

Año 55/Nº 7/julio-agosto 2019

# rc

REVISTA DE RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

[www.inese.es](http://www.inese.es)



María Herrero Álvarez  
*Abogada GONZÁLEZ BARRIOS ABOGADOS*



## LA RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO: LA PROBLEMÁTICA RELATIVA A LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

■ Daños civiles en las uniones de hecho ■ La “autonomía” de la acción directa del artículo 76 LCS ■ Doctrina jurisprudencial sobre la interpretación del artículo 1 LRCSCVM en los casos de colisión recíproca sin determinación del grado de culpa de cada conductor



Servicios jurídicos especializados de máxima calidad  
en todas las áreas a las que se dedica, con especial atención a...



**Responsabilidad Civil**

...así como las siguientes:



Inmobiliario y  
Construcción



Administrativo



Marítimo



Fiscal



Procesal



Concursal



Protección  
de Datos



Transporte



Nuevas  
Tecnologías



Seguro



Civil



Societario y  
Contratación Mercantil



**BLECUA**

L E G A L



**BLECUA**

FORMACIÓN



**LEGAL**

CORPORATE  
ADVISORS





José Antonio Badillo  
Director

## LA "AUTONOMÍA" DE LA ACCIÓN DIRECTA DEL ARTÍCULO 76 DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO

Mucho se ha hablado y escrito sobre el carácter autónomo de la acción directa que contempla el artículo 76 LCS. Se trata de una acción que tiene el perjudicado contra el asegurador de Responsabilidad Civil, el cual no le podrá oponer determinadas excepciones que sí le podría oponer a su asegurado.

Ahora bien, el que la acción directa sea autónoma y se pueda interponer exclusivamente contra el asegurador, no significa que éste tenga que correr distinta suerte a la del asegurado. Es decir, no se podrá condenar a la entidad aseguradora si en el proceso correspondiente no queda acreditada la responsabilidad del asegurado. Del mismo modo, tampoco se podrá condenar a la entidad aseguradora si en otro procedimiento se ha declarado previamente la responsabilidad del asegurado. En definitiva, no se puede desvincular a la aseguradora del asegurado, como si fueran sujetos distintos.

Como dice la reciente sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2019, la acción directa no hace a la aseguradora responsable sino garante de la obligación de indemnizar. De ahí que, a la hora de analizar el alcance de su autonomía, distinga entre su autonomía procesal, pues no hay que reclamar ni antes ni conjuntamente al asegurado, y su carácter accesorio, en el sentido de que no prosperará si no se acredita la responsabilidad del asegurado. Predica esta resolución que la autonomía procesal de la acción directa lo es respecto del contrato de seguro, pero no respecto de los contornos de la responsabilidad del asegurado.

Efectivamente, la citada sentencia del TS de 5 de junio de 2019, hace un exhaustivo análisis del significado de la acción directa del artículo 76 LCS. Resuelve un asunto en el que el perjudicado, previamente, había

interpuesto una reclamación administrativa contra el SERMAS por mala praxis médica. El procedimiento administrativo terminó mediante resolución dictada en 2004 en la que el SERMAS reconoce su responsabilidad por los daños causados y establece una indemnización en favor de la víctima de 334.684,66 euros. La resolución devino firme al no ser recurrida.

Posteriormente, se interpone una demanda en la que se ejercita la acción directa en la jurisdicción civil contra la aseguradora de la Administración, en reclamación de 1.289.567,62 euros. La sentencia de primera instancia estima sustancialmente la demanda y condena a dicha aseguradora a pagar 735.972,75 euros, más los intereses del artículo 20 LCS, minorando dicha cantidad en la suma que ya había sido reconocida en vía administrativa. Recurrida en apelación, la sentencia de la Audiencia Provincial rebaja la cuantía, pero niega efectos de cosa juzgada a la resolución dictada en vía administrativa.

Sin embargo, el alto tribunal estima el recurso de casación de la entidad aseguradora, estableciendo que ésta queda obligada vía acción directa, frente a la víctima, pero nunca más allá de la obligación propia del asegurado, generada por la responsabilidad nacida a su cargo que, en este caso, ya había sido determinada en vía administrativa.

Sienta, como doctrina reiterada, que, en virtud del contrato de Seguro de Responsabilidad Civil, "la autonomía del derecho del perjudicado tiene marcados sus límites por la ley y por el propio contrato de seguro". Es decir, la acción directa del art. 76 LCS tiene características y límites particulares, "pues el art. 73 LCS preceptúa que el asegurador responde dentro de los límites del contrato y de la ley, con lo que ya tenemos una frontera ineludible para la acción directa".



# sumario

## 3 carta del director

La "autonomía" de la acción directa del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro.....pp.3

## 6 doctrina

La responsabilidad civil ex delicto: la problemática relativa a la prescripción de la acción....pp.6

## 30 estudio crítico

Daños civiles en las uniones de hecho. Aurelia María Romero Coloma. Doctora en Derecho. Abogada especializada en responsabilidad civil y derecho de familia..... pp.30

## 34 jurisprudencia en materia de RC

### ■ RC Administración

Diferencia de trato fiscal (impuesto de sucesiones) entre residentes, contraria al derecho de la Unión Europea. Sentencia del Tribunal Supremo 343/2019, de 14.03.19 ..... pp.34  
RC de la Universidad de Cantabria por sanciones ilegales a profesor. Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Santander, 12/12/2018. .... pp.36

### ■ Derechos de la personalidad

Derecho a la propia imagen: licitud de cláusula incluida en contratos de trabajo de un contact-center por la que los trabajadores ceden su imagen para atender a clientes mediante videollamadas. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, 304/2019, de 10.4.19. .... pp.39

### ■ RC Riesgo

Daños por explosión de cohetes y material pirotécnico: responsabilidad de la comisión de fiestas. Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 22.02.19 ..... pp.43  
Accidente en atracción de feria: asunción del riesgo por la víctima. Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 19.02.19 ..... pp.44

### ■ RC Profesional

Recurso interpuesto fuera de plazo: la simple frustración de la acción no genera por sí sola un daño indemnizable. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11.04.19 ..... pp.46

### ■ RC Medio Ambiente

Roedores e insectos provenientes de vivienda colindante: aplicación del art. 1.908 CC por inmisiones intolerables. Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 16.01.2019. .... pp.47

## 49 jurisprudencia en materia de seguros

Seguro de caución. La prescripción de la acción para reclamar las cantidades entregadas a cuenta en una compraventa de vivienda, garantizadas mediante este seguro, tiene el plazo general del Art. 1.964 CC y no el de dos años del Art. 23 LCS. Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2019. ....pp.49



## **54** derecho de la circulación

Doctrina jurisprudencial sobre la interpretación del artículo 1 LRCSCVM en los casos de colisión recíproca sin determinación del grado de culpa de cada conductor. Juan A. Pomares Barriocanal. Abogado..... pp.54

## **64** consultas

1. Mora en la RC del Automóvil. En el ámbito del Seguro Obligatorio de Automóviles, ¿es compatible la regulación de la mora prevista en la LRCSCVM con la general de la LCS? .....pp.64
2. Delito de alcoholemia y negativa a someterse a las pruebas de detección alcohólica. ¿Pueden sancionarse separadamente la conducción alcohólica y la negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia? .....pp.64

## **66** reseñas de jurisprudencia del Tribunal Supremo..... pp.66

## **68** bibliografía ..... pp.68



## LA RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO: LA PROBLEMÁTICA RELATIVA A LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

**María Herrero Álvarez.**

*Abogada. González Barrios Abogados*

### Resumen:

Mediante el presente trabajo realizaremos un estudio sobre la polémica institución de la responsabilidad civil derivada de delito. Analizaremos pues, el concepto y las diferencias en la regulación de esta institución con respecto a la responsabilidad prevista en el Código Civil, intentando así averiguar si, al contemplar tales especificidades, el legislador estaba reconociendo a la responsabilidad civil derivada de delito otra naturaleza jurídica que no fuera la civil o si, por el contrario, tales particularidades en nada afectan a su naturaleza. Así, veremos de forma concreta la problemática relativa a la prescripción de la acción de responsabilidad civil en los supuestos en los que el perjudicado se ha reservado el ejercicio de tal acción en el proceso penal, advirtiendo cómo los tribunales han intentado solventar la disyuntiva derivada de la existencia de dos plazos de prescripción diferentes, en función de si el hecho dañoso merece, además, la calificación de delito. Estudiaremos pues, las diferentes interpretaciones que doctrina y jurisprudencia han hecho al respecto, valorando las distintas consecuencias a las que arroja una u otra interpretación.

**Palabras clave:** responsabilidad civil ex delicto; responsabilidad civil extracontractual; prescripción de la acción; proceso penal; sentencia condenatoria; ilícito civil; acción penal; acción civil.

### Abstract:

In this paper we will carry out a study about the controversial institution of civil liability derived from crime. We will therefore analyse the concept and differences in the regulation of this institution with regard to the liability foreseen in the Civil Code. Thus, trying to find out if, when considering such specificities, the legislator was conceding civil liability derived from a crime a different legal nature that is not civil or if, on the contrary, such particularities do not affect its nature at all.

This way, we will see in a concrete manner the problem concerning the prescription of the action of civil liability in the cases in which the aggrieved has reserved the exercise of such action in the criminal proceeding, noting how the courts have tried to solve the disjunctive derived from the existence of two different limitation periods, according to whether the harmful event also deserves the legal qualification of crime. Hence, we will study the different interpretations made by the doctrine and jurisprudence in this regard.

**Key words:** ex delicto civil liability; extracontractual civil liability; prescription of the action; criminal process; guilty verdict; illicit civil; criminal action; civil action.

## sumario

### 1. INTRODUCCIÓN

### 2. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO

#### 2.1. CONCEPTO Y REGULACIÓN

#### 2.2. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL Y RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE DELITO; NATURALEZA JURÍDICA.

### 3. LA PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO.

#### 3.1. LA DUALIDAD DE PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE DELITO: CONSIDERACIONES GENERALES.

#### 3.2. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CIVIL CUANDO HA RECAÍDO SENTENCIA CONDENATORIA EN EL PROCESO PENAL

#### 3.3. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CIVIL EN LOS SUPUESTOS EN LOS QUE NO HA RECAÍDO SENTENCIA CONDENATORIA EN EL PROCESO PENAL: SUPUESTOS ESPECIALES.

### 4. CONCLUSIONES

ex delicto” o “responsabilidad civil derivada de delito”, entendida esta grosso modo como la obligación que surge para el autor de un delito de reparar los daños y perjuicios por él ocasionado es, sin duda alguna, una institución de gran trascendencia en la praxis jurídica que, además, ha generado lo largo de la historia una enorme controversia entre los distintos sectores doctrinales y jurisprudenciales españoles.

Se encuentra esta figura jurídica regulada en el Título V del Libro I de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal<sup>1</sup>, así como en los artículos 100 y 106 a 117 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882<sup>2</sup>, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo además de aplicación supletoria las normas contenidas en el Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil<sup>3</sup>. Es precisamente esta circunstancia de que su regulación se enmarque dentro de la normativa sustantiva y procesal penal –entre otras– la que no ha ayudado, en absoluto, a solventar las distintas controversias que giran en torno a esta polémica institución jurídica.

Así, el hecho de que pueda ejercitarse la acción civil derivada del ilícito penal de forma acumulada en el propio proceso penal, las diferencias en la regulación sustantiva con respecto a la responsabilidad civil extracontractual prevista en los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, así como, incluso, su propia nomenclatura (“derivada de delito”), ha derivado en múltiples problemas o controversias en la práctica que doctrina y jurisprudencia –de manera, en muchas ocasiones, contradictoria– han intentado solventar.

Precisamente uno de estos aspectos no exentos de controversia es lo concerniente a la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada de delito, planteándose doctrina y jurisprudencia cuestiones tales

## I. INTRODUCCIÓN

La denominada “responsabilidad civil

1 CP, en adelante.

2 LECrim, en adelante

3 CC, en adelante.



como si son idénticas la responsabilidad civil ex delicto y la responsabilidad civil extracontractual o, en definitiva, si conserva esta institución su naturaleza civil, o si, por el contrario, sus particularidades con respecto a la responsabilidad civil del Código Civil hacen que tal naturaleza privada haya “mutado”. Lo cierto es que, a pesar de la apariencia meramente teórica que podrían tener tales discusiones, responder a las mismas en uno u otro sentido acarrea en la práctica judicial distintos resultados de notable relevancia, que serán abordados en el presente trabajo.

En relación con lo anterior, una de las tantas cuestiones controvertidas que se plantean en la práctica judicial como consecuencia de la existencia de una doble regulación de la responsabilidad civil tiene que ver con el tratamiento de la prescripción de la acción para exigir la responsabilidad civil cuando el perjudicado se ha reservado su ejercicio en el proceso penal. En efecto, la responsabilidad ex delicto está sujeta, como cualquier otra consecuencia jurídica del ilícito penal, al instituto de la prescripción. No obstante, el hecho de que las normas que regulan esta institución -esto es, las normas penales-, guarden silencio en cuanto a la prescripción de la acción civil en el proceso penal, ha dado lugar a diferentes interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales. Así, la jurisprudencia se ha ido pronunciando en el sentido de entender que el plazo de prescripción que rige para el ejercicio de la acción de responsabilidad civil ex delicto en aquellos supues-

**La denominada “responsabilidad civil ex delicto” o “responsabilidad civil derivada de delito”, entendida esta grosso modo como la obligación que surge para el autor de un delito de reparar los daños y perjuicios por él ocasionado es, sin duda alguna, una institución de gran trascendencia en la praxis jurídica que, además, ha generado lo largo de la historia una enorme controversia entre los distintos sectores doctrinales y jurisprudenciales españoles.**

tos en los que el perjudicado se ha reservado tal acción, variará según haya culminado el proceso penal con un pronunciamiento condenatorio en materia de responsabilidad penal o según haya finalizado de cualquier otra manera, ya sea por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento.

Serán estas cuestiones sobre las que se centrará el objeto del presente trabajo. Para ello, analizaremos el concepto y las diferencias en la regulación de esta institución con respecto a la responsabilidad prevista en el Código Civil, intentando así indagar si, al contemplar tales especificidades, el legislador estaba reco-

nociendo a la responsabilidad civil derivada de delito otra naturaleza jurídica que no fuera la civil o si, por el contrario, tales particularidades en nada afectan a su naturaleza. Nos centraremos pues, en las consecuencias que en la práctica ha acarreado la existencia de una doble regulación por lo que al tratamiento de la prescripción de la acción para reclamar la responsabilidad civil ex delicto respecta, advirtiendo cómo doctrina y jurisprudencia no han conseguido, a pesar de llevar más de un siglo con esta discusión, dar una respuesta unánime al paradigmático tratamiento de esta institución en el proceso penal.

## **II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO.**

### **A. CONCEPTO Y REGULACIÓN.**

La realización de una conducta tipificada en el Código Penal puede acarrear, ade-



más de la imposición de una pena o medida de seguridad, una consecuencia civil, que podrá consistir en una reparación in natura o por equivalencia mediante una indemnización; hablamos entonces de la responsabilidad civil ex delicto o responsabilidad civil derivada de delito, si bien, tal y como se expondrá, se trata de expresiones equívocas cuando no abiertamente erróneas, a tenor de una bien fundada opinión doctrinal.

En cuanto a la definición que la doctrina ha configurado respecto de la responsabilidad civil, ROCA DE AGAPITO<sup>4</sup>, por su parte, la concibe como “[...] reparación del daño causado por la infracción penal y como consecuencia jurídica de naturaleza privada o civil [...]”, refiriéndose a ella, además, como un “relevante instrumento de política criminal en pro de la reparación de la víctima”.

GALLEGO MARTÍNEZ<sup>5</sup>, en cambio, la define como una consecuencia jurídica más del ilícito penal, junto con las penas y las medidas de seguridad, siendo su contenido la obligación de reparar el daño causado de forma integral; definiéndola en un sentido similar SÁNCHEZ TOMÁS<sup>6</sup>, quien la entiende como “la obligación de reparación de los daños y perjuicios causados por la ejecución de un hecho descrito en la Ley como delito”.

Por lo que se refiere a la regulación de

esta institución jurídica, el legislador español regula la responsabilidad civil derivada de delito, principalmente, en los artículos 1.089 y 1.092 CC, así como en los Capítulos I y II del Título V del Libro I del Código Penal y en los artículos 100 y 106 a 117 de la LECrim.

Así, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 109 CP<sup>7</sup> y 100 de la LECrim<sup>8</sup>, de la comisión de un delito puede nacer, además de la acción penal, la acción civil, condicionando tal nacimiento a que, además, se haya producido un daño que deba repararse. También el apartado primero del artículo 116 CP<sup>9</sup> condiciona la existencia de responsabilidad civil derivada del delito a la circunstancia de que del hecho delictivo se hayan derivado daños o perjuicios.

No se trata, por tanto, que toda responsabilidad penal acarree siempre y en todo caso responsabilidad civil, sino que, además del hecho que integra el ilícito penal, debe haberse generado un daño, tal y como recordó el Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de octubre de 2006, al señalar que “[...] La sentencia penal que condena por un delito no presuponen, sin más, la existencia de responsabilidad civil, dado que ésta nace de la producción de un daño y, este daño, unos delitos pueden producirlo y otros no. No es cierto, por tanto, que toda responsabilidad criminal conlleve necesariamente la civil [...]”.<sup>10</sup>

4 Véase ROCA DE AGAPITO, L., “La Responsabilidad Civil derivada del delito” en BERNAL DEL CASTILLO, J., et. al, (Coord), Las consecuencias jurídicas del delito, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 155.

5 GALLEGU MARTÍNEZ, V., Responsabilidad Civil derivada del delito-prescripción, Fundación Internacional de Ciencias Penales (FICP), 2016, p.1.

6 Véase SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., “La responsabilidad civil ex delicto y las costas procesales”, en QUINTERO OLIVARES, G./ CARBONELL MATEU, J.C./, MORALES PRATS, F. / GARCÍA RIVAS, N./ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J (Coord.) Esquemas de Teoría jurídica del delito y de la pena, .), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 345.

7 Art. 109 CP: “1. La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados

8 Art. 100 LECrim: “De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible.

9 Art. 116.1 CP: “1. Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios [...]”.

10 Si bien en la actualidad tal aclaración podría parecer innecesaria, debe tenerse en cuenta que el artículo 19 del Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, Texto Refundido

Además de lo anterior, serán también de aplicación supletoria las disposiciones en materia de responsabilidad civil contenidas en el Código Civil, de acuerdo con lo dispuesto con carácter genérico en el artículo 4.3<sup>11</sup> de la citada norma y, de manera más específica, en el artículo 1090 CC, en virtud del cual “Las obligaciones derivadas de la ley no se presumen. Sólo son exigibles las expresamente determinadas en este Código o en leyes especiales, y se regirán por los preceptos de la ley que las hubiera establecido; y, en lo que ésta no hubiere previsto, por las disposiciones del presente libro.”<sup>12</sup>

En este sentido se ha pronunciado también el Tribunal Supremo en nume-

rosas ocasiones, pudiendo citarse, entre otras, la sentencia de 19 de mayo de 2005, en virtud de la cual: “[...] parece evidente que las normas sobre responsabilidad civil contenidas en el CP. pueden integrarse con lo que el Derecho Civil dedica a las distintas formas de responsabilidad civil, las cuales tendrán así carácter supletorio respecto de los arts. 109 y ss. CP, supletoriedad que no se refiere única y exclusivamente a las normas relativas a la responsabilidad extracontractual, sino a todas las disposiciones civiles reguladoras de las distintas modalidades de responsabilidad, y por supuesto, a la responsabilidad contractual.”

Vemos pues cómo existe ciertamente una doble regulación de la responsabilidad civil derivada de delito, teniendo que aplicar los tribunales penales en muchas ocasiones las normas en materia de responsabilidad civil previstas en el Código Civil para suplir las lagunas jurídicas de los artículos 109 y siguientes del Código Penal, provocando tal “remisión internormativa”<sup>13</sup>, en palabras de ROCA TRÍAS, una serie de “disfunciones importantes”<sup>14</sup>.



sabilidad criminal comportara siempre y en todo caso la existencia de responsabilidad civil, sin precisar –como sí se hace en el Código Penal vigente– que para que surja la responsabilidad civil el hecho delictivo debe haber producido un daño civil.

11 Art. 4.3 CC: “Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes”.

12 Supletoriedad a la que también ha hecho referencia el Tribunal Supremo en numerosas ocasiones, pudiendo citarse, entre otras, la Sentencia 646/2005, de 19 de mayo, en virtud de la cual “[...], parece evidente que las normas sobre responsabilidad civil contenidas en el CP. pueden integrarse con lo que el Derecho Civil dedica a las distintas formas de responsabilidad civil, las cuales tendrán así carácter supletorio respecto de los arts. 109 y ss. CP, supletoriedad que no se refiere única y exclusivamente a las normas relativas a la responsabilidad extracontractual, sino a todas las disposiciones civiles reguladoras de las distintas modalidades de responsabilidad, y por supuesto, a la responsabilidad contractual”

13 La expresión “extraña remisión internormativa” fue utilizada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 7 de abril de 1990 para referirse a la regulación sustantiva en materia de responsabilidad civil derivada de delito.

14 ROCA TRÍAS, E., “La responsabilidad civil derivada de delito” en NAVARRO MICHEL, M. (Coord.), *Derecho de daños. Textos y materiales* Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p.62. .

---

conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre señalaba expresamente que “Toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente”, como si la mera existencia de respon-

## **B. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL Y RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE DELITO; NATURALEZA JURÍDICA.**

Si bien no existen relevantes discrepancias en cuanto al concepto o definición que deba darse a la responsabilidad civil derivada de un hecho calificable como delito, sí ha sido cuestión conflictiva a lo largo de la historia la de su naturaleza jurídica. Así, el hecho de que exista una doble regulación de la responsabilidad civil en función de si el daño se ha producido como consecuencia de un hecho tipificado como delito en el Código Penal o si es debido a un “simple” ilícito civil<sup>15</sup>, ha generado gran controversia entre los tribunales civiles y penales, así como entre la doctrina; pudiendo distinguirse al respecto hasta tres posiciones claramente diferenciadas.

Se plantean entonces cuestiones tales como si son idénticas la responsabilidad civil derivada de delito y la responsabilidad civil extracontractual regulada en los artículos 1.902 y ss. del Código Civil, si debe entenderse que el fundamento de la primera es el delito en sí y el de la segunda el daño ocasionado, o, en definitiva, si la responsabilidad civil ex delicto conserva su naturaleza jurídica civil a pesar de encontrarse su regulación en la legislación penal -con las consecuencias sustantivas y procesales que ello supone-.

Ante tales vicisitudes se distingue un primer y mayoritario sector doctrinal que considera que la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada de delito es la misma que la de la responsabi-

lidad civil extracontractual, esto es, una naturaleza civil “pura”. Puede así destacarse, entre muchos otros, a PANTALEÓN PRIETO<sup>16</sup>, quien fervientemente ha defendido que la -mal llamada- responsabilidad civil derivada de delito es, en esencia, lo mismo que la responsabilidad civil extracontractual pero indebidamente regulada en el Código Penal. Consecuentemente con ello, propone que el Código Penal contenga únicamente una “simple remisión de las normas sobre responsabilidad civil contenidas en el Código Civil”, en tanto en cuanto ello no impediría que los Tribunales penales siguieran pronunciándose en materia de responsabilidad civil cuando el hecho que ha generado el daño es, además, un hecho constitutivo de delito; por lo que se seguirían conservando las ventajas propias de la tramitación acumulada, pero habiendo eliminado de la ecuación la tan problemática remisión normativa penal y civil.

También ALASTUEY DOBÓN<sup>17</sup> coincide en señalar la indudable naturaleza jurídica civil de esta institución jurídica, entendiendo que la responsabilidad civil ex delicto “constituye una parte de la responsabilidad civil extracontractual” insistiendo en que, lo único que la diferencia de la responsabilidad civil extracontractual es que el acto ilícito que la genera es, además, constitutivo de delito, pero insiste en la idea de que “este elemento específico no implica que aquélla deba desgajarse de ésta”.

Frente a esta posición mayoritaria se encuentra un sector doctrinal que defiende una postura intermedia, esto

15 Nos encontraríamos entonces ante la responsabilidad civil extracontractual regulada en los artículos 1902 y ss. del Código Civil.

16 Véase, entre otras, PANTALEÓN PRIETO, A.F., ““Perseverare diabolicum” (¿Otra vez la responsabilidad civil en el Código Penal?)”, *Jueces para la democracia*, nº19, Madrid, 1993, pp.6 a10.

17 ALASTUEY DOBÓN, C., “Consecuencias jurídicas no penales derivadas de la comisión del delito (II): la responsabilidad civil derivada de delito”, en GRACIA MARTÍN, L./ BOLDOVA PASAMAR, M.A. (Coord.) *El sistema de penas, de medidas de seguridad, de consecuencias accesorias y de responsabilidad civil derivada del delito*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p. 239.

es, aquellos que entienden que, si bien la responsabilidad civil derivada de delito tiene una naturaleza civil, esta presenta una serie de peculiaridades que la diferencian de la responsabilidad civil extracontractual prevista en los artículos 1902 y siguientes del Código Civil y que hacen imposible, por tanto, considerar que su naturaleza jurídica es de carácter civil “puro”, abogando por una naturaleza civil mixta o híbrida. Cabe en este punto destacar, entre otros, a ROIG TORRES quien, a pesar de considerar una “obvieidad” la afirmación de que la responsabilidad civil derivada de delito tiene una naturaleza jurídica civil, por otra parte, reconoce que tal figura presenta “unos contornos peculiares que la separan de la responsabilidad civil extracontractual (su origen en un hecho delictivo, su regulación y tramitación procesal, etc.)”<sup>18</sup>.

Por último, se distingue un sector minoritario<sup>19</sup> -y “más clásico”<sup>20</sup> -, que ha defendido la naturaleza penal de la responsabilidad civil derivada de delito, entendiendo que el fundamento de esta no es otro que el delito cometido, siendo este el motivo que explica que su regulación se enmar-

que en la normativa penal y que, exista, además, una necesidad porque se declare la misma en el proceso penal. Asimismo, aprecia esta corriente doctrinal un carácter o una naturaleza pública de la responsabilidad civil derivada de delito, al entender que la reparación del daño tendría una trascendencia que va más allá de los intereses privados de la víctima o del perjudicado, alcanzando un interés social, en tanto que constituiría un mecanismo de prevención y represión del delito.<sup>21</sup>

Ciertamente, la ubicación de la regulación de la responsabilidad civil derivada de delito en la norma penal es una de las cuestiones sobre las que ha girado la controversia en cuanto a su naturaleza jurídica, constituyendo un argumento a favor de aquellos sectores doctrinales que se niegan a reconocer una naturaleza jurídica civil pura en la figura de la responsabilidad civil derivada de delito.

Al respecto debe señalarse que tal inclusión de la responsabilidad civil en una norma penal se remonta al año 1822, en el que se aprueba en España el primer Código Penal<sup>22</sup>. Y, es que, en tanto en cuanto no existía en aquel momento el Código

18 ROIG TORRES, M., *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 73.

19 No obstante, lo cierto es que incluso este sector doctrinal tampoco defendería una naturaleza exclusivamente penal pero sí, al menos, un híbrido entre penal y civil, por cuanto todas las peculiaridades que presenta respecto de la responsabilidad civil extracontractual imposibilitarían el reconocer una naturaleza exclusivamente civil. Véase, entre otros, GIL ESTELLÉS, C., “La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la legislación”, Colegio de Abogados de Valencia, Valencia, 1948, pp. 34 y ss.

20 Véase HORTAL IBARRA, J.C., “La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil ex delicto: o cómo resolver la cuadratura del círculo”, *Revista Para el Análisis del Derecho* (<http://www.indret.com>), Barcelona, 2014, p.10

21 Al respecto, HORTAL IBARRA, *ibídem*, considera que el hecho de que la responsabilidad civil ex delicto lleve regulada durante tantos años en el Código Penal le ha “impregnado” de “un interés jurídico- público que trascendería de las “partes del conflicto” (responsable del daño y beneficiario de la indemnización destinada a repararlo) [...]” Considera así que a la función “compensatoria-resarcitoria” que le ha sido reconocido a la responsabilidad civil se le sumaría una función “de orden preventivo-disuasoria”, por cuanto los efectos penales de la reparación del daño son lo suficientemente relevantes cualitativamente como para cumplir con tal función. Se refiere así a la satisfacción de la responsabilidad civil como requisito para poder aplicar la atenuante de reparación del daño prevista en el artículo 21.5ª del Código Penal, así como condición para que pueda suspenderse la pena (art. 80.2. 3ª CP), al hecho de que permita acceder a la libertad condicional de acuerdo con lo señalado en el artículo 90.1 del Código Penal, en relación con el artículo 72.5 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, etc.

22 Así, rezaba el artículo 27 del Código Penal de 1822 “Además de los autores, cómplices, auxiliares



Civil –no llegaría hasta 1889-, el legislador de la época consideró adecuado incorporar en tal norma penal la responsabilidad civil cuando esta respondía o estaba vinculada a la comisión de un hecho delictivo; aunque no fue hasta la aprobación del Código Penal de 1848 cuando se desarrolló efectivamente su regulación.<sup>23</sup>

Es este adelanto de la codificación penal a la civil lo que justifica para el sector doctrinal mayoritario la ubicación actual de la regulación de la responsabilidad civil derivada del delito en la norma penal. Así, entre otros, ROCA TRÍAS<sup>24</sup> señala que el hecho de que se haya mantenido la regulación de la responsabilidad civil ex delicto en la norma penal a pesar de las sucesivas reformas responde a una “inercia histórica” que, además, en la actualidad “care-

ce de razón de ser, excepto la de facilitar el trabajo del juez penal”. En un sentido similar, ROIG TORRES considera que el hecho de que se haya mantenido la regulación de esta institución jurídica en el Código penal responde al claro objetivo de “facilitar la labor a los órganos judiciales penales”<sup>25</sup>.

No comparte esta opinión, sin embargo, HORTAL IBARRA, quien, si bien reconoce que las necesidades históricas podrían explicar la originaria ubicación de la regulación de la responsabilidad civil derivada de delito en el Código Penal, considera que ello no sería suficiente para justificar que se haya mantenido su ubicación en las normas penales tras “un sinfín de reformas penales”<sup>26</sup> y, aún menos serviría para dar una explicación sobre “las actuales diferencias de trato en las reglas que dis-

---

y receptadores de los delitos, las personas que están obligadas a responder de las acciones de otros serán responsables, cuando estos delincan o cometan alguna culpa, de los resarcimientos, indemnizaciones, costas y penas pecuniarias que correspondan; pero esta responsabilidad será puramente civil, sin que en ningún caso se pueda proceder criminalmente por ella contra dichas personas responsables. Los que están obligados a responder de las acciones de otros son los siguientes: Primero: el padre, abuelo o bisabuelo, respecto de los hijos, nietos o biznietos menores de veinte años de edad, que tengan bajo su patria potestad y en su compañía; entendiéndose que esta responsabilidad debe ser subsidiaria en defecto de bienes propios del delincuente, y que nunca se ha de extender a mayor cantidad que la que importe la porción legítima de bienes que el hijo, nieto biznieto heredaría de su padre, abuelo o bisabuelo. Segundo: la madre, abuela o bisabuela viudas, respecto de los hijos, nietos o biznietos menores de diez y siete años, que tengan también en su compañía y bajo su inmediata autoridad, con las mismas circunstancias expresadas en el párrafo precedente. Tercero: los tutores y curadores, los jefes de colegios u otras casas de enseñanza a pupilaje, los ayos, amos y maestros respecto de los menores de diez y siete años que tengan igualmente en su compañía y a su inmediato cargo, en cuanto no alcancen los bienes que a estos pertenezcan. Cuarto: los obligados a guardar la persona del que esté en estado de demencia o delirio, respecto del daño que este cause por falta del debido cuidado y vigilancia en su custodia. Quinto: los amos y los jefes de cualquiera establecimiento respecto del daño que causen sus criados, dependientes u operarios, con motivo o por results del servicio o trabajo en que aquellos los empleen; debiendo ser esta responsabilidad mancomunadamente con los que causen el daño, y sin perjuicio de que el amo o jefe pueda repetir después contra ellos si se hubieren excedido de sus órdenes. Sexto: los maridos respecto de sus inugeres, en cuanto alcancen los bienes que correspondan a estas, inclusa la mitad de gananciales. Séptimo: los fiadores respecto de la persona que hayan fiado, y con arreglo a las circunstancias y condiciones de la fianza. Octavo: los mesoneros, fondistas y cualesquiera otros que reciban huéspedes, aunque sea por obsequio, responderán también, mancomunadamente con el huésped que tengan en su casa, de las results pecuniarias del delito que este cometiere entonces, siempre que omitan el asiento verídico, o dejen de dar a la autoridad competente el aviso puntual que respectivamente les esten ordenados por las leyes o reglamentos dentro del término que en ellos se prescriba.”

23 La responsabilidad civil se encontraba regulada en el Capítulo II del Título II (artículos 15 a 18), así como en el Título IV (artículos 115 a 123) del Código Penal de 1848.

24 ROCA TRÍAS, E., “La responsabilidad civil derivada de delito” en Derecho de daños. Textos y materiales, op. cit., p.56.

25 ROIG TORRES, M., La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas, op. cit., p. 76.

26 El hecho de que a pesar de las numerosas reformas legislativas efectuadas desde la aprobación del

ciplinan las responsabilidades civiles cuando dimanen de una infracción penal o bien de un ilícito civil.”<sup>27</sup>

Que se haya mantenido esta regulación separada responde, según ROIG TORRES<sup>28</sup>, a la circunstancia de que la responsabilidad contemplada en el Código Penal presenta una serie de particularidades respecto de la responsabilidad civil extracontractual que aconsejarían su regulación separada<sup>29</sup>. Asimismo, recuerda la interconexión existente “entre la sanción penal y la reparación del daño, de suerte que la primera se utiliza para fomentar la reparación, y a su vez, ésta incide en el monto y en la ejecución de la pena [...]”, entendiendo que ello también justificaría que el

**Si bien no existen relevantes discrepancias en cuanto al concepto o definición que deba darse a la responsabilidad civil derivada de un hecho calificable como delito, sí ha sido cuestión conflictiva a lo largo de la historia la de su naturaleza jurídica. Así, el hecho de que exista una doble regulación de la responsabilidad civil en función de si el daño se ha producido como consecuencia de un hecho tipificado como delito en el Código Penal o si es debido a un “simple” ilícito civil 15, ha generado gran controversia entre los tribunales civiles y penales, así como entre la doctrina.**

legislador no haya querido desvincular la responsabilidad civil derivada de delito de la norma penal.

Además de las razones históricas, otro de los argumentos frecuentemente esgrimidos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia mayoritaria, -esto es, la iusprivatista- para justificar la regulación de la responsabilidad civil derivada de delito en las normas penales es la de la economía procesal<sup>30</sup>. Efectivamente, al permitir al perjudicado ejercitar la acción civil conjuntamente con la penal en el procedimiento penal se está tratando de evitar el “peregrinaje de jurisdicciones de la víctima”<sup>31</sup>, al que estaría abocado si tuviera que esperar a obtener una sentencia

primer Código Penal - los distintos Códigos penales hayan seguido regulando la responsabilidad civil derivada del delito -y, especialmente después del año 1889 en que se aprueba el Código Civil en España- ha sido duramente criticado por PANTALEÓN PRIETO, quien llega a calificar de “patán jurídico integral” a aquel que -según este autor- no entendió que el único motivo de que en España las normas sobre responsabilidad civil aparecieran en los códigos penales del siglo XIX era porque la codificación penal precedió a la civil, siendo por ello que debían por tanto haber desaparecido tales normas del Código Penal en cuanto la responsabilidad civil extracontractual tuviese su regulación en el Código Civil. Al respecto, véase PANTALEÓN PRIETO, F., “Perseverare diabolicum” (¿Otra vez la responsabilidad civil en el Código Penal?), op. cit., pp. 9 y 10.

27 HORTAL IBARRA, J.C., “La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil ex delicto:...”, op. cit., pp. 5 y 6.

28 ROIG TORRES, M., La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas, op. cit., p. 76.

29 Se refiere aquí, entre otros, a lo previsto en los artículos 116.2 del Código Penal y 1.137 del Código Civil; respecto de la responsabilidad solidaria, a los artículos 118 y 120 del Código Penal y 1903 del Código Civil; respecto de la responsabilidad civil de los padres, tutores y guardadores, y a los artículos 1964 y 1968.2 del Código Civil; sobre el plazo de prescripción de la acción, sobre el que más adelante nos adentraremos.

30 Véase, entre otros, ROCA DE AGAPITO, L., “La responsabilidad civil derivada del delito” en Las consecuencias jurídicas del delito, op. cit., pp. 60 y 155..

31 CORCOY BIDASOLO, M./ GALLEGU SOLER, J.I./JOSHI JUBERT, U., “La responsabilidad civil derivada de delito (arts. 109-126)” en Manual de derecho penal, económico y de la empresa, Parte General y parte

condenatoria en el procedimiento penal para poder ejercitar la acción de restitución o reparación del daño causado ante la jurisdicción civil.

Así, entiende ROIG TORRES<sup>32</sup> que el ejercicio de la acción civil en la vía penal es la designada como preferente por el legislador puesto que “esta opción legal beneficia a los perjudicados al evitarles los inconvenientes de un segundo proceso”. Además, considera que el hecho de que se ejercite la acción civil en el proceso penal no cambia su naturaleza, sino que “se trata de un recurso permitido, y promovido por la ley para simplificar los trámites procesales que han de seguir las pretensiones de los perjudicados”. Defiende así que, siendo el hecho generador de responsabilidad penal y civil el mismo, es suficiente con que un solo órgano judicial lo enjuicie; sin que ello afecte a las distintas valoraciones jurídicas que ese mismo hecho pueda merecer en los distintos órdenes jurídicos.

También SILVA SÁNCHEZ<sup>33</sup> entiende que debe considerarse correcto y “sin matización alguna” que el fundamento de la responsabilidad civil derivada de delito “se halla en un criterio de economía procesal, orientado a evitar el denominado peregrinaje de jurisdicciones”. Así, sostiene que este criterio de la economía procesal “constituye el único denominador común” del conjunto de pronunciamientos sobre responsabilidad civil contenido en las sentencias penales.<sup>34</sup>

Lo cierto es que este argumento de la economía procesal ha sido también recogido por el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones, pudiendo citarse, entre otras, la STC 33/1992, de 18 de marzo, en la que recuerda que el hecho de que los preceptos que regulan la acción civil se encuentren en el Código Penal y que la responsabilidad civil pueda exigirse conjuntamente con la penal en la misma vía jurisdiccional “es debido a evidentes razones de orden práctico, pero no puede enturbiar la distinción entre la sanción penal y la responsabilidad civil que puede surgir a consecuencia de un delito o falta [...]”<sup>35</sup>. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en numerosas ocasiones, pudiendo citarse, entre otras, la sentencia de 19 de julio de 2009, en la que el Alto Tribunal reconoce expresamente que la acción civil, siendo distinta de la penal, se ejercita de forma acumulada en el proceso penal por razones de “utilidad y economía procesal”.<sup>36</sup>

Más reticente con esta interpretación se muestra nuevamente HORTAL IBARRA<sup>37</sup>, quien considera que, si bien la economía procesal antes aducida podría justificar la posibilidad que se otorga al perjudicado de ejercitar la acción civil de forma acumulada en el procedimiento penal, ello no resultaría suficiente para justificar la “disparidad sustantiva” existente entre la regulación de la responsabilidad civil extracontractual y la responsabilidad civil deri-

---

especial, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p. 155.

32 ROIG TORRES, M., *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*, op. cit., pp. 45 y 76.

33 SILVA SÁNCHEZ, J.M., “¿“ex delicto”? Aspectos de la llamada “responsabilidad civil” en el proceso penal”, *Revista Para el Análisis del Derecho* (<http://www.indret.com>), Barcelona, 2001, p. 3.

34 En el mismo sentido, véase PANTALEÓN PRIETO, A.F., ““Perseverare diabolicum”....”, op. cit., p.6, quien destaca con rotundidad que “son razones de economía procesal a favor de las víctimas de los delitos las que pueden justificar que nuestro ordenamiento jurídico (a diferencia, p.ej., de los del common law) haya habilitado a los Tribunales penales para que puedan pronunciarse sobre esa cuestión puramente civil”.

35 A las mismas razones prácticas y de economía procesal se refirió el Tribunal Constitucional en su sentencia 246/2007, de 12 de diciembre.

36 En el mismo sentido, véase la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2004, en la que se justifica tal posibilidad de reparación o indemnización del daño o perjuicio derivado de los delitos de falsedad en el proceso penal por “razones prácticas de economía procesal”.

37 HORTAL IBARRA, J.C., “La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil ex delicto...”, op. cit., pp. 4 a 7. .

vada del delito, siendo por tanto insuficiente el argumento de la economía procesal defendido por la doctrina mayoritaria. Así, considera que doctrina y jurisprudencia deberían “preguntarse a qué responden las diferencias regulatorias cuando el daño deriva de un ilícito civil o penal”, entendiendo que, más allá de que la responsabilidad civil –tanto la extracontractual como la derivada de delito– nazca o tenga como fundamento el daño ocasionado, “no puede ser lo mismo que el daño irrogado a la víctima traiga causa de un homicidio doloso, o por el contrario, tenga su origen en la infracción de un mero ilícito civil”.

Por otra parte, además de la ubicación de su regulación en el Código Penal y de la posibilidad de ejercitar la acción civil de forma acumulada en el proceso penal, otra de las cuestiones que poco o nada han ayudado a resolver las dudas en cuanto a la naturaleza jurídica de esta controvertida figura es su propia denominación. En efecto, el hecho de que se incluya en su nomenclatura la expresión “derivada de delito” induce a pensar que tal responsabilidad nace o surge del propio delito, como si de una “secuela” civil del delito se tratara. Es por ello que un mayoritario sector doctrinal ha criticado la incorrección de su nomen iuris, pudiendo destacarse, entre otros, a SÁNCHEZ JORDÁN, quien considera que lo correcto sería hablar de “res-

pensabilidad civil por daños causados en la comisión de un ilícito penal” mas, debido a la extensión de tal expresión y, reconociendo lo “pesado” que podría resultar el uso de tal locución, opta por referirse a la responsabilidad civil derivada de delito como “responsabilidad civil por delito.”<sup>38</sup>

En el mismo sentido, también PANTALEÓN PRIETO insiste en que esta responsabilidad civil derivada de delito es “mal llamada” pues, “debería ser claro que no es el delito su fundamento, y el mero ilícito civil el fundamento de la responsabilidad civil que se regula en los artículos 1902 a 1910 del Código Civil”<sup>39</sup>. Se suma a esta apreciación SILVA SÁNCHEZ, quien hace referencia a la incorrección de la denominación otorgada por el legislador, por cuanto evidentemente, el fundamento de esta responsabilidad civil no radicaría en el delito en sí, sino, como ocurre en general, en un daño”.<sup>40</sup>

Así, también este criterio es compartido de forma unánime por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional, pudiendo así citarse, entre otras, la STC 98/1993, de 22 de marzo, en virtud de la cual “La naturaleza exclusivamente civil de la pretensión de resarcimiento, [...], aparece vinculada a la responsabilidad penal, pero está nítidamente diferenciada de ella si se observa que puede ser renunciada o puede reservarse su ejercicio independiente en la jurisdicción homónima”.<sup>41</sup>

También el Tribunal Supremo, en la ya mencionada sentencia de 10 de octubre de 2006, pone de manifiesto la identidad existente entre la responsabilidad civil derivada de delito y la responsabilidad



38 SÁNCHEZ JORDÁN, M.E., “Problemas de la llamada responsabilidad civil “por delito””, *Revista Jurídica de Navarra*, nº11, Navarra, 1991, p. 162.

39 PANTALEÓN PRIETO, A.F., “Perseverare diaboli-cum...”, *op. cit.*, p.6.

40 SILVA SÁNCHEZ, J.M., “¿“ex delicto”? Aspectos de la llamada...”, *op. cit.*, p.2.

41 En un sentido similar, véase la STC 246/2007, de 10 de diciembre.



civil extracontractual prevista en el Código Civil, concluyendo con absoluta rotundidad que “[...] la llamada responsabilidad civil ex delicto no es diferente de la responsabilidad civil extracontractual ordinaria de los arts. 1.902 y ss. del Código Civil [...] Su regulación en el Código Penal no significa, por tanto un cambio de naturaleza jurídica, es decir, la acción civil ex delicto no pierde su naturaleza civil por el hecho de ser ejercitada en un proceso penal (arts.100, 108, 111, 112 y 117 LECrim)”.

De todo lo expuesto, puede concluirse que, a pesar de las distintas particularidades sustantivas y de tramitación procesal que pueda presentar la responsabilidad civil derivada de delito respecto de la responsabilidad civil extracontractual prevista en el Código Civil, que su naturaleza jurídica es civil es -al menos en la actualidad-, una consideración prácticamente unánime entre los distintos sectores doctrinales y jurisprudenciales; pues, en palabras de ROIG TORRES<sup>42</sup>, “el encuadramiento sistemático de una norma no prejuzga la naturaleza de su contenido”.

### **III. LA PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO.**

#### **A. LA DUALIDAD DE PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE DELITO: CONSIDERACIONES GENERALES.**

Habiendo quedado zanjado los términos de la discusión doctrinal acerca de la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada de delito, vamos a centrarnos ahora en analizar otra de las cuestiones nada pacíficas entre la doctrina y la jurisprudencia: el plazo de prescripción

de la responsabilidad civil ex delicto. Tal y como ya se ha expuesto, la acción para el ejercicio de la responsabilidad civil derivada de delito está sometida, al igual que la acción penal, al instituto de la prescripción. Ahora bien, la cuestión se torna conflictiva por cuanto los preceptos penales que regulan la responsabilidad civil ex delicto<sup>43</sup> nada establecen respecto al plazo de prescripción que debe operar en esta materia, debiendo acudirse de manera supletoria a las normas civiles para cubrir tales lagunas jurídicas<sup>44</sup>.

Ante este escenario, se ha planteado qué plazo de prescripción de los previstos en el Código Civil debe regir para el ejercicio de la acción de responsabilidad civil derivada de delito ante los tribunales civiles; si el plazo de prescripción de un año regulado en el artículo 1.968.2º CC para los supuestos de responsabilidad civil derivada de culpa o negligencia de los artículos 1.902 y siguientes CC o, por el contrario, el plazo de cinco años contemplado en el apartado segundo del artículo 1.964 CC de manera genérica para las obligaciones personales que no tienen previsto un plazo de prescripción especial.

En relación con lo anterior, la jurisprudencia se fue pronunciado de manera prácticamente unánime en el sentido de reconocer que, con carácter general, la acción de responsabilidad civil derivada de delitos está sujeta al plazo de prescripción de cinco años previsto en el inciso segundo del artículo 1.964 CC. Así, será de aplicación tal precepto cuando, habiendo recaído sentencia condenatoria penal, no se haya pronunciado esta en materia de responsabilidad civil por haberse reservado expresamente el perjudicado el ejercicio de la misma<sup>45</sup>. Por el contrario, si el proceso penal no culmina con sentencia

<sup>42</sup> ROIG TORRES, M., *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*, op. cit., p. 76.

<sup>43</sup> Esto es, los artículos 109 y ss. CP.

<sup>44</sup> A tal supletoriedad se refiere el art. 4.3 CC con carácter general y el art. 1.090 CC de manera más específica sobre las disposiciones civiles reguladoras de las distintas modalidades de responsabilidad civil.

<sup>45</sup> Reserva de acciones a la que se refieren los artículos 109.2 CP y los arts. 111 y 112 LECRIM, entre

condenatoria en materia de responsabilidad penal (ya sea porque recae sentencia absolutoria o bien porque se dicta auto de sobreseimiento -provisional o libre-), la lógica lleva a pensar que la única posibilidad que asiste al perjudicado, será, en principio, la de ejercitar la acción de responsabilidad por daños que deriven de culpa o negligencia prevista en el artículo 1.902 CC, estando sujeta esta acción al plazo de prescripción de un año al que se refiere el artículo 1.968.2º CC.

No obstante lo anterior y, si bien es cierto que esa fue la doctrina que durante mucho tiempo mantuvo el Tribunal Supremo, tal línea jurisprudencial ha ido variando hasta la actualidad, siendo cada vez más frecuentes las resoluciones en las que los tribunales han reconocido una serie de excepciones a tal regla general, llegando a la –cuanto menos paradójica– conclusión de que, aun habiendo finalizado el proceso penal por auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria –y, consecuentemente, sin pronunciamiento condenatorio en

**Tal y como ya se ha expuesto, la acción para el ejercicio de la responsabilidad civil derivada de delito está sometida, al igual que la acción penal, al instituto de la prescripción. Ahora bien, la cuestión se torna conflictiva por cuanto los preceptos penales que regulan la responsabilidad civil ex delicto nada establecen respecto al plazo de prescripción que debe operar en esta materia, debiendo acudir de manera supletoria a las normas civiles para cubrir tales lagunas jurídicas.**

materia de responsabilidad penal- la acción de responsabilidad civil que ejercite el perjudicado ante los tribunales civiles quede sujeta al plazo de prescripción de cinco años previsto en el artículo 1.964.2 CC y no al de un año del artículo 1.968.2º CC. Debemos por tanto, antes de ahondar en la cuestión que nos ocupa, distinguir los diversos escenarios que pueden plantearse:

1. Que la sentencia penal contenga un pronunciamiento condenatorio penal, mas no se pronuncie en materia de responsabilidad civil por haberse reservado el ejercicio de la acción el perjudicado.

2. Q u e , habiéndose reservado el ejercicio de la acción civil el perjudicado, no recaiga en el proceso penal sentencia condenatoria por concurrir alguno de los siguientes supuestos:

2.1. Fallecimiento del presunto responsable del hecho delictivo.<sup>46</sup>

2.2. Concesión de la gracia del indulto.<sup>47</sup>

2.3. Prescripción del delito o falta.<sup>48</sup>

otros.

46 De acuerdo con lo dispuesto en el art. 130.1.1º CP, en relación con el art. 115 LECrim, la responsabilidad criminal y, consecuentemente, la acción penal, se extinguen por la muerte del culpable

47 El artículo 62 de la Constitución Española, en su letra i), otorga al Rey la facultad de conceder la gracia del indulto, teniendo esta prerrogativa su desarrollo normativo en la ley de 18 de junio de 1870, de Reglas para el ejercicio de la Gracia de indulto.

48 Al sobreseimiento por prescripción del delito, amnistía o indulto se refiere el art. 675 en relación con el 666 LECrim, señalando que: Cuando se declare haber lugar a cualquiera de las excepciones comprendidas en los números 2.º, 3.º y 4.º del artículo 666, se sobreseerá libremente, mandando que se ponga en libertad al procesado o procesados que no estén presos por otra causa.

2.4. Demencia sobrevenida del presunto responsable.<sup>49</sup>

2.5. Rebeldía del presunto responsable.<sup>50</sup>

3. Que el proceso penal finalice con sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento por alguna de las causas no expuestas anteriormente, siempre que no declare la inexistencia de los hechos de los que pudiera nacer la responsabilidad civil.<sup>51</sup>

4. Que el proceso penal culmine con sentencia absolutoria declarando la inexistencia de hechos, en cuyo caso se entenderán extinguidas tanto la acción penal como la acción civil, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 116 LECrim.<sup>52</sup>

Así, estudiaremos a continuación las diferentes consideraciones doctrinales y jurisprudenciales sobre el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil derivada de delito en los distintos supuestos mencionados.

## **B. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CIVIL CUANDO HA RECAÍDO SENTENCIA CONDENATORIA EN EL PROCESO PENAL.**

Tal y como se ha adelantado, de acuerdo con la interpretación seguida por el sector jurisprudencial mayoritario, es de apli-

cación el plazo de prescripción de cinco años contemplado en el artículo 1.964.2 CC cuando, culminado el proceso penal con sentencia condenatoria en materia de responsabilidad penal, no se pronuncia esta expresamente sobre la responsabilidad civil derivada del delito cometido por haberse reservado el perjudicado el ejercicio de tal acción de reclamación de los daños para ejercitarla posteriormente ante los tribunales civiles.

Efectivamente, en estos supuestos es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que señala que el plazo que debe tenerse en cuenta para la prescripción de la acción civil es el contenido en el apartado segundo del artículo 1.964 CC<sup>53</sup>, esto es, el plazo de cinco años previsto para las acciones personales que no tienen un plazo especial de prescripción. Entiende pues la jurisprudencia que la acción que se ejercita en este proceso civil no es la del artículo 1.902 CC sino la del artículo 1.092 CC, siendo que esta acción no tiene un plazo especial de prescripción contemplado en la norma. Consecuentemente con lo anterior, se desvincula tal acción de reclamación de los daños ocasionados por el ilícito penal del plazo de prescripción previsto para el ejercicio de la acción de responsabilidad civil extracontractual contenido en el artículo 1.968.2º CC, en virtud

49 De acuerdo con el art. 383 LECrim: Si la demencia sobreviniera después de cometido el delito, concluso que sea el sumario, se mandará archivar la causa por el Tribunal competente hasta que el procesado recobre la salud, disponiéndose además respecto de éste lo que el Código penal prescribe para los que ejecutan el hecho en estado de demencia. Si hubiese algún otro procesado por razón del mismo delito que no se encontrase en el caso del anterior, continuará la causa solamente en cuanto al mismo.

50 De acuerdo con el art. 841 LECrim: Si al ser declarado en rebeldía el procesado se hallare pendiente el juicio oral, se suspenderá éste y se archivarán los autos

51 En puridad, este no sería un supuesto de responsabilidad civil derivada de delito –puesto que no hay delito– sino que lo que podría ejercitarse es la acción de responsabilidad extracontractual prevista en los arts. 1.902 y ss. CC, quedando esta acción sujeta al plazo de un año previsto en el art. 1.968.2º CC.

52 Art. 116 LECrim: La extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer. En los demás casos, la persona a quien corresponda la acción civil podrá ejercitarla, ante la jurisdicción y por la vía de lo civil que proceda, contra quien estuviere obligado a la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio sufrido..

53 Art. 1964.2 CC: “Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan.”

del cual “La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia, y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.902, desde que lo supo el agraviado.”

Además del Alto Tribunal, también la llamada “jurisprudencia menor” coincide en considerar que el plazo de prescripción para este tipo de responsabilidad es el señalado en el apartado segundo del artículo 1.964 del Código Civil, pudiendo citarse, entre muchas otras, la Sentencia número 155/2000, de 27 de noviembre, de la Audiencia Provincial de Sevilla. Resuelve la Sala un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en primera instancia, que había apreciado la excepción de prescripción por haber transcurrido el plazo de un año previsto en el artículo 1.968.2º CC desde que recayó la sentencia condenatoria penal hasta que el perjudicado ejercitó la acción de responsabilidad civil derivada de delito ante los tribunales civiles. Así, revoca la Sección octava de la Audiencia Provincial de Sevilla la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, concluyendo, respecto al plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil derivada de delito, lo siguiente:

“[...] Como antes dijimos, este tribunal no estima aplicable aquel plazo, y sí el de 15 años [...] siempre que se hubiese dictado en un momento sentencia condenatoria, será de aplicación según constante doctrina el artículo 1.092 del Código Civil, toda vez que a tenor de la dogmática “ius-privatista”, el ilícito civil doloso o culposo únicamente tiene dos sustentos positivos: el contractual, con encaje en el artículo 1.101 y siguientes del C. Civil y el extra contractual, cuyo marco actualmente sólo puede encontrarse en los artículos 1902 y siguientes del mismo Cuerpo Legal, y

que la acción derivada de un delito o falta, como en el supuesto que ahora nos ocupa sucede, no encaja en el caso del artículo 1902, ni, por consiguiente, está sujeta a la prescripción del artículo 1968.2º, sino que, respecto de ella, ha de regir, conforme al artículo 1.092 el plazo de prescripción de 15 años<sup>54</sup> del artículo 1964 del Ordenamiento sustantivo civil, [...]”

También la Audiencia Provincial de Madrid en su sentencia número 476/2004, de 29 de junio, resolviendo un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, que había apreciado la excepción de prescripción alegada por la demandada al haber transcurrido el plazo de un año previsto en el artículo 1.968.2º CC, acuerda su revocación al entender que el plazo de prescripción que debía tenerse en cuenta era el de quince años entonces previsto en el art. 1.964.2 CC y no el propio de la responsabilidad civil extracontractual. De esta suerte, aprecia la Sección duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid tal circunstancia a pesar de que ni siquiera había sido advertida por las partes, señalando al respecto lo siguiente:

“[...] la acción ejercitada no nace de la culpa o negligencia, sino de un acto punible, y, por tanto, su plazo de prescripción es el general de quince años, como establece constante jurisprudencia. [...]En el mismo sentido la STS de 10 mayo 1993, indica que es doctrina reiteradamente sentada por esta Sala la de que, emanando la acción ejercitada de causa penal, con reserva al perjudicado de la correspondiente acción civil, ésta tiene su base causal en el art. 1.089 del Código Civil, sin afectarle el plazo de un año establecido en el art. 1.968.2 del mismo Cuerpo legal, por contraerse dicho precepto a meras obligaciones derivadas de culpa o negligencia, ya que como tiene declarado esta Sala

54 Hasta la entrada en vigor de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, el artículo 1.964.2 CC contemplaba un plazo de prescripción de quince años para las acciones personales que no tuvieran previsto un plazo especial. No obstante, la disposición final primera de la citada norma redujo tal plazo hasta los cinco años, siendo este el que rige actualmente.



en Sentencia de 21 de marzo de 1964, el segundo precepto sólo afecta a las acciones que contempla entre las que no está la nacida ex delicto, sometida al plazo prescriptivo de quince años que, como supuesto de acción general de prescripción de las acciones personales sin plazo especial de prescripción, señala el art. 1.964 (Sentencia de 3 de marzo de 1968), tesis esta confirmada por la de 1 de abril de 1990.”<sup>55</sup>

Por lo que respecta a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, puede destacarse lo dispuesto por la Sala de lo Civil en su sentencia de 7 de enero de 1982, en virtud de la cual:

“[...] las obligaciones que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del C. P., art. 1.092 en relación con el 1.099 del C. Civ. y con los 19 y sgts. y 101 y siguientes del C. P., en el cual y concretamente en el art. 117<sup>56</sup> se hace una remisión en tema de extinción de la responsabilidad civil nacida de delito o falta, a las «reglas del Derecho civil», dentro del cual existe el art. 1.964 que, por su carácter general, desplaza la postulada aplicación del 1.968 que ha de entenderse particular o singularmente referible a las acciones que nazcan de la otra fuente a que se refiere el 1.093 del C. Civ., acciones u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley, plazo el de aquel art. 1.964 es el acertadamente escogido y que cubre todo el tiempo interpuesto entre la ocurrencia y el día en que se introdujo la demanda origen del juicio de que el presente recurso dimana [...]”

Más recientemente, en su sentencia de 30 de abril de 2007, dictada, esta vez, por la Sala de lo Penal, coincide en señalar que:

“[...] el art. 1092 CC establece que «las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposicio-

nes del Código Penal». Por ello, aunque la acción civil ex delicto no pierda su naturaleza civil por el hecho de ser ejercitada en el proceso penal, ejercitada aquella acción en el propio procedimiento penal para el resarcimiento del perjuicio estrictamente derivado del delito objeto de condena, es en el propio procedimiento penal en el que debe procederse a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. [...] En esta línea el Código Penal regula en sus arts. 109 y ss. (art. 19 a 22 y 101 a 111 CP/1973), y la LECrim. se refiere al ejercicio de estas acciones en los arts. 100 y ss. En ninguna de estas normas se establece un plazo de prescripción para el ejercicio de la acción, por lo que será de aplicación el genérico de las acciones personales, 15 años, del art. 1.964 Cc [...]”.

Esta interpretación jurisprudencial ha sido duramente criticada por la mayoría de la doctrina civilista, que entiende que la responsabilidad civil derivada de delito conserva su naturaleza jurídica civil y, en consecuencia con ello, es idéntica a la responsabilidad civil extracontractual, debiendo ser el plazo de prescripción el mismo para ambos, esto es, el plazo de un año previsto en el art. 1.968.2º del Código Civil.

Así, critica JUAN SÁNCHEZ las notables diferencias que ha establecido la jurisprudencia a la hora de resolver esta cuestión, en función de si se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual fundada en el artículo 1.902 del Código Civil, o si se trata de un supuesto de responsabilidad derivada del hecho delictivo, entendiendo que, a pesar del tratamiento diferenciado que ha otorgado tanto la Sala de lo Civil, como la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a esta cuestión, “El plazo de prescripción de la acción

55 En el mismo sentido, véase SAP Valencia núm. 405/2003, de 20 de junio.

56 Se refiere aquí al artículo 117 del Código Penal vigente en el momento de dictarse la sentencia, esto es, el Código Penal de 1973, rezando el referido artículo lo siguiente: “La responsabilidad civil nacida de delito o falta se extinguirá de igual modo que las demás obligaciones; con sujeción a las reglas del Derecho Civil.”

civil no debe ser distinto en función de su ejercicio ante la jurisdicción civil o penal, pues cualquiera que sea el orden jurisdiccional que conozca de los daños ocasionados por un hecho descrito por la ley como delito o falta, el régimen jurídico a aplicar debe ser el mismo [...].”<sup>57</sup>

También PANTALEÓN PRIETO<sup>58</sup> critica duramente que existan dos plazos de prescripción diferentes para la pretensión de responsabilidad civil en función de que el hecho dañoso sea calificado como delito o no, llegando a definir la situación que se ha originado como consecuencia de la existencia de tal duplicidad de plazos de prescripción como un verdadero “galimatías jurisprudencial”. Así, reconoce este autor que el plazo de un año previsto en el artículo 1.968.2º CC es “demasiado breve” en comparación con el previsto en el artículo 1.964.2 CC<sup>59</sup>, mas entiende que la solución pasa por elevar el plazo de un año previsto para los supuestos de responsabilidad extracontractual en el artículo 1.968.2º CC hasta los tres años “en la línea del Derecho Comparado” y que opere este como único plazo de prescripción de toda pretensión de responsabilidad civil –ya sea derivada de delito o de culpa o negligencia-.

### **C. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CIVIL EN LOS SUPUESTOS EN LOS QUE NO HA RECAÍDO SENTENCIA CONDENATORIA EN EL PROCESO PENAL: SUPUESTOS ESPECIALES.**

Tal y como brevemente se ha señalado, en aquellos supuestos en que el procedimiento penal finaliza con sentencia absolutoria, con carácter general y, siempre y cuando no declare tal resolución la inexis-

tencia de hechos, asiste al perjudicado la opción de ejercitar la acción de responsabilidad civil prevista en el artículo 1.902 CC, teniendo para ello el plazo prescriptivo de un año al que se refiere el artículo 196.2º CC.

Ahora bien, se plantea, entre otros PANTALEÓN PRIETO, qué ocurre con los plazos de prescripción cuando se extingue la responsabilidad penal del autor antes de dictarse sentencia condenatoria, habiéndose reservado el perjudicado el ejercicio de la acción civil. Se refiere así a los supuestos antes señalados como excepciones a la regla general, esto es, los supuestos de fallecimiento, indulto, rebeldía, o incapacidad sobrevenida del encausado o investigado en el proceso penal, preguntándose cuál será el plazo de prescripción que debe tenerse en cuenta, si el de quince años, pese a que no haya declarado el juez o Tribunal penal la existencia de un delito “¿o será el de un año del artículo 1.968.2º del Código Civil, con la pasmosa consecuencia de que, por hechos por completos ajenos al perjudicado por un delito o falta, su pretensión indemnizatoria podrá durar catorce años menos?[...]”<sup>60</sup>

Estas cuestiones han sido resueltas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como también por la llamada “jurisprudencia menor”, aunque de una manera vacilante y, en muchas ocasiones, de forma contradictoria. Y, es que, durante mucho tiempo, la línea jurisprudencial que se mantuvo era la de entender que, si no había condena penal, no había delito ni, consecuentemente, podría haber tampoco responsabilidad civil derivada de este. Así, entendía el Tribunal Supremo que, habiendo quedado extinguida la acción penal por auto

57 JUAN SÁNCHEZ, R., Nueva doctrina constitucional sobre la prescripción del delito y su incidencia en el ejercicio de la acción por responsabilidad civil ex delicto, Revista Para el Análisis del Derecho (<http://www.indret.com>), Barcelona, 2009, pp. 9 y 10.

58 PANTALEÓN PRIETO, F., ““Perseverare diabolicum”...”, op. cit., pp. 9 y 10.

59 Máxime cuando en el momento en que se escribe esta obra (1993) el plazo previsto en el artículo 1964.2 CC era el de quince años.

60 PANTALEÓN PRIETO, F., ““Perseverare diabolicum””, op. cit., pp. 9 y 10.

de sobreseimiento libre en los casos de indulto o fallecimiento, o bien por auto que acordara el sobreseimiento provisional en los supuestos de rebeldía o incapacidad sobrevenida del presunto responsable, el perjudicado que se había reservado el ejercicio de la acción civil solo podría ejercitarla en los términos previstos para los supuestos de responsabilidad civil extracontractual a los que se refieren los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil, quedando por tanto sujeta tal acción al plazo de prescripción de un año al que se refiere el ordinal segundo del artículo 1.968 CC.

Tal interpretación fue la que siguió el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de marzo de 1979 en un supuesto de indulto. La Sala de lo Civil se pronunció en el sentido de apreciar la excepción de prescripción que había alegado el demandado y recurrente, en tanto en cuanto había transcurrido más de un año desde que se dictó el auto de sobreseimiento en el proceso penal en el que se le había concedido la gracia del indulto, hasta que el perjudicado ejercitó la acción civil ante los tribunales civiles. Así, entendió el Alto Tribunal que, habiendo terminado el proceso penal sin haber recaído condena del inculcado, la acción que tenía que haber ejercitado el perjudicado era “indudable”; la prevista en el art. 1.902 CC. Consecuentemente con ello, tal ejercicio debía hacerse dentro del plazo de un año señalado en el artículo 1.968.2º CC. Así, concluye el Tribunal Supremo señalando que, “[...] si la responsabilidad penal se extinguió antes de ser declarada la existencia de delito y penado como tal y por tanto sin hechos en los que basar la civil, ésta ha de hacerse valer a través de la acción del art. 1.902, de tal expresado C. Civ” no existen tampoco hechos en los que basar la responsabilidad civil derivada de delito, de tal suerte que la manera en la que ha de hacerse

valer la responsabilidad civil es a través de la acción del art. 1.902 CC [...]”<sup>61</sup>.

Años más tarde, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en su sentencia de 20 de septiembre de 1996, se pronuncia nuevamente sobre tal posibilidad de reconocer la existencia de responsabilidad civil derivada de delito aun no habiendo culminado el proceso penal con sentencia condenatoria. Ahora bien, en este caso en concreto y, a diferencia de lo que había fallado en sentencias anteriores, distingue si el proceso penal del que “derivaría” la acción civil había finalizado mediante sobreseimiento o archivo de las diligencias, o bien lo había hecho por indulto o muerte del reo; llegando a la –cuanto menos singular– conclusión de que las consecuencias no podían ser las mismas en uno y otro supuesto de hecho. En concreto, se trataba de un caso en el que en el proceso penal se había dictado auto de sobreseimiento provisional, falleciendo posteriormente los procesados; sin que nunca llegara a recaer, por tanto, sentencia condenatoria. Tiempo después, ejercita la perjudicada la acción de responsabilidad civil derivada de delito prevista en el artículo 1.092 CC, mas el Tribunal Supremo apreció que, en tanto en cuanto no había recaído sentencia condenatoria penal, la única acción que podría haber ejercitado entonces era la prevista en el artículo 1.902 CC, con el consiguiente plazo de prescripción de un año señalado en el artículo 1.968.2º CC –que, a su vez, ya había transcurrido, por lo que tal acción estaría prescrita–. La particularidad con respecto a los pronunciamientos anteriores recae en que, en este supuesto en concreto, además de negar la posibilidad de considerar que haya responsabilidad civil derivada de delito sin una sentencia penal condenatoria, manifiesta –sorprendentemente– que, en los supuestos de indulto o muerte del reo sí existe condena, por lo que en esos casos sí cabría ejercitar

61 En un sentido similar, véase STSS de 26 de junio de 1909, de 28 de abril de 1917, 18 de junio de 1992, entre otras..

acción de responsabilidad civil derivada de delito. Así, señala expresamente:

“[...] Es claro que cuando los hechos dan lugar a actuaciones penales éstas paralizan la posibilidad de actuar en vía civil o el proceso que haya comenzado, al imponerlo así el art. 114 de la LECrim, hasta que recaiga sentencia firme, obligando tal precepto a la jurisprudencia a extender la apertura de la vía civil a los supuestos de sobreseimiento libre e incluso a los de sobreseimiento provisional o al archivo de diligencias, [...] pero en tal caso la acción civil que se ejercite ha de ser la del art. 1.902, que prescribe al año conforme al art. 1.968, mas no la «ex delicto» que requiere la existencia de condena así declarándolo, condena que existe en los supuesto de indulto o de muerte del reo, pero no cuando se produce el sobreseimiento o el archivo sin previa condena, ya que antes de la condena pervive la presunción de inocencia ; podrá nacer la acción por culpa extracontractual o aquiliana, que examinó el Juzgado para declararla prescrita, pero si por eso o por seguir el principio de congruencia se insiste en la acción civil «ex delicto» sin previa declaración penal al efecto, mal puede nacer la acción civil de él derivada, que efectivamente se extinguiría de igual modo que las demás obligaciones personales, con sujeción a las reglas del derecho civil (art. 117 del Código Penal anterior) y prescripción extintiva de los 15 años a tenor del art. 1964 del CC, lo que no constituye el supuesto que nos ocupa [...]”

Por lo que se refiere a los supuestos en que no puede apreciarse responsabilidad

penal por haber prescrito el delito, puede citarse, entre otras, la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2004 <sup>62</sup>, que se pronuncia sobre un supuesto en que en la vía penal había recaído sentencia absolutoria por prescripción de la falta denunciada. Transcurridos cerca de cuatro años desde que se dictara tal sentencia absolutoria, interpone el perjudicado demanda en ejercicio de la acción de responsabilidad civil ex delicto prevista en el artículo 1092 CC, concluyendo el Tribunal Supremo lo siguiente:

“No estamos en presencia de una acción «ex delicto» del artículo 1092 que se integró en la demanda, ya que no se da ilícito penal, pues recayó sentencia absolutoria que hizo desaparecer los hechos denunciados, al decretar su extinción, por aplicación del instituto de la prescripción, y con ello la posible responsabilidad penal respecto a los mismos, lo que no autoriza la aplicación del artículo 1092 en relación al 1964, ya que la acción no surge del delito o falta sino más bien de los hechos, que actúan como configurantes. Para aplicar la acción «ex delicto», se requiere la existencia de condena y no en los supuestos tanto de absolución, sobreseimiento, como archivo, al resultar precisa declaración penal al efecto y mal puede surgir la acción civil derivada, en relación a la ausencia de ilicitud penal de los hechos denunciados [...]”

Frente a esta línea jurisprudencial, se encuentra aquella según la cual cabe condenar por responsabilidad civil ex delicto incluso en los supuestos en que el proceso penal finalice sin sentencia condena-

62 El Magistrado D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez formuló, no obstante, voto particular, en el sentido de considerar que no puede equipararse los supuestos en que recae sentencia absolutoria cuando el Tribunal Penal ha valorado los hechos a aquellos supuestos en que recae sentencia absolutoria sin haber entrado a valorar el fondo del asunto -como sucede en el supuesto de hecho planteado, de prescripción del delito-. Así, entiende que se ha ejercitado una acción personal contra el causante del daño; subsumible, por tanto, en el plazo genérico de prescripción previsto en el art. 1964 CC. Además, critica que, con la decisión tomada por la mayoría “el predicado de la justicia anudada en la labor nomifiláctica o aplicatoria de la Ley, ha quedado desierto y con ello el desgraciado estado de orfandad en quien, como actor, ha padecido un quebranto corporal de la envergadura reseñada, desamparado por la repetida prescripción [...]”.



toria. Defiende así esta corriente jurisprudencial que, cuando no ha recaído sentencia penal condenatoria pero sí una declaración de hechos punibles de los que pudiera nacer responsabilidad civil, operará, para la acción de responsabilidad civil cuyo ejercicio se hubiera reservado, el plazo de prescripción previsto en el artículo 1.964.2 CC. Así, puede destacarse, entre otras, la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1989 que, ante un supuesto en que la vía penal había finalizado por sobreseimiento debido al fallecimiento del presunto responsable, concluyó lo siguiente:

"[...] Cuando, como en el presente caso ha ocurrido, el hecho originario de posible responsabilidad civil ha dado lugar a un proceso penal, que termina por sobreseimiento producido por causa de un hecho impositivo de su continuidad como es el fallecimiento -supuesto actual- indulto anticipado u otro motivo legal, a la acción nacida «ex delicti» [...] no le es aplicable el plazo de prescripción de un año establecido por el número 2.º del artículo 1.968 del Código Civil, y sí el de quince años que para la prescripción de las acciones personales que no tengan fijado plazo especial de prescripción señala el artículo 1.964 del referido Cuerpo Legal sustantivo, al regir al respecto las normas de los artículos 19 y siguientes y 101 y siguientes del Código Penal, por remisión del artículo 1.092 del Código Civil, pues de no entenderlo así se llegaría al absurdo de hacer de peor condición al perjudicado por consecuencia de un hecho delictivo que no fue enjuiciado por impedirlo una causa legal, que aquel que genera responsabilidad civil por producirse el enjuiciamiento del hecho delictivo en el ámbito penal."

En el mismo sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Badajoz en su sentencia número 357/2003, de 18 de junio ante un supuesto en el que, habiéndose

dictado auto de sobreseimiento en el proceso penal por el fallecimiento del entonces investigado como autor de un delito de lesiones, se dirige la acción de responsabilidad civil -cuyo ejercicio se había reservado en el proceso penal- contra sus herederos, que alegan la excepción de prescripción por haber transcurrido nueve años desde que se notificó el auto de archivo por fallecimiento del causante de las lesiones hasta que esta interpuso la demanda civil. Tal excepción de prescripción no fue apreciada por la Sección Tercera de la citada Audiencia Provincial al entender que, siguiendo lo considerado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo:

"[...] no es cierto que en el presente caso al no existir sentencia penal condenatoria se vulnere la presunción de inocencia ya que al no declararse la responsabilidad civil aneja al hecho delictivo que no ha sido enjuiciado por falta de condena, surgiría una responsabilidad civil extracontractual independiente y autónoma que se regiría por las normas específicas del C. civil como sería el art. 1.968-2, como sostiene el apelante en su recurso. La parte recurrente no tiene en cuenta que la jurisprudencia asimila los supuestos de responsabilidad civil "ex delicto" cuando hay condena penal, a los casos en que la responsabilidad penal se extingue por muerte o indulto del reo en los que se aplicaría el plazo de quince años del art. 1.964."

Además de los supuestos de fallecimiento del que sería responsable penal, se ha pronunciado también esta línea jurisprudencial sobre la cuestión del indulto del presunto responsable penal, esto es, aquellos supuestos en que, en palabras del Tribunal Supremo<sup>63</sup>, "habiéndose declarado la apreciación de originación de un determinado delito, con base en hechos probados claramente configuradores y reconocedores en el ámbito penal de su existencia", no hay posibilidades de condena

63 Al respecto véase STS de 7 de octubre de 1983 que, si bien no se pronuncia sobre el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil que debe operar en estos concretos supuestos sí lo hace

penal –ni, por tanto, de sus consecuencias indemnizatorias en tal ámbito jurisdiccional- por concurrir una “causa que jurídicamente lo impide”, siendo esta causa el que se haya concedido el indulto al acusado. Se plantea entonces si, aún no habiendo llegado a recaer sentencia condenatoria por concederse el indulto, sigue la acción civil derivando del delito y si, consecuentemente con ello, debe seguir rigiendo el plazo de cinco años previsto en el artículo 1.964.2 CC.

Al respecto se ha pronunciado el Tribunal Supremo en el mismo sentido que en los supuestos de fallecimiento, esto es, considerando que, si en el proceso penal previo se sientan hechos probados de los que se declara su trascendencia punible, tal circunstancia fáctica ha de ser tomada en consideración para el posterior ejercicio y efectividad de la acción civil correspondiente, de modo que, incluso en los supuestos de indulto, la acción de responsabilidad civil que después se ejerce no puede encuadrarse dentro del plazo de prescripción previsto en el artículo 1.968.2º CC; quedando sometida, por tanto, al plazo prescriptorio que señala el artículo 1.964.2 CC.<sup>64</sup> Así, puede citarse, entre otras, la Sentencia de 1 de abril de 1990, sobre un supuesto en el que la vía penal había concluido por sobreseimiento libre por indulto, habiéndose reservado el perjudicado la acción civil. Años más tarde, la víctima interpone demanda por responsabilidad civil derivada de delito concluyendo el Tribunal Supremo que:

“[...] La inexistencia de sentencia condenatoria en el litigio penal y el consiguiente sobreseimiento libre del art. 637.3 L. E. Crim. acordado en el acto del Indulto de 28-3-1977 no presupone un senti-

do absolutorio de responsabilidad penal, sino que se trata de un efecto impuesto «ope legis» por la preceptiva aplicación del Indulto anticipado del R. D. 14-3-1977 por lo que huelga especular sobre aquella inexistencia.”

Así, remarca el efecto trascendental que supone el hecho de que, en la vía penal, a pesar de no haberse condenado los hechos, se sentaran unos hechos probados y se declarara su trascendencia punible “no obstante no haber sido sancionados por la existencia de normas de indulto”, siendo que tal circunstancia fáctica debe tomarse en consideración “para el posterior ejercicio y efectividad de la acción civil correspondiente”.

En el mismo sentido y también ante un supuesto en que la vía penal concluyó por sobreseimiento como consecuencia del indulto del presunto responsable, en la sentencia de 19 de octubre de 1990, concluye el Alto Tribunal, lo siguiente:

“Pero en el caso de autos, en que hay declaración de hechos probados punibles, que no han sido objeto de sanción por la aplicación de un Indulto, [...] la reserva de acciones civiles enmarca la cuestión en el art. 1089 del C. Civil no afectándoles ni la norma prescriptiva de un año que sanciona el art. 42 de la Ley 24-12-62 [...] ni la de igual período temporal establecida en el 2.º del art. 1.968 del C. Civil ya que esta norma se refiere a otras acciones no ejercitadas en este caso, es decir a meras obligaciones derivadas de culpa o negligencia, toda vez que [...] los referidos preceptos sólo afectan a las específicas acciones que contemplan entre las que no está la nacida «ex delicti», sometida por tanto al plazo prescriptivo de quince años, que como supuesto general de prescripción de las

---

sobre los efectos que despliegan en la vía civil el contenido de los hechos declarados probados en sentencia penal que no llegan a castigarse por causas tales como el indulto, la rebeldía, la defunción o la inimputabilidad del acusado.

64 Véase STS de 21 de marzo de 1984, que declaró que la acción ejercitada era la prevista en el artículo 1092 CC, a pesar de que en la vía penal no hubiese recaído sentencia condenatoria por haberse concedido el indulto al acusado. Así, entendió el Tribunal Supremo que, habiendo hechos probados en la vía penal, estos tenían trascendencia punible como para considerar que la acción ejercitada nace del delito.

acciones personales sin plazo especial de prescripción, señala el art. 1.964 del mencionado C. Civil.”

Finalmente, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 4 de julio de 2000, recuerda que “[...] el indulto comporta el perdón del delito, mas no de sus consecuencias civiles [...] Además, la inexistencia de una sentencia condenatoria en el litigio penal, y el consiguiente sobreseimiento acordado por efecto del indulto, no presuponen una consecuencia absolutoria de la responsabilidad penal, sino que se trata de un efecto impuesto <<ope legis>> por la preceptiva aplicación del Decreto de 23 de septiembre de 1971, de manera que huelga especular sobre la falta de plasmación de aquella resolución.”. Nuevamente, concluye en el sentido de entender que la acción que se ejercita en la vía civil tras haberse dictado el sobreseimiento de la causa penal como consecuencia del indulto sigue siendo la acción de responsabilidad civil derivada de delito, con el consecuente efecto de considerar que su plazo de prescripción sigue siendo el previsto en el apartado segundo del artículo 1.964 CC y no el del artículo 1.968.2º CC.<sup>65</sup>

De todo lo expuesto puede concluirse que ni siquiera el propio Tribunal Supremo es capaz de ofrecer una respuesta unánime e invariable respecto a la dicotomía que se plantea con los plazos de prescripción de la acción de responsabilidad civil derivada de delito. Y, es que, tal y como acertadamente apunta el sector doctrinal mayoritario, estas contradicciones jurisprudenciales no existirían si hubiera una regulación unitaria de la responsabilidad civil, con independencia de si el hecho que

ha generado los daños es, a su vez, susceptible de ser tipificado como delito. Así, entiende JUAN SÁNCHEZ que “El plazo de prescripción de la acción civil derivada de un hecho criminal debería ser el mismo con independencia del resultado de la acción penal previamente ejercitada, pues no existe la mínima dependencia de una respecto de la otra.”<sup>66</sup>

Ciertamente, lo que hacen los tribunales de considerar que, aun no habiendo sentencia condenatoria penal -ni, por tanto, delito del que pueda derivar responsabilidad civil- la acción civil que se ejercite ante los tribunales civiles siga siendo la prevista en el artículo 1092 CC es, a todas luces, una interpretación -cuanto menos forzada- que busca proteger al sujeto pasivo de los daños ocasionados. En palabras de CLEMENTE MEORO, tal evidente voluntad de proteger a la víctima se debe a que “Al Tribunal Supremo le resulta injusto, en tales casos, que por causas ajenas al perjudicado se produzca lo que se ha calificado como “una extraña metamorfosis en la naturaleza de la responsabilidad civil”, con acortamiento del plazo de prescripción en catorce años.”<sup>67</sup>

#### IV. CONCLUSIONES

La opción escogida por el legislador de regular la -mal llamada- responsabilidad derivada de delito en las normas penales ha generado a lo largo de la historia múltiples discusiones doctrinales y jurisprudenciales que lejos parecen estar de desaparecer. Tal inclusión de su regulación en el Código Penal, si bien puede justificarse en las razones históricas expuestas, carece de todo sentido en la actualidad. Efec-

65 En el mismo sentido, véase STSS de 25 de febrero y de 10 de mayo de 1993.

66 JUAN SÁNCHEZ, R., Nueva doctrina constitucional sobre la prescripción del delito..., op. cit., p.11. En el mismo sentido, PANTALEÓN PRIETO, F., en ““Perseverare diabolicum”...”, op. cit., p.9, entiende que “no hay razón alguna sensata para mantener dos plazos de prescripción diferentes para la pretensión de responsabilidad civil, según que el hecho dañoso sea o no un delito o falta.”

67 CLEMENTE MEORO, M.E, “Ejercicio de la acción civil en la hipótesis de que el proceso penal previo finalice sin sentencia” en BLASCO GASCÓ, F.D P./ ORDUÑA MORENO, F.J./ PRATS ALBENTOSA, L./ VERDERA SERVER, R., Coord., Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés, Tomo I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, p. 625

tivamente, siendo indiscutible la naturaleza jurídica civil de la responsabilidad civil ex delicto, la existencia de la actual dualidad de regulaciones -con la consecuente remisión normativa de una a otra-, ha sido una continua fuente de problemas que la jurisprudencia ha intentado solventar -sin éxito-; no sin incurrir en notables contradicciones.

Así, urge una modificación de la regulación de tan polémica institución jurídica; empezando por la corrección de su denominación, en tanto en que su terminología actual induce a pensar que la acción nace, surge, o deriva de un hecho calificable como delito; cuando lo cierto es que el fundamento de cualquier tipo de responsabilidad civil reside en el daño que, como consecuencia de una acción u omisión, se ha generado, con independencia de que tal conducta pueda, además, ser calificada como delito según las normas penales.

Si bien la economía procesal, así como el objetivo de evitar al perjudicado el "peregrinaje de jurisdicciones" al que se vería abocado de no poder declararse la responsabilidad civil en el proceso penal, justifican la posible acumulación de una y otra acción ante los órganos penales, ello no es óbice para que la regulación se encuentre unificada en la norma civil, pues nada impide que los tribunales penales apliquen la normativa civil -como de hecho se ven abocados a hacer en los supuestos en que la norma penal guarda silencio sobre una cuestión civil-.

En relación con lo anterior y, precisamente en el intento de solventar la problemática que surge como consecuencia de la existencia de tales lagunas jurídicas, los tribunales se han ido pronunciado de forma cuanto menos sorprendente, incurriendo en continuas incoherencias que responden a la incapacidad de deshacerse de cierta influencia penalista cuando de la responsabilidad civil ex delicto se trata. Así, sorprende sobremanera que el propio Tribunal

Supremo reconozca en reiterada jurisprudencia que "la llamada responsabilidad civil ex delicto no es diferente de la responsabilidad extracontractual"<sup>68</sup> para después, sin embargo, reconocer dos plazos de prescripción diferenciados entre una y otra acción.

Precisamente con respecto a la prescripción de la acción de responsabilidad civil ex delicto, queda patente nuevamente, a la luz de las continuas incongruencias en que han incurrido los tribunales, la imperiosa necesidad de una única regulación en materia de responsabilidad civil. Y, es que, siendo unánime e indiscutible la consideración de que la responsabilidad no nace del delito, sino del hecho dañoso, la lógica lleva a pensar que debe existir un único plazo de prescripción, con independencia de que la acción u omisión que ha generado el daño sea, a su vez, delito. Así, los mismos derechos -desde el punto de vista del derecho civil- asisten al perjudicado por un acto u omisión que constituye un mero ilícito civil, que aquel que se ve perjudicado por un ilícito penal; es decir, que el hecho que genera un daño sea constitutivo de delito debe tener, en su caso, trascendencia penal mas, por lo que respecta al ordenamiento jurídico civil, idéntico reproche merecen uno y otro supuesto.

En conclusión, es necesaria una regulación unificada de la responsabilidad civil, con un único plazo de prescripción para el ejercicio de la misma, de forma que sea irrelevante -al menos a los efectos meramente prescriptivos-, que el proceso penal, en los casos en que se ha ejercitado la reserva de la acción civil, culmine con sentencia condenatoria o con cualquier otro pronunciamiento; no teniendo que hacer los tribunales tan forzadas interpretaciones de la norma, como hasta ahora han venido haciendo, con la intención de proteger en mayor medida al perjudicado por un hecho dañoso que, a su vez, merece la calificación de delito.

68 Véase la ya citada STS de 10 de octubre de 2006.



# La mayor agencia de suscripción del mundo



Porque no hay 2 personas iguales nos adaptamos a las necesidades de cada cliente



## El mayor coverholder de LLOYD'S

**NUEVOS PRODUCTOS:** Caución, Afianzamiento, Decenal, Cancelación y responsabilidad civil de eventos

**ADEMÁS SEGUIMOS POTENCIANDO:** Administradores y Altos Directivos, R.C. Profesional, Juntas de Gobierno, Instituciones Financieras, Funcionarios Públicos, Sociedades de Capital Riesgo, Garantía Legal del Título de Propiedad, Comisiones de Control, Protección de Datos y Riesgos Cibernéticos.

## DAÑOS CIVILES EN LAS UNIONES DE HECHO

**Aurelia María Romero Coloma**

**Doctora en Derecho. Abogada especializada en responsabilidad civil y derecho de familia.**

### 1. INTRODUCCIÓN

Como es bien sabido, las uniones de hecho constituyen, hoy en día, una auténtica realidad social, que ha sido contemplada por diversas Leyes Autonómicas.

Con arreglo a nuestra Constitución, su artículo 39.1 establece que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. Se refiere el Texto Constitucional no sólo a la familia que podríamos denominar “legítima” o matrimonial, sino que la protección ha de abarcar a otras formas de familia que no sean las matrimoniales, como lo son las uniones de hecho. Así lo estimó la sentencia de nuestro Tribunal Constitucional de 17 de junio de 1999, al afirmar que “el concepto constitucional de familia no se reduce a la matrimonial”. Pero incluso con anterioridad a esta importante y carismática sentencia citada, el Tribunal Constitucional había afirmado que “nuestra Constitución no ha identificado la familia que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, conclusión que se impone no sólo por la regulación bien diferenciada de una institución y otra (artículos 32 y 39), sino también por el mismo sentido amparador o tuitivo con el que la Norma Fundamental considera siempre a la familia y, en especial, en el repetido artículo 39, protección que responde a imperativos ligados al carácter ‘social’ de nuestro Estado (artículos 1.1 y 9.2) y a la atención, por

consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen.”

Según la sentencia de 8 de febrero de 1993, “la Constitución no sólo protege la familia que se constituye mediante el matrimonio –aunque a ésta se la proteja especialmente (STC 45/1.989– sino también a la familia como realidad social entendida por tal la que se constituye voluntariamente mediante la unión de hecho, afectiva y estable, de una pareja.”

La sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 1990 hizo referencia a la convivencia *more uxorio* como la constituida por “el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio.” En este mismo sentido, la sentencia, también del Tribunal Constitucional, insistió en la idea de la estabilidad, en cuanto nota caracterizadora de las uniones de hecho o no matrimoniales.

En la actualidad, es más que evidente que la multiplicación de las uniones de hecho las ha transformado en una realidad social que ha motivado, como no podía ser menos, una abundante doctrina y jurisprudencia sobre el tema, si bien el concepto y la caracterización de la convivencia *more uxorio* es un concepto jurídico difuso, pero, en todo caso, se trata de aquella unión de dos personas de distinto, o del mismo sexo, que conviven de modo semejante a como lo hacen

## sumario

### 1. INTRODUCCIÓN

### 2. UNIONES DE HECHO Y RESPONSABILIDAD CIVIL.

los cónyuges en el matrimonio, pero sin formalizar su convivencia acudiendo a esta institución legal, según definición de García Posada Gómez. Más completa es la definición dada por Estrada Alonso, al expresar que se trata de la unión duradera, exclusiva y estable de dos personas, con capacidad suficiente, que, con ausencia de toda formalidad, y desarrollando un modelo de vida en comunidad como dos cónyuges, cumplen, espontánea y voluntariamente, los deberes de responsabilidad y solidaridad recíprocos.

Esta última definición es interesante por lo que respecta al tema de la responsabilidad civil entre las parejas o uniones de hecho, cuestión ésta a la que me voy a referir.

### 2. UNIONES DE HECHO Y RESPONSABILIDAD CIVIL

En primer lugar, habría que determinar qué lugar ocupan las uniones de hecho en el Derecho de Familia en general y, muy en especial, con respecto al matrimonio, al objeto de establecer si algunas de las conclusiones en materia de responsabilidad civil son aplicables, también, a estas uniones, una vez que se han producido daños civiles a uno de los miembros de la pareja de hecho. Cabría, en el mismo sentido, considerar si son de aplicación a este tipo de uniones extramatrimoniales los artículos 1.101 y siguientes del Código Civil, y/o el artículo 1.902 del citado corpus legislativo, que contempla, la responsabilidad contractual y extracontractual respectivamente.

El planteamiento que voy a hacer es el

siguiente: ¿cabe la aplicación del artículo 1.902 de nuestro Código Civil a la ruptura unilateral de las uniones de hecho?

Para responder a esta interrogante, hay que tener en cuenta que la responsabilidad civil extracontractual se ha convertido en una de las alternativas invocada por los convivientes que pretenden una indemnización de perjuicios por los daños causados entre sí, bien sea al inicio, en el desarrollo de la unión de hecho, o por la situación de abandono generada por la disolución o ruptura de la mencionada unión, con los consiguientes daños morales y también patrimoniales o económicos.

Tanto nuestra doctrina, como nuestra jurisprudencia, han aceptado, en función de determinados supuestos, la aplicación de las normas contenidas en los artículos 1.902 y siguientes de nuestro Código Civil, si bien lo han hecho bajo la condición de que se acredite un comportamiento culpable o doloso imputable a uno de los convivientes.

Siguiendo esta línea orientativa, voy a referirme a continuación a aquellos supuestos en los que la convivencia more uxorio se ha roto, pero había mediado una promesa de matrimonio.

Ruptura de la convivencia de la pareja de hecho habiendo mediado una promesa de matrimonio: No cabe duda que la persona que realiza una promesa de matrimonio, pero sin ánimo de cumplirla, y con el objetivo, exclusivo de influir, de forma determinante, en la voluntad de la otra parte, para que acceda a dar inicio a la convivencia more uxorio, ha de responder de los daños y perjuicios, tanto materiales como morales, causados por su engaño, por aplicación de las normas sobre responsabilidad extracontractual.

Ya la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1996 fundamentó en el artículo 1.902 de nuestro Código Civil la condena del varón a pagar la cantidad de tres millones de pesetas, en concepto de daños y perjuicios, a su compañera, la cual había puesto fin al





contrato de arrendamiento de la vivienda en la que residía y en la que recibía huéspedes, para iniciar una convivencia more uxorio, durante tres años, con el conde-nado, ante la confianza que éste la había suscitado de que contraería matrimonio con ella, a través, precisamente, de una promesa de matrimonio, promesa que nunca llegó a cumplir.

En este caso, concurrió la particularidad de que la unión de hecho había sido iniciada, mediando una promesa de matrimonio previa del varón que, con posterioridad, rompió la convivencia. En segunda instancia, la condena del varón había sido fundamentada en el artículo 43 del Código Civil, pero esta solución fue desautorizada por el Alto Tribunal, ya que el daño derivado del hecho de haber puesto fin al contrato de arrendamiento de la vivienda de la mujer abandonada no era un “gasto hecho”, ni una “obligación contraída” en consideración al matrimonio prometido o proyectado, por lo que, evidentemente, no podía ser indemnizado a través del mencionado precepto civil.

Lógicamente, hay que destacar que quien motiva la convivencia amparado en la promesa de matrimonio no debe tener intención de cumplirla, lo cual significa e implica que ésta no cumple el requisito de certeza que el artículo 43 de nuestro Código Civil establece.

Pero también hay que hacer hincapié en que los daños y perjuicios cuyo resarcimiento se solicita deben estar centrados en el engaño, y no en la ruptura de la unión de hecho, si bien este último requisito es necesario, como no podía ser menos, para el ejercicio de la acción.

Un sector doctrinal ha considerado aplicable, para el supuesto de ruptura de uniones extramatrimoniales, la responsabilidad extracontractual, cuando uno de sus miembros ha manifestado una conducta dolosa, de seducción, promesa de matrimonio o abuso de autoridad hacia el otro conviviente. Sin embargo, hay muchos autores que estiman que esta op-

ción ha de ser descartada, porque si algo caracteriza a la unión de hecho frente al matrimonio es, precisamente, la posibilidad de la libre ruptura de la primera, que, en consecuencia, no se podría penalizar o sancionar mediante el establecimiento de la obligación de indemnizar.

En cualquier caso, el artículo 43 del Código Civil suscita la cuestión de determinar la naturaleza de la obligación, en cuya virtud el promitente, que incumple sin justa causa la promesa cierta de matrimonio, debe resarcir al promisario de los gastos hechos y de las obligaciones contraídas en atención al matrimonio proyectado. Surge el problema, o, por mejor decir, la contradicción patente entre este precepto y el anterior, el artículo 42 del Código Civil, que sanciona la incoercibilidad de la promesa de matrimonio, al establecer que los esponsales no son vinculantes desde el punto de vista jurídico, al no originar la obligación de contraer matrimonio, ni tampoco de cumplir lo que se hubiese estipulado para el supuesto de su no celebración, todo lo cual impide considerarlos como un auténtico negocio jurídico de Derecho de Familia, ya que todo negocio jurídico generaría para las partes la obligación de cumplir con lo pactado.

La tesis mantenida por José Ramón de Verda y Beamonte parece acertada, al estimar que la obligación resarcitoria del artículo 43 del Código Civil debe explicarse mediante el recurso a la culpa in contrahendo, o sea, desde la consideración de que quien, sin justa causa, incumple una promesa cierta de matrimonio defrauda la confianza que su declaración había suscitado en el destinatario, por lo que el promitente, a través de su negativa a cumplir la promesa, impide la perfección del negocio matrimonial, provocando un daño in contrahendo del que ha de responder ante el promisario, si bien dentro de los rígidos límites que el precepto civil, en sí mismo, establece, lo que excluiría la indemnización de otros conceptos.



Bufete

ALBANÉS & ASOCIADOS

Abogados

A & A

## Comprometidos con su defensa

- **Derecho de Seguros**
- **Responsabilidad Civil General**
- **Responsabilidad Profesional**
- **Derecho Medioambiental**
- **Arbitraje**

[www.bufete-albanes.com](http://www.bufete-albanes.com)



## 1 ...en materia de RC

### a RC DE LA ADMINISTRACIÓN

#### DIFERENCIA DE TRATO FISCAL (IMPUESTO DE SUCESIONES) ENTRE RESIDENTES, CONTRARIA AL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia del Tribunal Supremo 343/2019, de 14.03.19

*Ponente:* Sr. Sieira Míguez

*Guillermo Escobar Roca  
Profesor Titular de Derecho  
Constitucional  
Universidad de Alcalá*

#### 1. Introducción

Se demuestra una vez más que es más fuerte en la práctica el sometimiento del legislador al Derecho de la Unión Europea que a la Constitución. Una diferencia de trato seguramente inconstitucional (no parece razonable tener que pagar mucho o casi nada, según el lugar de residencia, dentro del mismo territorio español) pasó desapercibida a nuestros jueces (que teóricamente debían aplicar el art. 14 CE), pero al ser contraria (por otros motivos) al Derecho de la Unión, da lugar a indemnización, lo que previamente exige que un juez ordinario declare inválida

una ley española, algo que no habría podido hacer de haberla reputado inconstitucional.

#### 2. Supuesto de hecho

Natalia era no residente en la Comunidad Autónoma cuando falleció su madre, el 25 de febrero de 2010, lo que determinó que en la liquidación del Impuesto de Sucesiones hubo de satisfacer la cantidad de 55.474 euros, más del doble de lo que le hubiera correspondido de haber sido residente.

#### 3. Argumentación jurídica

La STJUE de 3 de septiembre de 2014, resolviendo un recurso por incumplimiento inter-

puesto por la Comisión Europea, señaló que España había incumplido los arts. 63 TFUE y 40 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, al permitir diferencias en el trato fiscal de las donaciones y las sucesiones entre los causahabientes y los donatarios residentes y no residentes en España, entre los causantes residentes y no residentes en España y entre las donaciones y las disposiciones similares de bienes inmuebles situados en territorio español y fuera de éste.

Los requisitos para atribuir RC al Estado legislador en estos casos son los siguientes:

1) La infracción legislativa del DUE debe ser “suficientemente caracterizada”, esto es, manifiesta y grave, y para apreciar estas características la jurisprudencia establece las

siguientes pautas orientativas: a) el grado o nivel de claridad o precisión de la norma vulnerada, b) el mayor o menor margen de apreciación de que disponga el Estado miembro respecto a la norma vulnerada, c) el carácter intencionado o involuntario de la infracción o del perjuicio, d) la naturaleza excusable o inexcusable de un eventual error de derecho, e) la hipotética contribución de una institución comunitaria en la comisión de la infracción, y f) el mantenimiento en el tiempo de medidas contrarias al DUE.

El TS analiza en primer lugar los arts. 63 TFUE y 40 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, que a su vez remite a la Directiva 88/361, la cual señala que “Los Estados miembros suprimirán las restricciones a los movimientos de capitales que tienen lugar entre las personas residentes en los Estados miembros”, y que “para facilitar la aplicación de la presente Directiva, los movimientos de capitales se clasifican con arreglo a la nomenclatura que se establece en el anexo I”, dentro del cual se encuentran las sucesiones y legados y los impuestos de sucesión. Pues bien, en numerosas ocasiones desde 2006 el TJUE había dejado claro que los impuestos de sucesiones son movimientos de capitales, y el Estado español debía conocer esta doctrina jurisprudencial, que impedía mantener una normativa estatal contraria a la europea: como señala el TS, “el tiempo transcurrido entre las fechas de las sentencias referenciadas y anteriores al devengo del impuesto y la fecha en que éste se devenga, era más que suficiente para

adoptar la normativa estatal a las exigencias del derecho europeo”. En definitiva, si la jurisprudencia del TJUE ha aclarado situaciones análogas y si el Estado miembro debía conocer el criterio del Tribunal y la interpretación correcta, es indudable que en estos casos la infracción está suficientemente caracterizada. Tras pasar de puntillas sobre las competencias (exclusivas o compartidas) en materia de fiscalidad, el TS rechaza la alegación relativa al carácter excusable del error, más teniendo en cuenta las comunicaciones previas de la Comisión, previas al devengo del impuesto. Tampoco puede apelarse a que se trata de una cuestión cuya apreciación resulta altamente compleja, o a que conocida la STJUE en apenas dos meses se adaptó la regulación del impuesto al DUE.

De otro lado, en cuanto a la invocación de la Abogacía del Estado de que la normativa declarada infringida por el TJUE no confiere derechos a los particulares y no contiene un pronunciamiento de incompatibilidad con el DUE, el TS señala que el adjetivo incompatible se aplica, con relación a una cosa, a otra que no puede coexistir o armonizar con ella, y es sinónimo de inconciliable o

antagónico. En segundo lugar, es evidente que de la adaptación del derecho estatal al europeo se derivarían derechos a los particulares, entre ellos a quienes como Natalia han formulado reclamación por RC. Conferir derechos a los particulares no supone otra cosa que la vulneración de la norma comunitaria prive al particular del disfrute de ese derecho originándole un perjuicio individualizado y, por tanto, indemnizable sin que quepa confundir la idea de conferir derechos a los particulares con la de tener por objeto conferir derechos.

2) Relación de causalidad. Aun siendo cierto que en la sentencia no se declara expresamente la incompatibilidad de la norma española con el DUE ni invalida de forma explícita la norma nacional, la expresa declaración de que sí incumple las obligaciones impuestas por el DUE encierra la declaración de incompatibilidad y de invalidez que la resolución recurrida echa en falta. La relación de causalidad es directa en cuanto el daño de carácter económico que Natalia invoca deriva de la aplicación de una norma legal contraria al DUE. Es la diferencia de trato que supone la aplicación de los criterios de con-

## CONCLUSIONES

**Da lugar a RC del Estado legislador y por tanto a la devolución de las cantidades devengadas, aplicar un impuesto considerado por el TJUE contrario al Derecho de la Unión Europea.**

exión establecido por la norma estatal, proscrita por el DUE, la causante directa del daño cuya indemnización reclama Natalia.

3) Antijuridicidad. El Abogado del Estado argumenta que las liquidaciones tributarias practicadas tienen el carácter de firmes por no haber sido recurridas y de que una doctrina jurisprudencial reitera que la ulterior declaración de nulidad de una disposición legal no lleva aparejada necesariamente la invalidez de las liquidaciones firmes practicadas bajo su amparo. Al respecto, el TS precisa que en este caso la acción para pedir la responsabilidad se inicia al dictarse la STJUE, que es cuando expresamente se declara que la ley española ha vulnerado el DUE. Natalia reacciona cuando tiene conocimiento de la STJUE al amparo de la vía de la RC del legislador, sin que pueda objetarse la prescripción del derecho. La impugnación o revisión de liquidaciones tributarias y la impugnación de la denegación de la reclamación

por RC obedecen al ejercicio de potestades diferentes, que responden a principios y protegen bienes jurídicos no coincidentes. Dicho de otro modo, el objeto y la razón de decidir, son distintos y, en todo caso la acción de responsabilidad obliga a reparar el daño, pero no anula el efecto de cosa juzgada derivado de la sentencia judicial anterior. Las normas sobre la cosa juzgada deben interpretarse de modo estricto y no extensivo, por lo que la cosa juzgada alcanza a las pretensiones invocadas en el proceso ya fenecido pero no a las distintas y esto último (que sean distintas) cabe apreciarlo respecto del petitum o bien jurídico cuya protección se solicita en un supuesto de reclamación por RC.

En consecuencia, el TS condena a la Administración al pago de 29.756 euros, diferencia entre la cuota autoliquidada por el impuesto de sucesiones y la que resultaría por aplicación de la normativa de la Comunidad Autónoma, con los intereses legales desde la

reclamación administrativa.

#### 4. Legislación y jurisprudencia citadas

TFUE, art. 63. Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo de 1992, art. 40. Directiva 88/361.

SSTJUE de 5 de marzo de 1996, 26 de marzo de 1996, 8 de octubre de 1996, 17 de enero de 2001, 1 de septiembre de 2003, 6 de marzo de 2007, 11 de septiembre de 2008, 12 de febrero de 2009, 15 de octubre de 2009, 22 de abril de 2010, 15 de septiembre de 2011, 10 de mayo de 2012, 17 de octubre de 2013, 27 de febrero de 2014 y 3 de septiembre de 2014 y 17 de febrero de 2015.

SSTS de 12 de junio de 2003, 2 de junio de 2010, 14 de julio de 2010, 17 de septiembre de 2010, 18 de enero de 2016, 18 de febrero de 2016, 24 de febrero de 2016, 7 de noviembre de 2016, 17 de octubre de 2017, 23 de octubre de 2017, 24 de octubre de 2017 y 14 de diciembre de 2017.

## RC DE LA UNIVERSIDAD DE CANTABRIA POR SAN- CIONES ILEGALES A PROFESOR

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Santander, 12/12/2018.

**Ponente:** Sra. Araujo Rugama

### 1. Introducción

Para lograr que el Estado de Derecho se cumpla en España hace falta tiempo y dinero. Sin duda, la mera

anulación de una sanción injusta (rectius, ilegal) resulta insuficiente para resarcir al perjudicado, debiendo éste iniciar un nuevo proce-

so para demostrar el daño (algo que realmente no precisaría demostración), y en todo caso los autores materiales de la aberración jurídica inicial quedarán impunes. De otro lado, los daños morales quedan “diluidos” en los psicológicos debidamente acreditados.





**asesores**  
Gabinete Jurídico

# **DEFENDEMOS PERSONAS**

- **CONTENCIOSO SEGUROS**
- **RESPONSABILIDAD CIVIL**
- **ORDENACIÓN SEGUROS**
- **MEDIADORES**
- **FIDELIZACIÓN**
- **COMPLIANCE**

**Calidad  
certificada**

ISO 9001  
**BUREAU VERITAS**  
Certification  
Cert. N.º ES041208-1



**[www.jbasesores.com](http://www.jbasesores.com)**

## 2. Supuesto de hecho

LV, profesor de la Universidad de Cantabria, bien conocido por su prestigio y dedicación, es sancionado por esta en dos ocasiones (2011 y 2013), y las dos sanciones son anuladas en vía judicial (por el JCA, en ambos casos confirmadas por el TSJ), por vulneración de los principios de legalidad y tipicidad. Como consecuencia del sufrimiento que en el profesor produjo la prolongada tramitación de estos procedimientos sancionadores, la salud de LV quedó resentida, lo que le llevó a su jubilación anticipada por incapacidad, quedándole además secuelas psicológicas.

## 3. Argumentación jurídica

Tras comenzar recordando, como es habitual, los requisitos esenciales de la RC de la Administración, bien conocidos por el lector habitual de esta revista, la Sentencia señala que la carga de la prueba del daño alegado corresponde a LV, salvo con respecto a los hechos negativos y sin

perjuicio de las excepciones legalmente previstas.

Para la magistrada, el “nudo gordiano” de la cuestión consiste en verificar la relación de causalidad entre los daños psíquicos padecidos por LV y la tramitación de los expedientes sancionadores, pues la Administración sostiene que el profesor ya aquejaba con anterioridad una patología psiquiátrica. Pues bien, a juicio de los razonados dictámenes de tres especialistas en la materia, la causalidad es clara: los médicos “esclarecieron las dudas generadas respecto a la medicación que ha venido tomando el recurrente en relación con dichas patologías”, sin que merezca igual fuerza de convicción lo dictaminado por el perito propuesto por la Administración, de lo que se deduce “que los daños psíquicos reclamados han sido causados por la tramitación de dichos expedientes sancionadores”.

A partir de aquí, y sin más argumentación, la Sentencia pasa a determinar el importe económico que

procede reconocer a LV (quien solicitaba 29.711 euros, en el límite para no tener que acudir al TSJ), concluyendo, con apoyo en la prueba pericial: por el trastorno depresivo reactivo y trastorno de ansiedad generalizada procede reconocer 14.437 euros; y por perjuicios económicos (minoración de retribución durante la tramitación de los expedientes), también según prueba pericial, 7.528 euros, añadiéndose 1.277 euros en concepto de gastos de letrado. Quedan fuera los gastos de desplazamiento y alojamiento para la preparación de las vistas, por entender la magistrada que no resultaban necesarios. Como consecuencia de esta estimación parcial, no se condena en costas a la Universidad.

## 4. Legislación y jurisprudencia citadas

LJCA, art. 60.4.

SSTS de 29 de enero de 1990, 5 de febrero de 1990, 19 de febrero de 1990 y 2 de noviembre de 1992.

## CONCLUSIONES

**La anulación (por razones de fondo) de la sanción administrativa a un funcionario da lugar a RC de la Administración si el sancionado demuestra (con el apoyo de peritos), en un proceso posterior, que la tramitación de los expedientes correspondientes le produjo daños psicológicos.**

## b DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

### DERECHO A LA PROPIA IMAGEN: LICITUD DE CLÁUSULA INCLUIDA EN CONTRATOS DE TRABAJO DE UN CONTACT-CENTER POR LA QUE LOS TRABAJADORES CEDEN SU IMAGEN PARA ATENDER A CLIENTES MEDIANTE VIDEOLLAMADAS.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, 304/2019, de 10.4.19.

*Ponente: Sr. López García de la Serrana.*

*Prof. Dr. Juan Alberto Díez  
Ballesteros  
Profesor Titular de  
Derecho Civil  
Universidad de Alcalá*

#### 1.Introducción

El uso de las nuevas tecnologías en el ámbito de las relaciones laborales entre empresarios y trabajadores puede plantear problemas en relación con el respeto a los derechos de la personalidad de los últimos.

En este caso concreto, se plantea ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo la legalidad de una cláusula inserta en contratos de trabajo previstos para prestar servicios en un contact-center, por la cual el trabajador cede el uso de su imagen para la realización de videollamadas en el servicio de telemarketing. Tal cláusula, como se cuestionaba en el procedimiento que originó esta sentencia, podría colisionar con el derecho a la propia imagen reconocido en el artículo 18 de la Constitución española.

#### 2.Supuesto de hecho

La representación del sindicato CGT planteó demanda de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional en la que solicitaba que se declarase la nulidad de pleno derecho de la práctica empresarial consistente en incorporar a los contratos de trabajo de prestación de servicios en contact-center una estipulación por la que el trabajador consentía expresamente la cesión de su imagen, tomada mediante cámara web o cualquier otro medio, con el fin de desarrollar la actividad de telemarketing, al suponer una conducta atentatoria contra un derecho constitucionalmente protegido.


Concretamente el tenor literal de la cláusula era el siguiente: El trabajador consiente expresamente, conforme a la LO 1/1982, de

5 de mayo, RD 1720/2007 de Protección de Datos de carácter personal y Ley Orgánica 3/1985 de 29 de mayo, a la cesión de su imagen, tomada mediante cámara web o cualquier otro medio, siempre con el fin de desarrollar una actividad propia de telemarketing y cumplir, por tanto, con el objeto del presente contrato y los requerimientos del contrato mercantil del cliente.

La Audiencia Nacional declaró nula la cláusula por violar el derecho a la propia imagen del empleado y considerar que el consentimiento del trabajador se debía pedir expresamente cuando fuera a desempeñar trabajos concretos de videollamada, sin que cupiera el uso de cláusulas genéricas de cesión de derechos sobre este punto. El TS, en cambio, cassa la sentencia y considera lícita la cláusula cuestionada.

#### 3.Argumentación jurídica

El punto de partida de esta sentencia viene determina-



do por dos hechos. En primer lugar, por el hecho de que la protección legal del derecho a la propia imagen, reconocido constitucionalmente, forma parte de la protección de los datos personales. En segundo lugar, por el hecho de que la sentencia recurrida se dicta cuando ya estaba en vigor el Reglamento 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, y aunque su aplicación estaba pospuesta al 25 de mayo de 2018, el Juzgador estaba obligado a realizar una interpretación de la normativa anterior a luz de los principios del referido reglamento.

Tanto en los preceptos de la LOPD de 1999 como en los del Reglamento 2016/679 se establece que, para la licitud del tratamiento de datos, es preciso que el interesado preste su consentimiento. Ahora bien, la normativa exceptúa los supuestos en los que dicho tratamiento de datos es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado sea parte, como sucede en el caso enjuiciado.

Concretamente, el actual artículo 9.2 b) del Reglamento citado dispone que el tratamiento de datos no se encuentra prohibido como regla general cuando «es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del intere-

sado en el ámbito del derecho laboral y de la seguridad y protección social en la medida en que así lo autorice el Derecho de la Unión de los Estados miembros o un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado».

Como se indica en esta resolución, la nueva normativa coincide sustancialmente con la anterior y, «aunque rigoriza ciertas cuestiones, flexibiliza y hace más clara la aplicación de otros principios como el del consentimiento del interesado, que no es preciso que se preste expresamente cuando el tratamiento del dato es necesario para la ejecución de un contrato suscrito por el interesado, artículos 6-1-b) y 9-2-b) del Reglamento Comunitario».

Por otra parte, de acuerdo con lo previsto en el Convenio colectivo de aplicación en el caso enjuiciado, la actividad desarrollada, como se reconoce en la propia sentencia de la Audiencia Nacional, incluye las videollamadas cuando ello sea necesario para la prestación de un mejor servicio por exigencia del cliente. Por lo tanto, «si se trata de la realización de funciones propias del objeto del contrato celebrado, aunque no sean las habituales, es lo cierto que la cláusula

controvertida se limita a advertir al nuevo contratado de la posibilidad de tener que realizar una de las funciones propias del contrato que suscribe, y a la par que el mismo queda advertido de ello, presta expresamente su consentimiento a la cesión de su imagen, pero con una salvaguarda: “siempre con el fin de desarrollar una actividad propia de telemarketing y cumplir, por tanto, con el objeto del presente contrato”, esto es que la cesión de la imagen, el dato, venga condicionada a que su fin sea cumplir con el objeto del contrato».

En consecuencia, según aprecia el TS en esta sentencia, cabría concluir que la cláusula cuestionada no es abusiva, sino «más bien, informativa y a la par receptora de un consentimiento expreso que no era preciso requerir» con arreglo a la normativa aplicable. El consentimiento del trabajador «no es necesario prestarlo hoy día, ni lo era entonces, cuando los datos, la imagen, se ceden en el marco del cumplimiento de un contrato de trabajo cuyo objeto lo requiere». Por ello, «la cláusula controvertida no se puede considerar abusiva, ni calificar de nula, porque es lícita, dado que es manifestación de un consentimiento expreso que el trabajador da a la cesión de su imagen, cuando la actividad propia del telemarketing, la del convenio colectivo, la desarrolle por videollama-



# hispacolex

BUFETE JURÍDICO

*Especialistas en Derecho de Seguros y Responsabilidad Civil*



# Compromiso

**Más**<sup>de</sup> **25 años** defendiendo  
compañías de seguros

 HISPAJURIS

**Málaga**  
Fiscal Luis Portero, 7 - 2ª PI  
29010 Málaga  
Te.: 952 070 793

**Granada**  
Trajano, 8 - 1ª PI  
18002 Granada  
Te.: 958 200 335

**Jaén**  
Paseo de la Estación, 13 - 3ª PI  
23007 Jaén  
Te.: 953 870 417

[hispacolex.com](http://hispacolex.com)





da y que está implícito en el objeto del contrato».

Esta interpretación es, además, compatible con la doctrina del TC sobre esta materia, de acuerdo con la cual es lícita la restricción del derecho a la propia imagen en el marco de un contrato de trabajo cuando el objeto del contrato lo sobreentiende, lo que sucede en este concreto caso, en el que el objeto del contrato y su ejecución es la realización de tareas de telemarketing incluso con videollamadas. En estos supuestos, tal restricción del derecho constitucional a la propia imagen vendría impuesta por la naturaleza del objeto del contrato y las tareas o servicios contratados con el trabajador.

Este criterio no quedaría excepcionado, como se planteó en este proceso, por el hecho de que el uso de la tecnología de la videollamada sea excepcional o esporádico para algunos clientes. El consentimiento del trabajador, por consiguiente, estaría implícito en el contrato por su objeto, pudiendo el empleado revocarlo, según indica esta sentencia, en cualquier momento, sin perjuicio de las (presumiblemente negativas) consecuencias laborales que esta revocación pudiera tener.

Por otra parte, el TS rechaza el criterio de la Audiencia Nacional según el cual se trataba de una cláusula genérica de cesión

de datos que no resultaba admisible, de acuerdo con la doctrina de la STS de 21 de septiembre de 2015. Según el TS, no cabe aplicar la doctrina de esa sentencia, referida a un supuesto en el que se consideró nula una cláusula genérica que obligaba a facilitar al trabajador su teléfono, domicilio, correo electrónico y a comunicar los cambios de estos datos al empresario, permitiendo, incluso, el envío de mensajes por esas vías que estuviesen relacionados con el trabajo, al caso enjuiciado. En esta ocasión, lo que se analiza «no es el deber previo de facilitar un dato personal, sino si es preciso el consentimiento del empleado para poder usar su imagen en el desempeño de las labores propias de su actividad, así como la validez de una cláusula que establece obligaciones propias del ámbito funcional del Convenio Colectivo de aplicación, cuestiones que son distintas, porque afectan a derechos diferentes en su contenido constitucional y en su regulación legal».

Por último, la sentencia precisa que la hipótesis enjuiciada no es equiparable a un supuesto de videovigilancia. En el caso de las videollamadas quien llama, gracias a una cámara web instalada por la empresa, ve a quién le atiende y conversa con su interlocutor, pero luego no puede tratar esos datos haciendo

una grabación u otras operaciones. Tal actividad de la empresa debe aprobarse por la AEPD y la empresa debe tomar las medidas de control necesarias para que quien llama no haga un uso indebido del dato, lo que los medios informáticos actuales permiten identificando la llamada y otras actuaciones. Pero los procedimientos de control, la aprobación de los sistemas de actuación y la sanción de posibles infracciones son cuestiones que escaparían al objeto de este proceso y no pueden ser un obstáculo para el uso de las videollamadas como sistema de telemarketing, por cuanto que la posibilidad de infracciones siempre existirá. Los posibles ilícitos de todo tipo que se puedan cometer no pueden impedir que se realice una actividad prevista en el convenio colectivo y aprobada por AEPD.

## 4.Legislación y jurisprudencia citadas

Artículo 18 de la Constitución española.

Artículos 6 y 11 de la Ley Orgánica de Protección de Datos 15/1999.

Artículo 2 del II Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact-center (antes telemarketing)

Artículos 6, números 1 y 2, y 11, números 1 y 2 de la antigua LOPD, de 13 de diciembre de 1999. Art. 10-3-b) del RD 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que aprueba el Reglamen-

to de Desarrollo de la LO 1571999.

Artículos 6-1-b) 7 y 9-2-b) del 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 datos.

STC, Sala Primera, 99/1994, de 11 de abril.

STS, Sala Cuarta, de lo Social, de 21 de septiembre.

## CONCLUSIONES

**Es lícita la cláusula inserta en los contratos de trabajo de contact-center por la que los trabajadores prestan su consentimiento a la cesión de su imagen para atender a clientes en videollamadas, ya que se trata de actividades y funciones propias y específicas de la ejecución del objeto del contrato. Además, con la normativa actual, no es preciso que el trabajador preste su consentimiento cuando la cesión de la imagen se realiza en el marco del cumplimiento de un contrato de trabajo cuyo objeto lo precisa.**

## C

### RC RIESGO

*Iván González Barrios*  
*Doctor en Derecho. Abogado*

#### DAÑOS POR EXPLOSIÓN DE COHETES Y MATERIAL PIROTÉCNICO: RESPONSABILIDAD DE LA COMISIÓN DE FIESTAS

Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 22.02.19

**Ponente:** Sr. Fernández Porto García

#### 1.- Introducción

Se analiza en esta sentencia la responsabilidad que cabe imputar a la comisión organizadora de unos festejos populares, a resultas de las lesiones sufridas por un participante como consecuencia de las lesiones sufridas por la explosión de material pirotécnico, responsabilidad que puede serle exigida por una doble vía: a) por hecho propio, al amparo del art. 1902

CC, como consecuencia de una defectuosa organización del evento y b) por hecho ajeno ex art. 1903 CC, por la negligencia de una persona sobre la que aquélla debe ejercer un deber de vigilancia y control.

#### 2.- Supuesto de hecho

Un grupo de vecinos de una parroquia se conciertan para organizar las fiestas patronales, a cuyo efecto se dan de alta en

la Administración Tributaria, con la denominación "Comisión de Fiestas de San Pedro de Ardemil".

Durante un pasacalles, el material pirotécnico que iba transportado en un camión explota, causando lesiones a diversos asistentes y daños materiales.

Uno de los lesionados formula entonces demanda contra D. Agustín, quien, no formando parte de la comisión de fiestas, se había ofrecido sin embargo para disparar las bombas de palenque, pese a que no tenía

capacitación para ello, ni experiencia. La demanda también se dirige contra la comisión de fiestas y su aseguradora.

El Juzgado de 1ª Instancia estima parcialmente la demanda, condenando a D. Agustín y exonerando a la comisión de fiestas y su aseguradora, por considerar que el único responsable fue el primero, al disparar sin alejarse conveniente-

mente.

### 3.- Argumentación jurídica

La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación formulado por el demandante, y extiende la condena a la comisión de fiestas, por considerar que actuó con negligencia en base a las siguientes consideraciones:

a) adquirir sin conocimiento ni cautela alguna el material pi-

rotécnico

b) permitir el uso de la caja del camión a los músicos, sin guardar medidas de seguridad

c) almacenar el material pirotécnico junto a los músicos

### 4.- Legislación y jurisprudencia citados

SSTS de 18 de julio de 2002, 10 de octubre de 2007 y 23 de junio de 2010

## CONCLUSIONES

**La sentencia condena también a la comisión de fiestas a la que achaca una culpa directa, al amparo del art. 1.902 CC, a la hora de adquirir el material pirotécnico, pese a carecer su personal de unos mínimos conocimiento sobre este menester. Culpa directa que también es apreciada por la sentencia con ocasión de la organización del pasacalle, pues se permitió el uso de la parte trasera del camión a los músicos, pese a no ser un lugar habilitado para el transporte de personas, como por el modo en que el material pirotécnico se almacenó junto a estos, sin guardar unas mínimas condiciones de seguridad. También considera que la comisión de fiestas debe responder de los daños causados al demandante, al amparo de lo previsto en el art. 1.903 CC por hecho ajeno, por culpa “in eligendo”, al haber admitido el ofrecimiento de D. Agustín para disparar las bombas de palenque, a pesar de la total carencia de conocimientos por parte de éste.**

## ACCIDENTE EN ATRACCIÓN DE FERIA: ASUNCIÓN DEL RIESGO POR LA VÍCTIMA

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 19.02.19

*Ponente:* Sr. Cabrera Tomás

### 1.- Introducción

Según sostiene la doctrina, quien voluntariamente desa-

rolla una actividad de riesgo asume los peligros que la misma encierra, lo que es

perfectamente compatible con la esfera de responsabilidad que incumbe al organizador de la actividad o a sus auxiliares o dependientes directamente concernidos que derive de riesgos evitables y que no requieran de medidas de prevención despro-

porcionadas.

Esta declaración generalmente aceptada obliga a analizar cada caso concreto, para determinar fundamentalmente si ha podido existir algún grado de negligencia en el organizador de la actividad, supuesto que impediría el efecto exonerante de la llamada asunción del riesgo por la víctima.

## 2.- Supuesto de hecho

El pleito tiene su origen en las lesiones sufridas por el usuario de una atracción de feria, llamada “Torito mecánico”, consistente en un

soporte que simula un toro, montado sobre un eje que gira a un lado y el otro, soporte sobre el que se sitúa el usuario, quien debe intentar guardar el equilibrio para no caerse.

El perjudicado formula demanda contra el titular de la atracción en reclamación de una indemnización por las lesiones que sufrió tras caerse.

El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda, al considerar que no ha quedado acreditado ningún género de culpa en la actuación de la demandada, debiéndose

aplicar la doctrina de la asunción del riesgo por la víctima.

## 3.- Argumentación jurídica

La Audiencia desestima el recurso de apelación, confirmando la argumentación vertida en la sentencia de primera instancia, el entender que, en efecto, la víctima debe asumir el riesgo de una actividad sobre la que no se ha acreditado que tuviera defecto alguno.

## 4.- Legislación y jurisprudencia citados

SSAP de La Coruña de 30 de septiembre de 2009 y 26 de noviembre de 2009

# CONCLUSIONES

**Acierta la sentencia al considerar que la atracción de feria causante de las lesiones encierra un peligro intrínseco que la víctima debe asumir en caso de que el daño se haya producido como consecuencia de un funcionamiento normal de aquella. De manera que, sólo en el caso de que se haya acreditado algún tipo de negligencia en la actuación del titular de la actividad, como puede ser por la ausencia de medidas de seguridad o de fallos en el funcionamiento, se pueda imputar la responsabilidad al empresario. Así sucede en el caso enjuiciado, donde la caída y posteriores lesiones padecidas por el demandante se debieron al movimiento oscilante característico de la atracción, cuyo principal atractivo es, precisamente, el riesgo de caerse, que el usuario debe intentar evitar. Al mismo tiempo, frente al argumento invocado por el recurrente, de que debía aplicarse el criterio de la “res ipsa loquitur” (“la cosa habla por sí misma”, de manera que “si ha habido daño ha habido culpa”) la sentencia comentada lo descarta pues en otro caso, indica, la teoría de la asunción del riesgo carecería de toda virtualidad, ya que cualquier lesión producida en actividades que implican tal asunción debería ser indemnizada.**

### RECURSO INTERPUESTO FUERA DE PLAZO: LA SIMPLE FRUSTRACIÓN DE LA ACCIÓN NO GENERA POR SÍ SOLA UN DAÑO INDEMNIZABLE

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11.04.19

*Ponente:* Sra. Claret Castany

#### 1.- Introducción

La jurisprudencia existente acerca del daño por pérdida de oportunidad considera que el derecho a la indemnización pasa por realizar un cálculo prospectivo de las posibilidades de éxito de la acción frustrada. De esta forma, si existe una nula o muy escasa prosperabilidad de tal acción a consecuencia de la negligencia del profesional, éste no estará obligado a indemnizar a su cliente, pues si la pretensión era inviable, ninguna consecuencia económica negativa habría éste sufrido.

#### 2.- Supuesto de hecho

Una sociedad es condenada de forma solidaria con otras a abonar determinadas cantidades salariales a una trabajadora, a pesar de que no formaba parte de su plantilla, por apreciarse que las condenadas formaban en realidad un grupo empresarial.

Disconforme con esta resolución, aquella sociedad encomienda a su abogado la interposición de un recurso de suplicación que no se presenta en plazo.

La cliente formula entonces demanda en reclamación de

indemnización por responsabilidad civil contractual contra dicho abogado, cifrando la indemnización en el importe de las cantidades a las que había sido condenada de forma solidaria en el pleito laboral anterior.

El juzgado de primera instancia desestima la demanda, por entender que la acción frustrada era en todo caso inviable, por lo que no cabría hablar de daño patrimonial ni moral indemnizable.

### CONCLUSIONES

**La sentencia, que reconoce la negligencia del abogado por la tardía interposición del recurso encomendado, entiende sin embargo que no se ha causado al cliente un daño susceptible de indemnización. Así, no ha habido daño patrimonial porque las posibilidades de éxito de la acción frustrada eran muy escasas, por lo que el cliente no se habría visto exonerado en vía de recurso el importe al que fue condenado en la instancia. Tampoco existe a su criterio un daño moral, pues considera que no basta la mera constatación de la privación a la parte de la oportunidad procesal de ejercitar un derecho. De acuerdo con la jurisprudencia que la sentencia cita, sólo se puede reconocer un daño moral cuando se acredita éste de manera específica y no por la simple frustración de una acción judicial.**



### 3.- Argumentación jurídica

La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación al coincidir con la sentencia apelada en que, si bien ha habido negligencia del demandado, no ha existido en cambio un daño

indemnizable, ni patrimonial, ni moral. Un cálculo prospectivo de la viabilidad de la acción frustrada le lleva a entender que las opciones de vencimiento eran nulas o muy escasas, a tenor de la cuestión con-

trovertida y el carácter cuasicasacional del recurso de suplicación.

### 4.- Legislación y jurisprudencia citados

SSTS de 23 de octubre de 2008 y 12 de mayo de 2009

## e RC MEDIO AMBIENTE

**Belén María Alonso Montañez**  
Abogada

### ROEDORES E INSECTOS PROVENIENTES DE VIVIENDA COLINDANTE: APLICACIÓN DEL ART. 1.908 CC POR INMISIONES INTOLERABLES

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia  
16.01.2019.

*Ponente:* Sr. Arolas Romero

ra su origen en la vivienda colindante.

### 3.- Argumentación jurídica

La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación porque, aunque la procedencia u origen de esa plaga de roedores e insectos pueda ser incierta, sí queda acreditado que el estado de suciedad y abandono de la vivienda de la demandada contribuía a que esos animales anidaran en esa vivienda y que, como consecuencia de eso, se movieran hacia la de la demandante.

### 4.- Legislación y jurisprudencia citadas

Art. 1902 CC.

SSTS de 2 de febrero de 2001, 29 de abril de 2003, 14 de marzo de 2005, 13 de julio de 2005, 30 de noviembre de 2006 y 2 de noviembre de 2007.

### 1.- Introducción

De acuerdo con el artículo 1.908.2 en relación con el 1.902 CC, los propietarios deben responder de los daños causados “por los humos excesivos que sean nocivos a las personas o las propiedades”. En la sentencia que ahora comentamos, la Audiencia considera que ambos preceptos son aplicables también al caso de inmisiones por la presencia de roedores e insectos en la vivienda de un vecino colindante, pues afectan al bienestar personal y la salud del demandante.

### 2.- Supuesto de hecho

La demandante interpuso

demanda de reclamación de daños y perjuicios sufridos a raíz de la presencia de mal olor, roedores y otros insectos en la vivienda colindante. Esa situación provocaba que la actora sufriera ansiedad por la preocupación de poder pensar que los citados roedores e insectos tan repulsivos pudieran invadir su vivienda, accediendo a través de su terraza.

La sentencia fue desestimada por el Juzgado de Primera Instancia en aplicación del art. 1902 CC, considerando que el foco u origen de la plaga de roedores e insectos no constaba acreditado que tuvie-

## CONCLUSIONES

La Audiencia Provincial estima el recurso y reconoce a favor de la demandante una indemnización por daño moral, justificándola en la presencia de roedores e insectos que procedían de la vivienda colindante, circunstancia que provocó a aquella un estado de ansiedad que le exigía tratamiento. En este sentido, la responsabilidad que nace de un mal estado de higiene de la vivienda colindante nos lleva a aplicar el contenido de los arts. 1.902 y 1.908.8 CC. Así, la expresión “humos” del art. 1.908.2 CC puede hacerse extensiva a la producción de ruidos, vibración, polvo, olores, hojarasca, animales, etc. Los artículos 1.905 y 1.906 CC hacen referencia a la expresión “nocivos” que se refiere a todo lo que sea molesto, incómodo o perturbador y el término “excesivo” alude a todo lo que sobrepase los límites del uso normal del derecho y de la normal tolerancia. Asimismo, el art. 590 CC se utiliza para proteger y sancionar todas aquellas conductas que producen algún daño a las propiedades vecinas. Según refiere, por ejemplo, la STS de 28 de enero de 2004 exige una protección del derecho a la intimidad dentro del domicilio y su entorno frente a aquellas agresiones perturbadoras que procedan del exterior y que no exija el deber de soportarlas, como es el caso de la inmisión por proliferación de insectos y roedores.

## 2 ...en materia de seguros

**Javier López García de la Serrana**  
*Abogado – Doctor en Derecho*  
*Director de HispaColey*

a

**SEGURO DE CAUCIÓN. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA RECLAMAR LAS CANTIDADES ENTREGADAS A CUENTA EN UNA COMPRAVENTA DE VIVIENDA, GARANTIZADAS MEDIANTE ESTE SEGURO, TIENE EL PLAZO GENERAL DEL ART. 1.964 CC Y NO EL DE DOS AÑOS DEL ART. 23 LCS.**  
Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2019.  
*Ponente: Francisco Marín Castán*

### 1.- Introducción

Esta sentencia viene a “zanjar”, por lo menos temporalmente, una de las cuestiones más controvertidas que rodean al contrato de afianzamiento de cantidades entregadas a cuenta en una compraventa de vivienda, como es el plazo de prescripción. Y es que durante muchos años se ha venido discutiendo tanto en los Juzgados como en las distintas Audiencias Provinciales esta cuestión en torno a si el plazo aplicable es el establecido en el artículo 1.964 del CC (15 años o 5, según el caso), que es el que resulta aplicable cuando las cantidades entregadas a cuenta se garantizan mediante aval bancario, o bien, si

es el plazo especial de 2 años regulado en el artículo 23 de la LCS, al tratarse el contrato de afianzamiento de un seguro de caución de los previsto en el artículo 68 de la LCS.

Como decimos, esta sentencia –sin perjuicio de que sea más o menos acertada tanto en su fallo como en el fundamento de la misma–, viene a decantarse por favorecer en este caso al comprador que garantiza esas cantidades mediante este contrato de seguro, equiparándolo en derechos al comprador que lo hace mediante aval bancario.

### 2.- Supuesto de hecho

El 4 de enero de 2002, el Ayuntamiento de la Línea de la Concepción

concedió a la mercantil Alleerton Holding, S.L. licencia de obras para la construcción de 136 apartamentos turísticos (luego reducidos a 118) dentro del proyecto de establecimiento hotelero “Regency” que la promotora pensaba ejecutar en una parcela de su propiedad, urbanización “La Alcaidesa Playa”, sita en el término municipal de La Línea de la Concepción. El 29 de julio de 2002 la citada promotora, como parte vendedora, y los hoy recurrentes D. Jose Ignacio y D<sup>a</sup> María Antonieta, como parte compradora, suscribieron un contrato privado de compraventa que tuvo por objeto uno de esos apartamentos turísticos (identificado como n.º

NUM000, bloque NUM001, tipo NUM002, nivel NUM003, con una superficie de 58 m<sup>2</sup>). El contrato contenía, entre otras, las siguientes estipulaciones:

(i) Según la estipulación "Segunda", el precio se fijaba en la cantidad de 173.692 euros más IVA (185.850,44 euros) en total y debía abonarse en la forma que se indicaba: 55.755,13 euros a la firma del contrato privado (debiéndose descontar de esa cantidad los 3.000 euros ya entregados en concepto de reserva), 37.170 euros mediante efecto mercantil con vencimiento al 28 de febrero de 2003 y los restantes 92.925,22 euros al otorgamiento de la escritura pública.

(ii) Según la estipulación "Octava.- Fecha Final de Obra", la vivienda debía estar terminada el 31 de agosto de 2004 (...). "Pasado un plazo prudencial de 180 días, el Comprador tendrá la facultad de ejecutar la garantía otorgada por el Vendedor, si decidiera resolver el contrato".

(iii) Según la estipulación "Tercera.- Garantías de las Cantidades a Cuenta":

"Las cantidades entregadas a cuenta del precio, serán garantizadas mediante póliza de seguros de la compañía ACC Seguros de Caución o similar. Dichas garantías entrarán en vigor a medida de cada uno de los pagos en efectivo realizados por el Comprador, con aviso al Vendedor, y se extinguirán a la entrega de la propiedad, conforme a la Estipulación Novena del presente Contrato".

En el presente procedimiento no se discute el cumplimiento del calendario de pagos, ni que con fecha 3 de octubre de 2002 la vendedora Alleerton Holdings, S.L. suscribiera con la entidad ACC, Se-

guros y Reaseguros de Daños, S.A. (luego Zurich Insurance PLC, Sucursal en España), un seguro colectivo ("afianzamiento colectivo"), y que con fecha 4 de noviembre de 2002 se emitiera la correspondiente póliza de afianzamiento individual en favor de los señores José Ignacio y María Antonieta, que fue firmada por ellos y garantizaba la devolución de sus anticipos hasta la cantidad de 103.746,20 euros (92.925,13 euros de principal, suma de las cantidades anticipadas hasta esa fecha, y 10.821,07 euros de intereses al tipo del 6% anual).

Conforme a las condiciones particulares de la póliza individual se pactó que "la fecha contractual de entrega de la vivienda es 31/12/2004, en cuyo momento se podrán reclamar las cantidades garantizadas, salvo concesión de prórroga (Artículos 7 y 4 de las Condiciones Generales)". Según las condiciones generales de la póliza individual y de la colectiva, la producción del siniestro y efectividad de la garantía dependían de la concurrencia de las circunstancias a que se refería el art. 10 en sus tres apartados, en particular: "b) Que no se hayan iniciado las obras, no hayan llegado a buen fin o no se haya entregado la vivienda en el plazo convenido o que no haya sido expedida la licencia de primera ocupación o la Cédula de Habitabilidad en el plazo fijado, en su caso, siempre que por el ASEGURADO no se haya concedido la prórroga a que se refiere el artículo tercero de la Ley 57/68". Asimismo, conforme al art. 16 de las condiciones generales de la póliza colectiva y 9 de la individual ("PRESCRIPCIÓN"), "las acciones derivadas de la póliza prescribirán a los dos años desde que pudieran ser ejercitadas".

El 21 de septiembre de 2004 se solicitó por la promotora la licencia de primera ocupación, y con fecha 15 de diciembre de 2004 la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de La Línea de la Concepción dictó resolución n.º 2230/04 por la que concedió dicha licencia. Por auto de 16 de febrero de 2006 del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Marbella (diligencias previas n.º 1167/2004) se acordó atender la solicitud de autorización judicial formulada por Idea Asesores, S.L., en su condición de administradora judicial de, entre otras, la entidad vendedora (Alleerton Holding, S.L.), y autorizar a dicha administración judicial para que procediera, por medio de su representante, a "resolver los contratos privados de compraventa a que se hace referencia en los fundamentos jurídicos de esta resolución quedando aplazada en su caso la devolución de los fondos correspondientes hasta que las sociedades promotoras dispongan de efectivo suficiente".

Por tanto, no se discute que el contrato litigioso fue resuelto, ni que los compradores no formularon reclamación contra la aseguradora hasta el 14 de agosto de 2012.

Con fecha 21 de diciembre de 2012 los compradores demandaron a la aseguradora solicitando, al amparo de los arts. 1 a 4 y 7 de la Ley 57/1968, su condena al pago de 92.925,13 euros de principal "más los intereses al tipo legal desde la fecha de entrega hasta la completa devolución o consignación en el Juzgado". Frente a dicha demanda la entidad aseguradora se opuso alegando, en síntesis: (i) que la acción estaba prescrita por ser aplicable el plazo de prescripción de dos años del art. 23 LCS al tratarse de una acción fun-

dada en un contrato de seguro de caución y haberse dirigido la primera reclamación extrajudicial contra dicha compañía el 14 de agosto de 2012, más de cuatro años después de que concluyera dicho plazo, que comenzó a correr cuando se produjo el siniestro (finalización del plazo de entrega pactado) o, como mucho, el 16 de febrero de 2006, cuando se dictó el auto autorizando la resolución del contrato de compraventa, finalizando entonces el 16 de febrero de 2008; (ii) que en cualquier caso la aseguradora no debía responder de las cantidades anticipadas, tanto porque el objeto de compraventa no era una vivienda destinada a residencia, sino un apartamento turístico con uso hotelero no amparado por la Ley 57/1968, como por el hecho de que el inmueble se concluyó antes de que finalizara el plazo de entrega (con prórrogas incluidas, finalizaba en febrero de 2005, y la licencia de primera ocupación fue concedida el 15 de diciembre de 2004); (iii) que, por tanto, la resolución contractual acordada por auto de 16 de febrero de 2006 (en el que solo se indicó que mediaba justa causa) no se debió a la falta de terminación de la obra ni al retraso en su entrega; y (iv) que, en suma, al formularse la demanda no solo había prescrito la acción contra la aseguradora sino que, además, la póliza estaba cancelada con arreglo a lo previsto en el art. 4 de la Ley 57/1968, según el cual, expedida la cédula de habitabilidad y acreditada la entrega, se cancelarán las garantías otorgadas por la entidad aseguradora o avalista.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda, y ello, al entender que la acción no estaba prescrita por no ser aplicable el plazo

de dos años del art. 23 de la LCS sino el general de quince años del art. 1964 del CC, ya que la reclamación de los anticipos no se fundaba en el contrato de seguro sino en la propia Ley 57/1968 (art. 3), que no establecía un plazo especial y distinto del citado plazo general; siendo desestimados igualmente el resto de argumentos esgrimidos por la demandada.

Interpuesto recurso de apelación por la aseguradora, se dictó sentencia de segunda instancia por la que, estimando el recurso, -que ya no discutía la aplicación al caso de la Ley 57/1968-, se desestimó la demanda por considerar prescrita la acción. En síntesis, razona lo siguiente: (i) la jurisprudencia (citando la sentencia de esta sala de 15 de julio de 2005) considera que en los seguros de caución el plazo de prescripción es el de dos años del art. 23 de la LCS; (ii) según esa jurisprudencia, dicho plazo debe computarse desde que la acción pudo ejercitarse, lo que de forma expresa dispone también el art. 9 del contrato de seguro litigioso (esto es, "a partir de la declaración de resolución contractual de fecha 16 de febrero de 2006"); y (iii) por todo ello, el plazo de dos años había expirado cuando se formuló la primera reclamación contra la aseguradora (mediante "un fax de fecha 14 de agosto de 2012").

Contra la sentencia de segunda instancia los compradores interpusieron recurso de casación por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de esta sala. El único motivo del recurso se funda en infracción de los arts. 23 LCS y 1964 CC en relación con la doctrina jurisprudencial contenida en las sen-

tencias de esta sala de 17 de enero de 2003, 7 de noviembre de 2003 y 16 de enero de 2015 (esta última de pleno).

### 3.- Argumentación Jurídica

El recurrente, para defender el recurso, alega, que la acción ejercitada en la demanda no deriva del contrato de seguro sino de la propia Ley 57/1968; y por tanto, el plazo de prescripción no es el previsto en el art. 23 de la LCS sino el general del art. 1964 del CC. De lo contrario, supondría dar un trato más favorable al comprador que recibe un aval bancario en garantía de los anticipos que al que recibe un seguro. Asimismo, argumentaba que, según la exposición de motivos de la Orden Ministerial de 29 de noviembre de 1968, el seguro de caución "no pretende reponer el patrimonio del asegurado del perjuicio derivado de un evento dañoso sino prestarle el servicio de garantía" a que alude la Ley, por lo que, atendiendo a esta naturaleza, la acción de reembolso ejercitada por el asegurado no queda comprendida en el ámbito de aplicación del art. 23 LCS.

La parte recurrida se ha opuesto al recurso alegando, en síntesis, que la acción está prescrita al transcurrir más de dos años desde que se resolvió el contrato (16 de febrero de 2006) hasta que se formuló la primera reclamación extrajudicial contra la aseguradora (14 de agosto de 2012). Igualmente, alega que se trata de una cuestión jurídica controvertida por existir pronunciamientos judiciales (de esta sala y de las Audiencias) en ambos sentidos (a favor del plazo del art. 23 LCS se citan las sentencias 602/2001, de 6 de junio, y 643/2005). Por último, argumenta que las sentencias citadas en el recurso no son aplica-



bles al caso, la de 17 de enero de 2003 por ser asegurada una entidad mercantil no amparada por la Ley 57/1968 -norma que no fue de aplicación-, y por referirse a un seguro de caución de los regulados en el art. 68 de la LCS, la de 7 de noviembre de 2003 por referirse a una acción de repetición o de reintegro en el que tampoco era aplicable la Ley 57/1968, y la de 2015 por versar sobre la responsabilidad legal de una entidad bancaria como depositaria. Igualmente, considera que, en los seguros de caución, como el del presente caso, los compradores asegurados en la póliza y firmantes como tales, no son ajenos a la misma ni pueden ser considerados terceros, sino parte integrante del contrato, razón por la que les es de aplicación el art. 23 de la LCS.

Por último, el recurrente hace referencia, a que las dudas al respecto se han disipado con la reforma de la disposición adicional primera de la LOE llevada a cabo por el apdo. 2 de la d. final tercera de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, ya que, por una parte, al regular los requisitos del contrato de seguro de caución como garantía de devolución de las cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, aunque no mencione expresamente el plazo de prescripción sí se remite a la LCS "en todo lo no específicamente dispuesto", y, por otra parte, al regular los requisitos del aval, como garantía en lugar del seguro de caución, la reforma establece un plazo de caducidad de dos años a contar desde el incumplimiento del promotor sin que el avalista haya sido requerido

por el adquirente para la rescisión del contrato.

Para zanjar esta cuestión, la Sala acude a la jurisprudencia anterior, en concreto la sentencia 3/2003, de 17 de enero, consideró aplicable el plazo general del art. 1964 del CC, y no el del art. 23 de la LCS, por ser el asegurado un simple beneficiario del seguro concertado entre el vendedor y el asegurador y, por tanto, "exento de obligaciones".

Igualmente, hace referencia al auto de 27 de septiembre de 2018, dictado en aclaración de la sentencia 516/2018, de 20 de septiembre, puntualizó que la mención del plazo de prescripción del art. 23 LCS en el fundamento de derecho segundo de dicha sentencia no formaba parte de su razón decisoria y que tal mención no significaba que el plazo de prescripción de la acción contra la aseguradora, fundado en la Ley 57/1968, fuera en todo caso el previsto en el art. 23 de la LCS. A su vez, indica que la sentencia 781/2014, de 16 de enero de 2015, de pleno, consideró que el plazo de prescripción de la acción contra el banco depositario de los anticipos que no hubiera exigido la apertura de cuenta especial ni la garantía en forma de aval o seguro (art. 1-2.ª de la Ley 57/1968) era el general del art. 1964 CC y no el de un año del art. 1.968-2.º del mismo Código, y este criterio se reiteró en la sentencia 636/2017, de 23 de noviembre.

Partiendo de la anterior fundamentación, concluye la sentencia que: "En trance de sentar un criterio uniforme sobre el plazo de prescripción contra la entidad aseguradora bajo el régimen de la Ley 57/1968, esta sala considera

que es el general del art. 1964 del CC (para el presente caso, quince años). La razón fundamental es que el art. 1-1.ª de dicha ley prevé como garantías alternativas de la devolución de las cantidades anticipadas tanto el contrato de seguro como el aval solidario (art. 1-1.ª), y no tendría ningún sentido que el plazo de prescripción de la acción de los compradores fuese distinto -y considerablemente más corto- en el caso del seguro que en el del aval, ya que ambas formas de garantía deben ser contratadas imperativamente por el vendedor en beneficio exclusivo de los compradores y el art. 7 de la propia Ley 57/1968 establece que los derechos de estos "tendrán el carácter de irrenunciables".

En consecuencia, concluye que procede estimar el motivo y casar la sentencia recurrida por ser evidente que cuando se interpuso la demanda no habían transcurrido quince años desde la fecha establecida para la entrega de la vivienda.

Una vez establecido lo anterior, la Sala 1ª tras entrar en el fondo del asunto y valorando los motivos de apelación de la aseguradora, los rechaza, de forma que desestimando el recurso de apelación de la aseguradora confirma la sentencia dictada en primera instancia.

#### **4.-Legislación y jurisprudencia citadas.**

Artículo 1.964 del CC

Artículos 1, 3, 4 y 7 de la Ley 57/1968

Artículos 23 y 68 de la Ley de Contrato de Seguro

STS 17 de enero de 2003, 7 de noviembre de 2003 y 16 de enero de 2015

## CONCLUSIONES

Tal y como recoge la propia sentencia, era preciso unificar el criterio respecto al plazo de prescripción de la acción ejercitada por el comprador para reclamar las cantidades entregadas a cuenta en una compraventa de vivienda, garantizadas, en este caso, mediante seguro de caución, para impedir que sigan proliferando multitud de resoluciones judiciales contradictorias, tanto en los Juzgados de Primera Instancia como en las Audiencias Provinciales. Y, de esta forma, la Sala 1ª ha zanjado por lo menos provisionalmente esta cuestión tan controvertida inclinándose -una vez más en esta materia- a favor del comprador.

Pero no sé si será suficiente el simple y vacuo argumento utilizado por la sentencia para acabar con tanta controversia, y es que, de los cinco o más argumentos utilizados por la aseguradora para decantarse por el plazo del artículo 23 de la LCS, el Tribunal Supremo zanja la cuestión argumentando que “La razón fundamental es que el art. 1-1.ª de dicha ley prevé como garantías alternativas de la devolución de las cantidades anticipadas tanto el contrato de seguro como el aval solidario (art. 1-1.ª), y no tendría ningún sentido que el plazo de prescripción de la acción de los compradores fuese distinto”, es decir, su fundamento radica en que comparativamente debe tener el mismo plazo de prescripción el seguro de caución que el aval bancario, al ser dos formas alternativas de garantizar el mismo fin, que es devolver al comprador la cantidad entregada a cuenta, por lo que no puede resultar más perjudicial uno que otro en cuanto a los plazos. Si bien, parece que más que ser la “razón fundamental” es la única que el Tribunal Supremo tenía para decantarse a favor del plazo general del 1.964 del CC, obviando como decimos resolver una cuestión de gran trascendencia, como lo referente al hecho de que el comprador no sea un mero beneficiario del contrato, sino asegurado, como ocurría en este caso en el que expresamente había firmado y aceptado la póliza individual donde expresamente se recogía un plazo de prescripción de 2 años.

Igualmente, resulta decepcionante que el Tribunal Supremo no haya tenido en cuenta la intención del legislador -como sí hizo la Sala 1ª en su sentencia de 11.02.16, al justificar acudir a una Ley posterior para interpretar una anterior- cuando modifica la Disposición Adicional Primera de la LOE por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (que deroga expresamente la Ley 57/68), diferenciando claramente entre ambos medios de garantías -aval bancario y seguro de caución, remitiéndose en este segundo caso a la LCS de forma supletoria- y estableciendo, para ambos supuestos, un plazo de dos años de caducidad a la hora de ejercitar la garantía.

# derecho de la circulación

## 1 jurisprudencia comentada

Juan A. Pomares Barriocanal  
Abogado

### DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1 LRCSCVM EN LOS CASOS DE COLISIÓN RECÍPROCA SIN DETERMINACIÓN DEL GRADO DE CULPA DE CADA CONDUCTOR

#### 1.INTRODUCCIÓN

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, a través de la reciente sentencia del Pleno 294/2019, de 27 de mayo, ha completado la doctrina jurisprudencial del régimen indemnizatorio aplicable a los daños materiales derivados de los hechos de la circulación en los casos de colisión recíproca de vehículos sin determinación del grado de culpa de cada conductor. Con la misma se da continuidad a la doctrina fijada anteriormente, iniciada con la STS 536/2012, de 10 de septiembre, para los mismos supuestos, aplicable a los daños personales.

Si para los daños personales se consagró la llamada doctrina de las indemnizaciones cruzadas, en virtud de la cual ambos conductores responden del total de los daños causados en los ocupantes del vehículo contrario, para los daños mate-

riales, con la STS 294/2019, de 27 de mayo, se instaura el principio indemnizatorio consistente en que cada conductor asuma el 50% de los daños materiales causados al otro vehículo.

A continuación, tras una presentación del caso concreto que ha originado esta Sentencia, vamos a estudiar las distintas respuestas con las que jurisprudencialmente se interpreta el régimen indemnizatorio, regulado en el artículo 1 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (LRCSCVM), para los daños personales y materiales.

#### 2.SUPUESTO DE HECHO

El 25 de diciembre de 2010 se produjo un siniestro consistente en la colisión frontal entre un taxi y un vehículo de emergencias del Summa 112 en la confluencia de un cruce regulado por

semáforos. No quedó probada la fase semafórica en que se encontraba cada vehículo cuando se originó la colisión, ni si en el momento de los hechos la ambulancia circulaba con los dispositivos luminosos y acústicos encendidos. En definitiva, nos encontramos ante el frecuente caso de “versiones contradictorias”, en el que no se ha llegado a probar el grado de responsabilidad de cada uno de los conductores.

Como consecuencia del siniestro, sufren lesiones el conductor y la ocupante de la ambulancia, y daños materiales ambos vehículos.

El procedimiento penal, iniciado por denuncia de los lesionados, concluye con una sentencia absolutoria, al no haber quedado acreditada la fase en que se hallaban los semáforos, y con el posterior dictado del auto ejecutivo contra la aseguradora del taxi, que será poste-

## sumario

### 1) INTRODUCCIÓN

### 2) SUPUESTO DE HECHO

### 3) ANÁLISIS DE LA STS DEL PLENO 294/2019, DE 27 DE MAYO

### 4) STATU QUO DE LOS DAÑOS PERSONALES Y MATERIALES EN LAS COLISIONES RECÍPROCAS TRAS LA STS DEL PLENO 294/2019 DE 27 DE MAYO

#### 4.1) CONSIDERACIONES PREVIAS. CUESTIONES

#### COMUNES A LOS DAÑOS PERSONALES Y MATERIALES

#### 4.2) DAÑOS PERSONALES HUÉRFANOS

#### 4.3) DAÑOS MATERIALES

### 5) CONCLUSIÓN

riormente ejecutado sin que conste oposición de esta.

Finalizado el procedimiento penal, se interpone demanda por parte del propietario y de la aseguradora del taxi contra el conductor, el propietario y la aseguradora de la ambulancia reclamando, respectivamente, el lucro cesante por la paralización del vehículo durante su periodo de reparación y el importe de los daños materiales ocasionados.

La sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Madrid, estima en parte la demanda, condenando a indemnizar una parte minorada de la reclamación por paralización e íntegramente el coste de la reparación. Se fundamenta la reso-

lución en que, encontrándonos ante un supuesto de versiones contradictorias, en el que no se ha podido probar la fase semafórica ni la existencia de señales acústicas y luminosas en el momento del accidente, es aplicable la doctrina jurisprudencial instaurada para estos supuestos por el Tribunal Supremo en la STS 536/2012, de 10 de septiembre, y en virtud de la cual debe reconocerse a los demandantes el derecho a ser íntegramente indemnizados en la cuantía que considera probado el daño.

Presentado recurso de apelación por parte de los demandados, la Audiencia Provincial de Madrid dicta sentencia estimando el mismo y, por tanto, desestimando íntegramente la deman-

da. Para ello se basa fundamentalmente en la aplicación del artículo 1.902 CC como principio rector de la responsabilidad civil por culpa extracontractual, el cual exige la concurrencia de daño, culpa y nexo causal. No existiendo en este caso prueba objetiva que ponga de manifiesto que la culpa del siniestro fuera imputable al conductor de la ambulancia, no aprecia, por tanto, la debida relación de causalidad, lo que entiende que debe llevar a una sentencia desestimatoria de la demanda.

Enfrentadas así dos de las tres posibles soluciones que cabría adoptar para resolver estos supuestos (la indemnización íntegra, asumida por la sentencia de primera instancia, y la denegación absoluta de la misma, acordada por la de apelación) el asunto llega a instancias del Tribunal Supremo, que, como veremos a continuación, dicta la Sentencia del Pleno 294/2019, de 27 de mayo, optando por la vía salomónica de la concesión del 50% de la indemnización.

### 3. ANÁLISIS DE LA STS DEL PLENO 294/2019, DE 27 DE MAYO

La cuestión jurídica a determinar es la interpretación que debe hacerse del art. 1 LRCSCVM en los casos de colisión recíproca sin determinación del grado o porcentaje de culpa de cada conductor, en lo que se refiere a los daños materiales.

# derecho de la circulación

En la fecha en que ocurrieron los hechos (25 de diciembre de 2010), la redacción entonces vigente del apartado 1 del art. 1 LRCSCVM, comenzaba de la siguiente manera:

“El conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de estos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación.

En el caso de daños a las personas, de esta responsabilidad sólo quedará exonerado cuando pruebe que los daños fueron debidos únicamente a la conducta o la negligencia del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo; no se considerarán casos de fuerza mayor los defectos del vehículo ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas o

mecanismos.

En el caso de daños en los bienes, el conductor responderá frente a terceros cuando resulte civilmente responsable según lo establecido en los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil, artículos 109 y siguientes del Código Penal, y según lo dispuesto en esta ley.

Si concurrieran la negligencia del conductor y la del perjudicado, se procederá a la equitativa moderación de la responsabilidad y al reparto en la cuantía de la indemnización, atendida la respectiva entidad de las culpas concurrentes”.

(Tras la reforma operada por la Ley 35/2015, de vigencia a partir del 1 de enero de 2016, se sustituye el cuarto párrafo por un segundo apartado, regulador de la culpa concurrente de la víctima, al que nos referire-

mos más adelante).

Centrándonos en el caso enjuiciado, comprensivo exclusivamente de los daños materiales, en primer lugar hemos de advertir que, a diferencia de lo que ocurre con los daños corporales, aquí el régimen inspirador de la responsabilidad civil no se funda en principios de solidaridad social con las víctimas, sino en la conciliación de la responsabilidad por riesgo, recogida en el primer párrafo del transcrito art. 1.1 LRCSCVM, con el principio de la culpa o negligencia del conductor causante, derivado de la remisión a los artículos 1.902 y siguientes CC y 109 y siguientes CP, que hace el párrafo tercero.

Acudimos por ello al art. 1 LRCSCVM, regulador de la responsabilidad civil en el ámbito de la circulación. Su primer apartado comienza con la proclamación de la responsabilidad por riesgo, cuyos orígenes se remontan a la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, para luego concretar separadamente el régimen particular aplicable a los daños personales (segundo párrafo) y a los daños materiales (tercer párrafo). El Tribunal Supremo acude, en primera instancia, al contenido de este tercer párrafo, que para la determinación de la responsabilidad civil en daños materiales nos remite no solo a la derivada de los artículos 1.902 y siguientes CC y 109 y siguientes CP, sino también a “lo dispuesto en esta ley”.





Haciendo hincapié, en primer lugar, a “lo dispuesto en esta ley”, esto es, la LRCSCVM, el Tribunal Supremo acude al párrafo primero, común para ambos tipos de daños (personales y materiales), el cual establece la responsabilidad del conductor de los daños causados en virtud del riesgo creado; es decir, lo que denominamos la responsabilidad por riesgo. Este es el punto de partida que toma el Tribunal Supremo para, a partir de ahí, y al igual que para los daños personales se atenuará esta responsabilidad con la culpa exclusiva y la fuerza mayor introducidas en el párrafo segundo, en los daños materiales se armonizará con los artículos 1.902 y ss CC y 109 y ss CP, insertados en el párrafo tercero.

Para el Tribunal Supremo, la responsabilidad por riesgo contemplada en el párrafo primero del artículo 1.1 LRCSCVM justifica la inversión de la carga de la prueba, ya que el mismo establece un criterio de imputación de la responsabilidad derivada de los daños (personales y materiales) fundado en el principio objetivo de la creación de riesgo por la conducción. Respecto de los daños materiales, además, hay que conciliar este principio con la exigencia que también impone su párrafo tercero, al establecer que deben igualmente cumplirse los requisitos de la responsabilidad extracontractual del art. 1.902 y ss CC y de la derivada de delito, conforme al art. 109 y ss CP.

Y, si bien una interpretación sistemática de estos preceptos determina la necesidad de que se pruebe la culpa o negligencia por parte del conductor demandado, la referencia al principio de responsabilidad por riesgo, según una amplia e inveterada jurisprudencia, comporta una presunción de culpabilidad en contra del conductor causante del daño, que puede ser destruida por prueba en contrario.

Aunque la Sentencia no se detiene en ello (o precisamente por ello) consideramos que ya está superada la antigua discusión respecto a los daños materiales producidos entre dos vehículos en movimiento y la doctrina que consideraba que en estos casos, al encontrarse los dos conductores en la misma situación, se anulaban las consecuencias de la inversión de la carga de prueba, surgiendo la necesidad en cada conductor de acreditar que en la actuación del conductor contrario concurrían todos los requisitos exigidos por el art. 1.902 CC para que naciera la obligación de indemnizar.

Surge entonces la controversia de cómo resolver los supuestos de colisiones recíprocas, en los que ninguno de los conductores logre probar su falta de culpa o negligencia. En estos casos, como corresponde con el siniestro enjuiciado, el Tribunal Supremo plantea la posibilidad de aplicar tres posibles soluciones: “(i) que cada conductor

indemnice íntegramente los daños del otro vehículo; (ii) que las culpas se neutralicen y entonces ninguno deba indemnizar los daños del otro vehículo; y (iii) que cada uno asuma la indemnización de los daños del otro vehículo en un 50%”, decantándose por esta última. La Sentencia, como explicaremos más adelante en el momento de abordar las conclusiones, resulta muy parca a la hora de fundamentar los motivos por los que opta por esta solución, limitándose a preferirla a las otras alternativas por atribuirle una coherencia que no tienen estas, las cuales pecarían de inmoderadas, por exceso o por defecto.

La sentencia termina su fundamentación con una alusión a la “equitativa moderación” a que se refería el párrafo cuarto del art. 1.1 LRCSCVM vigente en el momento del accidente, como apoyo a la solución adoptada del 50%. En nuestra opinión, no consideramos muy relevante esta precisión pues, como la propia Sentencia advierte a continuación, la supresión de este párrafo en la nueva redacción dada al art.1 LRCSCVM tras la reforma operada por la Ley 35/2015 no impide que se mantenga el mismo criterio para siniestros ocurridos durante la vigencia de la actual redacción. Y, por otro lado, el párrafo cuarto citado está regulando los casos de culpas concurrentes, en los que existe culpa del conductor y del perjudicado y,

por tanto, diferentes de los supuestos analizados, en los que no hay culpa probada en ninguno de los conductores.

## **4. STATU QUO DE LOS DAÑOS PERSONALES Y MATERIALES EN LAS COLISIONES RECÍPROCAS TRAS LA STS DEL PLENO 294/2019 DE 27 DE MAYO**

A continuación vamos a exponer cómo queda configurado el régimen indemnizatorio de los daños personales y materiales en los casos de colisión recíproca, con o sin determinación del grado o porcentaje de culpa de cada conductor, partiendo de la interpretación jurisprudencial que del artículo 1 LRCSCVM hace la Sala Civil del Tribunal Supremo.

### **4.1.Consideraciones previas. Cuestiones comunes a los daños personales y materiales**

Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/1995, la jurisprudencia del Tribunal Supremo consideraba que en los supuestos de colisión mutua entre dos vehículos de motor no era aplicable el principio de la inversión de la carga de la prueba ni la teoría de la responsabilidad objetiva o por riesgo (por todas, STS 374/1994, de 29 de abril), al crear ambos conductores una situación de riesgo equivalente, lo que llevaba al demandante a tener que probar que el demandado actuó con culpa o negligencia.

Con posterioridad a la

entrada en vigor de la Ley 30/1995 nos encontramos ante una cuestión jurídica muy controvertida sin una solución unánime por las Audiencias Provinciales, especialmente en lo que respecta a los daños materiales, en la que se enfrentarían dos posturas encontradas: la que seguía manteniendo la necesidad de acreditar la culpa del conductor contrario y la que sostenía la inversión probatoria.

Será a partir de la STS 1222/2008, de 16 de diciembre, cuando el Tribunal Supremo fije la actual jurisprudencia para los supuestos de colisión recíproca de vehículos. Y lo hace, tanto para el supuesto de daños personales como de daños materiales, interpretando que el art. 1 LRCSCVM establece un criterio de imputación de la responsabilidad fundado en el principio objetivo de la creación del riesgo por la conducción: “el conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud de riesgo creado por la conducción del mismo [o de estos, como se dirá a partir del RD Legislativo 8/2004 de 29 de octubre] de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación”. Y con apenas esa mínima variación, sin mayor calado, el texto se ha mantenido igual desde la promulgación de la Ley 30/1995.

En definitiva, debemos partir de la responsabilidad por riesgo para ambos tipos de daños (personales y mate-

riales), si bien cada uno de ellos tiene sus propias particularidades, como veremos a continuación.

### **4.2.Daños personales**

Con el objeto de exponer con claridad la doctrina jurisprudencial fijada por la Sala con la STS 294/2019, de 27 de mayo, la nota del Gabinete Técnico de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que la acompaña, analiza, por una parte, el régimen indemnizatorio de los daños personales para los casos de daños por colisión recíproca sin determinación del grado o porcentaje de culpa de cada conductor, establecido a partir de la STS 536/2012, de 10 de septiembre; y por otra, la doctrina que a partir de la presente resolución, es aplicable a los daños materiales.

En el ámbito de los daños personales, en primer lugar, es importante resaltar que, como indica en dicha nota el Gabinete Técnico del Área Civil del Tribunal Supremo, “el régimen legal de responsabilidad civil en el ámbito de la circulación de vehículos a motor se funda en su origen en principios de solidaridad social con las víctimas de los accidentes de tráfico, más que en principios tradicionales de la responsabilidad civil extracontractual”. A ello obedece lo que ha venido a llamarse principio de responsabilidad cuasi objetiva o de responsabilidad objetiva atenuada en los daños personales, lo que compor-

ta establecer una presunción de causalidad entre las actividades de riesgo y las lesiones causadas en el accidente de tráfico, solo enervada demostrando que concurren las causas de exoneración contempladas en el párrafo segundo del art. 1.1 LRCSCVM. A tenor del citado precepto, solamente se excluye la imputación cuando se aprecie que los daños fueron debidos únicamente a la culpa exclusiva del perjudicado o a la fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo.

Respecto a la culpa del perjudicado, si esta no es exclusiva procede la equitativa moderación de la responsabilidad y el reparto proporcional de la cuantía de la indemnización. Con la Ley 35/2015, como adelantábamos in fine en la transcripción del art. 1.1.LRCSCVM al comienzo de este estudio, se sustituye el cuarto párrafo por un segundo apartado, regulador de la culpa concurrente de la víctima. El mismo dispone que si la víctima capaz de culpa civil solo contribuye a la producción del daño se reducirá la indemnización en atención a la culpa concurrente hasta un máximo del 75%. Además, incorpora una regulación específica para los menores de catorce años y personas privadas de capacidad civil no conductores que sufren secuelas y/o lesiones temporales, protegiéndolas hasta el punto de hacerlas indemnes a cualquier concurrencia de causas

en la producción del siniestro. Al margen de otras consideraciones de orden práctico que exceden el ámbito del presente estudio (como, por ejemplo, lo que sucedería en los casos del menor o incapaz que fallece con posterioridad a la estabilización de las lesiones a causa de estas, o si la incapacidad ha de estar declarada, etc.), lo más relevante, en orden al criterio de imputación de responsabilidad, es que en estos casos el legislador protege a ultranza a la víctima, llegando hasta el extremo de que deja de tener importancia la conducta de quien provocó el daño.

En cuanto a la fuerza mayor, se especifica que debe ser “extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo”. Con ello se quiere incidir en la distinción entre la fuerza mayor, que

doctrinalmente viene considerándose que es generada en el seno, círculo o concreta esfera de actividad del riesgo desplegado con la conducción del vehículo, y el caso fortuito, como una fuerza mayor interna, es decir, ínsita en el riesgo. No obstante, son conceptos muchas veces confundidos y en los que la jurisprudencia ha ido perfilando sus respectivos contenidos. A los efectos de este estudio, lo relevante es que mientras el caso fortuito implica la posibilidad de una presunción de culpa, en la fuerza mayor se excluye la posibilidad de imputación de responsabilidad al conductor.

Una vez analizados los elementos excluyentes de responsabilidad, abordamos a continuación los supuestos en los que de la colisión recíproca de vehículos puede



# derecho de la circulación



DAÑOS PERSONALES			
CRITERIO IMPUTACIÓN RESPONSABILIDAD	CULPA	CULPA “CAUSANTE”	INDEMNIZACIÓN AL PERJUDICADO
Responsabilidad por riesgo (art. 1.1 I/II LRCS- CVM)	Sí puede concretarse el grado de culpa del conductor	100% culpa conductor “causante”	100%
		Concurrencia de culpas	En proporción % concurrencia
		No culpa. Culpa exclusiva/Fuerza mayor	NO indemnización
	NO puede concretarse el grado de culpa del conductor	No puede probarse	100%. Indemnizacio- nes cruzadas (STS 536/2012)

apreciarse un concreto porcentaje o grado de incidencia causal de cada uno de los conductores. En estos casos, a tenor de lo dispuesto en el apartado segundo del art.1 LRCSCVM respecto a la posibilidad de atenuación de las indemnizaciones hasta un máximo del 75% en atención a la culpa concurrente, la solución del resarcimiento proporcional resulta obvia. Cada conductor indemnizará en la parte proporcional de su incidencia causal. A efectos prácticos, la controversia surge cuando en uno de los conductores se aprecia un grado de culpa superior a ese 75 % que marca el art. 1.2 LRCSCVM como tope máximo de concurrencia, en cuyo caso no faltan autores que se inclinan por considerar que, superado ese límite, la incidencia causal se equipararía a la culpa exclusi-

va, dando lugar a su régimen específico ya comentado.

Cuestión distinta a la de las culpas concurrentes es la de los supuestos en los que no resulta posible determinar el grado de culpa porque no se ha probado la contribución causal de cada vehículo en la producción del accidente, no pudiéndose, en consecuencia, enervar la presunción de responsabilidad que cada conductor adquiere a tenor de la responsabilidad por riesgo contemplada en el primer párrafo del art. 1.1 LRCSCVM. Son los habituales casos en los que se manifiestan versiones contradictorias entre ambos conductores (cruces regulados por semáforos, invasiones de carril, etc.) en los que la fase probatoria no permite acreditar cuál de los dos conductores actuó negligentemente. La solución dada por el Tribu-

nal Supremo para estos casos a partir de la STS 536/2012, de 10 de septiembre, es la de la aplicación de la llamada doctrina de las indemnizaciones cruzadas, en virtud de la cual ambos conductores responden del total de los daños personales causados a los ocupantes del otro vehículo. Esta doctrina se completará para estos casos, en referencia a los daños materiales, con la STS 294/2019, de 27 de mayo, objeto individualizado de análisis en este estudio.

A modo de resumen, en el cuadro siguiente se representa el régimen que rige la responsabilidad civil en materia de daños personales en los supuestos contemplados, y en el que bajo la denominación de conductor “causante” nos referimos al denunciado/demandado por los daños que se reclaman.

DAÑOS PERSONALES			
CRITERIO IMPUTACIÓN RESPONSABILIDAD	CULPA	CULPA "CAUSANTE"	INDEMNIZACIÓN AL PERJUDICADO
Responsabilidad por riesgo, art 1.902 CC y 109 CP (art. 1.1 I/III LRCS-CVM)	SÍ puede probar su falta de culpa el conductor "causante"	0% culpa conductor "causante"	NO indemnización
		Concurrencia de culpas	En proporción % concurrencia
		100% culpa conductor "causante"	100%
	NO puede probar su falta de culpa el conductor causante	No puede probarse la culpa	50% (STS 294/2019)

#### 4.3. Daños materiales

Las particularidades del régimen indemnizatorio de los daños materiales vienen recogidas en el párrafo tercero del art. 1.1 LRCS-CVM, el cual remite tanto a los artículos 1.902 y ss. CC y al 109 y ss. CP, como a "lo dispuesto en esta Ley". Esto último implica, como ya se ha explicado, que la responsabilidad civil extracontractual (art. 1.902 CC) y la derivada de delito (art. 109 CP) deben armonizarse con la responsabilidad por riesgo contemplada, para daños personales y materiales, en el párrafo primero del art. 1.1 LRCS-CVM.

En cuanto al desarrollo de los fundamentos que han dado lugar a las distintas soluciones, para no ser reiterativos, nos remitimos a lo ya expresado en el estudio de la STS 294/2019 realizado en el epígrafe anterior. Solo incidiremos en que la colisión recípro-

ca de vehículos no impide aplicar una objetivación de la responsabilidad en virtud del riesgo creado y, por tanto, mantener el principio de inversión de la carga de la prueba, "la cual recae sobre el conductor causante del daño y exige de ese, para ser exonerado, que demuestre que actuó con plena diligencia en la conducción", según fijó la STS 536/2012, de 10 de septiembre.

En consecuencia, si el conductor causante sí puede probar su ausencia de culpa, se verá exonerado de indemnizar los daños al perjudicado.

Puede ocurrir, al igual que con los daños personales, que pueda determinarse un porcentaje de culpa, en cuyo caso la solución debe ser la misma que para las lesiones; esto es, la indemnización proporcional al grado de culpa, con la particularidad, entendemos, de que no regiría el tope del 75 % fija-

do para los daños personales.

Y, por último, para los supuestos de colisiones recíprocas sin determinación del grado o porcentaje de responsabilidad, con la STS 294/2019 se completa la doctrina jurisprudencial, optándose por el criterio resarcitorio del 50% de los daños causados, descartando las otras dos opciones que el Tribunal Supremo ve posibles (indemnización íntegra al 100% y negación de cualquier indemnización).

De modo similar al cuadro que hemos incorporado para los daños personales, a continuación insertamos un cuadro-resumen descriptivo del régimen indemnizatorio de los daños materiales en estos supuestos, con la particularidad de que en esta materia siempre estamos ante conductores y no ante terceros perjudicados distintos a estos, como ocurre en las lesiones.



## 5. CONCLUSIÓN

La STS del Pleno 294/2019, de 27 de mayo, viene a cerrar el círculo de la doctrina jurisprudencial aplicable a los casos de daños por colisión recíproca sin determinación del grado o porcentaje de culpa de cada conductor, completando así la doctrina iniciada con la STS 536/2012, de 10 de septiembre, para los daños personales. Desde este punto de vista, no solo se trata de una sentencia necesaria, sino que todo lo que provenga del Alto Tribunal para arrojar luz y, sobre todo, disipar controversias, es encomiable y positivo para la seguridad jurídica y para todos los agentes (jueces, abogados, aseguradoras y conductores) que intervienen en la resolución de los conflictos derivados de los accidentes de tráfico.

Dicho esto, y entrando a analizar la solución adoptada, hemos de admitir que frente a la misma cabe tener cierto reparo si nos atenemos a las consecuencias que comporta y la muy probable ruptura del principio de equidad que implica. Es cierto que el caso es de solución muy compleja y que las otras alternativas que a priori se ven como únicas posibles empeorarían el resultado. La aplicación de la llamada doctrina de las condenas cruzadas no tiene encaje en el ámbito de los daños materiales porque, como hemos explicado, es consecuencia de un régimen específico que solo rige para las lesiones, donde impera una responsabilidad cuasi objetiva y, por otro lado, resultaría injusta, por onerosa, para

las aseguradoras, condenadas a indemnizar cada una el 100% de los daños causados por un solo conductor. La otra opción, consistente en que ninguno deba indemnizar los daños del otro vehículo, tampoco resulta plausible si tenemos en cuenta que existe culpa, aunque lo que no podamos es determinar de quién, amén de que se alzarían voces clamando por un injusto enriquecimiento de las aseguradoras.

Así las cosas, el Tribunal Supremo opta por la decisión salomónica, determinando que cada conductor asuma la indemnización de los daños del otro vehículo en un 50%. Pero lo hace, más que por un criterio de justicia, porque las otras dos opciones que ve posibles son peores. De ahí que se eche en falta una mayor argumentación jurídica, en consonancia con otras sentencias anteriores, en las que, con abundancia de fundamentos, ha ido consolidando la doctrina para los daños personales. Y es que, en cierto modo, sorprende esta solución si nos atenemos a anteriores pronunciamientos del Alto Tribunal; así cuando en la STS 1740/2012 de 10 de septiembre, refiriéndose al resarcimiento pleno de los daños corporales recíprocos sin culpas probadas, apoyaba la aplicación de la doctrina de las condenas cruzadas, entre otros motivos, en que “la solución de la distribución por mitad implica necesariamente que ninguno de los implicados obtenga la reparación íntegra de su perjuicio”. Y continuaba añadiendo que “esta reduc-

ción [del 50%] sí sería procedente si se probase que ambos causaron el accidente en dicha proporción”.

Otras soluciones, no contempladas, que se nos ocurren, serían las que se obtendrían de acudir por analogía a los criterios subsidiarios contemplados en los apartados 2 y 3 del art. 19 RD 1507/2008, de 12 de diciembre, que aprueba el Reglamento de Seguro Obligatorio de RC en la Circulación de Vehículos a Motor, a tenor de los cuales: “2. Si a consecuencia de un mismo siniestro en el que intervengan dos o más vehículos, cubiertos por sus respectivos seguros obligatorios, se producen daños a terceros, cada asegurador de los vehículos causantes contribuirá al cumplimiento de las obligaciones que del hecho se deriven teniendo en cuenta, cuando se pueda determinar, la entidad de las culpas concurrentes y, en caso de no poder ser determinadas, de conformidad con lo que se hubiere pactado en los acuerdos entre aseguradoras; en defecto de lo anterior, cada asegurador contribuirá proporcionalmente a la potencia de los respectivos vehículos. 3. Cuando los dos vehículos intervinientes fueran una cabeza tractora y el remolque o semirremolque a ella enganchado, o dos remolques o semirremolques, y no pudiera determinarse la entidad de las culpas concurrentes, cada asegurador contribuirá al cumplimiento de dichas obligaciones de conformidad con lo pactado en los acuerdos entre aseguradoras [existe

un Convenio de unidades mixtas de 1987 aplicable cuando interviene una unidad articulada compuesta por cabeza tractora –que asume el 70%- y semirremolque –el 30%- asegurados en distintas entidades] o, en su defecto, en proporción a la cuantía de la prima anual de riesgo que corresponda a cada vehículo designado en la póliza de seguro suscrita”. Entendemos que este precepto, aunque solo es aplicable cuando resulte afectado un tercero ajeno (frente al cual las aseguradores responden solidariamente) puede utilizarse

por analogía en los supuestos de colisiones recíprocas que estamos estudiando, de manera que otra solución puede ser la aplicación de un criterio proporcional en atención a la potencia de los vehículos o, se nos antoja actuarialmente más ortodoxo para las aseguradoras, a la cuantía de la prima anual de riesgo de cada implicado. No obstante, hemos de reconocer que estas opciones tampoco escapan a los mismos reparos que hemos puesto de manifiesto con respecto a la adoptada en la STS 294/2019.

Para finalizar, hacien-

do nuestras las propias citas transcritas del Tribunal Supremo recelando en sentencias anteriores del reparto al 50% para las lesiones, y que consideramos extrapolables a los daños materiales, concluimos no obstante manifestando que la solución, aunque con los reparos manifestados, a efectos prácticos resulta la más coherente y menos perjudicial de las barajadas por el Alto Tribunal y, en definitiva, sirve para enderezar con bastante razonabilidad la controversia en estos asuntos, por lo demás nada infrecuentes.



### 1. Mora en la RC del Automóvil. En el ámbito del Seguro Obligatorio de Automóviles

#### **¿es compatible la regulación de la mora prevista en la LRCSCVM con la general de la LCS?**

Los arts. 7 y 9 LRCSCVM establecen algunas singularidades respecto de lo establecido en la LCS, fundamentalmente, en lo tocante al inicio de la obligación del asegurador de liquidar el siniestro, que viene determinada en la norma especial por la reclamación del perjudicado y su recepción por el asegurador, momento a partir del cual deberá este remitir su oferta o respuesta motivada en el plazo de cinco días. De esta regulación cabe inferir a priori que, no habiendo mediado reclamación, el asegurador no incurre en mora si no realiza la oferta indemnizatoria o la respuesta motivada. Esto supone una novedad en cuanto a la regulación contenida en el art. 20 LCS, según la cual la obligación del asegurador que no quiere incurrir en mora ha de cumplir con su prestación en el plazo de tres meses, no desde la reclamación, sino a contar del hecho objetivo de "la producción del siniestro" (regla 4ª del art. 20 LCS), salvo que acredite que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos (tercer párrafo de la regla 6ª).

Lo que se cuestiona, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, es si el régimen especial de la mora del asegurador contemplada en la LRCSCVM convive con la regulación general o, por el contrario, existe oposición insalvable entre uno y otro régimen. Entendemos que la primera opción es la correcta. Los dos regímenes no se encuen-

tran en situación de confrontación con el general contenido en el art. 20 LCS, al haber una pieza que autoriza su aplicación coordinada: el deber del asegurador de actuar con diligencia, en cuanto a la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización "desde el momento en que conozca por cualquier medio la existencia del siniestro" (art. 7.2 IV). Con esta declaración, la LRCSCVM deja a salvo la obligación que se impone con carácter general al asegurador de actuar diligentemente en la gestión del siniestro, al margen de que haya existido o no reclamación formal del perjudicado.

Quiere ello decir que, conocida por cualquier medio la existencia del siniestro, y aun no mediando reclamación por parte de perjudicado, el asegurador incurre en mora si no cumple con la prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no procede al pago de la cantidad mínima debida en el plazo de 40 días desde la recepción de la declaración del siniestro, salvo que acredite que no ha podido pagar antes la indemnización porque desconocía la existencia del mismo (en el mismo sentido, las SSAP Alicante 12 mayo 2011, León 5 diciembre 2012, Madrid Sección 1ª 14 diciembre 2011 y Madrid sección 29 de fecha 3 septiembre 2012).

Con esta solución se consigue, al mismo tiempo, que el perjudicado por accidente de circulación no quede en peor condición respecto de cualquier otro, que sí se vería favorecido por el devengo de los intereses, aunque no hubiera reclamado su indemnización.

### 2. Delito de alcoholemia y negativa a someterse a las pruebas de detección alcohólica.



**¿Pueden sancionarse separadamente la**



### ***conducción alcohólica y la negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia?***

Uno de los puntos más criticados de la regulación del tipo delictivo del art. 383 CP es que castiga con pena más grave el acto de desobediencia que el mismo delito cuya comisión se trata de prevenir con dicho precepto (el contemplado en el art. 379.2 CP), lo que para algunos autores podría infringir el principio de proporcionalidad.

Esta mayor penalidad también ha llevado a algunas Audiencias Provinciales a sostener que no se puede sancionar por ambos delitos, supuesto que pueda acreditarse la influencia de dicha sustancia por otros medios distintos a los reglamentarios. A fin de evitar la infracción del principio “non bis in ídem”, se suele sancionar solo por el delito más graves que es, como se ha dicho, el del art. 383 CP.

Parte de la doctrina científica y de otro sector de la jurisprudencia menor ha admitido en cambio la posibilidad de sancionar por los dos delitos (por ejemplo, SAP de Valencia (Sección 3ª), de 14 de septiembre de 2009).

En cuanto al Tribunal Supremo, no ha tenido inconveniente en admitir el doble castigo penal, aunque un análisis de las sentencias recaídas nos permitirá afirmar que siempre se ha pronunciado de manera indirecta, “obiter dictum” o con arreglo a una regulación ya derogada.

Así, la STS de 12 de marzo de 2010 dijo: “Con respecto al delito de desobediencia, ha de estarse al precepto contenido en el art. 380 del Código Penal, que ha sido por la fecha de los hechos el sancionado, y no al nuevo 383, tras la modificación operada por LO 15/2007, y al aplicarse el art. 380, dada la remisión al art. 556 del Código Penal, no surgen problemas sobre su compatibilidad, al afectar a bienes jurídicos diversos, ni esta cuestión se ha planteado en esta instancia casacional”.

Sobre esta argumentación ha de hacerse dos comentarios. Por una parte, alude la sentencia a los tipos penales anteriores a la reforma penal del 2007. El antiguo delito de negativa a someterse a

la prueba de alcoholemia del art. 380 CP decía que el conductor sería castigado como autor de un delito de desobediencia del art. 556 CP, delito este que sigue estando incluido entre los delitos del orden público. De ahí que cabría entender que nos encontramos ante delitos que protegen bienes jurídicos diferentes, lo que justifica la imposición de la pena por cada uno de ellos. Hoy en día, el delito analizado ya no remite al art. 556 CP, sino que indica directamente la pena a imponer. Y al estar ubicado dentro de los delitos contra la seguridad del tráfico, al igual que el de conducción alcohólica, podría plantearse que existe, en efecto, una incompatibilidad a efectos punitivos. Un segundo comentario digno de mención es que, como la propia sentencia indica, la cuestión debatida no fue introducida como motivo de recurso de casación, circunstancia que también habría impedido un análisis más detallado.

No obstante esta falta de rotundidad por parte del Tribunal Supremo, sí que podemos dar por superadas las dudas en favor de admitir la doble punibilidad, atendiendo al criterio mantenido por el Tribunal Constitucional en su sentencia 1/2009, de 12 de enero, en cuanto dice: “En efecto, la identidad de autor, hecho y fundamento jurídico de las dos infracciones (ya sean penales o administrativas) que la vulneración del indicado principio exige, no concurre en el presente supuesto, desde el momento en que el hecho sancionado en el art. 379 CP consiste en conducir un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de, entre otras, bebidas alcohólicas, mientras que el delito tipificado en el art. 380 CP sanciona la negativa a someterse a pruebas legalmente establecidas para la comprobación de que se conduce bajo la influencia de bebidas alcohólicas. La disimilitud de conductas típicas excluye la vulneración del principio non bis in ídem”. Téngase en cuenta que, aunque la sentencia se refiere a un supuesto anterior a la reforma legislativa de 2007, sustenta su decisión en el hecho de que se trata de dos conductas típicas distintas, afirmación que puede ser mantenida también respecto al vigente Código Penal.



# jurisprudencia del Tribunal Supremo

## SENTENCIA DE LA SALA 1ª DEL TS DE 17/5/2019

*Ponente: Sr. Saraza Jimena*

### INDEMNIZACIÓN POR EL FALLECIMIENTO DE UN PASAJERO EN EL ACCIDENTE DEL AVIÓN DE SPANAIR EN EL AEROPUERTO DE BARAJAS.

Régimen de responsabilidad. valoración del daño personal. Aplicación del baremo de accidentes de tráfico, con carácter orientador, incrementando en un determinado porcentaje las cuantías que resultan de tal baremo, en atención a las circunstancias concurrentes en un accidente aéreo.

## SENTENCIA DE LA SALA 1ª DEL TS DE 10/5/2019

*Ponente: Sr. Arroyo Fiestas*

### RECLAMACIÓN DE CANTIDAD POR ACCIDENTE DE TRÁFICO.

Inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción en la notificación de la aclaración del auto de cuantía máxima. Error en la determinación del "dies a quo".

## SENTENCIA DE LA SALA 1ª DEL TS DE 6/5/2019

*Ponente: Sr. Vela Torres*

### ACCIÓN DIRECTA DEL TRANSPORTISTA EFECTIVO CONTRA EL CARGADOR PRINCIPAL. CADENA DE SUBCONTRATACIÓN EN EL TRANSPORTE.

Reclamación del precio de los portes realizados por la transportista final. Ejercicio de la acción directa de la Disp. Adic. 6º LOTT frente a la cargadora, que había abonado todas las cantidades debidas por los transportes. Estimación. El transportista final o efectivo es inmune a los pagos que el cargador hubiera realizado al transportista intermedio o subcontratante.

## SENTENCIA DE LA SALA 1ª DEL TS DE 23/4/2019

*Ponente: Sr. Baena Ruiz*

### INTROMISIÓN ILEGÍTIMA EN EL DERECHO AL HONOR. INCLUSIÓN EN REGIS-

**TRO DE MOROSOS.** Perjuicio indemnizable: daño moral; doctrina jurisprudencial relativa a la fijación de la indemnización. Valoración de la prueba en casación en este tipo de procesos.

## SENTENCIA DE LA SALA 2ª DEL TS DE 23/4/2019

### Ponente: Sr. Colmenero Menéndez de Luarda RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO. COMPAÑÍAS ASEGURADORAS.

El TS declara que la regla de no asegurabilidad del dolo no conduce a excluir la obligación de la compañía aseguradora de indemnizar a los terceros perjudicados, sin perjuicio de su derecho de repetición contra el asegurado causante doloso de los daños o perjuicios indemnizados. La acción directa otorga a la víctima un derecho propio que no deriva solo del contrato sino también de la ley. Por tanto, no se ve afectado por las exclusiones de cobertura. Al asegurador sólo le queda la vía del regreso. Que el regreso fracase por insolvencia del asegurado es parte de su riesgo como empresa.

## SENTENCIA DE LA SALA 1ª DEL TS DE 10/4/2019

*Ponente: Sr. Vela Torres*

### RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN.

No procede indemnizar por daños en finca derivados del desbordamiento de unas ramblas. Fuerza mayor. Lluvias de carácter torrencial y extraordinario.

## SENTENCIA DE LA SALA 1ª DEL TS DE 4/12/2018

*Ponente: Sr. Salas Carceller*

### RESPONSABILIDAD POR DEUDAS DE ADMINISTRADORES SOCIALES.

Concepto de obligaciones posteriores en los casos de contratos de tracto sucesivo.

## SENTENCIA DE LA SALA 1ª DEL TS DE 28/3/2019

*Ponente: Sr. Arroyo Fiestas*

### INTERESES DEL ARTÍCULO 20 DE LA



**LCS.** Concurrencia de causa justificada. Vigencia de la póliza. Condena penal por delito de falsedad y estafa.

#### **SENTENCIA DE LA SALA 1ª DEL TS DE 26/3/2019**

*Ponente: Sr. Marín Castán*

**SEGURO. DELIMITACIÓN TEMPORAL DE COBERTURA.** Se reitera como doctrina jurisprudencial que el párrafo segundo del art. 73 LCS regula dos cláusulas limitativas diferentes, cada una con sus propios requisitos.

#### **SENTENCIA DE LA SALA 1ª DEL TS DE 20/3/2019**

*Ponente: Sr. Marín Castán*

**CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE PARTICIPACIONES PREFERENTES.** Indemnización de daños y perjuicios derivados del incumplimiento del deber de información. Determinación del daño. Se descuentan los rendimientos percibidos por la tenencia del producto.

#### **SENTENCIA DE LA SALA 1ª DEL TS DE 14/3/2019**

*Ponente: Sr. Baena Ruiz*

**ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN.** Daños y perjuicios. Prescripción. Solidaridad propia entre asegurado y aseguradora en siniestro de circulación de vehículo a motor imputable al asegurado. La interrupción frente al asegurado perjudica a la aseguradora.

#### **SENTENCIA DE LA SALA 1ª DEL TS DE 13/3/2019**

*Ponente: Sr. Marín Castán*

**ASEGURAMIENTO EN EL TIEMPO DEL SERVICIO POR 2 ASEGURADORAS.** Inclusión en la 1ª póliza de una cláusula que incluía las reclamaciones descubiertas en los 12 meses posteriores a su cancelación. Apreciación de oficio de falta de litisconsorcio pasivo necesario.

#### **SENTENCIA DE LA SALA 1ª DEL TS DE 22/2/2019**

*Ponente: Sr. Orduña Moreno*

#### **CONTRATO DE SEGURO DE CRÉDITO.**

Calificación como contrato de seguro de grandes riesgos. Configuración del riesgo asegurado. No le es aplicable el carácter imperativo que presenta la regulación de la LCS en sus distintas modalidades de seguro. Se rige por lo dispuesto en el clausulado particular y general de la póliza y de modo supletorio por las disposiciones de la LCS. El riesgo pactado es la insolvencia definitiva del deudor.

#### **SENTENCIA DE LA SALA 1ª DEL TS DE 20/2/2019**

*Ponente: Sr. Orduña Moreno*

**CONTRATO DE SEGURO DE VIDA «STANDAR LINK». Aplicación del art. 20 LCS.** Improcedencia de su calificación como producto financiero de inversión.

#### **SENTENCIA DE LA SALA 1ª DEL TS DE 19/2/2019**

*Ponente: Sra. Parra Lucán*

**SEGURO DE VIDA CON COBERTURA DE INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA.** Deber de declaración del riesgo. Falta de acreditación del dolo por parte del tomador. Reducción de la prestación del asegurador.

#### **SENTENCIA DE LA SALA 1ª DEL TS DE 14/2/2019**

*Ponente: Sr. Baena Ruiz*

**RESPONSABILIDAD CIVIL NACIDA DE INFRACCIÓN PENAL. INCONGRUENCIA EXTRA PETITA.** Reclamación de indemnización que ejercita la demandante contra la EMT y contra el conductor. La acción civil se extingue cuando no se ha ejercitado en el proceso penal contra el responsable, salvo en el caso de reserva expresa. En el juicio de faltas no se solicitó indemnización ni se hizo reserva alguna de acciones Si no es posible la condena por responsabilidad civil del responsable penal, no cabe exigir dicha responsabilidad de quien únicamente habría de asumirla de modo subsidiario.

### **GPS DERECHO DE LA CIRCULACIÓN (3ª EDICIÓN)**

*José A. Badillo Arias (Dir.)*

**Editorial: Tirant lo Blanch. Julio de 2019. 1.530 págs.**

El libro recoge en 1.530 páginas un estudio doctrinal y práctico del Derecho de la Circulación, en el que se dan cita los grandes sectores jurídicos tradicionales, como el Derecho Civil, el Penal y el Administrativo, cada uno de los cuales vertebran la obra en tres grandes apartados. Se despliegan luego éstos en una profusa pero ordenada exposición de puntos, tanto materiales como procesales, que, entre otros, van desde la responsabilidad civil automovilística, pasando por los distintos seguros que gravitan sobre ella, el baremo de daños personales, el Consorcio de Compensación de Seguros, los delitos y sus penas, el régimen sancionador administrativo, la regulación del tráfico, y terminan con la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La idea que inspira esta colección, denominada GPS, es ayudar al jurista o simple interesado de un modo que le permita resolver de manera ágil, pero rigurosa, los múltiples problemas con los que se va a encontrar a lo largo de su carrera, sin necesidad de acudir a extensas monografías, cuya lectura exige un tiempo del que no siempre se dispone. Se trata de una obra organizada de forma singular, no con una exposición de temas teóricos sino con el mismo iter con el que se encontrará el asesor, el abogado, el jurista, y de muy fácil manejo.

Además, cada capítulo contiene definiciones, normativa actualizada, jurisprudencia específica, cuestiones prácticas relacionadas con la materia de estudio y todo ello expuesto con un uso del lenguaje que facilita la comprensión del lector.

### **INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y RIESGOS CIBERNÉTICOS, RESPONSABILIDADES Y ASEGURAMIENTO**

*Esther Monterroso Casado (Dir.)*

**Editorial: Tirant lo Blanc. Julio de 2019. 572 págs.**

En la primera parte de la obra se analiza la Inteligencia Artificial y Responsabilidad Civil, que engloba cinco capítulos en los que se analizan la responsabilidad civil y el aseguramiento obligatorio de los robots, por un lado (José Antonio Badillo), y la irrupción en nuestro ordenamiento jurídico de la personalidad electrónica de los

robots, por otro (Alberto Muñoz); y, ya en un ámbito más especializado, se realiza el estudio de tres sectores concretos de responsabilidad civil de especial relevancia: los de la utilización de los robots en el ámbito sanitario (Esther Monterroso), en la circulación de vehículos autónomos (Pilar Álvarez) y el uso de los drones (Efrén Díaz). En una segunda parte, relativa a la responsabilidad derivada de los riesgos cibernéticos, se analizan las distintas responsabilidades que se pueden derivar del ámbito cibernético, en concreto las responsabilidades civiles, penales y administrativas, y el aseguramiento de tales riesgos. Para ello, los autores han desarrollado distintos capítulos, donde se analizan las responsabilidades en el ámbito cibernético (Bernardo Ybarra y Víctor Gallego), los riesgos cibernéticos y la responsabilidad civil de administradores y directivos (Alberto Muñoz), la ciberdelincuencia desde un análisis jurídico penal (Daniel Fernández) y, por último, cerrando este bloque temático, el seguro de riesgos cibernéticos (José María Elguero).

La siguiente sección se centra en la responsabilidad por seguridad en las redes y protección de datos, ya que un incidente cibernético puede comprometer la información, incluidos datos personales, contenida en las redes y en los sistemas de información del afectado. Probablemente, ningún sector se encuentre inmune a la posibilidad de sufrir un ataque cibernético. De este modo, se comprende los capítulos relativos a la responsabilidad por seguridad en las redes y protección de datos (Bernardo Ybarra), la evaluación de los riesgos en la ciberseguridad y la protección de datos personales (Luis Felipe López), y los derechos de los particulares en el nuevo reglamento general de protección de datos (Esther López), donde se cuestiona la necesidad de una mayor protección hacia los ciberriesgos.

A continuación, se analiza la responsabilidad laboral en plataformas digitales, a través de un interesante capítulo sobre el levantamiento del velo digital frente a las responsabilidades laborales derivadas del trabajo en plataformas de internet (Eugenio Lanzadera).

Y, por último, se concluye con una última parte relativa a las perspectivas de futuro de la inteligencia artificial con un capítulo donde se parte desde una perspectiva sobre el pasado, presente y futuro sobre Inteligencia Artificial y Derecho (Juana Pazos y María Aurora Martínez), ya que es importante conocer cómo comenzó

todo para poder comprender a dónde nos dirigimos; y poder establecer el marco sobre la tecnología y los riesgos del presente y del futuro, que nos abre las puertas a los retos del futuro.

Se ha tratado, en definitiva, de contribuir, por un lado, al conocimiento de los efectos jurídicos que plantea la progresiva e inevitable incorporación de entes no humanos inteligentes a las reglas de imputación de la responsabilidad; y, por otro lado, el marco de gestión de las responsabilidades derivadas de los riesgos cibernéticos.

## ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ILÍCITOS ANTICOMPETITIVOS

Patricia Pérez Fernández

**Editorial: La Ley - Wolters Kluwer. Mayo de 2019. 744 págs.**

La obra se divide en tres partes. En la primera se establecen los fundamentos del sistema de aplicación privada en el marco general del Derecho de la Competencia. Se inicia el análisis en el Derecho estadounidense, pasando por el Derecho en la Unión Europea (tanto a nivel comunitario como en los distintos Estados Miem-

bros), finalizando con una comparativa entre el modelo de aplicación estadounidense, basado en gran medida en la aplicación privada, y el modelo europeo, de aplicación tradicionalmente pública. La segunda parte de la obra se centra en el ejercicio de las acciones de responsabilidad civil derivadas de ilícitos anticompetitivos. Tras mencionar las distintas acciones jurídico-privadas, se estudian los elementos esenciales y otras cuestiones procesales de las acciones de resarcimiento en esta materia, haciendo especial énfasis en la legitimación activa.

La última parte de la obra se centra en los problemas de coordinación entre los aspectos jurídico-públicos y jurídico-privados en el actual modelo mixto. A la luz de estos problemas se mencionan los programas de clemencia, así como los problemas de coordinación entre pronunciamientos de las autoridades de competencia y los pronunciamientos judiciales. En este sentido, se intentan ofrecer soluciones a dichos problemas de coordinación, así como propuestas de mejora del sistema, con el fin de incrementar las posibilidades de los perjudicados de obtener un efectivo resarcimiento del daño que les ha sido causado.

### Directora de INESE:

Susana Pérez  
(susana.perez@inese.es)

### Responsable editorial de INESE:

Juan Manuel Blanco  
(juanmanuel.blanco@inese.es)

### Director de la publicación:

José Antonio Badillo Arias  
(badillo@icam.es)

### Consejo de Redacción:

Guillermo Escobar Roca  
Profesor Titular de Derecho Constitucional Univ. Alcalá

Iván González Barrios  
Abogado del ICA de S/C de Tenerife

Juan A. Díez Ballesteros  
Profesor Titular de Derecho Civil Univ. Alcalá

Joaquín Ruíz Echaui  
Socio de Hogan Lovells International LLP. Profesor de R.C. en la Universidad Pontificia de Comillas (ICADE)

Ismael Solera Calleja  
Abogado

Jenaro Maeso Caballero  
Abogado. Ingeniero Técnico Industrial

Javier López y García de la Serrana  
Abogado. Director de HispaColey

### Consejo Editorial:

Juan José Marín López  
Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Castilla-La Mancha

M<sup>a</sup> Flavia Rodríguez-Ponga  
Directora General del CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS

Santiago Martín Gil  
Director del "Boletín de Responsabilidad Civil y Seguro"

Mariano Medina Crespo  
Abogado. Profesor Asociado de Derecho Civil

Gonzalo Iturmendi Morales  
Abogado. Director del Bufete G. Iturmendi y Asociados

M<sup>a</sup> Isabel Candelario Macías  
Profesora Titular de Derecho Mercantil. Universidad Carlos III, Madrid

José Ignacio Hebrero Álvarez  
Doctor en Derecho y director de Hebrero y Asociados

Alejandro Izuzquiza Ibáñez  
de Aldecoa  
Director de Operaciones del CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS

Eduardo Pavelek Zamora  
Consultor experto en Responsabilidad Civil

José Boada Bravo  
Presidente de PELAYO

Antonio Albanés Membreillo  
Socio-Director del Bufete Albanés & Asociados

Francisco Soto Nieto  
Ex Magistrado del Tribunal Supremo. Doctor en Derecho

Abel Veiga Copo  
Agregado de Derecho Mercantil y del Seguro de la Universidad Pontificia Comillas (ICADE)

Bárbara de la Vega Justribó  
Profesora Ayudante Doctora de Derecho Mercantil. Universidad Carlos III de Madrid

Mariano Yzquierdo Tolsada  
Catedrático de Derecho Civil

Isabel Ramos Herranz  
Profesora Titular de Derecho Mercantil  
Universidad Carlos III de Madrid

### Coordinadora comercial:

Laura Palao  
(laura.palao@inese.es)

### Publicidad:

Aida Rodríguez  
(aida.rodriguez@inese.es)  
Juan Berjillos  
(juan.berjillos@inese.es)

### Documentación:

Cristina García  
(cristina.garcia@inese.es)

### Atención al suscriptor:

(suscripciones@inese.es)  
Tlf.: 913 755 820

### Imprime: Graficas Aries

Depósito Legal: M-413-1964  
ISSN: 1133-6900

Editada por

**inese**  
Wilmington Risk & Compliance

WILMINGTON INESE. S.L.U.  
Avda. del General Perón, 27  
10<sup>a</sup> planta  
28020 Madrid  
Telf.: 913 755 800  
Fax: 915 352 955  
www.inese.es

©Copyright Wilmington Inese. S.L.U.

Queda prohibida la reproducción total o parcial de los artículos incluidos en esta publicación, su tratamiento informático y la transmisión por cualquier forma o medio, sin el previo permiso por escrito del titular del Copyright.

La publicación no comparte necesariamente las opiniones vertidas en los artículos firmados o expresadas por terceros

☐ **Sí**, deseo suscribirme a la revista RC (11 números al año, versión papel y digital + acceso a base de datos jurídica on-line + boletín de RC quincenal por e-mail)

## CUADRO DE PRECIOS PARA EL AÑO 2019

	ANUAL	BIENAL
ESPAÑA	232,98 €	400 €
EXTRANJERO	305,70 €	528 €

Precios: IVA y gastos de envío incluidos

NOTA: La suscripción se considerará renovada tácitamente, salvo orden por escrito en contra. Una vez llegado el vencimiento y cargado el importe en cuenta, no se procederá a devolución alguna.

Empresa \_\_\_\_\_ Número de empleados \_\_\_\_\_  
 C.I.F./N.I.F. \* \_\_\_\_\_  
 Actividad \* \_\_\_\_\_  
 Nombre y apellidos \* \_\_\_\_\_  
 Cargo \_\_\_\_\_  
 Dirección \* \_\_\_\_\_ C.P. \* \_\_\_\_\_  
 Ciudad \_\_\_\_\_ Provincia \_\_\_\_\_  
 Tlf. \* \_\_\_\_\_ Móvil \_\_\_\_\_ Fax \_\_\_\_\_  
 E mail \_\_\_\_\_

\* Datos de obligada cumplimentación

Firmado: a \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2019

IBAN

**Periodicidad:** ☐ Anual ☐ Bienal

--	--	--	--

**Forma de pago:** ☐ Domiciliación Bancaria

Titular de la cuenta \_\_\_\_\_  
 Entidad Financiera \_\_\_\_\_  
 Domicilio Sucursal \_\_\_\_\_  
 Población \_\_\_\_\_

☐ Transferencia a favor de Wilmington Inese (IBAN: ES92 0049 6701 1327 1615 6377)

Necesitamos que acepte la política de privacidad para poder gestionar su suscripción.

Los datos facilitados serán objeto de tratamiento por parte de Wilmington INESE, S.L.U. con domicilio en Avenida del General Perón, 27 10ª plta., 28020 Madrid con el objeto de gestionar el servicio que solicita. Basamos este tratamiento en la relación comercial establecida. Conservaremos estos datos mientras Vd. siga interesado en nuestros servicios y no nos comunique lo contrario.

Wilmington INESE tiene como misión facilitar información profesional y favorecer la comunicación entre empresas para lo que, de manera periódica, envía comunicados con contenidos que persiguen ayudarle en el desarrollo de su negocio. Marcando la primera casilla inferior usted nos autoriza a enviarle información tanto de los productos y servicios del Grupo Wilmington como de terceras compañías que puedan ser de interés para el desempeño de su actividad profesional. En ningún caso cederemos sus datos a dichas empresas sin solicitarle consentimiento antes. Siempre podrá darse de baja a través del enlace que aparece en los propios envíos o dirigiéndose a [protecciondedatos@inese.es](mailto:protecciondedatos@inese.es).

En cumplimiento de lo dispuesto en la legislación vigente (Reglamento (UE) 2016/679 General de Protección de Datos, le informamos de que tiene derecho a presentar una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. No obstante, nuestra política pasa por el máximo respeto a sus datos personales por lo que, para cualquier cuestión relacionada con los mismos, estaremos encantados de atenderle en [protecciondedatos@inese.es](mailto:protecciondedatos@inese.es).

☐ Sí deseo recibir información personalizada de productos y servicios de mi interés profesional a través de medios electrónicos, teléfono o correo postal.

☐ Acepto la política de privacidad de INESE.





# Superarse es exigirse siempre más.

**El grupo líder en servicios de valor añadido para  
empresas del sector asegurador ahora te da más.**

Descubre cómo a partir de la innovación creamos procesos a medida que mejoran la eficiencia, ahorrando tiempo y costes para tu compañía. Más de 54 grandes firmas del sector ya se benefician de nuestros servicios. ¿Y tú?







JIMÉNEZ MUÑOZ  
— ABOGADOS —

[www.jimenezmuniz.com](http://www.jimenezmuniz.com)

# NUESTRO EQUILIBRIO ES FIRME

Fuerza, confianza,  
experiencia y seguridad son  
los ingredientes perfectos para  
dar pasos más seguros.



**Especialistas en SEGUROS**  
**Especialistas en RESPONSABILIDAD CIVIL**

Pº de la Castellana, 121 • Esc./ Dcha. 2º C • 28046 Madrid • T: 915 047 706