

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia N°: 213/2015

Fecha Sentencia: 17/04/2015

CASACIÓN

Recurso N°: 728/2014

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando

Votación y Fallo: 08/04/2015

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE MADRID SECCION N. 14

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Escrito por: AAV

Nota:

**ACCIÓN DIRECTA DEL ARTÍCULO 76 DE LA LEY DE
CONTRATO DE SEGURO. DETERMINACIÓN DE LA
INDEMNIZACIÓN DEBIDA AL PERJUDICADO EN UN JUICIO
POSTERIOR.**

CASACIÓN Num.: 728/2014

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

Votación y Fallo: 08/04/2015

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

SENTENCIA N.º: 213/2015

Excmos. Sres.:

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Xavier O'Callaghan Muñoz

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Abril de dos mil quince. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 483/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 54 de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de..., representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña o; siendo parte recurrida doña..., representados por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Solera Lama.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña Paloma Solera Lama, en nombre y representación de don ..., en nombre de su hijo menor, interpuso demanda de juicio sobre ordinario, contra ...y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que, estimando la demanda :

1º.- Se declare la responsabilidad civil directa de la demandada.

2º.- Se condene a la demandada, conforme al art. 219.3. de la LEC, a indemnizar a los actores por todos los daños y perjuicios ocasionados, más intereses del artículo 20 de la LCS, dejando para un pleito posterior la determinación de las cantidades en las que se concretará dicha indemnización .Con imposición de costas.

2.- La procuradora doña Esther Centora Parrondo, en nombre y representación de..., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime la demanda en todos sus extremos condenando a la actora al pago de las costas del presente procedimiento.

3.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 54 de Madrid, dictó sentencia con fecha 6 de marzo de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

ESTIMANDO EN PARTE LA DEMANDA formulada por la procuradora de los Tribunales Sra. Solera Lama en nombre y representación de D., en su propio nombre y en el de su hijo menor, frente a representado la Procuradora Sra. Cendoria Parrondo:

1º) *DECLARO la responsabilidad civil directa de la asegurada demandada*

2º) *CONDENO a a abonar los daños y perjuicios consecuencia de las lesiones y secuelas que sufra el menor deriivadas del parto de 24 de*

noviembre de 2010, cuya concreción y reclamación se efectuará, en su caso, en un pleito posterior.

3º) No se hace expreso pronunciamiento en cuanto a las costas.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación, por la representación procesal de. La Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 13 de enero de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: *Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por representada por la procuradora doña M^a Esther Centoira Parrondo, contra la sentencia dictada en fecha 6 de marzo de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia número 54 de los de. Madrid (juicio ordinario 483/12) debemos confirmar como confirmamos dicha condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.*

TERCERO.- Contra la expresada sentencia interpuso **recurso de casación** la representación de con apoyo en los siguientes **MOTIVO: ÚNICO.-** Infracción del artículo 76 de la Ley del Contrato de seguros (LCS en adelante) en los términos establecidos por las sentencias de la Sala del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2013 y de 17 de mayo de 2011.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 23 de septiembre de 2014, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.-Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Paloma Solera Lama, en nombre y representación de don presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de abril de 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de casación que formula se centra en resolver si es o no posible interponer la acción directa del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, sin determinar la cuantía del daño, como hicieron los actores, padres de un niño afectado por una mala praxis médica, quienes, con apoyo en el artículo 219.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la dejaron para un pleito posterior. En un único motivo se alega la infracción del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro en los términos que establecen las sentencias de esta Sala de 12 de noviembre de 2013 y 17 de mayo de 2001. Considera el recurrente que la sentencia de la Audiencia Provincial incurre en dos errores: estimar que el perjudicado puede ejercitar esta acción sin concretar la indemnización y equiparar los derechos que tiene el perjudicado frente a la aseguradora y frente al asegurado.

Respecto a la primera cuestión señala que al no cuantificarse la indemnización que se solicita está privando a la aseguradora de excepcionar las cláusulas delimitativas del riesgo, como es el capital máximo del siniestro, e insiste en que los términos y los límites de la acción del artículo 76 LCS son de naturaleza netamente pecuniaria.

En cuanto a la segunda cuestión, señala que si el actor no puede cuantificar el daño y dirige una acción contra el causante con el fin de obtener una resolución que declare la responsabilidad de quien causó el perjuicio, sería posible concretar la indemnización en un momento posterior, pero no si se ejercita la acción del artículo 76 LCS pues solo el proceso en que se pretenda una determinación de la cuantía del perjuicio tiene sentido la presencia de la aseguradora.

Solicita, en definitiva, un pronunciamiento en el que se declare su falta de legitimación para soportar las consecuencias del litigio, al no poder ser

condenada en virtud de la acción directa del artículo 76 LCS, sin que se solicite el pago concreto de la indemnización.

SEGUNDO.- El recurso se desestima. El recurso plantea una cuestión que no tiene sustento ni en la Ley ni en la jurisprudencia de esta Sala y que, de prosperar, limitaría no solo el derecho del perjudicado a ejercitar una acción reconocida en su beneficio por el ordenamiento jurídico, como es la acción directa del artículo 76, en aquellos supuestos en los que no es posible cuantificar la indemnización debida en el momento en que formula la demanda, sino que dejaría sin contenido el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que lo autoriza; todo ello a partir de una alegación novedosa como la que cuestiona esta forma de proceder le privaría de la posibilidad de excepcionar las cláusulas delimitativas del riesgo, como es el capital máximo por siniestro, lo que además no es cierto pues nada impedía a la aseguradora plantear o excepcionar esas supuestas cláusulas delimitativas del riesgo tanto en el primer pleito como en el segundo.

Se citan dos sentencias de esta Sala de 12 de noviembre de 2013 y de 17 de mayo de 2001, sin concretar en que sentido la sentencia recurrida ha vulnerado la jurisprudencia que se establece en ella, y se hace un repaso exhaustivo del contenido y alcance de la acción directa con la que, lógicamente, se está de acuerdo. No se cuestiona, sin embargo, la infracción del artículo 219 de la LEC en el recurso correspondiente. En efecto, no se discute que la acción directa “tiene unas particularidades y límites”; que es necesario que “el derecho del perjudicado esté dentro de la cobertura o delimitación del contrato de seguro” y que, como consecuencia “el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado el daño patrimonial que este sufra”.

Lo que se discute es la posibilidad de que en ejercicio de esta acción, se impida una cuantificación posterior del daño, *“por la gran dificultad, si no imposibilidad de hacerlo en la demanda”*, como sucede en este caso. Y es evidente que ninguna diferencia de trato hemos de dar, dice la sentencia recurrida, *“al aplicar el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento civil, según se*

trate de la exigencia por el tercero perjudicado de la prestación resarcitoria por el hecho ilícito al asegurado, causante del daño, o al asegurador”.

Como ninguna diferencia encontramos tampoco con el hecho de que en esa doble fase que resulta de una pretensión resarcitoria ejercitada contra la aseguradora: una previa, declarativa de la existencia de un daño cubierto por la aseguradora en virtud de la póliza en vigor del que es responsable el asegurado, y otra posterior de condena, una vez cuantificado el daño en la sentencia, la segunda se traslade a un juicio posterior por no haberse podido concretar el alcance de la indemnización debida al perjudicado, pues así lo autoriza el artículo 219 de la LEC (“se permitirá al demandante solicitar, y al tribunal sentenciar, la condena al pago de cantidad de dinero, frutos, rentas, utilidades o productos cuando ésa sea exclusivamente la pretensión planteada y se dejen para un pleito posterior los problemas de liquidación concreta de las cantidades”) y la jurisprudencia que lo interpreta.

Esta Sala en la STS, del Pleno, de 16 de enero de 2012, RIC núm. 460/2008, que reiteran las de 28 de junio, 11 de julio y 24 de octubre de 2012; 9 de enero y 28 de noviembre 2013, ha declarado -en interpretación de los artículos 209. 4.º LEC y 219 LEC-, que el contenido de estos preceptos debe ser matizado en aquellos casos en los que un excesivo rigor en su aplicación puede afectar gravemente al derecho a la tutela judicial efectiva de las partes, provocando indefensión. Esto puede suceder cuando, por causas ajenas a ellas, a las partes no les resultó posible la cuantificación en el curso del proceso. Para evitarlo es preciso buscar fórmulas que, respetando las garantías constitucionales fundamentales -contradicción, defensa de todos los implicados, bilateralidad de la tutela judicial-, permitan dar satisfacción al legítimo interés de las partes. No es aceptable que deba denegarse la indemnización por falta de un instrumento procesal idóneo para su cuantificación.

Como se examinó en la citada STS del Pleno, cuando se produce esta situación cabe acudir a dos criterios que impidan la indefensión de las partes. Es posible remitir la cuestión a otro proceso o, de forma excepcional, permitir

la posibilidad operativa del incidente de ejecución. Ambas soluciones han sido utilizadas en sentencias de esta Sala atendiendo a las circunstancias singulares de cada caso.

Pero es que, además, la parte recurrente parte de una premisa falsa a partir de la cual argumenta su tesis, como es la de que la pretensión formulada en la demanda no era exigir el cumplimiento de la obligación de indemnizar. Lo que se ejercita es una acción directa de condena al pago de una cantidad indemnizatoria por todos los daños y perjuicios sufridos por el menor, cuyo concreto importe deja a un juicio posterior, y lo que la sentencia hace es declarar, primero, la responsabilidad civil directa de la aseguradora, y después, condenarle a abonar los daños y perjuicios consiguientes, *"cuya concreción y reclamación se efectuará, en su caso, en un pleito posterior"*.

TERCERO.- La desestimación del recurso, determina la condena en costas al recurrente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

F A L L A M O S

1º.- Desestimar el recurso interpuesto por..., contra la sentencia dictada el 13 de enero de 2014 por la Sección decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 425/2013.

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- Imponer las costas del recurso a la parte recurrente.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **José Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller Eduardo Baena Ruiz. Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y Rubricado**

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **José Antonio Seijas Quintana**, ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.