previsto en el art. 20 LCS desde el 20 de abril de 2016, fecha en la que según consta en la documental aportada a las actuaciones se considera acreditada la recepción por la aseguradora demandada de la minuta de honorarios profesionales reclamados, hasta su abono.

CUARTO.- Costas

La estimación del recurso de casación determina que no se impongan las costas de este recurso.

No se imponen las costas del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, ya que su recurso debió ser estimado.

Se imponen a la demandada las costas de la primera instancia, dada la estimación de la demanda.

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 Adolfina contra la sentencia dictada con fecha 20 de noviembre de 2018, aclarada por auto de 5 de febrero de 2019, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Octava, en el rollo de apelación núm. 798/2018, dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 455/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 41 de Madrid.

2.º- Anular dicha sentencia y estimar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 31 de mayo de 2018, dictada en Procedimiento Ordinario 455/2017 seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.º 41 de Madrid, que revocamos y dejamos sin efecto.

3.º- Estimar la demanda formulada Adolfina contra Zurich Insurance PLC y condenar a dicha compañía de seguros a que indemnice a la demandante en la suma de 3000 euros, que devengarán el interés previsto en el art. 20 LCS desde el 20 de abril de 2016 hasta su abono.

4.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por los recursos de apelación y casación.

5.º- Se imponen a la demandada las costas de la primera instancia, dada la estimación de la demanda.

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 Salas Martínez**
Abogado

La Sentencia que pasamos a comentar trata, con mayor o menor fortuna, cuatro cuestiones que vienen planteándose de una manera muy frecuente ante nuestros tribunales, a saber: la cobertura del perjudicado en su condición de peatón con cargo al seguro del automóvil, la legitimación para su reclamación, el límite de la cobertura y los requisitos aplicables (art. 3 LCS) y la aplicación de los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro; todo ello en cuanto a la reclamación de los gastos ocasionados por la intervención de letrados y procuradores (libre elección).

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO:

La cuestión principal que se resuelve es si la viuda e hijos están amparados por la cobertura de defensa jurídica. El Alto Tribunal corrige al tribunal *ad quem*, haciendo cita de varias Sentencias, postulándose a favor de la transmisión del crédito del lesionado en favor de sus herederos, si bien resalta que la verdadera controversia del asunto es determinar el objeto de la controversia, esto es, si la viuda e hijos están amparados por la cobertura contractual de defensa jurídica concertada por el esposo a efectos de obtener el pago de los honorarios

El TS concluye sobre esta cuestión que la cobertura por defensa jurídica es exigible por la viuda e hijos en caso de fallecimiento y que existe legitimación de éstos para la reclamación de la minuta del profesional.

del profesional. La tesis de la Audiencia Provincial es desechada por el TS ya que liberaría a la aseguradora de manera injustificada en aquellos supuestos en que el accidente sufrido fuese de mayor gravedad y provocara la muerte del asegurado. Por tanto, el argumento de la Audiencia limitaría sin justificación alguna la cobertura del seguro de defensa jurídica que cubre los accidentes que el asegurado pueda sufrir como peatón. Viene a decir que “*quedarían excluidos supuestos que forman parte del contenido natural que cabe esperar de una cobertura que se contrata*”, en un claro guiño a la doctrina ya emanada del Tribunal de la “teoría de las expectativas razonables” acuñada, entre otras, por la STS 22 de abril de 2016, Ponente Excmo. Sr. Vela Torres¹, STS 27 de junio de 2019, Ponente Excmo. Sr. Baena Ruiz, y STS de 24 de febrero de 2021 (n.º 101), de igual ponente que la Sentencia que se comenta.

¹ Cláusulas sorprendentes. La teoría de las expectativas razonables del asegurado. La desnaturalización del objeto del contrato y la lesividad (Artículo monográfico. Sepin. Octubre 2019, ref. SP/DOCT/83323).

COMENTARIO

Por tanto, el TS concluye sobre esta cuestión que la cobertura por defensa jurídica es exigible por la viuda e hijos en caso de fallecimiento y que existe legitimación de éstos para la reclamación de la minuta del profesional.

La segunda cuestión, y no de menor importancia, es la aplicación o no del límite de 3.000 euros establecido en las condiciones generales del contrato. En esta materia la Sentencia se aparta de una manera inexplicable de la numerosísima jurisprudencia del TS, pues valida la limitación (i) en todos aquellos casos que no se vacíe de contenido la cobertura, al hilo y a tenor de la destacada jurisprudencia del TJUE, y (ii) aceptando que dicha limitación pueda venir contemplada en las condiciones generales de la póliza sin requerir, no sólo el requisito de la doble firma (SSTS de 2 de marzo de 2020, 14 de julio de 2020, 29 de enero de 2019² y de Pleno 14-07-2015, entre otras muchas)³, sino la propia firma en sí de las condiciones generales, lo que vulnera de una manera llamativa la doctrina que el TS ha venido manteniendo sin vaivenes desde hace varios lustros.

² “Su exclusión en el apartado de condiciones generales sin una aceptación expresa, debe considerarse sorpresiva y por ello limitativa de derechos, debiendo tenerla por no puesta.” Ponente Excmo. Sr. Sancho Gargallo.

³ Contemplan que no es admisible la remisión a las condiciones generales del seguro, pues deben de estar firmadas unas y otras (las particulares y las generales), no aceptando tampoco la validez de las “cláusulas de estilo”



Es en este punto donde, modestamente, no podemos compartir el criterio de la Sentencia pues el argumento que lo justifica, además de bastante pobre, es absolutamente incompatible con la doctrina ya consolidada del Tribunal Supremo sobre esta cuestión, pues la limitación de la cobertura, además de hacerse en el condicionado particular, debe estar específicamente destacada y firmada por el tomador, algo que aquí queda muy lejos del mandato del art. 3 de la LCS⁴. Baste recordar una ya ilustre Sentencia, la STS 8 de marzo de 1990: *“las cláusulas de exoneración han de ser inequívocamente conocidas por el asegurado, han de estar redactadas de forma clara y precisa y ser aceptadas de forma tal que su asunción por el asegurado no ofrezca ninguna duda”*. En igual sentido, más reciente, la STS n.º 481/2016, de 14 de julio, Ponente Excmo. Sr. Seijas Quintana, al establecer que las cláusulas que limitan cuantitativamente el importe de la cobertura correspondiente a los gastos de defensa del asegurado no tiene naturaleza delimitadora de la cobertura, sino que son limitativas de los derechos del asegurado y, por tanto, sometidas en su validez a las exigencias del art. 3 de la LCS; continúa la Sentencia precisando que *“Extender el límite máximo de la obligación del asegurador a los 1.500 euros supone, en primer lugar, una limitación a la libre designación de abogado y procurador necesario para la efectividad de la*

4 Por todas, SSTs 08-07-2002, 28-02-1990, 14-06-1994, 24-02-1997 y 03-06-2016, entre infinidad de ellas.

La Sentencia acertadamente impone los intereses del art. 20 de la LCS sobre el importe de la cobertura establecida, y ello desde la recepción de la minuta por parte de la demandada.

cobertura, y, en segundo lugar, derivar contra el asegurado una interpretación extensiva y contraria a su interés, que es el que se protege en esta suerte de contratos de adhesión. El efecto no es otro que el rechazo a una cláusula limitativa del derecho del asegurado, cuya validez está condicionada al régimen especial de aceptación previsto en el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro.”

Y decimos que al argumento es escaso porque no parece lógico vincular la cuantía de la prima pagada, sin más, a la cobertura establecida en el condicionado general, algo que en sí mismo puede resultar contradictorio, máxime cuando en el propio condicionado general no se establecen distintas coberturas en función de la cuantía de la prima, sino una única cobertura en las condiciones generales sin tener en cuenta la cuantía de la prima que figura en las condiciones particulares.

Por otro lado, la referencia que la Sentencia hace a la STS 101/2021, de 24 de febrero, de la misma ponente, viene a descartar, en el supuesto de autos, que se trate de una cláusula lesiva, admitiendo que la cobertura pueda limitarse siempre y cuando ello no comporte vaciar de contenido la libertad de elección del asegurado, dando un giro copernicano en

cuanto a la consideración de los criterios de honorarios de los colegios de abogados, en clara contradicción a lo resuelto por las ya indicadas Sentencias de 14 de julio de 2020 y 24 de febrero de 2021, a pesar de su valor orientativo.

En último lugar, aquí sí, la Sentencia acertadamente impone los intereses del art. 20 de la LCS sobre el importe de la cobertura establecida, y ello desde la recepción de la minuta por parte de la demandada, en la misma línea seguida por la STS de 19 de junio de 2017.

En conclusión, podemos afirmar que las cuestiones que se resuelven en la Sentencia han sido tratadas reiteradamente por el Alto Tribunal, si bien vuelve en cierta forma a *embarrar* la cuestión de si ciertas limitaciones de cobertura deben o no cumplir los requisitos del artículo 3 de la LCS, con el requisito de la doble firma, y ello al objeto de cumplir con el control de transparencia⁵ y el pleno conocimiento del asegurado de las condiciones contradas en la póliza, sin que deban aparecer cláusulas sorprendentes o que vacíen de contenido la cobertura o bien limiten de una manera inesperada la cobertura en caso de siniestro.

Pensamos que ello es derivación de la casuística que en los últimos tiempos está tratando el TS hasta el punto de que, para resolver el caso concreto, se estén menospreciando o desdiciendo sentencias ya consolidadas del TS, pues no se trata en modo alguno de una evolución jurisprudencial, ni por su calado ni por el tiempo en que se dicta. Probablemente el TS tendrá de nuevo otras oportunidades para clarificar más la cuestión o, en su caso, *desdecir* aquella línea que no sea conforme con el espíritu que desde Europa nos viene siendo *impuesta* en materias como la bancaria y del seguro, en particular, y de los consumidores, en general.

5 STS n.º 498/2016, de 19 de julio, Ponente Excmo. Sr. Baena Ruiz.

El seguro de hogar cubre los daños ocasionados por la comisión de un delito de incendio por imprudencia grave cometido por el hijo del asegurado, al sustraer gasolina del depósito de un vehículo en el garaje comunitario. Se entiende que aunque el hecho de la sustracción si es de carácter doloso, la producción del incendio posterior es de carácter imprudente o culposo

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)
de 20 de abril de 2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- El 20 de julio de 2012, Héctor intentó sustraer la gasolina del depósito del vehículo de un vecino, estacionado en el sótano del mismo edificio en el que vivía con sus padres, y cuando estaba manipulando un succionador de plástico para trasvasar el líquido del depósito del vehículo a unas garrafas, se produjo la combustión de elementos inflamables, que dio lugar a un grave incendio que afectó a las viviendas y plazas de garaje del inmueble, así como a los vehículos estacionados en la misma planta sótano.

2.- El 12 de septiembre de 2017, un juzgado de lo penal de Zaragoza condenó a Héctor, como autor de un delito de incendio por impru-

dencia grave, del art. 358 del Código Penal. Todos los perjudicados se habían reservado las acciones civiles.

3.- En la fecha en que ocurrió el incendio, Mapfre mantenía contratos de seguro de hogar, que incluían los daños por incendio, con varios de los vecinos afectados, así como contratos de seguros de daños sobre varios de los vehículos dañados. En cumplimiento de tales contratos, Mapfre indemnizó a sus asegurados en un montante total de 54.683,57 €.

Asimismo, resultó dañado el vehículo de un vecino, D. Ezequias, por importe de 1.379 €.

4.- Cuando cometió los hechos, Héctor tenía 20 años y vivía en el domicilio de sus padres, sobre cuya vivienda su progenitor tenía concertada una póliza de seguro multirriesgo del hogar, que incluía la cobertura de responsabilidad civil, con la compañía RACC Seguros S.A., en la cual figuraban las siguientes cláusulas:

“Asumimos las indemnizaciones por la responsabilidad civil en la que usted, o las otras personas aseguradas, pueda incurrir en su vida privada con motivo de los daños corporales, materiales e inmateriales causados a terceros y resultantes de un accidente”.

[...]

“A los efectos de la garantía de la responsabilidad civil del cabeza de familia tendrán la condición de asegurados... cualquier persona que conviva habitualmente en su vivienda. Sus hijos o los de su cónyuge o pareja de hecho, sol-

teros de menos de 25 años que no convivan habitualmente en su vivienda, por lo tanto que siguen estudiando y que no ejercen una actividad profesional”.

5.- Mapfre, como subrogada de sus asegurados conforme al art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS), y D. Ezequias, presentaron una demanda contra Héctor y RACC (actualmente, AMGEN Seguros Generales S.A.), en la que solicitaron que se les condenara solidariamente al pago de 54.683,57 € para Mapfre y 1.379 € para el Sr. Ezequias, con los intereses legales (en el caso del Sr. Ezequias, los del art. 20 LCS).

La compañía de seguros se opuso alegando que los daños no se produjeron accidentalmente, sino por mala fe en la actuación del asegurado, constitutiva de delito.

6.- La sentencia de primera instancia estimó la demanda, por entender que, al no tratarse de un delito doloso, sino imprudente, no concurría la circunstancia prevista en el art. 19 LCS: exoneración del pago de la indemnización por mala fe del asegurado. Aparte de que los daños por imprudencia no estaban excluidos en la póliza.

7.- El recurso de apelación interpuesto por la aseguradora demandada fue desestimado por la Audiencia Provincial por los siguientes y resumidos motivos: (i) el seguro solo excluye la cobertura en caso de daños causados intencionadamente por mala fe; (ii) la responsabilidad declarada en la sentencia penal fue a título de imprudencia por culpa grave; (iii) no son invocables los requisitos del seguro de acci-



dentés, al tratarse de un seguro de responsabilidad civil, en el que solamente se excluye la cobertura de los daños intencionados causados de mala fe.

8.- La aseguradora demandada ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- Primer motivo de infracción procesal. Cosa juzgada

Planteamiento:

1.- El primer motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 222 LEC, en relación con la existencia de cosa juzgada de la sentencia penal.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la resolución del procedimiento está vinculada por lo resuelto en la sentencia penal, en cuyos hechos probados consta la actuación voluntaria y deliberada del condenado. Por lo tanto, la conducta no fue accidental, sino intencionada.

Decisión de la Sala:

1.- La sentencia 84/2020, de 6 de febrero, sintetiza la jurisprudencia de esta sala sobre el efecto de cosa juzgada que producen las sentencias penales condenatorias en un proceso civil posterior. En dicha resolución, afirmamos, en lo que ahora importa, que la sentencia penal condenatoria vincula al juez civil y de ella necesariamente ha de partir se también cuando hubo reserva de acciones civiles, en lo que atañe a la existencia de los hechos y a la autoría del resultado daños o acaecido.

2.- Este carácter vinculante de la sentencia penal sobre el proceso civil ulterior tiene su justificación en que no resulta admisible, conforme a los más elementales criterios de la razón jurídica, aceptar la firmeza de distintas resoluciones jurisdiccionales, en virtud de las cuales resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue (sentencia del Tribunal Constitucional 62/1984, de 21 de mayo; y sentencias de esta sala 212/2005, de 30 de marzo; 963/2011, de 11 de enero de 2012; y 537/2013, de 14 de enero de 2014).

Ahora bien, también es cierto, como sostiene la jurisprudencia constitucional plasmada, entre otras, en las SSTC 34/2003, de 25 de febrero; 16/2008, de 31 de enero; 139/2009, de 15 de junio; y 192/2009, de 28 de septiembre, que unos mismos hechos, bajo distinta calificación jurídica, pueden ser apreciados motivadamente de manera diferente por los órganos judiciales, sin incurrir por ello en ninguna vulneración constitucional, siempre y cuando el órgano judicial que se aparta de la apreciación de los hechos efectuada anteriormente en otra resolución judicial expone de modo razonado los motivos por los que lleva a cabo esa diferente apreciación de los hechos.

3.- Sobre esta base, no cabe olvidar la particularidad que supone que en el proceso penal previo no se ejercitara la acción civil, que quedó reservada al juicio posterior de dicha naturaleza. En los casos de renuncia o reserva expresa de la acción civil para su ejercicio en un proceso civil posterior, según permite el art. 112 LECrim, no hay pronunciamiento sobre tal acción, por lo que difícilmente cabe hablar de eficacia de cosa juzgada. En el previo proceso penal la acción civil quedó imprejujada, de modo que como declaró la STC 17/2008, de 31 de enero, con cita de la STC 15/2002, de 28 de enero, “podrá ejercerse y ventilarse en un posterior proceso civil y no quedará afectada por la cosa juzgada que produce la sentencia penal” (tesis con la que se alinea nuestra sentencia de pleno 619/2016, de 10 de octubre).

4.- En este caso, la acción civil quedó reservada y, por ello, imprejujada, por lo que no puede hablarse propiamente de cosa juzgada. Cuestión distinta es que las conclusiones de la sentencia penal sobre el carácter doloso o imprudente del delito y la descripción de los hechos probados puedan ser tomadas en consideración a la hora de efectuar la valoración jurídica necesaria para resolver sobre la exclusión de cobertura, lo que es ajeno a este recurso por infracción procesal.

5.- Como consecuencia de lo cual, este primer motivo de infracción procesal debe ser desestimado.

TERCERO.- Segundo motivo de infracción procesal. Error en la valoración de la prueba

Planteamiento:

1.- El segundo motivo de infracción procesal, formulado a tenor del art. 469.1.4º LEC, denuncia error patente en la valoración de la prueba.

2.- Al desarrollar el motivo, la parte recurrente argumenta, sintéticamente, que en la póliza sólo quedaban cubiertos los hechos relativos a la vida privada de los asegurados, entre los que no se incluyen los relatados en la sentencia penal, que, además, denotan la mala fe e intencionalidad de su autor.

Decisión de la Sala:

1.- La jurisprudencia de esta sala (verbigracia, sentencias 962/2006, de 11 de octubre; 491/2007, de 7 mayo; 140/2010, 24 de marzo; y 341/2017, de 31 de mayo) atribuye a la sentencia penal, aunque no surta efecto de cosa juzgada, la consideración en el proceso civil posterior de un medio de prueba cualificado de los hechos en ella contemplados y valorados, en unión de los demás elementos de convicción aportados al posterior juicio civil. Lo que constituye una consecuencia de la exigencia constitucional de seguridad jurídica (STC 34/2003, de 25 de febrero).

2.- Pero, aun bajo esta premisa, no cabe afirmar que la sentencia recurrida haya incurrido en un error patente y notorio en la valoración de la prueba. Antes al contrario, la sentencia penal no afirma que el incendio (que fue lo que produjo los daños cuya indemnización se pretende) fuera intencionado. Lo que fue doloso fue la sustracción del combustible, pero esa no fue la causa de los daños, so pena de que incurriéramos en un indeseable supuesto de *versari in re ilícita*, que atribuyera el mal causado a la causa de la causa, con vulneración de los más elementales principios de causalidad e imputación objetiva (sentencias 141/2021, de 15 de marzo, y 516/2022, de 28 de junio). De hecho, el demandado fue condenado como autor de un delito de incendio por imprudencia grave (art. 358 del Código Penal) y no de un delito de incendio doloso.

Por lo demás, las consideraciones sobre la cobertura del riesgo (el ámbito de la vida privada del asegurado) son ajenas al recurso de infracción procesal, por entrañar una valoración jurídica sustantiva, propia del recurso de casación.

3.- Como consecuencia de lo cual, este segundo motivo de infracción procesal también debe ser desestimado.

Recurso de casación

CUARTO.- Planteamiento y admisibilidad del primer motivo

1.- El primer motivo del recurso de casación denuncia la infracción de los arts. 1 y 73 LCS, en

relación con la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta sala de 8 de marzo de 2007, 15 de febrero y 7 de julio de 2006, 10 de mayo de 2006, 23 de abril de 2009 y 22 de noviembre de 2006.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que los hechos acaecidos quedan fuera de los términos en que se delimitó la cobertura del contrato de seguro, pues no atañen a la vida privada del asegurado o de su hijo, ni tampoco es propiamente un accidente, en cuanto que entrañó intencionalidad.

3.- Al oponerse al recurso de casación, la parte recurrida alegó la inadmisibilidad de este motivo, por no acreditarse el interés casacional. Sin embargo, esta objeción no puede ser atendida. La parte recurrente identifica las normas sustantivas que considera infringidas y las sentencias de esta sala que no habrían sido tenidas en cuenta para resolver; lo que, prima facie, satisface el interés casacional, sin perjuicio de que, tras su análisis, el motivo deba o no prosperar.

QUINTO.- La delimitación del riesgo en el seguro de responsabilidad civil litigioso. Decisión de la Sala. Desestimación del motivo

1.- El contrato de seguro litigioso aseguraba la responsabilidad civil del tomador y de determinados familiares (entre ellos, el hijo responsable de la conducta causante del daño) por los daños corporales, materiales e inmateriales causados a terceros por hechos realizados en su "vida privada".

Más allá de esta definición, la póliza no ofrece un concepto de vida privada, por lo que habrá de recurrirse a la significación que tiene en nuestro idioma. Así, el Diccionario panhispánico del español jurídico la define como "Ámbito reservado de la vida de las personas". Mientras que en el Diccionario de la lengua española (RAE) el adjetivo privado/a tiene tres acepciones:

1. Que se ejecuta a vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna.

2. Particular y personal de cada individuo.

3. Que no es de propiedad pública o estatal, sino que pertenece a particulares.

2.- No existe una definición normativa de vida privada. Aunque los arts. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 8 del

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconocen el derecho fundamental al respeto a la vida privada, no definen ese concepto. E igual sucede con nuestra Constitución o con los textos de Derecho privado que tratan este derecho (fundamentalmente, la Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, la intimidad y a la propia imagen).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha identificado la vida privada con las nociones de privacidad, intimidad o autonomía personales (asuntos Niemietz contra Alemania, STEDH de 16 de diciembre de 1992; Pretty contra Reino Unido, STEDH de 29 de abril de 2002; o Burghartz contra Suiza, STEDH de 22 de febrero de 2002, entre otros).

Y en nuestra jurisprudencia, cuando hacemos mención de la vida privada, por ejemplo en relación con el derecho fundamental a la intimidad, siempre nos referimos a la vida personal y familiar, como ámbito propio y reservado ajeno a cualquier actividad pública (por ejemplo, sentencias 551/2020, de 22 de octubre; 14/2022, de 13 de enero; 495/2022, de 22 de junio; 8/2023, de 11 de enero; o 250/2023, de 14 de febrero).

3.- Conforme a estos significados y teniendo en cuenta que el contrato era una póliza multirriesgo del hogar, podemos entender la responsabilidad por actos realizados en la vida privada como aquella referida a los daños producidos por actos de la vida cotidiana y excluyente de la responsabilidad civil profesional o empresarial.

Por lo que la actividad que dio lugar al incendio, aunque fuera delictiva, puede considerarse incluida dentro de ese concepto de vida privada, al realizarse en el ámbito doméstico (el garaje común del edificio donde el asegurado tenía una plaza de aparcamiento) y fuera de cualquier actividad oficial, pública o laboral.

4.- Respecto a la accidentalidad del siniestro, al estar relacionada esta cuestión con la intencionalidad y la mala fe del asegurado, nos referiremos a ella al resolver el segundo motivo de casación. Sin perjuicio de dejar constancia de lo desafortunado de la redacción de la póliza, por su imprecisión terminológica, al incluir en la definición de un seguro de responsabilidad civil un término que se refiere a otro tipo de seguro (el de accidentes). Es cierto que en nuestro idioma accidente equivale a suceso casual o involunta-

rio -que es a lo que, razonablemente interpretada, se refiere la cláusula antes transcrita-, pero precisamente por ello se podría haber elegido cualquiera de dichos términos y no el de accidente, que es el nomen iuris propio de una posible modalidad de seguros diferente y que tiene su propia definición legal (art. 100 LCS).

5.- Como consecuencia de lo cual, el primer motivo de casación debe ser desestimado.

SEXTO.- Segundo motivo de casación. Planteamiento. Admisibilidad

1.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 19 y 48.2 LCS, en relación con los arts. 1 y 73 LCS y las sentencias 704/2006, de 7 de julio, y 639/2006, de 9 de junio.

2.- Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que el seguro no cubre cuando el siniestro se produce por dolo o mala fe del asegurado.

3.- En su oposición al recurso, la parte recurrida alegó la misma causa de inadmisibilidad que respecto del mismo motivo anterior. La que debe tener la misma respuesta en cuanto que también se identifica el interés casacional en términos suficientes para la admisibilidad.

SÉPTIMO.- Mala fe del asegurado. Decisión de la Sala. Desestimación del motivo

1.- El art. 19 LCS establece como motivo de exención de la obligación de la aseguradora de pago de la prestación que “el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado”.

En la sentencia 799/2022, de 22 de noviembre, hemos declarado que la inasegurabilidad (palabra que, si bien no está reconocida en el diccionario de la Real Academia, es utilizada habitualmente en el argot asegurador) de los actos intencionados es consustancial al contrato de seguro, en el que el componente aleatorio debe ser ajeno a la voluntad e intencionalidad del asegurado, puesto que de lo contrario se elimina la incertidumbre del riesgo a que se refiere el art. 1 LCS (sentencia 517/1999, de 8 de junio).

Previsión de nuestra legislación nacional que concuerda con los Principios de Derecho Europeo del Contrato de Seguro (PDECS / PEICL) de 1999, cuyo art. 9.101 prevé:

“(1) Ni el tomador del seguro ni el asegurado, según sea el caso, tendrá derecho a la in-

demnización si la pérdida fuera consecuencia de un acto u omisión por su parte realizado con la intención de provocar el daño [...]”.

2.- En dicha sentencia aclaramos que el precepto, al utilizar la expresión “mala fe”, se aparta de la terminología empleada en otros artículos de la misma LCS, en los que habla de “dolo” o “culpa grave”. No obstante, la jurisprudencia de esta sala ha equiparado esta mención a la mala fe al dolo, en la acepción más amplia que incluye también el dolo civil, expresado como la intención maliciosa de causar un daño contrario a derecho, un daño antijurídico (sentencias 837/1994, de 1 de octubre; y 631/2005, de 20 de julio). Como indicó la sentencia 639/2006, de 9 de junio, para la interpretación del concepto de mala fe a que se refiere el art. 19 LCS, “lo relevante es que ha de tratarse de un acto consciente y voluntario del asegurado. Ha de ser un acto intencional y malicioso del asegurado”.

3.- En todo caso, la mala fe ha de ser causa del siniestro, esto es, ha de existir una relación o nexo de causalidad entre la actuación dolosa del asegurado y el siniestro. Como declaró la sentencia 428/1990, de 5 de julio: “la buena o mala fe en el actuar del asegurado necesariamente ha de conectarse con la producción del evento o siniestro de que se trata”. De manera muy expresiva, la citada sentencia 631/2005, de 20 de julio, indicó que:

“[n]o se pueden asegurar los propios delitos cometidos por el tomador del seguro, como propio asegurado, en cuanto el dolo va unido a, o está formado por, la intención de obtener una ganancia o beneficio a través del delito o acto ilícito o de mala fe, producido, y ello con evidente perjuicio, a través del engaño o la superchería, para el asegurador”.

4.- El problema es que en este caso hubo una doble actividad delictiva: (i) una, de carácter doloso, que fue la sustracción de la gasolina del depósito del vehículo estacionado en el garaje; y (ii) otra, de carácter imprudente o culposo, que fue el incendio causado por la negligente manipulación del combustible. Desde ese punto de vista y conforme al art. 19 LCS, la primera conducta no estaría asegurada, pero sí la segunda, puesto que no fue dolosa en el sentido exigido por el precepto. En palabras de la sentencia 704/2006, de 7 de julio:

“[n]o se demuestra por sí misma una intencionalidad en la producción del accidente, ni siquiera la asunción de un resultado altamente probable y representado por el sujeto como tal”.

5.- A los efectos de la inasegurabilidad del dolo resulta relevante que la producción del siniestro dependa de la voluntad del asegurado, puesto que ello eliminaría la incertidumbre consustancial al contrato de seguro. Yen el caso



que nos ocupa no puede afirmarse que el incendio dependiera de la voluntad del demandado, por más imprudente o temeraria que fuera su conducta (sentencias 704/2006, de 7 de julio; y 876/2011, de 15 de diciembre); lo que dependió de su voluntad - intención o dolo- fue la susstracción de la gasolina, pero no la producción del incendio posterior.

6.- Pero es que, en cualquier caso, al tratarse de un seguro de responsabilidad civil, en el que la acción del perjudicado contra el asegurador es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado (art. 76 LCS), la inasegurabilidad por dolo no sería oponible al tercero perjudicado. Así lo declaramos en la sentencia 200/2015, de 17 de abril:

“Al establecer el artículo 76 de la LCS que la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador frente al asegurado, se ha configurado una acción especial, que deriva no solo del contrato sino de la ley, que si bien permite a la aseguradora oponer al perjudicado que el daño sufrido es realización de un riesgo excluido en el contrato, no le autoriza oponer aquellas cláusulas de exclusión de riesgos que tengan su fundamento en la especial gravedad de la conducta daños a del asegurado, como es la causación dolosa del daño, “sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado”; derecho de repetición que sólo tiene sentido si se admite que el asegurador no puede oponer al perjudicado que el daño tuvo su origen en una conducta dolosa precisamente porque es obligación de la aseguradora indemnizar al tercero el daño que deriva del comportamiento doloso del asegurado.

“No se trata con ello de sostener la asegurabilidad del dolo - STS Sala 2ª 20 de marzo 2013 -, sino de indagar si el legislador de 1980, junto a ese principio general que se respeta en su esencialidad, ha establecido una regla en el sentido de hacer recaer en el asegurador la obligación de indemnizar a la víctima de la conducta dolosa del asegurado. El automático surgimiento del derecho de repetición frente al causante del daño salva el dogma de la inasegurabilidad del dolo: nadie puede asegurar las consecuencias de sus hechos intencionados. Faltaría la aleatoriedad característica el contrato de seguro. Lo que hace la Ley es introducir una norma socializadora y tuitiva (con mayor o menor acierto) que disciplina las relaciones de aseguradora con víctima del asegurado. La aseguradora al concertar el seguro de responsabilidad civil y por ministerio de la ley (art. 76 LCS) asume frente a la víctima (que no es parte del contrato) la obligación de indem-

nizar todos los casos de responsabilidad civil surgidos de la conducta asegurada, aunque se deriven de una actuación dolosa... Y es que cabalmente el art. 76 LCS rectamente entendido solo admite una interpretación a tenor de la cual la aseguradora, si no puede oponer el carácter doloso de los resultados (y según la norma no puede oponerlo en ningún momento: tampoco si eso está acreditado) es que está obligada a efectuar ese pago a la víctima, sin perjuicio de su derecho de repetir. Lo que significa en definitiva, y eso es lo que quiso, atinadamente o no, el legislador, es que sea la aseguradora la que soporte el riesgo de insolvencia del autor y nunca la víctima. El asegurado que actúa dolosamente nunca se verá favorecido; pero la víctima tampoco se verá perjudicada”.

7.- Como consecuencia de lo cual, este segundo motivo de casación también debe ser desestimado.

OCTAVO.- Tercer motivo de casación. Intereses del art. 20 LCS .

1.- El tercer motivo de casación denuncia la infracción del art. 20.8 LCS. En su desarrollo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta, a efectos de exonerar a la aseguradora del pago de intereses, las circunstancias específicas del caso y especialmente que existía un procedimiento penal previo en el que debía decidirse la responsabilidad del asegurado.

2.- La sentencia 234/2021, de 29 de abril, sintetiza la jurisprudencia de esta sala sobre la exoneración de intereses en los siguientes términos:

“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 racionalidad de la oposición a indemnizar, puesto que no seda 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”.

3.- La sentencia recurrida no vulnera dicha jurisprudencia. Por el contrario, como acertadamente argumenta la Audiencia Provincial, la aseguradora estuvo personada en el procedimiento

penal y podría haber consignado las cantidades debidas, a fin de no incurrir en mora, a los efectos del art. 20 LCS, lo que no efectuó. Por lo que este tercer motivo de casación también debe decaer.

NOVENO.- Costas y depósitos

1.- La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación conlleva que deban imponerse a la recurrente las costas por ellos causadas, según previene 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 casación interpuestos por AMGEN Seguros Generales S.A. contra la sentencia núm. 156/2019, de 18 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, en el recurso de apelación núm. 759/2018.

2.º- Imponer a la recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación 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 **José A. Badillo Arias**

Profesor de Derecho Mercantil. Universidad de Alcalá

Comentamos una sentencia de interés de la Sala 1ª de Tribunal Supremo, en la que se plantea si la garantía de responsabilidad civil de un seguro multirriesgo del hogar cubre los daños ocasionados a terceros por el hijo del cabeza de familia, cuando estos daños han tenido un origen delictivo.

Los hechos a los que da lugar esta resolución tienen que ver con la sustracción por parte del hijo del asegurado, de la gasolina del depósito del vehículo de un vecino en el garaje de la comunidad. Así, cuando estaba manipulando un succionador de plástico para trasvasar el líquido del depósito del vehículo a unas garrafas, se produjo la combustión de elementos inflamables, que dio lugar a un grave incendio que afectó a las viviendas y plazas de garaje del inmueble, así como a los vehículos estacionados en la misma planta sótano.

Como consecuencia de estos hechos, un juzgado de lo penal de Zaragoza condenó al causante como autor de un delito de incendio por imprudencia grave, del art. 358 del Código Penal. Con respecto a los daños, todos los perjudicados se habían reservado las acciones civiles correspondientes.

Como se ha transcrito, conviene precisar al respecto que la cobertura de responsabilidad civil cubría los daños que los asegurados causaran a terceros “resultantes de un accidente”. Sobre el particular, la Sala quiere dejar constancia de la desafortunada redacción de la póliza, por su imprecisión terminológica, al incluir en la definición de un seguro de responsabilidad civil un término que se refiere a otro tipo de seguro (el de accidentes, regulado en el artículo 100 LCS).

La entidad Mapfre, que aseguraba varias viviendas y algunos vehículos del riesgo de incendio, indemnizó a sus asegurados en la cantidad de 54.683,57 €.

Cuando se cometieron estos hechos, su autor tenía 20 años y vivía en el domicilio de sus padres, sobre cuya vivienda su progenitor tenía concertada una póliza de seguro multirriesgo del hogar, que incluía la cobertura de responsabilidad civil con la compañía RACC Seguros S.A., mediante la cual dicha entidad asumía “las indemnizaciones por la responsabilidad civil en la que usted, o las otras personas aseguradas, pueda incurrir en su vida privada con motivo de los daños corporales, materiales e inmateriales causados a terceros y resultantes de un accidente”. Asimismo, se decía que “tendrán la condición de asegurados... cualquier persona que conviva habitualmente en su vivienda”.

COMENTARIO

Por lo tanto, queda claro que la garantía de responsabilidad civil cubre los daños ocasionados por el autor de estos hechos (asegurado) en su vida privada.

La entidad aseguradora Mapfre, una vez que indemniza a sus asegurados, en virtud del artículo 43 de la Ley de contrato de seguro, ejercita la acción de subrogatoria contra la entidad RACC Seguros S.A., que cubría la responsabilidad civil del autor de estos hechos.

Tras estimar las pretensiones de la actora en primera y en segunda instancia, la entidad demandada interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, que fueron desestimados por el Tribunal Supremo.

En lo que ahora nos interesa, respecto al recurso de casación, hay tres cuestiones que se plantean por parte de la recurrente, que son desestimadas por parte del Alto Tribunal.

En primer lugar, la parte recurrente alega que los hechos acaecidos quedan fuera de los términos en que se delimitó la cobertura del contrato de seguro, pues no atañen a la vida privada del asegurado o de su hijo, ni tampoco es propiamente un accidente, en cuanto que entrañó intencionalidad. Sin embargo, la Sala considera que la actividad que dio lugar al incendio, aunque fuera delictiva, puede considerarse incluida dentro de ese concepto de vida privada, al realizarse en el ámbito doméstico (el garaje común del edificio donde el asegurado tenía una plaza de aparcamiento) y fuera de cualquier actividad oficial, pública o laboral.



En segundo lugar, se había alegado por parte de la demandada que los hechos no eran accidentales y, por tanto, que no tenían cobertura. La sentencia de instancia, ya había indicado que no son invocables los requisitos del seguro de accidentes, al tratarse de un seguro de responsabilidad civil, en el que solamente se excluye la cobertura de los daños intencionados causados de mala fe.

Como se ha transcrito, conviene precisar al respecto que la cobertura de responsabilidad civil cubría los daños que los asegurados causaran a terceros “resultantes de un accidente”. Sobre el particular, la Sala quiere dejar constancia de la desafortunada redacción de la póliza, por su imprecisión terminológica, al incluir en la definición de un seguro de responsabilidad civil un término que se refiere a otro tipo de seguro (el de accidentes, regulado en el artículo 100 LCS).

Finalmente, la aseguradora recurrente, alega que el siniestro se ha cometido con mala fe del asegurado, puesto que estaba realizando un acto delictivo y, en consecuencia, estaría excluido de cobertura, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 LCS. La Sala también desestima este motivo porque entiende que la mala fe hay que equiparla al dolo. Así, en este caso hubo una doble actividad delictiva: (i) una, de carácter doloso, que fue la sus-

No hay que olvidar que los delitos pueden ser causados por dolo o culpa. En tal sentido, mientras que el dolo, en principio, es ajeno al seguro, la culpa sí es asegurable, aunque sea delictiva, como en el caso que nos ocupa.

tracción de la gasolina del depósito del vehículo estacionado en el garaje; y (ii) otra, de carácter imprudente o culposo, que fue el incendio causado por la negligente manipulación del combustible. Desde ese punto de vista y conforme al art. 19 LCS, la primera conducta no estaría asegurada, pero sí la segunda, puesto que no fue dolosa en el sentido exigido por el precepto. Para la Sala, no puede afirmarse que el incendio dependiera de la voluntad del demandado, por más imprudente o temeraria que fuera su conducta; lo que dependió de su voluntad -intención o dolo- fue la sustracción de la gasolina, pero no la producción del incendio posterior.

No hay que olvidar que los delitos pueden ser causados por dolo o culpa. En tal sentido, mientras que el dolo, en principio, es ajeno al seguro, la culpa sí es asegurable, aunque sea delictiva, como en el caso que nos ocupa.

No obstante, aunque el incendio es imprudente, el Tribunal Supremo nos recuerda su doctrina respecto al dolo. Es decir, que si el incendio se hubiera cometido de forma inten-

COMENTARIO

cionada, también estarían cubiertos los daños a terceros, sin perjuicio del derecho de repetición de la entidad aseguradora frente a su asegurado. De este modo, la Sala nos recuerda que la acción del perjudicado contra el asegurador es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado (artículo 76 LCS), por lo que la inasegurabilidad por dolo no sería oponible al tercero perjudicado.





jurisprudencia

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD
CIVIL

Seguro de vida vinculado a un préstamo concedido por una entidad financiera perteneciente al mismo grupo que la aseguradora. El seguro fue suscrito por la hermana del asegurado en nombre de éste, que también cumplimentó el cuestionario de salud

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 8 de mayo de 2023
Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente litigio versa sobre la reclamación de la madre del asegurado fallecido contra su compañía de seguros pidiendo el cumplimiento de un contrato de seguro de vida vinculado a dos préstamos-uno de ellos hipotecario- suscritos con una entidad de crédito del mismo grupo al que pertenecía la aseguradora. La demanda fue estimada en segunda instancia y la controversia en casación se centra, principalmente, en determinar si el asegurado infringió o no su deber de declarar el riesgo teniendo en cuenta que el seguro fue suscrito por su hermana, quien también cumplimentó y firmó el cuestionario de salud, y solo para el caso de que se considere que no lo infringió, en la procedencia de imponer a la compañía los intereses de demora del art. 20 LCS.

Son antecedentes relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

1. Se han declarado probados o no se discuten estos hechos:

1.1. Con fecha 9 de junio de 2008, D. Felix, separado judicialmente, otorgó ante el notario de Almería D. Salvador Torres Escámez “escritura de poder general” (folios 753 y ss. de las actuaciones de primera instancia) a favor de su hermana D.ª Cristina, soltera, “para que en nombre y representación de la parte poderdante, aunque exista concurrencia u oposición de intereses o se incida en la figura jurídica del auto contrato, ejercite las siguientes facultades, que deberán entenderse en sentido amplio y no restrictivo”. Entre dichas facultades no se mencionaba expresamente la contratación de seguros.

1.2. El 23 de octubre de 2008, Cajamar Vida, S.A. de Seguros y Reaseguros (en adelante Cajamar Vida o la aseguradora), suscribió con D. Felix, identificado en el documento contractual (póliza n.º NUM000) como “tomador/asegurado”, con domicilio en C/ DIRECCION 000 NUM001 de Almería, un seguro de vida anual renovable denominado “Seguro Vida Riesgo Financiación” que, por lo que ahora interesa, cubría el riesgo de fallecimiento del tomador/asegurado con una suma de 160.000 euros (doc. 7 de la demanda).

El seguro estaba vinculado a dos préstamos, uno de ellos hipotecario (docs. 5 y 6 de la demanda), concedidos ese mismo mes y año al asegurado por la entidad financiera Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito (en adelante Cajamar), perteneciente al mismo grupo que la aseguradora, razón por la cual en las condiciones particulares de la póliza (pág. 1) se designó a la prestamista como primera beneficiaria “hasta donde alcance para cancelar cualquier deuda contraída con dicha Entidad y pendiente de liquidar por el asegurado en la fecha del siniestro”, y, en cuanto al exceso o sobrante, al cónyuge superviviente y los hijos por partes iguales, y en su defecto, a los herederos legales del fallecido.

En dicho documento de condiciones particulares también figuraba el siguiente texto:

“El Tomador/Asegurado reconoce haber recibido antes de la firma de este contrato la nota informativa del seguro conforme a las disposiciones reglamentarias de protección del Asegurado. Asimismo, reconoce que ha sido sometido en la misma fecha de solicitud del seguro al Cuestionario de Salud y Actividad n.º < NUM002> anexo a este contrato y que forma parte inseparable de éste”.

Según la prueba pericial caligráfica practi-

cada en las actuaciones (folio 722 de las actuaciones de primera instancia), la firma que figuraba al pie de la citada pág. 1 del condicionado particular, en el apartado “Tomador del seguro y/o Asegurado”, no pertenecía al asegurado Sr. Cristina sino a su hermana.

1.2. En la póliza del seguro se incluyó el siguiente “Cuestionario de Salud y Actividad” (doc. 9 de la demanda y 1 de la contestación a la demanda, folio 248 de las actuaciones de primera instancia), que fue cumplimentado por el empleado del banco con las respuestas dadas por la hermana del asegurado, constando también, en virtud de la citada pericial caligráfica, que al pie del cuestionario se puso la firma de esta última:

De las respuestas interesa destacar las que negaban haber padecido o padecer concretas enfermedades o patologías, entre ellas “hipertensión sanguínea” (pregunta 3), tener alguna alteración física o funcional (pregunta 4) y estar bajo tratamiento médico (pregunta 6), y la que afirmó creer que el estado de salud del asegurado era bueno y sin enfermedad (pregunta 11).

1.3. En las condiciones generales de la póliza se incluyó la siguiente exclusión de cobertura (art. 2):

“QUEDAN EXCLUIDOS DE COBERTURA por este contrato de seguro y para todas las garantías contratadas LOS SINIESTROS QUE SEAN CONSECUENCIA DE LESIONES, ENFERMEDADES FÍSICAS O PSÍQUICAS O DEFECTOS FÍSICOS O PSÍQUICOS O ACCIDENTES QUE TENGAN UN ORIGEN ANTERIOR A LA CONTRATACIÓN DEL SEGURO, sean conocidos por el asegurado con anterioridad Y NO HAYAN SIDO DECLARADOS AL CONTRATAR EL MISMO”.

1.4. En relación con los antecedentes de salud del asegurado en el momento de contratarse el seguro, consta acreditado por el historial médico (docs. 2 a 60 de la contestación) y el informe pericial de parte (aportado como doc. 61 de la contestación) que en abril de ese mismo año 2008 D. Felix ingresó en urgencias por emergencia HTA (hipertensión arterial), insuficiencia renal (valorado por nefrología), síncope y crisis hipertensiva (folio 261 de las actuaciones de primera instancia); que en mayo de 2008 sufrió un episodio de crisis comicial (folio 271 de las actuaciones de primera instancia); que también en mayo de 2008 acudió de nuevo a urgencias, donde se observó un cuadro de agudización de su insuficiencia renal, solicitando alta voluntaria (folio 415 de las actuaciones de pri-

mera instancia); que en mayo y junio de 2008 se le diagnosticó, respectivamente, anemia severa y sintomática; que en el mismo mes de junio de 2008 ingresó de nuevo por urgencias por otro síncope y, en fin, que en agosto de 2008 sufrió HSC (hiperplasia suprarrenal), solicitando alta voluntaria.

1.5. El Sr. Felix falleció el 31 de enero de 2013, siendo la causa inmediata de la muerte una parada cardiorrespiratoria por disociación electromecánica derivada de acidosis, que a su vez traía causa de la insuficiencia renal que padecía desde hacía años.

1.6. El fallecido no había otorgado testamento (así resulta del certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad aportado con la demanda, folios 49 y 50 de las actuaciones de primera instancia, “obtenido telemáticamente” con fecha 19 de febrero de 2013 por “Cristina, Notario de Serón”).

Por “acta de declaración de notoriedad sobre declaración de herederos”, de fecha 19 de marzo de 2013 (doc.2 de la demanda), se declaró notorio que la heredera universal de D. Felix era su madre D.^a Apolonia.

1.7. Comunicado el siniestro a la aseguradora, esta lo rechazó definitivamente por carta de fecha 2 de agosto de 2013 (doc. 24 de la demanda) al considerar que el fallecimiento traía causa de problemas de salud preexistentes a la firma del contrato y ocultados por el asegurado:

“Analizada toda la documentación médica aportada, se observan diferencias significativas entre los datos de salud reflejados en el momento de contratar la póliza con los datos que se desprenden del análisis de la misma. Dichas diferencias afectan directamente a la valoración del riesgo e implican que de haberse conocido la situación de salud real no se hubiese aceptado la contratación de la Póliza”.

1.8. La hermana del asegurado solicitó la práctica de diligencias preliminares (actuaciones n.º 1213/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Almería) para que por la aseguradora se exhibiera, en lo que ahora interesa, copia del cuestionario de salud. En la comparecencia celebrada el 6 de febrero de 2014 la compañía aportó copia del citado cuestionario (folios 129 y 130 de las actuaciones de primera instancia).

2. A finales del mismo mes de febrero de 2014 la madre del asegurado promovió el presente litigio contra la compañía de seguros interesando el cumplimiento de contrato y, en concreto, que se la condenara a cancelar los préstamos vinculados hasta el límite del capital asegurado, a indemnizar a la demandante por importe de todas las amortizaciones mensuales que había tenido que satisfacer tras el siniestro, más intereses del art.20 LCS, y a entregar a la demandante el sobrante, por su condición de beneficiaria y heredera, más intereses del art. 20 LCS.



En apoyo de sus pretensiones alegó, en lo que ahora interesa y en síntesis: (i) que el asegurado no había infringido su deber de declarar el riesgo porque la aseguradora no le presentó un verdadero cuestionario sino un documento carente de valor jurídico como tal, que además ni siquiera fue cumplimentado ni firmado por el asegurado (“el asegurado no pudo incurrir en dolo, ya que no se le sometió y por tanto no formalizó cuestionario alguno”); y (ii) que la aseguradora debía satisfacer los intereses de demora del art. 20 LCS desde la fecha del siniestro porque su oposición al pago no estaba justificada al no haber discusión razonable sobre la existencia del siniestro ni sobre su cobertura.

3. La aseguradora demandada se opuso a la demanda alegando, en síntesis: (i) que la demandante carecía de legitimación activa para reclamar el pago para sí, dado que a fecha del siniestro subsistía una deuda con la entidad financiera prestamista designada en la póliza como primera beneficiaria (excepción de la que luego desistió); (ii) que el asegurado había infringido su deber de declarar el riesgo al ocultar dolosamente a la aseguradora información conocida y relevante sobre su estado de salud (en concreto, que antes de suscribirla póliza había sido diagnosticado de hipertensión e insuficiencia renal, necesitando diálisis, así como que era “fumador habitual de más de 40 cigarrillos al día”) por la que fue preguntado mediante un cuestionario válido y eficaz, que firmó y fue cumplimentado con sus respuestas; (iii) que, además, en la propia póliza se contenía una exclusión de cobertura referente a enfermedades preexistentes; y (iv) que no procedía la condena al pago de los intereses del art. 20 LCS al estar fundada su negativa al pago en causa justificada o no imputable a la aseguradora.

4. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y condenó en costas a la demandante.

Razonó, en síntesis, lo siguiente: (i) como la póliza y el cuestionario fueron firmados por la hermana representante del asegurado (que la firma era de su hermana debió probarse con pericial caligráfica practicada a raíz de que en el acto de la audiencia previa se conociera que la firma que aparecía en aquellos documentos no era la del asegurado), ella, como tomadora y “destinataria de todo los deberes”, era la que tenía el deber de veracidad en la declaración del riesgo “como si de este mismo se tratase”; y (ii) no era cierto que no se le presentase un verdadero cuestionario, ni que el presentado fuera genérico ni

que fuera contestado por un empleado del banco (pues la aseguradora, que renunció a interrogar a D.^a Cristina, no había probado tal hecho), debiéndose entender que fue cumplimentado con las respuestas de la tomadora, quien, visto el tenor de la documentación médica unida a las actuaciones y la pericial, ocultó a sabiendas patologías graves que sufría su hermano y por las que fue preguntada, como que padecía hipertensión y tenía una insuficiencia renal para cuyo tratamiento necesitaba diálisis, patologías todas ellas diagnosticadas antes de firmar el contrato y vinculadas con la causa de su fallecimiento.

5. La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso de apelación de la demandante, revocó la sentencia de primera instancia y estimó íntegramente la demanda, sin imponer a ninguna de las partes las costas de la segunda instancia e imponiendo las de la primera instancia a la demandada.

Sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) en casos como este, en los que la aseguradora conoce la falsedad o inexactitud pero sin embargo no opta por resolver el contrato, aquella no puede alegar dolo del asegurado; (ii) además, no puede imputarse dolo al asegurado en un caso como este en que, contrariamente a lo alegado por la compañía, no es que esta se viera sorprendida por la contratación del seguro por la hermana del asegurado y tuviera que esperar al resultado de la pericial caligráfica para darse cuenta de que no era del asegurado la firma que aparecía en la póliza y en el cuestionario, sino que la aseguradora aceptó desde un principio que el seguro de vida se contratase por aquella con poder (lo que no puede considerarse un hecho nuevo), sin exigir la presencia del asegurado ni en la firma de la póliza ni en la cumplimentación y firma del cuestionario de salud, forma de proceder por parte de la compañía que evidencia que el cuestionario fue un mero formalismo, un mero simulacro de cumplimiento de las obligaciones que incumbían al asegurador; (iii) aunque no existe obstáculo legal para contratar un seguro por poderes, no obstante las manifestaciones de salud deben hacerse por el propio interesado, el sujeto cubierto por el seguro, dado que “un poder no se entiende comprendido a actos personalísimos”; (iv) en definitiva, estamos ante un seguro del art. 83 LCS (tomador y asegurado personas distintas) y “un seguro con disociación entre tomador y asegurado está sometido a cautelas de consideración”, en particular que solo al asegurado le competía expresar su estado de salud, de modo que no procede apreciar la existencia de infracción del deber de declarar el riesgo por

tratarse de un cuestionario “estereotipado”, que fue firmado “por alguien cuya cabeza no estaba asegurada ni podía informar sobre el estado de salud de un tercero, por mucho que sea la hermana del fallecido y notaria (en realidad estas dos últimas cosas no acreditadas)”; y (v) la estimación íntegra de la demanda comprende la imposición a la aseguradora de los intereses del art. 20 LCS, “dado que no consta consignación alguna en este caso”.

6. La aseguradora interpuso recurso de casación por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala sobre infracción del deber de declarar el riesgo (motivos primero y segundo) y, en todo caso, concurrencia de causa justificada para la no imposición de los intereses de demora a la aseguradora (motivo tercero), interesando la desestimación de la demanda.

7. En su oposición al recurso la demandante recurrida ha solicitado su desestimación, tanto por causas de inadmisión como de fondo, con imposición de costas a la recurrente.

SEGUNDO.- Los dos primeros motivos del recurso se encuentran estrechamente vinculados entre sí y van a ser objeto de examen y decisión conjunta.

El motivo primero se funda en infracción de los arts. 10 y 89 LCS en relación con la jurisprudencia de esta sala sobre los requisitos que han de concurrir para que el cuestionario de salud pueda considerarse formal y materialmente válido y para que, al cumplimentarse, pueda apreciarse la existencia de ocultación dolosa por parte del asegurado.

En su desarrollo argumental se alega, por lo que ahora interesa y en síntesis: (i) que el cuestionario debe considerarse formalmente válido porque consta que fue presentado al suscribirse el contrato, firmado por la hermana del asegurado y cumplimentado con las respuestas facilitadas por esta, como demuestra que se reflejasen datos personales del asegurado como el peso, la estatura y la profesión, que “de otra forma no podrían ser conocidos” por el asegurador; y (ii) que el cuestionario también se ajusta a la jurisprudencia de esta sala para que pueda considerarse materialmente válido, pues no solo es que no fuera ambiguo ni impreciso, dado que se preguntó sobre patologías o enfermedades concretas (como la hipertensión, que el asegurado y apadecía) y sobre alguna alteración física o funcional (en la que tenía encaje la insuficien-

cia renal que padecía y por la que precisaba diálisis), sino que, más allá del grado de precisión de las preguntas, su historial médico al tiempo de contratar denota que existían elementos significativos sobre su salud que el asegurado debía representarse como objetivamente influyentes para que la aseguradora pudiera valorar el riesgo (es decir, debía ser consciente de la importancia a tal efecto de sus graves patologías, previamente diagnosticadas y que, finalmente, tuvieron relación causal con el fallecimiento).

El motivo segundo se funda en infracción del art. 10, párrafo tercero, inciso final, y de la jurisprudencia de esta sala (se cita y extracta la sentencia 273/2018, de 10 de mayo) que declara que, aunque la cumplimentación del cuestionario sea un acto personalísimo, su cumplimentación por medio de representante no excluye el dolo “en muy especiales circunstancias”.

En su desarrollo argumental se alega, por lo que ahora interesa y en síntesis: (i) que la sentencia recurrida considera que la cumplimentación del cuestionario por un tercero distinto del asegurado excluye la existencia de infracción del art. 10 LCS; (ii) que tal criterio desconoce que esta sala, en la referida sentencia 273/2018, entendió que la celebración del seguro y la cumplimentación del cuestionario por medio de representante no excluye el dolo del asegurado si concurren determinadas y especiales circunstancias; y (iii) que en este caso concurren esas mismas circunstancias, en concreto la condición de notaria de la tomadora, su relación de parentesco con el asegurado, la doble condición de beneficiaria y heredera de la hermana, la existencia de un poder “de ruina” en favor de la hermana, la condición de fiadora solidaria de la hermana en el préstamo hipotecario vinculado al seguro, acto en el que el asegurado la representó, la convivencia de ambos hermanos en el mismo domicilio y, en fin, la existencia de una actuación concertada entre asegurado y hermana para celebrar el contrato y cumplimentar el cuestionario.

La demandante-recurrida se ha opuesto a los dos motivos alegando, en síntesis: (i) que son inadmisibles, el primero por carencia manifiesta de fundamento al plantear cuestiones ajenas a la razón decisoria de la sentencia recurrida y presentar un interés casacional “artificialmente e inexistente”, toda vez que la vulneración jurisprudencial que se invoca solo sería posible de partirse de circunstancias distintas a las declaradas probadas, y el motivo segundo por falta de acreditación del interés casacional, pues se cita

como infringida una sola sentencia de esta sala, que no es de pleno, y por carencia manifiesta de fundamento porque la recurrente obvia los hechos probados, en particular cuando considera acreditadas las especiales circunstancias que afirma concurren en este caso; y (ii) que en todo caso ambos motivos deben ser desestimados porque la sentencia aplica correctamente el art. 10 LCS y su jurisprudencia a los hechos probados, cuya revisión no cabe en casación, y no es posible partir de hechos distintos de los acreditados, en particular la posible convivencia entre hermanos, porque se plantea ex novo en casación, ni aceptar como hecho probado que la hermana actuara con poder suficiente para cumplimentar el cuestionario por el asegurado.

TERCERO.- No concurren los óbices de admisibilidad alegados por la demandante porque, como ha reiterado esta sala al conocer de recursos sobre el art. 10 LCS y su jurisprudencia (p. ej. sentencias 839/2021, de 2 de diciembre, 785/2021, de 15 de noviembre, 235/2021, de 29 de abril, 108/2021, de 1 de marzo, 661/2020, de 10 de diciembre, y 639/2020, de 25 de noviembre), pue-

de ser suficiente para superar el test de admisibilidad la correcta identificación del problema jurídico planteado y una exposición adecuada que ponga de manifiesto la consistencia de las razones de fondo del recurso partiendo del respeto a los hechos probados, y estos requisitos se cumplen en este caso porque lo que se plantea en casación, con cita de las normas aplicables a la controversia (esencialmente el art. 10 LCS) y sustancial respeto a los hechos probados (toda vez que no se cuestiona que el seguro se contrató por apoderado, ni el contenido de la declaración de salud que firmó la hermana ni cuáles eran los antecedentes de salud preexistentes del asegurado), es una cuestión exclusivamente jurídica consistente en si esa declaración fue formal y materialmente válida a los efectos de que la aseguradora pudiera quedar exonerada de su obligación de pago por concurrir dolo o culpa grave del asegurado, y todo ello ha permitido a esta sala identificar ese problema jurídico y a la parte recurrida oponerse al recurso.

CUARTO.- De la muy copiosa jurisprudencia de esta sala sobre la interpretación del art. 10 LCS



(entre las más recientes, las referidas sentencias 839/2021, 785/2021, 235/2021 y 108/2021, con cita de las sentencias 661/2020, de 10 de diciembre, 647/2020, de 30 de noviembre, 639/2020 y 638/2020, las dos de 25 de noviembre, 611/2020, de 11 de noviembre, 345/2020, de 23 de junio, y 333/2020, de 22 de junio), resulta de interés para el recurso:

(i) que el deber de declaración del riesgo ha de ser entendido como un deber de contestación o respuesta a lo que pregunte el asegurador, sobre el que además recaen las consecuencias que derivan de su no presentación o de la presentación de un cuestionario incompleto, demasiado genérico o ambiguo, con preguntas sobre la salud general del asegurado claramente estereotipadas que no permitan al asegurado vincular dichos antecedentes con la enfermedad causante del siniestro; (ii) que el asegurado no puede justificar el incumplimiento de su deber por la mera circunstancia de que el cuestionario sea rellenado o cumplimentado materialmente por el personal de la aseguradora o de la entidad que actúe por cuenta de aquella, siempre que esté probado que fue el asegurado quien facilitó las contestaciones a las preguntas sobre su salud formuladas por dicho personal; y (iii) que lo que esta sala debe examinar es si el tipo de preguntas formuladas al asegurado eran conducentes a que este pudiera representarse a qué antecedentes de salud conocidos por él o que pudiera conocer se referían, es decir, si las preguntas le permitían ser consciente de que, al no mencionar sus patologías, estaba ocultando o silenciando datos relevantes para la exacta valoración del riesgo y causalmente relacionados con el siniestro.

A) Sobre su validez formal, la jurisprudencia (p. ej. sentencias 378/2020, de 30 de junio, y 638/2020) viene declarando que:

“[...] la eficacia del cuestionario de salud a los efectos del art. 10 LCS no depende, ni de la forma que revista, ni de quien lo cumplimente materialmente (tomador o un empleado de la aseguradora o de la entidad que actuara por cuenta de ella -como ocurre normalmente con seguros vinculados a préstamos, con el personal de la entidad bancaria, a veces del mismo grupo), sino de que el cuestionario se redacte con las respuestas facilitadas por el tomador/asegurado. De manera que lo verdaderamente relevante para descartar la infracción del deber de declarar el riesgo por parte del tomador es que, “por la forma en que se rellenó, pueda concluirse que el tomador del seguro no fue preguntado por esa información relevante” (sen-

tencias 72/2016, de 17 de febrero; 726/2016, de 12 de diciembre; 562/2018, de 10 de octubre; y 222/2017, de 5 de abril)”.

En particular, en un caso como este de contratación del seguro por medio de una hermana, la sentencia 273/2018, citada por la recurrente, declaró, en lo que ahora interesa y en síntesis, lo siguiente:

“4.ª) La respuesta a esta cuestión debe partir de que la LCS no prohíbe contratar seguros por mandatario y de que, amparándose en esta posibilidad legal, la asegurada otorgó un poder notarial en virtud del cual la apoderada (su hermana) quedaba expresamente facultada para contratar toda clase de seguros, incluida la modalidad de vida para caso de muerte, así como para suscribir toda clase de documentos que su buen fin exigiera, como en este caso sería el cuestionario de salud, de cuya cumplimentación y resultado dependía que por el asegurador pudiera denegarse la efectividad del seguro.

“5.ª) Sin embargo, mientras la mandataria sí podía vincular a su mandante frente a la aseguradora en la contratación del seguro en sí misma (art. 1727 CC), en cambio la cumplimentación del cuestionario de salud habría exigido, en principio, una actuación personal de la propia asegurada, es decir, de la mandante, ya que los datos de salud no solamente son privados sino que, además, gozan de la condición de datos de carácter personal especialmente protegidos según el art. 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

“En consecuencia, debe afirmarse que la cumplimentación del cuestionario de salud para la valoración del riesgo en un seguro de vida es un acto personalísimo del asegurado.

“6.ª) Ahora bien, las muy especiales circunstancias concurrentes en el presente caso, valoradas en su conjunto, determinan que la inobservancia de ese requisito no excluya el dolo del asegurado a que se refiere el párrafo segundo del art. 10 LCS.

“Esas circunstancias son, en primer lugar, la doble condición, en la hermana de la asegurada, de heredera de esta y, a la vez, beneficiaria del seguro; en segundo lugar, su condición de co-deudora, junto con su hermana, por razón de un mismo crédito que les concedió “La Caixa”; en tercer lugar, la convivencia constante y continuada de ambas hermanas en un domicilio común, lo que necesariamente comportaba que

quien cumplimentó el cuestionario, no genérico sino más que suficientemente detallado, conociera a la perfección el precario estado de salud de la asegurada y, pese a ello, lo ocultara respondiendo negativamente a todas las preguntas respecto de las que una respuesta afirmativa y veraz habría permitido a la aseguradora valorar adecuadamente el riesgo: y por último, en consecuencia, que hubo una actuación concertada entre asegurada y apoderada para que la aseguradora no pudiera valorar adecuadamente el riesgo”.

B) Sobre su validez material, la jurisprudencia también precisa que lo determinante de la liberación del pago de la prestación a cargo del asegurador no es la mera inexactitud en las respuestas del asegurado sino el dolo o la culpa grave, es decir, “la inexactitud intencionada o debida a una culpa o negligencia de especial intensidad” (sentencia 333/2020), y en cuanto a la relevancia de la relación causal entre el dato omitido y el riesgo cubierto (sentencia 345/2020, con cita, entre otras, de las sentencias 323/2018 de 30 de mayo, y 53/2019, de 24 de enero), que el incumplimiento del deber de declaración leal del art. 10 LCS precisa que concurren los siguientes requisitos:

“1) que se haya omitido o comunicado incorrectamente un dato relevante; 2) que dicho dato hubiera sido requerido por la aseguradora mediante el correspondiente cuestionario y de manera clara y expresa; 3) que el riesgo declarado sea distinto del real; 4) que el dato omitido o comunicado con inexactitud fuera conocido o debiera haber sido conocido con un mínimo de diligencia por el solicitante en el momento de realizar la declaración; 5) que el dato sea desconocido para la aseguradora en ese mismo momento; y 6) que exista una relación causal entre la circunstancia omitida y el riesgo cubierto”.

La referida jurisprudencia ha llevado a esta sala a distintas soluciones, justificadas en cada caso por las diferencias de contenido de la declaración-cuestionario, siendo preciso reiterar, que en función de las concretas circunstancias concurrentes, esta sala ha apreciado la infracción del deber de declaración del riesgo tanto en virtud del carácter no impreciso del cuestionario -porque se preguntó al asegurado específicamente acerca de enfermedades concretas como también, pese a su generalidad, en virtud de la existencia de “suficientes elementos significativos que el asegurado debía representarse como objetivamente influyentes para que la

aseguradora pudiera valorar el riesgo” (sentencia 542/2017, de 4 de octubre, y posteriores).

QUINTO.- De aplicar la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta a los dos primeros motivos del recurso e desprende que deben ser desestimados por las siguientes razones:

1.^a) Como quiera que no se ha formulado recurso extraordinario por infracción procesal y que en casación han de respetarse los hechos probados, el problema jurídico planteado debe resolverse dando por sentado que el seguro de vida litigioso, cuya validez la aseguradora nunca ha discutido, se suscribió, con aquiescencia de dicha entidad, no por el asegurado sino por su hermana, que actuó en representación de aquel en virtud de poder cuya suficiencia tampoco se ha cuestionado. En este sentido, la sentencia recurrida declara expresamente que la compañía “aceptó una firma de un contrato de seguro de vida con poder, y lo hizo desde un principio”, y descarta que la compañía hubiera de esperar hasta que se practicó la pericial caligráfica para conocer que la firma estampada en la póliza y en el cuestionario no eran del asegurado sino de su hermana, lo que es coherente con que el empleado del banco que medió en la contratación del seguro tuviera que advertir necesariamente que la persona que lo suscribía no era la misma que la que aparecía identificada como tomador/asegurado.

2.^a) De lo anterior se sigue que, contrariamente a lo que razona la sentencia recurrida y como en el caso de la sentencia 273/2018, “no estamos ante un supuesto del párrafo cuarto del art. 83 LCS (seguro de vida sobre la vida de un tercero), cuya validez exige la concurrencia de interés del asegurado, que cabe presumir *iuris et de iure* si hubiera prestado su consentimiento expreso al seguro y que, a falta del mismo, exige la prueba de su existencia a cargo del tomador (sentencia 585/2008, de 24 de junio, que explica la génesis del precepto)”, pues tomador y asegurado no eran personas distintas, sino que esta doble condición recayó en todo momento en D. Felix, por más que como representante de él interviniera su hermana para contratar un seguro sobre su propia vida que cubriera el riesgo de su propio fallecimiento. En consecuencia, y como también declaró la citada sentencia 273/2018, “tampoco resulta aplicable el art. 7 LCS, que permite la suscripción de cualquier modalidad de seguro tanto por cuenta propia como por cuenta ajena y según el cual “si el tomador del seguro y el asegurado son personas distintas, las obligaciones y los deberes que derivan del contrato corresponden al tomador del seguro,

salvo aquellos que por su naturaleza deban ser cumplidos por el asegurado””.

3.ª) Siguiendo el criterio de la citada sentencia 273/2018, al coincidir en D. Felix la doble condición de asegurado y tomador, tan solo a él incumbía cumplir con el deber de declarar el riesgo que establece el art. 10 LCS, no pudiendo estar representado por su hermana en el acto de cumplimentar el cuestionario/declaración de salud, por su carácter personalísimo.

4.ª) En consecuencia, la inobservancia de ese requisito excluye el dolo del asegurado, sin que en el presente caso concurran las muy especiales circunstancias que valoró la citada sentencia 273/2018 para apreciar dolo del asegurado.

Así:

a) En el caso de la sentencia 273/2018 (i) se apreció una situación de convivencia constante y continuada de ambas hermanas (apoderada y poderdante) en un domicilio común; (ii) la apoderada tenía la doble condición de beneficiaria del seguro y heredera de su hermana asegurada; (iii) ambas hermanas eran codeudoras del mismo crédito vinculado al seguro; y (iv) se apreció una actuación concertada de ambas para que la aseguradora no pudiera valorar adecuadamente el riesgo.

b) En el presente caso, por el contrario, (i) no consta la situación de convivencia de la que podría deducirse que la hermana era perfecta conocedora de los antecedentes de salud de su hermano (pues el domicilio del tomador/asegurado que aparece en la póliza -sito en C/ DIRECCION000 NUM001 de Almería- difiere del domicilio de su hermana en esa fecha -sito, según la escritura de poder general, en PASEO000 NUM003 , de Almería, o según la escritura de préstamo hipotecario al que estaba vinculado el seguro de vida, en CALLE 000 n.º NUM004 de Serón, localidad de donde era notaria); (ii) D.ª Cristina , aunque fuese fiadora solidaria del prestatario, no era ni beneficiaria del seguro ni heredera de su hermano, por serlo su madre, demandante en estelitigio; (iii) sobre todo, no se ha probado que ambos hermanos se concertaran para ocultar a la aseguradora los antecedentes de salud del asegurado. En este sentido, es relevante la pasividad de la aseguradora al renunciara la testifical de D.ª Cristina (fundamento de derecho quinto de la sentencia de primera instancia), y asimismo que la prueba documental no corrobore la afirmación de la compañía al folio 786 de las actuaciones de primera instancia de que el poder general se otorgó en

la misma notaría de la apoderada, pues el poder aparece otorgado en Almería en junio de 2008, poco antes de suscribirse el seguro objeto de litigio, ante el notario D. Salvador Torres, y la certificación obtenida telemáticamente en febrero de 2013 por D.ª Cristina solo permite acreditar su condición de notaria de Serón en esa fecha; y (iv) los hechos probados corroboran la conclusión del tribunal sentenciador de que fue la compañía la que convirtió su deber de presentar un verdadero cuestionario al asegurado en un mero formalismo, al aceptar sin reparo la actuación del empleado del banco que medió en la contratación del seguro (que, como se ha dicho, necesariamente tuvo que advertir que quien firmaba la póliza y el cuestionario no era el asegurado sino su hermana) y, por tanto, que el cuestionario se cumplimentara en tales circunstancias, bien diferentes a las de la citada sentencia 273/2018, por un tercero distinto del asegurado.

En definitiva, el descuido o desatención de la propia aseguradora en relación con el cuestionario equivale en este caso a la falta de cuestionario y, por tanto, impide apreciar el dolo o culpa grave del asegurado a que se refiere el art. 10 LCS.

SEXTO.- El motivo tercero, de carácter subsidiario para el caso de ser desestimados los dos primeros motivos, se funda en infracción del art. 20.8.ª LCS y de la jurisprudencia de esta sala sobre la concurrencia de causa justificada para no imponer a la aseguradora los intereses de demora.

En su fundamentación se alega, en síntesis: (i) que la sentencia recurrida no pondera adecuadamente la razonabilidad de la oposición de la aseguradora al limitarse a declarar pertinentes tales intereses por no constar consignación alguna en este caso, cuando lo relevante para apreciar la concurrencia de causa justificada no es si se consignó o no la indemnización por el asegurador sino si era razonable que este acudiera al proceso; y (ii) que en este caso la oposición al pago y la tramitación del proceso estaban justificadas porque las sentencias de primera y segunda instancia son discrepantes, de forma que ha sido necesario agotar la segunda instancia para que la demanda se estimara, incumpliendo la determinación de la existencia o no de causa justificada a los órganos de instancia (cita y extracta la sentencia 35/2019, de 17 de enero).

La parte recurrida se ha opuesto al motivo alegando que es inadmisibile, por falta de acre-

ditación del interés casacional, y que en todo caso debe ser desestimado porque la sentencia recurrida no se opone a la jurisprudencia invocada de contrario, pues si impone los intereses a la aseguradora no es solo porque esta no consignara la indemnización, sino también por no concurrir causa justificada, sin que el hecho de que el tribunal sentenciador no razonara expresamente al respecto implique que no haya tenido en cuenta lo dispuesto en el art. 20.8.º LCS y en la jurisprudencia que lo interpreta.

SÉPTIMO.- El motivo debe ser desestimado por las siguientes razones:

1.º) Desde un punto de vista formal, incurre en la causa de inadmisión, ahora apreciable como razón para desestimarlo (en este sentido p. ej. sentencias 368/2021, de 28 de mayo, 85/2021, de 16 de febrero, y 630/2020, de 24 de noviembre), de falta de la debida justificación del interés casacional invocado (art. 483.2.3.º LEC en relación con el art. 477.2.3.º LEC), toda vez que en realidad cuestiona la motivación de la decisión del tribunal sentenciador sobre la imposición de los intereses del art. 20 LCS -por insuficiente- más que la decisión misma, lo que implica plantear improcedentemente en casación cuestiones de índole procesal.

2.º) En cualquier caso, el pronunciamiento de la sentencia recurrida se ajusta a la doctrina jurisprudencial sobre la materia.

Según dicha jurisprudencia (sintetizada en la sentencia 739/2021, de 22 de noviembre, con cita de las sentencias 37/2021, de 1 de febrero, y 588/2021, de 6 de septiembre), debido al carácter marcadamente sancionador de los intereses del art. 20 LCS, que obliga a una interpretación restrictiva de las causas justificadas de exoneración y a descartar que la mera pendencia del proceso pueda convertirse en excusa para que la aseguradora no cumpla sus obligaciones, la apreciación de causa justificada, partiendo de lo shechos probados, solo es posible “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”, lo que acontece cuando las dudas afectan a la realidad misma del siniestro y también, cuando por las circunstancias del propio siniestro o por el texto

de la póliza la duda racional alcance a la cobertura a cargo de la aseguradora.

Tales circunstancias no concurren en este caso, ya que no se discute ni el hecho del fallecimiento del asegurado estando la póliza en vigor ni que conforme a la póliza el siniestro estaba cubierto con una concreta suma asegurada, al tratarse de un seguro de vida que incluía como garantía principal el fallecimiento del asegurado con un capital que se correspondía con la cantidad reclamada a la compañía aseguradora.

Si a lo anterior se une lo ya razonado acerca del descuido o desatención de la aseguradora en relación con el cuestionario, la desestimación de este último motivo no viene sino a corroborarse.

OCTAVO.- Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC, procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas a la recurrente, que conforme a la d. adicional 15.º 9 LOPJ perderá el depósito constituido.

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 la demandada Cajamar Vida, S.A. de Seguros y Reaseguros, contra la sentencia dictada el 29 de marzo de 2019 por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Almería en el recurso de apelación n.º 1346/2017.

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- E imponer las costas a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Por **Pedro Torrecillas Jiménez**
Abogado

En este comentario nos vamos a centrar en lo que entiendo es la cuestión más importante, novedosa y sorprendente de esta nueva sentencia dictada por nuestro más Alto Tribunal en relación a la contratación de las pólizas de vida. En concreto, nos referiremos a la resolución del segundo motivo de casación: infracción del art. 10, párrafo tercero, inciso final, LCS, relación con la jurisprudencia del T.S. acerca de que, aún siendo en general **la cumplimentación del cuestionario de salud un acto personalísimo** del asegurado, la concurrencia de “**muy especiales circunstancias**”...determinan que la inobservancia de ese requisito no excluya el dolo del asegurado a que se refiere el párrafo segundo del art. 10 LC.S..

Antes de referirnos a los hechos y fundamentos concretos de esta sentencia, debemos retrotraernos a la dictada, por el mismo ponente, en fecha 10 de mayo de 2018 STS 273/2018, donde se enjuició una reclamación efectuada por una póliza de vida contratada, por poderes, de una hermana de la asegurada, actuando como representante tanto en la contratación del seguro (como tomador), como en la contestación del cuestionario de salud. En dicha sentencia se argumentaba lo siguiente...

Las muy especiales circunstancias concurrentes en el presente caso, valoradas en su conjunto, determinan que la inobservancia de ese requisito no excluya el dolo del asegurado a que se refiere el párrafo segundo del art. 10 LCS.

“La respuesta a esta cuestión debe partir de que la LCS no prohíbe contratar seguros por mandatario y de que, amparándose en esta posibilidad legal, la asegurada otorgó un poder notarial en virtud del cual la apoderada (su hermana) quedaba expresamente facultada para contratar toda clase de seguros, incluida la modalidad de vida para caso de muerte, así como para suscribir toda clase de documentos que su buen fin exigiera, como en este caso sería el cuestionario de salud, de cuya cumplimentación y resultado dependía que por el asegurador pudiera denegarse la efectividad del seguro.

Sin embargo, mientras la mandataria sí podría vincular a su mandante frente a la aseguradora en la contratación del seguro en sí misma (art. 1727 C.C.), en cambio la cumplimentación del cuestionario de salud habría exigido, en principio, una actuación personal de la propia asegurada, es decir, de la mandante, ya que los datos de salud solamente son especialmente protegidos según el art. 7.3 de la Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

COMENTARIO

En consecuencia, debe afirmarse, que la cumplimentación del cuestionario de salud para la valoración del riesgo en un seguro de vida es un acto personalísimo del asegurado.

Ahora bien, las muy especiales circunstancias concurrentes en el presente caso, valoradas en su conjunto, determinan que la inobservancia de ese requisito no excluya el dolo del asegurado a que se refiere el párrafo segundo del art. 10 LCS.

Esas circunstancias son, en primer lugar, la doble condición, en la hermana de la asegurada, de heredera de esta y, a la vez, beneficiaria del seguro; en segundo lugar, su condición de codeudora, junto con su hermana, por razón de un mismo crédito que les concedió la entidad bancaria; en tercer lugar, la convivencia constante y continuada de ambas hermanas en un domicilio común, lo que necesariamente comportaba que quien cumplimentó el cuestionario, no genérico sino más que suficientemente detallado, conociera a la perfección el precario estado de salud de la asegurada y, pese a ello, lo ocultara respondiendo negativamente a todas las preguntas respecto de las que una respuesta afirmativa y veraz habría permitido a la aseguradora valorar adecuadamente el riesgo; y por último, en consecuencia, hubo una actuación concertada entre asegurada y apoderada par que la aseguradora no pudiera valorar adecuadamente el riesgo”.

Según lo anterior, cabe deducir que, aunque la cumplimentación del cuestionario de salud para la valoración del riesgo en un seguro de vida es un acto personalísimo, si concurren especiales circunstancias pueden determinar que la inobservancia de ese requisito no excluya el dolo del asegurado a que se refiere el párrafo segundo del art. 10 LCS.

Una vez que hemos reflejado los antecedentes y fundamentación de la sentencia dictada, por el mismo ponente, en el año 2018, vamos a concretar los hechos de esta nueva sentencia:

Se presenta una demanda, por la madre del fallecido, asegurado, reclamando el importe de 160.000 €, en virtud de la póliza de vida contratada, donde la beneficiaria era la entidad bancaria quien había concedido dos préstamos, en los que constaba como avalista la hermana del asegurado.



Se hacía constar que la hermana del asegurado había presentado diligencias preliminares frente a la entidad aseguradora, solicitando el contrato de seguro y el correspondiente cuestionario de salud, aportando solo con la demanda las condiciones particulares, si bien, su única alegación fue que el asegurado no había contestado al referido cuestionario.

Hay que resaltar que en la demanda no se hace mención alguna a quien firmó el contrato de seguro ni el cuestionario de salud, ocultan dicha información a pesar de que eran conocedores de dicha circunstancia.

La entidad aseguradora, al igual que había hecho en las reclamaciones extrajudiciales, rechazó la demanda en base a las enfermedades preexistentes en relación con las preguntas contestadas en el cuestionario de salud.

En la celebración de la audiencia previa, la parte actora, impugnó, por autenticidad, el cuestionario de salud, y el letrado de la aseguradora, aunque la carga de la prueba le correspondía la demandante, solicitó la pericial caligráfica, dando resultado que las firmas, tanto del contrato como del cuestionario de salud no correspondían al asegurado.

Finalmente, la preexistencia de las enfermedades, no fue una cuestión controvertida, y el hecho de que la representante, única hermana, no hubiera tenido convivencia con el asegurado, no acredita el desconocimiento de su estado previo

Antes de la vista, la demanda, a través de la correduría (entidad bancaria) tiene conocimiento de que, tanto los contratos de préstamos, póliza de vida, y cuestionario de salud, fueron firmados por la única hermana (notaria) del asegurado, motivo por el cual aporta dicha información al Juzgado, solicitando su incorporación en base a los art. 286 en relación con el 270-2 de la L.E.C., indicando que si no hubiera reconocimiento de la certeza de los mismos por parte de la actora se acordara como diligencia final, que se practicaran las pruebas correspondientes.

Antes de seguir con el relato de hechos, hay que hacer varias precisiones, es cierto que tanto la entidad aseguradora como la bancaria pertenecían al mismo grupo empresarial, pero eran distintas sociedades, funcionamiento independiente y como es sabido los empleados de la entidad bancaria actuaban como mediadores de la póliza, y remitieron la misma y el cuestionario de salud a la asegurada, sin hacer constar que la hermana del asegurado actuaba por poderes, tanto como representante del tomador como del asegurado en el cuestionario. Obviamente, una de las partes contratantes, la hermana, era notaria, y algún conocimiento tenía sobre la obligación de informar que actuaba en representación.

Según lo anterior, el letrado de la asegurada, cuando contesta la demanda, no puede solicitar la nulidad de la póliza porque no tenía conocimiento de que estaba firmada por una

persona que no era el asegurado, en la audiencia previa tampoco podría proponer prueba alguna, al margen de la pericial caligráfica, porque desconocía la identidad de la misma, y como es lógico, tampoco pudo solicitar la testificar de la hermana porque ignoraba quien era.

El T.S. en la sentencia corrige la incorrecta fundamentación que se efectúa por parte de la Audiencia Provincial, quien revocó la sentencia dictada en Primera Instancia, sin embargo, la confirma al considerar que, pese a las similitudes existentes con la dictada en el año 2018, no se dan todas las circunstancias especiales que sirvieron de base en la misma para desestimar las pretensiones frente a la aseguradora.

Recordemos, en la sentencia del año 2018, la hermana de la asegurada, la representó como tomadora y al contestar el cuestionario de salud, residía permanentemente con la asegurada y por ello se entendía que conocía la preexistencia de sus enfermedades, y la beneficiaria de la póliza era la madre, aunque también la hermana, representante, era co-deudora.

En la sentencia del 2023, nos encontramos que la hermana (notaria de profesión) representa a su hermano, como tomador y en la contestación del cuestionario, no se hace constar que actúa por poderes, la beneficiaria de la póliza era la entidad bancaria, y subsidiariamente la madre, y la hermana representante (notaria) era avalista, lo cual significa que se beneficiaba claramente, ya que, si se han abonado los préstamos al banco, no tiene que responder de dichas deudas como avalista.

Con todo lo anterior observamos mucha similitud entre las circunstancias especiales que sirvieron de base en la sentencia dictada por el T.S. en el año 2018 y las que han servido en el presente año para dictar una sentencia distinta, ya que la única diferencia es que por parte del Tribunal se entiende que la aseguradora, por ser del mismo grupo, tendría que haber conocido que el asegurado estaba actuando con poderes, por supuesto no se ha hecho mención alguna a las exigencias de la representante, por ser notaria de profesión.

Otra afirmación, sorprendente, que se hace en la sentencia del T.S. de 2023, es que el letrado de la aseguradora actuó con pasividad porque renunció a la testifical de la notaría, hermana del asegurado, cuando, obviamente, no pudo solicitar dicha prueba por desconocer su existencia, e incluso en la sentencia de Primera Instancia, es la juzgadora quien reprocha a la parte actora su ocultación y no haberla propuesta como testigo.

Finalmente, la preexistencia de las enfermedades, no fue una cuestión controvertida, y el hecho de que la representante, única hermana, no hubiera tenido convivencia con el asegurado, no acredita el desconocimiento de su estado previo, cuando lo representó en el cuestionario de salud, máxime, cuando consta en la sentencia el ingreso por enfermedades graves del mismo, unos meses antes de la contratación.

La conclusión que podemos sacar, tras estudiar el contenido de las dos sentencias, es que si bien el acto de cumplimentar el cuestionario de salud es personalísimo y ello llevaría a excluir el dolo del asegurado cuando otra persona actúa en su representación, la concurrencia de lo que el T.S. califica como circunstancias muy especiales pueden determinar que sí acoja el rechazo de la aseguradora y por tanto se considere que exista dolo, aunque, por la notoria similitud de las dos sentencias comentadas es muy difícil y subjetivo determinar cualitativamente qué circunstancias se deben valorar, máxime cuando se ha observado que en las dos sentencias, la principal beneficiaria de la indemnización de la aseguradora es la representante del asegurado, y en ésta última, incluso, se ha ocultado de principio a fin su participación.



jurisprudencia

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Accidente de aviación de Germanwings en fecha anterior a la entrada en vigor del nuevo baremo de accidentes. Reclamación de indemnización por los familiares de los fallecidos, resolviéndose por el Tribunal Supremo la procedencia de la aplicación orientativa del baremo introducido por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, con un incremento del 50% sobre la indemnización resultante del mismo

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)
de 9 de mayo de 2023
Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- Los hoy recurrentes interpusieron una demanda contra Germanwings GMBH (en lo sucesivo, Germanwings) y Allianz Global Corporate & Speciality SE (en lo sucesivo, Allianz) en la que solicitaron determinadas cantidades en concepto de indemnización por el fallecimiento de sus familiares en el accidente aéreo que tuvo lugar el 24 de marzo de 2015 al estrellarse en los Alpes franceses un avión operado por la compañía aérea Germanwings, cuya responsabilidad civil estaba asegurada por Allianz. El accidente se produjo por una maniobra intencionada del copiloto del avión y en él fallecieron todos los pasajeros y tripulantes.

2.- Las principales cuestiones que se discutieron en el proceso pueden sintetizarse así:

i) Si las cantidades (entre los 25.000 y los 50.000 euros) entregadas a los familiares directos de cada fallecido poco después del accidente eran a cuenta de la indemnización que resultara procedente.

ii) La cuantía de las indemnizaciones y los criterios conforme a los cuales debía fijarse tal cuantía.

iii) El devengo del interés del art 20 de la Ley del Contrato de Seguro respecto de la compañía aseguradora.

3.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia estimó sustancialmente la demanda, consideró que las cantidades entregadas a los familiares directos de cada fallecido poco después del accidente no eran a cuenta de la indemnización que resultara procedente sino que debían añadirse a las indemnizaciones que en cada caso resultaran procedentes; consideró improcedente aplicar, siquiera como criterio orientativo, el baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehícu-

los a motor y estimó sustancialmente las cuantías indemnizatorias solicitadas en la demanda, muy superiores a las que resultarían de la aplicación orientativa de esa ley, si bien moderó la indemnización solicitada de alguno de ellos, concretamente la correspondiente a los progenitores viudos; y aplicó el interés moratorio del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro.

4.- Las demandadas apelaron la sentencia y la Audiencia Provincial estimó en parte su recurso. Declaró que las cantidades entregadas a los familiares directos de cada fallecido poco después del accidente lo eran a cuenta de la indemnización, sin perjuicio de que la aerolínea hubiera realizado desembolsos adicionales no compensables con las indemnizaciones (traslado de los familiares al lugar del siniestro y al funeral celebrado en Alemania, actuaciones para mantener el recuerdo de las víctimas, prestar asistencia psicológica a los familiares, etc.); aplicó como criterio orientativo, para fijar la cuantía de las indemnizaciones, el baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, en la redacción dada



por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, aplicando el incremento del 25% previsto para la concurrencia de circunstancias excepcionales en el art. 33 de dicha norma, y aplicando un incremento adicional de un 20% en los supuestos en los que la víctima del siniestro conviviera con los perjudicados y de un 10% en los casos en los que no se constatará esa convivencia; y condenó al pago del interés del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro.

5.- Los demandantes han interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, basado en un motivo, y un recurso de casación, basado en tres motivos, que han sido admitidos a trámite.

6.- Las objeciones opuestas por las demandadas a la admisibilidad de los recursos no pueden estimarse (salvo lo que se dirá respecto del tercer motivo del recurso de casación). Los encabezamientos de los motivos citan las normas legales que consideran infringidas; los recurrentes identifican las cuestiones jurídicas sobre las que versan los recursos, para cuya resolución no es preciso cambiar la base fáctica (a salvo de lo que se dirá respecto del tercer motivo de casación); el interés casacional resulta justificado, y el escrito se atiene a la extensión máxima fijada por este tribunal, lo que no sucede con los escritos de oposición presentados por las recurridas, que exceden injustificadamente de esa extensión máxima, incurrir en una manifiesta falta de claridad expositiva por la reiteración innecesaria de argumentos y la alegación de causas de inadmisión carentes en su mayor parte de base razonable que entremezclan con argumentos que afectan a la prosperabilidad de los motivos, y duplican innecesariamente el mismo escrito. Las demás cuestiones que se plantean como óbices a la admisión de los recursos afectan a su prosperabilidad, lo que no es relevante para su admisión.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- Formulación del recurso extraordinario por infracción procesal

1.- En el encabezamiento del motivo, por el cauce del art. 469.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los recurrentes alegan la infracción del art. 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- La infracción se habría producido al fijar la sentencia recurrida una indemnización para D. Bernabe inferior a la admitida por las demandadas.

TERCERO.- Decisión del tribunal: estimación del recurso extraordinario por infracción procesal

1.- Las demandadas, tanto en su contestación a la demanda como en su recurso de apelación, admitieron que la indemnización que correspondía a D. Bernabe ascendía a 55.440 euros.

2.- La sentencia de la Audiencia Provincial, al rebajar el importe de las indemnizaciones fijadas en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, fijó para D. Bernabe una indemnización de 55.000 euros. Por tanto, ha incurrido en una incongruencia infra petitum porque, respecto de este demandante, le ha reconocido una indemnización inferior a la admitida por las demandadas.

Recurso de casación

CUARTO.- Formulación de los motivos primero y segundo del recurso de casación

1.- En el encabezamiento del primer motivo se alega que la sentencia de la Audiencia Provincial infringe los arts. 1106 y 1902 del Código Civil y el principio de total indemnidad del perjudicado.

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta que la infracción se ha producido porque el criterio indemnizatorio aplicado por la Audiencia Provincial determina unas indemnizaciones arbitrarias y desproporcionadamente bajas. Los recurrentes manifiestan su total desacuerdo con la aplicación de un sistema (el baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, en la redacción dada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, con un incremento adicional de entre el 10% y el 20%) que, aún con carácter orientador, introduce una limitación a la función jurisdiccional que debe procurar la reparación íntegra del daño sin limitaciones impuestas que constriñen al tribunal a límites cuantitativos.

3.- En el motivo segundo, bajo la invocación de la infracción de los mismos preceptos legales, se denuncia que las indemnizaciones establecidas en la sentencia de la Audiencia Provincial vulneran el principio de indemnidad e incurrir en arbitrariedad e indebido constreñimiento de las indemnizaciones.

4.- Al desarrollar este segundo motivo se argumenta que la infracción se ha cometido al tomar en consideración la Audiencia Provincial el acuerdo alcanzado por las demandadas con los familiares de la mayoría de las víctimas, cuyos concretos términos desconoce, y por incu-

rrir en el error de fijar el número de fallecidos en 198 cuando en realidad fueron 150.

QUINTO.- Decisión del tribunal: exigencia de que el incremento sobre la cuantía que resulta de la aplicación del baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor sea significativo para respetar la exigencia de plena indemnidad de la víctima.

1.- El error de la Audiencia Provincial en relación con el número de fallecidos es irrelevante respecto de las infracciones legales denunciadas.

2.- Otro tanto ocurre con las referencias a los acuerdos alcanzados por las demandadas con los familiares de la mayoría de las víctimas, puesto que se trata de un argumento de la sentencia recurrida de carácter secundario, que no constituye la razón decisoria de la sentencia.

3.- La verdadera razón decisoria de la sentencia viene constituida por la aplicación orientativa del baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, en la redacción dada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, con aplicación de un porcentaje de incremento previsto en la propia ley para supuestos excepcionales, y de un porcentaje de incremento adicional (entre un 10% y un 20%) que no está previsto en dicha ley y que se justificaría por la naturaleza y circunstancias del siniestro.

4.- Los recurrentes alegan que este criterio indemnizatorio vulnera el principio de total indemnidad del perjudicado y determina que las indemnizaciones sean arbitrarias e injustificadamente reducidas.

5.- En nuestras anteriores sentencias 269/2019, de 17 de mayo, 461/2019, de 3 de septiembre, 681/2019 de 17 de diciembre, 624/2020, de 19 de noviembre, y 630/2020, de 24 de noviembre, dictadas respecto de la indemnización por fallecimientos causados en otro accidente aéreo, hemos declarado:

“11.- Por esa razón, ante la inexistencia de normas de valoración de los daños personales causados en accidentes de aviación, consideramos más adecuada una indemnización en cuya fijación tenga una función orientativa el baremo legal existente para los daños personales causados en accidentes de vehículos de motor.

“ Sobre esta cuestión, hemos declarado en la 776/2013, de 16 de diciembre, transcribiendo lo declarado en anteriores sentencias:

“ “El efecto expansivo del Baremo previsto en el Anexo a la Disposición Adicional octava de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, a otros ámbitos de la responsabilidad civil distintos de los del automóvil, ha sido admitido con reiteración por esta Sala con criterio orientativo, no vinculante, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima que informa los arts. 1106 y 1902 del Código Civil”.

“ 12.- Esta utilización orientativa del citado baremo para la cuantificación de la indemnización de los daños personales no impide que puedan aplicarse criterios correctores en atención a las circunstancias concurrentes en el sector de actividad al que venga referida esta utilización.

“ En el caso del fallecimiento de un pasajero en un accidente aéreo, su carácter catastrófico y las demás circunstancias que lo rodean (entre otras, la frustración de la confianza en la mayor seguridad del transporte aéreo de pasajeros por la exigencia de elevados estándares de seguridad) lo hace más propenso a provocar un duelo patológico por el fallecimiento del ser querido.

“ 13.- La normativa que establece el baremo de indemnización de los daños personales causados en accidentes de vehículos de motor hace una referencia expresa a que, para la determinación de las cuantías de las indemnizaciones, toma en consideración las circunstancias concurrentes en la circulación de los vehículos de motor y en el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor. Esas circunstancias son diferentes de las que concurren en el transporte aéreo de pasajeros y en el aseguramiento de la responsabilidad civil de los transportistas aéreos.

“ 14.- Por ello es razonable que, tal como hizo el Juzgado Mercantil, la indemnización que resulte de la aplicación del baremo sea incrementada con un porcentaje adicional, que el juzgado fijó en un 50%”.

6.- Por tanto, la utilización por la Audiencia Provincial del criterio indemnizatorio consistente en la utilización orientativa del baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la

circulación de vehículos a motor, en la redacción dada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, y un porcentaje de incremento no es, en sí, contrario al principio de indemnidad del perjudicado.

7.- No obstante, respecto del concreto porcentaje de incremento aplicado respecto de las cuantías que resultarían de la aplicación del citado baremo, sí incurre en la infracción denunciada.

8.- En la sentencia 269/2019, de 17 de mayo, declaramos que “en el recurso de casación no procede valorarla corrección de la cuantía concreta fijada en la instancia, más allá de la corrección de las bases utilizadas y de la inexistencia de desproporción”.

9.- En el presente caso, lo exiguo del porcentaje de incremento de la indemnización respecto de la cuantía que resultaría de la aplicación del baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, en la redacción dada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, (20% en unos casos y 10% en otros), supone una desproporción contraria al principio de indemnidad del perjudicado.

10.- Un porcentaje tan exiguo de incremento de la indemnización respecto de la que resulta de la aplicación del citado baremo supone que esta indemnización apenas se diferencia de la que procedería conceder en un supuesto de accidente de circulación de vehículos de motor. No se resarce, por tanto, el duelo patológico propio de la pérdida de un ser querido en un siniestro de estas características, de carácter catastrófico y connotado de circunstancias extremadamente dolorosas, más aún en un caso como el que es objeto de este litigio, en que el siniestro no fue accidental, sino que se debió a la acción deliberada de uno de los miembros de la tripulación.

11.- En consecuencia, el incremento sobre la indemnización resultante de la aplicación del baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, en la redacción dada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, debe ser del 50%, al igual que en el caso de las sentencias parcialmente transcritas.

SEXTO.- Formulación del tercer motivo del recurso de casación

1.- En su encabezamiento, los recurrentes denuncian la infracción del art. 7.1 del Código Ci-

vil en relación con el art. 5 del Reglamento n.º 889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de mayo de 2002.

2.- En el desarrollo del motivo se alega que la decisión de la Audiencia Provincial, al considerar las cantidades entregadas a familiares de los fallecidos en fechas próximas al siniestro como un anticipo de las indemnizaciones procedentes, va contra el principio de seguridad jurídica, el principio de buena fe y la prohibición de ir contra los propios actos, pues la sentencia recurrida nada dice de lo manifestado por la Sra. Gracia frente a los perjudicados en el hotel de Castelldefels y, respecto del compromiso adquirido frente a ellos por parte de Germanwings.

SÉPTIMO.- Decisión del tribunal: desestimación del motivo

1.- La estimación del motivo exigiría una modificación de la base fáctica fijada por la Audiencia Provincial. Ésta, en su función de revisión de la valoración probatoria (función a la que es ajena el recurso de casación), entendió que no estaba probado que los representantes legales de Germanwings hubieran declarado que las cantidades entregadas a familiares de los fallecidos en fechas próximas al siniestro fueran acumulables a las indemnizaciones que finalmente fueran procedentes de modo que no procediera compensar las primeras con las segundas.

2.- La función del recurso de casación es controlar la correcta interpretación de las normas legales y principios jurídicos en su aplicación a la base fáctica fijada en la sentencia recurrida, pero no respecto de una base fáctica que, apartándose de lo fijado por la Audiencia Provincial, interese fijar al recurrente.

3.- Lo anterior determina que este motivo haya de desestimarse y que proceda confirmar la compensación que la Audiencia Provincial acordó realizar de las cantidades anticipadas por Germanwings con las indemnizaciones fijadas en el proceso judicial.

OCTAVO.- Costas y depósitos

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación que han sido estimados, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Procédase a la devolución de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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 extraordinario por infracción procesal y estimar en parte el recurso de casación interpuesto por D. Juan Miguel , D.ª Miriam , D.ª Inocencia, D. Ángel Daniel, D.ª Juliana , D.ª Laura, D.ª Lidia , D.ª Lorenza , D.ª Macarena, D. Anibal, D.ª Mariola, D.ª Mercedes, D. Benedicto y D. Bernabe contrala sentencia 501/2019, de 19 de marzo, dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial d Barcelona, en el recurso de apelación núm. 1787/2018

2.º- Casar la expresada sentencia en el único extremo de que el incremento aplicable a las cuantías que resultan de aplicar el baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos amotor, en la redacción dada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, debe ser del 50%.

3.º- No imponer las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

4.º- Devolver a los recurrentes los depósitos constituidos para interponer los recursos.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.



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

UTILIZACIÓN DEL BAREMO DE TRÁFICO DE 2015 PARA VALORAR LOS PERJUICIOS PERSONALES CAUSADOS POR SIETE MUERTES EN UN SINIESTRO DOLOSO DE AVIACIÓN, ACAECIDO ANTES DEL COMIENZO DE SU VIGENCIA. APARENTE RECONOCIMIENTO DE LAS CANTIDADES BAREMADAS, SIN SU ESTABILIZACIÓN VALORISTA, PERO CON EL INCREMENTO SOBRETABULAR DE SU MITAD

La tiranía del espacio que impone esta Sección de la Revista impide efectuar el amplio comentario que merece esta sentencia que resuelve estimatoriamente el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por los demandantes y, con un alcance parcial, su recurso de casación. Por eso, me abstengo de hacer referencia alguna al primer recurso, que fue acogido por una razón elemental que corrigió el estricto descuido en que había incurrido la AP. A su vez, tampoco me ocupo de los motivos segundo y tercero del recurso de casación, que fueron desestimados, en un caso porque ofrece un interés muy secundario y en el otro, pese a su indudable interés, pues se refería a si las cantidades que la compañía aérea había abonado a los perjudicados de acuerdo con las previsiones de la específica regulación eran acumulables a la indemnización que, en definitiva, correspondiera a los perjudicados en concepto de responsabilidad civil, cuestión cuyo estudio crítico exigiría un particular análisis del cabal sentido estatutario de esos desembolsos inmediatos.

Respecto a la ponderación del duelo patológico al que el TS se refiere, debe tenerse en cuenta que se trata de un estricto daño corporal del que son víctimas, a veces, los familiares de los fallecidos.

El comentario se circunscribe, pues, al primer motivo del recurso de casación en el que los demandantes, familiares directos de siete fallecidos (padres y hermanos), denunciaban que la sentencia recurría había infringido los artículos 1902 y 1106 del CC, así como el principio de la integridad reparadora, al haberse ajustado a las previsiones indemnizatorias del Baremo de Tráfico, fijando por ello una indemnizaciones “arbitrarias” y “desproporcionadamente bajas”. El motivo fue acogido. Veremos la solución adoptada por el TS y la expresión de las razones que, aducidas al respecto, requieren algunas matizaciones y observaciones críticas.

Véase que se invocaba como vulnerado el principio de indemnidad, que es un principio general del Derecho, de la índole de los institucionales, propio del Derecho de la Responsabilidad Civil, principio que, según singularidad del Tribunal Constitucional Español (sentencia 121/2000), carece de rango constitucional, pero que, no obstante, es un principio legal que, presidiendo tal Derecho, ha reconocido la jurisprudencia española desde siempre (con nula operatividad real) y que ha reconocido como tal el art. 33 de la vigente LRC y SCVM, aunque para impedir su realización efectiva; y es que constituye un principio legal que puede contar con excepciones (justificadas, dudosamente justificadas o carentes de justificación *ex iustitia*). Una de tales excepciones está constituida por el Baremo de Tráfico, establecido para valorar los daños corporales causados en accidente de circulación, conformando por ello una regulación excepcional que impide (*rectius*: debiera impe-

dir) su aplicación analógica fuera de su específico ámbito (art. 4.2 CC), sin perjuicio de que, por su calidad estructural y cumplimiento real del principio vertebrador o taxonómico, constituya una guía virtualmente imprescindible para valorar los daños corporales de cualquier otro origen. La idea fundamental a retener es que es de esencia legal a dicho Baremo proporcionar una reparación parcial o fraccional (con muy contadísimas excepciones concretas), puesta al servicio invertido de proteger a las aseguradoras de la responsabilidad civil automovilística y no al cabal o completo servicio tuitivo de ésta.

El siniestro de autos se produjo el 24 de marzo de 2015 cuando, con ocasión de un vuelo Barcelona-Düsseldorf, uno de los pilotos, de modo preconcebido y deliberado, precipitó la nave sobre los Alpes Franceses, muriendo los 144 pasajeros y los 6 miembros de la tripulación, incluido el victimario.

Los demandantes sostuvieron que no era aplicable el Baremo de Tráfico y reclamaron indemnizaciones muy superiores a las resultante de él, siendo acogida la demanda en su casi totalidad por el Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Barcelona. Interpuesto recurso de apelación por las demandadas (la compañía aérea y la aseguradora de su responsabilidad civil), la Sección 15 de la AP de Barcelona lo acogió reduciendo de modo muy sobresaliente las indemnizaciones fijadas en la primera instancia.

Haciendo protesta de su superior calidad (fto. sexto, apartado 18.3), la AP, haciendo valer su libertad valorativa, prescindió del Baremo reformado de 1995 y se ajustó a las cantidades originariamente previstas en el de 2015, el cual, naturalmente, no había entrado en vigor en la fecha del nefasto suceso, ateniéndose en exclusiva a las sumas previstas por los perjuicios de índole personal, pues, aunque no lo destaca, no había, efectivamente, perjuicios patrimoniales que resarcir (daños materiales emergentes y lucros cesantes). Ello supuso dejar de aplicar el nutritivo factor de corrección por perjuicios económicos, contemplado en la primera regla de la tabla II del Baremo derogado.

Tras una muy correcta crítica del planteamiento pretensional de los actores y de las razones aducidas por el Juzgado de la primera instancia para asumirlo, la AP insistió en que, pese a que el Baremo de Tráfico no es preceptivamente aplicable fuera de su estricto ámbito, puede utilizarse con carácter orientativo, traduciéndose esta orientación en aplicarlo con su propia interpretación, consistente en negar el resarcimiento del perjuicio personal particular que padece el progenitor del interfecto, único de su categoría, por considerarlo inexistente, pese a su reconocimiento legal (art. 71) y en apreciar la existencia resarcible de unos perjuicios personales excepcionales (art. 33.5, *in fine*) que cuantificó con el máximo legal (art. 77, incremento de un 25 % del importe de los perjuicios personales básicos, pero sin incluir el de los particulares que la AP sí incluyó como base, contradiciendo de modo silente la regulación legal), aunque soslayando su concreta consistencia, pese a haber criticado que el sentencia apelada, al fijar las indemnizaciones reconocidas a los actores, se había abstenido de desglosar los diversos conceptos perjudiciales y resarcitorios, sin diferenciar, según dice de modo explícito, la parte que correspondía a los daños morales, la parte que correspondía a la “especial exposición mediática” de los perjudicados y la parte que correspondiera al impacto emocional” que “pudiera originar un siniestro tan extremadamente grave (fto. sexto, apartado 14); cosa que ella tampoco hizo.

Pero la AP no se limitó a reconocer esas cantidades baremadas que correspondían a los perjuicios personales básicos, particulares reconocidos (hermanos conviviente mayores de 30 años) y excepcionales (aumento del importe de los perjuicios personales básicos y particulares, pese la exclusión legal de su proyección sobre éstos), pues entendió que las sumas así establecidas (fto. sexto, apartados 20 y 21) no proporcionaban una reparación completa, que es lo que ordena el principio institucional de la indemnidad que rige, con carácter general, el Derecho de la Responsabilidad Civil, sin que la

derivada de los accidentes de aviación se sustraiga a él, por lo que, para cumplirlo de modo cabal, decidió incrementar las anteriores indemnizaciones mediante un porcentaje, en los casos de convivencia del perjudicado con el fallecido, del 20 % y, en los de su ausencia, del 10 %. Sin perjuicio de insinuar por mi parte el dudoso acierto de la estimación de los perjuicios excepcionales previstos en la regulación legal utilizada con carácter orientativo, debe concluirse que la AP creyó aplicar casi a rajatabla el Baremo invocado, cuyas cantidades incrementó en atención innominada a su radical y esencial parcialidad resarcitoria.

El primer motivo de casación de los demandantes tildó de arbitrarias y desproporcionadas a la baja las indemnizaciones fijadas por la sentencia *a qua* y el Tribunal Supremo censuró de modo explícito esa desproporción al estimarlo. Efectivamente, la Sala asumió que la responsabilidad civil derivada del siniestro de autos estaba sujeta al principio institucional de la reparación completa y por ello, sobrepasando las cuantías baremadas, las incrementó con la aplicación de un porcentaje del 50 %, utilizado en sentencias anteriores atinentes a accidentes de aviación.

Pero, en este, caso, no se estaba ante unas muertes causadas en accidente de aviación, sino ante unas muertes gestadas dolosamente con un avión, es decir, ante unos asesinatos absolutamente insólitos que, por su perversidad, suponen de suyo un incremento muy sobresaliente de los perjuicios personales padecidos objetivamente por los familiares de los fallecidos; idea de la superior entidad del vilipendio sobre la que volveré después y que lleva a criticar que no se hiciera uso de la técnica del doble incremento indemnizatorio, en aras de una adecuada y, hoy, imprescindible, vertebración perjudicial

Pero antes de ello, hay que advertir que en su algo deshilvanada fundamentación, el TS se refiere a que el expediente de la utilización orientativa del Baremo de Tráfico fuera del tránsito rodado, con su mejora mediante un porcentaje de incremento, “no es en sí contrario al principio de indemnidad del perjudicado”, cuando parece preferible sostener que es contrario a dicho principio no hacerlo, dada la esencial parcialidad resarcitoria de dicha regulación excepcional.

Por otra parte, el TS, al igual que hiciera la AP, concibe el referido incremento como un añadido que supone sobrepasar el Baremo, pero con previa aceptación tácita de la solución que se estima que él proporciona en virtud del invento de la subsunción del supuesto en la clausula legal del “no obstante” del art. 33.5, dejada de manejar en las sentencias casacionales que anteriormente se han ocupado del tratamiento resarcitorio de los perjuicios causados por los daños corporales originados en accidentes de aviación.

El TS invoca tres concretos datos para justificar el porcentaje aumentativo que él considera acorde con el principio de indemnidad y, por tanto, para desautorizar los segundos inferiores porcentajes decididos por la AP, resaltando que la exigüidad de éstos determina que prácticamente las cantidades reconocidas por ella coincidan con la resultancia resarcitoria del Baremo, cosa que, como veremos, no es así. Tales datos son el carácter catastrófico del suceso determinante de la responsabilidad civil enjuiciada, el duelo patológico que generan estas muertes a los familiares de los occisos y el carácter deliberado del suceso, insinuando que la sentencia recurrida no había ponderado el primero y el tercero y afirmando de modo explícito que el segundo no se resarce con aquellos porcentajes tan perláticos. Los tres son datos cualitativos que, según el TS, tienen que tener sus congruas consecuencias cuantitativas.

Pero la verdadera razón del incremento sobretabular no se halla en sí en el carácter catastrófico del accidente aéreo (dato que, no obstante, debe ponderarse en su expresión cuantitativa), sino en la esencial parcialidad resarcitoria del Baremo de Tráfico, por lo que, para cumplir el principio de la reparación total, debe acudir a un incremento que sobre-

COMENTARIO

pase los reducidos importes del Baremo, siempre que se esté ante daños corporales causados al margen del tránsito motorizado, bajo el entendimiento de que, cuando se les aplica de modo estricto, exacto (con sus céntimos) y excluyente el Baremo (orientación inflexible), se establece una indemnización arbitraria contraria al principio de la reparación *ad integrum*.

Respecto a la ponderación del duelo patológico al que el TS se refiere, debe tenerse en cuenta que se trata de un estricto daño corporal del que son víctimas, a veces, los familiares de los fallecidos, al degenerar el doloroso vacío ordinario en una enfermedad psíquica que tiene que resarcirse como tal de acuerdo con las exigencias del principio de indemnidad, aunque su resarcimiento está excluido cuando se está ante un accidente de circulación, según resulta del artículo 36.3, redactado de conformidad de la técnica de las concesiones restringentes que confirma la marginación de una reparación holística. Pero, al tratarse de un concreto daño corporal, su resarcimiento exige que ese duelo patológico exista y quede demostrado su alcance, sin que su mera posibilidad pueda ponderarse de modo indiscriminado y general para resarcir los perjuicios personales que la muerte genera a los causahabientes del difunto.

Por otra parte, el *plus* de perjuicio personal que producen los hechos nocivos intencionados debe dar lugar siempre a un incremento que se proyecte sobre el importe de las indemnizaciones que se reconocerían por los daños corporales negligentes y fortuitos, mediante un porcentaje vertebrado que tiene que ser distinto del porcentaje de incremento ordinario al que tiene que acudir para valorar, a partir de la guía proporcionada por el Baremo, cualesquiera daños corporales ajenos al tránsito motorizado (del orden del 20 ó 25 %, según he sostenido en diversas publicaciones), estándose ante la indefectible técnica del doble incremento separado, cuyo desconocimiento se traduce en que el porcentaje del incremento sobretabular sea el mismo cuando se trata de un accidente negligente de aviación y cuando se trata de asesinatos cometidos con un avión. En mi concepto, efectuado el incremento que supere la parcialidad resarcitoria del Baremo, el *plus* de perjuicio personal causado por la actuación maligna debe operar sobre las sumas tabulares previamente mejoradas, debiendo variar su concreción, aunque, en un caso tan sobrecogedor como el de autos, se justifica que, de por sí, se cifrara en un 50 %.

Por otra parte, si en el caso de autos unimos los porcentajes de incremento sucesivamente aplicados por entender que no era aplicable la clausula tabular de los perjuicios excepcionales, a la que con acierto no se acudió en el anterior enjuiciamiento civil de los diversos accidentes de aviación y consideramos que la estricta aplicación del Baremo excluye acudir a tal clausula, la conclusión a la que se llega es que el virtual incremento sobretabular decidido por la AP consistió, en unos casos (los de convivencia), en un porcentaje del 50% y, en los otros (los de falta de ella), del 37,5%; y que el virtual incremento sobretabular decidido por el TS se cifró en un 90,5 %. De esta forma, la Audiencia hizo lo que el Tribunal Supremo no dice que hizo y el Tribunal Supremo dobló lo que dijo que hacía.

De todas formas, queda claro que, al manejar y fijar las cantidades baremadas, la AP se atuvo a sus cuantías originarias, es decir, a las vigentes durante el año 2016; y que, si esta congelación se hizo de modo consciente (cosa que pongo más que en duda), sería por considerar la incompatibilidad de su estabilización valorista con el reconocimiento de los intereses moratorios especiales impuestos a la aseguradora demandada, por una interpretación literal acrítica del art. 40.2, desconociendo la razón de ser de la norma prohibitiva de cúmulo estabilizador y marginando que, durante los años 2017, 2018 y 2019, el tipo del interés legal del dinero se contrajo a una tasa pura o absoluta, carente, por tanto, de componente alguno de reajuste actualizador. Pero esta cuestión constituye otro cantar, cuyo desentrañamiento y comprensión excede del modesto cometido del presente comentario.



jurisprudencia

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Contrato de seguro de asistencia sanitaria en viaje. La demora del reclamante en la comunicación del siniestro a la aseguradora no conlleva la pérdida del derecho a la indemnización, si el retraso inicial en la comunicación del siniestro estuvo justificado por la gravedad del estado de salud del asegurado, y respecto al retraso en la asistencia posterior (que no ocultación de información) no consta que causara perjuicios económicos a la aseguradora

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)
de 7 de junio de 2023
Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- D. Eladio estaba adherido a un contrato colectivo suscrito por el Colegio de Ingenieros de Caminos con la compañía Real Automóvil Club de Catalunya (en adelante, RACC), entre cuyas prestaciones se encontraba la de cobertura hasta treinta mil euros en concepto de “gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y de hospitalización en el extranjero”.

2.- En un documento titulado “Prestaciones Socio RACC”, su apartado 2, bajo la rúbrica “forma de solicitar la asistencia y condiciones”, constaba:

“El RACC, previa llamada telefónica a la Central de Alarmas en funcionamiento las 24 horas del día durante todo el año, ayudará al socio y/o asumirá los gastos autorizados derivados de las prestaciones de asistencia cu-

biertas. En el dorso del carnet de socio, se indica el número de teléfono para solicitar tanto asistencia al vehículo y/o personal como asistencia sanitaria urgente y médico de guardia, asistencia en el hogar o asistencia jurídica. El RACC no se responsabiliza ni se hace cargo de ningún servicio o prestación que no haya sido solicitado previamente a su Central de Alarmas.

“ En la comunicación telefónica solicitando asistencia, el socio deberá indicar su nombre, número de socio, lugar donde se encuentra, tipo de ayuda que precisa y, si es posible, un número de teléfono de contacto para que la Central de Alarmas pueda determinar la actuación a seguir y el socio pueda estar debidamente informado y recibir la asistencia que requiera con la máxima rapidez y eficacia.

“ Es necesario que el socio se identifique ante la persona que le va a prestar el servicio, y para ello deberá mostrarle su carnet del RACC y el DNI u otro documento acreditativo de su identidad.

“ Cuando un socio requiera asistencia sanitaria, será indispensable solicitarla en un plazo máximo de 7 días desde la ocurrencia del siniestro, salvo causa de fuerza mayor”.

3.- En el mismo documento, el apartado 5, titulado “Asistencia sanitaria urgente en viaje”, figuraba un subapartado d) del siguiente tenor:

“Gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y de hospitalización en el extranjero:

“Si el socio o un miembro de su familia cubierto por las prestaciones necesita asistencia médica a causa de una enfermedad súbita o accidente ocurrido en el extranjero, el RACC se hará cargo de los gastos médicos únicamente en el extranjero hasta un máximo de 30.000 euros, impuestos incluidos, por persona y siniestro, de:

“Los gastos de hospitalización.

“Los gastos y honorarios médicos y quirúrgicos.

“El coste de los medicamentos prescritos por el médico”.

4.- El 15 de noviembre de 2015, cuando el Sr. Eladio se encontraba de viaje en Boston (Estados Unidos), tuvo que ser ingresado en el centro hospitalario Massachusetts General Hospital (en adelante, MGH) por presentar un grave cuadro séptico, donde permaneció hasta el día 19 de noviembre en que fue dado de alta, para seguir el tratamiento en España.

5.- El 25 de abril de 2016, el hospital MGH le comunicó al Sr. Eladio que debía abonarle 31.586,31 dólares USA

6.- El Sr. Eladio reclamó inmediatamente el pago del citado saldo a RACC, que rechazó hacerse cargo de los gastos médicos alegando que el siniestro no le había sido comunicado en plazo.

7.- El Sr. Eladio formuló una demanda contra RACC, en la que sostuvo que entre ellos existía un contrato de seguro personal con múltiples coberturas, que incluía el pago de los gastos de hospitalización en el extranjero, y que el retraso en la comunicación del siniestro estuvo plenamente justificado y no tuvo efecto alguno ni supuso perjuicio para RACC. Por lo que solicitó que se condenara a la demandada al pago de la parte de gastos hospitalarios pendientes.

8.- La demanda fue contestada por RACC Seguros, compañía de seguros y reaseguros S.A., que se opuso alegando que no existía un contrato de seguro entre las partes, sino que el RACC ofrecía a sus socios, por su condición de tales, una serie de prestaciones; así como que el demandante incumplió los requisitos para beneficiarse de la prestación, ya que no avisó a la central de alarmas; y subsidiariamente, para el caso de que se reconociera una relación de aseguramiento, que el demandante tampoco respetó el plazo de siete días para la comunicación del siniestro del art. 16 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS), lo que ha perjudicado a la compañía, que no pudo ponerse en contacto con el hospital a fin de regular y pactar posibles tarifas. Finalmente, alegó que el Sr. Eladio no había abonado la factura, por lo que carecía de legitimación para reclamarla.

9.- La sentencia de primera instancia estimó la demanda. Consideró que entre las partes regía una póliza de seguro personal de asistencia sanitaria en el extranjero y que estaba justificado el incumplimiento por parte del actor de su obligación de comunicar el hecho objeto de cobertura a la central de alarmas. Por lo que condenó a la demandada al pago de la factura emitida por el MGH, con el límite de 30.000 € pactado en el contrato de seguro, sin hacer expresa imposición de costas.

10.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por RACC Seguros e impugnada por el Sr. Eladio (en lo referido al pronunciamiento sobre costas).

La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación y desestimó la impugnación. Consideró que la relación jurídica entre las partes no podía calificarse como un contrato de seguro

personal de asistencia sanitaria en el extranjero, sino que se regía por la regulación de las asociaciones en los arts. 321 y siguientes del Código Civil de Cataluña. Y sobre esta base, razonó que el asociado había incumplido las condiciones de prestación de los servicios, al no haber avisado a la central de alarmas ni haber comunicado lo sucedido al RACC hasta cinco meses después. Por lo que revocó la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda.

11.- El Sr. Eladio ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- Primer motivo de infracción procesal. Alteración de la legitimación pasiva

Planteamiento:

1.- El primer motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.2º y 3º LEC, denuncia la infracción del art. 218.1 LEC, en relación con el art. 10 LCS.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que se había

permitido comparecer como apelante a RACC, cuando quien había comparecido como demandada en el proceso era a RACC Seguros S.A, y así figura en la sentencia de primera instancia.

Decisión de la Sala:

1.- El examen de las actuaciones revela que durante todo el procedimiento ha existido un cierto confusionismo sobre la identificación de la parte demandada. La demanda se formuló contra el Real Automóvil Club de Catalunya (RACC), según consta textualmente en el encabezamiento y en el suplico. Pero la contestación a la demanda la realizó RACC Seguros, compañía de seguros y reaseguros S.A. (RACC Seguros), que es quien figura en la sentencia de primera instancia como parte demandada, sin que conste oposición al respecto por el demandante. A su vez, el recurso de apelación lo formuló RACC Seguros, sin que el demandante/apelado hiciera objeción alguna. De donde cabe considerar que, pese a las posibles dudas iniciales, hubo consenso -por lo menos tácito- entre las partes sobre que la relación jurídico-procesal como parte demandada se estableciera con la entidad RACC Seguros, compañía de seguros y reaseguros S.A.



2.- Sobre esta base, la sentencia recurrida no niega la legitimación pasiva de RACC Seguros para afirmar la de RACC, sino que argumenta que la relación jurídica existente era entre el Sr. Eladio, como asociado, y RACC, como asociación, y no entre el demandante y RACC Seguros, porque entre ellos no había un contrato de seguro, cuya existencia niega. Cuestión que afecta a la calificación jurídica de la relación existente entre las partes y que determina la absolución de la aseguradora.

3.- Por lo que el primer motivo de infracción procesal debe ser desestimado.

TERCERO.- Segundo motivo de infracción procesal. Error en la valoración de la prueba documental

Planteamiento:

1.- El segundo motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.3º y 4º LEC, denuncia la infracción de los arts. 218.2 y 326 LEC, en relación con el art. 24 CE, por error patente en la valoración de la prueba documental.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia recurrida interpreta erróneamente la prueba documental obrante en las actuaciones cuando considera que la cobertura sanitaria debía prestarla el RACC, cuando de dicha documentación se desprende claramente que debía ser prestada por RACC Seguros.

Decisión de la Sala:

1.- Como hemos indicado al resolver el motivo precedente, no se trata de que la Audiencia Provincial rechace la legitimación pasiva de RACC Seguros o de que incurra en un error de valoración probatoria, sino que, al que calificar la relación jurídica existente entre las partes, niega la vigencia de un contrato de seguro entre las partes y por tanto, no estima existente la cobertura que daría lugar a la reclamación del demandante.

2.- Se trata de una valoración jurídica, no fáctica, ajena al recurso extraordinario por infracción procesal, que debe ser combatida, en su caso, en el recurso de casación.

3.- En su virtud, el segundo motivo de infracción procesal también debe ser desestimado.

CUARTO.- Tercer motivo de infracción procesal. Justicia rogada

Planteamiento:

1.- El tercer motivo de infracción procesal, formulado conforme al art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 216 LEC, por vulneración del principio de justicia rogada.

2.- Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que la sentencia recurrida tiene en cuenta la composición del grupo empresarial RACC Catalunya, sus estatutos y la distribución de competencias entre las distintas empresas que lo componen, para resolver la cuestión litigiosa, cuando tales consideraciones relativas al grupo de empresas no habían sido alegadas por las partes.

Decisión de la Sala:

1.- El principio de justicia rogada se suele identificar como la suma del principio dispositivo y del principio de aportación de parte y se configura legalmente como una exigencia para el tribunal en el art. 216 LEC, al decir:

“Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales”.

La manifestación última de estos principios en el proceso civil es la vinculación del órgano judicial a las peticiones formuladas por las partes, de manera que su decisión habrá de ser congruente con las mismas, sin que pueda otorgar cosa distinta a la solicitada, ni más de lo pedido, ni menos de lo resistido. Por ello, las sentencias 795/2010, de 29 de noviembre, 132/2020, de 27 de febrero, y 488/2021, de 6 de julio, recordaron la correlación entre el principio de justicia rogada (art. 216 LEC) y la congruencia de la sentencia (art. 218.1 LEC).

2.- En este caso, nos encontramos nuevamente ante la misma cuestión jurídica: para calificar jurídicamente la relación entre las partes, la Audiencia Provincial examina con qué entidad estaba vinculado el demandante y en qué consistían las prestaciones comprometidas, para concluir que no hubo un contrato de seguro. Y la determinación de si la relación jurídica era con RACC, por una relación propia de la pertenencia a una asociación, o con RACC Aseguradora, por un contrato de seguro de asistencia médica en viaje, estaba en el debate, una vez que la demandada negó la existencia de esa relación de aseguramiento.

3.- Razones por las cuales el tercer motivo de infracción procesal también debe ser desestimado.

Recurso de casación

QUINTO.- Único motivo de casación. Planteamiento. Admisibilidad

Planteamiento:

1.- El único motivo de casación, denuncia la infracción de los arts. 1, 3 y 16 LCS y las sentencias de esta sala 573/1994, de 14 de junio; 605/1994, de 21 de junio; 339/2001, de 6 de abril; 516/2009, de 15 de julio; y 541/2016, de 14 de septiembre.

2.- En el desarrollo del motivo, el recurrente aduce, resumidamente, que entre las partes regía un contrato de seguro de asistencia sanitaria en el extranjero ofrecido por RACC Seguros, que no puede incumplirse por una supuesta demora en la comunicación del siniestro, puesto que ello, a lo sumo, daría lugar a lo previsto en el art. 16 LCS. Aparte de que, al tratarse de un seguro colectivo, las cláusulas que esgrime la aseguradora para exonerarse del siniestro serían oponibles al tomador, pero no al asegurado individual.

3.- Al oponerse al recurso de casación, la parte recurrida alegó su inadmisibilidad, por considerar que no se había acreditado el interés casacional.

Sin embargo, ese óbice de admisibilidad no puede ser atendido. El motivo identifica las normas sustantivas que considera infringidas y la jurisprudencia de esta sala supuestamente contravenida, lo que de por sí es suficiente para su admisión, sin perjuicio de lo que pueda resultar en cuanto a su estimación o desestimación, una vez examinado.

SEXTO.- El seguro de asistencia médica en viaje

1.- El seguro de asistencia en viaje no tiene una regulación específica en la Ley de Contrato de Seguro (LCS), posiblemente porque como dicha norma distingue entre seguros de daños y seguros de personas, un seguro como éste, que tiene componentes de ambas modalidades, era de difícil encaje sistemático en la Ley.

No obstante, aunque no tenga regulación en cuanto a sus efectos privados o contractuales, sí que está reconocido como ramo del seguro en nuestro Derecho desde el año 1982 (Or-

den de 29 de Julio de 1982, de Clasificación de los Ramos de Seguro; derogada por la Orden de 27 de Enero de 1988, por la que se califica la cobertura de las prestaciones de asistencia en viaje como operación de seguro privado; también derogada actualmente por la legislación de ordenación de los seguros privados, de tal modo que está mencionado, más que regulado, en el art. 6.1 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados y en los arts. 1, 2 y 25 de su Reglamento). Y también está reconocido en el ámbito comunitario desde el año 1984 (Directiva 84/641 de 1 de diciembre por la que se modifica, en lo que se refiere en particular a la asistencia turística, la Primera Directiva 73/239 por la que se establece una Coordinación de las Disposiciones Legales,

Reglamentarias y Administrativas relativas al acceso a la actividad de Seguro Directo Distinto del Seguro de vida y a su ejercicio).

2.- En todo caso, que esta modalidad de seguro no esté expresamente prevista en la LCS no quiere decir que no le sea aplicable, por cuanto su art. 2 dispone que:

“Las distintas modalidades del contrato de seguro, en defecto de Ley que les sea aplicable, se regirán por la presente Ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa. No obstante, se entenderán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado”.

3.- Sobre esta base, es jurisprudencia reiterada de esta sala que los contratos son lo que son y no lo que las partes denominan. Si nos encontramos con que una compañía de seguros del mismo grupo que el RACC se comprometía a cubrir los gastos de asistencia médica en el extranjero, hasta un límite cuantitativo, y en el documento se hablaba expresamente de cobertura de prestaciones y de comunicación y ocurrencia del siniestro, resulta evidente que esa relación jurídica encaja en la definición de contrato de seguro que establece el art. 1 LCS:

“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”.

4.- Los propios actos de la demandada revelan la existencia de una relación de aseguramiento, puesto que al recibir la primera comunicación del Sr. Eladio no negó la existencia de seguro, sino que denegó la prestación por una supuesta

exclusión de cobertura, por no haber realizado la comunicación en las 24 horas siguientes.

5.- Como consecuencia de lo cual, debemos estimar la primera parte del motivo de casación, en cuanto a la afirmación de una relación de aseguramiento, en la modalidad de asistencia sanitaria en viaje, entre las partes.

SÉPTIMO.- El retraso en la comunicación del siniestro

1.- Afirmada la existencia y vigencia de un contrato de seguro de asistencia sanitaria en viaje, debemos aclarar también, en lo que ahora interesa, que por la previsión antes mencionada del art. 2 LCS, resulta aplicable a esta modalidad aseguradora lo previsto en el art. 16 LCS, conforme al cual:

“El tomador del seguro o el asegurado o el beneficiario deberán comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días de haberlo conocido, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio. En caso de incumplimiento, el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración.

“Este efecto no se producirá si se prueba que el asegurador ha tenido conocimiento del siniestro por otro medio.

“El tomador del seguro o el asegurado deberá, además, dar al asegurador toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro. En caso de violación de este deber, la pérdida del derecho a la indemnización sólo se producirá en el supuesto de que hubiese concurrido dolo o culpa grave”.

2.- No obstante, respecto de la aplicabilidad de este precepto debe hacerse una distinción, derivada de la propia naturaleza de esta modalidad de seguro, que por un lado garantiza prestaciones de carácter inmediato (la asistencia en viaje propiamente dicha, incluida la sanitaria, como sucedió en este caso) y por otro asegura prestaciones que pueden dilatarse en el tiempo (las indemnizatorias o de reintegro de gastos).

Respecto de las prestaciones puramente asistenciales, la comunicación del siniestro equivale a la petición de ayuda o asistencia (que se proporcione un medio de transporte alternativo, un alojamiento o un servicio médico -consulta, hospitalización, intervención quirúrgica-, por



poner diversos ejemplos), por lo que la falta de comunicación únicamente implica una especie de renuncia tácita a los derechos que, sobre tales cuestiones, reconoce el contrato al asegurado, ya que incluso puede haber obtenido el auxilio por otros medios.

Por el contrario, respecto de las prestaciones económicas (indemnización o reintegro de gastos), la falta de comunicación sí puede tener las consecuencias a que se refiere el art. 16 LCS, si ello supone una agravación de las obligaciones pecuniarias del asegurador.

3.- Ahora bien, tales consecuencias no implican necesariamente la posibilidad de denegar la indemnización, consecuencia que no está prevista en el citado art. 16 LCS, salvo en los casos de ocultación de información con dolo o culpa grave; sino, en su caso, la solicitud de una indemnización de daños y perjuicios por parte de la aseguradora, que en este caso no ejercitó por vía de reconvencción ni de compensación.

Como aclaró la sentencia 246/2016, de 20 de abril, el art. 16 LCS establece dos obligaciones diferenciadas del asegurado o el tomador del seguro frente a la aseguradora: (i) la primera es la de comunicarle el siniestro acaecido en el plazo de siete días o en su caso el plazo establecido en la póliza, que constituye el llamado deber de comunicación del siniestro; (ii) la segunda, expresada en el tercer párrafo del precepto, consiste en la aportación, además, de toda clase de información a la aseguradora sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro. Cada una de estas obligaciones se encuentra sancionada de diferente forma, pues ante la falta de comunicación del siniestro la aseguradora podrá exigir al tomador o asegurado la indemnización por los daños y perjuicios que ese retraso le haya ocasionado; mientras que la infracción del deber de información a la compañía sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro puede dar lugar a la exención de aquella en su obligación de indemnizar por el citado siniestro, siempre y cuando se demuestre el dolo o culpa grave.

4.- Lo expuesto debe conducir a la estimación de esta parte del recurso de casación, pues el retraso inicial en la comunicación del siniestro estuvo justificado por la gravedad del estado de salud del asegurado, que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente de urgencia para tratarle una septicemia. Mientras que el retraso posterior (que no ocultación de información) no consta que causara perjuicios económicos a la aseguradora, o por lo menos, ni han sido justifi-

cados por ella, ni los ha reclamado por vía de reconvencción o de compensación.

OCTAVO.- Asunción de la instancia. Desestimación del recurso de apelación

1.- La estimación del recurso de casación conlleva que debamos asumir la instancia, a fin de resolver el recurso de apelación, y por los mismos argumentos jurídicos, debemos desestimar y confirmar la sentencia de primera instancia.

2.- En cuanto a la impugnación de la sentencia por el demandante, se refería exclusivamente a las costas de la primera instancia y la pretensión contenida en ella no ha sido reproducida en ningún motivo del recurso de casación, por lo que debe mantenerse el pronunciamiento que hizo el juzgado.

NOVENO.- Costas y depósitos

1.- La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal conlleva que se impongan las costas causadas por él a la parte recurrente, según ordena el art. 398.1 LEC.

2.- 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.

3.- Como quiera que la estimación del recurso de casación ha supuesto la desestimación del recurso de apelación, las costas causadas por dicho recurso deben imponerse a la parte apelante, conforme al art. 398.1 LEC; sin que proceda modificar el pronunciamiento sobre las costas de la impugnación, al no haber sido objeto de estos recursos extraordinarios.

4.- Asimismo, debe ordenarse la pérdida de los depósitos constituidos para el recurso extraordinario por infracción procesal y para el recurso de apelación y la devolución del prestado para el recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartados 8 y 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 interpuesto por D. Eladio contra la sentencia núm. 938/2018, de 27 de di-

ciembre, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17ª), en el recurso de apelación núm. 535/2018.

2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por el mismo recurrente contra dicha sentencia, que casamos y anulamos.

3.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por RACC Seguros, compañía de Seguros y Reaseguros S.A., y la impugnación formulada por D. Eladio contra la sentencia núm. 52/2018, de 28 de febrero, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 38 de Barcelona, en el juicio ordinario núm. 360/2017, que confirmamos.

4.º- Imponer a D. Eladio las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

5.º- Imponer a RACC Seguros, compañía de Seguros y Reaseguros S.A. las costas del recur-

so de apelación y mantener la falta de imposición de las costas de la impugnación.

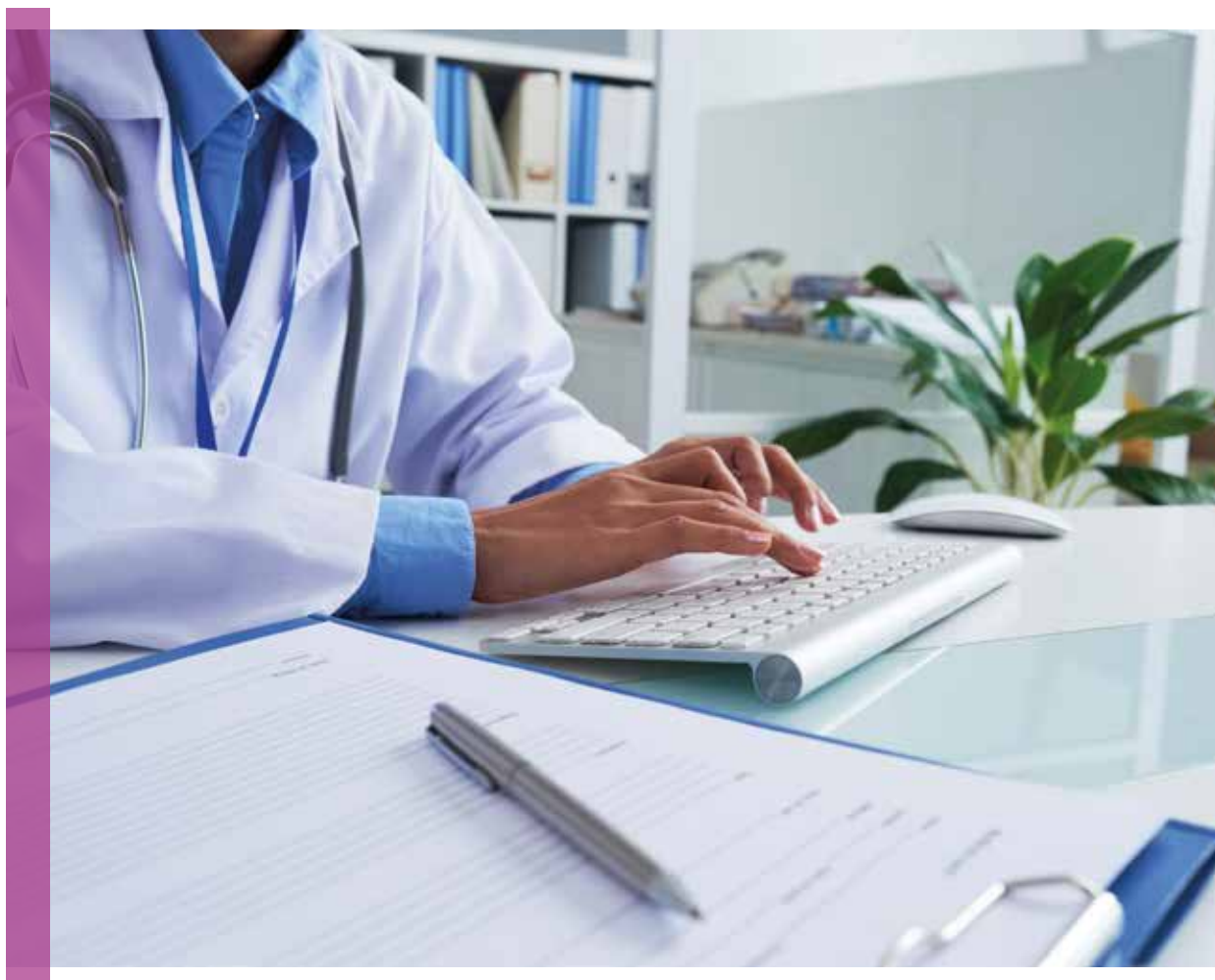
6.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de casación.

7.º- Ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y extraordinario por infracción procesal y la devolución del constituido para el recurso de casación.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.



Por **José Manuel Villar Calabuig**
Abogado

Dos son los elementos relevantes de la presente sentencia, y ambos de sumo interés por el efecto de la decisión del Alto Tribunal. En primer lugar, se lleva a debate si es una práctica aseguradora la cobertura de gastos de asistencia sanitaria en el extranjero que cubre un contrato colectivo suscrito por el Colegio de Ingenieros de caminos y el Real Automóvil Club de Cataluña, que no el RACC Seguros. En segundo lugar, se lleva a debate el plazo para solicitar el reembolso de dichos gastos y si es de aplicación el art. 16 de la LCS, sin perjuicio de que la entidad no asumía que se tratara de un contrato de seguro.

La propia sentencia señala la continua confusión entre el RACC, demandado y quien tenía suscrito el contrato colectivo, y el RACC Seguros, quien comparece en el procedimiento y contesta la demanda. De hecho, el primer motivo de infracción procesal, desestimado, se plantea por alteración de la legitimación pasiva del RACC Seguros, que, tras recurrir la sentencia de primera instancia, que sí apreciaba contrato de seguro y ninguna

Así es como resuelve la sentencia del Alto Tribunal los efectos de la falta de comunicación en el plazo previsto en el contrato: ninguno. No se causaron daños a la aseguradora pues el pago había que realizarlo, al tener la cobertura de reembolso incluida hasta el límite reclamado por el asegurado.

consecuencia a la comunicación tardía del siniestro, obtuvo una estimación íntegra del recurso de apelación por establecerse que no era un contrato de seguro y no se habían cumplido los requisitos del contrato para comunicar la enfermedad en el extranjero. Sin mayor trascendencia, la desestimación de este motivo viene dada también por haber aceptado la relación procesal el demandante, que seguramente no se esperaba que la Audiencia revocara y le viniera bien que quién contestara la demanda fuera la entidad aseguradora, para mayor justificación de que se trataba de un seguro y no solo una prestación del contrato colectivo.

Partiendo del primero de los debates, se trata de determinar si la relación jurídica de esa cobertura/prestación se trata de un contrato de seguro. Y así lo resuelve la sala, tras estimar el recurso de casación del asegurado, con esta contundencia: “... **es jurisprudencia reiterada de esta sala que los contratos son lo que son y no lo que las partes denominan.** Si nos encontramos con que una compañía de seguros del mismo grupo que el RACC se comprometía a cubrir los gastos de asistencia médica en el extranjero, hasta un límite cuantitativo, y en el documento se hablaba expresamente de cobertura de prestaciones y de comunicación y ocurrencia del siniestro, resulta evidente que esa relación jurídica encaja en la definición de contrato de seguro que establece el art. 1 LCS”

La propia sentencia revela la problemática del seguro de asistencia en viaje y su falta de regulación en la Ley de Contrato de Seguro, señalando que puede ser por tratarse de

un seguro de daños y de personas a la vez, y a su vez establece: *“En todo caso, que esta modalidad de seguro no esté expresamente prevista en la LCS no quiere decir que no le sea aplicable, por cuanto su art. 2 dispone que: “Las distintas modalidades del contrato de seguro, en defecto de Ley que les sea aplicable, se regirán por la presente Ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa. No obstante, se entenderán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado”.*

RACC pretendía que se le diera naturaleza de “prestación”, basado en un modelo que pasa por la comunicación a su Central de Alarmas, para que fuera la entidad (aseguradora) la que decidiera como actuar en cada caso. Es decir, exigía que si no se comunicaba en su teléfono 24 horas *“.. no se responsabiliza ni se hace cargo de ningún servicio o prestación que no haya sido solicitado previamente a su Central de Alarmas”.* Igual no quería darle forma de contrato de seguro por el claro carácter abusivo de esta exclusión, que luego asemeja al art. 16 de la LCS al señalar: *“Cuando un socio requiera asistencia sanitaria, será indispensable solicitarla en un plazo máximo de 7 días desde la ocurrencia del siniestro, salvo causa de fuerza mayor”.* Eso sí, eliminado esa segunda parte del párrafo primero del art. 16 de: *“En caso de incumplimiento, el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración”*, cosa que no hizo la aseguradora, porque no los hubo. El asegurado tardó cinco meses en hacer la comunicación, que realizó al recibir la factura del Hospital americano, y solo se pretendía su reembolso, no habiendo dado tiempo, por la urgencia, a que se hubiera actuado de otra forma.

Así es como resuelve la sentencia del Alto Tribunal los efectos de la falta de comunicación en el plazo previsto en el contrato: ninguno. No se causaron daños a la aseguradora pues el pago había que realizarlo, al tener la cobertura de reembolso incluida hasta el límite reclamado por el asegurado. Para ello, con muy buen criterio doctrinal, la sentencia diferencia los supuestos de prestaciones de carácter inmediato, cuya falta de comunicación supondría una renuncia tácita a los derechos previstos en el contrato, frente a las prestaciones económicas que pueden dilatarse en el tiempo, donde esta falta de comunicación si puede tener consecuencias para el asegurador por la agravación que supondría la falta de comunicación en tiempo. Por ello, atendiendo al plazo de 7 días, por un lado, y a la obligación de información del asegurado, en el art. 16 se sancionan ambas, siempre y cuando causen daños y perjuicios a la aseguradora: *“Cada una de estas obligaciones se encuentra sancionada de diferente forma, pues ante la falta de comunicación del siniestro la aseguradora podrá exigir al tomador o asegurado la indemnización por los daños y perjuicios que ese retraso le haya ocasionado; mientras que la infracción del deber de información a la compañía sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro puede dar lugar a la exención de aquella en su obligación de indemnizar por el citado siniestro, siempre y cuando se demuestre el dolo o culpa grave.”*

Conviene recordar, por último, que la naturaleza jurídica del contrato de seguro y las consecuencias jurídicas del retraso en la comunicación del siniestro, son claramente materias que sí corresponden, por suerte, revisar en Casación. Que la Sección 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona revocara la sentencia de primera instancia, por entender que no era un contrato de seguro y que por lo tanto estaba bien rehusada la reclamación por incumplir los plazos, con el argumento resumido de: *“no podía calificarse como un contrato de seguro personal de asistencia sanitaria en el extranjero, sino que se regía por la regulación de las asociaciones en los arts. 321 y siguientes del Código Civil de Cataluña. Y sobre esta base, razonó que el asociado había incumplido las condiciones de prestación de los servicios, al no haber avisado a la central de alarmas ni haber comunicado lo sucedido al RACC hasta cinco meses después”* pese a que si lo hubiera hecho el resultado sería el mismo y no le causó ningún perjuicio, cuanto menos preocupa. Siempre habrá un buen abogado, valiente y decidido, detrás de una buena resolución de la Sala 1ª.



perlas cultivadas

por José María Hernández-Carrillo Fuentes
Abogado

Resulta de interés por la especificidad del seguro marítimo-y la falta de titulación del patrón- la sentencia nº 1.013/2023, de 21 de junio de la Sala 1ª del Tribunal Supremo: -ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres-

“QUINTO.- Decisión de la Sala. Cláusulas delimitadoras del riesgo y cláusulas limitativas 1.- Como recuerda la sentencia 100/2022, de 7 de febrero, como regla general, la contradicción entre condiciones particulares y condiciones generales debe resolverse a favor de las primeras, salvo que las generales resulten más favorables para el adherente (art. 6.1 LCGC). Pero en este caso realmente no hay contradicción, porque el hecho de que las condiciones particulares no incluyeran una exclusión de cobertura por falta de titulación del patrón, no quiere decir que quedara sin efecto la que sí estaba expresamente contenidas en las condiciones generales. 2.- El art. 2 de las condiciones generales de la póliza de seguro marítimo suscrita entre las partes, bajo el epígrafe “Riesgos excluidos con carácter general”, contiene en el apartado 8, en negrita, el si-

guiente texto: “Siniestros y sus consecuencias que ocurran cuando la persona que gobierne la embarcación no haya cumplido con los requisitos previstos por las leyes que regulan los títulos a exigir para el manejo de cada tipo de embarcación de recreo”. 3.- Esta delimitación de cobertura debe ponerse en conexión con las previsiones legales al respecto, que exigen, según el tipo de embarcación, una determinada titulación (en este caso, el Real Decreto 875/2014, de 10 de octubre, por el que se regulan las titulaciones náuticas para el gobierno de las embarcaciones de recreo). De tal manera que la expresión contractual de una obligación legal para el ejercicio de la actividad asegurada no puede considerarse una cláusula limitativa. Sin que tampoco pueda

ser calificada como cláusula sorprendente, pues lo sorprendente sería lo contrario, que la compañía de seguros asegurase la navegación sin la acreditación de los conocimientos necesarios para ello, puesto que como declararon las sentencias 622/1998, de 29 de junio, y 160/2020, de 10 de marzo, “la falta de titulación supone una presunción de impericia”. Por lo que no cabe apreciar infracción del art. 3 LCS, ni de la jurisprudencia que lo interpreta. 4.- Igualmente, no cabe tachar la cláusula controvertida como oscura o ininteligible. Al contrario, la póliza se expresa en términos claros y fácilmente comprensibles, al indicar que no cubrirá los siniestros de embarcaciones gobernadas por quienes no tengan la titulación oficial necesaria para ello. Por lo que tampoco

co existe infracción del art. 1288 CC

El deber de declaración del riesgo en los seguros marítimos

1.- El motivo parte de una premisa incorrecta, al omitir cualquier mención a la regulación del seguro en la Ley de Navegación Marítima. Según esta Ley, aplicable al caso por la fecha del siniestro y de contratación de la póliza, el seguro marítimo se rige, en primer lugar, por los pactos libremente convenidos por las partes, salvo los extremos legalmente indisponibles (arts. 407.1 y 419.1 LNM); en segundo lugar, como norma supletoria de primer grado, por la propia LNM (art. 406.1, párrafo 1º); y, en tercer lugar, como norma supletoria de segundo, grado, aplicable para lo no previsto en la LNM, por la Ley de Contrato de Seguro (art. 406.1, párrafo 2º LNM). **2.-** El art. 423 LNM, bajo la rúbrica “Declaración del riesgo”, establece: “1. El tomador del seguro deberá declarar al asegurador antes de la conclusión del contrato todas las circunstancias que conozca, o que razonablemente deba de conocer, que puedan influir sensiblemente en la apreciación del riesgo por un asegurador prudente. Si el contrato se celebra por cuenta de otra persona, el deber de declaración se extenderá a las circunstancias conocidas o debidas de conocer por esta. “2. El tomador del seguro o el asegurado deberá durante el curso del contrato comunicar al asegurador, tan pronto como le sea posible, todas las circunstancias que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por este en el momento de la perfección del contrato, no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas”. **3.-** De la simple lectura del precepto se aprecia su diferencia con el art. 10 LCS,

al que se refiere el motivo de casación. Conforme al citado art. 423.1 LNM, en el seguro marítimo, el deber del tomador de declarar el riesgo no está sometido a la previa presentación de un cuestionario por el asegurador. Además, el mismo precepto exige al tomador del seguro marítimo una mayor diligencia, porque no basta con que declare todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo (art. 10 LCS), sino que debe ir más allá, declarando “todas las circunstancias que conozca, o que razonablemente deba de conocer, que puedan influir sensiblemente en la apreciación del riesgo por un asegurador prudente”. **4.-** En consecuencia, ni cabe ampararse en la falta de presentación de un cuestionario que no viene exigido legalmente, ni puede considerarse de buena fe la omisión de una circunstancia tan relevante para la apreciación y valoración del riesgo como la carencia de la titulación necesaria para gobernar el barco por quien iba a patronearlo, que habría impedido la concertación del seguro”

¿El concepto legal en términos aseguraticios de puerto base es el mismo que el coloquial? ¿un siniestro en el fondeadero de Calahonda (Granada), similar a tantos otros en los kms de playa de la península en el que un temporal dañe una embarcación estará cubierto por su seguro? Responde la sentencia nº 595/2020, de 22 de septiembre de la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada -Ponente la Iltrma. Sra. Magistrada Dª Angélica Aguado Maestro-:

“ Al indicar el tomador los datos que identifican la embarcación asegurada y el puerto base, manifestó que el puerto base era Calahonda, siendo un hecho acreditado que en dicha localidad no existe puerto en el sentido técnico y no coloquial del término, pues estamos ante un seguro específico de embarcaciones que a la fecha de la suscripción se regulaba por el Código de Comercio y hoy por la LNM y por el Real Decreto 607/1999, de 16 de abril que según su Disposición adicional única, el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria, se regirá, además de por las disposiciones de este Reglamento, por las disposiciones de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y lo preceptuado en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. Por tanto, dado el ámbito del seguro, resulta evidente que cuando se le pregunta al tomador de la póliza en qué puerto está fondeada la embarcación, se está refiriendo la pregunta al término técnico de “puerto”, tal y como se recoge en la Ley de Puertos del Estado vigente a la fecha del contrato de 1992, que en su artículo 2 establece: “1. A los efectos de esta Ley, se denomina puerto marítimo al conjunto de espacios terrestres, aguas marítimas e instalaciones que, situado en la ribera de la mar o de las rías, reúna condiciones físicas, naturales o artificiales y de organización que permitan la realización de operaciones de tráfico portuario, y sea autorizado para el desarrollo de estas actividades por la Administración competente...Partiendo de este concepto técnico de puerto y no a la definición de la palabra “puerto” según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española o wikipedia, pues estamos ante un contrato de seguro obligatorio de embarcaciones, cuando el

tomador identificó a Calahonda como su puerto base ofreció una información incorrecta de los datos identificativos que se le preguntaban, pues en tal localidad no existe puerto de ninguna de las clases enumeradas en la Ley de Puertos del Estado, del Código de Comercio

y la actual LNM. Aclarado qué debe entenderse por “puerto base”, el siniestro ocurrido el día 8 de abril de 2015 está excluido de cobertura de la póliza, pues los daños se ocasionaron cuando la embarcación se encontraba en el fondeadero de Calahorra que es una zona

de playa o costa descubierta, en especial para los vientos del Sur para los que carece de protección, que fueron los que ocasionaron el fuerte temporal que provocó la rotura de amarras o de fondeo, de conformidad con el art. 1º.7, B), nº 14 de las condiciones de la póliza.”

Una profesora de educación física, del Instituto V del C de Lebrija, se había desplazado a Sierra Nevada con motivo de una actividad extraescolar organizada por el referido Centro, en compañía de alumnos y otros compañeros docentes, estaba esquiendo en la pista “El Zorro”, de nula dificultad técnica, haciéndolo con las debidas precauciones, cuando fue arrollada por una esquiadora que venía detrás en el descenso, haciéndolo de forma imprudente, resulta evidente que la esquiadora que provocó el accidente incumplió las normas más básicas de comportamiento, pues se dio a la huida sin auxiliar a la persona lesionada, y sin identificarse. Tras ocurrir el accidente, un compañero docente de la actora avisó al personal de los servicios de pista, pues aquella quedó aturdida y semiinconsciente a causa de la colisión. El personal acudió de inmediato y trasladaron a la herida al Centro Hospitalario existente en las mismas instalaciones, dónde de inmediato la condujeron al servicio de urgencias de Pradollano. La profesora resultó con lesiones para cuyo resarcimiento demandó a Cetursa, titular de la explotación de la estación de esquí Sierra Nevada, y a la compañía aseguradora de tal actividad, siendo decidida la apelación por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Granada, en sentencia nº 21/2023, de 16 de enero -Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª María Lourdes Molina Romero-

“...la actividad que realizaba la actora no tiene la consideración de deportiva, en el sentido que establece la citada norma -la Ley 5/2016 de 19 de julio, de Deporte de Andalucía-. A lo sumo podría considerarse de ocio, pues no respondía a una actividad competitiva, previamente organizada por Cetursa, De hecho, viajó acompañada por alumnos y docentes del mismo Instituto. Tampoco es de aplicación la Ley 13/1999 de 15 de diciembre de Espectáculos públicos y Actividades recreativas de Andalucía.

Ninguna de estas normas resulta aplicable al supuesto enjuiciado, y ello porque la actividad que realizaba la actora cuando tuvo el accidente, no te-

nía la consideración de deportiva, ni se realizaba en un recinto o espacio dedicado a dichas actividades. Además según el propio relato de la demanda, la responsabilidad que se imputa a Cetursa no está fundamentada en el incumplimiento de la normativa sobre el ejercicio de una actividad deportiva, que hubiera sido promovida y organizada por la referida entidad, en las pistas o en las instalaciones previstas para ello. Al contrario, la responsabilidad se fundamenta en la actuación del socorrista, y en la falta de identificación de la esquiadora responsable del siniestro. En este sentido hemos de tener en cuenta el Reglamento de funcionamiento de las estaciones de esquí españolas integradas en Atudem: Así el

artº 6 regula el riesgo inherente a la práctica del esquí, y el 7 la asunción de responsabilidad del esquiador: “ 6. Riesgo Inherente: La práctica del esquí dentro de una estación entraña ciertos riesgos que debe asumir el esquiador que libremente accede a ella. De este modo se entenderán como riesgos inherentes al esquí: Las condiciones meteorológicas y sus posibles cambios. Las condiciones de la nieve tales como hielo, nieve dura, nieve costra, nieve polvo, nieve ventada, nieve primavera, nieve artificial, nieve pisada o no pisada y los cambios que en el estado de dicha nieve pudieran producirse. Las condiciones del terreno en su superficie y el subsuelo tales como calvas, matojos, piedras, ríos, riachuelos, árboles y

otros objetos naturales y la colisión con dichos objetos. Impactos contra objetos o construcciones no naturales tales como pilonas, señales, postes, paravientos, vallas, pancartas, cerramientos, hidrantes, cañones de nieve, puentes, canalizaciones y otras estructuras artificiales y sus componentes, cuya instalación por la estación en el interior de las pistas o sus proximidades resulta consustancial para la preparación y acondicionamiento de las mismas. Variaciones en la superficie del terreno, ya sea natural o como resultado del diseño de las pistas, de la innivación artificial o del pisado de estas incluyendo, aunque no de manera limitada, los caminos en la nieve u otras modificaciones del terreno. Las caídas de los esquiadores y las colisiones con otros esquiadores. 7.7. Asunción de responsabilidad por parte del esquiador: quien se adentra en una estación de esquí asume que tiene el conocimiento, la habilidad necesaria y el material necesario y en condiciones óptimas, para llevar a cabo la práctica del esquí, así como para embarcar, realizar el trayecto y desembarcar de forma segura de sus remontes mecánicos. Asimismo, quien se adentra en una pista preparada para alguna modalidad concreta (snowpark, stadiums de competición, etc.) asume que tiene la habilidad necesaria para practicar en ella el esquí de forma segura.”.

Aparte de lo que antecede, han de tenerse en cuenta las normas FIS (normas de conducta de la Federación Internacional de Esquí), que se integran en el Anexo 1 del referido Reglamento...Del examen de las anteriores normas se infieren unos cánones en la práctica del esquí, que se define como deporte de riesgo, y el comportamiento que han de seguir los que realizan su práctica. Resulta evidente que la esquiadora que provocó el accidente incumplió

las normas más básicas de comportamiento, pues se dio a la huida sin auxiliar a la persona lesionada, y sin identificarse. Ahora bien, éste comportamiento negligente no puede ser asumido por Cetursa, a no ser que se hubiera probado la concurrencia de culpa, al no contar con los dispositivos adecuados para realizar el esquí, o porque alguno de sus empleados no hubiera actuado conforme a la normativa que le es propia.

De otro lado, (..)“Que el deporte del esquí es un deporte de riesgo se pone de manifiesto tanto por las condiciones de los lugares en que se practica, como por la necesidad de que sus practicantes tengan un nivel adecuado de preparación técnica, mayor cuanto mayores son las dificultades de las pistas en que se desarrolla”. (S.T.S de 15 de febrero de 2007 ROJ 661/2007)

De la doctrina que antecede debe concluirse que no se ha apreciado culpa o negligencia en Cetursa, de la que pudiera inferirse su responsabilidad, que ni tan siquiera es exigible aplicando la doctrina del riesgo en su sentido más amplio y objetivo, pues el deporte de esquí por sí mismo genera riesgo, que debe asumirse por la persona que lo practica, pero que no es especialmente anormal en relación con los estándares medios. Sobre todo cuando, como es el caso, se trataba de una profesora de educación física, y la caída nada tuvo que ver con el adecuado mantenimiento de las instalaciones, pistas y remontes de la estación de esquí de Sierra Nevada, ni con la intervención del socorrista. No se han incumplido las normas Atudem ni las FIS contenidas en ellas. De modo que resulta excluida la responsabilidad extracontractual de la demandada Cetursa, como afirmó la juzgadora de instancia, extensible por los mismos motivos

a la entidad aseguradora, cuya responsabilidad solidaria se postulaba, conforme al artº 73 de la LCS. En efecto, la póliza de responsabilidad civil concertada con AXA, no incluye el accidente que nos ocupa, pues únicamente se refiere a la responsabilidad civil de Cetursa de acuerdo con la normativa legal vigente, por los daños corporales, materiales y perjuicios económicos causados accidentalmente a terceros en el desarrollo de la actividad asegurada. Las exclusiones de la póliza van referidas a los daños personales de quien no reúna la condición de tercero, entendiéndose por tales, los empleados y los daños que se causen a dichos terceros por conducta imprudente o negligente”

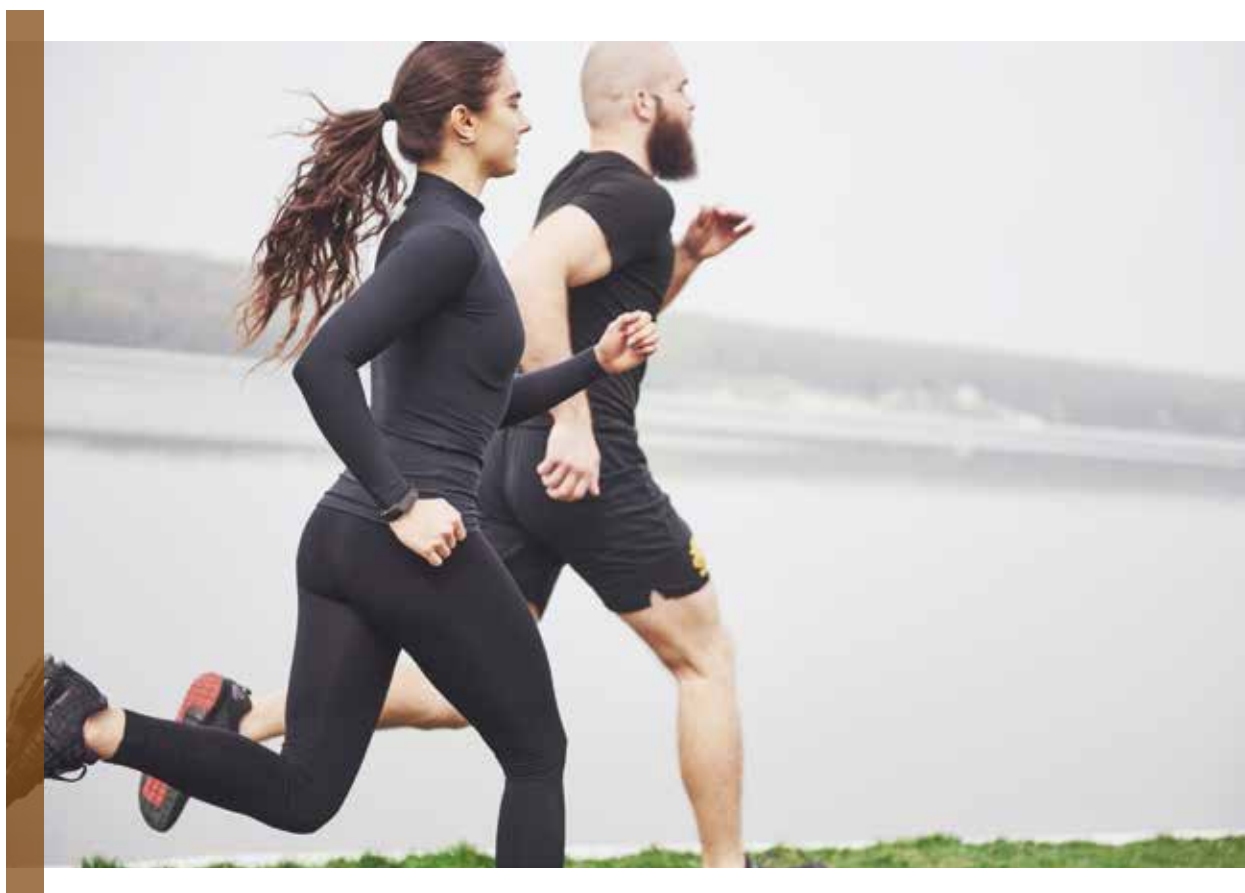
La base jurídica de la reclamación de la apelante -“profesora de esquí en Argentina, por lo que se le ha de suponer un elevado grado de experiencia en la práctica de este deporte”- se centra en la aplicación de la teoría del riesgo e inversión de la carga de la prueba, haciendo responsable de la caída con el resultado lesivo a la empresa CETURSA SIERRA NEVADA (y por el seguro de responsabilidad civil a la aseguradora) por su negligencia al no haber colocado señales o balizas que advirtieran de la existencia de una zona “calva” de piedras situada en la intersección de dos pistas de esquí habilitadas para practicar el esquí (Sentencia nº 779/2022 de 1 de diciembre, de la Sección 3ª, de la Audiencia Provincial de Granada -Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado (Presidente) D. José Luis López Fuentes:-

“...no se ha acreditado que la zona de piedras o “calva” ubicada en la zona conocida con el nombre de la Visera, no estuviera señalizada, como tampoco se ha acreditado si la caída fue por una falta de atención a la pista y sus circunstancias o por un exceso de confianza que le condujo a adentrarse en esa zona lateral de la pista próxima a la zona de piedras.”

“Reiteradamente ha venido señalando la Jurisprudencia mayor y menor (sentencias de la Audiencia Provincial de Huesca de 25 de mayo de 1996, 22 mayo de 1997, 28 de febrero de 2000, 18 de febrero de 2002 y 5 de marzo de 2010, de Granada de 16 de febrero 1999, de Girona de 2 de diciembre de 1999, de Madrid de 22 de diciembre de 2001 y del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2005, de 27 de junio de 2006 y

de 15 de febrero de 2007), que “ el esquí es una actividad deportiva que, por si misma, entraña ciertos riesgos que conoce y debe asumir quien voluntaria y libremente decide practicarlo, el cual debe ser consciente, asimismo, de que puede sufrir daños corporales o materiales sin necesidad de que se produzca la acción de un tercero, sea otro practicante del esquí o bien la empresa que tiene a su favor la concesión para la explotación de la actividad”, pero por otra parte “la práctica de dicho deporte exige en quien lo practique no solo una pericia especial, pues en definitiva se trata de deslizarse velozmente por una zona montañosa, sobre un medio resbaladizo, valiéndose de unos artilugios especiales que requiere no solo una habilidad específica, sino una especial diligencia, para adecuar la trayectoria y la velocidad a las cir-

cunstancias y accidentes del terreno”, “ y la más elemental norma obliga a adecuar la velocidad a la situación de la pista para en todo momento ser dueño de los esquís y evitar cualquier contratiempo previsible, exigiendo las normas de conducta en el esquí que el esquiador vaya en todo momento controlado y adecue sus movimientos a las circunstancias de la pista por laque desciende “; “pero ello no significa que cada obstáculo que exista en una pista de esquí deba ser objeto de protección, pues resulta obvio que los elementos naturales de la misma, sean árboles, rocas, taludes etc, son asumidos por el esquiador como elementos integradores del riesgo que el desarrollo del deporte comparte”. Y como dicen las sentencias de la Audiencia Provincial de Huesca de 25 de mayo de 1996, 30 de mayo de 2007 y 5 de marzo de



2010 “no cabe exigir a la estación de esquí que todos los recorridos señalados como zona apta para la práctica del esquí y acotadas con esta finalidad hayan de estar vallados y protegidos todos los puntos o lugares naturales, y las construcciones o instalaciones sin excepción, de tal forma que estemos en condiciones de amortiguar cualquier golpe o caída porque, si así se exigiera, se llegaría al contrasentido de construir auténticos túneles de redes, vallas y otras medidas de protección por donde discurrir quienes practican el deporte,” habiendo declarado a estos efectos el Tribunal Supremo (S.S de 13 de junio y 28 de octubre de 2005 y 15 de febrero de 2007) que “la dirección de la entidad explotadora no puede cercar con vallas las pistas, aun las cerrados”; y la presencia de hielo o una falta de nieve o calva no parecen fenómenos imprevisibles en una pista de esquí, teniendo en cuenta el lugar donde se practica este deporte y las condiciones climatológicas habituales en las temporadas de esquí, sin que sea necesario ser un experto esquiador para darse cuenta de esta circunstancia”. Como dice la sentencia de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 25 de Enero de 2011: “Pues bien, a la vista del estado que presentaba la pista de esquí según se descendía y se infiere de las fotografías aportadas, a la luz de la doctrina jurisprudencial expuesta anteriormente, la Sala no puede compartir la tesis sustentada en la resolución recurrida, considerando, por el contrario, que no existe responsabilidad alguna en la empresa explotadora de la estación de esquí, ni y por ende, en su Cía. aseguradora. Y es que, con independencia de que existiera o no el cartel amarillo con las flechas negras indicadoras del giro que daba la pis-

ta, lo que era evidente y saltaba a la vista según se bajaba, era la existencia de un cambio de rasante junto a una zona en la que había poca nieve y en la que incluso se apreciaban diminutivas calvas y espacios rocosos no cubiertos de nieve y estas circunstancias y más tratándose de un esquiador experto como el demandante, deberían haber llevado al demandante a extremar las precauciones, pues como antes se ha dicho, la presencia de calvas o de hielo no puede consi-

derarse excepcional ni extraña en una pista de nieve, y si no advirtió la calva o lo advirtió demasiado tarde seguramente fue por ir a una velocidad inadecuada para las circunstancias concurrentes, no dándose cuenta así de que la pista describía una curva hacia la izquierda, tal vez confiando en el estado en que había encontrado la pista en otras ocasiones, o por cualquier otra distracción, precipitándose así en la zona rocosa o calva, con el resultado dañoso ya conocido”

Distingue la Sentencia nº 987/2023, de 20 de junio, de la Sala 1ª del Tribunal Supremo- ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg, entre prueba de presunción (art. 386 de la LEC relativo al juicio de presunciones), -descarta que la sentencia recurrida la utilizase-, y máxima de experiencia, “A través de los precitados motivos por infracción procesal se pretende atacar la dinámica de la colisión fijada por el tribunal provincial, relativa a la proyección de la motocicleta, que circulaba por el tercer carril de su sentido de marcha, sobre el turismo asegurado en la entidad demandada, que circulaba por el cuarto carril, provocando el demandante la colisión por rozadura generadora del daño, sin que el conductor del automóvil se apercibiera de la aproximación de la moto, y es éste el único reproche que se le hace al conductor del Audi, por no efectuar una maniobra evasiva ante la irregular conducción del motociclista, pues la experiencia demuestra el zigzag con el que suelen circular las motos en zona de concentración del tráfico, que pudo ser advertido y efectuar una maniobra de evitación. En las circunstancias expuestas, se valora el aporte causal de la conducta del motociclista en el 75% en la producción del daño, frente al 25% del asegurado en la compañía demandada, entidad que no recurrió dicha aportación causal, fijada por la sentencia de la audiencia que, en consecuencia, deviene firme, al menos en este aspecto”:

“Las presunciones no son un medio de prueba sino, como dice la mejor doctrina, un “proceso pensante” (STS

653/2022, de 11 de octubre), que por medio de unos hechos base, debidamente acreditados, obtiene otro u otros

hechos consecuencia, al darse entre aquéllos y éstos un enlace racional y preciso según el criterio humano (art. 386.1 LEC). Por otra parte, cuando se trata de presunciones es constante la doctrina de esta Sala de que sólo cabe apreciar vulnerado el art. 386 de la LEC, cuando el juicio deductivo no se ajusta a las reglas de la razón, al no ser el hecho considerado demostrado (hecho consecuencia) producto de una inferencia lógica desarrollada a partir de los hechos base acreditados, valga como expresión de lo expuesto las SSTS 686/2014, de 25 noviembre; 192/2015, de 8 abril; 336/2015, de 9 de junio y 653/2022, de 11 de octubre. Por tanto, como recordaba la sentencia 686/2014, de 25 de noviembre, lo que se somete al control de este tribunal es, en definitiva, “[...] la sumisión a la lógica de la operación deductiva, quedando reservada a la instancia la opción discrecional entre diversos resultados posibles (SSTS de 6 febrero 1995, 20 diciembre 1996, 21 noviembre de 1998, 1 de julio de 1999, 10 abril 2000 entre otras). Más recientes son al respecto la sentencia de 25 marzo 2013 y 28 abril 2014”.

La circunstancia de la habitual circulación en zigzag de las motos, en zonas de concentración de tráfico, no es una presunción, sino una máxima de experiencia establecida por la audiencia que, además, precisamente favorece la posición de la parte demandante, pues a través de ella se efectúa un reproche a la conducta del conductor del automóvil, ante la posibilidad de realizar una acción evasiva de la colisión provocada por la motocicleta ante la previsibilidad de su proyección sobre el turismo.”

La “teoría y práctica del error judicial” se guía por parámetros propios, como en la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo dictada en recurso nº 22/2022, el 20 de abril de 2023, -Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat-. El demandante promovió ante los juzgados de lo Contencioso administrativo de Palma de Mallorca una demanda frente a la desestimación por silencio de su reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de un accidente ferroviario, cuando realizaba el trayecto Palma-Manacor. Reconoció que ya había sido indemnizado en la suma de 1202 €, por el concepto del seguro obligatorio de viajeros. Matizaba, no obstante, el demandante que la indemnización percibida por este concepto era compatible con la responsabilidad patrimonial, y, por ende, reclamaba una indemnización. El juzgado de lo C-A desestimó la demanda “para evitar enriquecimiento injusto”, y el actor promovió incidente de nulidad que fue igualmente desestimado, y formuló demanda por error judicial -Todos conocemos la Sentencia de 19.09.2011 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos, viniendo a ratificar lo ya establecido por esa misma Sala un año atrás, en sentencia de 8 de octubre de 2011, por la que se declara el carácter de responsabilidad objetiva del SOV, estableciendo finalmente la compatibilidad de las prestaciones del referido seguro obligatorio con las indemnizaciones del SOA (seguro obligatorio establecido por la LRCSCVM), y rechazando por tanto la compensación de las mismas.-:

“Desde la perspectiva que acabamos de exponer, la presente demanda no puede ser estimada. Como resulta del informe emitido por la Juzgado- ra, y como asimismo pone de manifiesto el Fiscal, la respuesta dada al litigio por el Juzgado sentenciador podrá resultar más o menos discutible, pero desde luego no puede tildarse en modo alguno de ilógica o absurda hasta el punto de haber dado lugar a un error de interpretación y aplicación del Derecho tan “craso”, “patente”, “indubitado”, “incontestable” o “flagrante” como para haber provocado “conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracio-

nales, esperpénticas o absurdas”, que es lo que, como antes dijimos, se requiere para apreciar y declarar el error judicial.

Hemos de insistir en que, con cuanto acabamos de decir, no estamos afirmando que la solución dada al litigio sea la más correcta o acertada. Simplemente expresamos que dicha solución resulta fruto de una valoración de las circunstancias concurrentes, y de un subsiguiente razonamiento jurídico que, por más que puedan resultar cuestionables, no alcanzan el umbral cualificado que permitiría afirmar la existencia de un “error judicial”.

Por su virtualidad y vigencia casi diarias resulta interesante la concreción que de algunos aspectos del delito de usurpación hace la Sala 2ª del Tribunal Supremo, en su Sentencia nº 373/2023, 18 de mayo, relativa a la ocupación de una finca con un vertedero incontrolado:

“Resulta irrelevante, por otro lado, que los propietarios de las fincas efectivamente ocupadas no hubieran requerido en momento alguno al acusado para que procediera a dejarlas libres y expeditas, a disposición de aquéllos. Ciertamente, el artículo 245.2 del Có-

digo Penal, --en paralelo a la técnica reguladora del allanamiento de morada--, contiene dos modalidades comisivas, a saber: la ocupación del inmueble o el mantenimiento en el mismo contra la voluntad de su titular. Por descontado, la primera de ellas en absoluto requiere la existencia de requerimiento ninguno para que el sujeto activo se abstenga de proceder a la ocupación de lo ajeno, a la manera de una suerte de contrapeso del presunto consentimiento general de lo contrario. Dicho requerimiento o manifestación expresa de voluntad sí se precisará, en cambio, en la segunda de las modalidades, en la medida en que quien se mantiene en el inmueble contra la voluntad de su dueño, forzosamente ha de ser debido a que hasta ese momento lo hacía con la voluntad o aquiescencia de éste. Dicho de otro modo: si la ocupación,

ya inicialmente, no resultó consentida por el titular del inmueble, el posterior mantenimiento en ella del sujeto activo contra la voluntad de su dueño, --voluntad que nunca tuvo a su favor--, resultaría sobreabundante para colmar las, ya perfeccionadas, exigencias típicas.

“...interesa reparar también en lo establecido en el ya citado artículo 132.1 del Código Penal, ahora en su segundo inciso: “En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos, --los que determinan el inicio del cómputo de la prescripción--, se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta”. Pertenece el delito de usurpación de inmuebles al grupo de los denomina-



dos delitos permanentes. En términos generales, se trata de aquellos en los que la situación antijurídica creada por el recurrente en un determinado momento se mantiene en el tiempo hasta tanto no se hace cesar por un acto contrario. El delito así se está cometiendo, en nuestro caso, mientras la ocupación persiste. Y, en su consecuencia, el cómputo de la descripción no comienza “hasta que no se elimine la situación ilícita”.

La Sentencia nº 314/2022, de 7 de octubre de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada -ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco Sánchez Gálvez- resuelve la curiosa alegación en recurso basada en que se ha admitido prueba ilícita consistente en correos electrónicos entre abogados, lo que infringe el art. 24 de la CE y los arts. 283.3 y 287 de la LEC, por prohibirlo el Estatuto General de la Abogacía Española- :

“...Ningún peso impugnatorio cabe reconocer a la alegación de prueba obtenida ilícitamente, puesto que, como se pone en evidencia en el escrito de oposición al recurso, el Sr. E es el demandado en este procedimiento, de suerte que, a efectos del mismo, la correspondencia cruzada con el abogado que se dirige a él en nombre de la parte contraria no cabe considerarla sujeta a ningún tipo de restricción o reserva, puesto que supondría valerse de una ventaja espec-

to a dicha parte o cualquier otra persona que no ejerza dicha profesión sin sustento legal ni justificación.”-el recurrente, demandado era letrado-

Sobre las consecuencias lesivas derivadas de la caída en el establecimiento de la persona física demandada, el día 3 de marzo de 2019, a las 5:30 horas, durante una fiesta de carnaval, con asistencia de gran número de personas, en la que se servían bebidas alcohólicas en una barra instalada al efecto, cuando, como no es discutido, resbaló en las inmediaciones de los aseos por encontrarse el suelo mojado como consecuencia de la caída de líquidos procedentes de las consumiciones de los numerosos asistentes, es contundente la sentencia nº374/2022, de veintitrés de noviembre, de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Granada- Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Manuel García Sánchez-:

“...en cuanto a la modulación de la responsabilidad por riesgo del empresario, en razón a la intervención de los riesgos generales de la vida, por adecuación de su conducta a las circunstancias de personas, lugar y tiempo, tiene dicho el TS, en sentencias como la de 15 de julio de 2010, que “ establecido el nexo de causalidad por la sentencia de apelación entre la

omisión de sus obligaciones por parte de la concesionaria y el resultado producido, únicamente resta en casación la facultad de examinar si se ha verificado adecuadamente la imputación objetiva del daño a la entidad de la que se exige responsabilidad, pues la imputación objetiva, que integra una “quaestio iuris” [cuestión jurídica], comporta un juicio que, más allá de la mera constatación física de la relación de causalidad, obliga a valorar con criterios extraídos del ordenamiento jurídico la posibilidad de imputar al agente el daño causado apreciando la proximidad con la conducta realizada, el ámbito de protección de la norma infringida, y la frecuencia o normalidad del riesgo creado frente a la existencia de los riesgos generales de la vida, entre otras circunstancias”. Concretamente, en cuanto a los riesgos de caída por resbalón, para un caso de caída en estacionamiento, tiene dicho esta Sala, en sentencias como la de 27 de noviembre de 2015, que “...precisamente el desprendimiento de líquido resbaladizo en el aparcamiento destinado al cliente de centro comercial debe considerarse como riesgo intrínseco e inherente a la explotación, el cual, como proveniente del ámbito de la actividad lucrativa del empresario, debe mover a éste a la adopción de cuantas medidas sean conducentes a su eliminación, de forma que más que a la posibilidad de representación de tal riesgo por parte del consumidor, tendremos que atender al deber genérico de aquél de minorar en lo posible la causa del posible siniestro; sin esperar a que el usuario adopte por su propia iniciativa medidas de cuidado que, no siendo indicadas expresamente por el establecimiento, no le son exigibles, tales como el acceso a la plaza de estacionamiento por determinado sitio que hubiera de

considerarse más idóneo. Sobre todo, cuando como no se discute y así resulta de la prueba testifical, no existían instrucciones concretas del establecimiento a sus empleados sobre frecuencia o modo de limpieza del estacionamiento”. A la vista de lo cual, convenimos en que la interferencia en el nexo causal entre, por un lado, la conducta del agente en la prestación de los servicios que ofrece un establecimiento, en este caso de hostelería, como lo es el de ocio para fiestas o celebraciones, y, por otro lado, el resultado dañoso por interacción de los llamados riesgos generales de la vida, exige la concurrencia de circunstancias ajenas a los servicios que constituyen el objeto de la explotación comercial. Lo que excluye cualquier razonamiento que suponga el desplazamiento hacia el cliente del deber de previsión, por falta de mantenimiento o adopción de medidas de seguridad, ante riesgos que no solamente se derivan de los servicios remunerados que constituyen el objeto de la explotación, sino que, además, no son esperables en condiciones normales de uso dentro de cualquier establecimiento dedicado a idéntica actividad. Desde este punto de vista, no se puede exigir especial deber de previsión por parte del cliente que accede a la zona de aseos de una discoteca, ante el riesgo de caída por el estado mojado del suelo, debido a causas intrínsecas a la explotación durante una fiesta en local cerrado, sin mayores condicionantes extrínsecos que llamaran a la observancia de un especial cuidado en la deambulación. Y más, cuando la procedencia del líquido se debía a su derrame de las consumiciones que, como parte de la actividad lucrativa de la demandada, se vendían en el establecimiento; y cuando el acceso al mismo se contrataba mediante el pago

de entrada, cuyo precio precisa y necesariamente remunera el correcto y seguro funcionamiento de los servicios ofrecidos. Sin que, por lo demás, el gran número de asistentes pueda servir de descargo en el juicio de reproche de la conducta negligente de la demandada en el mantenimiento de la seguridad del suelo; pues, muy al contrario, los mayores beneficios generados por tal afluencia de clientela, debieron mover a la contratación de personal suficiente para la evitación de tan previsible incremento del riesgo ante la aglomeración asumida por la dirección, a quien correspondía el dimensionar las medidas de seguridad a las necesidades que demandaba tal aforo”

El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas en concurso con el delito de homicidio genera una responsabilidad civil que corresponde - o no - cubrir a la aseguradora implicada; al respecto, la sentencia nº 103/2023, de 16 de febrero del Tribunal Supremo, Sala 2ª -ponente la Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz -:

“... el acusado tenía concertado un seguro voluntario “a todo riesgo”. Por ello, frente a terceros, no puede excluirse su responsabilidad por actos dolosos del asegurado, dentro de los límites de la cobertura pactados. Tampoco puede el asegurador oponer frente a las víctimas el carácter doloso de los resultados, viniendo obligada a efectuar el pago a la víctima sin perjuicio de su derecho a repetir. En todo caso esta

obligación es asumida por la compañía recurrente.

2. Cuestión distinta es si en el supuesto analizado es aplicable el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación contenido en el Anexo del RDL 8/2004. Conforme señala el art. 109.1 CP, “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”. A continuación, en los artículos siguientes se regula la extensión y la forma en que debe procederse a fin de asegurar la total e íntegra reparación a los perjudicados por el hecho punible. Toda persona tiene derecho a la reparación íntegra del daño causado. Corresponde únicamente al Tribunal sentenciador, con arreglo a lo alegado por las partes y lo que hubiese resultado de la prueba practicada, determinar la realidad del hecho dañoso, la conducta e imputación al agente causante del daño, su incidencia en relación con los daños producidos, así como concretar los demás responsables civiles. Igualmente le corresponde identificar a los perjudicados y cuantificar los perjuicios irrogados a cada uno de ellos. Todo ello sin perjuicio del reparto de responsabilidades entre los distintos obligados civiles. El RDL 8/2004 no puede implicar, y de hecho no implica, una limitación general de las personas que hayan de ser consideradas como perjudicadas por el hecho de la circulación, ni del quantum indemnizatorio que, en su caso, deban recibir en concepto de tales. Por el contrario, se refiere exclusivamente al seguro obligatorio que debe suscribir todo propietario de un vehículo a motor que tenga su estacionamiento habitual en España, a su ámbito de aplicación y a la cobertura de dicho seguro obligatorio. En este sen-

tido, el apartado 1 del art. 2 obliga a todo propietario de vehículos a motor que tenga su estacionamiento habitual en España “a suscribir un contrato de seguro por cada vehículo de que sea titular, que cubra, hasta la cuantía de los límites del aseguramiento obligatorio, la responsabilidad civil a que se refiere el artículo 1”. Ello, como señala el apartado 3 del mismo precepto, sin perjuicio de que la póliza en que se formalice el contrato de seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria pueda incluir, “con carácter potestativo, las coberturas que libremente se pacten entre el tomador y la entidad aseguradora con arreglo a la legislación vigente”. Además, en el apartado 4 dispone la aplicación supletoria de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, en la regulación del contrato de seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor. A continuación, el art. 4 del RDL 8/2004 en su apartado 2 dispone con meridiana claridad que “El importe máximo de la cobertura del aseguramiento obligatorio alcanzará en los daños a las personas y en los bienes los límites que reglamentariamente se determinen. En los daños a las personas, el importe se fijará por víctima, y en los daños en los bienes se fijará por siniestro. Para fijar la cuantía de la indemnización con cargo al seguro de suscripción obligatoria en los daños causados a las personas, su importe se determinará con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 1. Si la cuantía así fijada resultase superior al importe máximo de la cobertura del aseguramiento obligatorio, se satisfará, con cargo al citado seguro obligatorio, dicho importe máximo, y el resto hasta el montante total de la indemnización quedará a cargo del seguro voluntario o del responsable del siniestro, según

proceda”. Por ello, en el supuesto de autos, encontrándose el vehículo asegurado con un seguro voluntario, a todo riesgo, las cuantías indemnizatorias fijadas por el Tribunal, en lo que excedan de los límites del seguro obligatorio, deberán ser satisfechas por la compañía recurrente con cargo al seguro voluntario, dentro de los límites de la cobertura pactada en la póliza, conforme a lo dispuesto en el art. 117 CP, sin perjuicio de la obligación de resarcimiento que corresponde al Sr. J “

¿Qué no es el informe concluyente del art 135 LSRCSVM? Veamos el parecer de la sentencia nº 577/2022, (y nº 581/22) de 15 de Julio de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada -ponente Ilmo. Sr. D. Enrique Pinazo Tobes-:

“En cuanto a la existencia de secuela, no ofrecen las periciales de cada parte, elementos de convencimiento que, con arreglo a las reglas de la sana crítica, superen los ofrecidos por el perito de la contraria, es más resulta más fiable en este punto la pericial de la demandada, que pone de relieve como en la hoja de seguimiento de 29 de octubre de 2019 la actora refiere dorsalgia, no la existencia de cervicgia, que de modo difícilmente comprensible el perito de la actora trata también de justificar en tal asistencia.

No procede indemnización alguna por la leve secuela estimada a nivel cervical, cuando realmente no puede establecerse por informe pericial concluyente, estando basadas ade-

más las limitaciones movilidad en manifestaciones subjetivas de dolor de la demandante.

No podemos establecer que la contractura apreciada, cuyo origen como es conocido puede obedecer a múltiples causas, máxime teniendo en cuenta la edad de la lesionada en el momento del accidente, con más de 60 años, tenga su origen en el accidente de tráfico que nos ocupa, desencadenándola.

No cabe establecer indemnización alguna por la secuela examinada, traumatismo menor de la columna, conforme a lo dispuesto en el artículo 135LRCSVM, apartados segundo y tercero. El informe pericial acompañado con la demanda no puede estimarse concluyente.”

El actor reclamaba el pago de la deuda reconocida por los demandados en escritura notarial y que no ha sido abonada a su vencimiento, la demanda fue estimada en su totalidad en primera instancia y frente a dicha resolución los demandados interponen recurso de apelación para insistir en la falta de legitimación activa de la actora para reclamar el importe de la deuda pendiente de pago al haber sido indemnizada por las compañías de seguro Crédito y Caución y AIG. Resuelve la sentencia nº 235/2022 de 19 de julio, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Granada- Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a Angélica Aguado Maestro-:

...“lo determinante no es que se pueda producir un “cobro duplicado” -cuestión completamente ajena a la parte demandada-, sino que no se produzca un “pago duplicado”, lo que de momento no ha tenido lugar, al admitir los demandados que ellos no han cumplido sus obligaciones.

Por tanto, la existencia del seguro de crédito e incluso la efectividad de la prestación por el asegurador, no priva a la asegurada, actora en el presente procedimiento, de la plena titularidad del crédito frente a su deudor, sin perjuicio de la obligación de restituir a la aseguradora la cantidad percibida si obtiene algún cobro a cuenta de la deuda. El pago no supone la cesión automática del crédito por el asegurado a su aseguradora (como defiende la apelante), porque tal cesión tan sólo tiene lugar cuando lo solicite la aseguradora (art 72.3 LCS), y ello no consta acaecido en el caso presente.

En el supuesto ahora analizado, es un hecho acreditado que no se ha producido una cesión del crédito a favor de las compañías de seguros que han abonado la correspondiente indemnización a la entidad actora al producirse el siniestro conforme a la póliza, tal y como han manifestado de forma expresa, pero para el caso de que así fuera, de que la cesión se hubiera producido, la cuestión sería intrascendente como recoge la sentencia del TS de 30 de septiembre de 2015 (rec. 645/2012) “ la cesión de crédito es un negocio de disposición, bilateral, cuyos sujetos son el antiguo acreedor, cedente, y el nuevo, cesionario. Solo es necesario el consentimiento de ambos, pero no el del deudor cedido, al que tan sólo debe notificarse la cesión para impedir su eventual liberación con el pago al acreedor

cedente, que establece el art. 1527 del Código Civil ... Tampoco es necesario para su eficacia, como se ha dicho, el consentimiento ni el conocimiento del deudor, salvo a los fines previstos en el art. 1527 del Código Civil , que le libera si paga al cedente antes de conocerla”. En lo que vuelve a insistir la STS nº 215/2021 de 20 de abril.”

En ocasiones la verdad se abre camino en un proceso hasta provocar una solución salomónica, pero justa; Sentencia nº 280/2022, de 6 de octubre, de la Sección Cuarta, de la Audiencia Provincial de Granada- ponente Ilma. Sra. Dª Angélica Aguado Maestro-:

“Pero si observamos las dos fotografías aportadas con el escrito de contestación a la demanda, resulta acreditado que el Jeep giró a la izquierda sobre la zona cebreada, es decir, antes de llegar a la zona destinada a permitir el giro a la izquierda de los vehículos para acceder a la gasolinera que se sitúa bastante más adelante del lugar del accidente. En consecuencia, atendiendo al lugar donde se produjo el accidente ambos conductores realizaron maniobras anti- reglamentarias, tanto el conductor de la motocicleta que inició la maniobra de adelantamiento en línea continúa -así se reconoce de forma expresa en el primer parte amistoso- y zona cebreada, como el conductor del Jeep que realizó la maniobra de giro a la izquierda en esta misma zona cebreada, sin avanzar por la calzada y llegar a la especialmente indicada

con líneas horizontales para realizar el giro, infringiendo ambos conductores el art. 170 g) del General de Circulación “Una zona marcada por franjas oblicuas paralelas enmarcadas por una línea continua significa que ningún conductor debe entrar con su vehículo o animal en la citada zona, excepto los obligados a circular por el arcén”. Y ante la conducción anti- reglamentaria de ambos conductores, considero que serían responsables en un 50% del accidente y por ello responderán en esta misma proporción de los daños y lesiones ocasionados a la parte contraria”

Al respecto de la utilización de las diligencias preliminares para la exhibición d un póliza de seguro de vida, citar el auto nº 194/2022, de 23 de septiembre, de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Granada -Ponente el Ilmo. Sr. D. Juan Fco. Ruiz-Rico Ruiz-:

...“no podemos mostrar nuestra conformidad con la in- admisión a trámite de la diligencia preliminar solicitada de exhibición de la póliza de seguro de vida concertada por D. Urbano con la entidad A-Pr V SAU (actualmente del Grupo S). De acuerdo con el Art 258 de la LEC, la diligencia preliminar es adecuada a la finalidad perseguida, concurriendo justa causa e interés legítimo, toda vez que sin ella no puede conocer el contenido del contrato concertado que, pese a ser requerida la entidad bancaria para su aportación, ha hecho caso omiso al requerimiento.

La diligencia preliminar solicitada tiene encaje en los nº 1º y 5º del Art 256,1 de la LEC, tal y como declara la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, para casos similares al presente, como la SAP de Tarragona de 25-2-2021: “y lo cierto que es la aportación de la copia de la póliza NUM000, de cuyo condicionado no dispone la parte solicitante, pese a no dudarse que lo ha solicitado, podía encuadrarse en el supuesto del art. 256.1.19 de la LEC e incluso en la aplicación analógica del art. 250.1.55 de la LEC. Es necesario conocer el contenido del contrato de seguro de vida, que no tendría por qué estar a disposición del posible beneficiario del mismo, para cifrar la legitimación “ad causam” en el proceso. Es necesario e imprescindible disponer de la póliza para comprobar la legitimación pasiva (e incluso activa) de las partes en el futuro proceso, quedando claro que el objeto del próximo litigio es demandar la indemnización del siniestro en virtud de la póliza, de la que se desconocen garantías y capitales asegurados, e incluso beneficiario. Pero es que también se considera aplicable analógicamente la previsión del art. 256.1.5 de la LEC, aunque se trate de un seguro de vida y no de responsabilidad civil como refiere el precepto, porque existe identidad de razón, en tanto se trata de un

seguro celebrado por persona distinta del beneficiario que no tiene por qué disponer de un ejemplar un contrato y sería muy difícil plantear una demanda con garantías de éxito frente a la aseguradora sin conocer la póliza, qué garantías cubre, qué capital asegura y quién está designado como beneficiario. Concorre justa causa e interés legítimo y total adecuación al fin perseguido, así como proporcionalidad en la solicitud, concurren todos los requisitos arriba enunciados para que pueda prosperar la petición de copia de la póliza, siendo que el solicitante solo puede impetrar el auxilio judicial para conseguir una póliza, que es imprescindible para entablar la demanda y conocer qué montante indemnizatorio sería posible reclamar.” En sentido similar la SAP de Madrid de 21-12-2016: “por otra parte, y con independencia de los incumplimientos legales en que haya podido incurrir la citada compañía al hacer caso omiso a los aludidos requerimientos de la parte ahora demandante, que se ha visto obligada a suplicar el amparo judicial al respecto, lo cierto, por lo que concierne a este expediente, es que la diligencia solicitada encuentra su enmarque en el ordinal 5 del artículo 256.1 de la LEC (no así en el ordinal 2, también invocado en el recurso, por no referirse el juicio al documento en sí mismo

considerado, sino a la responsabilidad que pueda derivar del mismo), que aunque alude al seguro de responsabilidad civil ha de entenderse aplicable al de cobertura de fallecimiento, puesto que si bien el citado artículo encierra claramente un numerus clausus de supuestos atendibles, los mismos han de interpretarse extensivamente precisamente por el carácter limitado de las materias objeto de esa disposición legal, aplicando los criterios que sobre el particular despliega el artículo 3.1 del CC (por todos, el conocido AAP de Madrid, Sección 19.132/2005, de 20 de mayo, invocado, junto a otros, por la parte apelante).” También la SAP de Valencia de 8-7-2015.”

Por más hilarante que pueda resultar verlo en TV, padecer una caída en una cinta móvil en un gimnasio y lesionarse no es edificante, ¿pero es responsabilidad del centro? Veámoslo en la Sentencia nº 274/2022, de Veinticinco de Abril, de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada- ponente Ilmo. Sr D. Raul Hugo Muñoz Pérez-:



“En nuestro derecho no se ha objetivado la culpa en los supuestos de caídas en establecimientos abiertos al público.

Para que prospere una acción indemnizatoria por tal concepto no basta con acreditar el daño o perjuicio sufrido sino que deben probarse además que existe una relación de causalidad entre el mismo y el riesgo creado por una acción u omisión imputable a quien regenta el establecimiento o a cualquiera de sus empleados.

La responsabilidad extracontractual en el supuesto que de caídas en gimnasio o centros deportivos es analizada en la SAP de Barcelona de 14 de septiembre de 2020 (rec. 593/2019, FJ 2)

El recurso de apelación se centra en que la sentencia apelada no apreció la relación de causalidad entre la caída de la demandante, D^a. C, y la falta de atención o vigilancia del personal del gimnasio cuya actividad asegura la demandada alegando que la caída ocurrió debido a una mala utilización de la cinta por parte del usuario que la utilizó justo antes de la demandante, que al bajarse de la cita no activó el mecanismo de parada instantánea y con tal omisión provocó que la demandante por error se subiera a la cinta en la confianza de que estaba parada cuando en realidad permaneció en movimiento cinco segundos, lo que explica que al subirse a la cinta perdiera el equilibrio y cayera...que el resultado dañoso resulta imputable al gimnasio por la omisión de sus empleados consistente en no advertir al Sr. Estanislao de que no podía bajarse de la cinta sin dejarla parada.

No podemos asumir los argumentos de la apelante. Ade-

más de las dudas que expresa la sentencia sobre que D^a. C accediera a la cinta justo durante el lapso de los cinco segundos en el que la cinta permanece en movimiento antes de pararse totalmente, aún para el caso de que asumieramos como probada dicha hipótesis -que es la tesis más favorable a la apelante- la caída sería imputable a una distracción de D^a. Custodia que no se apercibió al acceder a la cinta de que la máquina aun estaba en movimiento. No puede pasarse por alto, como hecho no controvertido en la instancia, que D^a. C era usuaria del gimnasio desde el año 2013 y que además era conocedora del funcionamiento de la cinta por la haberla utilizado previamente. En definitiva la apelante era conocedora cómo funcionaba la cinta y cualquier usuario medio de la misma conoce sus mecanismos de parada.

Sí la cinta aún estaba en movimiento cuando D^a. Custodia accedió a la misma además del movimiento mismo de la cinta y el sonido que acompaña dicho movimiento es evidente que debían estar igualmente activadas las señales luminosas del cuadro de la cinta. Si la demandante no se apercibió de todo ello es algo que solo se explica para una distracción de la usuaria que no es imputable al gimnasio.

Finalmente obvia la apelante tanto el hecho que la actividad en la que se produjo la caída no se probó que requiriera la presencia de personal cualificado para su práctica, como el hecho que la máquina se encontraba en buen estado y apta para su uso -no se describen defectos en su funcionamiento ni presencia en la misma de sustancias resbaladizas- por lo que no existe base alguna para imputar causalmente el resultado lesivo al gimnasio. “

La Sentencia nº 58/2023, de 6 de febrero, de la Sala 2ª del Tribunal Supremo-Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García- comparte las claves para determinar razonablemente el daño moral:

Hemos de avalar la corrección del monto (25.000 euros) con argumentos que tomamos de la STS 207/2020, de 21 de mayo: (30.000 euros)

“ El razonamiento desplegado en el recurso parece ignorar que la cifra atiende al daño moral; no a lesiones físicas o psíquicas.

En todo caso conviene resaltar que el monto indemnizatorio fijado es razonable y está explicado en términos suficientes. Se ajusta a estándares habituales. Resulta pertinente recordar utilizando como falsilla la STS 97/2016, de 28 de junio unos parámetros presentes habitualmente en la jurisprudencia para resolver alegaciones de este tenor: “... la traducción económica de una reparación por daños morales es tarea reservada a la discrecionalidad del Tribunal de instancia y, por tanto, inatacable en casación. Se podrán discutir las bases pero no el monto concreto, que no solo no está sujeto a reglas aritméticas; sino que resulta de precisión exacta imposible cuando hablamos de daños morales (STS 957/2007, de 28 de noviembre). Cuando la cuantificación se ajusta a estándares habituales y parámetros que, sin ser exactos, se mueven en torno a pautas comúnmente compartidas y reconocibles, no será preciso un

razonamiento, imposible, que justifique por qué se dan “x” euros y no una cantidad ligeramente superior, o ligeramente inferior.

Solo cuando la cantidad fijada está huérfana de la más mínima fundamentación, y, además, se aparta de estándares habituales o comprensibles, de manera que se presente como el fruto de un puro voluntarismo o capricho será posible la revisión tal y como recuerda la STS 957/2007.

La cifra de seis mil euros fijada es razonable, más allá de la imposibilidad de llegar a una cuantía que se presente como la única correcta. Serían igualmente razonables 10.000 ó 7.000 ...¡ó 3.000 euros!. La Sala de instancia tiene atribuida la exclusiva competencia para decidir ese monto siempre que no abdique de moldes de “razonabilidad”. Y aquí, pese al silencio motivador, no se fuerzan esos parámetros: cualquier explicación resultaría en cierta medida tanto obvia en cuanto

a la procedencia de indemnización (es patente que hay perjuicios morales que además el art. 193 CP presume), como insuficiente en cuanto a la cuantificación (con un mismo razonamiento podríamos llegar a cifras muy diversas).

Ha de tenerse ese concreto pronunciamiento por ajustado dentro de la imposibilidad de una ecuación exacta o una motivación plenamente satisfactoria en cuanto a dar razón de cada céntimo o explicar por qué no se han dado 100, 600 ó 2.000 euros más. La cuantificación en estos casos es impermeable a criterios reglados o aritméticos incompatibles por definición con la naturaleza de ese daño, “no patrimonial” frente al que solo cabe una “compensación” económica. Estaremos siempre ante un ejercicio de prudente arbitrio: es una actividad valorativa aunque sea en equidad más que en derecho. Mientras que la finalidad de la restauración del daño patrimonial es la reparación íntegra, el daño moral no es repa-

rable. La indemnización tiene como función el alivio o la mera compensación de lo que son parámetros borrosos e imprecisos. La motivación no puede ser exigible en iguales términos, aunque tampoco puede ser del tipo “alguna-cantidad-habrà-que poner” como se ha dicho por algún tratadista de forma gráfica. Ante la imposibilidad de encontrar estándares de referencia claros, hay que acudir a valoraciones relativas (vid. SSTC 42/2006 o 20/2003, de 10 de febrero). Pas de motivation sans texte se dice en el país vecino cuando las normas remiten al prudente arbitrio a la discrecionalidad o a la equidad. No puede afirmarse lo mismo en nuestro ordenamiento (así se desprende de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que acaban de citarse). Pero en caso de indemnización por daño moral una valoración genérica e incluso implícita puede ser suficiente. Ese estándar mínimo que no puede estirarse más, salvo con el uso de una retórica o unas fórmulas huecas, pues no van a conducir a cifras concretas, está colmado por la sentencia (STS 684/2013, de 16 de julio)”.

No podemos exigir en esta materia, ecuaciones exactas. Es tan notorio que imponer a una menor conductas sexuales que llegaron a la penetración manejándola como un objeto, ocasiona un negativo impacto psíquico ,que verter razonamientos esforzándose en justificar los perjuicios morales y su alcance sería tanto como minusvalorar la sensibilidad del lector de la sentencia. Precisamente por esa evidencia puede bastar con la genérica referencia a los daños morales causados. Resulta innecesario detenerse a explicar por qué ese tipo de hechos ocasionan perjuicios morales en una menor y por qué es ineludible cuantificarlos en una cifra que sea algo más que un



símbolo. Es claro que la traducción pecuniaria de esos perjuicios no es fácil y ha de guiarse por valoraciones estimativas en las que no pueden introducirse absurdos criterios aritméticos.

El art. 193 CP presupone la existencia de esos perjuicios en este tipo de delitos. Su cuantificación no es posible más allá de unas referencias genéricas a cuyo fin son más que suficientes las vertidas en la sentencia de apelación. Tratar de razonar que la cantidad debiera haber sido mayor o menor es tarea inútil y condenada al fracaso. Seguramente todo monto pecuniario será escaso, pero apareciendo como ponderada y no extravagante dentro de unos márgenes habituales la cifra establecida por el Tribunal a quo no es posible ni su revisión en casación, ni exigir -por imposible- una mayor motivación que además sería puramente retórica, pero no sustancial.

La cifra de veinticinco mil euros fijada es ponderada, más allá de la imposibilidad de llegar a una cuantía que se presente como la única correcta. Serían igualmente razonables veinte mil ...io treinta mil euros!. La Sala de instancia tiene atribuida la exclusiva competencia para decidir ese monto siempre que no abdique de pautas dotadas de razonabilidad."

Referente a la licitud de las grabaciones videográficas para basar un despido- de un vigilante, de una empresa de trabajo temporal, en el Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI),- la sentencia nº 192/2023 de 25 de Enero de la Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Oscar López Bermejo-:

".- Debemos partir de los hechos probados inalterados de la sentencia de primer grado, en concreto, del hecho probado 7º, de donde se concluyen que los vigilantes de seguridad tienen conocimiento de las cámaras de vigilancia y su ubicación, dado que el control por medio de monitores forma parte del trabajo de tales vigilantes, y que además existen carteles que ponen de manifiesto su presencia. III.- Así, en este caso no procede calificar como ilícita la obtención del medio de prueba de grabación, pues consta plenamente que el actor era conocedor de su existencia y ubicación, siendo una herramienta consustancial para el propio trabajo del recurrente, por lo que se cumplen los requisitos de información y consentimiento exigidos de clásico por la jurisprudencia de la Sala IV del TS y del TC, a lo que añadir que al constar carteles informativos sobre su instalación es aplica-

ble la doctrina fijada al respecto por nuestro Tribunal de garantías en su STC 39/2016, 3 marzo 2016, donde considera que no se ha violado el derecho a la protección de datos porque, dada la existencia de relación laboral entre las partes, por lo que no era preciso el consentimiento individual de los trabajadores, ni el colectivo, para la adopción de una medida de control de la actividad laboral, y, además, que la obligación de informar previamente del dispositivo instalado quedaba cumplida con la colocación del correspondiente distintivo avisando de su existencia, razón por la que acaba concluyendo que el proceder de la empresa supera el juicio de proporcionalidad, criterio aplicable al caso de nuestro recurso, y que ha seguido nuestra Sala IV, recientemente en su STS 60/2022, de 25 de enero. Rcod. 4468/2018."





Puesta al día internacional

Los daños punitivos en el Código Civil de Puerto Rico

¿Sistema alternativo a los intereses moratorios del art. 20 de la LCS?

por Ariel O. Caro Pérez
Abogado

Abogado y profesor adjunto de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico (UIPR). Trabajo para el Primer Congreso sobre el Código Civil de Puerto Rico de 2020 celebrado en el Colegio de Abogados y Abogadas de Puerto Rico del 21 al 23 de abril de 2022.

INTRODUCCIÓN:

“En Puerto Rico no existen daños punitivos”, “nuestro sistema es reparador de naturaleza civilista”, “el derecho de daños no es para castigar”. Esas expresiones, entre otras, que por décadas se escuchaban en la academia, en los debates forenses ante los tribunales de Puerto Rico y de una forma u otra, en las decisiones judiciales, cobran particular relevancia a partir de la vigencia del nuevo Código Civil de Puerto Rico. (**CC-2020**).¹

A partir del 28 de noviembre de 2020, entró controversialmente en vigor el magno cuerpo que regula el ordenamiento civil puertorriqueño.² Las disposiciones que regulan la responsabilidad civil extracontractual (**RCE**) están contenidas principalmente en los libros cuarto (IV) y

1 Ley 55-2020. 2020LPR55

2 Art. 1820, 2020LPR55.



quinto (V) del CC-2020. El libro IV contiene las normas principales sobre el derecho de obligaciones y el V, las disposiciones sobre los contratos en general, contratos típicos y otras fuentes obligacionales, tales como las que dimanar de la responsabilidad civil extracontractual. Ya no cabe hablar del famoso *Art. 1802* del “viejo” Código Civil ed. 1930 (**CC-1930**),³ que fue fuente de una voluminosa actividad jurisprudencial y regulatoria de la materia. Bajo el nuevo ordenamiento, su equivalente, redactado de forma más simple pero con los mismos elementos doctrinales, es el *Art. 1536*.⁴

La RCE está regulada en los artículos 1536 al 1545 del CC-2020 y aunque mantiene esencialmente los principios doctrinales recogidos por la tradición civilista, la influencia del derecho común angloamericano, en aquellos asuntos compatibles con las figuras del derecho civil⁵ y la jurisprudencia, hay unos notables cambios.⁶ Entre los cambios significativos que se introducen en nuestro ordenamiento está la figura de los **daños punitivos**, según surge del segundo párrafo del *Art. 1538*.⁷

El **Prof. Hestres Vélez** nos dice que la inserción de este remedio punitivo en la RCE es “*uno de los cambios fundamentales del nuevo Código no existiendo una disposición similar*” en el CC-1930.⁸ Coincidimos plenamente. Por tal razón

es imperativo abordar el alcance de esta nueva figura, que como expondremos en este artículo, ya no es tan ajena a la tradición civilista, aunque está más asociada a las jurisdicciones del *Common Law*.

Mediante esta breve reflexión pretendemos exponer cuáles son los cambios legislativos referentes a la incorporación del remedio punitivo en materia de RCE y una comparación con las jurisdicciones estadounidenses. De igual modo, de forma general expondremos como algunas jurisdicciones civilistas tienen en su ordenamiento el daño punitivo. El estudio nos permite abordar elementos doctrinales presentes en las jurisdicciones estatales e internacionales para suplir el vacío en el historial legislativo del *Art. 1538*. Con ello pretendemos ofrecer una aportación al proceso de interpretación tan indispensable en la adjudicación de controversias y la concesión de remedios.

Compensación reparadora

Es obligado exponer, aunque sea brevemente, la normativa civilista sobre la compensación reparadora en la RCE en Puerto Rico. A principios del siglo 20, el Tribunal Supremo de Puerto Rico tuvo ante sí por primera vez un reclamo de imposición de daños punitivos como consecuencia de los daños sufridos en una vivienda de la víctima. En *Delgado v. Trujillo & Mercado* el Tribunal Supremo rechazó la imposición de este tipo de daños sin mayor explicación.⁹ Posteriormente en *Miguel v. Hernaiz Tara & Co.*, se reclamó la imposición de daños punitivos ante alegaciones de entrada ilegal a la morada del reclamante. El Tribunal Supremo de Puerto Rico se limitó a repetir, sin más análisis, la improcedencia de ese remedio punitivo en nuestra jurisdicción.¹⁰

La doctrina fue evolucionando para adoptar de forma expresa el carácter reparador del daño ocasionado por la culpa o negligencia extracontractual y rechazar expresamente el carácter punitivo del remedio. Nuestro Alto Foro ha definido el daño como “*todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder otra*”.¹¹ En *Carrasquillo v. Lippitt & Simonpietri, Inc.*, el Tribunal Supremo rechazó expre-

3 Art. 1802 CC ed. 1930, 31 LPRa sec. 5141.

4 Art. 1536, 2020LPR55.

5 *Gierbolini v. Employers Fire Insurance Co.*, 104 D.P.R. 853 (1976); *Valle v. American International Insurance Co.*, 108 D.P.R. 692 (1979); *Nieves Díaz v. González Massas*, 178 DPR 820, 845-846 (2010); J. Trías Monge; *El choque de dos culturas jurídicas en Puerto Rico*; ed. Equity, San Juan, PR. (1991).

6 Para una exposición sobre los cambios en materia de RCE, véase, L. Muñiz Argüelles y otros, *El Código Civil de Puerto Rico de 2020, Primeras Impresiones, Fideicomiso para la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico*, pp. 229-300, San Juan, PR (2021); P. Cabán Vales; *5 cambios sobre daños y perjuicios en el nuevo Código Civil*; <https://aldia.microjuris.com/2020/07/15/5-cambios-sobre-danos-y-perjuicios-en-el-nuevo-codigo-civil/23.3.22>; P. Cabán Vales; *5 (otros) cambios sobre daños y perjuicios que debes saber antes de la vigencia del nuevo Código Civil*, <https://aldia.microjuris.com/2020/07/19/5-otros-cambios-sobre-danos-y-perjuicios-que-debes-saber-antes-de-la-vigencia-del-nuevo-codigo-civil/23.3.22>; A.O. Caro Pérez, *¿Cuáles son los cambios sobre daños y perjuicios contenidos en el nuevo Código Civil?* <https://aldia.microjuris.com/2020/05/21/cuales-son-los-cambios-sobre-danos-y-perjuicios-contenidos-en-el-nuevo-codigo-civil/23.3.22>.

7 Art. 1538, 2020LPR55.

8 Ver Eugene F. Hestres Vélez en, L. Muñiz Argüelles y otros, *El Código Civil de Puerto Rico de 2020, Primeras Impresiones, Fideicomiso para la Escuela de Derecho de la*

Universidad de Puerto Rico, supra a la pág. 240.

9 24 D.P.R. 484 (1916).

10 51 D.P.R. 585 (1937).

11 *García Pagán v. Shiley Caribbean*, 122 D.P.R. 193, 205-206 (1988).

samente la imposición de daños punitivos al determinar que nuestro derecho de daños no busca el castigo, sino la reparación.¹² Ha añadido el Alto Foro que el derecho de daños es de carácter estrictamente resarcitorio y existe únicamente si el acto negligente del demandado ocasionó un daño real.¹³ El acto negligente, por sí solo, no le confiere al demandante una causa de pedir; la “reparación del daño” existe únicamente como medida del daño sufrido y no del grado de descuido o negligencia del demandado.¹⁴ En *Marina Ind. v. Brown Boveri*, el Tribunal Supremo expresó que “la indemnización nunca podrá tener carácter punitivo, pues, como se sabe, tales daños no existen en nuestra jurisdicción”.¹⁵

Vemos pues que los remedios resarcitorios vindican los intereses privados de las personas que han demandado por daños sufridos, mientras que los daños punitivos se imponen para vindicar el interés público del estado en penalizar conducta particularmente grave que atenta contra los valores de la sociedad en general.¹⁶

Daño punitivo:

Cuando hablamos de daños punitivos nos referimos a sanciones o castigos de naturaleza civil, con carácter disuasivo y propósito aleccio-

nador que se impone al causante de un daño que ha incurrido en una actuación u omisión dolosa, maliciosa, grave y perniciosa. Se caracteriza por ser accesoria a los daños compensatorios como un castigo para prevenir conductas que merezcan un grado de irreprochabilidad social.¹⁷

Se dice que la forma más primitiva de reacción jurídica contra el daño corporal fue el “Tallión”, que autorizaba a la víctima a causar a su agresor una lesión igual que la sufrida por ella (ojo por ojo, diente por diente).¹⁸ En el Código de Hammurabi (2,000 A.D), existían disposiciones que imponía castigo a acciones u omisiones de ciudadanos poderosos cuando éstos utilizaban su poder o influencia para causar daño a los indefensos.¹⁹ En las *Siete Partidas*, existen referencia a daños punitivos, en donde se exigía al que negara haber causado un daño que lo pagara doblado.²⁰ A nivel del derecho consuetudinario, la doctrina mayoritaria coincide que por primera vez la figura de los daños punitivos apareció reconocida en Inglaterra en el año 1275, re-

12 98 D.P.R. 659 (1970)

13 *Rodríguez Cancel v. AEE*, 116 DPR 443 (1985).

14 *Soto Cabral v. ELA*, 138 DPR 298, 310 (1997).

15 114 D.P.R. 64 (1983).

16 Alberto Bernabe, *Castigo por conducta antisocial extracontractual en Puerto Rico: Es hora de adoptar el concepto de daños punitivos*, 40 Rev. Jur. UIPR 225 (2006).

17 Laura Victoria García-Matamoros & Walter Arévalo-Ramírez; *Desarrollos recientes sobre daños punitivos en el derecho continental, en el Common Law, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el derecho internacional*, Revista de Derecho Privado, núm. 37, pp. 183-217, 2019; Universidad Externado de Colombia.

18 Adolfo A. Díaz Cremades, *De la actio iniurarum a los daños punitivos, la reparación de lesiones dolosas en la tradición jurídica continental*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019. P.23.

19 Tessie Leal Garabís, *Análisis Comparativo de las partidas en daños punitivos*, 37 Rev. D.P. 429 (1998).

20 Real Academia de la Historia, *Las siete partidas del rey Alfonso el Sabio*, tomo 4, sexta y setenta partidas, Lecointe y Lassarre, paris, 1843, p.52.



ferente a lesiones asociadas al honor.²¹La doctrina de los daños punitivos se incorporó al *Common Law* inglés donde se le concedían partidas de daños punitivos a las víctimas que sufrían graves abusos de autoridad por parte de oficiales del gobierno. En *Huckles v. Money*²² el reclamante llevó una acción contra el Estado por encarcelamiento ilegal tras haberse emitido una orden en su contra por parte del Secretario de Estado. Dicha orden iba dirigida a arrestar a impresores y editores, sin importar sus nombres, y embargar todos sus documentos y publicaciones. La Corte determinó que ello era un ejercicio arbitrario de poder por parte del reino; y reconoció las partidas de *daños ejemplares* (*exemplary damages*) que el jurado le había otorgado al reclamante. En *Wilkes v. Wood*,²³ el reclamante, además de obtener una compensación pecuniaria, también obtuvo una concesión por daños punitivos por haber sido víctima de un allanamiento ilegal por parte del gobierno. La Corte Inglesa determinó lo siguiente:

“...a jury have it in their power to give damages for more than the injury received. Damages are designed not only as a satisfaction to the injured person, but likewise as a punishment to the guilty, to deter from any such proceeding for the future, and as a proof of the detestation of the jury to the action itself.” La Corte se refirió a la concesión adicional de daños como “daños ejemplares” los cuales fueron otorgados como método para compensar al reclamante y, a su vez, castigar al malhechor de forma ejemplarizante.

Es indudable que en la tradición consuetudinaria la conducta maliciosa del agente es el elemento diferenciador y cuantificador de los daños punitivos.²⁴ La doctrina tiene un particular elemento subjetivo que se define como conducta ultrajante, debido a su motivación perversa o su descuidada indiferencia hacia los derechos de otros.²⁵

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos los ha definido como un castigo por la conducta perniciosa del demandado, los cuales no están disponibles normalmente en el contexto de las

obligaciones contractuales.²⁶En el caso normativo *State Farm Mut. Automobile Ins. Co. v. Campbell*,²⁷ el Supremo Federal estableció los contornos de la validez constitucional del daño punitivo y proveyó a las jurisdicciones estatales de elementos que deben considerarse para evitar que la imposición del daño punitivo exceda los lineamientos constitucionales:

“Compensatory damages are intended to redress a plaintiff’s concrete loss, while punitive damages are aimed at the **different purposes of deterrence and retribution**. The Due Process Clause prohibits the imposition of grossly excessive or arbitrary punishments on a tortfeasor. *E. g.*, *Cooper Industries, Inc. v. Leatherman Tool Group, Inc.*, 532 U. S. 424, 433. Punitive damages awards serve the same purpose as criminal penalties. However, because civil defendants are not accorded the protections afforded criminal defendants, punitive damages pose an acute danger of arbitrary deprivation of property, which is heightened when the decisionmaker is presented with evidence having little bearing on the amount that should be awarded. Thus, **this Court has instructed courts reviewing punitive damages to consider (1) the degree of reprehensibility of the defendant’s misconduct, (2) the disparity between the actual or potential harm suffered by the plaintiff and the punitive damages award, and (3) the difference between the punitive damages awarded by the jury and the civil penalties authorized or imposed in comparable cases**. *Gore, supra*, at 575. A trial court’s application of these guideposts is subject to *de novo* review. *Cooper Industries, supra*, at 424. (Énfasis suplido). *State Farm Mut. Automobile Ins. Co. v. Campbell*²⁸.

Conforme a lo anterior, para conceder daños punitivos, claro está, conforme a los contornos de cada legislación, las cortes estatales deben analizar la conducta reprobativa del causante del daño, la disparidad entre el daño sufrido o potencialmente expuesto a ser sufrido por el reclamante y la cuantía a concederse comparándola con las compensaciones concedidas en casos similares.

21 Isabel Lorente Martínez, *Daños punitivos y el derecho internacional privado*. Thomson Reuters Aranzadi, p.15. 2021.

22 95 Eng. Rep. 768 C.P. (1763).

23 95 Eng. Rep. 767 C.P. (1763).

24 G. Robredo Vadillo: *Daños punitivos en el proceso civil norteamericano*, en Estudios de Deusto; revista de la Universidad de Deusto, 44.2 (1996) p.178.

25 Adolfo A. Díaz Cremades, *supra*, pág. 117.

26 *Punitive damages are considered punishment and are typically awarded at the court’s discretion when the defendant’s behavior is found to be especially harmful. Punitive damages are normally not awarded in the context of a breach of contract claim*. See e.g. *O’Gilvie Minors v. United States* 519 US 79 (1996). See also *Honda Motor Co. v. Oberg* 512 US 415 (1994).

27 538 U.S. 408 (2003)

28 538 U.S. 408, 416 (2003).



Mirada a las jurisdicciones civilistas

Se menciona con frecuencia que “los daños punitivos son una institución típica presente en el Derecho anglosajón, siendo Estados Unidos el país en el que se otorgan las cantidades más exorbitantes en este concepto. Sin embargo, es una figura desconocida en los sistemas jurídicos europeos, como el español...”²⁹ Por otro lado, la teoría del daño punitivo ha tenido muy poca recepción en Latinoamérica por predominar el sistema de derecho que se deriva del europeo continental.³⁰ No obstante, Argentina sí incorporó los daños punitivos en su legislación como “sanción pecuniaria disuasiva”.³¹ Los juristas argentinos coincidieron con que había una necesidad de aplicar este tipo de multas civiles a persona que “causan daño con una connotación subjetiva: grave menosprecio hacia los derechos ajenos, culpa grave o lucrativa o ánimo malicioso”. También entendieron que la mera negligencia

no era suficiente para imponer sanciones civiles, sino que era necesario un factor de atribución subjetivo agravado.³² Allí, los daños punitivos fueron incorporados a la Ley de Defensa del Consumidor en el año 2008.³³ Por su parte, las cortes en México han concedido daños punitivos, incorporando esa doctrina en su sistema legal compensatorio.³⁴ Nos dice **Gisela María Pérez Fuentes**, que “a partir de la reforma del 2011, el artículo 1o. de la Constitución federal mexicana obliga a todas las autoridades a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, y ordena que se les otorgue la protección más amplia o la interpretación más favorable, a partir de este apartado encontramos el funda-

29 Isabel Rodríguez Ferrero, *Los daños punitivos en el sistema español de derecho internacional privado*, Comillas Universidad Pontificia, Madrid, Abril 2019.

30 Laura Victoria García Matamoros & María Carolina Herrera Lozano, *El concepto de los daños punitivos o punitive damages*, *Estud. Socio-Juríd* vol.5 no.1 Bogotá Jan./June 2003, http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792003000100006, 25.3.2022.

31 Ver María Agustina Otaola, *La justificación de los daños punitivos en el derecho argentino*, *Revista de la Facultad*, Vol. V N° 1 Nueva Serie II (2014), p.135.

32 Otaola, M.A. (2014) *La justificación de los daños punitivos en el derecho argentino*. *Revista De La Facultad de Derecho*, 5(1).

33 En lo pertinente, dicha disposición establece: “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan... La multa civil que se imponga no podrá exceder el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso (b) de esta ley.” Ley Núm. 26.26, que reforma la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor y Usuario.

34 Ver, Joaquín Carreón Limón, *Daños Punitivos y Culpabilidad. Una sentencia ejemplar de contenido peligroso*, enero 28, 2021; <https://derechoenaccion.cide.edu/danos-punitivos-y-culpabilidad-una-sentencia-ejemplar-de-contenido-peligroso/25.3.2022>.

mento del derecho a la reparación integral o a una justa indemnización en el sistema constitucional mexicano.”³⁵ El 15 de septiembre de 2010, por motivo de las fiestas del grito de Independencia de México, falleció un joven electrocutado dentro de las instalaciones del hotel “Mayan Palace” ubicado en Acapulco, Guerrero, al caer de un kayak en un lago artificial dentro del hotel. En la sentencia emitida por el poder judicial mejicano se indicó que “*limitar el pago de los daños sufridos a su simple reparación, en algunos casos significaría aceptar que el responsable se enriqueciera a costa de su víctima...*”³⁶ En Brasil, el Art. 940 del Código Civil reconoce el daño punitivo mediante la imposición de una penalidad doble en contra del acreedor que, luego de satisfecha la deuda, insista en continuar con su gestión de cobro: “*Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.*”³⁷ En Chile, a pesar de que la figura es ajena, hay comentaristas que advierten que el remedio punitivo no está excluido sino que concurre con el reparador.³⁸

Historial Legislativo

En la exposición de motivos de la **Ley 55-2020**, mediante la cual se adoptó elCC-2020, se destaca que la incorporación del remedio punitivo es uno de los cambios significativos en nuestro derecho de daños. Nos dice el legislador:

La responsabilidad civil extracontractual experimenta unos cambios importantes. Se incorpora el concepto de daños punitivos. A manera excepcional y sujeto a la discreción judicial, se autoriza que en una acción para exigir responsa-

*bilidad extracontractual el tribunal condene al demandado a pagar en adición al daño compensatorio, una suma de dinero en concepto de castigo, si la actuación del demandado constituye delito, implica dolo o se realiza con grave menoscabo a la vida, la seguridad y la propiedad ajena. En tales casos de excepción, el daño punitivo no debe exceder el monto de la indemnización compensatoria.*³⁹

Lo anterior constituye la única manifestación de la voluntad legislativa, no existiendo mayor exposición sobre el propósito legislativo, los precedentes legislativos y la justificación para incorporar en nuestro ordenamiento el remedio punitivo. Encontramos algo de luz en los comentarios del **Prof. Nigaglioni Mignucci**⁴⁰:

*“La autorización de conceder daños punitivos en una acción para exigir responsabilidad extracontractual en Puerto Rico no solo es nueva; sino que rompe con la tradición civilista tradicional que tales daños no se conceden en este tipo de reclamación”*⁴¹ (Énfasis suplido)

Coincidimos con el colega en que ese remedio es distinto al concepto civilista de la reparación del daño y más afín con las tradiciones consuetudinarias del *Common Law*. No obstante, hay acercamientos interesantes al remedio punitivo en algunas importantes jurisdicciones civilistas como señalamos en este trabajo. Fundamentalmente, exploraremos en este escrito el lenguaje recogido en las jurisdicciones estatales estadounidenses para compararlo con el incorporado en el segundo párrafo del Art. 1538.⁴²

Añade **Nigaglioni Mignucci**:

Contrario a lo que se puede pensar a los efectos que la introducción de los daños punitivos a la responsabilidad civil extracontractual es una imitación del “common law” norteamericano, ello no fue el motivo del cambio. Esta evolución doctrinal surgió del hecho de no parecer justo tratar de igual manera la persona que comete el acto culposo ordinario de aquella que causa daños de forma dolosa, delictiva o mediante conducta gravemente temeraria”(Énfasis suplido).⁴³

35 Gisela María Pérez Fuentes; *Los daños punitivos: análisis crítico desde el derecho comparado*, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332019000100221. última visita 21/6/2022.

36 Gisela María Pérez Fuentes, *supra*.

37 “*El que reclamare una deuda ya pagada, en todo o en parte, sin reservar las cantidades recibidas ni pedir más de lo debido, estará obligado a pagar al deudor, en el primer caso, el doble de lo que hubiere cobrado, y en el segundo, la segunda, el equivalente de lo que exige, salvo prescripción médica.*” (Traducción provista por Google Translator) Ver, Ricardo de Ángel Yágüez, *Daños Punitivos*. Thomson Reuters (2012) p. 29.

38 Herman Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p.68-69, citado en Ricardo de Ángel Yágüez, *Daños Punitivos, supra* a la pág. 31.

39 Exposición de motivos, 2020LPR55.

40 El Prof. Rubén Nigaglioni Mignucci fue asesor de la Asamblea Legislativa que aprobó el CC-2020. Véase, M. R. Garay Aubán, *Código Civil de Puerto Rico 2020 y su historia legislativa*, Tomo II, p. 1075, ed. Situm (2020).

41 M. R. Garay Aubán, *id*.

42 Art. 1538, 2020LPR55.

43 M. R. Garay Aubán, *id*

De lo anterior colegimos que pesó sobre el legislador el deseo de incorporar **un castigo** al que ocasione daños cuando medie un grado de culpa más severo que la tradicional negligencia o culpa aquiliana contenida en el pasado Art. 1802 del CC-1930. Sobre cómo queda la inserción de un remedio punitivo con el carácter reparador del daño, nos dice **Nigaglioni Mignucci**:

En dichas situaciones el derecho vigente obliga únicamente a la reparación del daño solamente. Por ello en lo sucesivo quien cause un daño por dolo, conducta delictiva o grave temeridad ha de responder no solo por la reparación del daño que causó; sino que, a discreción del Tribunal, también por una cantidad adicional de naturaleza punitiva.⁴⁴

Concluye el Prof. **Nigaglioni Mignucci** que la reparación del daño será el remedio principal de la RCE y el daño punitivo será la excepción a la norma general aplicable en los supuestos regulados en la norma.⁴⁵

Independientemente del vacío en el historial legislativo es indudable que se diseñó legislativamente un sistema híbrido en el derecho de daños extracontractuales que constituye un cambio importante en nuestro ordenamiento jurídico.

Modelo Híbrido Compensatorio

Uno de los agradables cambios del CC-2020 es que se crea un artículo separado para regular el daño producto de la RCE, que bajo el CC-1930 estaba subsumido en el antiguo Art. 1802 de forma conjunta con los elementos de responsabilidad y nexo causal. Dispone el nuevo Art. 1538:

Forma y monto del resarcimiento.

La reparación de los daños se efectúa en dinero, mediante la reintegración específica o una combinación de los remedios anteriores, a elección del perjudicado, siempre y cuando no haya una duplicación del resarcimiento.

No obstante, cuando el acto u omisión constituye delito, se realiza de forma dolosa o con grave menosprecio a la vida, la seguridad y la propiedad ajena, el juzgador puede imponer una indemnización adicional que no sea superior al monto del daño causado. (Énfasis suplido).

44 M. R. Garay Aubán Id.

45 *Id.*

Como vemos, en esencia el legislador recogió las principales doctrinas elaboradas por la jurisprudencia en cuanto al daño y los remedios contemplados en la RCE. Se mantiene el concepto reparador y compensatorio, pues así surge del Art. 1536.⁴⁶

Responsabilidad por culpa o negligencia.

La persona que por culpa o negligencia causa daño a otra, viene obligada a repararlo.

De igual manera se reitera que el perjudicado tiene la opción de elegir entre la reintegración específica, el pago en metálico o la combinación de ambos. Se mantiene la prohibición de la doble compensación. Este primer párrafo ratifica la norma civilista del carácter reparador que tiene el derecho de daños por RCE en Puerto Rico.

En el segundo párrafo se incorporan los **daños punitivos** a manera excepcional.⁴⁷ Dispone que puede condenarse al demandado a pagar en adición al daño compensatorio, una suma de dinero en concepto de castigo, si la actuación del demandado constituye delito, implica dolo o se realiza con grave menosprecio a la vida, la seguridad y la propiedad ajena. En tales casos de excepción, el daño punitivo no debe exceder el monto de la indemnización compensatoria. Procedemos a disecar la norma.

La concesión de daños punitivos es **excepcional** y procederá en **tres supuestos de culpa grave** incurridos por actos u omisiones:

- **Constitutivos de delito,**
- **Dolosos,**
- **De grave menosprecio a la vida, la seguridad y la propiedad ajena.**

No debe haber duda que el diseño híbrido del legislador provee para la imposición de un castigo civil como disuasivo ante una conducta antijurídica social grave.⁴⁸

46 Art. 1536. 2020 LPR55.

47 El Art. 58 del CC-2020 contiene las normas de derecho internacional privada aplicable a las obligaciones extracontractuales. Nos dice que se rigen, en lo relativo a las normas de conducta y seguridad, incluyendo aquellas relativas a los daños punitivos, por la ley del lugar donde se produce el daño. Art. 58 2020LPR55.

48 Para un análisis más elaborado, ver Eugene F. Hestres Vélez en, L. Muñiz Argüelles y otros, *supra* a la pág. 241. Ver, además, Alberto Bernabe; *Comentarios sobre la pro-*

Las interrogantes que surgen ante la ausencia de un historial legislativo son: ¿a qué tipo de delito se refiere?; ¿se trata de un delito grave o incluye delitos menos graves conforme el Código Penal de Puerto Rico o las leyes penales especiales? El legislador nada nos dijo. Esa falta de precisión genera muchos retos a la hora de interpretar. Es sabido que hay delitos, independientemente de su clasificación, que regulan conductas más perniciosas, graves o malévolas que otros. Por ello, la aislada expresión de la comisión de delito, sin que se acompañe de actuaciones u omisiones patentemente ofensivas, violentas, maliciosas, perturbadoras, fraudulentas o de una gravedad mayor, podría no proveerle al juzgador los elementos necesarios para adjudicar el remedio punitivo que concede el Art. 1538.

Con respecto al acto doloso, tampoco el legislador nos dio luz. No obstante, veamos que dispone el nuevo código en materia de dolo.

El Art. 1164 de nuevo Código:

*Dolo; efectos; irrenunciabilidad.*⁴⁹

*El dolo consiste en el incumplimiento **deliberado y de mala fe** de la obligación.*

La responsabilidad procedente del dolo es igualmente exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula.

Por otro lado, el Art. 1168 nos dice que “*en caso de dolo, el deudor responde de todos los daños y perjuicios que se deriven de su incumplimiento*”.⁵⁰

Ante el vacío legislativo precisa plantear a que dolo se refiere el legislador en este artículo. Para ello precisa repasar la doctrina jurisprudencial sobre dolo grave y el incidental en la contratación o consumación del contrato.

En *Pérez Rosa v. Morales Rosado*⁵¹ dispuso el Tribunal Supremo bajo el anterior Código:

*“Existe dolo cuando una parte es inducida a celebrar un contrato mediante maquinaciones insidiosas. **El dolo implica todo un complejo de***

malas artes, contrario a la honestidad e idóneo para sorprender la buena fe ajena, generalmente para beneficio propio, en que viene a reunirse el estado de ánimo de aquel que no sólo ha querido el acto, sino que, además, ha previsto y querido las consecuencias antijurídicas provenientes de él... Es la voluntad consciente de producir un acto injusto. *Colón v. Promo Motor Imports, supra.*

El dolo puede manifestarse al momento de la contratación o posteriormente, en la consumación del contrato. Mayagüez Hilton v. Betancourt, 156 D.P.R. 234 (2002). El dolo no se presume. No obstante, como cualquier otro elemento mental, no tiene que ser establecido directamente, sino que puede inferirse de las circunstancias presentes en el caso en particular. Id.

Para que produzca la nulidad del contrato, el dolo tiene que ser grave y no meramente incidental y no puede haber sido empleado por ambas partes contratantes. El dolo incidental sólo da lugar a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados. Id; 31 L.P.R.A. sec. 3409.”(Énfasis nuestro).

En cuanto al **grave menosprecio**, se da en tres alternativas; la vida, seguridad y propiedad. El legislador nuevamente guardó silencio. De la construcción de la norma, entendemos que se trata de tres situaciones separadas; es decir procederá el remedio punitivo si la conducta del actor, en cualquiera de esas alternativas, fue hecha con grave menosprecio. No obstante, no existen parámetros legislativos para definir ese concepto.

Por ejemplo, en materia de difamación el Tribunal Supremo, evaluando el estándar de responsabilidad en casos de figura pública, ha definido la expresión difamatoria como falsa, que se publicó a sabiendas de que era falsa o *con grave menosprecio de si era falsa o no, es decir, con malicia real*, y que dicha publicación le causó daños reales al perjudicado.⁵²

En última instancia corresponderá al juzgador emplear las normas de hermenéutica buscando el significado general de las palabras, para brindarle una definición que sea cónsona con el interés legislativo de castigar al productor del daño que incurre en una culpa grave.⁵³

puesta revisión del código civil: responsabilidad civil extracontractual, 88 Rev. Jur UPR 1,7.

49 Art. 1164. 2020 LPR55

50 Art. 1168. 2020 LPR55

51 *Pérez Rosa v. Morales Rosado*, 172 D.P.R. 216, 229 (2007)

52 *Garib Bazáin v. Clavell*, 135 D.P.R. 475 (1994); *Villanueva v. Hernández Class*, 128 D.P.R. 618, 642 (1991).

53 Ver, Dr. Jorge Farinaci Fernós, *Hermenéutica Puertorriqueña. Cánones de Interpretación Jurídica*, Inter Juris (2019).

Compensación punitiva

Nos dice el Art. 1538 que, en los supuestos de culpa grave según antes definidos, “*el juzgador puede imponer una indemnización adicional que no sea superior al monto del daño causado*”. Tampoco el historial legislativo nos provee información sobre la adopción de este modelo compensatorio punitivo.

Precisa destacar que la norma plantea que el Juez **podrá** imponer la indemnización adicional, lo que parece implicar que es o puede ser **discrecional** la imposición del castigo. No obstante, carecemos de criterios legislativos para determinar en primer lugar, si es o no discrecional y, en segundo lugar, cuáles serán los criterios que debe seguir el juzgador para conceder el daño punitivo adicional. Nos dice acertadamente el **Prof. Hestres Vélez** que habrá que acudir a la interpretación que el Alto Foro ha dado sobre el concepto del ejercicio de la discreción judicial; como uno sano, informado, consiente y prudente que tome en consideración cuidadosamente los elementos indispensables del caso.⁵⁴

Por nuestra parte entendemos que el dejar a la discreción judicial, sin parámetros legislativos, no es la determinación legislativa más acertada, puesto que puede no cumplir con el propósito punitivo, ni con el efecto disuasivo, ni con el designio de compensar adecuadamente al perjudicado por la conducta grave del causante del daño, lo cual en última instancia es la intención del legislador al crear este modelo híbrido compensatorio. Nos parece que nada impide que el Alto Foro interprete ese estatuto en armonía con esos fines y determine que, más que un acto discrecional del juzgador, procede la imposición del daño punitivo cuando se prueba la conducta grave prohibida por el estatuto. Como veremos en este trabajo, en ninguna de las jurisdicciones estatales se deja a la discreción del juzgador (en esos casos, el jurado), la imposición del “*punitive damage*” cuando se prueban los actos graves prohibidos por sus respectivas legislaciones. Todo lo contrario, una vez probada la conducta grave prohibida, se impone el castigo civil dentro de los parámetros estatutarios de cada jurisdicción y conforme a las normas establecidas por el Tribunal Supremo para evitar veredictos exagerados o excesivos.

En cuanto al **monto** de la compensación punitiva, el esquema adoptado, sin explicar porque, ciertamente deja a la discreción judicial la deter-

minación de la cuantía a concederse, la cual no podrá ser mayor que el valor concedido a los daños sufridos. Vemos que igualmente no tenemos elementos legislativos para poder entender por qué el legislador, en vez de optar por que se imponga una penalidad doble⁵⁵ o triple, o sencillamente no establecer límites, optó por ese esquema. Entendemos que en el ejercicio de la discreción judicial el elemento de la severidad de la conducta grave debe ser el factor decisivo para determinar el monto de la compensación punitiva dentro del tope establecido en el artículo. Pues a mayor gravedad de la conducta, mayor debe ser el castigo, siempre que no exceda el valor de los daños sufridos, como dispone el Art. 1538.

Sin embargo, no siempre este esquema puede proveer justicia al perjudicado. Si en el adecuado ejercicio de valoración de los daños, conforme ha sido establecido por el Tribunal Supremo⁵⁶, en el cual conforme a la prueba presentada y las cuantías concedidas en casos similares, actualizada al valor presente, resulten en una valoración baja, la imposición de la pena hasta el máximo concedido puede ser nada ejemplarizante. Por ejemplo, si los daños sufridos como consecuencia de una conducta en grave menoscabo a la vida, fueron angustias mentales que se valoran en \$15,000.00 y el Juez en su discreción determinó que la conducta del demandado fue patentemente grave, solamente podría imponerle un remedio punitivo hasta \$15,000.00, pero podría ser menor porque lo deja a la discreción del juez. Por tanto, si la base para imponer el daño punitivo es la valoración de un daño mediante un esquema reparador, si esa base es una baja, mínima o descarnada, así será la pena.⁵⁷ Entendemos que ello, tampoco cumpliría con el fin punitivo, aleccionador y de proveer una adecuada compensación adicional a la víctima.

Mirada General a los daños punitivos en Estados Unidos

Incluimos con este trabajo una tabla comparativa de las jurisdicciones estatales que contienen daños punitivos (*Exemplary Damages*)

55 Como existen en múltiples legislaciones especiales, particularmente laborables, de discrimen, represalias, hostigamiento sexual, entre otras, que imponen una penalidad doble sobre los remedios que el estatuto provee.

56 Ver *Herrera, Rivera v. S.L.G. Ramírez-Vicéns*, 179 D.P.R. 774, 784 (2010); *Rodríguez Ramos y otros v. Hospital Susoni y otros*, 186 D.P.R. 889 (2012); *Santiago Montañez v. Fresenius Medical Care*, 195 DPR 476 (2016); Antonio J. Amadeo Murga, *El valor de los daños en la responsabilidad civil*, 3ra ed, Bosch, España (2019).

57 Ver Eugene F. Hestres Vélez en, L. Muñiz Argüelles y otros, *supra* a la pág. 244.

54 Eugene F. Hestres Vélez en, L. Muñiz Argüelles y otros, *supra* a la pág. 243.



en materia de RCE (“Torts”). Procederemos a mencionar las características principales de la legislación, con los elementos requeridos, tomando en consideración el tipo de conducta grave, la compensación y el estándar de prueba requerido en esas jurisdicciones.

La conducta grave

Bajo esta categoría vamos a enumerar las conductas graves más comunes que puede incurrir un demandando existentes en las jurisdicciones estatales que reconocen los daños punitivos, como parte de sus remedios en casos de RCE.

Se requiere en estas jurisdicciones que la conducta sea una **maliciosa⁵⁸, con indiferencia o grave menosprecio hacia la víctima⁵⁹, imprud-**

ente⁶⁰, fraudulenta,⁶¹ opresiva⁶², escandalosa⁶³, temeraria,⁶⁴ dolosa⁶⁵; con desprecio deliberado por la seguridad de las personas,⁶⁶ con negligencia grave⁶⁷; de deshonestidad desenfrenada,⁶⁸ indiferencia criminal hacia las obligaciones civiles,⁶⁹ e intencional.⁷⁰

Prácticamente **la totalidad** de las legislacio-

60 Arizona, Distrito de Colombia, Kentucky, Louisiana, Massachusetts, Michigan, Rhode Island, South Carolina y Tennessee.

61 Alabama, California, Distrito de Colombia, Georgia, Indiana, Kansas, New Mexico; North Carolina; North Dakota, Ohio, South Dakota, Tennessee, Texas y Utah.

62 Alabama, California, Distrito de Colombia, Nevada, New Mexico; North Dakota, Ohio, South Dakota, Vermont y West Virginia.

63 Delaware, Louisiana y Pennsylvania.

64 Delaware, Pennsylvania y Rhode Island.

65 Idaho, Kansas, North Carolina y Texas.

66 Florida, Louisiana, Minnesota, New Jersey, New Mexico y Wyoming.

67 Mississippi y Texas.

68 New York.

69 New York y Rhode Island.

70 Tennessee, Utah y Wisconsin.

58 Podemos ubicar en esa categoría la legislación en Alabama, Alaska, Arizona, California, Colorado, Florida, Georgia, Idaho, Indiana, Kansas, Kentucky, Maine, Maryland, New Jersey, Massachusetts, Michigan, Mississippi, Montana, Nevada, New Mexico; North Carolina; North Dakota, Ohio, Oregon, South Dakota; Tennessee, Texas, Utah, Vermont, Virginia, West Virginia, Wisconsin y Wyoming.

59 Alaska, Colorado, Florida, Georgia, Hawaii, Idaho, Iowa, Michigan, Mississippi, New Mexico, Oklahoma; Oregon, South Carolina, Utah, Vermont y Virginia, West Virginia.

nes estatales requieren que el demandado haya incurrido en **malicia grave**. Ese elemento no está contenido en nuestro Art. 1538. Con respecto a la conducta dolosa, que sí está en nuestra legislación, sólo es mencionada en la legislación de **Idaho, Kansas, North Carolina y Texas**.

Por otro lado, el **concepto de grave menosprecio**, contenido en nuestro artículo, si es uno de los predominantes en las legislaciones estatales, al igual que la conducta fraudulenta y del desprecio deliberado hacia la víctima.

El concepto de grave menosprecio lo encontramos bastante definido en la legislación del estado de la **Florida**; *punitive damages may be awarded when the acts complained of have been committed with malice, moral turpitude, wantonness, willfulness, outrageous aggravation or with a reckless indifference for the rights of others.*⁷¹(Énfasis nuestro).

En el estado de **Illinois** la definición resulta más precisa pues incluye la comisión de delito: *Punitive damages may be awarded when a tort is committed with "fraud, actual malice, deliberate violence or oppression or when the defendant acts willfully or with such gross negligence as to indicate a wanton disregard for the rights of others or for conduct involving some element of outrage similar to that found in a crime."*⁷²(Énfasis nuestro).

Por otro lado, en el estado de **Louisiana** se regula el aspecto de la seguridad pública: *"before punitive damages are allowed, it must be shown that the defendant's conduct was wanton or reckless. The wanton or reckless conduct that must be proved is highly unreasonable conduct, involving an extreme departure from ordinary care, in a situation where a high degree of danger is apparent. It must also be shown that the danger created by the defendant's wanton or reckless conduct threatened or endangered the public safety and that the plaintiff's injury was caused by the wanton or reckless conduct"*.⁷³ (Énfasis nuestro).

La conducta requerida para la concesión de daños punitivos en el estado de **Missouri** es una menos rigurosa, procediendo con la mera negligencia cuando el demandado razonablemente

sabía que su actuación podía causar un daño: *"In a negligence action, punitive damages may be awarded if the defendant knew or had reason to know a high degree of probability existed that the action would result in injury."*⁷⁴

En **Oklahoma** se reconocen los daños punitivos en casos de impericia médico-hospitalaria: *"In medical malpractice actions, a breach of fiduciary duty between patient and physician can be the basis for an award of punitive damages."*⁷⁵

Existen jurisdicciones como la de **Arkansas y Connecticut** que no definen los daños punitivos en su legislación.

Del examen de esas legislaciones, vemos que en la inmensa mayoría de ellas se definen con particularidad y especificidad la conducta grave que da margen para la concesión de los daños punitivos. Aunque en muchas de ellas se hable de actos intencionales o "criminales" solo vimos en la legislación de **Illinois** que se hace referencia a la comisión de delito, pero unido a unas definidas y precisas conductas prohibidas. En ninguna de las legislaciones vemos una exposición genérica y excesivamente amplia como la de nuestro estatuto donde se limita a indicar "la comisión de delito".

Compensación:

Sin límites:

Arizona, California, DC Columbia, Hawaii, Illinois, Iowa, Kentucky, Louisiana, Maine, Maryland, Michigan, Minnesota, New Mexico, New York, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, South Dakota; Tennessee, Vermont, West Virginia, Wisconsin y Wyoming.

Igual a la concedida por los daños compensatorios:

Colorado, Connecticut, Delaware y Oklahoma (o \$100,000 en una de sus categorías).

Doble daño:

Ohio⁷⁶ (o el 10% del ingreso bruto del demandado hasta un máximo de \$350,000), Texas (más \$200,000 o hasta \$750,000 en daños no patrimoniales) y Utah (mínimo \$20,000 y luego

71 Fla. Stat. Ann. § 768.72(2).

72 *Ainsworth v. Century Supply Co.*, 693 N.E. 2d 510, 515 (1998).

73 *Rivera v. U.S. Gas Pipeline Co.*, 697 So. 2d 327, 334 (1997).

74 Mo. Rev. Stat. § 510.265; *Letz v. Turbomeca Engine Corp.*, 975 S.W. 2d 155, 164- 165 (1998).

75 Okl. Stat. tit. 23, § 9.1

76 Ohio Rev. Code Ann. § 2315.21(D)(1), (2)(B).

el doble daño).

Triple daño⁷⁷:

Indiana, pero que no exceda \$50,000. \$250,000 (Alaska), \$500,000 (Alabama, Florida), \$1,000,000 (Arkansas) y Nevada (si los daños compensatorios exceden \$100,000).

Cuantías fijas:

Georgia (\$250,000), Virginia (\$350,000) Oklahoma (\$500,000.00 más doble daño en una de sus categorías) y Montana (\$10,000,000 o el 3% del ingreso bruto del demandado, lo que sea menor).

Cuantía mínima:

Massachusetts (no puede ser menor de \$5,000), Utah (\$20,000.00 y luego doble daño) North Dakota (\$250,000 o doble daño lo que sea mayor) Idaho y North Carolina (\$250,000 o triple daño, lo que sea mayor), Missouri (\$100,000 si el daño compensatorio es menor de \$500,000 o quintuple daño lo que sea mayor), Nevada (\$300,000 si el daño compensatorio es menor de \$100,000), New Jersey (\$350,000 o quintuple daño lo que sea mayor) y Ohio (\$350,000).

En los estados de **Kansas**⁷⁸, **Mississippi**⁷⁹,

Montana⁸⁰ y **Ohio**⁸¹, se utiliza una fórmula basada en los ingresos del demandado.

En **Oklahoma** se establecen categorías de responsabilidad dependiendo de la gravedad de la culpa y si interviene una aseguradora.⁸²

Podemos concluir que en la tradición angloamericana el daño punitivo es un castigo por la conducta grave incurrida, imponiendo severas sanciones económicas a los responsables. Encontramos **24 jurisdicciones** en las que **no hay límites** en la concesión de los daños, siendo ese renglón el mayoritario. Claro está, la concesión de esos daños, principalmente por el jurado, tiene que cumplir con unos requisitos de racionalidad conforme a las normas estatales y los principios constitucionales del debido proceso de ley.⁸³

En otras jurisdicciones se aplica el doble y hasta el quintuple daño en comparación con los daños compensatorios concedidos. Predomina también la imposición de cuantías mínimas, así como modelos híbridos en los que se impone una suma mínima o máxima y una penalidad de

77 Se refiere a que se multiplicará por tres veces los daños compensatorios concedidos.

78 Se utiliza una fórmula basada en los ingresos brutos más altos devengados por el demandado hasta un máximo de 5 millones: *Kansas statute limits the award of exemplary or punitive damages to the lesser of (1) the annual gross income earned by the defendant as determined by the court based upon the defendant's highest gross annual income earned for any one of the five years immediately preceding the act for which such damages are awarded or (2) \$5 million.* Kan. Stat. Ann. § 60-3701(E).

79 "In any civil action where an entitlement to punitive damages has been established under applicable laws, no award of punitive damages shall exceed the following: 1. \$20 million for a defendant with a net worth of more than \$1 billion; 2. \$15 million for a defendant with a net worth of more than \$750 million but not more than \$1 billion; 3. \$5 million for a defendant with a net worth of more than \$500 million but not more than \$750 million; 4. \$3.75 million for a defendant with a net worth of more than \$100 million but not more than \$500 million; 5. \$2.5 million for a defendant with a net worth of more than \$50 million but not more than \$100 million; or Two percent (2%) of the defendant's net worth for a defendant with a net worth of \$50 million or less." Miss. Code Ann. § 11-1-65(3).

80 En esta jurisdicción hay una fórmula híbrida, en la cual se establece un mínimo de compensación punitiva o el porcentaje de ingresos brutos del demandado, lo que sea menor: *An award for punitive damages may not exceed \$10 million or 3% of a defendant's net worth, whichever is less.* Mont. Code Ann. § 27-1-220.

81 Esta es otra jurisdicción híbrida: *The court shall not enter judgment for punitive damages in excess of two times the amount of compensatory damages awarded to the plaintiff or 10 percent of the employer's or individual's net worth when the tort was committed up to a maximum of \$350,000.* Ohio Rev. Code Ann. § 2315.21(D)(1), (2)(B).

82 *I. An insurer has recklessly disregarded its duty to deal fairly and act in good faith with its insured; the jury, in a separate proceeding conducted after the jury has made such finding and awarded actual damages, may award punitive damages in an amount not to exceed the greater of: a. One Hundred Thousand Dollars (\$100,000.00), or the amount of the actual damages awarded. Category II. Where the jury finds by clear and convincing evidence that: The defendant has acted intentionally and with malice towards others; or an insurer has intentionally and with malice breached its duty to deal fairly and act in good faith with its insured; the jury, in a separate proceeding conducted after the jury has made such finding and awarded actual damages, may award punitive damages in an amount not to exceed the greatest of: a. Five Hundred Thousand Dollars (\$500,000.00), twice the amount of actual damages awarded, or the increased financial benefit derived by the defendant or insurer as a direct result of the conduct causing the injury to the plaintiff and other persons or entities.* 23 OK Stat § 23-9.1 (2014).

83 *State Farm Mut. Automobile Ins. Co. v. Campbell*, 538 U.S. 408, 416 (2003); *Ex parte Wall*, 107 U.S. 265, 289 (1883); *Davidson v. City of New Orleans*, 96 U.S. 97, 102 (1878); *Public Clearing House v. Coyne*, 194 U.S. 497, 508 (1904).

doble hasta quintuple daño, o una compensación basada en determinado por ciento del ingreso neto del demandado.

Solamente **cuatro (4) estados** limitan el daño punitivo a la cuantía concedida por daños compensatorios (**Colorado, Connecticut, Delaware y Oklahoma** éste último en alguna de sus categorías) como está establecido en nuestro Art. 1538. Ninguna de ellas dispone para la discreción del juzgador de imponer una cuantía menor a la concedida en los daños compensatorios, como se estableció en nuestro Código.

Estándar de prueba:

En **Alabama, California, Maine, Maryland, Minnesota, New Jersey, South Carolina, Texas, Oklahoma y Oregon** se requiere la presentación de prueba clara y convincente para que procedan los daños punitivos. En Puerto Rico, será por preponderancia de la prueba como es en las reclamaciones civiles generales.⁸⁴

Jurisdicciones donde no proceden los daños punitivos. En **Nebraska,**⁸⁵ **New Hampshire,**⁸⁶ y el estado de **Washington**⁸⁷ no están permitidos los daños punitivos. En el caso del estado de **Washington** la jurisprudencia ha determinado que son contrarios al orden público⁸⁸.

Conclusión:

84 *P.P.D. v. Admor. Gen. de Elecciones*, 111 DPR 199 (1981). Regla 110 (f) de las Reglas de Evidencia: (f) *En los casos civiles, la decisión de la juzgadora o del juzgador se hará mediante la preponderancia de la prueba a base de criterios de probabilidad, a menos que exista disposición, al contrario.* 32 LPRA AP VI. R. 110

85 *It has been a fundamental rule of law in this state that punitive, vindictive, or exemplary damages will not be allowed, and that the measure of recovery in all civil cases is compensation for the injury sustained. This rule is so well settled that we dispose of it merely by the citation of cases so holding.* *Abel v. Conover* 104 N.W.2d 684 (1960); *Boyer v. Barr*, 8 Neb. 68, 30 Am. Rep. 814; *Atkins v. Gladwish*, 25 Neb. 390, 41 N.W. 347; *Bee Publishing Co. v. World Publishing Co.*, 59 Neb. 713, 82 N.W. 28; *Wilfong v. Omaha & Council Bluffs St. Ry. Co.*, 129 Neb. 600, 262 N.W. 537.

86 *Section 507:16 of the 2015 New Hampshire Revised Statutes on Actions, Process, and Service of Process states that "No punitive damages shall be awarded in any action".*

87 *Exemplary or punitive damages are generally not recoverable under Washington law unless expressly authorized by statute.* *Grays Harbor County v. Bay City Lumber Co.*, 47 Wn.2d 879, 289 P.2d 975 (1955); *Anderson v. Dalton*, 40 Wn.2d 894, 898, 246 P.2d 853, 35 A.L.R.2d 302 (1952).

88 *Punitive damages are contrary to Washington's public policy.* *Dailey v. North Coast Life Ins. Co.*, 129 Wn.2d 572, 574, 919 P.2d 589 (1996).

Nos parece correcto que se haya incluido una disposición separada en el CC-2020 destinada exclusivamente al daño como elemento esencial de la RCE. Igualmente, nos parece que la redacción del primer párrafo del Art. 1538 es adecuada, porque resume e incorpora los elementos principales del daño conforme han sido elaborados por la jurisprudencia.

También estamos complacidos con la incorporación, aunque sea a modo de excepción, del daño punitivo en nuestra jurisdicción. Es innegable que esa es una figura clásica del "*Common Law*", no obstante, se ha ido introduciendo en jurisdicciones civilistas como Argentina, México, Chile y Brasil, lo que implica indudablemente su aceptación y concordancia con el sistema civilista continental. El modelo híbrido adoptado, no es ajeno a nuestro sistema, pues nuestro Alto Foro ha validado la adopción de normas del derecho consuetudinario británico-norteamericano en nuestra jurisdicción que no sean incompatibles con el derecho civil.

Además de lo anterior, consideraciones pragmáticas favorecen la existencia de los daños punitivos en nuestra jurisdicción. Muchas de las quejas e insatisfacciones en la litigación de los casos de RCE es que las compensaciones otorgadas son muy bajas y no representan un remedio necesariamente justo. El modelo basado en la utilización de comparables que diseñó nuestro Tribunal Supremo en la triología de *Herrera Bolivar, Rodríguez y Fresenius*,⁸⁹ aunque es un esfuerzo loable por evitar la arbitrariedad en la valoración del daño, particularmente cuando es revisada por los foros apelativos, ciertamente está predicado en la concesión de daños compensatorios muy conservadores de cuantías muy limitadas, pues se basa en la idea de la reparación y no en el castigo, mucho menos en disuadir la conducta negligente del demandado. Coincidimos con el Profesor **Nigaglioni Mignucci** que el sistema compensatorio no es justo cuando la conducta del productor del daño es una grave, maliciosa, dolosa o perniciosa. Respetuosamente añadimos que tampoco es justo, aun cuando la conducta sea una de mera negligencia, pues en múltiples ocasiones, ni siquiera tiene un asomo de reparación.

Ejemplo de lo anterior es el caso de *Fresenius*.⁹⁰ Para el 2013, el Tribunal de Primera Instancia concedió la exigua compensación de \$40,000 a un viudo y de \$15,000 a cada uno de

89 Ver nota 57 ante.

90 195 DPR 476 (2016).

sus hijos por la muerte de su señora madre en un caso de impericia médica. El Tribunal Supremo, adoptado la fórmula establecida en *Herrera Bolívar* y modificada en *Rodríguez*, aumentó la cuantía a \$80,000.00 para el viudo y \$35,000.00 para cada hijo por concepto de angustias mentales por la muerte de su señora madre. Esa sentencia dictada en el siglo 21 es una exigua, nada reparadora y se asemeja más a ser “ridículamente baja” como expresa la norma de revisión apelativa para la valoración del daño.⁹¹ En la práctica, los litigantes que representan a reclamantes que sufren daños y perjuicios, se les quedan cortas las palabras cuando tienen que explicarle a sus clientes que el sufrimiento y dolor que experimentan por la muerte de su madre vale \$35,000.00, u \$80,000.00 por la de su cónyuge.

El modelo que se adoptó en Puerto Rico de conceder hasta la misma cantidad del daño compensatorio como daño punitivo, como medida “justa” para castigar al causante del daño que incurrió en la conducta grave regulada, aunque loable, es **extremadamente tímido**. Si los daños compensatorios son exigüos, como de ordinario son, el castigo también lo será. Supongamos que en el caso de *Fresenius*, se hubiera determinado que la conducta desplegada por los médicos y el hospital hubiera sido en grave menosprecio a la vida, o de forma dolosa, como menciona el Art. 1538, entonces, a discreción del Juez, se hubiera impuesto una compensación punitiva a favor del cónyuge de no más de \$80,000 y \$35,000.00 para cada hijo, la cual puede ser menor, pues queda en la discreción del magistrado, sin parámetros claros. Entonces, la compensación final para ese viudo hubiera sido \$160,000.00 y \$70,000.00 para cada hijo. Comparando con las jurisdicciones estatales norteamericanas antes mencionadas, no debe haber duda, que el castigo puertorriqueño al ofensor que incurre en conducta grave es sustancialmente inferior.

91 El Tribunal Supremo ha resuelto que los foros apelativos no intervendrán con la valoración de los daños que ha hecho el foro sentenciador salvo la cuantía sea exageradamente alta o ridículamente baja. *Riley v. Rodríguez Pacheco*, 119 DPR 762 (1987); *Sagardía v. Auxilio Mutuo*, 177 DPR 484 (2009); *Herrera Bolívar v. Ramírez Torres*, supra; *Santiago Montañez v. Fresenius*, supra; *Rodríguez v. Hospital Dr. Susóni*, supra.

Ciertamente tenemos que reconocer que en las jurisdicciones norteamericanas la concesión de daños la otorga el jurado, cuyos veredictos son mayores que las sentencias dictadas por el Tribunal de Derecho. Sin embargo, como vimos, el Tribunal Supremo Federal estableció normas sustantivas para revisar veredictos que contengan daños punitivos que sean excesivos o extraordinarios.⁹² Igualmente existen mecanismos procesales para atemperar o reducir veredictos extremos.⁹³ Pero además de lo anterior, vemos que muchas jurisdicciones tienen mecanismos sencillos, como por ejemplo, establecer sumas fijas, que ciertamente son sustancialmente mayores a las que se conceden en Puerto Rico. También se establecen mecanismos de doble, triple o hasta quíntuple daño, que, en atención a las bajas compensaciones en Puerto Rico, podría ser un mecanismo realmente punitivo, aleccionador y justo para la víctima. Como dijimos anteriormente, en nuestro sistema, la doble compensación no es ajena, pues existe en múltiples acciones al palio de leyes especiales.

A pesar de las limitaciones esbozadas, favorecemos que finalmente se haya introducido el daño punitivo en Puerto Rico como mecanismo, no solo para una justa compensación para las víctimas, sino como una medida disuasiva y aleccionadora que fomente en esencia la máxima aspiración de toda sociedad; la sana y ordenada convivencia en la que la equidad y la justicia sean el verdadero norte del estado de derecho. Confiamos que este sea un paso correcto para conferir justicia a las víctimas de daños en Puerto Rico.

92 *State Farm Mut. Automobile Ins. Co. v. Campbell*, supra.

93 En las jurisdicciones norteamericanas, estatales y federales existe el procedimiento de *Remittitur*, mediante el cual, luego de emitido un veredicto que contenga una concesión de daños exagerada, le permite al juez reducirla y atemperarla a la prueba a la luz de criterios de razonabilidad, sin menoscabar la voluntad del jurado de evaluar, aquilatar la prueba que tuvo ante sí y conceder el remedio procedente. *Remittitur is the procedure by which a trial judge gives a plaintiff who has received an excessively favorable jury verdict the option of accepting a specified reduction in the jury verdict or submitting to a new trial. Since its approval by a federal court in 1822, remittitur has been accepted and employed by the courts of the United States.* Véase, Irene Sann, *Remittitur Practice in the Federal Courts*, 76 Colum. L. Rev. 299 (1976).



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

asociacionabogadosrcs.org

902 361 350



**Tu profesionalidad,
bien cubierta**

Responsabilidad civil profesional

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.

SAVE THE DATE 9, 10, y 11 de Noviembre de 2023

A CORUÑA XXIII

CONGRESO NACIONAL

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO

JUEVES 09

12:00 h.

Asamblea de la Asociación:
Ilustre Colegio de Abogados de A
Coruña. Rúa Federico Tapia, 11, bajo,
15005 A Coruña

16:00 h.

Entrega de acreditaciones.
Lugar: Palexco (Mlle. de Atlánticos, s/n,
15003 A Coruña)

16:30 h.

Inauguración del Congreso

17:00 h.

PRIMERA PONENCIA

Responsabilidad de los administradores
por deudas sociales y su cobertura por
las pólizas D&O

Ponente Ilmo. Sr. Pablo González Carreró
Fojón. Magistrado-Juez Titular de la
Sección 4ª Audiencia Provincial de A
Coruña

18:00 h.

SEGUNDA PONENCIA

Estructura del nuevo sistema de Res
ponsabilidad Civil por daños derivados
del uso de la Inteligencia Artificial.

Ponente D. Fernando Peña López. Profesor
Titular de Derecho Civil de la Universidad de
A Coruña

19:00 h.

TERCERA PONENCIA

Responsabilidad ante los Ciberriesgos:
regulación, impacto, gestión y asegura
miento

Ponente D. Abel B. Veiga Copo. Profesor
Ordinario de Derecho Mercantil (ICADE).
Decano de la Facultad de Derecho de la
Universidad Pontificia Comillas

20:00 h.

MESA REDONDA

Responsabilidad patronal derivada de
accidentes de trabajo

Ponentes Ilma Sra Pilar Carreira Vidal.
Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social
nº 5 de A Coruña.
D. Demetrio Ángel Fernández López. Direc
tor Territorial de Galicia de la Inspección de
Trabajo y Seguridad Social.
Dª Marta Checa García. Abogada especia
lista en accidentes laborales.
Modera D. Juan Manuel Rozas Bravo

21:00 h.

Recogida por los autobuses en el Palexco.

21:30 h.

Recepción y cena cóctel en Pazo
Vilaboa Rúa Souto, 2, 15174 Culleredo,
A Coruña

23:00 h.

Recogida por los autobuses en Pazo
Vilaboa y traslado a Palexco previa
parada en ANDEN COPAS

VIERNES 10

09:30 h.

CUARTA PONENCIA

Responsabilidad civil de centros de
estética y estudios de tatuaje.

Ponente D. Iván González Barrios. Aboga
do. Profesor contratado doctor en Universi
dad de La Laguna

10:30 h.

QUINTA PONENCIA

Cuestiones controvertidas en materia
de seguros y la transparencia en las
cláusulas de las pólizas.

Ponente Ilma. Sra. Marta Canales Gantes.
Magistrada de la Sección 6ª de la Audiencia
Provincial de A Coruña

11:30 h.

Pausa - café

12:00 h.

SEXTA PONENCIA

De nuevo, sobre la fuerza mayor en el
tránsito motorizado. Persistencia de las
dudas 60 años después.

Ponente Ilmo. Sr. D. Mariano Medina
Crespo. Abogado y Doctor en Derecho.
Presidente de Honor de la Asociación
Española de Abogados Especializados en
Responsabilidad Civil y Seguro

13:00 h.

MESA REDONDA

La valoración del daño corporal. Límites
de la pericia médica en la interpretación
del Sistema, el nexa causal y la estabili
zación lesional.

Ponentes Dr. Carlos Represas Vázquez.
Médico especialista en medicina legal y
forense.
D. José Pérez Tirado. Abogado, ex miembro
de la comisión de expertos y de la comisión
de seguimiento del baremo.
Modera D. Juan Antonio Armenteros
Cuetos

14:00 h.

Almuerzo / cóctel de trabajo

16:00 h.

SEPTIMA PONENCIA

La valoración y cuantificación del daño
moral en el ámbito contencioso adminis
trativo.

Ponente Ilmo. Sr. D. Jose Ramón Chaves
García. Magistrado de la sala de lo Conten
cioso Administrativo del Tribunal Superior
de Justicia de Asturias

17:00 h.

OCTAVA PONENCIA

Los delitos de Omisión del deber de
Socorro y el Abandono del lugar del
accidente: características, concurso
con otros delitos y sus penas.

Ponente Excmo. Sr. D. Luis del Río Montes
deoca. Fiscal de Sala Coordinador de
Seguridad Vial. Unidad de Seguridad
Vial-Fiscalía General del Estado de Justicia
de Asturias

18:00 h.

NOVENA PONENCIA

Responsabilidad civil nacida de delito.
Tendencias y novedades jurispruden
ciales.

Ponentes Excmo. Sr. D. Antonio del Moral
García. Magistrado de la Sala de lo Penal
del Tribunal Supremo

19:00 h.

DÉCIMA PONENCIA

La culpa exclusiva de la víctima como
causa de exoneración de la responsabi
lidad.

Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane
Spiegelberg. Magistrado de la Sala de lo
Civil del Tribunal Supremo

20:00 h.

CLAUSURA DEL CONGRESO

Ilmo Sr. D. Javier López y García de la
Serrana. Presidente de la Asociación
Española de Abogados Especializados
en Responsabilidad Civil y Seguro
Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegel
berg. Presidente de la Real Academia
Gallega de Jurisprudencia y Legislación.

22:00 h.

CENA DE GALA

En NH Collection Finisterre con barra
libre y actuación de grupo musical

SÁBADO 11

Actividad opcional para
congresistas y acompañantes

11:00 h.

Recogida en Hotel NH Collection Finisterre

Visita a Puerto exterior de A Coruña

Visita al Museo de Estrella Galicia
y almuerzo

17:00 h.

Recogida de Autobuses y traslado Hotel NH
Collection Finisterre

www.asociacionabogadosrcs.org

902 361 350

Directores del congreso
Juan Antonio Armenteros Cuetos
José Manuel Villar Calabuig



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

Organiza

Patrocina

Colabora



ilustre colegio provincial de
ABOGADOS DE A CORUÑA



A CORUÑA.
ES UN MUST

editorial jurídica
sepin