



Roj: **STS 1513/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1513**

Id Cendoj: **28079110012019100254**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/05/2019**

Nº de Recurso: **3439/2016**

Nº de Resolución: **269/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 269/2019**

Fecha de sentencia: 17/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3439/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/04/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoquinta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 3439/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 269/2019**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 17 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto los recursos de casación respecto de la sentencia 165/2016, de 12 de julio, dictada en grado de apelación por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia



de autos de juicio ordinario 729/2013 del Juzgado de lo Mercantil 8 de Barcelona, sobre indemnización por fallecimiento acaecido en un accidente aéreo.

Los recursos fueron interpuestos por D. Darío , D.<sup>a</sup> Felicísima y D.<sup>a</sup> Fidela , representados por la procuradora D.<sup>a</sup> María Pilar Cortes Galán y bajo la dirección letrada de D. Francisco Vasques-Tenreiro Vega; y por Mapfre Global Risks, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A. representada por la procuradora D.<sup>a</sup> María Isabel Campillo García y bajo la dirección letrada de D. Paulino José Fajardo Martos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Elena de Temple Salinas, en nombre y representación de D. Darío , D.<sup>a</sup> Felicísima y D.<sup>a</sup> Fidela , interpuso demanda de juicio ordinario contra la aseguradora Mapfre Global Risks Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

" 1) Se condene a la demandada Mapfre a indemnizar a mis mandantes conjuntamente, por responsabilidad objetiva, con 250.000 Derechos Especiales de Giro, deduciendo de este importe los 25.000 euros anticipados. Es decir, al pago de 235.632,50 euros, o la cantidad que se determine ajustada a Derecho por el Juzgado en este aspecto.

" 2) Se condene, además, a la demandada Mapfre a indemnizar a mis mandantes, por la responsabilidad subjetiva o culpa grave de los pilotos empleados de Spanair, con las cantidades que a continuación se indican, o las que Su Señoría estime justas y adecuadas al caso:

" \* A Don Darío , 1.000.000 euros.

" \* A Doña Felicísima , 1.000.000 euros.

" \* A Dña. Fidela , 500.000 euros.

" 3) Declare, además que los importes de las indemnizaciones habrán de incrementarse con los intereses del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro , desde la fecha del siniestro (20 de agosto de 2008).

" 4) Se condene en costas a la parte demandada, de oponerse a estas pretensiones".

2.- La demanda fue presentada el 16 de octubre de 2013 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil 8 de Barcelona, fue registrada con el núm. 729/2013 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Alfredo Martínez Sánchez, en representación de Mapfre Global Risks Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"1º.- Que estime la excepción de litisconsorcio pasivo necesario y emplace a The Boeing Company como demandado en la siguiente dirección en España (que aparece en su página web [www.boeing.es](http://www.boeing.es)):

" Avenida del Sur del Aeropuerto de Barajas, 38

" Edificio 4-4 Planta.

" 28042 Madrid.

" 2º.- Atendiendo a las alegaciones expuestas en el cuerpo de este escrito, desestime la demanda planteada sobre la base de una exclusiva responsabilidad de The Boeing Company por defecto de diseño de la aeronave siniestrada.

" 3º.- Subsidiariamente respecto de la pretensión anterior, para el caso de que el Juzgador considere que ha concurrido tanto la negligencia de Spanair como la del fabricante en la producción del siniestro: (i) declare la responsabilidad de ambas compañías conforme a la normativa aplicable y los límites establecidos por la misma y (ii) condene a ambas partes a abonar a los perjudicados las respectivas indemnizaciones conforme a los criterios imperantes en el Derecho Español, individualizando la cuota de responsabilidad de cada una de las partes.

" 4º.- Subsidiariamente respecto de la pretensión anterior, y para el caso de que sólo recaiga condena sobre Mapfre, al igual que en el caso anterior, se declare la cuota de responsabilidad que le correspondiera en la producción del siniestro a fin de poder repetir oportunamente contra los demás responsables del accidente,



condenándole conforme a los mismos criterios de valoración y reglas delimitadoras de la responsabilidad mencionadas en el apartado 3º anterior de este suplico y

" 5º.- Subsidiariamente respecto de la pretensión anterior, para el caso de que se estimase que el único responsable del accidente de Spanair, se condene a Mapfre conforme a los mismos criterios de valoración y reglas delimitadoras de la responsabilidad mencionadas en los dos anteriores apartados.

" Todo ello con expresa imposición a la parte actora de las costas causadas".

**4.-** Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Barcelona dictó sentencia 26/2015, 4 de febrero , con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Don Darío , Doña Felicísima y Doña Fidela , contra la compañía de seguros Mapfre Global Risks Compañía Aérea de Seguros y Reaseguros S.A. debo condenar y condeno a la demandada al pago de 148.990,73 euros (74.495,36 euros a cada uno de los padres), más los intereses legales en la forma descrita en el fundamento jurídico décimo segundo de esta resolución. Así mismo la condeno al pago de 20.000 euros a favor de Doña Fidela , que devengará el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia de primera instancia ( art. 576 LEC ) hasta su completo pago. Todo ello sin expreso pronunciamiento en cuanto a las costas procesales".

**SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*

**1.-** La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Mapfre Global Risks Compañía de Seguros y Reaseguros S.A y por la representación de D. Darío , Doña Felicísima y Doña Fidela . Ambas representaciones impugnaron los recursos interpuestos por la parte contraria.

**2.-** La resolución de estos recursos correspondió a la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 254/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 165/2016, de 12 de julio , cuyo fallo dispone:

"Desestimamos el recurso de Mapfre Global Risks, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A.

" Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por Darío , Felicísima y Fidela contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 8 de Barcelona de fecha 4 de febrero de 2015 , dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que modificamos en el exclusivo sentido de fijar el importe de la indemnización que deben percibir los demandantes en la suma total de 235.632,50 DEG, de los cuales corresponderá a cada uno de los padres la cantidad de 94.253 DEG y a la hermana 47.126,5 DEG, con los intereses del art. 20 LCS en todos los casos.

" No se hace imposición de las costas de la primera instancia.

" Imponemos a Mapfre Global Risks las costas de su recurso y no hacemos imposición de las costas del suyo a los demandantes, a quienes ordenamos la devolución del depósito constituido al recurrir".

Con fecha 7 de septiembre de 2016 se dictó auto, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Se complementa la sentencia de 12 de julio de 2016 en el sentido que se expresa en los fundamentos jurídicos segundo y tercero de la presente resolución".

El tenor de dichos fundamentos era el siguiente:

"SEGUNDO. En primer lugar, en cuanto a la cuestión de si debe tomarse en consideración la consignación en pago ya realizada por la aseguradora de los importes a los que resultó condenada en la sentencia de primera instancia (148.990,73 euros a favor de los padres y otros 20.000 euros a favor de la hermana), la respuesta es evidente: tal y como admiten los demandantes, el pago de esas cantidades debe tomarse en consideración a los efectos del ulterior cómputo de los intereses y a contar desde la misma fecha en la que la aseguradora hizo el ingreso en la cuenta de consignaciones del juzgado. Por tanto, los intereses que restarán por computar serán los correspondientes al incremento de la indemnización, en cada caso, a contar desde la fecha del siniestro y hasta la fecha del pago del resto de la indemnización.

" TERCERO. En cuanto a la cantidad respecto de la que es preciso hacer el cómputo es exclusivamente la correspondiente al incremento efectivo de la indemnización que ha establecido la sentencia de segunda instancia, al no haberse cuestionado por los demandantes la corrección de la consignación efectuada respecto de la condena de la primera instancia.

" Y, al haberse establecido nuestra condena en DEG (Derechos de Giro), la cantidad efectiva será la que corresponda a la conversión de esos DEG a su valor en la fecha del pago".

**TERCERO.- Interposición y tramitación de los recursos de casación**

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Elena de Temple Salinas, en representación de D. Darío , Doña Felicísima y Doña Fidela , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 477.1 LECivil , por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Vulneración del artículo 1.902 del Código Civil y del principio de total indemnidad que preside el Instituto de la responsabilidad civil extracontractual, así como el principio de equidad. Arbitrariedad y notoria desproporción de la indemnización concedida".

"Segundo.- Al amparo del artículo 477.1 LECivil , por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Vulneración de los artículos 117 y 120 de la Ley 48/1960, de 21 de julio , de navegación aérea, al rechazar la resolución impugnada que se indemnice a mis mandantes con otros 235.632,50 euros en concepto de responsabilidad objetiva, a sumar a la indemnización ya concedida por responsabilidad subjetiva".

El procurador D. Alfredo Martínez Sánchez, en representación de Mapfre Global Risks Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- La sentencia recurrida infringe el artículo 6.1 del Reglamento CE nº 785/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004 , sobre los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos (el "Reglamento 785/2001") porque realiza una interpretación arbitraria, irrazonable e ilógica del precepto, contraria a su nítido tenor literal y al espíritu del mismo".

"Segundo.- La sentencia recurrida infringe el artículo 3 del Reglamento CE nº 2027/1997, del Consejo , de 9 de octubre, sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente (el "Reglamento 2027/1997") en relación con el art. 1.106 del Código Civil y con la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo que determina que el daño resarcible es solo el daño efectivamente sufrido y, por tanto, que debe atenderse necesariamente a las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión efectivamente producida por su cuantificación ( Sentencias núm. 57/2012, de 13 de febrero (RJ 2010/2042 ); núm. 326/2011, de 9 de mayo (RJ 2011/3845 ); núm. 628/2009, de 30 de septiembre (FJ 2010/654 ); núm. 977/2005, de 19 de diciembre (RJ 2006/295), entre otras)".

"Tercero.- La sentencia recurrida infringe el artículo 29 del Convenio de Montreal en relación con el artículo 22.6 del Convenio de Montreal y con las obligaciones contenidas en el Reglamento (CE) nº 2027/1997".

"Cuarto.- La sentencia recurrida vulnera el artículo 20.8 de la Ley de contrato de seguros en relación con el artículo 20.3 y 20.4 de la Ley de contrato de seguros porque hace una interpretación arbitraria, irrazonable e ilógica del artículo, contraria a su nítido tenor literal y al espíritu de la Ley".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 17 de octubre de 2018, que admitió los recursos y acordó dar traslado a las partes para que formalizaran su oposición.

3.- Mapfre Global Risks Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A. se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario. D. Darío , Doña Felicísima y Doña Fidela presentaron escrito en el que manifestaron haber optado por no formalizar expresamente su oposición al recurso de casación interpuesto por Mapfre Global Risks Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de abril de 2019, en que ha tenido lugar.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****PRIMERO.- Antecedentes del caso**

1.- El 20 de agosto de 2008, hacia las 14:23 horas, se produjo un accidente de aviación en el aeropuerto de Barajas. Cuando estaba iniciando la maniobra de despegue, el avión MD82 matrícula ....-.... , de la compañía Spanair, que realizaba el vuelo NUM000 de Madrid a Las Palmas de Gran Canaria, cayó al suelo y explotó. En el siniestro fallecieron ciento cincuenta y cuatro personas y resultaron heridas otras dieciocho.



Entre los fallecidos se encontraba D. Victoriano , un joven de veintiún años, hijo y hermano, respectivamente, de los demandantes.

Sin perjuicio de otras posibles concausas, el accidente se produjo como consecuencia de la inadecuada configuración de la aeronave para realizar esa maniobra, imputable al piloto y copiloto de la misma.

**2.-** La responsabilidad civil del transportista aéreo por los daños que pudieran sufrir los pasajeros de la aeronave siniestrada estaba asegurada por la compañía Mapfre Global Risks Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A. (en lo sucesivo, Mapfre) en una póliza que cubría también los daños sufridos por la aeronave y la responsabilidad frente a terceros. La responsabilidad del asegurador, frente a terceros y frente a pasajeros, tenía un límite de mil quinientos millones de dólares USA por acaecimiento y aeronave.

**3.-** D. Darío , D.<sup>a</sup> Felicísima , padres del fallecido, y D.<sup>a</sup> Fidela , hermana del fallecido, interpusieron una demanda contra Mapfre, aseguradora de la responsabilidad civil de la aeronave siniestrada, en la que ejercitaron la acción directa prevista en el art. 76 de la Ley del Contrato de Seguro y le reclamaron las siguientes cantidades:

i) 235.632 euros "por responsabilidad objetiva", resultado de descontar los 25.000 euros previamente recibidos a cuenta de los 250.000 derechos especiales de giro (en lo sucesivo, DEG), que debían abonarse conjuntamente a los tres demandantes.

ii) Un millón de euros para cada uno de los padres y 500.000 euros para la hermana "por responsabilidad subjetiva o culpa grave de los pilotos empleados de Spanair".

iii) Las indemnizaciones habrían de incrementarse con los intereses del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro desde la fecha del siniestro.

**4.-** Mapfre se opuso a la demanda. Planteó la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haber sido demandada la empresa fabricante del avión y alegó que el accidente no fue imputable a los pilotos. Asimismo, en lo que aquí interesa, por ser relevante para el recurso de casación, consideró que las indemnizaciones debían ser fijadas conforme al baremo aplicable a la indemnización de los daños personales causados en accidentes de tráfico rodado, indicando que había ofrecido a los perjudicados indemnizaciones calculadas conforme al baremo, actualizadas a las cuantías del año 2013 e incrementadas en un 20% "en atención a las trágicas circunstancias de este accidente y teniendo en cuenta el *plus* de seguridad que esperan los usuarios de este tipo de transportes". Y se opuso a que las indemnizaciones devengaran el interés previsto en el art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro .

**5.-** El Juzgado Mercantil estimó en parte la demanda. En su sentencia, declaró que no puede operar la exención de responsabilidad consistente en que el accidente se debió exclusivamente a la actuación de un tercero, pues la conducta de la tripulación del avión siniestrado fue gravemente negligente. Asimismo, consideró que el baremo aplicable a la indemnización de los daños personales en accidentes de circulación solo puede tener valor orientativo en la indemnización de los causados en un siniestro aéreo, por lo que debe adaptarse a las circunstancias concurrentes, por las diferencias significativas que existen entre unos y otros accidentes. Fijó a favor de los padres una indemnización de 74.495,36 euros para cada uno de ellos, resultante de aplicar la cuantía prevista para el fallecimiento de un hijo en un caso como el de la demanda, aplicando la cuantía del baremo (en aquel momento, el anterior a la reforma operada por la Ley 35/2015) actualizada al año 2014 e incrementada en un 50%. Y respecto de la hermana, aunque conforme al citado baremo no tendría la condición de perjudicada, consideró que sí lo era pues convivía con el fallecido en el domicilio familiar y no tiene más hermanos, por lo que le concedió una indemnización de 20.000 euros. Condenó a Mapfre al pago de tales indemnizaciones y de los intereses del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro respecto de las indemnizaciones acordadas a favor de los padres, teniendo en cuenta el pago del anticipo de 25.000 euros. Acordó asimismo que la indemnización acordada en favor de la hermana no devengara ese interés porque la falta de consignación de su indemnización estaba justificada pues no tenía la condición de perjudicada conforme al baremo citado.

**6.-** La sentencia del Juzgado Mercantil fue apelada por ambas partes.

Los demandantes impugnaron que no se les hubiera concedido una primera indemnización de 250.000 DEG por "responsabilidad objetiva" al amparo del Reglamento (CE) 785/2004, por considerarla compatible con una indemnización por "responsabilidad subjetiva o por culpa grave"; alegaron también que la sentencia del Juzgado Mercantil incurría en incongruencia interna y en arbitrariedad al conceder una indemnización muy baja por la "responsabilidad subjetiva"; y rechazaron que se hubiera acudido al baremo utilizado en los accidentes de circulación como criterio orientador.

El recurso de Mapfre impugnó la sentencia del Juzgado Mercantil exclusivamente en los siguientes extremos:



- i) Improcedencia de otorgar la indemnización a la hermana del fallecido, que carece de la condición de perjudicada pues no se reconoce como tal en el baremo utilizado en los accidentes de circulación, al ser mayor de edad y existir ascendientes vivos.
- ii) El incremento de las indemnizaciones en un 50% sobre los valores que resultan de la aplicación del baremo es excesivo, puesto que la jurisprudencia no impone incrementos superiores a un 30% salvo que concurren "elementos delictivos y dolosos".
- iii) La imposición de los intereses del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro es improcedente porque está probada la consignación de la indemnización en favor de los demandantes y Mapfre ha observado una conducta diligente.

Otros aspectos de los pronunciamientos condenatorios de la sentencia del Juzgado Mercantil, tales como la utilización de las cuantías del baremo correspondientes a un ejercicio posterior al del accidente, no fueron objeto del recurso de apelación interpuesto por Mapfre.

7.- La sentencia de la Audiencia Provincial estimó en parte el recurso de los demandantes y desestimó el de Mapfre. No aceptó que pudiera indemnizarse doblemente el mismo daño, como pretendían los demandantes, pero rechazó que la indemnización se fijara utilizando como criterio orientador el "baremo del automóvil" y consideró que los 250.000 DEG que el Reglamento n.º 785/2004 como importe mínimo del aseguramiento obligatorio era un criterio "más próximo y valioso para resolver la cuestión" pues "es un baremo legal y su aplicación es obligatorio y no un mero criterio de interpretación legal como constituye el Baremo del automóvil cuando se pretende que sea aplicado fuera de su ámbito estricto y objetivo de aplicación". De esa cantidad, correspondían dos quintas partes a cada progenitor y una quinta parte a la hermana, cuya condición de perjudicada reconocían. Por último, declaró que procedía el devengo de los intereses del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro, también respecto de la indemnización declarada a favor de la hermana del fallecido.

8.- La sentencia de la Audiencia Provincial ha sido recurrida por ambas partes. Los demandantes han interpuesto un recurso de casación que basan en dos motivos. Mapfre ha interpuesto un recurso de casación que basa en cuatro motivos.

9.- Por razones de orden lógico, los motivos se resolverán agrupando algunos de ellos y en el siguiente orden:

- i) En primer lugar se resolverá el segundo motivo del recurso de casación de los demandantes, para decidir si además de una indemnización por la "responsabilidad subjetiva" del transportista aéreo ha de fijarse una indemnización por "responsabilidad objetiva" prefijada por la normativa aplicable en 250.000 DEG.
- ii) En segundo lugar se resolverán, agrupadamente, los motivos primero del recurso de casación de los demandantes y primero y segundo de la demandada, en los que las infracciones legales denunciadas afectan a las bases con arreglo a las cuales procede fijar la indemnización.
- iii) En tercer lugar, se resolverá el motivo tercero relativo a la inaplicabilidad del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro.
- iv) Por último, se resolverá el motivo cuarto, relativo a la incorrecta aplicación del art. 20 de la Ley Concursal.

**SEGUNDO.-** *Formulación del segundo motivo del recurso de casación de los demandantes*

1.- El motivo tiene este encabezamiento:

"Al amparo del artículo 477.1 LECivil, por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Vulneración de los artículos 117 y 120 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, de navegación aérea, al rechazar la resolución impugnada que se indemnice a mis mandantes con otros 235.632,50 euros en concepto de responsabilidad objetiva, a sumar a la indemnización ya concedida por responsabilidad subjetiva".

2.- En el desarrollo del motivo, los recurrentes impugnan que la sentencia de la Audiencia Provincial haya aunado la indemnización por responsabilidad objetiva, limitada a un máximo de 250.000 DEG, y la indemnización por responsabilidad subjetiva o culpa grave de los empleados de la aerolínea, con lo que ha descartado conceder las dos indemnizaciones acumulativas solicitadas en la demanda. Alegan que la Audiencia Provincial ha vulnerado los arts. 117 y 120 de la Ley de Navegación Aérea, en los que hallaría acomodo la indemnización por responsabilidad objetiva, que debería añadirse a la indemnización por responsabilidad subjetiva.

**TERCERO.-** *Decisión del tribunal: régimen de la responsabilidad civil de las compañías aéreas comunitarias en caso de accidente de aviación en un vuelo interno. Inexistencia de dos indemnizaciones acumulables por un mismo daño*



1.- La responsabilidad civil de la compañía Spanair por el fallecimiento y las lesiones sufridas por los pasajeros del vuelo siniestrado, cubierta por el seguro concertado con Mapfre, estaba regulada por el Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999, para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional (en adelante, CM) y por el Reglamento (CE) n.º 2027/1997 del Consejo de 9 de octubre de 1997, relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas respecto al transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje.

El Reglamento (CE) n.º 2027/1997, tras la modificación operada por el Reglamento (CE) n.º 889/2002, hace extensiva la aplicación de las disposiciones del Convenio de Montreal "al transporte aéreo en el interior de un Estado miembro" ( art. 1) y a la regulación de la responsabilidad de las compañías aéreas comunitarias en relación con el transporte de pasajeros y su equipaje ( art. 3.1). Este Reglamento (CE) n.º 2027/1997 desarrolla también alguno de los preceptos del CM, como es el caso de los pagos adelantados a que hace referencia el art. 28 CM, que el Reglamento (CE) n.º 2027/1997 , reformado también en este punto por el Reglamento (CE) n.º 889/2002, regula en su art. 5 .

2.- Por tanto, cuando sucedió el accidente, la Ley de Navegación Aérea, cuya infracción se denuncia al formular el motivo del recurso, no era aplicable a la responsabilidad del transportista aéreo por los daños personales producidos a los pasajeros en un accidente de aviación. Esta ley solo regula actualmente el transporte aéreo de mercancías de carácter nacional.

3.- La responsabilidad del transportista por la muerte o las lesiones de los pasajeros está regulada en los arts. 17 y siguientes CM, que configuran un sistema que se ha denominado "de doble estrato". En estos preceptos, concretamente en los arts. 17, 20 y 21 CM, se establece un régimen de responsabilidad cuasiobjetiva para el daño cuya valoración no exceda, en la fecha en que tuvo lugar el accidente, los 100.000 derechos especiales de giro (DEG) por pasajero. Hasta ese importe, el transportista solo puede exonerarse si prueba que la negligencia u otra acción u omisión indebida de la persona que pide indemnización, o de la persona de la que proviene su derecho, causó el daño o contribuyó a él. En cambio, el transportista puede exonerarse de indemnizar por encima de los 100.000 DEG si prueba que el daño no se debió a la negligencia o a otra acción u omisión indebida del transportista o sus dependientes o agentes o si prueba que el daño se debió únicamente a la negligencia o a otra acción u omisión indebida de un tercero.

4.- De lo expuesto se deduce que, como acertadamente resuelve la sentencia recurrida, el Convenio de Montreal no establece dos indemnizaciones distintas para un mismo daño. Lo que establece son regímenes distintos para el tramo de la indemnización inferior a los 100.000 DEG y para el que supere esa cifra. En el primer tramo se trata de una responsabilidad que ha venido en llamarse "cuasiobjetiva", pues la única causa de exoneración del transportista aéreo es que el daño haya sido causado por la propia víctima, y en el segundo tramo es una responsabilidad que ha sido denominada como "subjetiva objetivizada", pues solo puede exonerarse si prueba que el daño no se debió a una conducta negligente o indebida del transportista, sus dependientes o agentes o que se debió únicamente a la conducta indebida de un tercero.

5.- Además, ese límite de 100.000 DEG no significa que la indemnización haya de alcanzar, salvo culpa exclusiva de la víctima, esa cuantía, puesto que la cuantía de la indemnización habrá de responder a la importancia del daño causado por el accidente aéreo y puede ser, por tanto, inferior a esa cifra.

6.- Tampoco es correcta la alegación de los recurrentes en el sentido de que el art. 6 del Reglamento n.º 785/2004, del Parlamento europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos, haya elevado hasta 250.000 DEG el límite de 100.000 DEG establecido en el art. 21 CM, a que hemos hecho referencia. 250.000 DEG es la cifra que dicho precepto establece como importe de la cobertura mínima, por pasajero, del seguro exigido al transportista aéreo por el art. 7 del Reglamento (CEE) n.º 2407/92 y constituye una concreción de la previsión que contiene el art. 3.2 del Reglamento n.º 2027/97 respecto de que "las compañías aéreas comunitarias deberán estar aseguradas hasta un nivel adecuado para garantizar que todas las personas con derecho a indemnización reciban el importe íntegro a que tienen derecho conforme al presente Reglamento".

7.- Como consecuencia de lo expuesto, el motivo debe ser desestimado.

**CUARTO.-** *Formulación del primer motivo del recurso de casación de los demandantes y de los dos primeros motivos del recurso de casación de la demandada*

1.- El primer motivo del recurso de casación de los demandantes se encabeza con este epígrafe:

"Al amparo del artículo 477.1 LECivil , por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Vulneración del artículo 1.902 del Código Civil y del principio de total indemnidad que preside el Instituto de la responsabilidad civil extracontractual, así como el principio de equidad. Arbitrariedad y notoria desproporción de la indemnización concedida".



2.- En el desarrollo del motivo, resumidamente, los demandantes muestran su conformidad con la decisión de la Audiencia Provincial de no utilizar el baremo de tráfico como base para calcular la indemnización, pero consideran que existe una desproporción entre las circunstancias del siniestro y la indemnización concedida, por lo que la cuantía fijada en la sentencia es insuficiente, atendidas las circunstancias concurrentes, tales como la cuantía excepcional hasta la que estaba asegurada la responsabilidad civil del transportista, el carácter ilimitado de la indemnización en el CM, la cuantía de las indemnizaciones que se conceden en otros ordenamientos jurídicos y el carácter irreparable del daño causado por el fallecimiento del hijo y hermano, respectivamente, de los demandantes.

3.- El encabezamiento del primer motivo del recurso de casación de Mapfre es el siguiente:

"La sentencia recurrida infringe el artículo 6.1 del Reglamento CE n.º 785/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos [...] porque realiza una interpretación arbitraria, irrazonable e ilógica del precepto, contraria a su nítido tenor literal y al espíritu del mismo".

4.- En el desarrollo del motivo, muy sintéticamente, la recurrente impugna que la Audiencia Provincial haya confundido el límite de la cobertura mínima del seguro que establece el precepto citado con una norma destinada a fijar, siquiera orientativamente, el importe de la indemnización. El Reglamento n.º 785/2004 no persigue cuantificación alguna del daño de cada víctima, sino imponer una cobertura aseguradora mínima para realizar una actividad de riesgo como es la del operador aéreo en la que la indemnización de los daños que pueda causar tal actividad de riesgo quede suficientemente garantizada. El daño personal debe ser valorado en cada Estado miembro conforme a sus propias normas de valoración de daños al no existir normas comunitarias que contengan un sistema de valoración.

5.- El segundo motivo del recurso de Mapfre se encabeza con este epígrafe:

"La sentencia recurrida infringe el artículo 3 del Reglamento CE n.º 2027/1997, del Consejo, de 9 de octubre, sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente [...] en relación con el art. 1.106 del Código Civil y con la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo que determina que el daño resarcible es solo el daño efectivamente sufrido y, por tanto, que debe atenderse necesariamente a las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión efectivamente producida por su cuantificación ( Sentencias núm. 57/2012, de 13 de febrero [...]; núm. 326/2011, de 9 de mayo [...]; núm. 628/2009, de 30 de septiembre [...]; núm. 977/2005, de 19 de diciembre [...], entre otras)"

6.- En el desarrollo del motivo, la recurrente argumenta, resumidamente, que la infracción se ha producido porque la Audiencia Provincial, al equiparar automáticamente el daño resarcible con la cifra prevista en el art. 6.1 del Reglamento CE n.º 785/2004, ha prescindido de la consideración de toda circunstancia concreta individual para fijar la indemnización. Es imposible distinguir qué daños se indemnizan con esa cantidad alzada, pues no se desglosa la indemnización, no se sabe qué se indemniza por daños morales y qué se indemniza por daños patrimoniales.

**QUINTO.- Decisión del tribunal: indemnización de los daños personales causados en un accidente de aviación**

1.- Como declaramos en nuestra sentencia 232/2016, de 8 de abril, la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales solo tiene acceso a casación cuando existe una notoria desproporción o se comete una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación de la cuantía. Solo en estos términos y con ese alcance podrán examinarse las impugnaciones formuladas en los motivos de los recursos que se resuelven a continuación.

2.- Comenzando por el recurso interpuesto por los demandantes, estos consideran que la indemnización fijada por la Audiencia Provincial es desproporcionadamente baja por razón, fundamentalmente, de la cuantía de la suma asegurada en el seguro que cubre la responsabilidad civil del transportista aéreo.

3.- El argumento no se considera aceptable. Los daños que un accidente aéreo puede causar a los pasajeros y a terceros pueden ser catastróficos y de una cuantía altísima, lo que explica el elevado límite por el que responde el asegurador de la responsabilidad civil del transportista aéreo, sin que ello deba tener incidencia directa en la valoración de los daños personales que deben indemnizarse en caso de accidente aéreo.

4.- De aceptarse el argumento expuesto en el recurso, las indemnizaciones fijadas para los daños personales en caso de accidentes de circulación de vehículos a motor tendrían que ser muchísimo más elevadas que las que se fijan en el baremo de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación establecido en la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, actualmente en la redacción que establece



la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, puesto que el art. 4.2.a de dicha ley establece como importe mínimo de la cobertura del seguro obligatorio, en los daños a las personas, el de 70 millones de euros por siniestro.

**5.-** Que actualmente, al contrario de lo que ocurría en el Convenio de Varsovia, el Convenio de Montreal no establezca límites máximos a la indemnización de los daños personales causados en accidentes de aviación no supone que pueda pretenderse cualquier indemnización, por más elevada que sea su cuantía.

**6.-** Tampoco el hecho de que en otros ordenamientos jurídicos las cuantías indemnizatorias suelen ser más elevadas es argumento que justifique la concesión de una indemnización en una cuantía que presente una desproporción excesiva con las que se conceden en otros sectores de nuestro ordenamiento jurídico, que es la referencia a tomar en consideración.

**7.-** Por último, el carácter irreparable del daño causado por el fallecimiento del hijo y hermano de los demandantes tampoco justifica la solicitud de una indemnización en una cuantía desproporcionada como la pretendida en el recurso.

Desgraciadamente, no es posible reparar la pérdida de un ser querido, fallecido en unas circunstancias tan trágicas. No existen parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que el daño moral esencialmente consiste.

La indemnización del daño o sufrimiento moral, que no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado, lo que conlleva que la determinación de la cuantía de la indemnización se realice apreciando las circunstancias concurrentes.

Pero ese carácter irreparable de la pérdida del ser querido no justifica la fijación de cualquier indemnización. La cuantía de esta ha de fijarse tomando en consideración los criterios utilizados para este tipo de daños en nuestro ordenamiento jurídico, lo que excluye una desproporción en la cuantía indemnizatoria como la que se pretende en el recurso de los demandantes.

**8.-** Por tanto, no puede estimarse el recurso interpuesto por los demandantes, pues no se considera aceptable su pretensión de que se fije una indemnización por el fallecimiento de su familiar de una cuantía desproporcionadamente superior a la que se concede en nuestro ordenamiento jurídico para otros supuestos en los que también se indemniza el fallecimiento de un familiar con los mismos vínculos de parentesco (hijo y hermano, respectivamente).

**9.-** Entrando a resolver el recurso de Mapfre, hay que dar la razón a esta recurrente en cuanto a la incorrección del criterio utilizado por la Audiencia Provincial para fijar la indemnización, consistente en fijar como importe de la misma la cifra de 250.000 DEG que el Reglamento n.º 785/2004 fija como importe mínimo del aseguramiento obligatorio.

Esta norma establece un importe mínimo para el aseguramiento de la responsabilidad civil del transportista aéreo que garantice la cobertura de los daños personales causados a los pasajeros en los casos más graves, pero no fija criterios de cuantificación de la indemnización de tales daños.

No se trata, por tanto, de optar entre la aplicación de dos baremos, en el que uno sería meramente orientativo (el de accidentes de circulación) y el otro (el del Reglamento n.º 785/2004) sería legalmente vinculante. Al contrario de lo que ocurre con lo previsto en la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, el Reglamento n.º 785/2004 no establece propiamente ningún baremo destinado a valorar los daños personales.

**10.-** Además, la utilización de la cifra prevista en el Reglamento n.º 785/2004 como el importe mínimo del aseguramiento obligatorio, dificulta la modulación de la indemnización en los distintos supuestos, que debe tener en cuenta las múltiples circunstancias que pueden concurrir en los daños personales, relativas a la entidad de tales daños (fallecimiento, diversos grados de invalidez, incapacidad temporal, secuelas) y a las circunstancias personales de la víctima. Estas diversas circunstancias son tomadas en consideración en las tablas del baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, pero no por el Reglamento n.º 785/2004, que se limita a fijar una cantidad alzada con el carácter de importe mínimo del aseguramiento obligatorio.

**11.-** Por esa razón, ante la inexistencia de normas de valoración de los daños personales causados en accidentes de aviación, consideramos más adecuada una indemnización en cuya fijación tenga una función orientativa el baremo legal existente para los daños personales causados en accidentes de vehículos de motor.

Sobre esta cuestión, hemos declarado en la 776/2013, de 16 de diciembre, transcribiendo lo declarado en anteriores sentencias:



"El efecto expansivo del Baremo previsto en el Anexo a la Disposición Adicional octava de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, a otros ámbitos de la responsabilidad civil distintos de los del automóvil, ha sido admitido con reiteración por esta Sala con criterio orientativo, no vinculante, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima que informa los arts. 1106 y 1902 del Código Civil".

**12.-** Esta utilización orientativa del citado baremo para la cuantificación de la indemnización de los daños personales no impide que puedan aplicarse criterios correctores en atención a las circunstancias concurrentes en el sector de actividad al que venga referida esta utilización.

En el caso del fallecimiento de un pasajero en un accidente aéreo, su carácter catastrófico y las demás circunstancias que lo rodean (entre otras, la frustración de la confianza en la mayor seguridad del transporte aéreo de pasajeros por la exigencia de elevados estándares de seguridad) lo hace más propenso a provocar un duelo patológico por el fallecimiento del ser querido.

**13.-** La normativa que establece el baremo de indemnización de los daños personales causados en accidentes de vehículos de motor hace una referencia expresa a que, para la determinación de las cuantías de las indemnizaciones, toma en consideración las circunstancias concurrentes en la circulación de los vehículos de motor y en el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor. Esas circunstancias son diferentes de las que concurren en el transporte aéreo de pasajeros y en el aseguramiento de la responsabilidad civil de los transportistas aéreos.

**14.-** Por ello es razonable que, tal como hizo el Juzgado Mercantil, la indemnización que resulte de la aplicación del baremo sea incrementada con un porcentaje adicional, que el juzgado fijó en un 50%. La propia Mapfre, en los ofrecimientos que hizo a los familiares de las víctimas, aplicó un porcentaje adicional de incremento respecto de la cifra que resultaba de la aplicación del baremo, aunque fuera inferior al fijado por el juzgado.

**15.-** Mapfre no ha impugnado que el juzgado determinara la cuantía de la indemnización con base en las cuantías del baremo fijadas para el año 2014. Es más, Mapfre consideraba que la indemnización procedente era la resultante de aplicar un incremento del 20% a las cuantías del baremo fijadas para el año 2013.

Estando fijados en estos términos el debate entre las partes y los consiguientes recursos de casación, no es procedente entrar a analizar esta cuestión.

**16.-** Debe realizarse otra puntualización. La utilización del baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor para la cuantificación de la indemnización de los daños personales no supone que solo puedan considerarse perjudicados los considerados como tales en la normativa que establece el citado baremo. Tratándose de sectores de actividad distintos de la circulación de vehículos de motor que es objeto de dicha ley, la fijación de un determinado círculo de perjudicados en la normativa reguladora del mencionado baremo no resulta vinculante, y el tribunal puede, justificadamente, considerar como perjudicadas a otras personas y acordar a su favor una indemnización que tenga en cuenta los criterios indemnizatorios que en la normativa reguladora del baremo se establecen para los perjudicados con los que puedan guardar mayores analogías. Esto es justamente lo que ha hecho la Audiencia Provincial, que confirma en este extremo lo acordado por el Juzgado Mercantil, al incluir como perjudicada a la única hermana del fallecido, que convivía con él en el domicilio familiar.

**17.-** Por estas razones, aunque es acertada la impugnación que Mapfre ha realizado de la utilización por la Audiencia Provincial, como criterio para determinar la indemnización, de la cifra que el Reglamento n.º 785/2004 fija como importe mínimo del aseguramiento obligatorio en el transporte aéreo de pasajeros, no puede aceptarse la pretensión de Mapfre, tal como la formula en la petición final de su recurso (la estimación de la demanda solo en los términos en que Mapfre dice que se allanó a la misma, carentes de la precisión exigible para una actuación procesal de estas características). Por tal razón, las indemnizaciones fijadas por el Juzgado Mercantil deben ser confirmadas, pues las bases utilizadas son correctas (utilización orientativa del baremo previsto para los accidentes de circulación), el incremento en un 50% de las indemnizaciones establecidas para los progenitores, respecto de las cuantías previstas en el baremo, no se considera desproporcionado a las circunstancias concurrentes en un siniestro aéreo (y en el recurso de casación no procede valorar la corrección de la cuantía concreta fijada en la instancia, más allá de la corrección de las bases utilizadas y de la inexistencia de desproporción), y es correcto que se considerara perjudicada, en este caso, a la hermana del fallecido y se estableciera una indemnización proporcionada en su favor.

**18.-** Como se ha indicado con anterioridad, otras cuestiones, como la utilización de cuantías del baremo resultantes de la actualización correspondiente a un ejercicio posterior a la fecha del accidente, no han sido objeto de debate en el recurso, por lo que no procede analizarlas en esta sentencia.

**SEXTO.-** *Formulación del motivo tercero del recurso de la demandada*



1.- El tercer motivo del recurso de casación interpuesto por Mapfre se encabeza así:

"La sentencia recurrida infringe el artículo 29 del Convenio de Montreal en relación con el artículo 22.6 del Convenio de Montreal y con las obligaciones contenidas en el Reglamento (CE) n.º 2027/1997".

2.- En el desarrollo de este motivo, Mapfre cuestiona la fijación del interés de demora del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro pues alega que la obligación de pago y los plazos en que deben satisfacerse las indemnizaciones por los daños personales causados en accidentes de aviación vienen fijados en los citados Reglamento y Convenio, y el art. 22.6 CM solo prevé la obligación de ofrecer la indemnización en los seis meses posteriores al siniestro o antes de comenzar el juicio, si la segunda fecha es posterior. Asimismo, es el art. 5 del citado Reglamento el que prevé la obligación de hacer un anticipo a cuenta no inferior a 16.000 DEG en los 15 días siguientes a la determinación de la identidad de la persona física con derecho a indemnización. Y el art. 29 CM excluye las indemnizaciones punitivas del régimen de indemnización de daños causados en el transporte aéreo.

**SÉPTIMO.-** *Decisión del tribunal: no debe confundirse el ámbito normativo del Reglamento comunitario y el Convenio de Montreal con el de la Ley del Contrato de Seguro*

1.- El motivo tercero plantea cuestiones nuevas, no alegadas al contestar la demanda, lo que por sí solo determinaría su desestimación.

2.- Además de lo expuesto, el planteamiento del motivo confunde ámbitos normativos distintos: el aplicable a la responsabilidad derivada del contrato de transporte, de un lado, y las obligaciones del asegurador frente al perjudicado derivadas del contrato de seguro, de otro.

El régimen normativo expuesto hasta ahora, integrado por el Reglamento (CE) n.º 2027/1997, modificado por el Reglamento (CE) n.º 889/2002, y el Convenio de Montreal, al que aquel Reglamento se remite, se aplica a las acciones ejercitadas por el pasajero frente al transportista, no a las peculiaridades propias de las obligaciones de las compañías aseguradoras frente al perjudicado como consecuencia de la acción directa ejercitada por este, que se rigen por la normativa nacional aplicable.

3.- Por último, que el art. 29 CM excluya las indemnizaciones punitivas del régimen de indemnización de daños causados en el transporte aéreo supone que dicho convenio, aplicable en Estados con sistemas jurídicos muy diversos, ha optado por el sistema de indemnización resarcitoria, propia del régimen común de los sistemas de Derecho civil, frente a los sistemas de indemnizaciones punitivas que caracterizan algunos sectores normativos de los ordenamientos de *Common Law*. Pero no significa que excluya la posibilidad de establecer recargos en el caso de demora en el pago de las indemnizaciones.

Ello sin perjuicio de que, como se ha dicho, no debe confundirse el ámbito normativo del Reglamento (CE) n.º 2027/1997 y del Convenio de Montreal, que ninguna previsión contienen respecto de la mora en el pago de la indemnización, con el ámbito de la Ley del Contrato de Seguro, pues el recargo que establece el art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro lo es exclusivamente para el asegurador en el caso de acción directa del perjudicado, no para el transportista aéreo.

**OCTAVO.-** *Formulación del cuarto motivo del recurso de casación de la demandada*

1.- Este último motivo del recurso de Mapfre se encabeza con este título:

"La sentencia recurrida vulnera el artículo 20.8 de la Ley de contrato de seguros en relación con el artículo 20.3 y 20.4 de la Ley de contrato de seguros porque hace una interpretación arbitraria, irrazonable e ilógica del artículo, contraria a su nítido tenor literal y al espíritu de la Ley".

2.- En el desarrollo del motivo se alega, resumidamente, que la incertidumbre sobre la cobertura del seguro supone una causa justificada para exonerar a la aseguradora del pago de los intereses del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro; que la consignación y puesta a disposición de los demandantes de la indemnización enerva el devengo de intereses; que la obligación de indemnizar del asegurador nace del art. 18 y no del art. 20.3 de la Ley del Contrato de Seguro; que la normativa reguladora de la responsabilidad por daños personales en el transporte aéreo establece plazos de indemnización distintos a los previstos en el art. 20.3 de la Ley del Contrato de Seguro; y que no se ha valorado la diligencia de Mapfre en cumplir sus obligaciones.

**NOVENO.-** *Decisión del tribunal: aplicación del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro a la aseguradora de la responsabilidad civil del transportista aéreo*

1.- En primer lugar, la regulación de la demora del asegurador de la responsabilidad civil del transportista aéreo está regulada en nuestro ordenamiento jurídico por el art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro y no por el Reglamento (CE) n.º 2027/1997 y el Convenio de Montreal, como ya se ha dicho al resolver el anterior motivo.



**2.-** El pago del anticipo exigido por el art. 5 de dicho Reglamento tiene una función diferente a la del pago del importe mínimo que prevé el inciso final del art. 20.3 de la Ley del Contrato de Seguro . Lo regulado en aquel precepto no es el "importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, según las circunstancias por él conocidas", sino "los anticipos necesarios para cubrir las necesidades económicas inmediatas", cuya cuantía está muy alejada de la indemnización mínima que el asegurador pudiera estar obligado a pagar por el fallecimiento de un pasajero.

Por tal razón, el pago de aquel anticipo no impide el devengo del interés de demora del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro respecto del resto de la cantidad a que asciende la indemnización.

**3.-** Respecto de la invocación que la recurrente hace al art. 18 de la Ley del Contrato de Seguro , su interpretación de tal precepto dejaría sin efecto la previsión del art. 20.3 de la Ley del Contrato de Seguro , puesto que, según Mapfre, el asegurador solo incurriría en mora si dejara de abonar la indemnización "al término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y, en su caso, el importe de los daños que resulten del mismo", cualquiera que fuera la duración de tales investigaciones y peritaciones.

**4.-** La consideración conjunta de ambos preceptos muestra que la Ley del Contrato de Seguro impone al asegurador una celeridad y diligencia extrema en la realización "de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y, en su caso, el importe de los daños que resulten del mismo", así como en el cumplimiento de su prestación. De este modo, si no anticipa en el plazo de cuarenta días desde la recepción de la notificación del siniestro el importe mínimo que "pueda deber" según las circunstancias por él conocido, y no cumple su prestación (generalmente, el pago de una indemnización) en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro, incurre en mora en los términos previstos en el art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro , salvo que "la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable" ( art. 20.8.º de la Ley del Contrato de Seguro ).

**5.-** En el presente caso, la existencia del siniestro era conocida por Mapfre desde el momento en que el mismo se produjo, dada su repercusión pública, y los daños, al menos los daños personales consistentes en el fallecimiento de un número elevado de pasajeros, también fueron conocidos inmediatamente, sin que la aseguradora cumpliera su obligación de indemnizar en el plazo fijado en el citado precepto legal.

**6.-** La sentencia 73/2017, de 8 de febrero , con cita de otras anteriores, resume la jurisprudencia sobre la interpretación y aplicación de la regla del artículo 20.8.º de la Ley del Contrato de Seguro .

Como se recuerda en dicha sentencia, la jurisprudencia ha mantenido una interpretación restrictiva de las causas que excluyen el devengo del interés de demora del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro , en atención al carácter sancionador que cabe atribuir a la norma, para impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados.

La mera existencia de un proceso judicial no constituye causa que justifique por sí sola el retraso en la indemnización, o permita presumir la racionalidad de la oposición. El proceso no es un óbice para imponer a la aseguradora los intereses, a no ser que se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación misma de indemnizar.

En lo que aquí interesa, la sentencia afirma que no se ha considerado causa justificativa que excluya el devengo del interés de demora acudir al proceso para dilucidar la discrepancia suscitada por las partes en cuanto a la culpa, ya sea por negarla completamente, ya sea por disentir del grado de responsabilidad atribuido al demandado en supuestos de posible concurrencia causal de conductas culposas. Asimismo, la iliquidez inicial de la indemnización que se reclama, cuantificada definitivamente por el órgano judicial en la resolución que pone fin al pleito, no implica valorar ese proceso como causa justificadora del retraso, ya que debe prescindirse del alcance que se venía dando a la regla *in iliquidis non fit mora* [tratándose de sumas ilíquidas, no se produce mora], y atender al canon del carácter razonable de la oposición para decidir la procedencia de condenar o no al pago de intereses y concreción del día inicial del devengo, habida cuenta que la deuda nace con el siniestro y que la sentencia que la cuantifica definitivamente no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo de un derecho que ya existía y pertenecía al perjudicado.

**7.-** Otros argumentos expuestos en el desarrollo del motivo para impugnar el devengo del interés de demora parten de una base fáctica distinta a la fijada en la instancia, por lo que no pueden ser tomados en consideración.

**8.-** Lo expuesto determina que la discrepancia de las partes sobre la cuantía de la indemnización, las dudas que inicialmente pudieran haber existido sobre las causas del siniestro, las propuestas de acuerdo o el ofrecimiento de pago de cantidades inferiores a las finalmente fijadas en sentencia, no pueden ser consideradas como



circunstancias excepcionales que enerven el devengo de los intereses de demora del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro desde la fecha del siniestro hasta la consignación de la cantidad a cuyo pago fue condenada la demandada en primera instancia.

#### **DÉCIMO.- Conclusión**

1.- Lo expuesto determina que el recurso de casación interpuesto por los demandantes debe ser desestimado y el interpuesto por la demandada deba ser estimado solo en parte, puesto que la estimación debe limitarse a reducir el importe de las indemnizaciones a la cuantía fijada en la sentencia de primera instancia, mientras que el devengo del interés previsto en el art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro debe producirse del modo establecido en la sentencia de segunda instancia, integrada por el auto de aclaración.

2.- Ello supone que, a efectos de imposición de las costas de apelación, el recurso de apelación de Mapfre fue completamente desestimado y el recurso de apelación de los demandantes haya de ser considerado como estimado en parte, puesto que se modificó favorablemente para ellos el pronunciamiento que en primera instancia se hizo respecto de los intereses del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro respecto de la indemnización correspondiente a la hermana del fallecido.

#### **UNDÉCIMO.- Costas y depósitos**

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación interpuesto por Mapfre, al resultar estimado en parte. Por el contrario, procede condenar a los demandantes al pago de las costas de su recurso de casación, pues ha sido plenamente desestimado y no concurren serias dudas de hecho o de derecho, únicas que pueden justificar que no se siga el criterio del vencimiento en la imposición de las costas, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

2.- Respecto de las costas del recurso de apelación, procede mantener los pronunciamientos de la sentencia de la Audiencia Provincial, puesto que aunque hayan variado los términos de los pronunciamientos hechos en tal sentencia, el recurso de los demandantes debe considerarse estimado en parte y el de Mapfre sigue resultando completamente desestimado.

3.- Procédase a la devolución del depósito constituido por Mapfre y se acuerda la pérdida del depósito constituido por los demandantes, de conformidad con la disposición adicional 15.<sup>a</sup>, apartados 8 y 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

### **FALLO**

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Darío , Doña Felicísima y Doña Fidela y estimar en parte el recurso de casación interpuesto por Mapfre Global Risks Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A. contra la sentencia 165/2016, de 12 de julio, dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 254/2015 .

2.º- Casar la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno en el extremo relativo a la cuantía de las indemnizaciones fijadas en favor de los demandantes, que deben quedar fijadas en las cuantías establecidas en la sentencia de primera instancia, y mantener los pronunciamientos de la sentencia de la Audiencia Provincial relativos al devengo de intereses del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro y a las costas de apelación.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación interpuesto por Mapfre Global Risks Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A. y condenar a D. Darío , Doña Felicísima y Doña Fidela al pago de las costas de su recurso de casación.

4.º- Devolver a Mapfre Global Risks Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A. el depósito constituido para interponer su recurso acordar la pérdida del depósito constituido para interponer el recurso de D. Darío , Doña Felicísima y Doña Fidela .

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.