BOLETÍN 2

ACCESO A LA CARRERA JUDICIAL

Juezas y Jueces
para la Democracia

JURISTAS DE RECONOCIDA COMPETENCIA POR LA CATEGORIA DE MAGISTRADOS/AS

CIVIL
VOL. II

AGOSTO 2022

EDITADO EN MADRID POR JUEZAS Y JUECES PARA LA DEMOCRACIA

BOLETÍN CIVIL VOL. II

AGOSTO 2022

CONSEJO DE REDACCIÓN
Diego Gutierrez Alonso
Mariano López Molina
Julia Sauri Martín

COORDINACIÓN
Fátima Mateos Hernández

DISEÑO Y MAQUETACIÓN
Teresa Compairé

IMÁGENES
Pixabay
Freepik

EDITA
Juezas y Jueces para la Democracia

ISSN 2951-9330

SUMARIO

01

El DOBLE CONTROL PREVIO DE ABUSIVIDAD.

SILVIA PARDO PRADO
Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona

02

COMENTARIO SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO Nº 419/2022, DE 24 DE MAYO (PONENTE SRA. PARRA LUCÁN). INTERPRETACIÓN FLEXIBLE DE LA CAUSA DE DESHEREDACIÓN PREVISTA EN EL ART. 853.2 DEL CÓDIGO CIVIL

EMILIA PUGA GONZÁLEZ
Jueza sustituta adscrita al TSJ de Cataluña

03

PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO AL PARTO EN DOMICILIO CUANDO EXISTE RIESGO PARA EL NASCITURUS.

ANA RODRÍGUEZ MESA
Jueza sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

04

LA COBERTURA DEL SEGURO OBLIGATORIO EN LA CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS DE MOTOR BAJO INFLUENCIA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO NÚM. 383/13 DE 24 DE MAYO.

JUAN ALBERTO ROJAS CORRALES
Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Cádiz. Punto de contacto de la EJN y de la RECILAJ

01

EL DOBLE CONTROL PREVIO DE ABUSIVIDAD

Silvia PARDO PRADO
Abogada del Ilustre Colegio
de Abogados de Barcelona

sumario

I. Introducción.

II. Control previo de las cláusulas:

1. Por el notario.
2. Por el Registrador de la propiedad.

III. Conclusiones.

IV. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Todos hemos oído el refrán popular: "Más vale prevenir que curar", pues de eso se trata. El legislador se tomó a pecho las palabras de Séneca "Cuando se está en medio de las adversidades, ya es tarde para ser cauto" y optó por intentar minimizar el riesgo y los prejuicios de las cláusulas abusivas en la contratación masiva y seriada con consumidores y usuarios, e intentó paliar sus efectos con una labor de vigilancia preventiva que impuso por normativa legal a Notarios y a Registradores de la Propiedad.

Nos encontrábamos en una situación de crisis financiera, en una situación de falta de confianza por parte de los consumidores respecto del sector bancario por varios productos que llenaban de titulares la prensa, así como de demandas los juzgados del todo el país. Todo ello, hizo necesario la creación de juzgados especializados en cláusulas abusivas y este control previo para evitar colapsos futuros como los que se estaban sufriendo.

Es decir, que se intenta ampliar esa función de protección amparada en el art. 51.1 de nuestra Constitución que dice: "Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos". Función pública de defensa, de información y de garantía a todos los consumidores.

Tras esta breve introducción, surgen dudas. ¿Qué tipo de función tienen encomendada? ¿Hasta dónde se extienden esos límites de dicha función? Es lo que vamos a tratar de desarrollar.

II. CONTROL PREVIO DE LAS CLÁUSULAS:

Para la contratación de productos bancarios por parte de consumidores y usuarios se estableció un doble control respecto al contenido de las cláusulas, atendiendo a la desigualdad entre las partes contratantes dentro de un contrato seriado de adhesión, como son los de préstamos hipotecarios y para cumplir con el principio de "justo equilibrio entre las partes". Dicho control previo, forma parte de las funciones de Notarios y Registradores de la Propiedad.

El art.84 TRLGDCU y el art. 12 de la Ley Hipotecaria otorgaron a **Notarios y Registradores** la **función de calificar las cláusulas contractuales elevadas a escritura pública** o que fuera necesaria su inscripción en el Registro de la Propiedad o Mercantil.

1. Por notario

Como funcionarios públicos realizan una doble función: de control e información del contenido contractual. El art. 3 de la Ley 1/2013 de 14 de mayo, sobre medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social, modificó el art. 129 de la Ley Hipotecaria concediendo esta obligación a los notarios, concretamente la función de tutelar e informar de forma motivada de las condiciones contratadas, así como de las consecuencias, riesgos y cargas económicas asumidas por

el propio consumidor, debiendo prestar asesoramiento de las cláusulas específicas que contiene la FEIN (Ficha Europea de Información Normalizada) y de la FiAE (Ficha de Advertencias Estandarizadas) de manera individualizada y con referencia expresa a cada una, además deben presenciar cómo el o los prestatarios responden a un test que define los conceptos de la contratación, de la documentación e información facilitada.

El notario puede negarse a autorizar la escritura de préstamo hipotecario en caso de no quedar acreditado documentalmente el suministro de dichos requisitos e información, o porque no compareciesen el o los prestatarios, el fiador o el garante a recibir el asesoramiento e información por parte del notario, por lo que se debería expresar en acta dichas circunstancias.

Otra de las funciones que se le encomienda es la de poder suspender una venta extrajudicial en caso de acreditarse por las partes la presentación de demanda con acción de nulidad de condición general de la contratación por abusividad de una o varias cláusulas contractuales.

Como ayuda, cuentan a su alcance con un archivo informático con la jurisprudencia actualizada sobre cláusulas abusivas.

2. Por registradores

La Ley de Condiciones Generales de la Contratación del año 1998 creó el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, el cual constituye una de las secciones del Registro de bienes inmuebles, siendo competencia de los registradores de la propiedad, no pudiendo calificar aquellas cláusulas que se encuentren incluidas en dicho Registro. Por tanto, vemos que su máxima finalidad, es la de la función publicitaria de las condiciones generales de la contratación y de las resoluciones judiciales que puedan afectarle, en los términos previstos por la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, y su Reglamento.

Por tanto, la función de los registradores es velar por la protección de los intereses de los consumidores y usuarios, o de cualquiera que contrate con una persona física o jurídica que utilice condiciones generales de la contratación, impidiendo la inseguridad jurídica y evitando un elevado número de litigiosidad.
Los caracteres del Registro, es que es público y transparente, con versión online que facilita el acceso inmediato y gratuito por parte de los ciudadanos a la información actualizada de

las condiciones generales de la contratación inscritas en él.
La Ley 5/19, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, estableció la obligación de los prestamistas de proceder al depósito de los modelos de contratos de financiación hipotecaria antes de su comercialización, así como la posibilidad que atribuye la ley al Gobierno, para poder imponer la inscripción obligatoria en el Registro, de las condiciones generales en determinados sectores específicos de la contratación.

Aquellas resoluciones judiciales firmes dictadas por los Tribunales declarando nulas algunas cláusulas que formaban parte de esos contratos han de remitirse obligatoriamente por los Letrados de la Administración de Justicia al Registro de Condiciones Generales para su inscripción y publicidad. Dichas resoluciones tienen su origen en demandas estimatorias presentadas por consumidores particulares afectados mediante una acción individual, o bien por una organización de consumidores en representación de muchos afectados por medio de una acción colectiva. Una vez inscrita dicha sentencia firme tendrá efectos en otros procedimientos judiciales referentes a cláusulas idénticas, buscando así que con una sola resolución se pronuncie sobre el carácter abusivo de determinadas cláusulas, resolviéndose así miles de reclamaciones. Si posteriormente fueran utilizadas cláusulas abusivas idénticas a las declaradas nulas no será preciso volver a litigar. Por ello, es básico inscribir en el Registro el contenido de las resoluciones, dejando así de ser unos efectos entre las partes para extender su eficacia frente al resto de los consumidores.

En caso de persistencia en la utilización de dichas cláusulas en la redacción de contratos, el registrador pueda anotarlo poniendo el hecho en conocimiento del Ministerio de Justicia.

Respecto a la denegación por parte del Registro de la inscripción de las cláusulas abusivas de un préstamo hipotecario, el registrador Carlos Balluguera afirma: *la denegación de las cláusulas abusivas en la inscripción del crédito y préstamo hipotecario no constituye declaración alguna de nulidad por parte del registrador, dado que su resolución no tiene efectos de cosa juzgada, sino que es susceptible de recurso gubernativo y judicial. Lo único que se produce es la inversión de la carga de sostener un pleito que pasa del consumidor a la entidad de crédito, la cual no tiene derecho a conseguir la tutela del Estado para sus disposiciones nulas.*

VI. CONCLUSIONES

Acabaremos como empecemos, esta vez con un proverbio chino: “Excava el pozo antes de que tengas sed”. Esperemos que este doble control haya servido, en gran medida para apaliar la sed futura, evitando así más litigiosidad innecesaria en el ámbito de derecho de consumo, pero para ello, deberíamos recurrir a estadísticas que nos puedan cerciorar sí ha sido así y que estos controles previos tanto por notarios, como por registradores, han incurrido en el descenso efectivo de la litigiosidad. En mi opinión, creo que ha sido un bálsamo preventivo, pero que todavía faltaría otro tipo de control previo realizado por un organismo público de vigilancia contractual, es decir, que un contrato financiero que vaya a ser suscrito por un consumidor tenga una certificación de garantía por ese órgano hipotético y dependien-

te del Ministerio de Consumo, igual que sucede con los productos alimentarios que cuentan con un control previo del Ministerio de Sanidad. Creo, que con ello serviría para mitigar aquellos deseos y malos hábitos, que se están volviendo costumbre (por parte de entidades bancarias, aseguradoras, suministradoras y financieras), de llenar el mercado de productos con carácter económico y con cláusulas abusivas que convierten en un campo de minas para el consumidor, el mero hecho de contratar. Por ello, es necesario que la prevención sea máxima para acabar con el miedo a contratar, porqué contratar es necesario para la economía de un país y de una sociedad, por ello, debe ser seguro y no crear dudas.

El consumidor, debe cesar de compararse a una víctima, y debe sentirse realmente respaldado y protegido por los entes públicos, cumpliendo así, en todas sus vertientes, el contenido del art. 51 de la Constitución. Creo sinceramente que ello, beneficiaría y aportar***ía*** seguridad jurídica social y contractual.

A veces prevenir, es avanzar. Por un derecho de consumo preventivo.

Bibliografía

BALLUGUERA GÓMEZ, Carlos: “Combatir las cláusulas abusivas”.

DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M D, HERNÁNDEZ DÍAZ AMBRONA, M.D, POUS DE LA FLOR, Mº P y TEJEDOR MUÑOZ, L. Derecho Civil de la Unión Europea, TIRANT LO BLANCH, 2018.

RUDA GONZÁLEZ, A. y JEREZ DELGADO, C. Estudios sobre Jurisprudencia Europea. Materiales del III Encuentro anual del Centro Español del European Law Institute. Volumen I. Derecho Civil y Derecho Procesal Civil, SEPIN 2020.
RUDA GONZÁLEZ, A. y JEREZ DELGADO, C. Estudios sobre Jurisprudencia Europea. Materiales del III Encuentro anual del Centro Español del European Law Institute. Volumen II, SEPIN 2020.

https://www.notariado.org/portal/hipotecas-y-pr%C3%A9stamos
https://www.registradores.org/-/-que-es-el-registro-ccgenerales-1

Normativa

Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, y su Reglamento.

Ley 5/19, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.
Ley Hipotecaria.

Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social

02

COMENTARIO SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO Nº 419/2022, DE 24 DE MAYO (PONENTE SRA. PARRA LUCÁN),

INTERPRETACIÓN FLEXIBLE DE LA CAUSA DE DESHEREDACIÓN PREVISTA EN EL ART. 853.2 DEL CÓDIGO CIVIL

Emilia PUGA GONZÁLEZ
Jueza sustituta adscrita al TSJ de Cataluña

La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario por causa imputable a éste ¿debe considerarse maltrato psicológico constitutivo de maltrato de obra incardinable en la causa de desheredación 2ª del art. 853 Código Civil?

sumario

I INTRODUCCIÓN

II ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

1. Hechos probados de los que parte la sentencia
2. Sentencia Primera instancia
3. Sentencia Segunda instancia
4. Recurso de casación

III CONCLUSIÓN

I. INTRODUCCIÓN

Desheredar equivale a privar de legítima, mediante una previsión testamentaria del causante, a cualquiera de los "herederos forzosos", esto es, a los legitimarios.

La nueva regulación del Libro IV del Código Civil de Cataluña, aprobado por la Ley 10/2008, de 10 de julio, introdujo como nueva causa de desheredación prevista en el art. 451-17.2 e)"la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario por causa imputable exclusivamente a este último"

Fuera del derecho catalán esta causa concreta de desheredación no está regulada, existiendo un vacío legal en los supuestos en que concurren estas situaciones.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido a realizar una interpretación más flexible de la causa contemplada en el art. 853.2 del Código Civil (CC), al poderse entender comprendida dentro de la expresión que el legislador había utilizado en este precepto de "maltrato de obra" el "maltrato psicológico". (SSTS 258/2014, de 3 de junio de 2014 y 59/2015, de 30 de enero de 2015).

II. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

El recurso que resuelve la sentencia objeto de comentario tiene su origen en una demanda interpuesta por las nietas desheredadas para que se declare que no concurre la causa de desheredación invocada en el testamento de su abuela.

1. Hechos probados de los que parte la sentencia

Marta falleció en Aranda de Duero (Burgos) el día 24 de febrero de 2016, en estado de viuda, bajo testamento notarial otorgado el 3 de noviembre de 2014, en el que manifestaba tener tres hijos de su único matrimonio con Sabino, llamados Serafín, Víctor Manuel y Piedad; también manifestaba que su otro hijo, Luis Andrés, falleció el día 31 de mayo de 2014, en estado de separado de Rosana, de cuyo matrimonio tuvo dos hijas, Zaira y Vanesa.

En el testamento, Marta instituyó heredera a su hija Piedad y realizó diversos legados a favor de sus hijos Serafín y Víctor Manuel. Además, en la cláusula primera incluyó un párrafo en el que manifestaba que "deshereda a sus nietas D.ª Zaira y D.ª Vanesa , por haberla maltratado de obra según lo establecido en la causa 2.ª del art. 853 CC". Añadió que, para el caso de que no se hiciera efectiva la desheredación de sus nietas, les legaba lo que por legítima estricta les corresponda, facultando expresamente a la heredera para su pago en metálico.

El 9 de marzo de 2017, las hermanas Vanesa y Zaira interpusieron demanda contra sus tíos paternos, los hermanos Serafín, Víctor Manuel y Piedad. En su demanda negaron la

existencia de la causa de desheredación invocada por la testadora y argumentaron que, en el supuesto de haberse querido referir la testadora a dicha causa de desheredación como maltrato psicológico, tampoco concurriría, porque las nietas no habían contribuido al hipotético padecimiento que hubiera sufrido por la ausencia de relación familiar. Añadieron que habían heredado a su padre, por quien no habían sido desheredadas y que el distanciamiento en la relación entre la testadora y sus nietas se habría debido a la exclusiva voluntad de dicha causante.

Los demandados contestaron por separado a la demanda alegando que la causa de desheredación de las actoras era verídica y cierta en su vertiente de maltrato psicológico, al haberse producido un completo abandono, desafecto y desatención por parte de las actoras hacia su abuela y hacia su padre, cortándose sin causa ni justificación alguna y por su libre determinación toda relación con los mismos desde el año dos mil, año en que se produjo la separación matrimonial de sus padres. Argumentaron que, a partir de ese momento, las demandantes iniciaron un paulatino alejamiento de la abuela y que muy probablemente el detonante del distanciamiento fueron los conflictos entre los padres de las demandantes acerca de la liquidación de gananciales y la compensación económica pretendida por la madre, en especial respecto del negocio familiar de camping. Añadieron que las demandantes hicieron extensivo a la abuela ese distanciamiento, que se mantuvo hasta las fechas de sus respectivos fallecimientos, producidos el 31 de mayo de 2014 y 24 de febrero de 2016. Frente al argumento de las demandadas acerca de que su padre no les había desheredado, alegaron que había fallecido repentinamente al sufrir un ictus, por lo que murió intestado, y que las hijas no acudieron al hospital ni al entierro, lo que revelaba un desafecto imputable a las demandadas.

2. Sentencia Primera instancia

En primera instancia se estimó la demanda y se declaró la nulidad de la cláusula del testamento notarial otorgado por Marta por la que desheredaba a sus nietas. Como consecuencia de ello, el juzgado declaró nula la institución de heredero en cuanto perjudique a las actoras y declaró igualmente su derecho a percibir la parte que como herederas legitimarias les corresponda en la herencia de su abuela, así como a intervenir como herederas legitimarias en las operaciones particionales que hayan de practicarse respecto de dicha herencia.

Por el juzgado se considera que no ha existido por parte de las actoras maltrato de obra en sentido jurídico estricto hacia su abuela, ni tampoco maltrato psicológico, al no constituir las relaciones familiares distantes o enrarecidas la causa de desheredación segunda del art. 853 CC.

3. Sentencia Segunda Instancia

Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia dictó sentencia por la que desestimó los recursos de apelación interpuestos y confirmó la estimación de la demanda, si bien no impuso las costas en ninguna de las instancias en atención a las dudas de derecho “que pueden plantear la indudable ampliación que ha hecho el Tribunal Supremo de la causa

de desheredación del art. 853.2 CC, y porque hay sentencias en la jurisprudencia menor que siguen el criterio de la parte apelante".

Centrado el debate entre las partes acerca de si en el caso concurre la causa de maltrato del art. 853.2.ª CC, la Audiencia lo niega y confirma la sentencia del juzgado con apoyo en las siguientes consideraciones:

1 A pesar de que la jurisprudencia extiende el ámbito de aplicación de la causa 2ª del art. 853 CC a situaciones nuevas que no son constitutivas de maltrato de obra y que por eso se llaman "maltrato psicológico", el Tribunal Supremo y la mayor parte de la jurisprudencia menor no han incluido dentro del maltrato psicológico lo que puede calificase como ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario por causa exclusivamente imputable a este último; esta causa, por el contrario, sí es causa de desheredación en el derecho catalán después de la aprobación del Libro IV CC de Cataluña, relativo a las sucesiones por la Ley 10/2008, lo que el legislador catalán en el preámbulo de la ley que la introdujo presenta como una novedad no incluida en las causas existentes, que incluían el maltrato.

2 La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario por causa exclusivamente imputable a este último puede causar en el primero la desazón y el sufrimiento moral que la parte apelante dice que sufrió Josefa con el distanciamiento de sus nietas. Sin embargo, por mucho dolor que cause en una persona el alejamiento de sus parientes más próximos no es maltrato de obra, y esta es la causa de privación de la legítima que permanece en el Código civil.

3 Los hechos en que se basa la parte apelante para apoyar la desheredación no son tan graves como los que dieron lugar a la calificación de maltrato psicológico en las sentencias del Tribunal Supremo que tratan esta cuestión (sentencias de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015). En estas se había dado, bien la falta de relación con uno de los padres, que era el testador, durante los siete años en que estuvo enfermo, en que quedó al cuidado de una de sus hermanas, bien el vaciamiento del patrimonio del causante forzando a que este realizara donaciones en favor del heredero. Por el contrario, en el supuesto de autos lo que hay es una falta de relación de las actoras con su padre y con su abuela, sin ningún episodio de maltrato de

"El Tribunal Supremo y la mayor parte de la jurisprudencia menor no han incluido dentro del maltrato psicológico lo que puede calificase como ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario por causa exclusivamente imputable a este último"

obra ni de palabra. En el Código civil no procede incluir el mero distanciamiento familiar dentro del maltrato psicológico constitutivo del maltrato de obra.

4. Recurso de casación

Se interpone recurso de casación denunciando la infracción del art. 853.2º CC argumentando que la sentencia recurrida ha interpretado erróneamente este precepto al no incluir la falta de relación y distanciamiento familiar dentro del maltrato psicológico constitutivo del maltrato de obra.

4.1. Examen de la cuestión jurídica debatida que realiza la sentencia

Se señala que en el diseño legal actualmente vigente la legítima es configurada como un derecho del que solo puede privarse al legitimario de manera excepcional cuando concurre causa de desheredación. El testador debe expresar alguna de las causas que de manera tasada ha fijado el legislador en los arts. 852 y ss. del CC y al legitimario le basta negar su veracidad para que se desplace la carga de la prueba al heredero (art. 851 CC).

La jurisprudencia emanada de la sala 1ª del TS, en los últimos años, ha llevado a cabo una interpretación flexible del art. 853.2º CC, que establece como justa causa para desheredar a hijos y descendientes haber "maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra" al padre o ascendiente.

Como recoge la Sentencia, atendiendo a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada la norma, y tratando de dar respuesta a las situaciones de menosprecio y abandono a las que pueden verse expuestas las personas vulnerables de edad avanzada, la sala ha declarado que "el maltrato psicológico se configura como una injustificada actuación del heredero que determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador o testadora, de forma que debe considerarse comprendida en la expresión que encierra el maltrato de obra en el art. 853.2.ª CC". Así, lo ha reiterado la sentencia 267/2019, de 13 de mayo, con cita de las sentencias 258/2014, de 3 de junio, y 59/2015, de 30 de enero. En dichas sentencias, el maltrato psicológico se configura como una injustificada actuación del heredero que determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador o testadora, de forma que debe considerarse comprendida en la expresión que encierra el maltrato de obra en el art. 853.2 CC.

De esta forma, el maltrato psicológico reiterado ha quedado comprendido dentro de la causa de desheredación de maltrato de obra del art. 853.2.ª CC, al entender que es un comportamiento que puede lesionar la salud mental de la víctima.

En la sentencia 401/2018, de 27 de junio, la Sala 1ª afirmó que una falta de relación continuada e imputable al desheredado podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos y, en consecuencia, podría configurarse como una causa de privación de la legítima.

Ahora bien, en el sistema legal vigente no toda falta de relación afectiva o de trato familiar puede ser enmarcada, por vía interpretativa, en las causas de desheredación estableci-

das de modo tasado por el legislador. Es preciso ponderar y valorar si, en atención a las circunstancias del caso, el distanciamiento y la falta de relación son imputables al legitimario y además han causado un menoscabo físico o psíquico al testador con entidad como para poder reconducirlos a la causa legal del "maltrato de obra" prevista en el art. 853.2.ª CC.

En el presente caso, a la vista de los hechos probados por la sentencia de apelación, confirmatoria de la del juzgado, resulta que la causante, tras el fallecimiento de su hijo y padre de las actoras, otorgó un testamento notarial por el que las desheredaba, según manifestó, "por haberla maltratado de obra".

En la instancia no ha quedado acreditado el maltrato de obra invocado por la testadora ni tampoco un menoscabo psicológico derivado del comportamiento de las nietas. Sí ha quedado acreditada la falta de relación familiar y afecto.

El legislador sigue manteniendo como límite a la voluntad del causante la necesidad de expresar una "justa causa" de desheredación para privar de la legítima a los legitimarios. La sala ha admitido que los tribunales pueden interpretar con arreglo a la realidad social las causas legales de desheredación. Por ello, como he indicado, la sentencia 401/2018, de 27 de junio, afirma que una falta de relación continuada e imputable al desheredado, ponderando las circunstancias del caso, podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos y, en consecuencia, podría encuadrarse en una de las causas de privación de la legítima establecidas por el legislador. Sin embargo, la aplicación del sistema vigente no permite configurar por vía interpretativa una nueva causa autónoma de desheredación basada exclusivamente, sin más requisitos, en la indiferencia y en la falta de relación familiar, puesto que el legislador no la contempla. Lo contrario, en la práctica, equivaldría a dejar en manos del testador la exigibilidad de la legítima, privando de ella a los legitimarios con los que hubiera perdido la relación con independencia del origen y los motivos de esa situación y de la influencia que la misma hubiera provocado en la salud física o psicológica del causante.

En atención a lo expuesto, el recurso de casación se desestima a la vista de los hechos probados y razonamientos jurídicos expuestos, entendiendo la sentencia que no concurre causa de desheredación que ampare legalmente la cláusula anulada.

"El legislador sigue manteniendo como límite a la voluntad del causante la necesidad de expresar una "justa causa" de desheredación para privar de la legítima a los legitimarios"

IV. CONCLUSIÓN

El Tribunal Supremo en sus sentencias 258/2014, de 3 de junio, y 59/2015, de 30 de enero, configuró "el maltrato psicológico como una injustificada actuación del heredero que determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador o testadora, de forma que debe considerarse comprendida en la expresión que encierra el maltrato de obra del art. 853.2 CC.", efectuando así, por primera vez, una interpretación flexible de la causa de desheredación 2ª del art. 853 CC. La jurisprudencia fijada a partir de dichas sentencias fue reiterada por la sentencia 267/2019, de 13 mayo, así como por la sentencia 419/2022, ahora comentada.

Según la jurisprudencia citada, en una interpretación flexible de la causa 2ª del art. 853 CC, el maltrato psicológico puede entenderse incluido dentro del "maltrato de obra" que contempla expresamente el referido precepto, si bien el referido "maltrato psicológico" debe acreditarse y del mismo deben derivarse daños psicológicos para el causante, debiendo ponderarse para ello todas las circunstancias concurrentes.

La sentencia comentada precisa o concreta que la falta de relación familiar, sin más requisitos, no constituye una causa autónoma de desheredación en nuestro derecho civil común. La falta de relación familiar para que pueda valorarse como maltrato psicológico, debe ser imputable al legitimario y además debe derivar en un daño psicológico para el causante con entidad suficiente, que deberá acreditarse por el heredero, si el legitimario negase la concurrencia de causa de desheredación.

(1) Sentencias consultadas: STS nº 258/2014, 3 de junio (ROJ: STS 2484/2014); STS nº 59/2015, 30 enero (ROJ: STS 565/2015); STS nº 401/2018, 27 de junio (ROJ: STS 2492/2018); y STS nº 267/2019, 13 de mayo (ROJ: 1523/2019).

Artículo monográfico: "Estudio comparativo de las causas de desheredación de los arts. 451-17.2 e) del Código Civil de Cataluña y 853.2 del Código Civil". Autor Joan Cuadrado Soler. Editorial jurídica Sepin. Enero 2018.

"El maltrato psicológico puede entenderse incluido dentro del "maltrato de obra" que contempla expresamente el referido precepto, si bien el referido "maltrato psicológico" debe acreditarse y del mismo deben derivarse daños psicológicos para el causante, debiendo ponderarse para ello todas las circunstancias concurrentes"

03

PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE **EL DERECHO AL PARTO EN DOMICILIO** CUANDO EXISTE RIESGO PARA EL NASCITURUS

Ana RODRÍGUEZ MESA
Jueza sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

sumario

I INTRODUCCIÓN
II ANTECEDENTES FÁCTICOS
III FUNDAMENTACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
1. Pronunciamiento del Pleno
2. Consideraciones contenidas en los votos particulares emitidos
IV CONSIDERACIONES SOBRE LA LIBERTAD DE DISPONER DEL PROPIO CUERPO

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 2 de junio de 2022, el Gabinete del Presidente del Tribunal Constitucional ha emitido nota informativa 54/2022[1], anunciado la desestimación por el Pleno del Tribunal Constitucional del recurso de amparo interpuesto contra auto dictado por un Juzgado de Instrucción de Oviedo y otro de la Audiencia Nacional que confirma el anterior, por los que se acordó medida consistente en ingreso hospitalario obligatorio de mujer en estado de gestación por ser preciso un parto inducido.

En la decisión del Tribunal Constitucional han sido objeto de ponderación los derechos a la libertad física (art. 17.1 CE) y a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) de la parte recurrente; y por otro, la vida y la salud del nasciturus (art. 15 CE).

Se han emitido tres votos particulares discrepantes y dos votos particulares concurrentes.

II. ANTECEDENTES FÁCTICOS

En abril de 2019 los Servicios médicos del Hospital Universitario Central de Asturias cursaron petición al juzgado de guardia exponiendo la necesidad de ingreso en centro hospitalario de mujer que se encontraba en la 42 semana de gestación, para la inducción inmediata del parto, "sugiriendo, la adopción de orden de ingreso obligado para la práctica inmediata de parto inducido" en ese centro sanitario, adjuntando informe del Jefe de Sección de Obstetricia del mismo hospital, en el que se recogía el historial de controles de embarazo y visitas a dicho servicio; que tanto la mujer gestante como su pareja habían sido informados y advertidos de que su decisión de llevar a cabo el parto en su domicilio con asistencia de una matrona, conllevaba un "inminente y grave peligro la vida del feto", dado el riesgo de "hipoxia fetal (deficiencia de oxígeno en la sangre) y de muerte intrauterina" ante el avanzado estado de la gestación; considerando finalmente, que si el parto no se realizaba en hospital existía riesgo de hipoxia fetal y muerte fetal intrauterina".

El juzgado con base en dicho informe dictó auto acordando orden de traslado de la mujer gestante en ambulancia al centro hospitalario, así como su ingreso para parto inducido si resultaba procedente. Esta resolución fue notificada a los solicitantes y a la mujer, librándose oficio a la Policía Local de Oviedo que se encargó de la ejecución, siendo trasladada al hospital donde dio a luz a su hija, tras serle practicada una cesárea por indicación médica debido a complicaciones presentadas durante el parto que se había iniciado de forma espontánea.

La mujer recurrió en apelación dicho auto, que fue confirmado por la Audiencia Provincial de Oviedo, por lo que interpuso contra dichas resoluciones recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que ha sido desestimado.

1 https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2022_054/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2054-2022.pdf

III. FUNDAMENTACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Pronunciamiento del Pleno

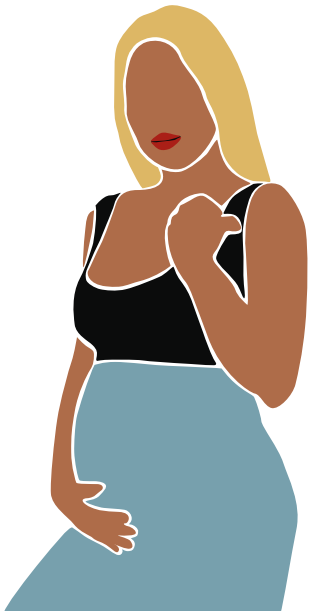
Los recurrentes sostenían que la medida judicial acordada carece de amparo legal, que se vulneró el derecho de la mujer a ser oída mediante audiencia previa, y que adolecía de falta de motivación.

El Tribunal Constitucional, conforme a la nota de prensa del Gabinete de Presidencia, al no haberse publicado aun el texto íntegro, lleva a cabo una ponderación de los derechos y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos: el derecho a la libertad física consagrado en el artículo 17.1 de la Constitución Española (CE); **el derecho a la intimidad personal y familiar, protegido en el artículo 18.1 CE, y el derecho a la vida y a la integridad física del nasciturus**, protegido en el artículo 15 CE[1]. Y parte de que, aun cuando no existe una previsión legislativa específica que prevea y regule este tipo de conflictos, las resoluciones judiciales objeto de recurso tuvieron en cuenta "diversos preceptos que, en su conjunto, ofrecían una razonable cobertura normativa que habilitaba para intervenir judicialmente y para adoptar esa medida, que, en última instancia venía amparada por un deber jurídico de protección derivado del propio texto constitucional (art. 15 CE)[2].

En cuanto a las alegaciones del recurso sobre la falta de audiencia a los interesados, y fundamentalmente a la mujer gestante, afirma que es deber de los órganos jurisdiccionales antes de adoptar cualquier medida cautelar de esta naturaleza, conceder trámite de audiencia, aunque, en el caso concreto, la omisión de dicho trámite pudiera estar justificada por la urgencia de la situación.

Y concluye, finalmente, efectuando una declaración de constitucionalidad de la decisión judicial adoptada, tras llevar a cabo una ponderación de los derechos fundamentales e intereses jurídicos afectados, determinando que **se ha respetado el principio de proporcionalidad "inherente a cualquier decisión limitativa o restrictiva de los derechos fundamentales", así como que "los órganos judiciales motivaron suficientemente la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida, en función de las circunstancias concurrentes y de los diferentes derechos y bienes jurídicos que fueron objeto de ponderación".**

" Es deber de los órganos jurisdiccionales antes de adoptar cualquier medida cautelar de esta naturaleza, conceder trámite de audiencia, aunque, en el caso concreto, la omisión de dicho trámite pudiera estar justificada por la urgencia de la situación"



2 Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985.

2. Consideraciones contenidas en los votos particulares emitidos

Se han emitido tres votos particulares discrepantes, de los magistrados Xiol Ríos y Sáez Valcárcel y de la magistrada Montalbán Huertas, los cuales "comparten la construcción doctrinal que se lleva a cabo en la ponencia aprobada por la mayoría desde el punto de vista teórico, pero discrepan de la aplicación que se hace de ese marco teórico doctrinal al caso concreto examinado", y por ello consideran que el recurso debió ser estimado al constituir lo ordenado por el Juzgado de guardia una **privación de libertad con vulneración de derechos fundamentales**, destacando que la mujer gestante obligada a ingresar en centro hospitalario no fue oída con carácter previo, sin que razones de urgencia lo justifiquen, al existir mecanismos que podían haberla posibilitado. Que esta circunstancia constituye una quiebra de las garantías constituciones por intromisión grave de los poderes públicos, **habiéndose vulnerado los derechos a la libertad personal, a la intimidad personal y a la tutela judicial efectiva, que entroncan directamente con la dignidad humana**, así como una **"ausencia total de perspectiva de género".**

Y cuenta, además, la sentencia con dos votos particulares concurrentes. Uno emitido por la magistrada Balaguer Callejón, en el que muestra conformidad con la decisión adoptada, si bien considera que **la pareja de la entonces gestante no tiene legitimación para recurrir en amparo**, y anuncia que "hará algunas consideraciones sobre la necesidad de contar con una normativa que regule situaciones como la afrontada en esta sentencia". Y otro emitido por el magistrado Conde-Pumpido Tourón, en el que muestra también conformidad con lo acordado, añadiendo que "en el caso analizado, la decisión judicial, aún sin contar con habilitación legal específica, no carecía de fundamento normativo en cuanto tomaba en consideración la existencia de un deber jurídico de protección de la vida en formación cuando –como ocurría en este caso–, la viabilidad del feto era de todo punto innegable, debido al avanzado estado de gestación de la demandante". Y que el fundamento normativo está recogido en la **Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo**, que, como expone en su Exposición de Motivos, busca **"garantizar y proteger adecuadamente los derechos e intereses en presencia, de la mujer y de la vida prenatal"**; y añade que ese deber de protección está contemplado en el ámbito penal, al tipificar conductas que de forma intencionada o gravemente imprudente "causaren al feto una lesión o enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo, o provoque en el mismo una grave tara física o psíquica" (arts. 157 y 158 CP).

"Esta circunstancia constituye una quiebra de las garantías constituciones por intromisión grave de los poderes públicos, habiéndose vulnerado los derechos a la libertad personal, a la intimidad personal y a la tutela judicial efectiva, que entroncan directamente con la dignidad humana, así como una "*ausencia total de perspectiva de género*"

IV. CONSIDERACIONES SOBRE LA LIBERTAD DE DISPONER DEL PROPIO CUERPO

La controversia sometida a recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional constituye un supuesto de grave conflicto de bienes jurídicos protegidos, en el que la respuesta judicial ha de venir dada teniendo en cuenta el fin de salvaguardar el mayor interés del afectado.

Y, a la espera de poder llevar a cabo un análisis más exhaustivo de la fundamentación del Tribunal Constitucional, una vez sea publicada la sentencia, en este caso -que ha suscitado gran debate mediático y doctrinal-, sobre si puede obligarse a una mujer embarazada a dar a luz en un hospital para salvar la vida del nasciturus, **entran en conflicto el Derecho a la Vida y el Derecho a la libertad individual, a la libertad religiosa, y a la intimidad.**

La cuestión de partida es si la vida es un valor absoluto en sí mismo a diferencia de otros derechos de la persona susceptibles de ser limitados o restringidos por razones de interés público y de protección de los derechos de terceros. Concluyendo la mayoría de los estudios doctrinales sobre la materia que no es un derecho absoluto[3], porque se puede matar en legítima defensa o ponerla en riesgo en caso de guerra. Y debe además distinguirse entre **vida humana dependiente y vida humana independiente, considerado el segundo un valor preponderante[4].**

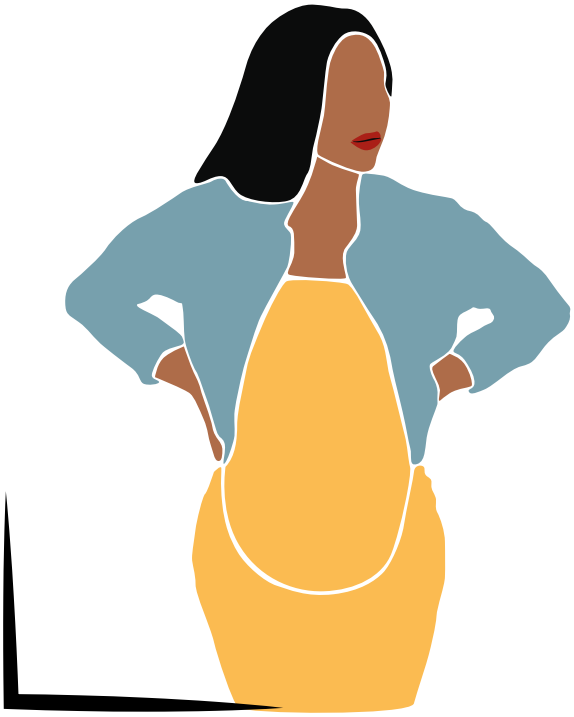
Para resolver la colisión de derechos ha de tenerse en cuenta, además, como punto de partida, el derecho fundamental recogido en el art. 10 de la Constitución Española: **"La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social".** Así, si se considera que la persona es un fin en sí mismo[5] el Estado no podría intervenir, por cuanto que, si se considera a la madre como un instrumento y lo importante es el feto, su negativa a ser asistida hospitalariamente para salvaguardar la integridad de éste constituiría un aborto y ella sería imputable. Si es forzada, el feto sería un fin en sí mismo.

---

3 ELIZARI J. ¿Es la vida humana un valor absoluto? Bioética, teología, moral y sociedad. Universidad Pontificia de Comillas. Madrid 2014 ISBN 978 84 8468 534 0, p, 30 a 48.

4 Machado Rodríguez C.I. La interrupción voluntaria del embarazo como causa de ausencia de responsabilidad penal. Revista de Derecho Penal y Criminológico. Volumen XXXI. Número 91. Julio diciembre 2020, p 86. Con cita "Cfr. Francisco Muñoz Conde. P.E. 2007, p. 83.

5 Kant I, Grundlegung, IV. Adela Cortina, Ética mínima, Tecnos, 1986. *"El hombre, y en general todo ser racional, existe como fin en sí mismo, no solo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no solo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado siempre al mismo tiempo como fin".*



"La controversia sometida a recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional constituye un supuesto de grave conflicto de bienes jurídicos protegidos, en el que la respuesta judicial ha de venir dada teniendo en cuenta el fin de salvaguardar el mayor interés del afectado "

Ahora bien, lo que está en conflicto no es la vida de la madre, sino la dignidad de la persona, y aunque se considere a ésta como un fin en sí mismo, en un caso como el planteado, en el que entran en colisión derechos fundamentales, ha de llevarse a cabo una ponderación de intereses y de bienes jurídicos protegidos. Si lo que estuviera en juego es la vida de la madre, habría de tener prevalencia la vida independiente respecto del feto, que aún no ha nacido, y tendría un valor secundario. En cambio, aunque vida aun dependiente, **la vida del nasciturus ha de ser considerada un valor preeminente frente a los derechos de la madre a la intimidad y a la libertad individual**, sin que el ser obligada a dar a luz en hospital a criterio facultativo por estar en peligro la integridad del feto, le prive de ser sujeto de derecho, ni se vea afectada la dignidad de la persona. Ninguno de estos derechos puede prevalecer cuando los facultativos, con razones de ciencia suficiente, en caso patente de grave riesgo para la vida del nasciturus, consideran necesario el parto asistido en centro hospitalario. No hay justificación alguna, ni interés digno de mayor protección, con la única salvedad de que uno de los derechos en conflicto sea la propia vida de la madre, que no es el caso, por cuanto que precisamente la asistencia sanitaria a la que se ve obligada a recibir supondrá una mayor garantía para su salud.

Esta reflexión en modo alguno cuestiona el derecho de la mujer a elegir la forma y el lugar de llevar a cabo el parto, la aplicación de los derechos concurrentes bajo la perspectiva de género, y, en general, el principio de no discriminación contenido en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de la ONU[6], ratificado por España. –

6 https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-allformsdiscrimination-against-women

04

LA COBERTURA DEL SEGURO OBLIGATORIO EN LA CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS DE MOTOR BAJO INFLUENCIA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS.

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO NÚM. 383/13 DE 24 DE MAYO

Juan Alberto ROJAS CORRALES
Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado
de 1ª Instancia nº1 de Cádiz
Punto de contacto de la EJN y de la RECILAJ

sumario

I. CUESTIONES PLANTEADAS.
II. LA CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL.
III. CLAUSULA DE EXCLUSIÓN DE LA COBERTURA.
IV. FALTA DE LEGIMITACIÓN DEL RECLAMANTE.
V. CONCLUSIÓN.
VI. JURISPRUDENCIA Y BIBLIOGRAFIA

I. CUESTIONES PLANTEADAS

En la sentencia objeto del presente comentario se analiza en el ámbito del seguro de accidentes derivados de la circulación de vehículos a motor, la negativa de una aseguradora a afrontar el pago de la indemnización reclamada por un perjudicado, como consecuencia de un accidente de tráfico causado por un conductor en estado de embriaguez, dándose la peculiaridad de que en el reclamante coincidían las cualidades de perjudicado y de tomador del seguro, ya que la indemnización reclamada era la correspondiente a la muerte de su cónyuge, que a su vez era el asegurado y conductor del vehículo siniestrado.

La compañía aseguradora fundaba la denegación de cobertura del seguro concertado entre las partes, tanto en motivos de hecho como de derecho, concretamente desde el punto de vista fáctico se denegaba el pago por el hecho de que el accidente se produjo en el curso de una conducción bajo los efectos del alcohol, mientras que desde el punto de vista jurídico su negativa se sustentaba en la falta de legitimación del reclamante, ya que en el mismo confluían las condiciones de perjudicado y tomador del seguro.

En el primer aspecto, se alegaba que el conductor del vehículo, que era a su vez el asegurado, conducía bajo la influencia de bebidas alcohólicas, lo que constituía una infracción de los deberes básicos del asegurado, sobre todo porque dentro del clausulado del contrato se había incluido la correspondiente cláusula denegando la cobertura en estos casos. También se mantenía por la aseguradora en segundo término, que al ser el reclamante de la indemnización el tomador del seguro no concurría en él la circunstancia de tercero en la que se debería sustentar su legitimación para poder reclamar la indemnización.

Dos son, por tanto, las cuestiones tratadas en la Sentencia del Tribunal Supremo 383/13 la denegación de cobertura por hallarse el conductor del vehículo en estado de embriaguez en el momento en que se produjo el accidente y, de forma menos intensa, el carácter o no de tercero del tomador del seguro a los efectos de poder formular la correspondiente reclamación por los daños consecuencia del accidente.

II. LA CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL

Entrando a analizar la primera cuestión, la denegación de cobertura derivada de la conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas es preciso partir de que tal denegación se sustenta en dos motivos como son, de un lado, el incumplimiento por el asegurado de las obligaciones propias y esenciales del contrato de seguro y, de otro, la denegación de cobertura en base a la cláusula que con tal finalidad se incorporó a la póliza y que expresamente recogía tal exclusión.

En relación al primer aspecto alegaba la aseguradora que de unos de los deberes básicos del asegurado es, no ser el agente causal del siniestro, de forma que la infracción de esta norma determinaría la denegación de cobertura por nulidad del contrato, ya que tal conducta constituye un ilícito previsto y penado en nuestro Código Penal, de forma que el accidente debía reputarse causado por dolo, lo que era incompatible con la aleatoriedad propia del contrato de seguro y determinaba la nulidad del contrato por ilicitud de la causa conforme al art. 1275 del Código Civil, ya que según el mismo "*los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno*" así como que "*es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral*".

Este primer aspecto debe analizarse partiendo de lo dispuesto por los artículos 19 y 102 de la Ley del Contrato de Seguro (en adelante LCS), el primero de los cuales declara que "*El asegurador estará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado*" y el segundo que, "*si el asegurado provoca intencionadamente el accidente, el asegurador se libera del cumplimiento de su obligación*". Por lo que es preciso determinar si la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas es asimilable a la mala fe o intencionalidad recogida en dichos preceptos, ya que tanto una como otra tendrían como efecto el de producir la extinción de la obligación de indemnizar por el asegurador.

Cuestión que plantea dificultad en casos como el analizado, ya que únicamente se podría considerar que la conducción bajo influencia de las bebidas alcohólicas produce dicho efecto, cuando dicha conducta es de tal entidad que puede considerarse como una negligencia manifiesta asimilable en cierta medida al dolo eventual. Al respecto en ocasiones se ha venido considerando, sobre todo por algún sector de la doctrina científica y en menor medida por algunas resoluciones jurisprudenciales, que tal conducción era un hecho intencional, que no puede ser objeto de cobertura por el contrato de seguro, pues el que actúa bajo la influencia de bebidas alcohólicas es consciente de que infringe el ordenamiento jurídico, aunque el resultado dañoso no sea querido. En esta misma línea, acogiendo una interpretación de la Ley conforme a la realidad social, se ha defendido la exclusión la cobertura atendiendo a la gran sensibilidad social existente en la actualidad en relación con los accidentes de circulación causados por conductores que superan la tasa de alcoholemia legalmente permitida.

Sin embargo no es esta la solución acogida ni por la mayoría de la doctrina científica ni por la sentencia estudiada, ya que dicha resolución recogiendo y citando la abundante jurisprudencia existente al respecto, considera que no todo resultado derivado de una conducta del asegurado tipificada como delictiva, implica una exclusión de la obligación de indemnizar del asegurador, ya que ello no sería compatible, desde el punto de vista lógico-formal, con el principio de libre autonomía de la voluntad que rige en esta materia contractual y desde una perspectiva lógico-material, por implicar desproporcionadas y contradictorias consecuencias en relación con el ámbito usual del contrato de seguro y con el contenido que le asigna la Ley.

En este sentido la sentencia examinada dispone que "**sólo son susceptibles de ser consideradas como intencionales las situaciones en las que el asegurado provoca consciente y voluntariamente**

"Sólo son susceptibles de ser consideradas como intencionales las situaciones en las que el asegurado provoca consciente y voluntariamente el siniestro o, cuando menos, se lo representa como altamente probable y lo acepta para el caso de que se produzca"

el siniestro o, cuando menos, se lo representa como altamente probable y lo acepta para el caso de que se produzca". Por tanto, es preciso que nos encontremos ante un supuesto de dolo directo o eventual sobre el resultado, sin que se pueda asimilar a este dolo eventual los supuestos en que se comete intencionadamente una infracción, pero no se persigue la consecuencia dañosa producida o no se asume o representa como altamente probable. Por tanto, no todo supuesto de dolo penal, en su modalidad de dolo eventual, puede considerarse como producción intencional del siniestro, por cuanto en el ámbito civil del seguro es precisa una relación de causalidad entre la intencionalidad y el resultado producido, mientras que en el ámbito penal el dolo puede referirse a conductas de riesgo.

Como conclusión se puede afirmar que nuestro alto tribunal en la sentencia estudiada mantiene que, puesto que la conducción con exceso de alcoholemia no demuestra ni intencionalidad en la producción del accidente, ni la asunción de un resultado más o menos probable, la mera demostración de la concurrencia de dicho exceso no es suficiente para fundamentar la falta de cobertura de la póliza de accidentes, aunque tal conducta constituya un ilícito administrativo o, incluso delictivo. Disponiéndose finalmente que "*a la vista de esta doctrina se debe excluir la inasegurabilidad de la conducción en estado de embriaguez, y no sería de aplicación el art. 19 de la LCS, dado que no consta intencionalidad en la causación del siniestro".*

III. CLAUSULA DE EXCLUSIÓN DE LA COBERTURA

Ahora bien, en la misma medida que existe una cierta tendencia mayoritaria a considerar que el mero hecho de que la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicos no implica intencionalidad en la causación del siniestro y por tanto, no excluye la cobertura de la aseguradora, también existe coincidencia en que tal cobertura puede excluirse por las partes contratantes al amparo del principio de libertad contractual mediante la inclusión en el contrato de seguro de la correspondiente cláusula, si bien la validez de dicha cláusula está sujeta a los límites establecidos para proteger a consumidores y usuarios.

Por tanto, para analizar la validez de dicha exclusión, tenemos que partir de la naturaleza del contrato de seguro como contrato de adhesión y de las limitaciones establecidas a la autonomía de la voluntad para la protección de consumidores y usuarios. El contrato de seguro debe incluirse en dicha categoría contractual ya que su gestación y conclusión se caracteriza por la desproporción entre las partes contratantes, de forma que una de ellas, el asegurador, ostenta una situación predominante mientras que la otra, el asegurado, se halla en una posición de inferioridad, lo que da lugar a que la parte más fuerte imponga determinadas condiciones en el clausulado del contrato, a la parte más débil a la que únicamente queda la posibilidad de aceptar dichas condiciones o no contratar.

Esta caracterización del contrato de seguro como contrato de adhesión ha sido reconocida por nuestro legislador dando lugar al desarrollo de una política legislativa tendente a la protección del asegurado, lo que se ha plasmado especialmente en el art. 3 LCS que impone una serie de requisitos para la admisibilidad de las cláusulas limitativas de derechos partiendo de la posibilidad de que estas se hayan incluido de manera más o menos subrepticia o abusiva por la parte contractual que se haya en posición de predominio. Concretamente el artículo 3 LCS dispone que las condiciones

generales "*en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados"* así como que, "*las condiciones generales del contrato estarán sometidas a la vigilancia de la Administración Pública en los términos previstos por la Ley".*

Desde esta perspectiva se debe analizar el segundo motivo analizado para denegar cobertura alegada por la aseguradora, es decir la admisibilidad de tal tipo de cláusula y una vez afirmada esta admisibilidad, su calificación bien como delimitadora del riesgo o como limitativa del riesgo, pues la misma será la que determine a la luz del art. 3 LCS, los requisitos y garantías a que debe estar sujeta su formalización.

Al respecto cabe señalar que, aunque tímidamente se ha suscitado la posibilidad de que se trate de una cláusula delimitadora del riesgo, si bien con casi absoluta unanimidad doctrinal y jurisprudencial se mantiene su carácter limitativo de derechos. Es precisamente el hecho de que la situación de embriaguez, aunque sea manifiesta, no constituya ni demuestre por sí misma la concurrencia de intencionalidad del asegurado en la producción del accidente lo que conduce inexorablemente a que las cláusulas que excluyen la cobertura en los accidentes producidos en situación de embriaguez deban considerarse como limitativas de los derechos del asegurado. En este sentido se pronuncia la resolución examinada al disponer que "***ha considerado que la cláusula que excluye en la póliza litigiosa los accidentes producidos en situación de embriaguez manifiesta debe considerarse, así, como limitativa, por cuanto la situación de embriaguez, aunque sea manifiesta, no constituye ni demuestra por sí misma la concurrencia de intencionalidad del asegurado en la producción del accidente***".

Por tanto al ser una cláusula limitativa de derechos, para ser eficaz tal cláusula debe sujetarse lo previsto en el art. 3 LCS que dispone al respecto que "*se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito*", precepto que además ha sido interpretado estrictamente por la jurisprudencia que en diversas resoluciones ha exigido que la cláusula ha de ser aceptada específicamente por el asegurado con su firma al pie del clausulado, sin que baste su inclusión sin más en las condiciones generales, sino que debe constar expresamente resultando insuficiente la remisión que se haga en las pólizas a ellas y que las aseguradoras tienen la obligación de recabar la firma por el asegurado del ejemplar de las condiciones generales, y lo que es aún más importante, declarando que recae sobre las aseguradoras la carga de la prueba de su conocimiento por el asegurado, sin que en ningún caso pueda hacerse recaer tal carga sobre el asegurado.

"Se alegaba que el conductor del vehículo, que era a su vez el asegurado, conducía bajo la influencia de bebidas alcohólicas, lo que constituía una infracción de los deberes básicos del asegurado, sobre todo porque dentro del clausulado del contrato se había incluido la correspondiente cláusula denegando la cobertura en estos casos"

Esta interpretación también se sostiene en la vigencia del denominado principio *"in dubio pro asegurado*", que ha tomado carta de naturaleza como doctrina legal creada en torno al art.3 LCS, cuya finalidad es proteger al asegurado, como parte más débil en el contrato de adhesión que usualmente es el contrato de seguro. En esta línea se mueve la sentencia objeto del presente trabajo, que al respecto señala específicamente "*que en el presente caso no consta aceptada de manera alguna en el condicionado aportado, por lo que no cabe entender excluida la cobertura del seguro en este caso".*

IV. FALTA DE LEGITIMACIÓN DEL TOMADOR DEL SEGURO

Como se dijo al inicio de este comentario además de la denegación de cobertura por conducción en estado de embriaguez, se plantea por la aseguradora y resuelve, si bien de forma indirecta por nuestro Tribunal Supremo la falta de legitimación del tomador del seguro para reclamar una indemnización derivada de un accidente causado por el asegurado.

En este aspecto la aseguradora niega la indemnización al considerar que, al concurrir en el reclamante la condición de tomador del seguro no estaríamos ante un tercero ajeno a la contratación. Lo que nos conduce, a su vez, a otra problemática concretamente la relativa acerca de cuál es el régimen de ejercicio de la acción directa del perjudicado frente al asegurador y el régimen de excepciones aplicable a tales acciones. Si bien, como se ha dicho antes, la sentencia analizada trata de forma muy tangencial esta cuestión.

Este análisis debería partir a mi juicio del art. 7 LCS que dispone que, el tomador puede contratar tanto por cuenta propia o por cuenta ajena, según coincidan o no la persona del tomador y la del asegurado, que es el titular del interés asegurado y está como tal, expuesto al riesgo objeto de cobertura. Por ello cuando el tomador contrata por cuenta ajena, los derechos que se derivan del contrato corresponden al asegurado y en su caso al beneficiario, a quienes corresponden el derecho a la indemnización derivada del contrato de seguro. Por lo que carece el tomador contratante de derecho o acción para reclamar del asegurador el pago de la indemnización. De forma que precisamente, es esta falta de legitimación para reclamar en nombre propio la indemnización derivada del contrato de seguro, la que permite calificarlo como tercero a la hora de reclamar la indemnización, legitimándole para efectuar la reclamación como tercero perjudicado.

Calificado el tomador como tercero y sentada su legitimación para solicitar la indemnización, restaría analizar la posibilidad de que se le opusiese a este por la aseguradora la excepción derivada de la conducción en estado de embriaguez. Cuestión para cuya resolución hay que partir de la configuración de la acción directa en nuestro derecho de seguros y de las diferencias en el régimen de excepciones aplicable a la acción directa ejercitada por un tercero respecto a las reclamaciones efectuadas por el propio asegurado. Para dar respuesta a dicha cuestión es preciso partir en primer lugar del art. 76 LCS que dispone que, "el *perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar*" y que dicha *"acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado"* pero que el asegurador puede, no obstante, *"oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones*

personales que tenga contra éste". Aunque dicha norma parece consagrar la inoponibilidad frente a terceros de las excepciones que el asegurador ostenta frente al asegurado, dicha interpretación se ha visto oscurecida en cierta medida por el art. 10 de la Ley Responsabilidad Civil y Seguros de los Vehículos de Motor que dispone que "*el asegurador, una vez efectuado el pago de la indemnización, podrá repetir*" entre otros "*contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño causado fuera debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas*".

De donde se infiere el distinto régimen aplicable a las acciones ejercitadas por el propio asegurado y las ejercitadas respecto a terceros. Cuestión que además se complica notablemente según la reclamación se desenvuelva en el ámbito del seguro obligatorio o del seguro voluntario, cuestión en la que no entraremos dada su extensión y que, como se ha dicho la sentencia analizada no trata de forma exhaustiva.

"El ejercicio de la acción directa que corresponde a la víctima es inmune a las excepciones que ostente el asegurador frente al asegurado. Por lo que como en este caso la reclamación no la efectúa el propio asegurado y conductor del vehículo sino el tomador del seguro no podría aplicarse tal exclusión de cobertura frente a él"

Respecto a esta cuestión son muy clarificadoras algunas de las sentencias citadas en la resolución analizada y, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2006 y de 22 de diciembre de 2008, que señalan que la exclusión de la cobertura del seguro de los siniestros ocasionados o padecidos, por el asegurado conduciendo un vehículo de motor en situación de exceso de alcoholemia no puede aceptarse, aun reconociendo la gran relevancia de la función social del seguro y aunque se considere necesaria su introducción en virtud de políticas de prevención o de otra índole, si no es objeto de una previsión específica en la norma. Lo que, como se señala en la propia resolución, solo ocurre actualmente, a raíz de la transposición de normas de orden comunitario, en la regulación del seguro de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, aunque únicamente respecto del asegurado y no respecto del tercero que ejercita la acción directa como víctima o perjudicado tal y como se recoge en el citado art. 10 de la Ley Responsabilidad Civil y Seguros de los Vehículos de Motor y sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 28 de marzo de 1996.

Por tanto, siguiendo esta línea interpretativa se puede afirmar que, por imperativo legal, el ejercicio de la acción directa que corresponde a la víctima es inmune a las excepciones que ostente el asegurador frente al asegurado. Por lo que como en este caso la reclamación no la efectúa el propio asegurado y conductor del vehículo sino el tomador del seguro no podría aplicarse tal exclusión de cobertura frente a él.

En conclusión, como la exclusión de cobertura sólo puede sostenerse en base a un imperativo legal y este no existe, es preciso llegar a la conclusión que al tomador le debe ser de aplicación el mismo régimen de excepciones que frente a un tercero perjudicado sin relación alguna con las partes contratantes. Todo ello salvo que constase expresamente en una cláusula del contrato expresamente aceptada por el tomador que, en caso de que hubiera existido, tenía que haber quedado sujeta al mismo régimen antes aludido para las cláusulas limitativas de derechos.

V. CONCLUSIÓN

Como conclusión se puede afirmar que la Sentencia analizada es plenamente congruente con la interpretación jurisprudencial de los arts. 3 y 20 LCS, así como de la mayoría de la doctrina científica pudiendo concluirse en primer lugar **la mera demostración de la concurrencia de conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas no es suficiente para fundamentar la falta de cobertura de la póliza de accidentes.** Así como que aun siendo admisibles las cláusulas que excluyen la cobertura en los accidentes producidos en situación de embriaguez, las mismas deben considerarse como limitativa de los derechos del asegurado, y sujetando su validez al estricto régimen previsto en el art. 3 LCS.

En segundo lugar, en materia de legitimación se puede afirmar que el ejercicio de la acción directa que corresponde a la víctima es inmune a las excepciones que ostente el asegurador frente al asegurado aun cuando dicha condición de víctima concurra con la de tomador del seguro.

Finalmente, de la resolución examinada resulta que la denegación de cobertura por conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas no puede considerarse razón suficiente para denegar el pago por lo que el retraso en el mismo debe conllevar el pago de los intereses previstos en el artículo 20 LCS.

VI. JURISPRUDENCIA Y BIBLIOGRAFÍA

- Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 916/2008 de 17 octubre.
- Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, núm. 221/2009 de 25 marzo.
- Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 876/2011 de 15 diciembre.

La subrogación del asegurador y la protección de los intereses de los asegurados. Calzada Conde Revista de Derecho Mercantil Nº 270 de 2008, página 1393-1434.