



Roj: **STS 883/2021 - ECLI:ES:TS:2021:883**

Id Cendoj: **28079110012021100126**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/03/2021**

Nº de Recurso: **1069/2018**

Nº de Resolución: **135/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 135/2021**

Fecha de sentencia: 09/03/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1069/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Vista: 04/03/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoquinta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1069/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 135/2021**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 9 de marzo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 517/2017 de 30 de noviembre, dictada en grado de apelación por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 487/2016 del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona, sobre indemnización por fallecimiento acaecido en un accidente aéreo.



El recurso fue interpuesto por Mapfre Global Risks, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A., representada por la procuradora D.ª María Isabel Campillo García y bajo la dirección letrada de D. Jairo González Pindado.

Son parte recurrida D. Cirilo , D. Daniel , D.ª Araceli y D.ª Aurelia , representados por la procuradora D.ª Cayetana Natividad de Zulueta Luchsinger y bajo la dirección letrada de D. Miguel Ángel Durán Muñoz.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- El procurador D. Jaime Guillén Rodríguez, en nombre y representación de D. Cirilo , D.ª Araceli , D. Daniel y D.ª Aurelia , interpuso demanda de juicio ordinario contra Mapfre Global Risks Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros, S.A. (antes Mapfre Empresas Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.), en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

" 1. Se condene a la demandada a abonar las sumas indicadas en la tabla que figura en los epígrafes quinto y octavo de los Fundamentos de Derecho Material de la presente demanda, y que se tienen aquí por enteramente reproducidos.

" 2. Se condene a la entidad Aseguradora Mapfre Global Risks Compañía Internacional De Seguros y Reaseguros, S.A., a abonar los intereses de demora en la forma y condiciones previstas en la Ley 30/80 de Contrato de Seguro.

" 3. Se condene la demandada a abonar íntegramente las costas causadas en el presente juicio a las partes actoras".

2.- La demanda fue presentada el 19 de septiembre de 2014 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona, fue registrada con el núm. 770/2014. 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:

"[...] estime parcialmente la demanda en el sentido de declarar que el importe máximo y por todos los conceptos a percibir por los demandantes con condición de perjudicado es el fijado en el cuerpo de este escrito, calculado conforme a los criterios utilizados por esta parte según sentada jurisprudencia, ello sin imposición de intereses a esta parte y con expresa condena en costas a la parte actora".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil 6 de Barcelona, dictó sentencia 144/2016, de 10 de junio, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimo parcialmente la demanda interpuesta por D. Jaime Guillem Rodríguez en nombre y representación de D. Cirilo , D.ª Eva , D.ª Aurelia y D. Daniel , 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 224.155,41 € que se desglosan de la siguiente forma:

" 1- 77.983,09 € para D. Cirilo .

" 2- 77.983,09 € para D.ª Eva

" 3- 42.789,23 € para D.ª Aurelia

" 4- 25.400 € para D. Daniel

" Todo ello más los intereses **legales** en la forma descrita en el fundamento jurídico séptimo de esta resolución.

" No se hace especial pronunciamiento en costas".

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Mapfre Global Risks, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A y por la representación de D.ª Eva y D.ª Aurelia . Las representaciones de ambas partes se opusieron a los recursos interpuestos de contrario.



2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 487/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 517/2017, de 30 de noviembre, cuyo fallo dispone:

"Estimar en parte los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de Aurelia y Eva , y desestimar la impugnación formulada por la representación de Cirilo , contra la sentencia de 10 de junio de 2016, que revocamos en parte, modificándola en el siguiente sentido:

" 1º) Incrementar en 60.000 euros la indemnización que corresponde a Aurelia .

" 2º) Excluir el devengo de intereses moratorios del artículo 20 de la LCS de la cantidad consignada el 28 de julio de 2015 (155.968,16 euros) desde la fecha de la consignación y únicamente respecto de la cantidad consignada.

" 3º) Se confirman el resto de pronunciamientos de la sentencia de instancia.

" Sin imposición de las costas de esta alzada y con devolución de los depósitos constituidos para la interposición de los recursos".

### **TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación**

1.- 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 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".

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

"Tercero.- Vulneración de la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo según la cual nuestro ordenamiento positivo se inspira en el principio "tempus regit actum" o de irretroactividad. La referida vulneración de doctrina jurisprudencial por obra de la Sentencia recurrida se realiza al aplicar, so capa de su utilización meramente orientativa y como mera referencia, del Nuevo Baremo, que introduce con efectos desde 1 de enero de 2016 el Artículo único, nº 7 de la Ley 25/2015. Con esta aplicación, a la vez indebida y retroactiva, se infringe la doctrina jurisprudencial en materia de aplicación temporal de las normas jurídicas".

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 23 de septiembre de 2020, que inadmitió los motivos primero y segundo, admitió el motivo tercero del recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- D. Cirilo , D.<sup>a</sup> Eva , D. Daniel y D.<sup>a</sup> Aurelia , se opusieron al motivo tercero del recurso de casación.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para vista el 4 de marzo de 2021, en que ha tenido lugar por el sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

### **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.<sup>a</sup> Nuria , azafata de la tripulación, hija y hermana, 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.- Los demandantes, padres y hermanos de la fallecida, 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 diversas indemnizaciones por el fallecimiento de su familiar, así como los intereses del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro.

4.- Mapfre, tras formular una declinatoria que fue desestimada, contestó la demanda y se opuso en primer lugar, a la valoración del daño postulada en la demanda. También 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 y condenó a Mapfre a indemnizar a la demandante en la cantidad resultante del baremo de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, con el incremento del 25% por perjuicio excepcional previsto en el art. 112 de dicha ley, que devengaría el interés del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro desde la fecha del siniestro, cantidades que serían reducidas con los anticipos pagados por Mapfre.

6.- La sentencia del Juzgado Mercantil fue impugnada por ambas partes. La sentencia de la Audiencia Provincial desestimó el recurso de Mapfre y en estimó en parte la impugnación de una codemandante, cuya indemnización incrementó en 60.000 euros, y confirmó en los demás extremos la sentencia del Juzgado Mercantil.

7.- La sentencia de la Audiencia Provincial ha sido recurrida por Mapfre en casación con base en tres motivos, de los que solo ha sido admitido a trámite el tercero.

#### **SEGUNDO.-** *Formulación del tercer motivo del recurso*

El encabezamiento del tercer motivo del recurso tiene este contenido:

"Vulneración de la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo según la cual nuestro ordenamiento positivo se inspira en el principio "tempus regit actum" o de irretroactividad. La referida vulneración de doctrina jurisprudencial por obra de la Sentencia recurrida se realiza al aplicar, so capa de su utilización meramente orientativa y como mera referencia, del Nuevo Baremo, que introduce con efectos desde 1 de enero de 2016 el Artículo único, nº 7 de la Ley 25/2015. Con esta aplicación, a la vez indebida y retroactiva, se infringe la doctrina jurisprudencial en materia de aplicación temporal de las normas jurídicas".

#### **TERCERO.-** *Inadmisión del motivo por **falta de cita del precepto legal** infringido*

1.- La formulación de este motivo incurre en el mismo defecto en que incurrieron los recursos interpuestos por Mapfre, sobre el mismo accidente, y resueltos en nuestras sentencias 461/2019, de 3 de septiembre, 681/2019, de 17 de diciembre, 624/2020, de 19 de noviembre, 630/2020, de 24 de noviembre, y 85/2021, de 16 de febrero, que desestimaron, por causa de inadmisión, el mismo motivo por estar defectuosamente formulado.

2.- Según hemos dicho reiteradamente (por ejemplo, en sentencias 108/2017, de 17 de febrero, 91/2018, de 19 de febrero, y 330/2019, de 6 de junio), el recurso de casación, conforme al art. 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de basarse en una concreta infracción de una determinada norma jurídica aplicable en la resolución de las cuestiones objeto de infracción. Y, como ha venido insistiendo esta sala, es esencial identificar esa norma jurídica infringida en el encabezamiento del motivo de casación.

3.- Como afirmamos en la sentencia 399/2017, de 27 de junio:

"Constituye una exigencia mínima de la formulación de los motivos de casación, como hemos recordado recientemente en el acuerdo sobre los criterios de admisión de los recursos de casación, que se identifique con claridad la norma infringida. No hacerlo así, además de que impide pueda cumplirse la finalidad del recurso, confunde la casación con una nueva revisión del caso como si de una tercera instancia se tratara".

4.- Ello responde a que en un recurso extraordinario como es el de casación, no es posible que sea la Sala la que, supliendo la actividad que la regulación de tal recurso atribuye a la parte, investigue si el agravio denunciado deriva de la infracción de una norma sustantiva, identifique la norma vulnerada y construya la argumentación del recurso a fin de precisar en qué y por qué resulta infringido el derecho aplicable a la decisión del caso.

5.- De ahí que esta sala haya venido insistiendo en que es esencial identificar esa norma jurídica infringida al exponer el motivo de casación, y más concretamente, en su encabezamiento ( sentencias 121/2017, de 23 de febrero, 645/2017, de 24 de noviembre, 293/2018, de 22 de mayo, y 330/2019, de 6 de junio).

6.- En concreto, en las sentencias 487/2018, de 12 de septiembre, y 518/2018, de 20 de septiembre, hemos declarado:



"Hemos interpretado los arts. 481.1 y 487.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el sentido de que la indicación precisa de la norma infringida ha de realizarse en el encabezamiento de cada uno de los motivos en que se funde el recurso, sin que sea suficiente que pueda deducirse del desarrollo de los motivos y sin que tenga que acudir al estudio de su fundamentación".

7.- En la vista, el letrado de Mapfre ha insistido en que el recurso de casación puede basarse en la infracción de un principio general del Derecho, que puede considerarse a estos efectos como la "norma" a que hace mención el art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo cual no es imprescindible que en el encabezamiento del motivo se alegue la infracción de un **precepto legal**.

8.- Ciertamente, la norma cuya infracción se denuncie en el encabezamiento del motivo puede consistir en un principio general del Derecho. Pero solo es admisible que en el encabezamiento del motivo se cite exclusivamente como infringido un principio general del Derecho cuando no existe un **precepto legal** que lo recoja de forma clara y precisa, en cuyo caso lo procedente será citar la jurisprudencia que lo reconozca como tal principio general del Derecho (como ocurre, por ejemplo, con el principio general que veda el enriquecimiento sin causa). Cuando la norma jurídica infringida viene enunciada en un **precepto legal**, es necesario que se cite este **precepto** y la **cita** de la jurisprudencia infringida solo sirve para justificar el interés casacional en el caso de que el acceso al recurso se haga por la vía del art. 477.2.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

9.- La referencia a la existencia de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que se hace en el encabezamiento del motivo del recurso sirve para justificar el interés casacional, pero no es propiamente el motivo del recurso, sino un presupuesto del mismo. El verdadero motivo debe estar en el "conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso" (entre otras, sentencias 220/2017, de 4 de abril, 338/2017, de 30 de mayo, y 380/2017, de 14 de junio). La norma a que se hace referencia ("el Artículo único, nº 7 de la Ley 25/2015") no sería la norma infringida, pues la infracción vendría referida a la retroactividad en su aplicación.

10.- Esta decisión de desestimación por causa de inadmisión no infringe el art. 24 de la Constitución. Como declaró el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 19 de diciembre de 1997 (asunto 155/1996 774/975, *Brualla Gómez de la Torre contra España*), los requisitos de admisibilidad de un recurso de casación pueden ser más rigurosos que los de un recurso de apelación, siendo compatible con el Convenio un mayor formalismo para el recurso de casación (parágrafos 37 y 38).

11.- La causa de inadmisión se convierte, en este momento procesal, en causa de desestimación del recurso de casación. No obsta que en su día fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de la admisión acordada inicialmente, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia (sentencias 97/2011, de 18 de febrero, 548/2012, de 20 de septiembre, 564/2013, de 1 de octubre, y 146/2017, de 1 de marzo).

12.- El Tribunal Constitucional ha afirmado en numerosas resoluciones que "la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por **falta** de tales presupuestos" (por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero; 204/2005, de 18 de julio; 237/2006, de 17 de julio; 7/2007, de 15 de enero; 28/2011, de 14 de marzo; 29/2011 de 14 de marzo; 69/2011, de 16 de mayo; y 200/2012, de 12 de noviembre).

#### **CUARTO.- Costas y depósito**

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 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 Mapfre Global Risk, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A., contra la sentencia 517/2017 de 30 de noviembre, dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 487/2016.

2.º- Condenar a la recurrente al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.



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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ