GÓMEZ-ACEBO & POMBO

Boletín de Seguros

junio 2015 N.º 1

Sumario

— Introducción 2

— El asegurador de caución de la Ley 57/1968 (cantidades adelantadas en compra/cooperativa de vivienda) no se encuentra entre los responsables civiles del artículo 117 del Código Penal 3

— Breves por sectores 5

- Cuestiones procesales 5
- Vivienda 10
- Responsabilidad civil *ex delicto* 11
- Tráfico y transportes 12
- Laboral 14
- Daños médicos 15

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, 2015. Todos los derechos reservados

Diseño y maquetación: José Ángel Rodríguez León • Edición y corrección: Cristina Sierra de Grado • Coordinador: Jesús Almarcha Jaime

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Introducción

El presente *Boletín de Seguros* nace con la finalidad de proporcionar una visión casuística de los ámbitos que engloban al seguro como institución jurídica. Está dirigido a lectores, clientes y abogados que quieran sumergirse en el estudio del seguro en sus distintas modalidades y actualizar así sus conocimientos.

Para conseguir nuestro propósito, se expone el estudio de diferentes casos jurisprudenciales de actualidad que tienen especial relevancia e interés y se acompañan de un breve análisis o comentario en la mayoría de las ocasiones. Con ello se pretende otorgar una visión pormenorizada de los distintos supuestos basándonos en cuatro principios básicos que tratan de facilitar la comprensión por parte del lector: rigor, claridad, sencillez y concreción.

En este número, que además es el primero, trataremos el seguro en diferentes ámbitos: tráfico, vivienda, daños médicos, responsabilidad civil *ex delicto,* seguro de vida y cuestiones procesales.

Igualmente, cada número se abrirá con un artículo de cabecera de especial relevancia sobre alguno de los temas más interesantes.

Con todo, esperamos mantener el interés del lector con la calidad de nuestros artículos. Contamos con inmejorables profesionales, por lo que no nos cabe duda de que conseguiremos nuestro propósito.

El asegurador de caución de la Ley 57/1968 (cantidades adelantadas en compra/cooperativa de vivienda) no se encuentra entre los responsables civiles del artículo 117 del Código Penal

Ángel Carrasco Perera
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Los fracasos urbanísticos de no pocas cooperativas de viviendas, agravados por la pérdida de las cantidades adelantadas por los cooperativistas, están forzando en la jurisprudencia civil los términos del «aseguramiento de caución» que regula la Ley 57/1968 (reformada por la Ley de Ordenación de la Edificación) y están llevando la responsabilidad del asegurador a unos extremos que exceden de los términos de la ley. Esta tendencia se ha extendido a la jurisprudencia penal y, cuando los «gestores de cooperativas» son condenados por apropiación indebida o estafa (o administración desleal, en el futuro), hemos visto como se decreta en ocasiones la responsabilidad civil de las aseguradoras de caución. Creemos que esta práctica no es ajustada a Derecho.

2. El capítulo II del título V del libro I del Código Penal lleva por título «De las personas civilmente responsables». Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivan daños y perjuicios. Según el artículo 117, «los aseguradores que hubieran asumido *el riesgo de las responsabilidades pecuniarias* […] serán responsables hasta el límite de la *indemnización* establecida o legalmente pactada». Sólo existe un seguro de daños que tenga como supuesto de hecho la cobertura de este riesgo, y es el seguro de responsabilidad civil de los artículos 73 y 76 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS). Es algo que parece tan evidente que comentaristas y sentencias que analizan este precepto lo dan por cosa obvia.

3. Con independencia de la cuestión dogmática de si la deuda de la aseguradora de responsabilidad civil nace del contrato de seguro o del daño causado por el hecho ilícito, y con independencia de si se sostiene que la deuda de la aseguradora es una deuda propia o una deuda ajena asegurada, lo cierto e indiscutible es que se trata de una deuda de responsabilidad civil que se asume mediante la celebración del contrato. Esta circunstancia no está afectada por el hecho de que el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro imponga una inoponibilidad parcial de excepciones personales y remita la eficacia de éstas a la vía de regreso. Tanto esta oponibilidad parcial como la acción directa del perjudicado son opciones de política legislativa que tienen por objeto ampliar la función social protectora de esta clase de seguros.

4. Pero el asegurador de responsabilidad civil puede siempre oponer, por ejemplo, que el asegurado no incurrió en responsabilidad, así como puede oponer la delimitación objetiva del riesgo cubierto, como es ya doctrina asentada de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Como este seguro cubre una deuda de responsabilidad, no puede existir obligación de la aseguradora cuando la responsabilidad no existe.

5. El artículo 117 del Código Penal debe entenderse en su contexto indiscutible. Cuando la deuda de responsabilidad de la aseguradora se considera en tal artículo directa y no subsidiaria, no se quiere decir con ello evidentemente que esta deuda pueda estar desconectada causalmente de la responsabilidad civil en que incurre el condenado penal, sino que el perjudicado no tiene que practicar la excusión previa sobre el patrimonio del condenado. Se trata, evidentemente, de cuestiones muy distintas. «Directo» no quiere decir desconexión causal de la deuda, sino, como en el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, naturaleza «no subsidiaria». No se trata de una cuestión nominalista y pasajera. Tiene la cosa una importancia sustancial.

6. El seguro de caución no es un seguro de responsabilidad civil. No puede serlo porque el asegurado y el legitimado es la misma persona; es un seguro por cuenta ajena, frente al seguro de responsabilidad civil, que es por cuenta propia del dañante. El seguro de caución no garantiza una «responsabilidad civil», sino cualquier deuda que el tomador haya contraído con el asegurado y que sea objeto de la cobertura. En el caso de la Ley 57/1968, una muy especial deuda de restitución de cantidades que resulta de

una resolución contractual instada por el asegurado: al no entregarse la vivienda en el plazo convenido, el comprador resuelve el contrato y nace la deuda (de la cooperativa o del promotor) de devolver las cantidades, incrementadas con el interés legal. Esta deuda de restitución de cantidades es lo que «garantiza» el seguro de caución. El seguro de caución no es tanto un seguro como una «garantía legal», similar a un aval. Por esta singularísima razón, el asegurador de caución tiene siempre acción de regreso contra el tomador, y no sólo en las circunstancias de los artículos 43 y 76 de la Ley de Contrato de Seguro. Si la prima pagada por el tomador estuviera cubriendo el riesgo de su propia deuda de responsabilidad civil, no tendría sentido que el asegurador pudiera regresar contra aquél en todo caso, y no sólo en el supuesto de dolo.

7. El perjudicado por el delito no tiene «acción directa» contra el asegurador de caución, porque de hecho este perjudicado es el mismo asegurado. Su acción nace del seguro, no del perjuicio, por lo que no puede hablarse de una acción «directa», queriendo decir con ello que puede «saltar» al legitimado mediante una especie de subrogación. Por eso el asegurador de caución no puede ser un «responsable directo» en el sentido del artículo 117 del Código Penal.

8. Llevar el seguro de caución al ámbito del artículo 117 del Código Penal comporta un trastrocamiento de los fundamentos de la responsabilidad civil derivada del delito. Ello es tanto más claro cuando la deuda que la aseguradora avala no es del «gestor individual» ordinariamente condenado, sino de la cooperativa, que por lo común no es la condenada por el delito. ¿Qué razón puede haber entonces para que la aseguradora se encuentre como responsable «directa» en una pieza de responsabilidad civil separada cuando ni el condenado es el tomador del seguro ni el asegurador cubre la responsabilidad civil derivada del delito?

9. El asegurador de caución de la Ley 57/1968 es un sujeto que se encuentra frente a los cooperativistas en las mismas condiciones en que se encontraría un banco avalista de estas mismas cantidades. Son figuras jurídicas enteramente fungibles en la estructura de garantía diseñada por el legislador. Ahora bien, si, como es notorio, un banco avalista por cantidades adelantadas no podría hallarse nunca en las circunstancias de tener que responder por el artículo 117 del Código Penal, tampoco debería hallarse en estas condiciones el asegurador de caución porque su posición y escenario de garantía es el mismo.

10. Reparemos en la Ley 57/1968 una vez más. Cuando se produce el siniestro cubierto por el seguro o el aval, el asegurador puede rescindir el contrato o conceder prórroga. Si rescinde el contrato, la cooperativa promotora se convierte en «deudora» de una *deuda de restitución de cantidades más el interés legal de éstas*. Esta deuda de restitución no es una deuda de responsabilidad, sino una deuda contractual del artículo 1295 del Código Civil. Esta deuda no puede estar prevista en el artículo 117 del Código Penal, pues del delito no nacen deudas de restitución contractual como contenido propio del capítulo II del título V.

11. Como deuda de restitución de cantidades, no puede formar parte de la condena el «daño moral» causado a la víctima, a diferencia de lo que ocurriría en un seguro de responsabilidad civil, con independencia de si esta deuda de responsabilidad por daño moral es una deuda de responsabilidad que incumba al condenado.

12. La diferencia entre uno y otro tipo de seguro ha quedado *mucho más clara después de que la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 7 de mayo del 2014 (RJ 3126)* haya hecho constar claramente la «independencia estructural» entre la deuda del garante de la Ley 57/68 y la deuda del deudor subyacente. La Sala estimó el recurso de casación y sostuvo que en nada afectaba a la deuda de restitución del avalista que en la relación subyacente el deudor-tomador no hubiera incurrido en ningún incumplimiento esencial que legitimara para la resolución.

BREVES POR SECTORES

Cuestiones procesales

Algunos supuestos de excepción a la aplicación de intereses de demora (art. 20.8 LCS)

CAUSA	SENTENCIA/S	RESUMEN
REQUISITOS GENERALES ***(Incertidumbre justificada + buena fe procesal)***	SSTS 224/2001, de 12 de marzo (RJ 2001\6634); 914/2003, de 7 de octubre (RJ 2003\7221); 1173/2007, de 8 de noviembre (RJ 2007\8104); 85/2009, de 12 de febrero, FD 2.º (RJ 2009\1288); 463/2010, de 12 de julio, FD 3.º (RJ 2010\6035); y 589/2010, de 29 de septiembre (RJ 2002\9920)	El retraso no estará justificado «siempre que no se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para *resolver una situación de incertidumbre o duda racional,* pues, de no entenderlo así, se llegaría al absurdo de que la mera oposición procesal de la aseguradora demandada, generadora por sí de la controversia, eximiría de pagar intereses, *siendo por tanto* ***lo decisivo la actitud de la aseguradora*** *ante una obligación resarcitoria no nacida en la sentencia ni necesitada de una especial intimación del acreedor*». «*La iliquidez inicial de la indemnización* que se reclama, cuantificada definitivamente por el órgano judicial en la resolución que pone fin al pleito, *no implica valorar ese proceso como causa justificadora del retraso*.» «La apreciación de la ***conducta de la aseguradora*** para determinar si concurre causa justificada debe efectuarse teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso y la finalidad del precepto, que no es otra que impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados.»
	STS 420/1994, de 11 mayo (RJ 1994\4020): sigue la línea de la STS de 14 de febrero de 1992 (RJ 1992\1269)	Hace referencia (FD 3.º) a la «polémica jurídica» y a otras dificultades acaecidas en el caso de autos, que «si bien ninguna de ellas por sí sola es suficiente para denegar el 20 % de incremento […], es lo cierto que en su conjunto parece prudente entender que la compañía aseguradora tenía razonable justificación de la demora *hasta que los tribunales reconocieran su obligación*, y por ello procede la aplicación del 20 % de recargo a partir de la presente sentencia.»

Caso fortuito o de fuerza mayor		STS 562/1998, de 13 de junio (RJ 1998\4689)	Fallecimiento por infarto de miocardio causado por estrés ambiental y emocional (precariedad de la situación económica del asegurado), del que se discute si queda incluido en la cobertura del riesgo de accidente.
		STS 264/2015, de 11 de mayo (JUR 2015\129180)	Fallecimiento por tromboembolismo pulmonar. Falta de nexo causal entre la muerte súbita del camionero y el estrés laboral. El accidente laboral no se rige por el art. 100 LCS, sino por la legislación social.
Culpa del propio asegurado o beneficiario	**Falta de denuncia del siniestro**	STS 527/1994, de 4 de junio (RJ 1994\4584)	El asegurador no puede cumplir su prestación en el plazo de tres meses si el conocimiento del siniestro es posterior a esas fechas.
	No envío de las informaciones necesarias	STS 356/1995, de 11 abril (RJ 1995\3181)	La beneficiaria en un seguro de accidentes y otro sobre la vida no aporta la documentación referente al impuesto sobre sucesiones y donaciones requerida por los aseguradores.
Necesidad de decisión judicial para fijación exacta de la cuantía de la indemnización *(iliquidez; in illiquidis non fit mora)*		STS 908/2005, de 29 de septiembre (RJ 2006\36)	La compañía aseguradora se libera del pago de los intereses del art. 20 LCS «cuando sea necesaria la decisión judicial para la fijación exacta de la cantidad que debe abonar el asegurador por vía de indemnización ante las discrepancias existentes entre las partes».
La prima	**Falta de pago de la prima**	STS de 25 de septiembre (RJ 1999\7273)	Controversia sobre la vigencia del seguro por falta de pago de la prima correspondiente, lo cual hizo necesario acudir a la vía judicial para determinar la corrección y eficacia del pago de la prima por el tomador del seguro en la forma en que se verificó.
	Forma de pago de la prima no reconocible	STS de 28 de julio (RJ 1997\6309)	Negativa a la asunción de las consecuencias del siniestro sobre la base del no reconocimiento de la vigencia de la póliza por impago de la prima, que se abonó a un corredor desvinculado del asegurador.
Rechazo de indemnización tras peritaje		STS de 14 de mayo (RJ 2004\2742)	Se libera de pagar intereses por cuanto la aseguradora, una vez declarado el siniestro y tras la correspondiente peritación, hizo un ofrecimiento de la cantidad valorada y ésta no fue aceptada por el asegurado por no estar de acuerdo con ella.

Indemnización notablemente exagerada	Sentencia 1330/2007, de 21 de diciembre (RJ 2007\9059)	La compañía aseguradora, que se aquietó a la sentencia de primera instancia, realizó más tarde la consignación de la cantidad a que había sido condenada (…). Su oposición tuvo un fondo de razonabilidad, teniendo en cuenta la sensible reducción de la indemnización solicitada que decidió la sentencia de primera instancia, y en vista de los datos de hecho que se han constatado, ante el caso de una asegurada que amplía sucesivamente la cobertura cuando se da una inquietante proximidad entre las ampliaciones y el siniestro, con un cuadro clínico complejo, en el que no es fácil dilucidar la relevancia o irrelevancia de enfermedades o de situaciones anteriores. Ello lleva a considerar tres factores: la sentencia de primera instancia, el hecho de la consignación anterior de parte de la suma que ha de pagar la compañía aseguradora, y la fijación por la sentencia de apelación del importe definitivo de la indemnización.
Si determinadas las causas del siniestro surgen claras sospechas de que puede haber sido ocasionado por el propio asegurado	STS 872/2003, de 19 de septiembre (RJ 2003\6995)	Se libera a la aseguradora del pago de intereses moratorios en un seguro de incendio, en un supuesto en el que se condenó a los asegurados por otros siniestros causados de forma intencionada en fechas recientes al indicado.
La determinación de la causa del pago del asegurador debe ser efectuada por el órgano jurisdiccional, en especial cuando es discutible la existencia o realidad del siniestro	STS 908/2005, de 29 de noviembre (RJ 2006\36)	En ella el motivo principal de discusión se refería a la causa del siniestro, que para el TS quedó determinada en la sentencia de segunda instancia, momento a partir del cual se consideran aplicables los intereses moratorios.
	STS 597/2006, de 9 de junio (RJ 2006\3358)	Accidente de tráfico con un caballo, por el que resulta fallecido uno de los ocupantes. Existe «una razonable incertidumbre acerca de si la causa del accidente fue únicamente la irrupción del caballo en la calzada obstaculizando la marcha del vehículo o también concurrió como concausa, cualquiera que pudiere ser su entidad, la conducta del piloto del automóvil, por lo que se aprecia causa justificada en la compañía aseguradora para no tener que adelantar cantidad alguna».
	STS 1002/2005, de 21 de diciembre (RJ 2005\10149) [*a contrario sensu*, STS 234/2006, de 14 de marzo (RJ 2006\5420)]	*Se desestiman las pretensiones de los actores contra la aseguradora en las dos instancias.* Aunque se condena a ésta tras el recurso de casación, parece que la controversia sobre la cobertura o no del siniestro justifica la no imposición de intereses moratorios a la aseguradora.

Dificultad para precisar si el siniestro por el que reclama el asegurado cae o no dentro de la cobertura prevista en el contrato	STS 1035/2004, de 22 de octubre (RJ 2004\6349)	Seguro de vida: el asegurado contrata una póliza tras sufrir un dolor en el trabajo que le otorga la incapacidad permanente. Oculta el hecho a la compañía aseguradora. El asegurado reclama la correspondiente indemnización y la compañía se opone. En segunda y tercera instancias se desestima la aplicación de intereses moratorios por la dificultad en precisar si el siniestro está o no cubierto.
Controversia en la procedencia o no de cubrir el siniestro	STS 672/2005, de 30 de septiembre (RJ 2005\8568)	Se exonera del pago de intereses «ya que estamos ante un supuesto en que la oposición de la aseguradora se presentaba justificada y era preciso la decisión judicial si efectivamente el accidente estaba incluido en la cobertura de la póliza». (Se relacionan otras resoluciones del TS que apoyan la fundamentación.)
Comisión de siniestros dolosamente por el asegurado	SSTS 631/2005, de 20 de julio (RJ 2005\5099); y 261/2004, de 31 de marzo (RJ 2004\2071)	En casos de siniestros dolosos suele librarse a la aseguradora del pago de los intereses moratorios [aunque no siempre ocurre, por ejemplo en la STS 238/2006, de 9 de marzo (RJ 2006\1073)].

¿Es posible ejercer la acción directa del artículo 76 LCS sin determinar la cuantía del daño cuya reparación se reclama? (STS, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, núm. 213/2015, de 17 de abril del 2015 [RJ 2015\1198]).

A raíz de los daños ocasionados por una mala praxis médica, y con base en el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS), los perjudicados interpusieron acción directa contra el asegurador de la responsabilidad civil del profesional negligente.

En la demanda se solicitó que se condenara a la compañía aseguradora a indemnizar todos los daños y perjuicios causados (más los intereses correspondientes calculados de acuerdo con el artículo 20 LCS). La particularidad es que no se precisaba en la demanda la cantidad reclamada en concepto de indemnización, sino que, al amparo del artículo 219.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), los actores remitieron la determinación de su cuantía concreta a un pleito posterior.

En primera instancia la pretensión así deducida fue estimada parcialmente, de manera que se declaró la responsabilidad civil directa de la aseguradora demandada, que fue condenada a abonar los daños y perjuicios consecuencia de las lesiones y secuelas sufridas por un importe «cuya concreción y reclamación se efectuará, en su caso, en un pleito posterior». La Audiencia Provincial de Madrid desestimó posteriormente el recurso de apelación presentado por la entidad demandada, la cual interpuso recurso de casación.

El recurso formulado planteó en el fondo la cuestión de si es o no posible ejercer la acción directa del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro sin determinar al efecto la cuantía del daño, como hicieron los actores. Según la aseguradora recurrente, no cabría ni considerar que el perjudicado puede ejercer esta acción sin concretar la indemnización ni equiparar los derechos que tiene el perjudicado frente a la aseguradora con los que ostenta frente al asegurado. Lo primero porque, de no cuantificarse la indemnización que se solicita, se estaría privando a la aseguradora de la posibilidad de excepcionar las cláusulas «delimitativas del riesgo, como es el capital máximo del siniestro». Lo segundo porque, siempre en opinión de la entidad demandada, cuando el actor no esté en condiciones de cuantificar el daño, podría dirigir su acción contra su causante con el fin de obtener una resolución judicial que declare su responsabilidad (y entonces sí sería posible concretar la indemnización en un momento posterior); pero tal modo de proceder no es admisible cuando se ejerce la acción del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro porque la presencia de la aseguradora como demandada sólo tendría sentido en un proceso en que se pretendiera una determinación de la cuantía del perjuicio.

El Tribunal Supremo, sin embargo, desestimó el recurso mediante su Sentencia núm. 213/2015, de 17 de abril del 2015 (RJ 2015\1198). En ella se señaló, en sustancia, lo siguiente:

1) No es atendible la alegación de que la manera de proceder combatida impediría al asegurado esgrimir ciertas condiciones contractuales, como el límite constituido por la suma asegurada, puesto que siempre podría hacerlo en el pleito subsiguiente en el que se habrá de determinar la cuantía concreta de la indemnización debida.

2) Tampoco se aprecia justificación para que haya una diferencia de trato en la aplicación del artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en razón de si la acción resarcitoria la dirige el perjudicado contra el asegurado o contra el asegurador.

3) Pero, sobre todo, el Tribunal Supremo parte de la base de que el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ampara el contenido de la resolución recurrida. No encuentra obstáculo, así pues, para que se deduzca una primera pretensión —declarativa de la existencia de responsabilidad de la compañía aseguradora en virtud de la póliza de seguro de responsabilidad civil suscrita con el asegurado— y que luego se plantee una posterior en la que se cuantifique el daño cuyo importe no pudo concretarse en el primer procedimiento.

Así pues, según el Tribunal Supremo, no existe impedimento para que, en casos como el decidido, entre en juego el artículo 219.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto que, en términos generales, permite al demandante solicitar (y al tribunal sentenciar) la condena del pago de una cantidad cuando ésta sea exclusivamente la pretensión planteada y se dejen para un pleito posterior los problemas de liquidación concreta de las cantidades reclamadas (lo que efectivamente sucedió en el caso comentado). De hecho, esta interpretación enlaza con la doctrina de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo que, precisamente en relación con el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha declarado que dicho precepto no puede ser leído en forma tal que afecte al derecho de tutela judicial efectiva llegando a provocar indefensión. Y ello podría suceder si, en hipótesis en las que, por causas ajenas a ellas, no resulta posible a las partes precisar la cantidad reclamada en el curso del procedimiento, se les negase el derecho a la indemnización. Por ello parece razonable —y admisible en el ordenamiento procesal vigente— que, atendiendo a tales especiales circunstancias, se remita la cuestión de la cuantificación a otro proceso (como es también admisible, alternativa y excepcionalmente, permitir la posibilidad de remitir la liquidación a la posterior ejecución) (SSTS de 16 de enero y 28 de junio del 2012 [RJ 2012\1785 y RJ 2012\8602]).

En realidad, el problema al que se enfrenta el Tribunal Supremo en la sentencia reseñada no está tanto en la interpretación del artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como en la aplicabilidad de este precepto al caso concreto del ejercicio de la acción directa regulada en el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro. A fin de cuentas, la discusión remite a la concepción que se tenga de esta acción directa (como un derecho propio del perjudicado frente al asegurador o como una mera facultad procesal). La duda encuentra cierto abono en el tenor del propio artículo 76, en el que se atribuye al perjudicado y a sus herederos la facultad de dirigirse directamente contra el asegurador «para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar», lo que podría entenderse como una referencia a que ha de reclamarse una cantidad concreta. Sin embargo, una vez descartado que los actores hubieran ejercido una acción meramente declarativa (porque pretendieron efectivamente la condena al pago de una cantidad que no se cuantificó), no parece que la dicción del mencionado artículo 76 constituya un impedimento para la aplicación del artículo 219.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En rigor, el asegurador queda obligado «a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero» (art. 73 LCS), lo que implica que su obligación surge precisamente cuando nace la obligación del asegurado, aunque ésta no esté precisada en su cuantía. La llamada acción directa se traduce, según la opinión mayoritaria, en el ejercicio de un derecho propio del perjudicado frente al asegurador, independiente del derecho del perjudicado frente al asegurado. Tiene, por tanto, un alcance sustantivo y no se reduce a la mera facultad procesal de reclamar la cantidad debida por el asegurado al asegurador de la responsabilidad civil.

Sin entrar a discutir si entre el asegurador de la responsabilidad civil y el asegurado existe un vínculo propio de solidaridad —lo que resulta afirmado por la jurisprudencia (SSTS de 12 de noviembre del 2013 [RJ 2013\7865], de 25 de febrero del 2014 [RJ 2014\1155] y de 4 de marzo del 2015 [RJ 2015\714])—, cabe observar que las obligaciones del uno y del otro coinciden sustancialmente en su objeto: resarcir al tercero perjudicado los daños sufridos (y ello con independencia de que el régimen de excepciones sea evidentemente distinto, puesto que cada obligación tiene su propio régimen). Partiendo de estas premisas puede compartirse la doctrina del Tribunal Supremo y considerar que el artículo 219.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil debe aplicarse (en la interpretación que de él hace la jurisprudencia) cuando se ejerce la acción directa del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro en los mismos términos en los que sería aplicable si la acción indemnizatoria se hubiere dirigido contra el asegurado causante del daño.

La comunicación por el perjudicado de su voluntad de ejercer la acción al procurador de la compañía aseguradora demandada, a través del expediente de traslado de copias, interrumpe la prescripción de la acción (STS, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, núm. 97/2015, de 24 de febrero [RJ 2015\946]).

A los efectos de la interrupción de la prescripción (v. art. 1973 del Código Civil), la jurisprudencia ha sostenido que es doctrina reiterada que la eficacia del acto interruptivo exige no sólo la actuación del acreedor, sino que su realización llegue a conocimiento del deudor. El problema que resuelve la Sentencia del Tribunal Supremo 97/2015, de 24 de febrero, es si la entrega al procurador de la aseguradora demandada (a través del expediente del traslado de copias del artículo 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) de un escrito del acreedor presentado posteriormente en el juzgado, pero no notificado a la parte contraria, en el que manifestaba la voluntad de ejercer la acción produce el efecto de interrumpir la prescripción.

A juicio del tribunal de instancia, el medio utilizado no era apto a tal fin, «por cuanto no implicaba para el juzgado más actividad que la de librar unos testimonios en una causa ya concluida»; de ahí que no se notificara expresamente a la compañía aseguradora, por lo que —dice la sentencia de apelación— hay que pensar que no tuvo conocimiento de la voluntad de la demandante de preservar su derecho. Sin embargo —en opinión de la sentencia del Tribunal Supremo analizada—, con tal razonamiento se incurre en un error esencial porque no se puede obviar que se entregó una copia del escrito en cuestión (en el que el perjudicado manifestaba su voluntad de ejercer la acción) a su procurador, y dicha entrega, a través del expediente del traslado de copias *ex articulo* 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tiene la eficacia de interrumpir la prescripción.

La sentencia se apoya en la doctrina jurisprudencial sobre la interpretación amplia de las causas de interrupción de la prescripción, doctrina que, por su brevedad, me parece interesante reproducir: «[…] nuestro Código Civil, en el mencionado artículo 1973, no exige fórmula instrumental alguna para la reclamación extrajudicial como medio para interrumpir la prescripción, por lo que cualquiera de ellos, puede servir para tal fin; es por lo que, siguiendo una importante corriente doctrinal, se puede afirmar que esta cuestión puede plantear un problema de prueba —de la existencia de la reclamación y de su fecha—, pero no un problema de forma. Y en este sentido se explicita la Sentencia de esta Sala de 6 de diciembre de 1968. En resumen, que dicha forma de interrumpir la prescripción es un acto unilateral para el que puede estar legitimado no sólo el titular del derecho, sino también todas aquellas personas a quienes se ha facultado para actuar en este sentido, y podrá hacerse por un representante o apoderado, incluso sin poder especial de representación para ello, y, sin duda, puede hacerlo un mandatario verbal, como es un abogado o un procurador. Si, partiendo de la referida doctrina, la Sala permite que el acreedor pueda remitir comunicaciones interruptivas de la prescripción a través de mandatario, ha de colegirse que tales comunicaciones pueden enviarse también a quien sea apoderado del deudor destinatario de aquéllas, como lo es la figura de su procurador en el pleito concreto en que se pretende su efecto interruptivo».

Vivienda

Los vicios estructurales se consideran daños materiales pese a que el daño efectivo no haya tenido lugar (STS, Sala de lo Civil, núm. 221/2014, de 5 mayo [RJ 2014\3293]).

Una comunidad de propietarios demanda a la promotora-constructora, a los arquitectos y jefes de obra, al arquitecto técnico y director de la ejecución de la obra, así como a la compañía de seguros que había asegurado la construcción, y ello con motivo de la falta de sectorización de las viviendas y la falta de aislamiento ignífugo de sus estructuras metálicas.

El Tribunal Supremo considera que ello supone la existencia de vicios o anomalías en elementos estructurales, siendo imputables a los jefes de obra, quienes firmaron el certificado de fin de obra a sabiendas de estos vicios. Dictamina el tribunal que, pese a no haber tenido lugar un incendio que causare daños materiales, la potencialidad o amenaza de daño material ya supone por sí misma un daño material, debiendo responder conforme al artículo 17.1*a* de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE).

La compañía aseguradora alega que el daño no tiene origen en un siniestro y que el daño material tiene lugar sólo cuando dicho siniestro se produce. El Tribunal Supremo no considera admisible este alegato por cuanto parte de un concepto jurídico de daño material distinto, expuesto líneas arriba.

En el voto particular de esta sentencia se expone que el daño potencial no puede calificarse de daño material, puesto que no ha tenido lugar. En todo caso, la potencialidad debe encuadrarse dentro de la responsabilidad contractual por incumplimiento de lo pactado conforme a los artículos 1089, 1091, 1101, 1258, 1124 y 1484 del

Código Civil, pero no debe dar lugar a la responsabilidad del artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

Esta sentencia es la primera que relaciona el daño potencial con el daño material, con la consiguiente indemnización del seguro decenal del artículo 17. Su criterio ya ha sido aplicado, por ejemplo, por la Audiencia Provincial de Lleida (Sentencia núm. 987/2014, de 14 de noviembre [JUR 2015\42700]).

Es igualmente destacable que el voto particular señala que la existencia de un daño potencial no puede encuadrarse en los supuestos de responsabilidad del artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación, por cuanto para que exista daño es necesario que éste se produzca y que, adicionalmente, «comprometa la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio». En definitiva, para que haya daño material, éste debe «materializarse», valga la redundancia.

Por otro lado, esta diferencia de criterios sobre la existencia del daño material puede plantearnos la disyuntiva de si estamos ante un daño funcional (*v. gr.,* por aplicación analógica del criterio sobre defectos de impermeabilización) o de si la responsabilidad emana del contrato conforme a la normativa civil anteriormente expuesta.

Responsabilidad civil *ex delicto*

La Sala Civil del Tribunal Supremo consagra la inoponibilidad del dolo del asegurado en el seguro de responsabilidad civil (STS, Sala 1.ª, núm. 200/2015, de 17 abril 2015 (RJ 2015, 1199]).

Una comunidad de propietarios demandó a la promotora, al constructor, al arquitecto, a la aseguradora de éste y al aparejador por deficiencias urbanísticas habidas en el edificio.

Centrándose en la acción directa contra la aseguradora del arquitecto, la Sala 1.ª del Tribunal Supremo considera que la comisión del hecho causante del daño con dolo por parte del asegurado no supone excepción válida para que la aseguradora se oponga al pago de la indemnización al perjudicado que ejerce la acción directa contenida en el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS), siendo así que la aseguradora es quien asume el riesgo de la insolvencia del deudor-asegurado, en caso de repetir contra éste, y no el perjudicado. Y ello por cuanto dicha acción directa es una opción extracontractual, por imperativo legal, que el perjudicado dispone y la aseguradora debe soportar obligatoriamente, puesto que el daño tiene su origen en un riesgo asegurado, con independencia de cuál haya sido la conducta del causante.

La interpretación del referido precepto dada por el Tribunal Supremo no puede resultar válida por las siguientes razones:

1) El contrato de seguro deja de ser un contrato aleatorio por cuanto se deja a voluntad de una de las partes (asegurado) la existencia del siniestro.

2) El contrato de seguro de cobertura de daños pierde su naturaleza, adquiriendo un carácter reparador, puesto que este tipo de seguros está directamente vinculado a proteger el patrimonio del asegurado (satisfacer la deuda acaecida como consecuencia del siniestro), no el de la víctima, siendo la reparación del daño un fin secundario, aunque prácticamente inherente al fin principal. Sin embargo, el Tribunal Supremo le otorga un carácter reparador, pues más parece como fin principal reparar el daño que satisfacer la deuda.

3) El artículo 19 de la Ley de Contrato de Seguro excluye la responsabilidad de la aseguradora por mala fe (dolo) del asegurado.

4) El artículo 73 de la misma ley hace hincapié en que la aseguradora sólo responde en los casos delimitados en el contrato, ya sea mediante cláusulas delimitadoras del riesgo (delimitación positiva) o limitativas de los derechos del asegurado (delimitación negativa). Así, una cláusula limitativa sería la que excluyera la responsabilidad de la aseguradora en caso de dolo del asegurado.

El artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro debe interpretarse en un sentido amplio que permita tener en cuenta no sólo los intereses de la víctima, sino también los de la aseguradora, pues ésta tiene el amparo de otras normas (arts. 19 y 73 LCS) que le permiten oponerse y practicar la excepción frente a la acción directa. Asimismo, la referida acción directa conllevaría incluso la incapacidad del asegurador de cuestionar la existencia de dolo del asegurado o la concurrencia de culpas, pues respondería obligatoriamente frente al perjudicado sin que cupiera oposición ni excepción previa. En definitiva, su patrimonio se verá mermado en todo caso.

Para conseguir un efecto disuasorio y que el asegurado no cometa conductas dolosas, sería preciso interpretar el mencionado artículo 76 en consonancia con los artículos 19 y 73 de la misma ley, en el sentido de que el asegurado verá mermado su patrimonio de forma directa en estos supuestos, es decir, es él y no la aseguradora el que soporta la acción directa del perjudicado.

Tráfico y transportes

Acción de enriquecimiento sin causa para evitar el doble pago y el enriquecimiento sin causa como límite en la indemnización en los casos de vehículos accidentados (SAP Madrid, Sección 8.ª, núm. 82/2015, de 23 febrero [JUR 2015\96697]).

Para la determinación del derecho del propietario del vehículo accidentado a ser indemnizado por parte de las compañías aseguradoras por los daños causados en su vehículo como consecuencia de un accidente de tráfico, existen tres tendencias jurisprudenciales: la posición «valorativa», conforme a la cual el tratamiento del valor venal o valor en venta del vehículo al tiempo del accidente opera como límite del derecho a la reparación del vehículo; la posición llamada «*restitutio in natura*», conforme a la cual la reparación del daño debía prevalecer aun cuando la cuantía de la reparación del vehículo fuera superior al valor venal, y, por último, la posición «ecléctica o sustitutiva», consistente en la indemnización del llamado valor en uso, es decir, el valor venal más el valor de afección que mantiene la procedencia de fijar una indemnización más equitativa, superior al simple valor venal e inferior a su coste de reparación. En todas ellas el enriquecimiento sin causa ha constituido el límite utilizado en la configuración de la indemnización, así como el principal argumento utilizado por las compañías aseguradoras en aras de justificar un menor desembolso por su parte.

En el presente caso el propietario del vehículo siniestrado asegurado a todo riesgo obtuvo de la compañía aseguradora Mutua Madrileña Automovilista una indemnización correspondiente al importe de la reparación del vehículo de 8733,29 euros, según factura aportada.

Después del juicio de faltas seguido contra el conductor causante del accidente, se dictó una sentencia en la que se condenaba al otro conductor como responsable criminal y civil, entre otras cosas, a indemnizar al perjudicado propietario del vehículo el valor venal de su vehículo incrementado en un 20 % de afección, que ascendía a la cantidad de 5808 euros, y en la que se declaraba la responsabilidad civil directa de la misma compañía aseguradora, que fue la que depositó y entregó la cantidad fijada.

La compañía aseguradora ejerce la acción del enriquecimiento injusto consagrada en el artículo 1895 del Código Civil, según el cual «cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla».

La Audiencia estima la existencia del enriquecimiento sin causa, argumentando que, si bien es cierto que el propietario del vehículo accidentado tenía derecho a ser indemnizado por los daños causados a su vehículo (pero una sola vez), la aseguradora había pagado el valor de la reparación ya referida y no está obligada a pagar el valor venal del vehículo, inferior al de reparación. Además, y en contra de lo alegado por el propietario del vehículo, declara la Audiencia no estar prescrito el plazo para el ejercicio de la acción del enriquecimiento injusto (de quince años conforme al artículo 1964 del Código Civil) al no resultar aplicable el plazo de prescripción del ejercicio de las acciones derivadas del contrato de seguro en dos años al que se refiere el artículo 23 de la Ley de Contrato de Seguro.

La responsabilidad de los accidentes de tráfico con especies cinegéticas que irrumpen en la calzada es imputable al conductor del vehículo por regla general, no a la Administración Pública ni al titular del coto (SJCA Soria, de 24 de marzo [JUR 2015\90323]).

La controversia gira en torno a un accidente de tráfico con un corzo en una carretera secundaria a consecuencia del cual resultaron daños materiales en el vehículo del conductor. La aseguradora del vehículo demanda tanto a la Administración Pública encargada del mantenimiento de la vía (Comunidad Autónoma de Castilla y León) como al titular del coto (asociación deportiva). El juez de primera instancia considera que, en aplicación de la nueva normativa en materia de siniestralidad con especies cinegéticas en las carreteras (disp. adic. 9.ª del RDLeg 339/1990 en su redacción dada por la Ley 6/2014), la responsabilidad del accidente es imputable al conductor.

Las excepciones a la aplicación de la regla anterior se concretan de forma taxativa *(numerus clausus)*:

- Responsabilidad del titular del coto: cuando concurran simultáneamente las siguientes condiciones:
  - — Que se esté celebrando una cacería en el momento del accidente o que haya concluido dentro de las doce horas anteriores a él.
  - — Que la cacería sea colectiva.
  - — Que se trate de una especie de caza mayor.
- Responsabilidad de la Administración:
  - — Cuando no se haya reparado la valla de cerramiento en plazo y ello sea causa del accidente: se entiende sólo para autovías, autopistas y vías para automóviles, no para carreteras convencionales.
  - — Cuando no exista señalización específica de animales sueltos en tramos de alta accidentalidad por

colisión de animales con vehículos (señal P-24: paso de animales).

El juez niega la posible inconstitucionalidad de la norma por cuanto el artículo 106.2 de la Constitución española señala que «los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos», siendo así que precisamente la ley impone esos términos (excepciones antes expuestas).

Se trata de la primera sentencia en aplicar la nueva normativa, por lo que habrá que esperar todavía un tiempo para obtener un criterio judicial más asentado.

Lo cierto es que la reforma operada en el 2014 establece ahora una responsabilidad objetiva del conductor en un afán por desligarla de los cotos de caza. El hecho de poder sufrir un accidente de tráfico con una especie cinegética es considerable como un riesgo propio de la circulación, imputándose la responsabilidad objetiva del conductor conforme al artículo 19.1 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (LTCVMSV) o el artículo 46 del Reglamento General de Circulación.

Sin embargo, cabe apreciar que dicha imputabilidad objetiva supone considerar a la especie cinegética como *res nullius*, en lugar de *fructus fundi*, lo cual resulta paradójico por cuanto en otros ámbitos, como en el de la responsabilidad por daños a los cultivos, a la misma especie cinegética se la considera a la inversa y, por tanto, se imputa la responsabilidad al coto de caza y no al agricultor.

También se especifica que sólo existirá responsabilidad objetiva del conductor cuando se traten de especies cinegéticas de caza mayor, por lo que hay que entender que quedan excluidos los accidentes con especies cinegéticas de caza menor (perdiz, paloma, urraca, conejo, etc.) y otros animales como los perros asilvestrados, los lobos, el lince ibérico, etc. En esos supuestos, por exclusión, la responsabilidad es del coto de caza o de la Administración.

Igualmente, respecto a la modalidad de cacería, quedan excluidos los supuestos de caza al salto, en mano, en espera o aguardo, al paso, con reclamo o en rececho, siempre que dichas modalidades se practiquen de forma individual (el resto de las modalidades existentes requieren de una práctica colectiva). Esta condición propicia sin duda la apertura de un amplio debate, puesto que en nada influye la caza individual o colectiva en el aumento o disminución del riesgo.

Aplicación incrementada del baremo de circulación al accidente de Spanair (SJ Mercantil Barcelona núm. 26/2015, de 4 febrero [AC 2015, 56]).

Los demandantes en la sentencia analizada son los padres y la hermana de uno de los pasajeros —de veintiún años de edad— fallecidos en el accidente de aviación de Spanair el 20 agosto del 2008 en el aeropuerto de Madrid Barajas, cuando la nave iniciaba el vuelo desde Madrid hasta Las Palmas de Gran Canaria.

Resulta acreditada la grave negligencia de la tripulación del avión por la omisión de la comprobación de un elemento básico para el despegue como es la activación de los alerones y estabilizadores. El no funcionamiento del sistema TOWS no excluye la responsabilidad de la tripulación. Se reconoce el nexo causal entre la conducta de los pilotos y el evento dañoso.

La cuantificación de la indemnización del daño que a los padres corresponde por el fallecimiento del hijo se calcula mediante la aplicación del baremo de circulación actualizado para el año 2014, más un porcentaje de un 50 % en atención a las circunstancias que concurren en un accidente aéreo. Se reconoce derecho de indemnización a la hermana del fallecido, no obstante su falta de consideración de perjudicada conforme al baremo por ser mayor de edad y concurrir con los padres.

Según la sentencia, el carácter vinculante del sistema de valoración de daños personales contenido en el anexo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor rige, en principio, exclusivamente en el ámbito de la circulación de vehículos de motor (resulta de aplicación en la praxis a otros ámbitos de la responsabilidad civil distintos de los del automóvil, siempre que se tengan en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima que resulta de los artículos 1902 y 1106 del Código Civil) por razones de seguridad jurídica y, por último, por la necesidad de acabar con el subjetivismo en la valoración de los daños morales en el caso de muerte.

Si bien la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo no admite sumar a la aplicación del baremo una indemnización complementaria, en las Salas 2.ª, 3.ª y 4.ª se reconoce tal posibilidad por el daño moral o *pretium doloris.* Tal indemnización se calcula al margen del sistema y es valorada discrecionalmente por el juez cuando se trata de cuantificar la indemnización derivada de muerte, al margen del ámbito circulatorio.

La indemnización superior acordada por el tribunal en el presente caso y el reconocimiento de la hermana de

mayor edad de la víctima como perjudicada vienen justificados, según la sentencia, por la distinta causa del fallecimiento; por el distinto medio que lo causó; por la clase de accidente, aéreo, que, siendo más esporádico, es más grave que los circulatorios; por la situación trágica experimentada por el accidente con muerte de todos los pasajeros; por la grave negligencia de la tripulación entre otras razones y, fundamentalmente, como precio por la seguridad que ofrecen las compañías aéreas a la hora de promocionar sus servicios, lo cual genera la lógica confianza del consumidor.

No procede un elevado valor de afección en la indemnización por accidente de tráfico si el vehículo ya contaba con daños materiales previos al siniestro sin reparar (SAP Málaga, Sección 7.ª, Melilla, núm. 17/2015, de 31 de marzo [JUR 2015\110524]).

Es caso de autos un accidente de tráfico en el que el vehículo de la perjudicada resulta siniestro total. Tras una valoración de los daños materiales en primera instancia, se establece una indemnización consistente en el valor venal incrementado en un 10 %. La Audiencia Provincial desestima el recurso de la perjudicada al considerar correcto el criterio aplicado, puesto que el *quantum* de la reparación del vehículo es antieconómico y, para casos como éste, se instaura como indemnización el valor venal del vehículo con un factor de corrección entre el 10 % y el 50 % como valor de afección, siendo así que en este caso se aplica el coeficiente mínimo porque la perjudicada no había reparado el vehículo tras un siniestro anteriormente sufrido.

Esta decisión es consonante con la línea jurisprudencial, que opta en la actualidad por partir de la base de la *restitutio in natura,* pero con elementos correctores fundamentalmente en los casos en que exista una acusada desproporción entre el valor venal y el coste de la reparación, cuyo límite suele situarse en el 100 % del primer valor. Pero ese factor de corrección, relativo al valor de afección (plus indemnizatorio a efectos de que el perjudicado pueda hacer frente al riesgo que conlleva la adquisición de otro vehículo análogo —vicios ocultos, gastos suplementarios, valor de uso, valor de confianza, gastos fiscales, etc.—, y así es llamado en la práctica alemana como «recargo o suplemento por riesgo»), es el que permite al juzgador una mayor discrecionalidad a la hora de establecer la cuantía indemnizatoria en cada caso concreto, teniendo incluso en cuenta hechos o datos como los referidos anteriormente para ponderarla.

Laboral

El accidente laboral producido por estrés no es causa suficiente para legitimar la acción de cobro de la indemnización de un seguro de accidente (STS, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, núm. 264/2015, de 11 mayo [JUR 2015\129180]).

Como consecuencia de la muerte súbita de un transportista de mercancías en la cabina de su camión mientras dormía, sus padres reclamaron a la compañía aseguradora con la que el primero tenía concertado un seguro de accidentes el pago de 100 000 euros como indemnización, al entender encuadrable la causa de la muerte como accidente laboral debido al constante estrés y agobio que el camionero sufría en su puesto de trabajo.

El forense determinó que el camionero falleció de muerte natural por un tromboembolismo pulmonar masivo que se venía desarrollando desde hacía varios días.

El juez *a quo* consideró que existía nexo causal entre el fallecimiento y el estrés laboral, por lo que insólitamente estimó la demanda formulada por los padres. Sin embargo, la Audiencia Provincial dictaminó que no estaba realmente probado que existiera un nexo causal, así como que el accidente laboral no era encuadrable en el seguro de accidentes del artículo 100 de la Ley de Contrato de Seguro, por lo que revocó la sentencia de primera instancia. Estos últimos criterios han sido acogidos por el Tribunal Supremo, el cual recrimina a los padres la falta de prueba, pues del informe del forense no puede dilucidarse con exactitud que el hecho de sufrir estrés laboral fuera la causa real del fallecimiento. Por otro lado, respecto al concepto de «accidente», expone que éste supone un hecho fortuito e imprevisible derivado de una causa violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado. Asimismo, recuerda que no cabe confundir el accidente que prevé el mencionado artículo 100 con el suceso o accidente laboral —que se sigue con criterios muy distintos conforme a las normas laborales, tuitivas del trabajador—, siendo así que la póliza suscrita hablaba sólo de «accidente», no de «accidente laboral», aplicándose el régimen del mencionado precepto legal. Por eso se desestima el recurso.

Cabe destacar que la jurisprudencia, tanto civil como social, ha desarrollado ampliamente la distinción entre accidente laboral y accidente no laboral. Cae en el error la parte demandante de centrar el argumento de su acción en el hecho de que el fallecido sufriera estrés en el puesto de trabajo y, en consecuencia, el tromboembolismo pulmonar tenga su origen en ello. Lo cierto es que ambos conceptos no guardan relación alguna. Un argumento más apropiado

hubiera sido relacionar la causa del fallecimiento con la realización del trabajo mediante un informe pericial en el que se hiciera constar que el tromboembolismo pulmonar se origina en el 90 % de los casos por la coagulación sanguínea en las extremidades inferiores como consecuencia de la inactividad de éstas de forma prolongada, pasando el coágulo al corazón y, posteriormente, a los vasos sanguíneos de los pulmones, donde finalmente obstruye la circulación de la sangre, con la consiguiente falta de oxígeno y la posterior muerte. El sujeto cumplía claramente este factor de riesgo al desarrollar su trabajo sentado en la cabina del camión durante muchas horas seguidas, al igual que también ocurre en ocasiones a los pasajeros de avión durante un largo vuelo.

Pero lo cierto es que el argumento anterior hubiera igualmente decaído en este caso por cuanto un accidente laboral no puede encuadrarse dentro del seguro de accidentes regulado en el citado artículo 100, pues el régimen jurídico de los accidentes de trabajo, como consecuencia de la Ley General de la Seguridad Social y sus disposiciones complementarias (entre ellas, el Decreto 907/1966, de 21 de abril), quedó al margen del régimen del contrato de seguro por cuanto la relación jurídica de la Seguridad Social se ve nutrida por completo por la ley, aun cuando pueda ser gestionada por entidades privadas, como son las hoy llamadas mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.

Daños médicos

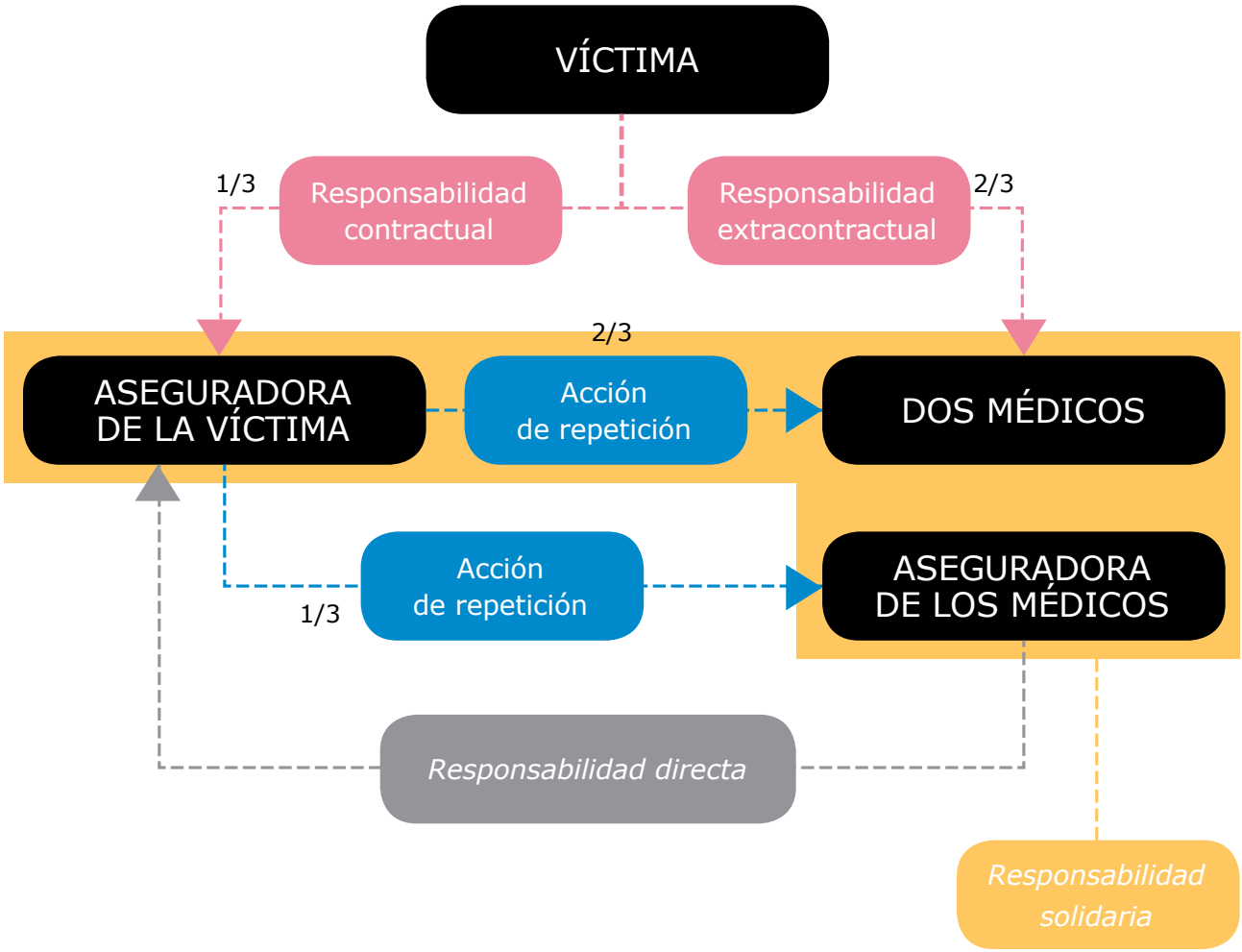
El pago de la condena de uno o varios codeudores solidarios no impide repetir contra aquéllos para debatir el contenido de la obligación. En casos de responsabilidad por daños médicos, la aseguradora la tiene *in vigilando* por no cometer daño alguno (STS, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, núm. 129/2015, de 6 de marzo [RJ 2015, 836]).

Ante el fallecimiento por intervención quirúrgica negligente de una paciente asegurada, se condena solidariamente a los dos médicos y a la aseguradora de la víctima al pago de una indemnización, satisfecha íntegramente por la referida aseguradora. Ésta repite posteriormente contra los médicos y su aseguradora en el ejercicio del artículo 1145 del Código Civil, en relación con los artículos 1138 y 1904 del mismo código.

Los médicos y su aseguradora alegan que los primeros actuaron unitariamente como equipo médico, por lo que su responsabilidad debe computarse de forma conjunta, esto es, entre ambos sumarían el 50 % de la indemnización, siendo el 50 % restante imputable a la aseguradora de la víctima. Subsidiariamente, cabría un reparto equitativo en tres tercios de la indemnización dictada en sentencia.

Tras la estimación de la demanda en primera instancia, habiendo sido condenados los médicos y su aseguradora al pago solidario de la cuantía solicitada y recurrida la sentencia en apelación, se dictó otra sentencia por la cual se establecía el reparto de la indemnización en tres tercios, dos de los cuales debería reintegrar la aseguradora de los médicos, en responsabilidad directa de éstos. Finalmente, el Tribunal Supremo dictaminó que hay que diferenciar entre la relación *ad extra* de los condenados respecto de la víctima, donde sí cabe el fraccionamiento por tercios, existiendo responsabilidad solidaria, y la relación *ad intra* entre los condenados, en la que existe una mancomunidad. Así, la aseguradora ejerce correctamente la acción de regreso frente a los condenados solidarios, puesto que no es sujeto activo en la comisión del daño, sino meramente responde por culpa *in vigilando* o *in eligendo.* Por eso la compañía aseguradora de la víctima no debe hacer frente al pago del tercio sobrante que le había imputado la Audiencia Provincial.

En conclusión, el esquema de imputación de responsabilidades queda como sigue:



Para cualquier duda, por favor póngase en contacto con:

Fernando de las Cuevas

Socio, Madrid
Tel.: (+34) 91 582 91 00
fcuevas@gomezacebo-pombo.com

Íñigo Erlaiz

Socio, Madrid
Tel.: (+34) 91 582 91 00
ierlaiz@gomezacebo-pombo.com

Santiago Gómez-Acebo

Socio, Madrid
Tel.: (+34) 91 582 91 00
sga@gomezacebo-pombo.com

Enrique Ortega

Socio, Madrid
Tel.: (+34) 91 582 91 00
eortega@gomezacebo-pombo.com

Francisco Peña

Socio, Madrid
Tel.: (+34) 91 582 91 00
fpena@gomezacebo-pombo.com

Ángel Varela

Socio, Madrid
Tel.: (+34) 91 582 91 00
avarela@gomezacebo-pombo.com