



Roj: **STS 3455/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3455**

Id Cendoj: **28079110012016100473**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/07/2016**

Nº de Recurso: **1886/2014**

Nº de Resolución: **495/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 14834/2014,**
STS 3455/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 15 de julio de 2016

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos contra la sentencia de fecha 28 de mayo de 2014, dictada en recurso de apelación núm. 763/2012 de la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Barcelona, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 999/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Manresa; Imagen Andalucía de Exterior y Dña. Belinda quién actúa en su propio nombre y como representante legal de D. Amador , interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, representados todos ellos por la procuradora Dña. Cathy Roncero Vivero, bajo la dirección letrada de D. José Ramón García Suárez, compareciendo en su nombre ante este tribunal la procuradora Dña. Sylvia Scott-Glendonwyn Álvarez personándose en calidad de recurrente y de recurrida; igualmente la entidad Allianz, Cia. de Seguros y Reaseguros S.A. interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación representada por la Procuradora Dña. Montserrat Llinas Vila, bajo la dirección letrada de D. Domingo del Moral Pollimón, y compareciendo en su nombre ante este tribunal el procurador D. Manuel María García Ortiz de Urbina en calidad de recurrente y recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- La entidad mercantil Imagen Andalucía de Exterior S.L. junto con Dña. Belinda , actuando en su propio nombre y en calidad de representante legal de D. Amador , representados todos ellos por la procuradora Dña. Cathy Roncero Vivero con dirección jurídica del Letrado D. José Ramón García Suárez, interpusieron demanda de juicio ordinario contra Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1) Se declare el derecho de Imagen Andalucía de Exterior S.L. a percibir los gastos en que incurrió en el tratamiento de D. Amador desde el año 1995 y que a septiembre de 2010 ascienden a un millón doscientos treinta y siete mil novecientos dos euros con cuarenta y seis céntimos (1.237.902,46.-?) todo ello según desglose establecido en el dictamen adjuntado al presente escrito como documento núm. 13, y en consecuencia se condene a Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. a pagar 1.237.902,46.-?, sin perjuicio de ulterior liquidación en ejecución de sentencia.

2) Se declare el derecho de doña Belinda a percibir los gastos en que incurrió en el tratamiento de don Amador durante los años 1996, 1997 y 1998, según desglose establecido en el dictamen adjuntado como documento n



° 13 de la demanda, y en consecuencia, se condene a Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. a pagar dicha cantidad de ciento treinta y un mil cuatrocientos trece euros (131.413,00.-?).

3) Se condene a la compañía aseguradora a pagar los intereses legales desde el año 1995 de las cantidades reclamadas en los apartados 1) y 2) del presente suplico según desglose establecido en el dictamen adjuntado al presente escrito como documento núm. 13 y hasta el momento del pago efectivo.

4) Se condena a Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. a pagar una renta vitalicia anual de ciento cincuenta y cuatro mil veinticinco euros con setenta y un céntimos anuales (153.450,63.-?), según cuantificación desglosada en el informe pericial adjuntado a la presente demanda como documento núm. 13, obligando a tal fin a la aseguradora a constituir un depósito en una entidad financiera de reconocida solvencia, o bien un seguro de renta vitalicia para garantizar el pago de dicha renta vitalicia durante período de vida de don Amador . Esta cantidad deberá ser actualizada anualmente.

5) Se condene a Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. a pagar la cantidad de sesenta mil euros (60.000.-?) por daños morales de don Amador según baremo del año 1995.

6) Se condene a Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. a pagar a doña Belinda la cantidad de 120.202.-? en concepto de daño moral de la madre según importe acordado en la sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia núm. 1 de Manresa (documento núm. 4) o subsidiariamente el importe fijado en el baremo del año 1995,

7) Todo ello con expresa condena a la demandada a abonar las costas de este litigio».

2.- La procuradora Dña. Carme Maya Sánchez, en nombre y representación de Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., 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:

«1.- Se desestime íntegramente la demanda por prescripción y falta de cobertura del contrato de seguro, con imposición de las costas a la parte demandante.

2.- Subsidiariamente, se desestime la demanda formulada por Imagen Andalucía de Exterior, S.L.:

A) Por no ser jurídicamente subrogada de D. Amador y, en consecuencia, carecer de acción contra Allianz.

B) Por no ser reclamables los gastos por los que reclama puesto que los mismos no pueden solaparse con la indemnización que corresponda por secuelas al haberse devengado los citados gastos una vez las lesiones del perjudicado se han estabilizado.

C) En el caso de desestimarse las dos peticiones anteriores, se desestime la petición de Imagen Andalucía de Exterior S.L. por el importe de 1.151.612,17.- euros, según se expone en la presente contestación.

3.- Subsidiariamente, se desestime la petición de Dña. Belinda por no haber interpuesto la demanda en nombre propio y accionar exclusivamente como representante de su hijo D. Amador , además de estar excluida del carácter de tercero por el contrato de seguro.

4.- Subsidiariamente, se estime parcialmente la demanda en el sentido de establecer que la indemnización a percibir por D. Amador debe determinarse según el baremo contenido en la ley 30/95 de 8 de noviembre y en este sentido se establezca que el importe que debe percibir es, como máximo, de 563.486,11.-euros y, en su caso, determinarse la cuantía de la pensión vitalicia a partir de dicho importe alzado.

5.- Subsidiariamente, si la estimación de la demanda es total o parcial, que no se condene a Allianz al pago de intereses.

6.- Subsidiariamente, si la estimación es total o parcial, que se compense la cantidad a pagar por Allianz en el importe de 96.161,94 euros satisfechos en su día con cargo al seguro obligatorio».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Manresa se dictó sentencia, con fecha 26 de junio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Desestimo la demanda interpuesta por la procuradora Dña. Cathy Roncero Vivero, en nombre y representación de Imagen de Andalucía de Exterior S.L. y Dña. Belinda , como representante legal de D. Amador , contra la compañía aseguradora Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y, en consecuencia, absuelvo a la demandada de todas las pretensiones contra ella deducidas, con imposición de costas a la parte actora».



SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora, la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia, con fecha 28 de junio de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por parte de la representación de Imagen de Andalucía de Exterior S.L. y de Dña. Belinda contra la sentencia dictada el día 26 de junio de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Manresa en juicio ordinario 999/2010 y revocar la misma únicamente en tanto en cuanto se condena a la demandada a abonar a Imagen de Andalucía de Exterior S.L., 300.506,05 euros y a Dña. Belinda , como representante legal de su hijo D. Amador , 353.131,88 euros, más los intereses legales de dichas cantidades desde la fecha de interposición judicial, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada».

TERCERO.- 1.- Imagen de Andalucía de Exterior S.L. y Dña. Belinda , en su propio nombre y como representante legal de D. Amador , interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal basado en:

Motivo primero.- Arbitrariedad en la valoración de la prueba al amparo del art. 469.1.4.º de la LEC , en cuanto al ser manifiestamente arbitraria o ilógica la valoración de la prueba, no supera, conforme a la doctrina constitucional, el test de la racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24 de la CE .

Motivo segundo.- Al amparo del art. 469.1.4.º de la LEC ; vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de mis representadas, por haber incurrido la sentencia recurrida en un error patente al apreciar la existencia de acuerdo entre las partes sobre la aplicación del baremo para fijar las indemnizaciones y al desconocer los documentos que establecen el importe de los gastos reclamados por Imagen Andalucía de Exterior S.L.

Motivo tercero.- Al amparo del art. 469.1.2 .º y 4.º de la LEC , infracción de las normas reguladoras de la sentencia y, en concreto, el deber de motivación (art. 218.2 LEC y 120.3 CE), con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de mis representadas, por contradicción interna entre los fundamentos cuarto y quinto de la sentencia que se recurre.

Motivo cuarto.- Al amparo del art. 469.1.2 .º y 4.º de la LEC , infracción de las normas reguladoras de la sentencia y, en concreto, el deber de congruencia, y también del de motivación (art. 218 LEC), con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de mis representadas, por contradicción interna entre los fundamentos y el fallo de la sentencia.

e interpuso recurso de casación basado en:

Motivo primero.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC , infracción del art. 1281.2.ª del Código Civil en la interpretación de la cláusula 31 del Contrato de Seguro Voluntario.

Motivo segundo.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC , infracción de la regla 1.1 en relación con la regla 1.6 del anexo en el que se contiene el baremo de cuantificación de daños corporales, de la Ley 30/1995, al calcular la sentencia de apelación conforme al mismo el crédito indemnizatorio de Imagen Andalucía de Exterior S.L.

Motivo tercero.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC , infracción de la regla 1.8 del anexo de la Ley 30/1995, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

Motivo cuarto.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC , infracción de los arts. 1101 y 1108 del Código Civil en relación al principio *in illiquidis non fit mora* .

Por Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal basado en:

Motivo primero.- Por el cauce del art. 469.1.4.º de la LEC , por existir infracción del art. 326 de la misma Ley , en relación con el art. 319 LEC , produciéndose vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Se trata de un error en la valoración de la prueba documental manifiestamente irracional que infringe nuestro derecho a la tutela judicial efectiva.

Motivo segundo.- Por el cauce del art. 469.2.4.º de la LEC , por infracción del art. 386 de la LEC , sobre presunciones judiciales, generando grave indefensión a Allianz.

E interpuso recurso de casación basado en:

Motivo primero.- Al amparo del art. 477.1 LEC , infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y por el cauce del mismo artículo, apartado 2.2.º. Infracción por inaplicación del art. 1 de la Ley de Contrato de Seguro .



Motivo segundo.- Al amparo del art. 477.1 LEC , infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y por el cauce del mismo artículo, apartado 2.2.º. Infracción por inaplicación de los arts. 26 , 31 y 38 de la Ley 50/1980 de 8 de octubre de Contrato de Seguro .

Motivo tercero.- Al Amparo del art. 477.1 LEC , infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y por el cauce del mismo artículo, apartado 2.2.º. Infracción por aplicación indebida del art. 76 de la Ley 50/1980 de 8 de octubre de Contrato de Seguro , en relación con el art. 1210 del CC , cuya infracción por indebida aplicación también se denuncia.

Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 5 de octubre de 2015 , se acordó admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Imagen Andalucía Exterior S.L. y Dña. Belinda quien actúa en su propio nombre y como representante legal de D. Amador y admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Allianz, Cia. de Seguros y Reaseguros S.A., y dar traslado a las partes recurridas personadas para que formalizaran su oposición a los recursos admitidos en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido el procurador D. Manuel María García Ortiz de Urbina, en nombre y representación de Allianz, Cia. de Seguros y Reaseguros, presentó escrito de oposición a los recursos interpuestos de contrario, asimismo la procuradora Dña. Sylvia Scott-Glendonwyn Álvarez, en nombre y representación de Imagen Andalucía de Exterior S.L. (en adelante IAE) y de Dña. Belinda que a su vez actúa en su propio nombre y como representante legal de D. Amador , formuló oposición a los recursos interpuestos de contrario.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 28 de junio de 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Antecedentes* .

Se formula demanda por parte de Belinda e IAE contra la aseguradora Allianz en reclamación de los daños y perjuicios sufridos por su hijo D. Amador en accidente de vehículos a motor, solicitando el abono de los gastos médicos derivados de la asistencia y tratamiento médico de su hijo; daño moral de la madre, acudiendo a meros efectos orientativos al baremo de 1995, año en que a D. Amador le dan el alta médica; una renta vitalicia a favor de su hijo, así como el daño moral sufrido por D. Amador ; y por parte de IAE se reclama el reembolso de los gastos en que incurrió en el tratamiento y asistencia sanitaria de D. Amador desde el año 1995 hasta el año 2010. Se reclama en total una cuantía de 1.369.315,46 ?.

Por la aseguradora se opone a la demanda alegando la falta de cobertura, la prescripción de la acción, la reclamación por conceptos no indemnizables, inadecuado cálculo de la cuantía reclamada, falta de acreditación de los pagos e inapropiada reclamación de intereses.

Se dicta sentencia en primera instancia desestimando íntegramente la demanda por entender que de conformidad con lo pactado existe una falta de cobertura de la póliza derivada de que el conductor del vehículo era D. Edemiro , hijo de Dña. Belinda y hermano de D. Amador , así como por el hecho de que éste convivía con aquel y vivía a sus expensas el día del accidente.

Formulado recurso de apelación, se dicta sentencia de segunda instancia por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto por la parte demandante y se condena a la demandada a abonar a IAE la cantidad de 300.506,05.-? y a Dña. Belinda , como representante de D. Amador , la cantidad de 353.131 ,88.-?, más los intereses legales de dichas cantidades desde la fecha de interposición judicial. Considera la sentencia que ha quedado acreditado que el conductor era D. Edemiro , lo que excluye la indemnización a favor de Belinda al ser su ascendiente, entrando en juego la cláusula 30 b de la póliza de seguro, pero entiende que no se ha acreditado que D. Amador viviera a expensas de D. Edemiro , entendiéndose que la declaración de éste en el atestado no resulta concluyente. Por ello, no entra en juego lo pactado en el artículo 30. c de la póliza de seguro. Una vez que calcula las cantidades objeto de condena, concluye que parece que las partes están de acuerdo en la aplicación del baremo del año 1995, fijándolo en las cantidades anteriormente determinadas. En relación con la indemnización de IAE considera que tiene derecho al reembolso de los gastos en que incurrió al quedar acreditado que D. Amador no convivía con su hermano, D. Edemiro , y no entrar en juego la exclusión del artículo 30 c de la póliza de seguro.

Por la representación procesal de IAE y de Dña. Belinda se formula recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.



El recurso extraordinario por infracción procesal se formula en cuatro motivos: a) arbitrariedad en la valoración de la prueba, en cuanto al ser manifiestamente arbitraria o ilógica la valoración de la misma y no superar el test de racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho de la tutela judicial efectiva, todo ello en relación con la conclusión alcanzada por la audiencia provincial de que el conductor del vehículo era D. Edemiro , cuando la única prueba existente es el atestado instruido por la guardia civil, sin que se haya practicado ninguna otra prueba en dicho sentido, habiéndose establecido en vía penal que no había quedado acreditado quién conducía el vehículo; b) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por haber incurrido la sentencia recurrida en un error patente al apreciar la existencia de acuerdo entre las partes sobre la aplicación del baremo para fijar las indemnizaciones y al desconocer los documentos que establecen el importe de los gastos reclamados por IAE; c) infracción del deber de motivación por existir contradicción interna entre los fundamentos cuarto y quinto de la sentencia que se recurre, ya que el primero de ellos determina que habrá que fijar la indemnización que le corresponde a D. Amador por daño moral y por renta vitalicia, mientras que en el quinto esta indemnización se fija aplicando el baremo de 1995 cuando esta aplicación sólo había sido solicitada en la demanda para los daños morales, sin explicar por qué aplica este baremo; y d) infracción del deber de congruencia y también del de motivación, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por contradicción interna entre los fundamentos y el fallo de la sentencia. Este motivo se formula de manera supeditada a la apreciación del error denunciado en el motivo segundo, ya que si se considera existente dicho error habrá que resolver la contradicción entre los fundamentos a favor de lo que se dice en el cuarto.

El recurso de casación se formula en cuatro motivos: a) infracción del artículo 1281.2 CC en relación con la interpretación de la cláusula 31 del contrato de seguro voluntario, que señala que quedará excluido de la condición de tercero a los ascendientes de las personas anteriores, que son el conductor, el tomador y el asegurado. Con tal presupuesto la sentencia considera que Dña. Belinda carece de legitimación como beneficiada por el seguro voluntario, sin entrar a valorar que la legitimación de Dña. Belinda viene como madre del perjudicado, D. Amador , que no era conductor, tomador ni asegurado, sino tercero legitimado para la indemnización; b) infracción de la regla 1.1, en relación con la regla 1.6 del anexo en que se contiene el baremo de cuantificación de daños corporales, de la ley 30/1995, al calcular la sentencia de apelación conforme al mismo el crédito indemnizatorio de IAE; c) infracción de la regla 1.8 del anexo en que se contiene el baremo de cuantificación de daños corporales, de la ley 30/1995, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Considera el recurrente que se vulnera lo dispuesto en dicha norma al no concederse a don Amador una renta vitalicia cuando las circunstancias del presente caso no sólo aconsejan sino que, además, lo exigen; y d) infracción de los artículos 1101 y 1108 CC en relación con el principio *in illiquidis non fit mora* , al privar a las recurrentes a percibir intereses de manera injustificada y contraria a derecho.

Por la representación procesal de Allianz se formula recurso extraordinario por infracción procesal en dos motivos: a) infracción del artículo 326 LEC , en relación con el artículo 319 LEC , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por error en la valoración de la prueba documental manifiestamente racional todo ello en relación con el documento número uno de los aportados con la contestación a la demanda, que no ha sido impugnado por nadie, y que señala que D. Amador convivía habitualmente con su hermano D. Edemiro y vivía a sus expensas, lo que debe vincularle desde la teoría de los actos propios; y b) infracción del artículo 386 LEC , sobre presunciones judiciales, generando grave indefensión a la recurrente, al concluir la sentencia que no existen indicios ni prueba alguna de que D. Amador viviera a expensas de su hermano, existiendo el propio documento número uno antes referenciado y el resto de datos obrantes en las actuaciones.

Por dicha representación se formula igualmente recurso de casación en tres motivos: a) infracción por inaplicación del artículo 1 LCS . Considera el recurrente, a la vista de lo pactado en la regla 31 de la póliza de seguro y que determina que no tendrán consideración de terceros, los ascendientes y descendientes legítimos o que se encuentren vinculados con la asegurada hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, todo ello determina la falta de cobertura para responder respecto a D. Amador , al existir convivencia con su hermano D. Edemiro ; b) infracción por inaplicación de los artículos 26 , 31 y 38 LCS , al entender inadecuado la cantidad objeto de indemnización, al entender que debe ser excluido del seguro D. Amador y desde luego en una cuantía inferior a la señalada en la sentencia; y c) infracción del artículo 76 LCS , en relación con el artículo 1210 CC , todo ello en relación con la subrogación que la sentencia acepta respecto a IAE, al considerar que no todo tercero tiene este derecho, ya que es necesaria la preexistencia de un contrato de seguro para que el perjudicado puede ejercer la acción directa. Si se considera que hay exclusión en las personas definidas en virtud de las cláusulas contractuales, difícilmente puede derivarse una acción directa.

SEGUNDO .- *Procedimientos previos.*

Como consecuencia del siniestro de tráfico (10 de agosto de 1993), en el que D. Amador (de 16 años de edad en la fecha del accidente) quedó en coma vegetativo crónico, se siguió juicio de faltas en el que resultó



condenado D. Edemiro . Por la Audiencia Provincial se revocó la sentencia penal y se absolvió a D. Edemiro , al desconocer quién era el conductor del vehículo.

El vehículo (Porsche 944) lo ocupaban D. Amador , Amadeo y D. Edemiro y estaba asegurado por Athenas (hoy Allianz), con póliza de seguro obligatorio y voluntario, con cobertura de responsabilidad civil ilimitada.

Se planteó juicio ejecutivo, en virtud de auto de cuantía máxima, en el que se acordó por el Juzgado seguir la ejecución adelante por importe de 16.000.000 de pesetas de principal. Recurrída en apelación la resolución, por la Audiencia Provincial de Barcelona se dictó resolución manteniendo el principal y reduciendo los intereses, por el retraso en el ejercicio de la acción. En posterior procedimiento se anuló el juicio ejecutivo.

Recurso extraordinario por infracción procesal de Imagen Andalucía Exterior S.L. y Dña. Belinda .

TERCERO .- Motivo primero. Arbitrariedad en la valoración de la prueba al amparo del art. 469.1.4.º de la LEC , en cuanto al ser manifiestamente arbitraria o ilógica la valoración de la prueba, no supera, conforme a la doctrina constitucional, el test de la racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24 de la CE .

Todo ello en relación con la conclusión alcanzada por la Audiencia Provincial de que el conductor del vehículo era D. Edemiro , cuando la única prueba existente es el atestado instruido por la guardia civil, sin que se haya practicado ninguna otra prueba en dicho sentido, habiéndose establecido en vía penal que no había quedado acreditado quién conducía el vehículo.

CUARTO .- Respuesta de la Sala.

Se desestima el motivo.

Es doctrina reiterada de esta Sala que no procede recurrir por mera discrepancia en la valoración de la prueba, pudiendo tan solo impugnarse la sentencia cuando se entiende que concurre error flagrante en la valoración de la prueba que determine la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución).

En el presente caso no se infringen las reglas de la lógica ni de la razonable apreciación de las pruebas practicadas a la hora de determinar quién era el conductor, pues para ello se basa el tribunal de apelación no sólo en el atestado y en la declaración del guardia civil que lo instruye, sino también en el parte amistoso firmado por Amadeo , hermano de D. Edemiro , en la ubicación de los daños, compatible con la entidad de las lesiones y en los pronunciamientos recaídos en el juicio ejecutivo.

QUINTO .- Motivo segundo. Al amparo del art. 469.1.4.º de la LEC ; vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de mis representadas, por haber incurrido la sentencia recurrida en un error patente al apreciar la existencia de acuerdo entre las partes sobre la aplicación del baremo para fijar las indemnizaciones y al desconocer los documentos que establecen el importe de los gastos reclamados por Imagen Andalucía de Exterior S.L.

SEXTO - Respuesta de la Sala.

Se desestima el motivo.

De la propia exposición de las alegaciones de la recurrente se deduce la inconsistencia del motivo.

En la sentencia se declara que «parecen estar de acuerdo las partes» que el baremo a utilizar es el publicado por la Ley 30/1995 de 8 de noviembre.

Esta apreciación del Tribunal de apelación la deduce de dos peticiones que hace la parte demandante (hoy recurrente) invocando dicho baremo y la aquiescencia al mismo de la aseguradora en la petición subsidiaria, al contestar la demanda.

Por tanto, el pronunciamiento tiene una base sólida, que es la petición de las partes, por lo que no concurre error patente.

SÉPTIMO .- Motivo tercero.- Al amparo del art. 469.1.2.º y 4.º de la LEC , infracción de las normas reguladoras de la sentencia y, en concreto, el deber de motivación (art. 218.2 LEC y 120.3 CE), con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de mis representadas, por contradicción interna entre los fundamentos cuarto y quinto de la sentencia que se recurre.

Motivo cuarto.- Al amparo del art. 469.1.2.º y 4.º de la LEC , infracción de las normas reguladoras de la sentencia y, en concreto, el deber de congruencia, y también del de motivación (art. 218 LEC), con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de mis representadas, por contradicción interna entre los fundamentos y el fallo de la sentencia.



Se alega infracción del deber de motivación por existir contradicción interna entre los fundamentos cuarto y quinto de la sentencia que se recurre, ya que el primero de ellos determina que habrá que fijar la indemnización que le corresponde a D. Amador por daño moral y por renta vitalicia, mientras que en el quinto esta indemnización se fija aplicando el baremo de 1995 cuando esta aplicación sólo había sido solicitada en la demanda para los daños morales, sin explicar por qué aplica este baremo. Igualmente invoca incongruencia, por los mismos argumentos.

OCTAVO .- Respuesta de la Sala.

Se desestiman los motivos.

La parte recurrente incurre en incoherencia y contradicción, pues según le va conviniendo se adapta al baremo de la Ley 30/1995 o se aparta de él.

Como la propia parte recurrente reconoce no hay incongruencia por fijar una indemnización a tanto alzado en lugar de una renta vitalicia (sentencia núm. 802 de 7 de noviembre de 2011).

En el hecho IX de la demanda reconoce la posibilidad de que el juzgador se ajuste a la Ley 30/1995. E igualmente la invoca al referirse a la renta vitalicia.

No concurre contradicción en la sentencia, ni tampoco incongruencia, pues en el FDD cuarto anuncia que ha de resolver la renta vitalicia y los gastos reclamados por asistencia al menor, por parte de Imagen Andalucía y efectivamente lo hace en el FDD quinto, si bien rechaza la renta vitalicia para no incurrir en duplicidad al fijar una indemnización alzada y así lo dice expresamente. Por otro lado, por los gastos de asistencia solicitados por Imagen Andalucía, concede una cantidad sensiblemente menor, pues al ajustarse al baremo de la Ley 30/1995, no puede el tribunal de apelación conceder más de los 40.000.000 de pesetas que regula el baremo, por lo que se limita a efectuar un ponderado reparto entre lo que corresponde a D. Amador por los gastos que devengará en el futuro y los ya satisfechos por Imagen Andalucía (art. 218 LEC).

Recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Allianz .

NOVENO .- Motivo primero.- Por el cauce del art. 469.1.4.º de la LEC , por existir infracción del art. 326 de la misma Ley , en relación con el art. 319 LEC , produciéndose vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Se trata de un error en la valoración de la prueba documental manifiestamente irracional que infringe nuestro derecho a la tutela judicial efectiva.

Motivo segundo.- Por el cauce del art. 469.2.4.º de la LEC , por infracción del art. 386 de la LEC , sobre presunciones judiciales, generando grave indefensión a Allianz.

Se alega error en la valoración de la prueba documental manifiestamente racional todo ello en relación con el documento número uno de los aportados con la contestación a la demanda, que no ha sido impugnado por nadie, y que señala que D. Amador convivía habitualmente con su hermano D. Edemiro y vivía a sus expensas, lo que debe vincularle desde la teoría de los actos propios.

En el segundo motivo, se alega que al concluir la sentencia que no existen indicios ni prueba alguna de que D. Amador viviera a expensas de su hermano, existiendo el propio documento número uno antes referenciado y el resto de datos obrantes en las actuaciones.

DÉCIMO .- Respuesta de la Sala.

Se desestiman los motivos.

En la sentencia recurrida se declara en el FDD tercero lo siguiente:

«Por aplicación de las mismas cláusulas que se viene mencionando, concretamente la 29 en relación con la 31 c), la resolución de primera instancia afirma que D. Amador tampoco puede ser considerado tercero porque convivía con su hermano D. Edemiro y vivía a sus expensas.

Esta decisión se adopta a la vista del doc. núm. 1 de la demanda en el que D. Edemiro , al recibir un pago a cuenta sobre las indemnizaciones pendientes, declaró literalmente que "convivía habitualmente a mis expensas" con su hermano D. Amador .

La apelante demuestra que dicha declaración, al menos en cuanto a la convivencia, no era formalmente cierta en el momento inmediatamente posterior a la fecha del siniestro ya que las citaciones efectuadas en las diligencias previas 725/93 ya referidas ubicaban en diferentes domicilios de Málaga a ambos hermanos, lo mismo que en el ya tan nombrado atestado de la Guardia Civil se hicieron constar dos domicilios diferentes para ambos. Esa disparidad de domicilios se sigue también de los documentos aportados en la audiencia previa, de los que se sigue que mientras que D. Edemiro tenía su domicilio desde antes del siniestro en la



CALLE000 NUM000 , de Málaga, su hermano lo tenía, junto a su madre, en la AVENIDA000 NUM001 , de la misma ciudad.

Por otra parte, no hay constancia ni prueba alguno de que D. Amador viviera a expensas de su hermano D. Edemiro .

La cuestión jurídica consiste en resolver qué prueba debe tener prevalencia, partiendo de que la concurrencia de los requisitos necesarios para la exclusión de cobertura le corresponde a la demandada. Como señala la SAP de Ciudad Real, Civil, Sección 2 del 10 de abril de 2014 (ROJ: SAP CR 351/2014): "Hemos de partir que la acción que se ejercita parte de la existencia y vigencia del contrato de seguro y por ello el actor está obligado a probar dicha vigencia, mediante la prueba del pago de la prima, así como la concurrencia del riesgo cubierto. Por el contrario, si se niega dicha cobertura, corresponderá a la aseguradora la obligación de probar cualquier causa de exclusión de su obligación". Pues bien, la declaración unilateral de D. Edemiro no puede sobreponerse al resto de pruebas objetivas que obran en las actuaciones respecto a que los dos hermanos no vivían en el mismo domicilio. Menos sobre que viviera a sus expensas, pues sobre dicho extremo no existe prueba alguna. La declaración de D. Edemiro no puede entenderse como acto propio en el sentido que señala la STS 14 de octubre 2008 : "La doctrina jurisprudencial ha declarado que los actos propios, para vincular a su autor, han de ser inequívocos y definitivos, en el sentido de crear, establecer y fijar o modificar una determinada situación jurídica, causando estado...". La declaración sobre convivencia y vivencia a sus expensas se hace dentro de un recibo, que no se refiere propiamente a dicha cuestión, y en el que circunstancialmente se hace dicha declaración, que como se ha dicho viene controvertida, e incluso desmentida, por la prueba documental practicada.

Por tanto, conforme a lo prevenido por los arts. 29 y 31 c) de las cláusulas contractuales, D. Amador si puede considerarse tercero perjudicado al efecto de realizar esta reclamación».

Esta Sala debe aceptar en su integridad el acertado razonamiento transcrito, pues lo pretendido por la aseguradora recurrente es que una frase deslizada en el finiquito provisional (doc. núm. 1 de la contestación a la demanda), innecesaria para el cobro pero de relevante interés para la aseguradora (entonces Athena) que lo redacta en papel membreteado propio, pueda determinar el resultado del litigio. En el documento se hizo constar que el receptor de la indemnización (D. Edemiro), manifestaba que convivía con su hermano D. Amador , el cual vivía a sus expensas, frase que casualmente coincidía literalmente con un supuesto de exclusión de cobertura.

Por tanto es obvio que la credibilidad de dicha manifestación inducida, carece del valor probatorio que se pretende, máxime cuando ha sido desvirtuada por otras pruebas sólidas, como se refiere en el FDD transcrito (arts. 316 y 329 LEC).

En la sentencia recurrida no se acude a la prueba de presunciones sino a desvirtuar la fuerza probatoria del documento núm. 1 de la contestación a la demanda, el cual no merece mayor atención dado que se desvaloriza por si mismo (art. 386 LEC).

Recurso de casación interpuesto por Imagen Andalucía Exterior S.L. y Dña. Belinda .

UNDÉCIMO. - Motivo primero. Al amparo del art. 477.1 de la LEC , infracción del art. 1281.2.ª del Código Civil en la interpretación de la cláusula 31 del Contrato de Seguro Voluntario.

Se alega infracción del artículo 1281.2 CC en relación con la interpretación de la cláusula 31 del contrato de seguro voluntario, que señala que quedarán excluidos de la condición de tercero, los ascendientes de las personas anteriores, que son el conductor, el tomador y el asegurado. Con tal presupuesto la sentencia considera que Dña. Belinda carece de legitimación como beneficiada por el seguro voluntario, sin entrar a valorar que la legitimación de Dña. Belinda viene como madre del perjudicado, D. Amador , que no era conductor, tomador ni asegurado, sino tercero legitimado para la indemnización.

DUODÉCIMO .- Respuesta de la Sala.

Se desestima el motivo.

La cláusula 31 a) Y b) de la póliza de seguro establece:

«Art. 31. Personas excluidas de la condición de terceros en esta modalidad B).

En ningún caso tendrán la consideración de terceros:

- a) Aquellos cuya responsabilidad civil resulte cubierta por esta póliza.
- b) El cónyuge, los ascendientes o descendientes legítimos, naturales o adoptivos de las personas señaladas en la letra anterior».



La referida redacción ha sido interpretada con lógica, por el tribunal de apelación, siendo razonables sus conclusiones, por lo que no procede modificarlas, dado que en la póliza de seguro voluntario se determinó que no eran terceros los ascendientes de las personas que tuvieran cubierta su responsabilidad civil por la póliza (art. 1281.2 C. Civil).

En el presente caso Dña. Belinda es madre del conductor D. Edemiro (persona cuya responsabilidad civil está cubierta por la póliza, en cuanto conductor), por lo que no estaba cubierta por la póliza.

DECIMOTERCERO .- Motivo segundo. Al amparo del art. 477.1 de la LEC , infracción de la regla 1.1 en relación con la regla 1.6 del anexo en el que se contiene el baremo de cuantificación de daños corporales, de la Ley 30/1995, al calcular la sentencia de apelación conforme al mismo el crédito indemnizatorio de Imagen Andalucía de Exterior S.L..

DECIMOCUARTO .- Respuesta de la Sala.

Se desestima el motivo.

Se pretende que Imagen Andalucía tenga la posibilidad de recuperar todas las cantidades invertidas y pagadas en la atención curativa de D. Amador , al margen del baremo, dado que en la sentencia recurrida solo se le conceden 300.506,5 euros.

Como dijimos en el FDD octavo, no procede incrementar la cuantía dado que la parte se sujetó al baremo de la Ley 10/1995, habiéndose fijado la cantidad máxima que permite el baremo en la sentencia, proporcionalmente distribuida.

DECIMOQUINTO .- Motivo tercero. Al amparo del art. 477.1 de la LEC , infracción de la regla 1.8 del anexo de la Ley 30/1995, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

Considera el recurrente que se vulnera lo dispuesto en dicha norma al no concederse a D. Amador una renta vitalicia cuando las circunstancias del presente caso no sólo aconsejan sino que, además, lo exigen.

DECIMOSEXTO .- Respuesta de la Sala.

Se desestima el motivo.

Como dijimos en el FDD octavo, la parte recurrente se basó en la Ley 10/1995, incluso lo hace en el motivo del recurso, y en base a ello en la sentencia recurrida se concede por asistencia a la víctima (gran inválido) la suma máxima de 40.000.000 de pesetas, por lo que la renta vitalicia, no puede superar la capitalización de dicha suma de referencia, en base a lo cual debe rechazarse la petición de una renta vitalicia anual de 153.450,63 euros (Sentencia de 27 de mayo de 2015, rec. 1459/2013).

Es el propio recurrente quien en su demanda se sujeta a lo dispuesto en las reglas 8.ª y 9.ª de RDL 8/2004 de 29 de octubre por lo que asumiendo las cuantías baremadas, ahora no puede abstraerse de las mismas.

Quien aplica el baremo con carácter orientativo, lo debe hacer en su integridad y no solo en aquellas partes que le resultan beneficiosas.

Declara la sentencia de 27 de mayo de 2015, rec. 1459/2013 :

«Ahora bien, su aplicación debe ser íntegra y no solo en los aspectos que las partes consideren más favorables a sus intereses, señalando la sentencia de 18 de junio de 2013 , para un caso en el que se había reclamado una pensión vitalicia, que "lo que no es posible es tenerlo en cuenta cuando le interesa y apartarse del mismo si le resulta perjudicial para, como en este caso, conseguir una renta vitalicia incompatible con la indemnización que se determina"».

DECIMOSÉPTIMO.- Motivo cuarto. Al amparo del art. 477.1 de la LEC , infracción de los arts. 1101 y 1108 del Código Civil en relación al principio *in illiquidis non fit mora*.

Se pretende por el recurrente, según el suplico de su recurso, que se aplique el interés legal desde el año 1995 y no desde la interposición de la demanda.

DECIMOCTAVO .- Respuesta de la Sala.

Se desestima el motivo.

Aceptando la parte recurrente que no se apliquen los intereses del art. 20 de la LCS , pues invoca los arts. 1101 y 1108 del CC , por la tardanza en el ejercicio de la acción, pretende que los intereses legales concedidos en sentencia no se computen desde la interposición de la demanda en 25 de octubre de 2010, sino desde 1995, año en que concluyó el proceso penal.



Esta Sala debe mantener el criterio de la resolución recurrida, dado que la tardanza en el ejercicio de la acción supera todo lo razonable. Baste con señalar que desde la anulación del auto de cuantía máxima en septiembre de 2003, se tardaron siete años, hasta la interposición de la demanda que da lugar a las presentes actuaciones (25 de octubre de 2010).

Recurso de casación de Allianz .

DECIMONOVENO .- Motivo primero.- Al amparo del art. 477.1 LEC , infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y por el cauce del mismo artículo, apartado 2.2.º. Infracción por inaplicación del art. 1 de la Ley de Contrato de Seguro .

Motivo segundo.- Al amparo del art. 477.1 LEC , infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y por el cauce del mismo artículo, apartado 2.2.º. Infracción por inaplicación de los arts. 26 , 31 y 38 de la Ley 50/1980 de 8 de octubre de Contrato de Seguro .

Motivo tercero.- Al Amparo del art. 477.1 LEC , infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y por el cauce del mismo artículo, apartado 2.2.º. Infracción por aplicación indebida del art. 76 de la Ley 50/1980 de 8 de octubre de Contrato de Seguro , en relación con el art. 1210 del CC , cuya infracción por indebida aplicación también se denuncia.

Considera la recurrente, a la vista de lo pactado en la regla 31 de la póliza de seguro, que determina que no tendrán consideración de terceros, los ascendientes y descendientes legítimos o que se encuentren vinculados con la asegurada hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, todo ello determina la falta de cobertura para responder respecto a D. Amador , al existir convivencia con su hermano D. Edemiro .

Entiende en el motivo segundo que es inadecuada la cantidad objeto de indemnización, al entender que debe ser excluido del seguro D. Amador y desde luego en una cuantía inferior a la señalada en la sentencia.

En el tercer motivo se opone a la subrogación que la sentencia acepta respecto a IAE, al considerar que no todo tercero tiene este derecho, ya que es necesaria la preexistencia de un contrato de seguro para que el perjudicado pueda ejercer la acción directa. Si se considera que hay exclusión en las personas definidas en virtud de las cláusulas contractuales, difícilmente puede derivarse una acción directa.

VIGÉSIMO .- Respuesta de la Sala.

Se desestiman los motivos.

Los tres motivos han de rechazarse en tanto expresan que D. Amador no está amparado por la cobertura del seguro y, sin embargo, esta Sala ya ha razonado en el FDD décimo, que sí lo está, pues ni convivía con su hermano ni dependía económicamente de él, por lo que no le afecta la exclusión de cobertura invocada; la cual sí afecta a su madre (Dña. Belinda).

Asimismo la recurrente entiende que no puede reclamarse más cantidad que la fijada para el seguro obligatorio.

En la sentencia recurrida se estiman parte de las cantidades reclamadas al amparo de la póliza de seguro voluntario con responsabilidad civil ilimitada.

La cuestión planteada por la parte recurrente en torno a la imposibilidad de superar la cuantía del seguro obligatorio es una cuestión nueva que no ha sido debatida en primera ni en segunda instancia, al no plantearla la demandada, debiendo tenerse en cuenta que el siniestro se produce en 1993.

También esta Sala ha declarado en reiteradas ocasiones la imposibilidad de plantear en el recurso de casación, en cuanto se ve afectado el derecho de defensa y los principios de preclusión, audiencia bilateral, igualdad de partes y congruencia (SSTS 28 de mayo de 2004, RC n.º 2171/1998 ; 21 de julio de 2008, RC n.º 3705/2001 y 3 de diciembre de 2009, RC n.º 2236/2005). Por esta razón, no es admisible la introducción en el recurso de casación de un elemento de controversia que ha sido ajeno al debate en las instancias (SSTS de 27 de marzo de 2003, RC n.º 1273/1995 ; 1 de febrero de 2000, RC n.º 1400/1995 ; 10 de julio de 1996, RC n.º 3108/1992 ; 27 de septiembre de 2000, RC n.º 2908/1995 ; 27 de febrero de 2007, RC n.º 287/2000 ; 24 de enero de 2008, RC n.º 5149/2000 y 14 de marzo de 2011, RC n.º 2114/2007 y 7 de noviembre de 2011, RC 1430/2008).

En el tercer motivo alega que IAE no puede reclamar gastos de asistencia a D. Amador , pues no puede subrogarse en la posición de quien no está cubierto por la póliza.

Como ya hemos dicho en esta misma sentencia, la exclusión de cobertura no afecta a D. Amador (FDD 10).

VIGESIMOPRIMERA.- Se imponen a los recurrentes las costas de sus recursos respectivos (arts. 394 y 398 LEC).



Procede la pérdida de los depósitos constituidos, en su caso, para todos los recursos.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Imagen Andalucía Exterior S.L. y Dña. Belinda y desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., todos ellos interpuestos contra la sentencia de fecha 28 de mayo de 2014, de la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Barcelona .

2.º- Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.

3.º- Procede imposición en las costas de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de los recursos de casación a ambos recurrentes respectivamente.

Procede la pérdida de los depósitos constituidos, en su caso, para todos los recursos.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma. Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruiz, Fernando Pantaleon Prieto, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado.