Universidad de Huelva

Departamento Theodor Mommsen

La imputabilidad del retraso en el pago de la prestación debida por el asegurador (art. 18 LCS). Las causas justificadas de la regla octava del art. 20 LCS. Análisis jurisprudencial

Memoria para optar al grado de doctor
presentada por:

Miguel Rojano García (Junior)

Fecha de lectura: 26 de abril de 2022

Bajo la dirección del doctor:

Manuel Jesús Díaz Gómez

Huelva, 2022

CC BY NC ND

UNIVERSIDAD DE HUELVA

FACULTAD DE DERECHO

TESIS DOCTORAL

Programa de Doctorado: Ciencias Jurídicas

La imputabilidad del retraso en el pago de la prestación debida por el asegurador (art. 18 LCS).
Las causas justificadas de la regla octava del art. 20 LCS.
Análisis jurisprudencial

Doctorando:
Miguel Rojano García.

Tutor y Director:
Dr. D. Manuel Jesús Díaz Gómez.

2022

A quien dichosamente aparece en este largo camino,
para orientar lo que estaba perdido.

El más sincero agradecimiento, MJDG.

Contenido

INTRODUCCIÓN 6

CAPÍTULO I. PRESUPUESTOS JURÍDICOS DEL SUPUESTO OBJETO DE ANÁLISIS; LA MORA DEL ASEGURADOR 12

1. EL CONTRATO DE SEGURO 13

2. LA EXIGIBILIDAD DE LA PRESTACIÓN DEBIDA POR EL ASEGURADOR, COMO CONSECUENCIA DEL ACAECIMIENTO DEL SINIESTRO. 21

3. EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR. 34

4. EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR 39

5. LA CULPA, COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA MORA. EXAMEN DE CULPABILIDAD DEL RETRASO DEL ASEGURADOR 50

6. RÉGIMEN MORATORIO DEL ASEGURADOR: CONTEXTO LEGAL DE DESARROLLO JURÍDICO 61

6.1 CONCEPTO DE MORA APLICABLE AL ASEGURADOR 70

6.2. EVOLUCIÓN DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS MORATORIOS DEL ASEGURADOR 74

A) RETROSPECTIVA 74

B) INTROSPECTIVA 81

C) PERSPECTIVA MORATORIA INTERNACIONAL 97

D) PROSPECTIVA NORMATIVA: INICIATIVAS DE REFORMA DEL VIGENTE RÉGIMEN LEGAL ANALIZADO 108

6.3 ESTRUCTURA NORMATIVA DEL RÉGIMEN MORATORIO ACTUAL. ART. 20 LCS 121

A) REGLA PRIMERA 123

B) REGLA SEGUNDA 128

C) REGLA TERCERA 130

D) REGLA CUARTA 131

E) REGLA QUINTA 139

F) REGLA SEXTA 140

G) REGLA SÉPTIMA 157

H) REGLA OCTAVA 160

I) REGLA NOVENA 161

J) REGLA DÉCIMA 162

CAPÍTULO II. TEORÍA Y TÉCNICA DE LA REGLA OCTAVA DEL ART. 20 LCS 164

PARTE I. ASPECTOS TEÓRICOS. CUESTIONES GENERALES 166

1. ESTRUCTURA NORMATIVA DE LA REGLA OCTAVA 166

2. SINTAXIS NORMATIVA: EL CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO 174

3. LA REGLA OCTAVA COMO EXCEPCIÓN NORMATIVA 186

4. EL SILOGISMO JURÍDICO DE LA REGLA OCTAVA 194

5. EL MEDIO PARA HALLAR EL SENTIDO DE LA REGLA OCTAVA: LA INTERPRETACIÓN 198

PARTE II. ASPECTOS TÉCNICOS. EL MANDATO DEL ART. 20 LCS: CARACTERIZACIÓN GENERAL 210

1. LA OBLIGATORIEDAD MATERIAL DE LA REGLA OCTAVA EN EL CONTRATO DE SEGURO 210

2. EL FUNCIONAMIENTO DE LA REGLA OCTAVA EN EL ÁMBITO PROCESAL: LA PRETENSIÓN. ESPECIAL CONTRASTE CON LA OFICIALIDAD DEL INTERÉS DE DEMORA DEL ART. 20 LCS 220

3. LA ORDENACIÓN PROBATORIA APLICABLE. 229

4. RESOLUCIÓN: MOTIVACIÓN FRENTE A DISCRECIONALIDAD JUDICIAL 238

5. LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO 245

6. EL PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA 253

CAPÍTULO III. LA ORDENACIÓN JURISPRUDENCIAL APLICABLE 260

1. BREVES CONSIDERACIONES AL VOLUMEN Y RECORRIDO JURISPRUDENCIAL 261

2. CLASIFICACIÓN ARGUMENTAL DE LA CARGA LIBERATORIA 266

2.1. EL DESCONOCIMIENTO DEL SINIESTRO 269

2.2 EL CONOCIMIENTO, CON RESERVAS. EL FACTOR DE ESCEPTICISMO. LA CAUTELA 289

A) LA OPOSICIÓN DEL ASEGURADOR. LA MERA EXISTENCIA DEL PROCESO 300

B) VIABILIDAD DEL CONTRATO DE SEGURO, E INDEMNIZACIÓN: SUPUESTOS DE INVALIDEZ E INEFICACIA. EN ESPECIAL: EL IMPAGO DE LA PRIMA 314

C) EXISTENCIA O REALIDAD DEL HECHO SUSCEPTIBLE DE COBERTURA: EN GENERAL, EL NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN. 323

D) COBERTURA DEL RIESGO 330

E) RESPONSABILIDAD Y/O CULPABILIDAD DEL ASEGURADO Y/O PERJUDICADO, EN LA PRODUCCIÓN DEL SINIESTRO 345
F) ESPECIAL MENCIÓN A LA RESPONSABILIDAD DEBATIDA EN DILIGENCIAS PENALES 358
G) FALTA DE COLABORACIÓN DE LOS SUJETOS INDICADOS EN LA REGLA SEGUNDA ART. 20 LCS 368
H) QUANTUM INDEMNIZATORIO 373
2.3 EL CUMPLIMIENTO ANORMAL: LA CONSIGNACIÓN 403
2.4 OTRAS CAUSAS ALEGADAS 439
A) CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR 439
B) COPARTICIPACIÓN DE ASEGURADORAS 442
C) SOBRESEGURO E INFRASEGURO 447
D) ACTOS DECLARATIVOS DEL ASEGURADO 448
E) SEGURO MARÍTIMO 449
F) EL SUJETO BENEFICIARIO 452
G) FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA. ANTIGUA REDACCIÓN ART. 20 LCS 453
H) INCONGRUENCIA DE SENTENCIA: EXTRA PETITA Y MUTATIO LIBELLI. ANTIGUA REDACCIÓN DEL ART. 20 LCS 458
I) DUDAS EN LA NORMATIVA NACIONAL APLICABLE. 463
3. CONSIDERACIONES COMUNES A TODAS LAS CAUSAS JUSTIFICADAS. EL EXAMEN DEL COMPORTAMIENTO DEL ASEGURADOR 464
3.1 EL CARÁCTER RESTRICTIVO. RIGUROSIDAD EN SU APLICACIÓN 465
3.2 EL COMPORTAMIENTO DEL ASEGURADOR 473
A) EL PARÁMETRO DE LA RESISTENCIA 479
B) ARQUETIPOS DE REFERENCIA. PRINCIPIO DE BUENA FE Y DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS 482
C) CONCEPTOS IDENTIFICADORES DE CONDUCTAS NEGATIVAS 489
D) CONCEPTOS IDENTIFICADORES DE CONDUCTAS POSITIVAS 496
E) CONEXIÓN «CONDUCTA-CASO EN PARTICULAR» 501
3.3 EL EXAMEN DEL CASO EN PARTICULAR: LA CASUÍSTICA 504
3.4 EL CANON DE LA RAZONABILIDAD 511

CAPÍTULO IV. CRÍTICA Y VALORACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA ANALIZADA. 514

1. EL ABUSO DE LA REGLA OCTAVA. CONTRIBUCIÓN AL EFECTO RELAJACIÓN DEL ASEGURADOR 514
2. LA PARADOJA DEL IMPORTE MÍNIMO DEBIDO, RESPECTO DE LA CAUSA JUSTIFICADA O NO IMPUTABLE ... 524

3. LA PROBLEMÁTICA DEL REMBOLSO DE LAS INDEMNIZACIONES AL ASEGURADOR. DEVENGO DE INTERESES 529

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES 532

1. LA REGLA OCTAVA COMO VECTOR DE SEGURIDAD JURÍDICA, Y AGENTE ANTAGONISTA DE INDEFENSIÓN . 532

2. TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA CASUÍSTICA DEL HECHO ANALIZABLE. COLABORACIÓN NECESARIA DE PODERES PÚBLICOS; LEGISLATIVO Y JUDICIAL 535

3. CORRESPONDENCIA Y EQUILIBRIO ENTRE EL DERECHO RESARCITORIO DEL ACREEDOR Y EL LIBERATORIO DEL ASEGURADOR 538

4. SOBRE LA RESTRICTIVIDAD Y LAS BASES JURÍDICAS DE VIABILIDAD. 540

5. EL ALGORITMO LIBERATORIO. LA SISTEMATIZACIÓN INTERPRETATIVA 542

6. LAS DIFERENTES CAUSAS JUSTIFICADAS O NO IMPUTABLES AL ASEGURADOR REGISTRADAS. 545

7. EL PRINCIPIO JURISPRUDENCIAL DE LA RAZONABILIDAD 549

BIBLIOGRAFIA 552

LA IMPUTABILIDAD DEL RETRASO EN EL PAGO DE LA PRESTACIÓN DEBIDA POR EL ASEGURADOR (ART. 18 LCS).

LAS CAUSAS JUSTIFICADAS DE LA REGLA OCTAVA DEL ART. 20 LCS. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, uno de los mayores retos del Derecho ha sido la aplicación precisa de la norma. De hecho, la calidad de un Ordenamiento Jurídico se mide, entre otros parámetros, en la capacidad de dar respuesta personalizada a cada uno de los problemas susceptibles de emerger en el seno de las relaciones jurídicas sobre las que se construye. Sin embargo, el desarrollo económico y social es directamente proporcional a la complejidad de estas relaciones. A medida que el progreso emerge, estas presentan un devenir jurídico más resbaladizo, *ergo* un mayor reto para los poderes públicos que tienen por objeto regular las mismas.

Rápidamente se llegó al convencimiento de que una norma rígida (*ius strictum*) tiende a fracasar cuando se enfrenta a situaciones que se desvían de su curso habitual. Evidentemente, la inflexibilidad que caracteriza a este arquetipo normativo impide que tenga el margen de maniobra suficiente para dar respuesta a supuestos de hecho singulares, como cuando concurre alguna circunstancia de interés jurídico, que aconseje aplicar una solución distinta a la ortodoxamente establecida en la norma. Y es por ello que las excepciones (*ius aequum*) juegan un papel fundamental en el Derecho, incluyendo en la ecuación normativa la carga de flexibilidad suficiente que precise el supuesto objeto de regulación. Gracias a ellas el Ordenamiento puede dar respuesta precisa al devenir excepcional que acontezca en la relación jurídica.

El ámbito del seguro privado no es un sector del derecho que escape a esta complejidad, ni, en consecuencia, a la presencia de estos apéndices de elasticidad normativa. Históricamente, el sector asegurador ha sido uno de los mayores promotores del desarrollo económico y social para aquellas sociedades que han confiado su suerte a este medio. Cuanto más extendido y capilarizado haya estado la impronta del seguro, mayor ha sido la tasa de crecimiento, en términos de prosperidad económica. Entre otras cosas, ha demostrado ser un recurso altamente eficaz previendo riesgos inherentes a las

relaciones jurídicas, lo cual ha permitido que la actividad económica de los sujetos se desarrolle sin que la aversión al riesgo contenga o reprima la iniciativa de estos.

Sin embargo, para que la calidad del sector asegurador se exprese en términos de eficiencia jurídica, las disposiciones que tengan por objeto regular las relaciones surgidas *ex* contrato de seguros, precisan de mecanismos normativos de alta precisión, para poder regular las vicisitudes que ocurran durante el curso de estas relaciones con todo el acierto posible. Concretamente, uno de los puntos más controvertidos susceptibles de acontecer durante estas es la fase liquidatoria y ejecutiva de la indemnización del art. 18 LCS. Incoada como consecuencia del acaecimiento del hecho lesivo susceptible de cobertura (siniestro), la complejidad surge por cuanto durante la misma se reclutan una cantidad importante de obligaciones para las partes del contrato (en menor medida para el tercer perjudicado *ex* RC), que se vinculan unas con otras, y que de cuyo cumplimiento riguroso pende el curso natural de esta fase; que concluiría con el pago de la prestación debida en tiempo y forma.

Empero, no siempre tiene lugar este curso natural satisfactorio. En no pocas ocasiones el asegurador se excede en los tiempos de cumplimiento que marcan sinérgicamente los arts. 18 y 20 LCS (y eventualmente, si media proceso pericial, el art. 38 LCS), y precipita el incumplimiento. Este infortunio jurídico es un acontecimiento connatural al Derecho, y de obligatorio tratamiento en cualquier Ordenamiento que analicemos. La respuesta jurídica ante un hecho que desafía la sostenibilidad de las relaciones jurídicas, ha sido otro de los elementos calibradores de la calidad del sistema en el que se asienta. Y, en este caso, el legislador ha considerado que la normativa común (arts. 1100, 1101 y 1108 CC) y la sectorial (art. 63 CCom) no daban una respuesta ajustada a la problemática particular del seguro, estimando oportuno diseñar una arquitectura jurídica tan imperativa (art. 2 LCS), como precisa, para este tipo de supuestos, en el art. 20 LCS, cuyo propósito es regular el incumplimiento de la forma más concreta posible a la realidad del seguro; sin perjuicio de ulterior normativa aplicable a determinados ramos del seguro (p. ej. arts. 9 LRCSCVM o 437 LNM)

Considerando que la finalidad del seguro hace honor al principio de la pronta indemnización, el art. 20 LCS es uno de los pilares que sostienen este propósito. Se trata de un régimen moratorio caracterizado por la onerosidad de sus efectos, tal como demuestra el tipo de interés previsto en su regla cuarta, fijando el *''interés legal del dinero*

vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100'', y, *''transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100''.* En general, un artículo diseñado a prueba de retrasos especialmente caprichosos, conforme veremos en el Capítulo I de este estudio.

Esto anterior representaría la norma general aplicable a supuestos de retrasos en el pago de la prestación debida del asegurador. No obstante, hemos dicho que la eficacia de una norma pasa necesariamente por contemplar algún apéndice que otorgue cierto grado de flexibilidad, por cualquier situación de interés jurídico que aconseje aplicar otra solución distinta a la ortodoxamente marcada por la norma. Y es aquí donde entra en juego la norma protagonista de esta tesis: la excepción que libera al asegurador del recargo moratorio por haber incurrido en retraso en el cumplimiento de su obligación de indemnizar. Actualmente regulada en la regla octava del art. 20 LCS, establece que *''no habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando 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''*. Se trata de un breve precepto, de literalidad simple, pero con una sombra de polémica considerable, como demuestra la alta dedicación jurisprudencial a sus espaldas desde su puesta en vigor un 17 de abril de 1981; que será objeto de especial estudio en este trabajo.

De este modo, el legislador ha considerado oportuno introducir en el mismo cuerpo legal del art. 20 LCS una particular liberatoria: la regla octava. Esta haría de embajadora de la teoría general moratoria que predica ''no todo retraso es mora''. Con ello, se previene de forma específica la aparición de un eventual foco de indefensión en el que pudiera incurrir el asegurador, al verse abocado a una inminente condena moratoria que habría precipitado sin que éste tuviera culpa de ello. Gracias a esta previsión se cumple con el estándar de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), impidiendo emerja el fantasma de la indefensión (art. 24.1 CE) para el asegurador.

Se trata de una norma específica, pues sólo es aplicable al asegurador en su obligación de indemnizar del art. 18 LCS; y con carácter accidental, pues emerge en caso de que concurran una serie de requisitos, a saber: la existencia de un contrato de seguros válidamente celebrado, el acaecimiento de un siniestro, el incumplimiento del asegurador de indemnizar en los tiempos establecidos en los arts. 18 y 20 (o 38) LCS, y la oposición del deudor enarbolando precisamente el derecho que confiere la regla octava objeto de

análisis. Con todo ello, y sin perjuicio de la posible inmediación de otros órganos susceptibles de solucionar conflictos[1], será el Tribunal de justicia que conozca del asunto, el órgano que deberá determinar si el argumento exculpatorio del retraso esgrimido por el asegurador ostenta la suficiencia liberatoria suficiente para tal propósito de descargo de responsabilidad moratoria; siempre, con relación a las circunstancias y al caso en particular examinado.

Esto anterior nos deja el clásico escenario de confrontación entre una norma y su excepción, cuya correspondencia se relaciona de una forma singular, habida cuenta las razones de desequilibrio entre las partes, que también serán objeto de tratamiento en este trabajo. Efectivamente, salvo en los grandes riesgos y los reaseguros (arts. 44 y 79 LCS), una de las características que no se perderá de vista, será la consideración del contrato de seguro como un negocio jurídico de adhesión, cuyas cláusulas están predispuestas e incorporadas al contrato *''por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos''* (art. 1 LCGC). En este sentido, la parte acreedora de la indemnización queda en una posición de subordinación respecto del asegurador (o, en su caso, del CCS). Es pacifica la doctrina que señala la existencia una serie de circunstancias que altera el justo equilibrio entre las partes de estas relaciones jurídicas. Por ello, la normativa y jurisprudencia de aplicación vendrán a proporcionar un tratamiento específico para corregir la asimetría congénita inherente a estos contratos, y lo hace reconfigurando una serie de oportunidades y prerrogativas jurídicas que, en teoría, deberían compensar el desequilibrio indicado.

Esta relación de correspondencia antagónica entre las dos normas protagonistas reseñadas (el derecho de resarcimiento para el acreedor del contrato de seguros, y el

[1] Como los procesos de mediación (Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles), arbitraje (art. 97.2 y 4 LOSSEAR; si concurre condición de consumidor, los arts. 57 y 58 LGDCyU; y, con permiso del art. 90 LGDCyU, Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje), los procedimientos administrativos (Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), reclamaciones ante órganos como el Servicio de Atención al Cliente o Defensor del Cliente de las aseguradoras (Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras), y procesos especializados de resolución de controversia con asegurados (Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones).

derecho liberatorio del asegurador), será otro punto de especial interés en esta tesis, en la que se tratará de apreciar la forma binaria en la que se manifiestan todos sus efectos. Forma que estará condicionada por diferentes factores, a saber: la natural condición de norma general, por un lado, y de excepción por otro; la máxima de la pronta indemnización que imperativamente rige en materia de seguros, así como la restrictividad que por parte de la jurisprudencia se denota en la aplicación de la que tiene como efecto neutralizar el resarcimiento moratorio del acreedor. Estos factores tienden a inclinar la balanza a favor de la parte débil.

Siguiendo con el itinerario analítico, dedicamos el segundo capítulo de este trabajo a los aspectos técnicos y teóricos de la regla octava. En él se analizará la arquitectura de la norma, la sintaxis del tenor literal, su naturaleza de excepción normativa, los recursos jurídicos que marcan su esencia (el concepto jurídico indeterminado), y, junto a ello, el sentido de la misma, dada cuenta el evidente carácter abstracto que presenta la norma. En cuanto a la técnica, veremos las notas mecánicas que describen cómo se desarrolla en el medio jurídico esta norma. A propósito de esto último, es interesante analizar cómo le afecta el carácter de imperatividad que rige en la LCS, su funcionamiento en el ámbito puramente procesal, el desarrollo probatorio en el proceso, la motivación de las resoluciones que se pronuncian sobre esta norma, así como los recursos susceptibles de plantearse.

El estudio de las resoluciones judiciales resulta esencial para el análisis e interpretación de esta norma. Una norma de corte abstracto, requiere necesariamente de una labor interpretativa para su efectiva aplicación. Ello implica delegar la suerte de estimación o aplicación de los preceptos contenidos en la misma a los Tribunales de justicia, razón por la cual una buena parte de este trabajo va dedicado al análisis del ejercicio jurisdiccional de ‘’juzgar y ejecutar lo juzgado’’ (arts. 117.3 CE y 2.1 LOPJ). Y, corolario de lo dispuesto en el art. 1.6 CC, la práctica reiterada de lo anterior, devendrá en jurisprudencia, sustrato material objeto de especial análisis de esta tesis; pues será la fuente principal, que nos aclarará cuál es la política interpretativa actual, a propósito de la regla octava analizada.

En conclusión, el objeto principal de esta investigación se centra, principalmente, en analizar el tratamiento jurisprudencial que merece la regla octava del art. 20 LCS. No obstante, no podemos soslayar el hecho de que esta regla forma parte de un sistema

integral (régimen moratorio) en el que se inserta como pieza complementaria al resto de reglas que lo componen. Por ello, se estima conveniente, previo a abordar el mencionado tratamiento jurisprudencial de la regla octava, hacer un reconocimiento general del perímetro jurídico que rodea (y vincula) a la misma, así como la identificación de los elementos estructurales que lo caracterizan.

Una vez sentadas las bases precursoras del supuesto de hecho (Capítulo I), y reconocida la teoría y técnica que caracteriza a la norma protagonista de este trabajo (Capítulo II), procede identificar los diferentes argumentos esgrimidos por el asegurador que han sido alegados como causas justificadas o que no le fueran imputables, y, junto a ello, analizar el tratamiento recibido en consecuencia. Todo ello, a fin de valorar qué nivel tolerancia moratoria existe actualmente, por parte de los Tribunales de justicia, a la hora de estimar este tipo de pulsiones liberatorias por parte del asegurador; o, dicho de otro modo, qué nivel de restrictividad encuentra esta excepción normativa en sede judicial.

CAPÍTULO I. PRESUPUESTOS JURÍDICOS DEL SUPUESTO OBJETO DE ANÁLISIS; LA MORA DEL ASEGURADOR

Como puede extraerse de la aproximación introductoria, la figura objeto de análisis aparece en el tráfico jurídico ordinario de forma muy específica, y en casos particulares; esto es, en el seno de una contienda judicial, iniciada por alguno de los acreedores que señala expresamente la regla primera del art. 20 Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en adelante, LCS)[2], contra el asegurador, por no haber cumplido su prestación en el momento debido que fija la ley.

Sin embargo, la mencionada situación jurídica tiene su particular contexto y recorrido jurídico, que no tiene por qué venir marcado por la problemática que sí caracteriza el trance contractual dilatorio objeto de análisis de este trabajo. Para que precipite el supuesto de hecho señalado existe una concatenación de eventualidades previas de interés jurídico. Eventualidades, todas y cada una de ellas, igualmente susceptibles de infortunio jurídico, *ergo* de controversia *inter partes*, con capacidad suficiente como para devenir *sub iudice*. Sin embargo, a estos efectos, simplemente interesa dejar constancia de aquellos puntos más estratégicos del contrato de seguro, que necesariamente deben preceder al objeto litigioso analizado en el presente. Dicho de otro modo, pasamos a ver la base jurídica precursora, *sine qua non*, que nos conduce al problema analizado.

Así las cosas, en este capítulo de aproximación se analizará brevemente cómo transcurre secuencialmente el *iter* natural del contrato de seguro, hasta precipitar en el evento dilatorio, cuya repercusión (el régimen moratorio), y búsqueda de soluciones jurídicas al respecto, posponemos a siguientes epígrafes y capítulos. Previo a ello, citamos los antecedentes o presupuestos necesarios para contemplar la puesta en escena de la regla octava del art. 20 LCS (en adelante, art. 20.8 LCS, o regla octava); norma que será cénit de este trabajo, y sobre el que desplegaremos un minucioso análisis del panorama actual jurisprudencial.

[2] El tomador, asegurado, beneficiario, o tercero perjudicado, en sus correspondientes casos. Art. 20.1 LCS: *''Afectará, con carácter general, a la mora del asegurador respecto del tomador del seguro o asegurado y, con carácter particular, a la mora respecto del tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil y del beneficiario en el seguro de vida''.* A nuestro juicio, este precepto resulta bastante ilustrativo representando a los principales protagonistas del supuesto de hecho que será objeto de análisis en el presente trabajo.

1. El contrato de seguro

El supuesto de hecho a analizar tiene una génesis inapelable: la celebración y existencia de un contrato de seguro privado. Hablamos del acto jurídico por excelencia que materializa el vínculo jurídico entre los sujetos de derecho que lo celebran. Definido de forma genérica en el art. 1 LCS, *''el contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas''.* En palabras de DÍAZ GÓMEZ, un contrato donde la incertidumbre que lo caracteriza ha sido *''voluntariamente querida e introducida en la reglamentación de intereses por los propios sujetos contratantes, habiendo supeditado, para ello, el concreto desenvolvimiento de su relación al resultado incierto de un acontecimiento externo''*, y que prevé una *''realidad incierta cuyos resultados no le son indiferentes''*[3] a las partes implicadas en el mismo.

El carácter específico de este negocio lleva aparejada aplicación de un eje trasversal de normativa. La más importante, la LCS antes citada, se posiciona como normativa de referencia; todo ello sin desatender los puntos dedicados al contrato de seguro privado en la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (en adelante, LOSSEAR), su reglamento (Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras; en adelante ROSSEAR), y el Título I del Libro II del Real Decreto-ley 3/2020, sobre distribución de seguros[4] (en adelante, LDS), que abordan y construyen sinérgica y oblicuamente el contrato de seguro privado.

A partir de esta base normativa específica, el art. 2 LCS[5] regula los esquemas legales, en virtud del cual, la normativa nuclear y de referencia del seguro privado puede

[3] DÍAZ GÓMEZ, Manuel Jesús. *El contrato aleatorio*. Ed. Comares, Granada, 2004, pp. 39 y 41.

[4] Esta norma se incluye en el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales. En el Título I del Libro II, se incluye la Transposición de la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, sobre la distribución de seguros.

[5] Art. 2 LCS *''Las distintas modalidades del contrato de seguro, en defecto de Ley que les sea aplicable, se regirán por la presente Ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa. No obstante, se entenderán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado''*

venir retroalimentada por otras fuentes conexas, que completan por diferentes flancos este contrato. Podemos sintetizar estos flancos en tres vectores auxiliares de vinculación normativa, a saber:

a) Supuestos de especificidad: por medio de ulterior aplicación de aquellas extensiones normativas concretas para determinados ramos, en caso de que la tipología de seguro en cuestión cuente con regulación propia[6].

b) Supuesto de subsidiariedad normativa: en caso de que algún punto en particular de estos contratos no se encuentre amparado por la norma específica, se recluta aquella disposición normativa de la base sectorial y común reguladora de estos contratos, esto es, el Código de Comercio (en adelante, CCom)[7], y el Código Civil (en adelante, CC)[8].

c) Supuestos de concurrencia tutelar; donde las garantías legales para con el asegurado, *ex* LCS, pueden venir retroalimentadas por una normativa contractual satélite, de índole más garantista, tales como la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC), o el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, LGDCyU), siempre y cuando haya encaje en el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de estas normas[9].

---

[6] V.g. Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor; en relación con el Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor. Título VIII Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. Ley 87/1978, de 28 de diciembre, de Seguros Agrarios Combinados. Arts. 9 y 19 Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. Ley 10/1970, de 4 de julio, por la que se modifica el régimen del Seguro de Crédito a la Exportación. Real decreto 1575/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros. Real Decreto 63/1994, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro de Responsabilidad Civil del Cazador. Arts. 12 y 21 Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos. Arts. 58 a 64 Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear. Arts. 26 y 33 Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. Real Decreto 849/1993, de 4 de junio, por el que se determina las prestaciones mínimas del seguro obligatorio deportivo. Art. 3.1 d) Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el régimen jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos. Real decreto 1333/2012, de 21 de septiembre, por el que se regula el seguro de responsabilidad civil y la garantía equivalente de los administradores concursales.

[7] Disposiciones comunes de la actividad mercantil, tanto pública como privada, que la LCS y sus extensiones normativas específicas, LOSSEAR, o LDS, no regulen expresamente.

[8] La teoría general de la contratación regulada en el Libro Cuarto del CC, *''De las obligaciones y contratos''*; principalmente, los arts. 1088 a 1314 CC, y sin perjuicio de poder acudir a otros preceptos que resulten de aplicación, en caso de silencio por parte de la normativa específica.

[9] De estas coordenadas se encargan; los arts. 1 a 4 LCGC, estableciendo el ámbito objetivo y subjetivo de los contratos de adhesión; y los arts. 1 a 7 LGDCyU, en la misma línea delimitadora.

Sea cual fuere el canal jurídico susceptible de regular el contrato de seguro, aquello que interviene cual *ceteribus paribus,* que lo caracteriza y lo distingue de la mayoría[10] de los contratos de nuestro Ordenamiento, es el factor de aleatoriedad que gobierna su suerte. Aleatoriedad que se constituye sobre la base de un riesgo. Elemento esencial que representa la causa de estos negocios jurídicos. En este sentido, la viabilidad del contrato de seguro, además de quedar bajo los limites materiales del art. 1255 CC (coordenadas arquetípicas de ley, moral y orden público), queda igualmente sujeto al *sine qua non* del art. 4 LCS, so pena de nulidad. Este último precepto otorga el sentido lógico y específico del contrato de seguro, quedando subordinada la viabilidad de estos negocios jurídicos a la inmaculada concepción de su objeto, que, como hemos indicado, es la esencialidad del riesgo[11]. Como quiera que este elemento representa una situación de contingencia de incertidumbre vigente[12], todo aquello que se salga de este supuesto de azar deviene directamente nulo *ex* art. 4 LCS[13]. Concretamente, este precepto establece dos situaciones que frustran el carácter aleatorio del contrato (*''…salvo en los casos previstos por la Ley''*): que en el *''momento de su conclusión no existiera el riesgo''*; o, que ya hubiera *''ocurrido el siniestro''*.

[10] Téngase en cuenta que nuestro Código Civil, en sus arts. 1790 – 1808 CC (título XII del Libro IV), prevé otros contratos, también aleatorios: alimentos, juego y apuesta, y renta vitalicia.

[11] VEIGA COPO, Abel B. ''El riesgo''. En VEIGA COPO, Abel B. *El riesgo en el contrato de seguro*. 1ª edición, ed. Civitas, Madrid, 2015, p. 21. En palabras del autor, *''el riesgo es el eje vertebral del contrato de seguros''*, pues *''ayuda a definirlo, le dota de contenido y esencia''.* En cuanto al concepto, GUARDIOLA LOZANO, Antonio. *Manual de Introducción al Seguro*. 2ª ed., Ed. Mapfre, Madrid, 2001, p. 4; el autor refiere que: *''en la terminología aseguradora, se emplea este concepto para expresar indistintamente dos ideas diferentes: de un lado, riesgo como objeto asegurado; de otro, riesgo como posible ocurrencia por azar de un acontecimiento que produce una necesidad económica y cuya aparición real o existencia se previene y garantiza en la póliza y obliga al asegurador a efectuar la prestación, normalmente indemnización, que. le corresponde. Este último criterio es el técnicamente correcto, y en tal sentido se habla de riesgo de incendio o muerte para aludir a la posibilidad de que el objeto o persona asegurados sufran un daño material o fallecimiento, respectivamente; o se habla de riesgos de mayor o menor gravedad, para referirse a la probabilidad más o menos grande de que el siniestro pueda ocurrir''.*

[12] DÍAZ GÓMEZ, Manuel Jesús. *El contrato aleatorio…* op. cit., pp. 5 y 6. Indica el autor que la incertidumbre representa la ignorancia de *''las concretas causas que determinan el acontecimiento o aun siendo conocidas, no se puede llevar a cabo un pronunciamiento racional y lógico que permita extraer de las mismas la exactitud requerida para calificarlo de cierto'';* igualmente, que ha de *''admitirse entonces que, es la ignorancia, como falta de conocimiento, o en la mayoría de los casos la incertidumbre, como falta de conocimiento seguro, la que impide al hombre que su saber controle toda la realidad, entendida esta como hecho incuestionable''*. En relación a ello, SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Instituciones de Derecho mercantil*. Ed. Aranzadi, Madrid, 1994, p. 78; nos indica que estamos ante un contrato aleatorio desde el momento que, *''las partes ignoran, en el momento de su conclusión, si se verificará el siniestro, o al menos, cuando se efectuará y, generalmente cual será la entidad de las prestaciones económica de las partes, de manera que desconoce el beneficio que cada una de ellas podrá obtener del contrato''.*

[13] Art. 4 LCS *''El contrato de seguro será nulo, salvo en los casos previstos por la Ley, si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro''*

Con estos ejes legales, podemos hablar perfectamente de un contrato típico, cuya cinética contractual responde a la secuencia de caracteres que, con muy buen tino, esquematiza y desarrolla el autor VEIGA COPO en su obra[14]; a saber: aleatorio[15], bilateral, de tracto sucesivo, consensuado, oneroso, buena fe, y, en la mayoría de los casos[16], de adhesión.

Otro aspecto característico de este contrato es el rasgo imperativo de la normativa que gobierna su régimen jurídico. Precisamente por este carácter, el contrato de seguro se desentiende en buena parte del angular art. 1255 CC, para quedar sujeto a la *vis* imperativa ejerce la LCS y otras normas que pudieran resultar de aplicación (art. 2 LCS)[17]. Si el art. 1255 CC concibe *''la formación del contrato… como un asunto entre particulares que son iguales ante la Ley (principio político instaurado por la Revolución francesa) y que, por consiguiente, deben procurar la satisfacción de sus intereses de forma personal e individual, sin reclamar la intervención arbitral de ente alguno''*[18], en el caso del contrato de seguro sabemos que (salvo los supuestos de reaseguro y de grandes riesgos) no es así: pues no existe igualdad entre el asegurador y el sujeto que se sitúe en el lado opuesto de la relación jurídica (tomador, asegurado, beneficiario, tercer perjudicado…).

Obviamente, la finalidad tuitiva que persigue el particular Ordenamiento aplicable al seguro privado requiere necesariamente derroteros legales extraordinarios, tales como

[14] VEIGA COPO, Abel B. *Tratado del contrato de seguros.* Tomo I, 5ª edición, ed. Civitas, Madrid, 2017, pp. 140-236. En el mismo sentido, LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. *El alea en los contratos,* ed. La Ley, Buenos Aires, 2002, p. 12, que califica al contrato de seguro como un *''contrato de adhesión, recíproco, oneroso y aleatorio''.* Ídem GUARDIOLA LOZANO, Antonio. *Manual de Introducción al Seguro…* op. cit., pp. 4-7.

[15] STS, Sala 1ª, 50 2 febrero 1990 (13261/1990 - ECLI: ES:TS:1990:13261) *''...y mercantil del contrato de seguro veremos como la doctrina jurisprudencial, ya con referencia a la regulación del mismo anterior a la vigente Ley de 1980, sentaba su carácter de contrato consensual, resaltando como nuestro derecho positivo lo incluía dentro de los contratos aleatorios…''.* URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*, 24ª ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 770, indicando que, *''el alea, que no falta jamás en las relaciones del asegurador con cada asegurado, decide que aquel venga o no obligado a realizar la prestación prometida y hacer variar el importe mismo de la prestación''.*

[16] Quedan, principalmente, al albur de la contratación ordinaria del art. 1255 CC, los grandes riesgos (arts. 44, 107.2 LCS y 11 LOSSEAR) y el reaseguro (art. 77 LCS).

[17] MONTORO BALLESTEROS, Alberto. *Sobre la teoría imperativista de la norma jurídica anales de derecho.* Anales de derecho, núm. 25, Universidad de Murcia, 2007, pp. 165 y 166. Textualmente cita el autor que: *''La norma jurídica, en cuanto imperativo, implica una pretensión de obediencia. Quien manda lo hace para ser obedecido. En este sentido la norma jurídica, en cuanto mandato, en cuanto orden de validez, se nos presenta como una exigencia, que implica el deber de obediencia a la misma, al Derecho.''.*

[18] LASARTE, Carlos. *Compendio de derecho civil. Trabajo social y relaciones laborales*. 6ª ed. Ed. Dykinson, Madrid, 2009, p. 242.

aquellos que marcan imperativamente las normas citadas[19]. Siempre considerando la máxima del beneficio al asegurado como parte débil de la relación jurídica. El caso es que, para ello, no siempre es aconsejable aplicar la lógica imperativa. De este modo, se ha entendido que el esquema jurídico que más beneficia al asegurado es el de semi imperatividad[20], bajo el esquema identificado por el profesor LA CASA GARCÍA como el *''principio de inderogabilidad convencional, en perjuicio del asegurado, de las normas de la LCS''*[21].

Lo característico de este inteligente sistema híbrido de semi imperatividad (también denominado: pseudo imperatividad[22]), es una suerte de limitación estratégica, que bloquea la voluntad de las partes en una única dirección, en aquella que suponga una merma de derechos de la parte débil. De este modo, se entiende que la imperatividad trae una serie de ventajas al asegurado; pero, si existe alguna otra solución más favorable para este sujeto, queda convalidada por la semi imperatividad indicada. En el resto de casos de opciones más favorables, el legislador deja abierta la vía del art. 1255 CC, siempre y cuando aquello que se acuerde mejore las garantías de mínimos que propone la normativa de base imperativa[23]; aunque, a juzgar por el segmento normativo que interesa a este

[19] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. 2ª ed., Ed. Aranzadi, Navarra, 2001, p. 63. El autor nos señala las razones por las que es preciso mantener cierta imperatividad en este tipo de contratos.

[20] Téngase en cuenta que sobre el contrato de seguro pesa una suerte de semi imperatividad. Tal como se deduce del *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo*, sobre el tema «El contrato de seguro europeo». En el pleno de los días 15 y 16 de diciembre de 2004. Este documento emplea el término ''semi imperativas'' las normas reguladoras de los contratos de seguro privados de los Estados Miembros. *''El medio técnico que permite alcanzar este objetivo es, en toda la legislación europea, la creación legislativa de disposiciones de carácter semi imperativo en el Ordenamiento jurídico que rige los contratos de seguro''*. Asimismo, se describen del siguiente modo: *''Estas normas pueden denominarse absolutamente obligatorias cuando las partes no pueden desviarse de ellas mediante acuerdos y pueden denominarse semiobligatorias cuando las partes (sólo) pueden acordar condiciones más favorables para el cliente que las normas jurídicas.''*.

[21] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley de contrato de seguro*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 37.

[22] REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2004, p. 619: *''debe tenerse presente que el régimen de los intereses del art. 20 LCS es de carácter pseudo imperativo, en el sentido de que sus previsiones sólo podrán ser contradichas por pacto en contrario cuando este sea más beneficioso para el asegurado''*, y añade *''(…o, naturalmente, para los terceros perjudicados)''*.

[23] PEÑAS MOYANO, María Jesús. *La Protección del asegurado: análisis de la problemática derivada de la pluralidad de normas aplicables*. Ed. McGraw Hill, Madrid, 1999, p. 31. *''La imperatividad, pues, no se lleva hasta sus últimas consecuencias, sino que la medida se pone una vez más al servicio del asegurado dejando actuar a la autonomía de la voluntad únicamente cuando puede aportarle algún beneficio…''*. A ello, añade que, *''…pero siempre dentro del ámbito de las normas de ius cogens y sin entrar en contradicción con los principios esenciales del seguro que implicasen una desnaturalización del contrato (…) cuando la Ley se refiere a cláusulas más beneficiosas para el asegurado ha de entenderse en el sentido de reportar algún provecho o utilidad que no ha de ser necesariamente una ampliación de*

trabajo, esta posibilidad legal no ha resultado tener todo el existo que se habría deseado, sobre todo, señalan los autores que se han pronunciado al respecto, por tratarse de un contrato de adhesión[24]. En cualquier caso, las disposiciones de la LCS no anulan completamente la autonomía de la voluntad de las partes, sólo restringe parte de esta autonomía[25].

La razón de este reajuste de posiciones subjetivas entre asegurado y asegurador, no es otra que el convencimiento de que el contrato de seguro hace suya la teoría del desequilibrio contractual[26], habida cuenta la asimétrica polarización *inter partes*, que emerge al contratar una entidad aseguradora con un asegurado[27]. Cuando hablamos de entidades aseguradoras, debemos tener claro que estamos ante una de las mercantiles más

derechos, sino que puede consistir en una disminución de las cargas y deberes que al asegurado corresponden como parte de la relación contractual. En todo caso, parece claro que, si la justificación de la imperatividad de los preceptos de la LCS se encuentra en ese afán protector, no parece lógico que tal principio vaya contra sí mismo, careciendo de sentido la prohibición de cláusulas contractuales si benefician al asegurado y siempre que se dicten en el ámbito legalmente permitido. Esto nos lleva al aspecto negativo de este enunciado del artículo 2; la determinación de lo que aun siendo beneficioso para el asegurado no podría ser admitido en los márgenes de la Ley.''. En el mismo sentido, la STS, Sala 1ª, 502 28 julio 1990 (11200/1990 - ECLI: ES:TS:1990:11200), indicando que, *''la norma general que sienta el art. 2 de la misma Ley, en el sentido de que sus preceptos tienen carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa, o bien cuando se establezcan cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado''.*

[24] De ello da buena cuenta el profesor LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente en el mercado asegurador.* Ed. Thomson Reuters-Civitas, Navarra, 2014, p. 846. El autor refiere de forma muy expresiva como sigue: *''Empero, tales cláusulas son muy infrecuentes en la práctica, dado el carácter de contrato de adhesión del seguro y la natural reticencia de los aseguradores a agravar, en alguna medida, el riguroso régimen de responsabilidad por el retraso al que se encuentran de suyo sujetos. En suma, no resulta previsible que, a través del mencionado expediente, quepa alcanzar una protección suplementaria de los asegurados''.*

[25] VEIGA COPO, Abel. *Tratado del contrato…* op. cit., p. 138. *''Frente a una «radical» autonomía de la voluntad, ábside del derecho moderno de los contratos, el de seguro, atenúa esa libertad dejando no obstante fuertes resquicios al pacto, a la libertad de pacto''. STS, Sala 1ª*, 486/1997 5 junio 1997 (3964/1997 - ECLI: ES:TS:1997:3964); *''el contrato de seguro, cuya base es el principio de autonomía de la voluntad (artículo 1255 del Código civil) siempre que no se oponga a la normativa imperativa de la citada ley de contrato de seguro (como así previene el artículo 2) y también lo es el principio de lex contractus (que proclama el artículo 1091 del Código civil).''.*

[26] Teoría cuya filosofía jurídica trasciende en la historia del Derecho. A grandes rasgos, el origen genético de este tratamiento jurídico habría comenzado con el primitivo *favor debilis,* que ya el propio Código de Hammurabi incluye en su tenor literal (vid. su prólogo, *''…a mí, Hammurabi, príncipe devoto (y) respetuoso de los dioses, para que yo mostrase la Equidad al País, para que yo destruyese al malvado y al inicuo, para que el prepotente no oprimiese al débil''*, o su epílogo *''Para que el fuerte no oprima al débil''*). Posteriormente, esta filosofía es sectorizada por diversas disciplinas del derecho (v.g. *in dubio pro homine, pro operario, pro reo, pro actione, pro administrado, pro damnato/favor victimae, pro minoris/favor minoris,* entre otros), y, entre ellas, emerge el *pro consumatore,* que, por la misma regla de la especificidad, surge el *pro asecurato* aplicable expresamente al seguro privado.

[27] En adelante, entiéndase también susceptible de representar la parte débil otros roles propios del contrato de seguro, como son, el tomador, beneficiario, tercero perjudicado, o posibles herederos. Y, en aquellos casos específicamente previstos en los arts. 40-42 LCS, ciertos acreedores hipotecarios, pignoraticios o privilegiados.

potentes del mercado global, ultra preparadas y altamente especializadas, en contraste con un segmento de clientes que, si bien son susceptibles de cierta heterogeneidad, el promedio cualitativo responde a economías domésticas, o profesionales de cualificación media. Precisamente por ello, en el reaseguro o en los grandes riesgos, no es de aplicación esta fórmula de semi imperatividad[28].

Esto anterior es la causa que el contrato de seguro encuentre entre sus rasgos más característicos el de adhesión. Según LASARTE, estamos ante contratos donde participa una *''parte económica fuerte, de forma tal que realmente, al celebrar tales contratos no hay una paulatina aproximación o coincidencia de voluntades entre las partes como regla general indiscutible…'',* de este modo, *''…el particular, la persona de la calle, se ve obligado a contratar ciertos bienes y servicios en condiciones que le son impuestas por los agentes económicos más poderosos''*[29].

Sobre este último particular del desequilibrio contractual, es importante recalcar que en los casos de sinalagma equitativos, donde asegurador y asegurado cuentan con la semejante preparación y cualificación, los riesgos asegurados quedarían fuera del aura tutelar de la LCS. Hemos ido reseñando que esto ocurre con los grandes riesgos y el reaseguro, entre otros supuestos análogos. La relación que interesa a este estudio es aquella en la que participa una parte poderosa, el asegurador, frente a otra débil, el asegurado, que es la razón principal del por qué el corte normativo que exhiben estas normas no es otro que el tuitivo.

Con todo ello, no es casualidad que autores como SÁNCHEZ CALERO, citando a otros como GARRIGUES, señalen que *''no existe en derecho mercantil ningún contrato que suscite tantos problemas como el seguro''*[30].

---

[28] REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *Accidentes de circulación…* op. cit., p. 619. Según el autor, en este tipo de contratos *''sí es posible el pacto en perjuicio del asegurado cuando se trate de un seguro calificable como de gran riesgo tal como están definidos por el art. 107.2 LCS (art. 44 LCS), aunque es dudoso que tal pacto sea oponible a los terceros perjudicados en el seguro de responsabilidad civil''*. En el mismo sentido, sobre el art. 20 LCS, LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley…* op. cit., p. 38.

[29] LASARTE, Carlos. *Compendio de derecho civil…* op. cit., p. 242. Añade el autor, sobre estos contratos en masa que usan la fórmula de la adhesión, que estos *''actos en masa, sin embargo, escapan al esquema codificado y se plantean en términos absolutamente diversos. Por ello, con razón, se ha hablado de crisis del esquema codificado…el proceso formativo del contrato… se ha visto profundamente alterado''.* Es decir, salen de la órbita del CC; justamente, por tener otra normativa más específica a la que confiar su suerte (LCGC, LGDCyU, LCS…. entre otras tantas).

[30] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones.* 3ª ed., Ed. Aranzadi, Navarra, 2005, p. 376.

Por último, cabe destacar las bondades de este contrato en términos de desarrollo económico y social. Si bien se antoja un acto jurídico de naturaleza privada, no puede negarse que sobre él descansa parte de los bastidores que sostienen la economía de mercado. Por lo tanto, en la medida que esto anterior cruza la línea del interés general, se entiende por qué los poderes públicos se han movilizado al respecto. Hablamos de un mercado estratégico para el desarrollo social, y esto no es ajeno para la administración. Según TIRADO SUÁREZ *''el seguro tiene una doble naturaleza: de una parte, la conservación de la riqueza y, de otra parte, un instrumento de previsión ante circunstancias de infortunio en las personas o en las cosas, con independencia de una inversión financiera a largo plazo en el seguro de vida, ya que los empresarios de seguros actúan en el mercado de capitales como inversores institucionales, especialmente en el ámbito de la renta fija y de los inmuebles''*[31].

Efectivamente, la evidente función social y económica que ha demostrado tener el seguro, es aquello que termina precipitando el interés por parte de estos poderes, a fin de controlar y garantizar la sostenibilidad de estos estratégicos negocios jurídicos, como bien demuestra la mera presencia de una normativa de ordenación (LOSSEAR, ROSSEAR, entre otras).

Y es que, a nuestro juicio, el seguro es uno de los instrumentos jurídicos más trascendentales y decisivos que podría señalarse en la particular historia del derecho de obligaciones y contratos. Fruto de la más sofisticada ingeniería jurídica y financiera, este recurso ha demostrado sobrada solvencia, participando cual *sine qua non* del desarrollo económico y social. En la medida que la seguridad es fermento de desarrollo, y el seguro es sinónimo de seguridad, el círculo virtuoso queda cerrado. Técnicamente, la forma en que el seguro ha participado de esta causa sistémica de progreso, ha sido mitigando las consecuencias de aquel óbice para el desarrollo, el riesgo sin control. Esto anterior se ha conseguido transfiriendo las consecuencias negativas de este riesgo a un asegurador, el cual lo gestiona de forma eficiente, socializando los perjuicios que pueden derivarse de su realización[32]. Entre los efectos más destacados de lo anterior, cabe destacar los

[31] TIRADO SUÁREZ, Francisco J. ''Lección 22º. Seguros''. En, JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J.; DIAZ MORENO, Alberto. *Lecciones de Derecho Mercantil*. 13ª ed. Ed. Tecnos, Madrid, 2009, p. 551.

[32] VEIGA COPO, Abel B. *El riesgo…* op. cit., p. 20: *''Riesgos en suma que, asumidos por el asegurador, se socializan, se mutualizan''.* TIRADO SUÁREZ, Francisco J. ''Lección 22º. Seguros''. En, JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J; DIAZ MORENO, Alberto. *Lecciones de Derecho*… op. cit., p. 551:

siguientes: el estímulo que supone para la inversión (en todos los sentidos; privada, pública, empresarial o particular), la optimización del ahorro de los agentes económicos, *ergo* su capacidad económica, y el fomento de la igualdad de oportunidades entre ellos. Además, operan otras ventajas difícilmente cuantificables, como son: la tranquilidad, la certidumbre, y el bienestar general de los sujetos, que contribuyen a la paz social, en general. Por tanto, el sostenimiento y crecimiento de las economías modernas[33], pasa necesariamente por la buena salud y calidad de los contratos de seguro, y, por extensión, del mercado asegurador. Calidad que, como veremos en este trabajo, viene amenazada por uno de los factores de distorsión más habituales en este ámbito, como son los retrasos del asegurador en los pagos de las prestaciones debidas *ex* siniestro, trance de relevancia jurídica que centrará precisamente nuestra investigación.

2. La exigibilidad de la prestación debida por el asegurador, como consecuencia del acaecimiento del siniestro.

Continuando con las bases elementales de este trabajo, sobre la necesaria preexistencia de un contrato de seguro válidamente celebrado, el siguiente punto jurídico de interés para este trabajo es el acaecimiento del hecho que sea objeto de cobertura: el siniestro[34]. A propósito de la noción de siniestro, LA CASA GARCÍA nos deja una sencilla noción preliminar, señalando que *''se ha postulado una concepción del siniestro como aquel acontecimiento que, estando previsto en el contrato, produce un daño patrimonial al asegurado''*[35]. En el mismo sentido, GUARDIOLA LOZANO define el

''el asegurador compensa el riesgo individual de cada contrato a través del principio estadístico de la le de los grandes números, de manera que para el asegurador los riesgos individuales se compensan globalmente…''. Todo ello, directamente relacionado con el concepto de compensación de riesgos, que, según el autor GUARDIOLA LOZANO, Antonio. *Manual de Introducción al Seguro*… op. cit., p. 13, *''es el conjunto de medidas conducentes a lograr el adecuado equilibrio de resultados entre los riesgos que componen una cartera de pólizas. Teniendo en cuenta que, teóricamente, cada riesgo está sometido a unos índices de intensidad y frecuencia distintos, por la compensación se pretende que los resultados antieconómicos que puedan derivarse de los riesgos considerados como de peor calidad sean contrarrestados por otros que originen una menor siniestralidad para la entidad aseguradora''.*

[33] GONZÁLEZ DE FRUTOS, María del Pilar. *Importancia económica y social del seguro. Gerencia de riesgos.* Revista Fundación Mapfre, núm. 72, 4º trimestre, Madrid, 2000, pp. 13-18.

[34] TIRADO SUÁREZ, Francisco J. ''Lección 22º. Seguros''. En, JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J; DIAZ MORENO, Alberto. *Lecciones de Derecho…* op. cit., p. 558: *''la obligación fundamental del asegurador es la de pago de la indemnización en caso de siniestro, dentro de los limites pactados, siempre que el siniestro no haya sido producido por mala fe del asegurado''.*

[35] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., p. 105; añade que, el siniestro, *''en ciertas ocasiones no se agota en un hecho instantáneo, sino que se extiende a lo largo de un periodo más o menos amplio de tiempo. Precisamente cuando el desarrollo del siniestro, desde el momento que marca su origen hasta el de su consumación efectiva, excede de un día -piénsese, en este sentido, en el clásico ejemplo del incendio que se prolonga durante varias jornadas- resulta imprescindible determinar*

siniestro como: *''la manifestación concreta del riesgo asegurado, que produce unos daños garantizados en la póliza hasta determinada cuantía… es, pues, un acontecimiento que, por causar unos daños concretos previstos en la póliza, motiva la aparición del principio indemnizatorio, obligando a la entidad aseguradora a satisfacer, total o parcialmente, al asegurado o a sus beneficiarios, el capital garantizado en el contrato''*[36].

Para SÁNCHEZ CALERO *''el término siniestro es utilizado con frecuencia por la LCS (así en los arts. 4, 10, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 26, 28, 30, 31, 32, 38, 42, 43, 45, 50, 54, 57, 63, 65, 68, 69, 74, 82, 100, 102 y 105) y, sin embargo, como se ha hecho notar con acierto, no aparece definido de modo preciso'';* y que, a pesar de que *''la ley ha concebido el siniestro -siguiendo la opinión dominante en la doctrina- como la realización del evento asegurado… este concepto, no obstante, se ha considerado insuficiente y se ha dicho que para que pueda hablarse propiamente de siniestro es preciso que se den los tres requisitos siguientes: 1º, que se realice un riesgo previsto en el contrato; 2º, que se produzca un daño al asegurado, y 3º, que el siniestro se produzca durante la vigencia material del seguro''*[37].

Otros autores que también se han aventurado a perfilar el resbaladizo concepto de siniestro, han reseñado la complejidad práctica de delimitar el mismo; como, por ejemplo como VEIGA COPO, que se pregunta *''qué es siniestro y qué no lo es, no siempre es una delimitación fácil, antes al contrario, se antoja compleja, llena de matices y en función precisamente no del hecho que genera y desencadena el daño, el perjuicio, sino si el mismo se produce teniendo en cuenta las coberturas negociadas, recte, impuestas en la mayoría de los supuestos''*[38].

---

el término inicial de cómputo del plazo de tres meses concedido al asegurador para el abono de la indemnización''.

[36] GUARDIOLA LOZANO, Antonio. *Manual de Introducción al Seguro*… op. cit., pp. 32 y 33. *''…en el ámbito del Seguro Marítimo, al siniestro se le denomina Avería''.*

[37] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., pp. 121 y 122. Aunque termina reconociendo que, *''…esta construcción, sin embargo, aun cuando esta cuidadosamente elaborada, creo que debe matizarse'',* dada la complejidad que subyace tras la noción de concepto de siniestro.

[38] VEIGA COPO, Abel B. *La temporalidad en el contrato de seguro. Riesgo y siniestro: una ecuación interesadamente compleja*. Revista Internacional del Seguro, núm. 32, enero-junio 2010, p. 15. Ídem en VEIGA COPO, Abel B. *Tratado del contrato*… op. cit., p. 1160: *''No es fácil perimetrar los contornos reales de la noción de siniestro. El silencio del legislador dificulta el camino. La teoría es dispar como también lo son los pronunciamientos jurisprudenciales. Adviértase además cómo el propio Supremo ha mantenido en unos supuestos o más bien optado respecto al seguro de responsabilidad civil como*

Por su parte, ALONSO SOTO destaca la relevancia del siniestro para estos contratos, identificándolo como el momento en virtud del cual surge la obligación principal del asegurador: indemnizar la prestación debida. También señala su relevancia para el devenir de los deberes de la contraparte, (tomador, asegurado, beneficiario), que pudieran condicionar la integridad de la indemnización del art. 18 LCS; a ello, añade que *''el empleo de dicho término en el ámbito del seguro tiene su utilidad, pues permite separar los dos significados que normalmente se suelen atribuir a la expresión "riesgo", y que se corresponden con los dos distintos momentos en que el mismo puede ser contemplado: como evento incierto contra el cual se asegura una persona y como evento ya realizado'',* concluyendo con la interesante diferenciación*: ''Se hablará de riesgo para referirse al evento asegurado mientras se teme que se realice, y de siniestro una vez que éste se ha producido''*[39].

A falta de definición legal expresa, podríamos delimitar el concepto de siniestro en base a la doctrina antes citada y a la jurisprudencia existente[40], como aquel fenómeno futuro, fortuito, incierto y lesivo, objeto de cobertura del contrato de seguro, cuyo acaecimiento merma el patrimonio del asegurado y/o perjudicado, siendo el daño en consecuencia susceptible de valoración económica. Por otro lado, de fuente no jurídica, citamos las acepciones cuarta y quinta del Diccionario de la Lengua Española (en adelante, DLE), que lo describe como *''un suceso que produce un daño o perdida material considerable''*, y, *''en el contrato de seguro, concreción del riesgo cubierto en dicho contrato y que determina el nacimiento de la prestación del asegurador.''*, respectivamente. Si bien estas últimas definiciones son aproximaciones conceptuales de fuente no jurídica, son de utilidad para orientar preliminarmente la figura del siniestro en el ámbito del seguro privado.

Una vez acaecido el siniestro, siendo este conocido por el asegurador, y previo las *''investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y,*

siniestro el hecho generador del daño, y sin embargo, en otros muchos, especialmente tras la capital sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2001 (RJ 2001, 6890) por hacerla bascular en la reclamación del tercero que hace amenazar el patrimonio del asegurado''.

[39] Vid. ALONSO SOTO, Ricardo. *El seguro de la culpa*. Ed. Montecorvo, Madrid, 1977, pp. 54 y ss. En la misma línea JARAMILLO, Carlos Ignacio. *Configuración del siniestro en el seguro de la responsabilidad civil*. Ed. Olejnik, Buenos Aires, 2018, p. 260; que supedita el siniestro a la prexistencia de un inmaculada realidad del riesgo (art. 4 LCS).

[40] STS, Sala 1ª, 697 3 noviembre 1987 (8579/1987 - ECLI: ES:TS:1987:8579) describe el hecho susceptible de tener cobertura en el contrato de seguro como un *''suceso futuro e incierto, apto para ser calificado como siniestro, y susceptible de ser cubierto en concepto de riesgo''.*

en su caso, el importe de los daños que resulten del mismo'' (art. 18 LCS), surge la obligación de indemnizar, es decir, la ejecución de la prestación debida en tiempo y forma.

De acuerdo con la teoría general las obligaciones, sobre el concepto de ''prestación'', LACRUZ BERDEJO nos indica que, *''la concepción dominante, al menos en la doctrina española, es, también aquí, de signo integrador: el objeto de la obligación es la prestación; ahora bien, mientras toda prestación consiste en una conducta humana, solamente algunas prestaciones—las de dar— tienen, a su vez, como objeto, las cosas, que, por tanto, mediatamente —objeto del objeto— integran con la conducta el objeto de tales obligaciones, mientras que otras prestaciones —las de hacer y de no hacer— solamente la conducta integra el objeto de la obligación; en ellas no hay objeto mediato'';* concluyendo que la *''prestación es el comportamiento obligatorio del deudor; aquello que, sin la obligación, no tenía el deber de hacer o de abstenerse de hacer''*. No obstante, pese a esta consideración, el autor también reconoce que, *''en punto a precisar qué ha de entenderse por objeto de la obligación reina cierta anarquía terminológica'';* pues, además, *''no hay, con todo, en el Código una directriz uniforme''*[41].

Desde un punto de vista más práctico, BLASCO GASCÓ identifica el objeto de la prestación sobre la base legal del art. 1080 CC, señalando que *''la prestación es la conducta o comportamiento a que está obligado el deudor ("Toda obligación consiste…") y su objeto es dar, hacer o no hacer la cosa ("…alguna cosa"), que pretende conseguir el acreedor a través del marco obligatorio.''*[42]. Ahora bien, esta prestación no está exenta de garantías jurídicas. El autor citado en el párrafo anterior nos indica que, para que la prestación pueda ser cumplida se precisa sea: *''posible, lícita y determinada o determinable''.* Por controvertido en la materia que analizamos, a propósito de la determinación de la prestación[43], según LACRUZ BERDEJO, *''la prestación ha de ser determinada o, al menos, determinable; en otro caso, no existe obligación por falta de*

[41] LACRUZ BERDEJO, José L. *Derecho de obligaciones. Vol. I. Parte general. Teoría general del contrato.* 5º ed., Ed. Dykinson, Madrid, 2011, pp. 49 y 50.

[42] BLASCO GASCÓ, Francisco de P. *Instituciones De Derecho Civil. Doctrina General De Las Obligaciones.* Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 69. *''…No obstante, el Código civil parece reservar el término "prestación" cuando la obligación consiste en un hacer (también utiliza aquí la expresión "servicio") o un no hacer (arts. 1.136, 1.147, 1.151, 1.184 CC, etc.); mientras que si la obligación consiste en un dar utiliza la expresión -cosa-''.*

[43] Vid. art. 1273 CC: *''El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes''.*

objeto. O porque, en otro caso, su cumplimiento quedaría al arbitrio de una de las partes, lo cual está prohibido''[44]*;* tal como indica DÍAZ GÓMEZ en relación a los contratos aleatorios, señalando que el evento que determina la prestación de estos contratos *''no puede quedar al arbitrio de la mera voluntad de uno de los contratantes''*[45]. Es decir, se abren dos posibilidades; una, con carácter *ex ante*, que la prestación esté determinada al contraer la obligación; y otra, con carácter *ex post,* que su fijación quede pendiente de algún suceso y/o acto que deba tener lugar con posterioridad a la contracción de la obligación. En el caso analizado, esto está directamente relacionado con una clásica clasificación doctrinal de tipos de seguros, de acuerdo al tipo de prestación que suelen realizar los aseguradores, como son: los seguros de indemnización efectiva, los seguros de sumas, y los seguros de prestación de servicios[46].

En todo caso, como decimos, el siniestro es clave en el devenir natural del contrato de seguro[47], pues, sencillamente, la puesta en conocimiento del mismo a la entidad aseguradora (art. 16 LCS[48]), es el acontecimiento que recluta los preceptos legales de la LCS más trascendentales, como son: los correspondientes a la fase investigadora y, en su caso, la fase liquidatoria (art. 18 LCS)[49]. Según LA CASA GARCÍA *''desde una*

[44] LACRUZ BERDEJO, José L. *Derecho de obligaciones*… op. cit., p. 59. *''Es determinada cuando desde el nacimiento de la obligación está prevista en su concreta consistencia, individualizada e identificada en forma que no pueda ser confundida con otra. Es determinable cuando en el momento de nacer la obligación no alcanza este grado de identificación, pero nace, sin embargo, provista de las previsiones o datos suficientes para su ulterior identificación sin necesidad de convenio entre los sujetos de la obligación''.*

[45] DÍAZ GÓMEZ, Manuel Jesús. *El contrato aleatorio*… op. cit., p. 55.

[46] VEIGA COPO, Abel B. *Tratado del contrato de seguros*. Tomo I, 5ª edición, ed. Civitas, Madrid, 2017, p. 130: *''por tanto y tomando en consideración la distinta naturaleza de la prestación de la entidad aseguradora (aun distinguiendo lo que puede denominarse como prestación abstracta de ésta, es decir, la cobertura de unos determinados riesgos), pueden distinguirse tres grandes modalidades o tipos de contratos de seguro, de un lado los seguros de indemnización efectiva y concreta cobertura – seguros de daños –, y de otro, los seguros de suma y abstracta cobertura – seguros de personas –, también denominados seguros de indemnización presunta, de previsión y ahorro. Para finalmente consagrar los seguros de prestación de servicios o asistenciales. Es la propia Ley la que hace referencia en su artículo primero a las dos primeras categorías o clases de prestación que puede asumir la aseguradora''*. Vid. también BATALLER GRAU, Juan. *La reforma del Derecho del seguro. Hacia una tercera clase de contrato de seguro: los seguros de prestación de servicios*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2015.

[47] VEIGA COPO, Abel B. *Tratado del contrato…* op. cit., p. 1113: *''Es indudable que la verificación o acaecimiento del hecho dañoso, o no tan dañoso en función del riesgo y el seguro concreto, es uno de los momentos fundamentales y de mayor importancia para el contrato de seguro''.*

[48] Art. 16 LCS: *''El tomador del seguro o el asegurado o el beneficiario deberán comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días de haberlo conocido, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio. En caso de incumplimiento, el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración''.*

[49] Téngase en cuenta lo dispuesto en el art. 18 LCS, al indicar que *''el asegurador está obligado a satisfacer 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''.*

perspectiva finalista puede afirmarse que la liquidación del siniestro comprende el conjunto de operaciones ordenadas a la resolución de la procedencia y, en su caso, determinación de la prestación del asegurador''; por ende *''la liquidación del siniestro requiere, por su propia naturaleza, un determinado lapso para el adecuado desarrollo de las distintas operaciones que la integran'';* y, en caso desacuerdo en la cuantía indemnizatoria, sería de aplicación el *''procedimiento regulado en el art. 38 LCS''.* Y esta es la razón por la que, aunque *''el acaecimiento del siniestro provoca el nacimiento del crédito frente al asegurador, la exigibilidad de dicho derecho no resulta inmediata, por cuanto que viene establecido por el legislador un término legal de cumplimiento''*[50].

Dicho lo cual, el art. 18 LCS representa la obligación más importante del asegurador[51]: la obligación de indemnizar. Es aquella que da sentido al contrato de seguro, y representa el pago de la prestación debida. Según SÁNCHEZ CALERO, *''el artículo 18 presume la existencia de la obligación del asegurador al pago de la indemnización cuando se produce el siniestro, como evento dañoso'',* cuyo vencimiento *''depende, con carácter general del trascurso del tiempo necesario para que el asegurador pueda cerciorarse de la existencia del siniestro. Sin embargo, en algunos casos -muy especialmente con el seguro de daños- la determinación de la prestación del asegurador habrá de depender de la fijación de la cuantía o importe del daño. Solo a partir de este momento el asegurado puede exigir el cumplimiento de la obligación del asegurador''*[52]*;* y todo ello, de acuerdo a un ritmo muy particular: el conocido por la doctrina como la pronta y efectiva indemnización[53].

En cuanto al tomador y/o asegurado, el acaecimiento del siniestro también recluta otros preceptos de la LCS, que son inmediatamente aplicables (principalmente, arts. 16 y

---

[50] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., pp. 95-97.

[51] Esta obligación coexiste con otras obligaciones pecuniarias, también correspondientes al asegurador *ex* LCS; como pueden ser, por ejemplo, la obligación de abonar el rescate, anticipo, o los gastos de salvamento (arts. 17, 94, 96 y 98 LCS).

[52] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro…* 3ª ed. op. cit., p. 338.

[53] TIRADO SUÁREZ, Francisco J. ''Lección 22º. Seguros''. En, JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J; DIAZ MORENO, Alberto. *Lecciones de Derecho…* op. cit., p. 558. Señala el autor que *''la LCS pretende un pago rápido y ágil, obligando al asegurador a efectuar en el plazo de cuarenta días, a partir de la recepción de la declaración de siniestro, el pago del importe mínimo debido que el asegurador pueda deber, según las circunstancias por el conocidas''.* Aunque, también señala que *''la norma es de difícil aplicación, ya que el pago supone el reconocimiento de la deuda e impide la práctica tradicional de la transacción o arreglo amistoso''.* En el mismo sentido el reciente ATS, Sala 1ª, 29 julio 2020 (6139/2020 - ECLI: ES:TS:2020:6139A), indicando 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''.*

17 LCS, sobre el deber de declarar el siniestro, y el deber de salvamento, respectivamente). Según se cumpla con estas obligaciones, por parte del sujeto a quien corresponda la suya, la prestación debida puede verse afectada. En caso de infracción, la suerte de la prestación puede mutar, o venir acompañada de ulterior reclamación de daños y perjuicios. En estos casos, puede ocurrir; que se minore el *quantum* indemnizatorio (art. 17 LCS); directamente, que se pierda el derecho a la indemnización (por ejemplo, el art. 16 LCS *in fine,* en caso de *''dolo o culpa grave''* del obligado, entre otros[54]); o bien, sin necesidad de alterar el concepto de prestación, legitimando, tanto al asegurado, como al asegurador, para reclamar daños y perjuicios (al asegurador *ex* art. 16 LCS, y al asegurado *ex* mora del art. 20 LCS).

Ahora bien, de la misma forma que la mecánica del siniestro es de lo más heterogénea que pudiera permitirle la *ratio* de cobertura de un contrato de seguro, la respuesta del asegurador al siniestro tampoco escatima en heterogeneidad, aunque más delimitada. Según se deduce de los arts. 1, 18 LCS, y 1088 CC, la prestación puede consistir en dar (*in denaro* o *in natura*[55]), o hacer; quedando excluida la obligación de no hacer. De acuerdo con estas bases legales, los aseguradores acostumbran a responder *ex* siniestro alternando los siguientes actos dispositivos más representativos: el pago de una cantidad pecuniaria, la reparación, la reposición o sustitución del bien siniestrado, o la prestación de un servicio.

Sin embargo, ventilar los procesos liquidatorios y ejecutivos del seguro no será igual de sencillo en todos los casos. Tal como nos advierte SÁNCHEZ CALERO, al reseñar sobre la indemnización que *''la determinación de la cuantía de la indemnización que en unos ramos implica unas dificultades superiores a otros''*[56], o, desde otra perspectiva, JIMÉNEZ SÁNCHEZ, al indicar que *''la indemnización puede ser liquida, como suele ocurrir con los seguros de vida, o liquidable, como acontece en los seguros de daños''*[57]. De acuerdo a ello, la literatura jurídica dedicada a este contrato ha clasificado la respuesta indemnizatoria de las aseguradoras de acuerdo a tres modos de

[54] Como, por ejemplo, las infracciones previstas en los arts. 10, 12 y 32 LCS, que también pueden acarrear la pérdida del derecho a la indemnización.

[55] TIRADO SUÁREZ, Francisco J. ''Lección 22º. Seguros''. En, JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J; DIAZ MORENO, Alberto. *Lecciones de Derecho…* op. cit., p. 558. El autor nos explica que la prestación del asegurador *''puede ser monetaria o in natura''.*

[56] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., p. 341.

[57] TIRADO SUÁREZ, Francisco J. ''Lección 22º. Seguros''. En, JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J; DIAZ MORENO, Alberto. *Lecciones de Derecho*… op. cit., p. 558.

indemnizar por el daño producido, entre las que podemos distinguir: seguros de indemnización efectiva, de sumas, y de prestación de servicios[58]. En cuanto a los seguros de sumas, las pólizas que hacen suya está mecánica contienen *''una valoración anticipada o forfait de las sumas aseguradas''*[59], lo cual *''quiere decir que la prestación del asegurador consiste en el pago de una determinada suma de dinero previamente fijada en el contrato, por lo que ni es necesario que se calcule mediante su referencia a un daño necesita inferirse directamente a un daño ni necesita ser probada''*[60]. Esto facilita enormemente los procesos liquidatorios de esta fase, únicamente quedando en cuestión la realidad del siniestro. Esta dinámica es similar a los seguros de prestación de servicios, consistentes en la ejecución directamente por el asegurador de ciertos servicios cubiertos (servicios funerarios, grúas, albañilería, fontanería, entre otros sectores profesionales) en los que la respuesta del asegurador queda fijada previamente[61].

La cita con la complejidad suele tener lugar en los seguros de indemnización efectiva. Seguros que, en determinadas ocasiones, enfrentan siniestros complejos, motivo que explica la alta tasa de conflictividad existente, siendo los que con mayor frecuencia se observan en la práctica judicial ordinaria. Y ello porque los seguros de indemnización efectiva trabajan con unos esquemas cuantitativos de precisión (por imperativo legal de la prohibición del enriquecimiento injusto del art. 26 LCS), para calcular la indemnización *ex post* al acaecimiento del siniestro (sálvese la póliza estimada del art. 28 LCS). Y esto no genera mayores problemas cuando el siniestro se exhibe sencillo. Empero, ante siniestros importantes, *''satisfacer 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''* (art. 18 LCS), consume tanto tiempo que se termina excediendo todo plazo legal previsto para indemnizar al asegurado o tercero perjudicado (arts. 18 y 20 LCS). Y es, en este punto, donde la máxima de la pronta indemnización podría verse amenazada, y precisamente, es por ello que, con muy buen tino, el legislador, a través de la LCS, contempla la diestra figura del importe

[58] GUARDIOLA LOZANO, Antonio. *Manual de Introducción al Seguro*… op cit., pp. 71-73; el autor distingue entre seguros de personas, seguros de daños (o patrimoniales) y seguros de prestación de servicios. En el mismo sentido BATALLER GRAU, Juan. ''Hacia una tercera clase de contrato de seguro: los seguros de prestación de servicios''. En BATALLER GRAU, Juan. *La reforma del Derecho del seguro*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 99-112.

[59] STS, Sala 1ª, 426/2020 15 julio 2020 (2501/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2501).

[60] SAP Barcelona, sec. 4ª, 215/2018 5 abril 2018 (2763/2018 - ECLI: ES:APB:2018:2763).

[61] BATALLER GRAU, Juan. *La reforma del Derecho…* op. cit., pp. 99-112.

mínimo debido del art. 18 LCS (en adelante, IMD)[62]. Figura que, huelga decir, *''si el asegurador paga inmediatamente la indemnización, de forma que liquida rápidamente el siniestro, está claro que este precepto no tiene razón de ser''*[63].

Este ítem legal (el IMD) resulta ser el embajador del axioma más práctico y funcional del seguro privado, como es el pronto cumplimiento de la obligación de indemnizar[64]. SÁNCHEZ CALERO nos explica que, el legislador, a través del *''artículo 18, con el deseo de tutelar efectivamente al asegurado, establece la necesidad de que el asegurador abone anticipadamente una cantidad de dinero al asegurado antes de que transcurran cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro aun cuando el asegurador no haya podido comprobar la existencia del siniestro o, en su caso, determinar el importe de los daños''*[65].

Su incorporación, cual apéndice accesorio a la obligación principal de indemnizar en el art. 18 LCS, dota al seguro de la verticalidad y celeridad prestacional que se aconseja tenga un seguro de calidad[66]. Al fin y al cabo, tal como refiere GUARDIOLA LOZANO, *''el objeto del seguro es la compensación del perjuicio económico experimentado por un patrimonio a consecuencia de un siniestro''*[67], y, generalmente, este perjuicio puede incrementarse si no hay una inmediata puesta a disposición de fondos. Para ello, el legislador ha diseñado una obligación pecuniaria específica[68], con carácter provisional,

---

[62] LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., pp. 840 y 841. *''altamente conveniente el establecimiento de una disciplina especial encaminada a evitar que los asegurados hayan de soportar esperas más o menos prolongadas en las liquidaciones de los siniestros sin consecuencias patrimoniales significativas para el asegurador en caso de ser este sujeto el responsable de dicho retraso, pues la falta de ejecución puntual de la obligación a cargo del asegurador, una vez producido el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, podrá acarrear, en mayor o menor grado, la frustración de la finalidad perseguida por quien se procuró la cobertura de un seguro''.*

[63] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., p. 345.

[64] LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 840. *''el pronto cumplimiento por el asegurador de su obligación de pago de la prestación debida tras el acaecimiento del evento cuyo riesgo es objeto de cobertura constituye una cuestión capital dentro de la dinámica del contrato de seguro, determinante a la postre de la adecuada satisfacción de los intereses de los asegurados''.*

[65] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., p. 339.

[66] STS, Sala 1ª, 384/2017 3 mayo 2017 (2094/2017 - ECLI: ES:TS:2017:2094), destaca el deber del asegurador *''...de emplear la mayor diligencia en la rápida tasación del daño causado, a fin de facilitar que el asegurado obtenga una pronta reparación de lo que se considere debido''*, y ello, *''... sin perjuicio, como ya se ha dicho, de que la aseguradora se defienda y de que, de prosperar su oposición, tenga derecho a la restitución de lo abonado''.*

[67] GUARDIOLA LOZANO, Antonio. *Manual de Introducción al Seguro*… op. cit., p. 16.

[68] Según LA CASA GARCÍA, esta obligación es incompatible con las obligaciones del asegurador *in natura*. LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 890. *''ha de recordarse que el abono*

estimada, y a cuenta de la definitivamente liquidada[69], que se desentiende de todo aquel óbice dilatorio que pudiera surgir, y que sea susceptible de posponer la inmediata puesta a disposición de fondos al asegurado. Esta suerte de inmunidad ante pretextos de repercusión dilatoria se deduce nada más empezar su inciso, con el ''*disclaimer''* previo *''En cualquier supuesto''*, al que sigue el correspondiente exhorto al asegurador, consistente en *''efectuar, dentro de los cuarenta días, a partir de la recepción de la declaración del siniestro, el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, según las circunstancias por él conocidas''.* Se trata de una consigna legal que nos trae *una de cal y otra de arena*. Por un lado, tenemos un plazo concreto de cuarenta días, con un *dies a quo* bastante claro (art. 18 LCS:*''…a partir de la recepción de la declaración del siniestro…''*); y, por otro lado, la referencia sustantiva del *''importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber'',* que con una carga de vaguedad sustantiva importante, que ha sido objeto de importantes trabajos doctrinales al respecto[70], que

del importe mínimo no resulta exigible en el caso de la prestación in natura del asegurador, por lo que el estado de morosidad únicamente puede suscitarse en relación con la satisfacción de la indemnización''.

[69] LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 855. *''…junto a la obligación más relevante asumida por el asegurador en el contrato de seguro, en sus distintas modalidades (art. 18, párr. 2º, LCS), se contempla asimismo el anticipo a cuenta de aquélla''.* Dudas y escepticismo, seguida de reflexión jurídica, las encontramos en: BATALLER GRAU, Juan. ''La obligación del asegurador: la liquidación del siniestro''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 823. El autor matiza lo siguiente indicando diferentes concepciones a propósito de la naturaleza de este concepto indemnizatorio, indicando que, *''Diversas han sido las tesis defendidas en nuestro derecho sobre cuál es su naturaleza. Se ha dicho que es una facultad del asegurador, otros se decantan por considerar que estamos ante el deber de entregar a cuenta una determinada cantidad y, por último, se ha afirmado que no se trata de un pago en sentido técnico jurídico, sino de una mera entrega provisional''.* E interesante opinión que añade el autor a lo anterior; según él, estima *''que este pago del mínimo conocido no es más que una especificación en sede de seguros del art. 1169 II CC. Precepto cuyo tenor establece: «cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda». Se evita así que lo conflictivo detenga la marcha de aquella parte exenta de problemas. Consiguientemente, no estamos ante una facultad –el asegurador se encuentra compelido al pago–, ni ante un deber –es una contraprestación y puede exigirse el cumplimiento forzoso– sino ante una obligación cuyo incumplimiento genera el devengo de unos intereses según previene el art. 20 LCS.''.*

[70] BATALLER GRAU, Juan. ''La obligación del asegurador: la liquidación del siniestro''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 842. Refiere el autor que, *''La multiplicidad de situaciones que se plantean en la práctica condujo a que el legislador utilizase un concepto jurídico indeterminado para concretar la cantidad debida por el asegurador.''.* En el mismo sentido, VEIGA COPO, Abel B. *Tratado del contrato…* op. cit., p. 1799 (tomo I). El autor realiza interesante reflexión final al abordar la determinación de la indemnización y su cumplimiento en determinados ramos, que son extrapolables al resto. Se plantea las siguientes dudas *''…Pero, ¿qué se entiende por importe mínimo?, ¿acaso es sinónimo de cuantía suficiente?, y ¿hasta dónde llega el importe mínimo? A ello ha de unirse, a mayores de la ambigüedad del término, la inveterada práctica de no atender en tiempo y sazón a este «depósito» sui generis si el mismo procede judicialmente. Todos sabemos que la aseguradora es más propensa a dar largas y decir que en breve se abonará la indemnización definitiva. ¿Tiene sentido este desembolso mínimo en un seguro de asistencia jurídica, sanitaria o de dependencia? Sí si el mismo consiste estrictamente en un seguro de rembolsos de gastos, sea permanente, total o parcial. De lo contrario, cuando la prestación consiste en un hacer, no. La asistencia al dependiente no se*

simplemente dejamos citados dada, cuenta de la profundidad teórica de la cuestión, y el importante desvío que supondría respecto del itinerario y línea argumental de este estudio. En cualquier caso, indicar que, de acuerdo con lo indicado por SÁNCHEZ CALERO, *''esta cantidad no se deja al arbitrio del asegurador, sino que ha de ser valorada objetivamente a la vista de los términos del contrato de los datos que han sido suministrados al asegurador''*[71].

No obstante, esta figura no ha estado exenta de crítica, precisamente por no sincronizarse armónicamente con el plazo de tres meses que establece el mismo precepto. A este respecto, LA CASA GARCÍA nos deja una interesante crítica, opinando que *''hubiera resultado preferible, a mi juicio, el señalamiento de un dies a quo común, coincidente con el contemplado para el pago del importe mínimo, cuya adopción encontraría justificación en la bondad de consagrar explícitamente, como presupuesto de la mora, el conocimiento por parte del asegurador del acaecimiento del siniestro''*, *''...de este modo, por lo demás, se evitaría la paradójica situación , en la hipótesis de un conocimiento tardío -en los casos de ausencia absoluta queda excluido, de suyo, un retraso culpable- del citado suceso, de que el asegurador pudiera incurrir en mora respecto del pago de la indemnización y no en relación con el abono del anticipo a cuenta de aquella''*[72].

Como antes se ha deslizado, parece claro que la mecánica ejecutiva de los seguros de indemnización efectiva los hace más propensos a situaciones de interinidad liquidatoria, y precisamente por ello, son los que más han amortizado esta figura del IMD. A diferencia de los seguros de sumas y de prestación de servicios, la indemnización efectiva suele encontrar serias dificultades para liquidar el importe económico indemnizatorio, máxime cuando se trata de un siniestro de especial complejidad[73]. Así

concretará en un solo acto, todo lo contrario, en múltiples actos de asistencia no todos iguales sino incluso cambiantes en función del grado y nivel de dependencia.'' (la misma reflexión plantea en la misma obra, con ocasión del análisis de los seguros de dependencia [vid. pp. 1408, 1409 y 1444 del tomo II]).

[71] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., p. 347.

[72] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., p. 104.

[73] Cuando hablamos de siniestros de especial complejidad, hacemos alusión a aquellos cuyas características, y factores circunstanciales que lo rodean, imposibilitan técnicamente las tareas de evaluación y liquidación de forma inmediata, al menos, dentro de los plazos legales, del siniestro acaecido. Ello porque, las propiedades del siniestro hacen materialmente imposible determinar exactamente la indemnización correspondiente de forma temprana, siendo únicamente posible tras una espera adicional que se extiende más allá de los plazos legales indicados. Como realidad claramente heterogénea, cada siniestro presenta una capacidad técnica muy particular para ser evaluado, cuantificado, y liquidado, al depender concretamente de parámetros como la naturaleza del seguro, la dificultad técnica, magnitud del

pues, salvo siniestros simples de cierta asequibilidad liquidatoria para el asegurador, aquellos otros difíciles de ventilar, con un pronóstico de liquidación del daño que excede los plazos legales de aplicación, son claros candidatos al régimen interino del IMD.

En síntesis, podemos concluir que la prestación del asegurador no es exigible *ipso facto* al acaecer el siniestro. Ocurrido el evento lesivo, y sin perjuicio de lo establecido para el IMD, la normativa reguladora del contrato de seguro prevé una serie de procesos liquidatorios y ejecutivos, en una suerte de *impás* jurídico temporal, que permite al asegurador: primero, comprobar la realidad del siniestro, la cobertura, o el posible fraude, entre otras cuestiones que considere oportuna y, acto seguido, determinar la prestación a satisfacer. Transcurrida esta suerte de *vacatio* obligacional, y siempre antes de que expiren los tiempos legales de cumplimiento (arts. 18 y regla tercera 20 LCS), el asegurador debe haber cumplido, bien mediante el IMD, bien abonando la indemnización definitivamente liquidada. En caso contrario, se entiende que el asegurador incurre en mora (art. 20 LCS). En cualquier caso, este lapso temporal legal, será clave para valorar la eventual causa justificada o no imputable, que pudiera alegar el asegurador por el retraso incurrido, tal como advierte nuestra jurisprudencia, en su STS, Sala 1ª, 736/2016 21 diciembre 2016 (5525/2016 - ECLI: ES:TS:2016:5525), donde, tras señalar la obligación de *''indemnizar o pagar al asegurado («en cualquier supuesto») al menos el importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, según las circunstancias por él conocidas, dentro de los cuarenta días''*, se completa la reflexión indicando que, *''en el cumplimiento o incumplimiento de estos deberes será donde podrá enjuiciarse la buena o la mala fe de la aseguradora''.*

A propósito del mencionado *ínterin* para considerar firme la obligación de indemnizar, el profesor LA CASA GARCÍA, nos ilustra con excelsa reflexión, explicando el fundamento jurídico tras esta suerte de *vacatio* obligacional, argumentando que, *''en el ámbito de la teoría general del contrato de seguro suele indicarse que la obligación asumida por el asegurador consistente en la satisfacción de la prestación convenida una vez acontecido el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura debe reconducirse, como regla general, a la categoría genérica de las obligaciones sujetas a*

siniestro, repercusión, consecuencias, daños, así como tiempo de consumo necesario para cuantificar determinados daños, bien sea terapéutica por cuestiones médicas, mecánicas en caso de daños materiales, o jurídicas para esclarecer responsabilidades penales, fraude, u otros interrogantes de interés para el asegurador.

condición suspensiva, sin perjuicio de que, marginalmente, haya de calificarse como obligación sometida a término inicial. Asimismo, es lugar común la observación de que el acaecimiento del siniestro no provoca la inmediata exigibilidad de la obligación del asegurador''[74]. *Ídem* BATALLER GRAU, indicando que *''la obligación del asegurador surge con el siniestro, pero no es exigible desde un primer momento''*[75]*;* o SÁNCHEZ CALERO, desde la perspectiva del tercer perjudicado, señalando que *''la doctrina consolidada de nuestra jurisprudencia señala que el siniestro surge con la realización del hecho dañoso, con independencia del momento en que el tercero perjudicado se dirija contra el asegurador o inicie un procedimiento contra el''*[76]. No obstante, a lo largo de este estudio, veremos que estas referencia son susceptible de análisis de mayor calado, las cuales iremos tratando a medida que avanzamos en el mismo.

Y, más allá de los tiempos de devengo de la exigibilidad de la prestación, esta queda supeditada a otros requisitos de naturaleza constitutiva, aquellos que sintetiza BATALLER GRAU, para que tenga lugar *''El nacimiento de la obligación del asegurador requiere del cumplimiento de tres requisitos. En primer lugar, la existencia de un contrato válido y eficaz. Un contrato ineficaz e incluso un contrato válido cuya cobertura esté en suspenso – vid. art. 15 LCS– no hace surgir la obligación de pago en el lado del asegurador''…*, en segundo lugar, *''el acaecimiento de un hecho amparado por la cobertura del contrato de seguro.''…*, y *''Por último, el asegurador puede quedar liberado si concurre alguna de las circunstancias que extinguen el derecho del asegurado''*[77]. En el mismo sentido LA CASA GARCÍA, haciéndose eco de *''la doctrina más autorizada, el nacimiento de la obligación a cargo del asegurador prevista en el artículo 1 LCS requiere la concurrencia de tres circunstancias, a saber: la existencia de un contrato de seguro válido y eficaz; la verificación de un evento previsto en el expresado contrato, esto es, la actualización del riesgo objeto de cobertura; y,*

[74] LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 863.

[75] BATALLER GRAU, BATALLER GRAU, Juan. ''La obligación del asegurador: la liquidación del siniestro''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 822.

[76] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., p. 318.

[77] JUAN BATALLER GRAU. ''La obligación del asegurador: la liquidación del siniestro''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., pp. 820 y 821.

finalmente, la ausencia de hecho alguno que extinga el derecho del asegurado (véanse, por ejemplo, arts. 10, 12, 15, 16, 17 y 19 LCS)''[78].

3. El cumplimiento de la obligación de indemnizar.

El cumplimiento es el acto que representa el devenir ordinario y más pacífico de las relaciones jurídicas contractuales, es aquel en virtud del cual el acreedor satisface su interés por completo. Pago que, según el art. 1158 CC, *''puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor…''*[79].

Una vez la prestación deviene exigible, y el deudor se predispone a ejecutarla, entramos en el terreno teórico del cumplimiento. En el caso analizado, nos referimos a la obligación de indemnizar del asegurador (arts. 1, 18 y 19 LCS), que emerge con el acaecimiento del siniestro. Desde entonces, el éxito de la relación jurídica contraída pasa necesariamente por el cumplimento en tiempo y forma del asegurador de *''indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas''* (art. 1 LCS), a la persona que corresponda (asegurado, beneficiario, tercer perjudicado). Según la doctrina consultada, podemos entender el cumplimiento como el acto (o negocio jurídico[80]) por excelencia, en virtud

[78] LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 855.

[79] Sigue el precepto legitimando al sujeto que haya pagado para reclamar al deudor: ''…*El que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad. En este caso sólo podrá repetir del deudor aquello en que le hubiera sido útil el pago''.*

[80] CRISTÓBAL MONTES, Ángel. *El papel de la voluntad de acreedor y deudor*. Anuario de derecho civil, vol. 39, núm. 2, 1986, p. 459: *''...el tribunal supremos español, aunque nunca ha atribuido al pago naturaleza homogénea y constante, viene mostrando desde hace años una clara inclinación a considerar el mismo como negocio jurídico bilateral tratándose de obligaciones de dar''*. En el mismo sentido, OSSORIO MORALES, Juan. ''Capítulo 7. Cumplimiento de las obligaciones''. En SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Curso de Derecho Civil II Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*. 11ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 89, dejando constancia de que *''se discute por la doctrina cual sea la naturaleza jurídica del pago o complimiento, especialmente si se trata de un simple acto jurídico o de un negocio jurídico que ha de repercutir prácticamente en las condiciones exigibles para su eficacia''*. Y, BLASCO GASCÓ, Francisco de P. *Instituciones De Derecho…* op. cit., p. 135: *''Tradicionalmente se ha debatido la naturaleza jurídica del pago o cumplimiento. El Tribunal Supremo parece declinarse por dotar al pago una naturaleza negocial, al entender que precisa del consentimiento del acreedor (fundamentalmente, en las prestaciones de dar alguna cosa). Sin embargo, la validez y eficacia del pago o cumplimiento no siempre precisa del consentimiento del acreedor, como deriva del hecho de que el deudor pueda proceder a la consignación de la cosa; además, la negativa del acreedor a recibir el pago puede colocarlo en situación de mora. Por eso, es más acertado entender que el pago o cumplimiento se debe configurar como un acto, voluntario o forzoso, pero en cualquier caso debido.''*

del cual el deudor realiza la prestación debida; y que su ejecución en tiempo y forma es susceptible de satisfacer la relación jurídica en particular, liberando al deudor de su obligación.

En cuanto a la forma, según BLASCO GASCÓ *''el Código civil no exige al deudor una especial diligencia en el desarrollo de la conducta prestacional, sino la diligencia media de una persona media o, en la expresión tradicional, la diligencia de un buen padre de familia (art. 1.104 CC)''*. Sin embargo, considerando que, en este caso, el deudor asegurador responde al perfil de una empresa ultra especializada y preparada, sería de aplicación aquello que igualmente refiere el autor, señalando que, *''no obstante, cuando se trata de una actividad profesional, la diligencia observada por el deudor en el cumplimiento de la obligación debe ser medida con un especial criterio: el de la diligencia media del profesional de acuerdo con la naturaleza de la actividad; es decir, de acuerdo con la lex artis ad hoc, según la expresión clásica.''*[81].

Cabe dejar constancia también de que el deudor no es el único que está obligado a ciertos estándares de conducta, en cuanto a la predisposición de cumplir con sus obligaciones. El acreedor también está sujeto a cierta diligencia, a la hora de permitir que el deudor pueda cumplir con lo que le corresponde. A este respecto, OSSORIO MORALES añade que *''el pago requiere también, para que la obligación pueda ser cumplida, la colaboración del acreedor, que ha de prestarse a recibir lo que se le debe, y es por consiguiente necesaria una concurrencia de voluntades y de actividades de deudor y acreedor''*[82]. Cuestión en absoluto baladí para el caso analizado, pues, como veremos en el epígrafe 2.2 del Capítulo III de este trabajo, una conducta obstruccionista por parte del titular del derecho a la indemnización del art. 18 LCS, podría enervar el interés moratorio del art. 20 LCS.

---

[81] BLASCO GASCÓ, Francisco de P. *Instituciones De Derecho*… op. cit., pp. 135 y 136. Precisa el autor con ejemplos: *''…Por tanto, un abogado, un médico o un arquitecto no deben actuar, en el ejercicio de su profesión, de acuerdo con la diligencia media de una persona ordinaria, sino de acuerdo con la diligencia que exige el ejercicio de su profesión u oficio. En estos casos, pues, se exige la diligencia específica de la profesión, arte u oficio que se ejercita de acuerdo con las normas sectoriales o profesionales, y especialmente las normas deontológicas.''*. Vid. LACRUZ BERDEJO, José L. *Derecho de obligaciones*… op. cit., p. 170: *''el criterio de la diligencia propia del profesional o artífice es aplicable cuando el deudor ha asumido la deuda en concepto o calidad de experto''*.

[82] OSSORIO MORALES, Juan. ''Capítulo 7. Cumplimiento de las obligaciones''. En SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Curso de Derecho Civil…* op. cit., pp. 90. *Ídem* LACRUZ BERDEJO, José L. *Derecho de obligaciones…* op. cit., pp. 129 y 130.

La base mecánica legal del cumplimiento viene regulada en los arts. 1156 a 1213 CC. Todo ello sin perjudico de ulterior normativa de aplicación, como resulta en este caso; antes de la promulgación de la LCS, con los arts. 56 y 63 CCom; y actualmente con el art. 18 LCS (por su predicamento, también de interés el art. 7 LRCSCVM, para el caso del ramo de circulación de vehículos a motor).

Según OSSORIO MORALES, *''el cumplimiento es un efecto normal de la vida de la relación obligatoria y representa la actuación de su contenido'', ''por el cumplimiento se realiza exactamente el interés económico previsto al constituirse la obligación (lo que a veces se ha llamado ''programa de la obligación''), y queda satisfecho el interés del acreedor previamente mediante la actividad a la que el deudor había quedado constreñido''*[83]. Para LACRUZ BERDEJO*, ''en una primera aproximación, pago o cumplimiento de una obligación significa la actuación de su contenido, o dicho en otros términos, la realización, por el deudor, de la prestación debida, que comporta, al propio tiempo, la extinción de dicha obligación''*[84]. Y en misma línea BLASCO GASCÓ, señalando que *''el pago o cumplimiento es la exacta e íntegra ejecución de la prestación debida. En general, produce la satisfacción del acreedor, la extinción de la obligación y la liberación del deudor. Así, el art. 1.157 CC dice expresamente que "no se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía''*[85].

Podemos ver otras líneas conceptuales del cumplimiento desarrolladas por otros autores, como FAYOS GARDÓ, que nos indica que *''el pago o cumplimiento es la realización por parte del deudor de la conducta prevista en la obligación. El art. 1156 lo*

[83] OSSORIO MORALES, Juan. ''Capítulo 7. Cumplimiento de las obligaciones''. En SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Curso de Derecho…* op. cit., p. 89. Matiza sobre *''las otras formas de extinción de las obligaciones''* que *''tienen carácter anormal, y, o bien no satisfacen el interés del acreedor (perdida de la cosa debida), o lo hacen en forma distinta a la inicialmente prevista (compensación)''.*

[84] LACRUZ BERDEJO, José L. *Derecho de obligaciones*… op. cit., pp. 125 y 126. Matiza que, ''*en un sentido amplio, hay cumplimiento cuando el acreedor obtiene satisfacción o ve realizado su interés, ya sea por conducta del deudor o por realización de la prestación por un tercero…'', ''en un sentido más técnico y estricto, el cumplimiento consiste en la actuación del contenido de la obligación a través de la realización, por el deudor, de la prestación que constituye su objeto que produce, así, un triple efecto función, que veremos enseguida. Es necesario, además, que la conducta del pagador se haga en concepto de pago, pues la actuación humana y jurídica (dar, hacer o no hacer algo) es inicialmente y per se incolora y abstracta, puede atender a distintas finalidades…*'', y añade que *''nuestro CC tiene una idea más bien amplia del cumplimiento, pues sin perjuicio de incluirlo en el capítulo «de la extinción de las obligaciones», como causa primera de ella (art. 1.156), considera también como tal al efectuado por tercero (que no extingue la obligación), aunque exige siempre que consista en la realización de la prestación debida (cfr. arts. 1.157 y 1.166)''.*

[85] BLASCO GASCÓ, Francisco de P. *Instituciones De Derecho…* op. cit., p. 135.

considera como uno de los modos de extinguir las obligaciones, haciendo equivalente el concepto de pago al de cumplimiento''[86]. En el mismo sentido O'CALLAGHAN, que expone: *''el cumplimiento de las obligaciones es la realización de la prestación por el deudor a favor del acreedor, con la consiguiente satisfacción del interés de este y la extinción de la obligación.''*[87]. Igualmente, OSSORIO MORALES, que señala el pago *''constituye el cumplimiento de la obligación exacta realización de la prestación debida por el deudor''.* Añade este autor que *''nuestro código identifica los términos cumplimiento y pago (art. 1156 CC), lo cual es exacto, siempre que no se atribuya al término pago su sentido vulgar de entrega de cantidad de dinero, sino el más preciso de ejecución de la prestación debida, cualquiera que sea la naturaleza de esta'',* y que *''tanto son susceptibles de pago (o cumplimiento) las obligaciones dinerarias, como las que consistan en entregar una cosa, o prestar un servicio, o abstenerse de hacer algo''*[88].

Este acto tampoco está exento de garantías legales. Garantías que la doctrina ha sintetizado de acuerdo a tres principios. Según LACRUZ BERDEJO, la exactitud de la prestación pasa necesariamente por cumplir con los requisitos objetivos del pago; *''la doctrina española, a la vista de la regulación del Cc., distingue tres requisitos de la prestación: identidad (art. 1166), integridad (art. 1.157) e indivisibilidad (art. 1.169)''*[89]. A propósito de estos principios, FAYOS GARDÓ nos indica que, *''de acuerdo con el Código el deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuera de igual o mayor'',* y *''Tampoco en las obligaciones de hacer podrá ser sustituido un hecho por otro contra la voluntad del acreedor''* (identidad)*;* mientras que, en cuanto a la integridad se refiere, *''no podrá compelerse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en que consista la obligación''* (integridad). En otras palabras, BLASCO GASCÓ*: ''Para valorar la exactitud y la integridad de la conducta cumplidora se deben tomar en consideración diversos parámetros: la conducta del*

[86] FAYOS GARDÓ, Antonio. *Derecho Civil: Manual de Derecho de Obligaciones*. 1ª ed., Ed. Dykinson, Madrid, 2016, p. 24.

[87] O'CALLAGHAN, Xavier. *Compendio de Derecho Civil.* Tomo II. Derecho de obligaciones. 5ª ed., Ed. Dijusa, Madrid, 2008, p. 169.

[88] OSSORIO MORALES, Juan. ''Capítulo 7. Cumplimiento de las obligaciones''. En SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Curso de Derecho Civil II Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*. 11ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 89 y 90. Añade que, *''el pago o cumplimiento exige para ser tal y producir efectos liberatorios, que se realice precisamente la misma prestación debida, y no otra distinta, aunque tenga el mismo valor o incluso valga más que la que el deudor está obligado a realizar'' (objeto); y que ''es, además indivisible, y ha de realizarse íntegramente, para producir efectos liberatorios''.*

[89] LACRUZ BERDEJO, José L. *Derecho de obligaciones…* op. cit., p. 138.

deudor; el sujeto que realiza el pago o solvens; la persona que recibe el pago o accipiens; el tiempo del pago o cumplimiento; el lugar de cumplimiento; la identidad de la prestación.''[90]. Otros autores han supeditado la viabilidad del cumplimiento de la obligación a tres coordenadas tradicionales, como son: objeto, tiempo y lugar del pago[91].

Quizás, en cuanto al formalismo del lugar del pago, podamos encontrar más controversia. Y ello por cuanto, el régimen jurídico aplicable a este punto ha sido una cuestión que ha mutado considerablemente en los últimos siglos. Superada por las nuevas tecnologías, las formas de contratación emergentes (como la contratación a telemática, a distancia, o electrónica[92]; así como las nuevas formas de pago electrónico, virtual, etc.[93]) han precipitado la reformulación de los estándares tradicionales del lugar del pago. No obstante, nuestro Código sigue estableciendo una serie de premisas generales (art. 1171 CC[94]). Como regla general, FAYOS GARDÓ nos indica que *''si no se ha expresado y se trata de entregar una cosa determinada, deberá hacerse el pago donde ésta existía en el momento de constituirse la obligación. En cualquier otro caso el lugar del pago será el del domicilio del deudor''*[95].

Si tenemos en cuenta las diferentes versiones de prestaciones que puede llegar a ejecutar un aseguraron (a grandes rasgos: indemnización pecuniaria o prestación de servicios). En los casos de indemnización de suma dineraria no plantea problemas, pues mediante transferencia bancaria o cheque nominativo (formas más comunes) el acreedor satisface su interés sin mayores problemas. Y, en los casos en que la prestación consista

[90] BLASCO GASCÓ, Francisco de P. *Instituciones De Derecho…* op. cit., pp. 135, 140-142. También explicando los requisitos del pago: identidad e integridad.

[91] OSSORIO MORALES, Juan. ''Capítulo 7. Cumplimiento de las obligaciones''. En SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Curso de Derecho Civil…* op. cit., pp. 90-92.

[92] Vid. Título III del Libro II LGDCyU, sobre los *''Contratos celebrados a distancia y contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil'';* la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, como una de las normativas más importantes en la relación jurídica *ex* contrato de seguros, en la medida que un volumen importante de los contratantes son considerados consumidores a la luz de la LGDCyU; o la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

[93] Vid. Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera. LACRUZ BERDEJO, José L. *Derecho de obligaciones*… op. cit., p. 137. *''El pago por ingreso en cuenta corriente bancaria. Es cada día más frecuente en la práctica el pago de las obligaciones pecuniarias mediante ingreso, por el deudor, de su importe en la cuenta corriente bancaria del acreedor''.*

[94] Art. 1171 CC: *''El pago deberá ejecutarse en el lugar que hubiese designado la obligación. No habiéndose expresado y tratándose de entregar una cosa determinada, deberá hacerse el pago donde ésta existía en el momento de constituirse la obligación. En cualquier otro caso, el lugar del pago será el del domicilio del deudor''.*

[95] FAYOS GARDÓ, Antonio. *Derecho Civil: Manual de Derecho…* op. cit., pp. 25 y 26.

en la realización de un servicio o unos trabajos determinados, el lugar (y forma) sí toman una relevancia más importante; que deberá ser la pactada.

Cumplidos todos los requisitos señalados, y seguidas todas las prescripciones legales de aplicación, precipita el cumplimiento produce los efectos jurídicos que le son propios; en este caso, la liberación del asegurador respecto de su obligación de indemnizar. Justamente una de las tres funciones del pago que señala LACRUZ BERDEJO (efecto extintivo, satisfactivo y liberatorio)[96].

En conclusión, cualquiera que sea fuente doctrinal consultada, todos comulgan en que el cumplimiento es la plena satisfacción del interés del acreedor, en tiempo y forma, sin interferencias que frustren esta máxima (es decir, el interés del acreedor). En el caso analizado, el interés del acreedor es el pago de la indemnización pactada u otras prestaciones convenidas, en los tiempos que marcan los arts. 18 y 20 LCS. Evidentemente, si bien el cumplimiento es considerado el devenir normal de la relación jurídica (al menos en cuanto al fin pactado se refiere), no es menos cierto que una parte de estos negocios jurídicos se desvían por derroteros que frustran el fin contractual consensuado. Independientemente de la causa que origine tal infortunio, la doctrina los clasifica como ‘’incumplimiento’’; el cual tampoco está exento de un importante desarrollo doctrinal.

4. El incumplimiento de la obligación de indemnizar

Adentrándonos en la antítesis del cumplimiento, damos inicio a este epígrafe con una simple y didáctica cita del autor O'CALLAGHAN, el cual, a grandes rasgos, nos ubica esta figura en la antípoda del cumplimiento antes tratado. Según el autor, *‘’cumplimiento e incumplimiento son dos términos antitéticos, se contraponen frontalmente; incumplimiento equivale a no-cumplimiento’’*[97].

En cuanto al concepto de incumplimiento se refiere, nuestro Ordenamiento no contiene trabajos expositivos específicos en este sentido (carencia no exenta de crítica[98]),

[96] LACRUZ BERDEJO, José L. *Derecho de obligaciones*… op. cit., p. 127.
[97] O'CALLAGHAN, Xavier. *Compendio de Derecho*… op. cit., p. 169.
[98] Vid. EM VIII PMCC 2009, *‘’Especialmente insuficiente ha demostrado ser, a lo largo de muchos años de práctica jurídica, en los códigos decimonónicos el tratamiento de los incumplimientos contractuales. Carecen en ellos de regulación especial y de perfiles definidos y tampoco se encuentran armónicamente organizados los remedios y acciones que frente a los incumplimientos puede ejercitar quien los padece, aunque deba decirse, en descargo de los codificadores españolas, que problemas muy similares*

debiéndose deducir de preceptos que regulan el supuesto de hecho del incumplimiento, pero sin definirlo expresamente[99]; o bien, recurrir a otra normativa que haya sido (o sea) candidata a formar parte de nuestro Ordenamiento Jurídico, que sí se pronuncie en este sentido[100]. En cualquier caso, aquel enunciado que abordase la definición jurídica de incumplimiento coincidiría en que el deudor no cumpla con lo pactado en el contrato, de tal modo que no satisfaga el interés de las partes.

En cuanto a las aproximaciones conceptuales manifestadas por la doctrina, mencionamos, por ejemplo, aquella formulada por O'CALLAGHAN, al indicar que *''el incumplimiento de la obligación es la no realización de la prestación o su realización defectuosa, con lo que no produce la satisfacción del interés del acreedor''*[101]. *Ídem* FAYOS GARDÓ, que describe el incumplimiento de la obligación como *''…la situación producida por la falta de realización del deudor de la obligación prevista o la no realización de la misma en el momento pactado.''*[102]. Por su parte, OSSORIO MORALES nos explica que *''se incumple la obligación cuando el deudor no realiza la prestación debida, o la realiza de modo defectuoso, de modo parcial, o tardíamente'',* y que *''todo*

se han suscitado y continúan suscitándose en muchos Ordenamientos europeos que tantas veces se han denominado como modernos y progresistas…''.

[99] Principalmente, el art. 1101 CC, el cual establece que; *''Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.''*. Ello, en relación con otros artículos que orbitan sobre la idea de incumplimiento, pero que tampoco terminan de describirlo concretamente (arts. 1100, 1103, 1104, 1107, 1119, 1124, 1125 o 1145 CC.).

[100] El ACM 2014, aunque tampoco de forma precisa, sí posee un capítulo VII dedicado al ''incumplimiento de los contratos'' (arts. 417-1 y ss. ACM 2014), además de numerosas referencias al concepto en cantidad de epígrafes que regulan materia concreta. La PMCC 2009, trabaja bien la problemática del incumplimiento (EM VIII), y antes de abordar concretamente el concepto arroja preceptos interesantes como el aplicable a las obligaciones condicionales, donde *''se tendrá por cumplida o incumplida la condición si una de las partes, en contra de la buena fe impide o provoca su cumplimiento.'' (art. 1114 PMCC 2009).* Por su parte, el art. 1148 PMCC 2009, da una pista de las formas que puede revestir el incumplimiento, indicando que *''el acreedor sólo podrá exigir la indemnización previamente convenida cuando el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso o retardado sea imputable al deudor''.* No obstante, donde realmente deja caer todo el peso es en el capítulo VII denominado ''del incumplimiento'', pues su primer artículo, el art. 1188 PMCC 2009 establece que *''hay incumplimiento cuando el deudor no realiza exactamente la prestación principal o cualquier otro de los deberes que de la relación obligatoria resulten. Nadie podrá invocar el incumplimiento que haya sido causado por la acción u omisión del que lo invoque.'',* a lo que le sigue toda una nómina de preceptos aplicables a esos supuestos de incumplimientos, A nuestro juicio, de muy buena calidad normativa. El art. 1:301 PECL 2000, traza una definición interesante de incumplimiento como sigue: *''El término ''incumplimiento'' denota cualquier incumplimiento de una obligación derivada del contrato, esté o no justificado, e incluye el cumplimiento tardío o defectuoso, así como a la inobservancia del deber de colaborar para que el contrato surta plenos efectos.''*. O, el art. 8:101 PDCC, que también define el concepto de incumplimiento como sigue: *''Es incumplimiento cualquier cumplimiento insuficiente de una obligación, incluido el cumplimiento moroso, el cumplimiento defectuoso y la infracción del deber de cooperar con el fin de procurar la plena eficacia de una obligación''.*

[101] O'CALLAGHAN, Xavier. *Compendio de Derecho*… op. cit., p. 169.

[102] FAYOS GARDÓ, Antonio. *Derecho Civil: Manual de Derecho…* op. cit., p. 32.

incumplimiento produce que el derecho del acreedor quede defraudado, y frustrada su expectativa de recibir la prestación''[103]. Y, una exposición más intuitiva en cuanto a su causa, LACRUZ BERDEJO aclara que *''cuando una deuda vencida y exigible no se cumple, ello puede significar («supuestos de incumplimiento»): a) que el deudor se retrasa en cumplir, siendo todavía posible el cumplimiento; b) que el cumplimiento es definitivamente imposible; c) que el deudor ha realizado una prestación, pero inexacta cuantitativa o cualitativamente; d) que el deudor está dispuesto a no cumplir, pase lo que pase''*[104]*;* que es, al fin y al cabo, una forma de anticipar los tipos de incumplimiento que vemos a continuación. Desde un punto de vista más mecánico, basándonos en una interesante afirmación del autor BATALLER GRAU, se correspondería con todo aquello que se desmarque de *''la realización exacta de la prestación que constituye su objeto. Para que se alcance esta exactitud la doctrina nos remite a tres requisitos que conviene analizar seguidamente: identidad, integridad y tempestividad''*[105].

En el caso analizado, considerando que *''el artículo 18 vincula la obligación del asegurador a la satisfacción de la indemnización pactada''*[106], transcurridos los plazos legales de cumplimiento, sin que el asegurador haya satisfecho completamente su obligación de indemnizar al acreedor correspondiente (o, al menos, el IMD), se entiende que estamos ante el arquetipo de incumplimiento. Es decir, cualquier respuesta del asegurador que no satisfaga completamente el interés del acreedor, en el tiempo y forma exigido por los arts. 18 y 20 LCS[107], es incumplimiento. Incumplimiento que, huelga decir, abarca, tanto la inacción total del asegurador, como la prestación incompleta o defectuosa[108]. A partir de entonces, se movilizan ulteriores preceptos legales que, en

[103] OSSORIO MORALES, Juan. ''Capítulo 7. Cumplimiento de las obligaciones''. En SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Curso de Derecho Civil…* op. cit., p. 99.

[104] LACRUZ BERDEJO, José L. *Derecho de obligaciones*… op. cit., p. 127.

[105] BATALLER GRAU, Juan. ''La obligación del asegurador: la liquidación del siniestro''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente*… op. cit., p. 835.

[106] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., p. 341.

[107] LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 883. Indica el autor que *''el pago, para ser regular y determinar la satisfacción del acreedor y la liberación del deudor, debe ser íntegro. De ahí que el acreedor pueda justamente oponerse a recibir una prestación que sólo sea parcial (art. 1169 CC). Lo que no empece que pueda llegar a aceptarla''*. Por tanto, es claro que el cumplimiento parcial de la obligación de indemnizar es incumplimiento, al no conseguir satisfacer totalmente el interés del acreedor; quedando, dicho acto dispositivo, dentro de la órbita teórica del incumplimiento. Sin perjuicio de que el tratamiento jurídico aplicable en consecuencia deberá tener en cuenta la parcialidad del mismo, y, por ejemplo, en caso de devengar intereses moratorios, sólo se computaran respecto de la cantidad no satisfecha. *Ídem*, para las prestaciones de servicios defectuosas.

[108] En efecto, según LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., pp. 43 y 45, el cumplimiento parcial o incompleto supone que *''el comportamiento solutorio llevado a cabo*

adelante, gobernarán el régimen jurídico de la relación contractual del seguro, y, en virtud de los cuales, se desencadenarán los correspondientes efectos jurídicos, propios de una situación formal de incumplimiento obligacional. De este modo, veremos cómo cambiará radicalmente la mecánica jurídica del contrato, pudiendo apreciarse, a partir de este momento, que el acreedor denunciará la vulneración de los derechos que ha sufrido, así como su correspondiente resarcimiento; y el asegurador pretenderá todo descargo de responsabilidad que pueda invocarse en el seno de este trance jurídico.

Corolario de lo anterior, el incumplimiento podría entenderse como una suerte de cisma *inter partes,* que rompe con el eje normativo y contractual de reciprocidad que debería sostener el negocio jurídico. Relevancia que se acentúa en el caso del contrato de seguro, teniendo presente la repercusión pública que tiene este contrato[109]. Por tanto, a juzgar por el aura tutelar que envuelve este tipo de contratos, así como por la importancia sistémica tiene, podemos explicarnos por qué los poderes públicos, y la normativa de aplicación elaborada en consecuencia, no sólo no ha descuidado este tipo de episodios en el contrato de seguro, sino que ha reprochado fuertemente cualquier manifestación susceptible de quebrar la homeostasis natural del contrato de seguro.

No obstante, la figura del incumplimiento es todo un universo en la ciencia jurídica[110]. Además de ser tan antiguo como lo pueda ser el propio Derecho, actualmente

---

por el deudor no se ajusta a los presupuestos que el pago reclama para producir plenos efectos liberatorios y satisfactivos''; lo cual nos sitúa *''en el ámbito de la prestación defectuosa…''* que *''habrá de tomarse en consideración, por lo común, en caso de que el asegurador, en su condición de deudor, haya llevado a cabo el acto o los actos de cumplimiento y de ejecución de la prestación sin que éste se ajuste a las líneas previstas en el negocio jurídico constitutivo de la obligación y del plan o programa de prestación tal y como se encontraba estatuido''.*

[109] Téngase en cuenta la función social y económica que subyace tras estos negocios, cuyo fiasco podría lastrar otros bienes jurídicos como el desarrollo social y económico en general. Estos contratos ejercen de agentes controladores de la aversión al riesgo de las personas integrantes de una comunidad. Si decae la eficacia de los contratos de seguros, por el incumplimiento reiterado de estos negocios jurídicos, se pierde el factor de confianza que permite las personas asuman riesgos en pro del desarrollo económico y social.

[110] DIEZ-PICAZO, Luis; GULLON, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Volumen II*. 6ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1992, p. 203. Fe de ello, nos lo da el autor, indicando en su obra que *''La idea de incumplimiento de la obligación posee diferente sentido según que el fenómeno se contemple desde el punto de vista del deber jurídico del deudor o desde la perspectiva del derecho o del interés del acreedor''*. Acto seguido, adelanta una simple clasificación de incumplimientos, de acuerdo a dos modalidades bien diferenciadas, que nos servirá para anticipar la complejidad de esta figura del incumplimiento: una primera donde *''el deudor no ha realizado ningún acto dirigido a poner en práctica la prestación comprometida, que puede ser denominada situación de «no-prestación»''; y una segunda, ''aquella en la cual el deudor ha llevado a cabo unos actos dirigidos a cumplir, pero esta prestación real no coincide, o no se ajusta a la prevista al constituirse la obligación: Pará denominar esta segunda situación podemos hablar de «prestación defectuosa».''*

cuenta con una arquitectura legal colosal, abarcando un amplio espectro de posibilidades y soluciones. Esta cantidad de variables hacen de la ciencia dedicada al incumplimiento una de las más versátiles y acrisoladas del panorama jurídico. Gracias a este acervo de recursos, rutas y opciones normativas, tanto generales como específicas, esta institución nos ofrece una heterogénea base de esquemas jurídicos donde, prácticamente, pocos supuestos de incumplimientos de obligaciones quedan fuera de cobertura legal ajustada, ya sea a su naturaleza, su mecánica o su contexto normativo. Esto último es realmente importante para nuestro trabajo, en la medida en que la norma objeto de análisis principal del mismo viene caracterizada por la precisión normativa.

Según lo analizado, la teoría desarrollada alrededor de la figura del incumplimiento ha demostrado cierta habilidad para mutar sus bases. El carácter circunstancial de este suceso implica otorgar un tratamiento diferenciado a cada tipo de incumplimiento. La tendencia ha sido estereotipar los supuestos de incumplimiento en grupos determinados. Sin embrago, parece que estamos ante una cuestión que precisa de una solución ajustada al caso en particular. Como sucede, entre otros órdenes del derecho, en el caso analizado del seguro privado. En este caso, el legislador entendió que el incumplimiento de la obligación de indemnizar del asegurador, *ex* siniestro, y al acreedor correspondiente, no encontraba respuesta suficiente y/o adecuada en la normativa común o sectorial (mercantil), considerando que era necesario incluir una norma especial (el art. 20 LCS), con esquemas jurídicos específicos, que atendiera a las necesidades inherentes a la naturaleza del negocio asegurador. Por ello, cabe sostener que el art. 20 LCS es, a grandes rasgos, una versión cualificada del art. 1108 CC[111], justo como sostiene BADILLO ARIAS, al señalar que este precepto *''...se instauró un régimen tuitivo para el asegurado en materia de mora del asegurador, apartándose del régimen general de las obligaciones establecido en el art. 1108 CC, con un carácter marcadamente penitencial para las entidades aseguradoras que se retrasaban en el cumplimiento de su prestación''*[112].

[111] Art. 1108 CC *''Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal.''.*

[112] BADILLO ARIAS, José Antonio. *Ley contrato de seguro. Jurisprudencia comentada*, 3ª edición. Ed. Aranzadi, Madrid, 2017, p. 456.

Ahora bien, para precisar qué tipo de incumplimiento, y qué ruta legal aplicable, ha considerado el legislador que debe gobernar los supuestos de incumplimientos de la obligación del art. 18 LCS. A tal fin procede dejar constancia de la estructura teórica general que se organiza en torno al universo del incumplimiento contractual, para, posteriormente, señalar las diferentes reacciones o remedios frente al mismo, y, entre ellas, la que es de interés a este trabajo. Efectivamente, la base teórica de esta institución del Derecho nos ofrece unos esquemas jurídicos generales compuestos por diferentes tipos de incumplimiento, y sus consecuentes tratamientos jurídicos.

A grandes rasgos, a lo largo del Código Civil, vemos diferentes formas de tratar el incumplimiento. Entre los preceptos más representativos, tenemos el art. 1101 CC, cuyo corolario no es otro que la indemnización de daños y perjuicios (arts. 1100, 1101 y 1108 CC) objeto de este trabajo, siempre, con permiso de lo dispuesto en el art. 1105 CC, u otro precepto específico de carga liberatoria que corresponda. Sin embargo, observamos figuras que también fijan el incumplimiento como supuesto de hecho, pero que provocan otras consecuencias jurídicas diferentes a las indicadas en el art. 1101 CC. Ejemplo de ello es el art. 1182 CC, que regula los efectos de la perdida de la cosa debida, indicando que, *''quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora''*. O el art. 1124 CC, que interviene el incidente en el seno de las obligaciones reciprocas, permitiendo *''la facultad de resolver las obligaciones…'',* en *''el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe'',* en cuyo caso, *''el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible''.*

Cabe destacar por parte de la jurisprudencia una solución jurídica intermedia, que también tiene capacidad liberatoria. Nos referimos a la corriente opuesta a la tradicional *pacta sunt servanda,* consistente en la controvertida *rebus sic stantibus.* La aplicación de esta doctrina permite reajustar las relaciones jurídicas a una nueva realidad (no necesariamente la resolución); realidad precipitada por circunstancias extraordinarias sobrevenidas e imprevisibles que evidentemente no existían en el momento de la contratación, y que han terminado distorsionando el eje medular y/o equilibrio económico

del contrato, además de otros requisitos para su aplicación[113]. Según SÁNCHEZ MARTÍN, *''se puede afirmar que el ámbito de aplicación de la cláusula rebus se extiende a aquellos supuestos en los que la prestación no ha devenido completamente imposible sino más onerosa''* [114].

No obstante, el kilómetro cero legal de todo el periplo jurídico, a propósito del incumplimiento de las obligaciones contractuales que interesa a este trabajo, reside en el art. 1101 CC. Este precepto es el responsable directo de que el quebranto de las obligaciones *ex* arts. 1091 y 1255 CC lleve aparejado reproche jurídico, *ergo* tenga consecuencias tangibles (en principio, el resarcimiento, sin perjuicio de que puedan concurrir otros [vid. art. 1152 CC, sobre las obligaciones con cláusula penal]). Su tenor literal nos extracta cuales son los diferentes arquetipos que pueden precipitar un supuesto de contravención contractual, señalando expresamente a los sujetos que, *''en el cumplimiento de sus obligaciones, incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas''*.

Ahora bien, las consecuencias jurídicas previstas para estos casos de incumplimientos, además de ser variadas[115], no admiten un tratamiento jurídico unívoco. Y es que, como decimos, existen tantas posibilidades de incumplimiento de obligaciones, como casuística en cada una de ellas, y soluciones al respecto, razón por la cual, la doctrina nos habla de un amplio espectro de soluciones.

Según hemos podido consultar, hay obligaciones que, por su naturaleza, sólo pueden ser satisfechas de la estricta forma pactada con el acreedor, en un tiempo y forma concreta (incumplimiento definitivo[116]). Y otras cuya naturaleza permite que se cumplan

[113] Vid. STS, Sala 1ª, 333/2014 30 junio 2014 (2823/2014 - ECLI: ES:TS:2014:2823), donde podemos apreciar algunos requisitos, como la clásica *''alteración extraordinaria''*, como requisito cualitativo por excelencia; y otros, como la no imputabilidad de la excesiva onerosidad en que ha devenido una de las prestaciones, la ausencia de dolo o culpa, así como la buena fe.

[114] SÁNCHEZ MARTÍN, Carlos. *La cláusula rebus sic stantibus en el ámbito de la contratación inmobiliaria. Aplicación a los supuestos de imposibilidad de financiación en la compraventa de viviendas*. *Comentario a la Sentencia dictada por el pleno de las Sala Primera el 17 de enero de 2013*. Diario La Ley, núm. 8077, 7 de mayo de 2013, p. 4.

[115] Entre compatibles y alternativas, las ya tratadas posibilidades de los arts. 1182 CC y 1124 CC, así como la ejecución forzosa (art. 1098 CC), resolución (art. 1123 CC) o rescisión (art. 1290 CC) del contrato, o incluso una eventual pena convencional (art. 1152 CC).

[116] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley…* op. cit., p. 43; *''la omisión de la ejecución de la prestación debida, de tal suerte que no cabe el cumplimiento tardío o, aunque teóricamente posible, no es legítimo imponérselo al acreedor, como consecuencia de la frustración del fin del negocio''*

ortodoxamente con posterioridad, sin perjuicio del recargo que corresponda *ex* intereses (incumplimiento no definitivo[117]). De este modo, la doctrina ha identificado tres formas de precipitar la lesión del crédito. En su obra, DIEZ-PICAZO[118] nos identifica tres supuestos de hecho. En primer lugar, que el *''deudor no ha realizado ninguna prestación, pero ésta es objetivamente posible e idónea para satisfacer el interés del acreedor''*. Según el autor, en estos casos *''hay un retraso, que puede llegar a ser calificado como mora si se cumplen ciertos requisitos''.* En segundo lugar, que *''el deudor no ha realizado ninguna prestación y ésta es objetivamente posible pero no satisface el interés del acreedor que demandaba la ejecución en el momento previsto (término esencial)''*, en estos casos, concluye el autor que la *''«no prestación» comporta definitiva insatisfacción del derecho del acreedor''.* Y, en tercer lugar, que *''el deudor no ha realizado ninguna prestación, pero ésta se ha tornado imposible (imposibilidad sobrevenida). La situación también es de definitiva insatisfacción del crédito.''*[119].

Por su parte, O'CALLAGHAN, en cuanto a las posibilidades de resarcimiento, ha identificado: *''el incumplimiento puede ser total o propio, que es el incumplimiento propiamente dicho, en que el deudor no realiza la prestación no la realiza de forma absolutamente inadecuada, inhábil o inútil'',* que se corresponde con la idea del ''incumplimiento definitivo''*;* y, por otro lado *''puede ser también el incumplimiento, parcial o impropio o cumplimiento defectuoso; el deudor realiza la prestación, pero no lo hace exactamente como estaba determinada en la obligación. En este cumplimiento defectuoso la prestación que realiza el deudor no se ajusta a los requisitos del pago'',* esto es, el ''incumplimiento no definitivo''[120].

---

[117] ESPIN CANOVAS, Diego. Manual de Derecho español, vol. III: Obligaciones y contratos. 5ª edición, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978, p. 204. Establece el autor que *''...puede definirse la mora como el retraso culpable en el cumplimiento de la obligación, que no impide su ulterior cumplimiento por no hacer imposible la prestación''.* Por su parte, LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., pp. 43 y 44; nos indica que, sobre *''las obligaciones pecuniarias prácticamente solo caben predicar un incumplimiento -ya parcial, ya total- de índole temporal. En efecto, el objeto de esta clase de obligaciones impide, por lo común, que, en el caso de que su cumplimiento se vea afectado por un caso fortuito, la imposibilidad adquiera carácter definitivo, en el sentido de que, generalmente, resultara siempre posible e idóneo un cumplimiento posterior y tardío''*.

[118] DIEZ-PICAZO, Luis; GULLON, Antonio. *Sistema de Derecho Civil…* op. cit., p. 203

[119] STS, Sala 1ª, 430/2017 7 julio 2017 (2722/2017 - ECLI: ES:TS:2017:2722). Otras aproximaciones doctrinales acerca de las formas de incumplimiento las podemos encontrar en la doctrina del Alto Tribunal, indicando que, el incumplimiento definitivo es aquel que *''frustra el fin del contrato o la finalidad económica del mismo, esto es, incapaz de producir insatisfacción de las expectativas de la parte perjudicial por el mismo'', ''...lo que hace necesario examinar el valor del plazo en este tipo de contratos y si su inobservancia debe llevar indefectiblemente al incumplimiento definitivo del contrato''.*

[120] O'CALLAGHAN, Xavier. *Compendio de Derecho…* op. cit., pp. 169 y 170.

Un grado más de profundización lo podemos extraer de BLASCO GASCÓ, el cual señala: *''la doctrina suele distinguir, como formas básicas de la lesión del derecho de crédito, entre incumplimiento definitivo, incumplimiento defectuoso, incumplimiento parcial e incumplimiento retrasado''.* Pero precisa añadiendo que, *''sin embargo, el incumplimiento parcial y el incumplimiento retrasado son subespecies del incumplimiento defectuoso.''.* En cuanto a este último, por ser de mayor interés para este trabajo, citamos la *''la individualización de la mora o retraso en el cumplimiento''* que indica el autor, según el cual *''se justifica por las siguientes razones:*

1. Su individualización nominal en el art. 1.101 CC;

2. El régimen propio de constitución o colocación regulado en el art. 1.100 CC;

3. La mora es un régimen transitorio: o aboca en el cumplimiento, aunque tardío, o aboca en el incumplimiento definitivo[121] *''.*

Ahora bien, teniendo en cuenta la cantidad de variables susceptibles de condicionar un incumplimiento, no resulta extraño que algunos autores hayan llegado a reconocer que estas distinciones tradicionales señaladas sobre el incumplimiento no sean plenamente nítidas[122], y que deviene necesario examinar el caso en particular de la relación jurídica en virtud de la cual ha emergido el incumplimiento.

Con todo este capital normativo y doctrinal comentado, vemos que en la práctica existe cierta tendencia a convalidar todo acuerdo incumplido. Una de las soluciones más arquetípicas y versátiles al respecto es el *''cumplimiento por equivalencia, que viene a ser un remedio sustitutivo del derecho al cumplimiento específico de la obligación, que consiste en una indemnización compensatoria cuyo montante ha de ser calculado sobre*

[121] BLASCO GASCÓ, Francisco de P. *Instituciones De Derecho*… op. cit., p. 195.

[122] Por ejemplo; FAYOS GARDÓ, Antonio. Derecho Civil: *Manual de Derecho…* op. cit., p. 33. Según el autor, *''aunque la doctrina ha intentado clasificar las distintas eventualidades en las que se da el incumplimiento, lo cierto es que el Código no recoge de una forma clara y sistemática las mismas y parte de la base de que cualquier contravención de la relación obligatoria debe ser considerada como falta de cumplimiento''*, añade además, que, *''en el incumplimiento pueden darse muchas circunstancias, bien si analizamos las causas relacionadas con hechos externos (caso fortuito y fuerza mayor), bien si examinamos la actitud del deudor (dolo y culpa o negligencia), o bien si miramos el hecho que supone no cumplir la obligación en el momento pactado (mora). Cada una de esas circunstancias puede determinar efectos diferentes derivados del incumplimiento. Vamos a examinar las distintas posibilidades a continuación.''*.

la base del valor de la prestación específica incumplida''[123]. Como alternativa a esta opción, la previsión del art. 1124 CC[124], que permite también resolver el contrato.

En definitiva, cualquiera que sea la forma en que ha devenido el incumplimiento, el art. 1101 CC no discrimina a la hora de aparejar la consecuencia jurídica correspondiente, el resarcimiento por daños y perjuicios. Y, según sea la naturaleza del incumplimiento, dicho resarcimiento se podrá determinar en base a cualquiera de las dos rutas jurídicas que nos ofrece nuestro Ordenamiento. A saber, el sistema de daño emergente y lucro cesante (y daños morales[125]) (art. 1106 CC), o el sistema de intereses moratorios arts. 1100 y 1108 CC[126]. Téngase en cuenta, según la forma en que está redactado el art. 1106 CC, que el sistema tripartito de daño emergente, lucro cesante, y,

[123] SÁNCHEZ CASTRO, David. *El cumplimiento por equivalente: ¿un modo de evitar los requisitos imprescindibles en toda pretensión indemnizatoria?.* Anuario de Derecho Civil, tomo LXIII, fasc. IV, 2010, p. 1728.

[124] Art. 1124 CC *''La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.*

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible…''

[125] Concepto indemnizatorio no exento de controversia doctrinal. Vid. CASADO ANDRÉS, Blanca. *El concepto del daño moral. Estudios doctrinales.* Revista de Derecho UNED, núm. 18, 2016, pp. 399-424. Según la autora, *''La determinación del concepto de daño moral es ardua y no exenta de controversias. No en vano se trata de uno de los problemas más complejos de toda la responsabilidad civil hasta el punto que en la actualidad, y a pesar de los años transcurridos desde que se inició su estudio, sigue siendo un tema en el que la doctrina no ha logrado ponerse de acuerdo''.*

[126] La primera, el sistema de daño emergente y lucro cesante (y daños morales) (art. 1106 CC), cuenta con la ventaja de ser una técnica cuantitativa del daño y perjuicio más precisa, pero con un coste probatorio importante (vid. STS, Sala 1ª, 553/2005 7 julio 2005 [4582/2005 - ECLI: ES:TS:2005:4582] *''El lucro cesante como el daño emergente, debe ser probado; la dificultad que presenta el primero es que sólo cabe incluir en este concepto los beneficios ciertos, concretos y acreditados que el perjudicado debía de haber percibido y no ha sido así; no incluye los hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna. Por ello, esta Sala ha destacado la prudencia rigorista para apreciar el lucro cesante; pero lo verdaderamente cierto, más que rigor o criterio restrictivo, es que se ha de probar, como en todo caso debe probarse el hecho con cuya base se reclama una indemnización; se ha de probar el nexo causal entre el hecho ilícito y el beneficio dejado de percibir -lucro cesante- y la realidad de éste, no con mayor rigor o criterio restrictivo, que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión''*). Y, la segunda ruta indicada, el interés monetario, sea quizás una consecuencia jurídica que representa con menor precisión el daño causado por el incumplimiento, pero esta objetividad la hace más asequible en cuanto a su prueba y determinación (críticas sobre el coste de precisión cuantitativa que tiene el sistema de intereses monetarios; JIMÉNEZ MUÑOZ, Francisco Javier. *La resarcibilidad del mayor daño sufrido por el acreedor pecuniario a causa de la mora del deudor.* Anuario de derecho civil, tomo LXIII, fasc. II, 2010, pp. 753-806; aunque, reconociendo [p.799], que *''no obstante, en los últimos tiempos se viene observando una cierta apertura también de la jurisprudencia civil a la admisión del resarcimiento del mayor daño, aunque sin seguir una orientación definida en tal sentido''*. Posibilidad que, según LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley…* op. cit., p. 145, sería una posibilidad siempre y cuando se pacte, en beneficio del asegurado).

en su caso, daños morales, tiene carácter subsidiario frente al sistema de intereses monetarios[127].

Considerando estas coordenadas teóricas básicas sobre el incumplimiento general, así como la normativa específica destinada a ventilar imperativamente (art. 2 LCS) estos supuestos de hecho (art. 20 LCS[128]), podemos observar como la mecánica jurídica reguladora del incumplimiento de la obligación del art. 18 LCS por parte del asegurador, confía su suerte a la institución de la mora. Mora que, según SÁNCHEZ CALERO, ‘’*en general se orienta bien hacia una concepción tradicional de la misma, que podemos considerar mayoritaria, que estima que la mora es una modalidad de incumplimiento del deudor o bien hacia una concepción que de forma más difusa la considera como una modalidad de la lesión del derecho de crédito, que en tanto sea imputable al deudor ha de originar su responsabilidad, lo que pone de manifiesto la existencia de una pluralidad de regímenes jurídicos sobre esa responsabilidad, que aforan en el Código Civil’’*[129]. En cualquier caso, interesa especialmente a esta tesis la consideración del ‘’*retraso culpable’’, ‘’que no quita la posibilidad de cumplimiento tardío de la obligación, porque si por consecuencia del retraso desapareciera la posibilidad de cumplir, más que mora habría incumplimiento total’’*[130].

Gracias a la *vis* atractiva que ejerce el art. 20 LCS, cualquier supuesto de hecho que represente un incumplimiento de la obligación del art. 18 LCS, queda capitalizado por este[131]. Justo tal como nos refiere el profesor LA CASA GARCÍA, al indicar que,

---

[127] Matizar que, del propio tenor literal del art. 1106 CC *in fine*, podría observarse cierta prioridad en el sistema del daño emérgete y lucro cesante. Si observamos el precepto, luego de prescribir tal sistema, cierra su redacción indicando *‘’…salvas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.’’*, refiriéndose al sistema del art. 1108 CC. Por su parte, el art. 1108 CC recoge el testigo legal anterior, estableciendo el caso concreto en el que este sistema sería de aplicación, frente al del art. 1106 CC, indicando expresamente, que *‘’si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero*[127]*, y el deudor incurriere en mora…’’,* podrá canalizarse el resarcimiento *ex* incumplimiento de la obligación en cuestión por esta ruta legal. Todo ello, sin perjuicio del carácter dispositivo de todo esto anterior, y/o de otro sistema de cálculo de daños y perjuicios previstos expresamente (v.g. obligaciones con cláusula penal de los arts. 1152 y ss. CC).

[128] STS, Sala 1ª, 821/1998 15 septiembre 1998 (5146/1998 - ECLI: ES:TS:1998:5146), entre otras tantas en el mismo sentido, indicando que *‘’El precepto que se aportó como infringido -de indudable naturaleza imperativa-, sólo autoriza el retraso en el pago en aquellos supuestos en los que concurra causa justificada…’’.*

[129] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., p. 380.

[130] BADOSA COLL, Ferrán, *Comentario al artículo 1.100 del Código civil, Comentario del Código Civil.* Ministerio de Justicia, Tomo II, 2º ed., Madrid, 1993, p. 33. Citando a la STS, Sala 1ª, 30 junio 1971. Basada en la STS, Sala 1ª, 30 junio 1971.

[131] LA CASA GARCÍA, Rafael. ‘’Devengo de intereses moratorios’’. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 848. Según el autor, *‘’cabría concluir, por consiguiente, que cualquier incumplimiento por parte del asegurador habría de quedar*

dentro del incumplimiento de la obligación, la mora del asegurador supone una *''desviación respecto de la disciplina común del incumplimiento de las obligaciones''*[132]. A mi parecer, esto trae consigo varias ventajas. En primer lugar, lo práctico de centralizar el tratamiento jurídico en un único precepto específico. En segundo lugar, la maximización de la tutela del acreedor, pues ningún otro precepto va a ser más favorable para sus intereses que lo dispuesto en este precepto. Y, en tercer lugar, seguridad jurídica, al quedar prevista claramente cuáles son las consecuencias del retraso de la prestación debida.

5. La culpa, como elemento esencial de la mora. Examen de culpabilidad del retraso del asegurador

Como se ha ido deslizando entre líneas en el apartado anterior, toda ruta jurídica contemplada por nuestro Ordenamiento[133], iniciada como consecuencia de un incumplimiento contractual, previo a la materialización de los correspondientes daños y perjuicios, tiene una parada obligatoria: el examen de la culpabilidad del sujeto infractor.

Efectivamente, con independencia del tipo de incumplimiento en que nos encontremos, previo a desencadenar efectos jurídicos resarcitorios, este suceso lleva aparejado un examen de culpabilidad. Examen que, de acuerdo a la normativa de aplicación, se proyecta de forma bidireccional. Por un lado, se analiza el respeto del deudor para con sus obligaciones contraídas y exigibles. Y, por otro lado, al acreedor, que tampoco está exento de incurrir en conductas que precipiten algún tipo de descargo de responsabilidad en el deudor.

En cuanto al deudor, según OSSORIO MORALES, *''como regla general, el incumplimiento imputable al deudor impone al incumplidor la obligación de indemnizar al creedor los daños y perjuicios que se le hayan originado como consecuencia del incumplimiento…'',* para ello, es necesario que el incumplimiento tenga *''lugar por*

sometido al régimen especial contenido en el artículo 20 LCS en lo tocante a la liquidación de los daños y perjuicios ocasionados.'', y, que para el caso del *''incumplimiento definitivo de la prestación in natura imputable al asegurador, puede decirse que la indemnización de los daños y perjuicios causados encuentra adecuado tratamiento en el artículo 20 LCS, en el bien entendido que podrá reclamarse asimismo al asegurador, como pretensión principal, la ejecución de la prestación debida, bien de conformidad con lo pactado, bien mediante la entrega de una suma de dinero en la tesitura de que dejara de revestir interés para el acreedor la anterior manera de cumplimiento''.*

[132] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley…* op. cit., p. 14.

[133] Cabe resaltar ''en nuestro Ordenamiento'', por cuanto, tal como veremos en los apartados c) y d) del epígrafe 6.2 (Capítulo I) de este trabajo, veremos algunos regímenes moratorios en los que se establece una suerte de mora objetiva (v.g. arts. 418-2 ACM 2014, 8:404 PDCC 2008, 7.4.9 PICC 2016).

voluntad, más o menos deliberada, de este''. Pero, *''si el incumplimiento se ha producido por causa no imputable al deudor, este queda exento de responsabilidad y de la obligación se extingue'';* y ello por cuanto, el autor reconoce que *''el hecho del incumplimiento puede responder a la propia y deliberada voluntad del deudor de no cumplir o a una causa ajena a su voluntad''*, concluyendo que *''las consecuencias que del incumplimiento se siguen, son radicalmente distintas según se deba a causa imputable al deudor, o no imputable a este''*[134]. En el mismo sentido, O'CALLAGHAN, al concluir que, *''en definitiva, en los supuestos de mora, dolo y culpa, el deudor es responsable del incumplimiento de la obligación, sea total, propiamente dicho, sea cumplimiento defectuoso, tal como se ha dicho y como dispone el art. 1101 CC. Pero si se produce por caso fortuito o fuerza mayor, el deudor no es responsable y el acreedor deberá soportarlo''*[135]. Por tanto, en cuanto al deudor, tenemos la regla general, que es la imputación del incumplimiento a este; o la posibilidad (previo prueba) del descargo de responsabilidad, por concurrir el caso fortuito o fuerza mayor del art. 1105 CC[136], o, en materia de seguros privados, causa justificada o que no le fuere imputable al asegurador (regla octava art. 20 LCS).

Y, por otro lado, hemos indicado que el acreedor tampoco queda exento de ciertos estándares de conducta. Una actitud obstruccionista frente al deudor que, de buena fe, pretende cumplir con su obligación, tiene consecuencias jurídicas, que pueden acarrear la pérdida del derecho al resarcimiento por daños y perjuicios. Hablamos de la clásica figura de la mora del acreedor (*mora credendi*[137]), como fenómeno que puede comprometer el derecho al resarcimiento por el incumplimiento del deudor. Según BLASCO GASCÓ este deviene *''cuando éste impide u obstaculiza el cumplimiento, es causa de exoneración de responsabilidad del deudor si la pérdida de la cosa o la imposibilidad sobrevenida se*

[134] OSSORIO MORALES, Juan. ''Capítulo 7. Cumplimiento de las obligaciones''. En SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Curso de Derecho Civil*… op. cit., pp. 99, 101 y 203: *''...el principio general viene formulado por el art. 1101 CC… son esos los casos de incumplimiento imputable al deudor, que tiene lugar por voluntad, más o menos deliberada, de este''.*

[135] O'CALLAGHAN, Xavier. *Compendio de Derecho*… op. cit., p. 174.

[136] También son susceptible de bloquear el devengo de daños y perjuicios los supuestos de imposibilidad sobrevenida de la prestación, como es la pérdida de la cosa debida (arts. 1182 a 1186 CC). Vid. FERNÁNDEZ CAMPOS, Juan Antonio. *La imposibilidad de cumplimiento de la prestación debida*. Anales de Derecho, Universidad de Murcia, núm. 20, 2002, pp. 35-53; y MARTÍNEZ DE QUEL MORENO, Isabel. *Imposibilidad sobrevenida liberatoria: concepto y consecuencias.* Redur, núm. 13, diciembre 2015, pp. 307-333.

[137] OSSORIO MORALES, Juan. ''Capítulo 7. Cumplimiento de las obligaciones''. En SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Curso de Derecho Civil…* op. cit., pp. 105 y 106.

debe a caso fortuito o fuerza mayor. Así, si el acreedor se niega, sin razón a aceptarla (arts. 1.176 y 1.185CC) o si el comprador se hubiere constituido en mora para recibir la cosa debida (art. 1.452 CC) o no se hubiera presentado a recibir el bien mueble objeto de la compraventa (art. 1.505 CC) o si hubiese habido morosidad en recibir la obra (arts. 1.589 y 1.590 CC)[138].

En el caso de que haya incumplimiento imputable al deudor, procede analizar qué grado de voluntariedad e imputabilidad de la lesión del crédito existe en el caso concreto. Y ello por cuanto, el incumplimiento no siempre precipita de la misma forma. Existen casos en los que, a pesar de la firme voluntad del deudor en cumplir con su obligación, ello ha resultado imposible por determinadas circunstancias ajenas a él; y otros donde sí existe una evidente pasividad y falta de respeto por el cumplimiento de la obligación. Entre ambos extremos tenemos un espectro importante de posibilidades que, a grandes rasgos, podrían ordenarse de acuerdo a supuestos de mayor a menor gravedad[139], y cuyo juicio corresponderá valorar al intérprete que corresponda.

En cuanto al dolo se refiere, según este autor, *''puede decirse que se incumple una obligación dolosamente cuando el deudor actúa d forma deliberada, sabiendo que, al no realizar la prestación debida, lleva a cabo un acto contrario a derecho y lesivo para el acreedor. Se trata de una conducta intencionada en cuanto al incumplimiento, aunque no lo sea en cuanto a los resultados perjudícales para el acreedor''*[140]. Tal como expresa BLASCO GASCÓ, sintetizando que, *''en general, el dolo es la voluntad consciente o el propósito de evitar el normal cumplimiento de la obligación. Por tanto, el dolo supone una conducta contraria a las exigencias de la buena fe''*[141]. Para O'CALLAGHAN *''el*

[138] BLASCO GASCÓ, Francisco de P. *Instituciones De Derecho*… op. cit., p. 201. Sobre este particular, sigue desarrollando esta institución, indicando que *''La mora del acreedor no precisa interpelación o intimación del deudor; es automática''*, y, *''en general, produce los siguientes efectos: a) Si el deudor ya se hallare en mora, se produce la compensación de las moras. b) La pérdida o imposibilidad sobrevenida de la prestación fortuita es imputable al acreedor. Por tanto, se produce una modificación del sistema del riesgo por pérdida o imposibilidad sobrevenida. c) En las obligaciones de dar, el deudor, previo ofrecimiento del pago o cumplimiento puede liberarse mediante la consignación de la cosa (arts. 1.176 y sigs. CC) y con ello de liberarse el deudor. d) Si se trata de las relaciones obligatorias sinalagmáticas, el deudor que no haya incumplido, puede pedir la resolución del vínculo obligatorio''*.

[139] OSSORIO MORALES, Juan. ''Capítulo 7. Cumplimiento de las obligaciones''. En SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Curso de Derecho Civil…* op. cit., p. 101. *''es necesario distinguir según haya intervenido dolo o simple culpa, ya que los efectos que en uno y otro caso se produce no son exactamente los mismos''*.

[140] OSSORIO MORALES, Juan. ''Capítulo 7. Cumplimiento de las obligaciones''. En SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Curso de Derecho Civil*… op. cit., p. 101.

[141] BLASCO GASCÓ, Francisco de P. *Instituciones De Derecho*… op. cit., p. 204. *''De este modo, en general, el dolo se asimila a la mala fe: el art. 1.107 CC contrapone el deudor que incumple de buena*

concepto de dolo se integra esencialmente con el elemento intelectual -conciencia- y el volitivo -voluntad de incumplir la obligación- con lo cual se define como la conciencia y la voluntad de incumplir la obligación…es una expresión de mala fe del deudor''[142]. *Ídem* por parte de LACRUZ BERDEJO, señalando *''el dolo equivale a la mala fe''*[143].

Sobre el grado inferior de imputación, la culpa, vemos en qué consiste exactamente. La primera referencia a destacar, es la consignada en el art. 1104 CC, que define *''la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia''*. Por otro lado, la doctrina encargada de desarrollar este concepto ha diferenciado diferentes grados de culpa, a este respecto nos ilustra el autor DIEZ PICAZO, indicando que, *''dentro de la culpa, la doctrina tradicional admitía la posibilidad de graduación. Se distinguía así una culpa lata, una culpa leve y una culpa levísima…'',* así como establecer que, en todo caso, la culpa hace referencia a *una ''falta de cumplimiento que ha de ser voluntaria''*[144]. Para O'CALLAGHAN se corresponde con *''la responsabilidad del deudor por incumplimiento de la obligación'',* que *''se produce cuando ha habido culpa por parte del mismo, tal como se dice el artículo 1101 CC''* (referencia a la negligencia); y, en cuanto a sus componentes, que el *''el concepto de culpa se forma con un elemento positivo y otro negativo: éste consiste en que no tenga intención de incumplir la obligación y aquel es la negligencia'';* por lo tanto, concluye, *''es clara, pues, la importancia de la omisión o del descuido, de la diligencia exigible en el tráfico''*[145]. Y

fe al deudor que incumple con dolo. La voluntariedad o intencionalidad en el incumplimiento, la conciencia de la conducta y del posible perjuicio es, pues, una característica del dolo. La voluntariedad del acto del incumplimiento y de sus consecuencias parece eximir del requisito intencional del daño, es decir, del llamado animus nocendi o intención de dañar. La antijuridicidad del acto impide imperativamente cualquier pacto acerca de la responsabilidad por dolo. En otro caso, el ordenamiento jurídico permitiría barrenar sus propios fundamentos. Por eso, el art. 1.102 CC establece que la responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula''.

[142] O'CALLAGHAN, Xavier. *Compendio de Derecho*… op. cit., p. 170.

[143] LACRUZ BERDEJO, José L. *Derecho de obligaciones*… op. cit., p. 168.

[144] DIEZ-PICAZO, Luis; GULLON, Antonio. *Sistema de Derecho Civil...* op. cit., pp. 215 y 216.

[145] O'CALLAGHAN, Xavier. *Compendio de Derecho*… op. cit., pp. 171 y 172. Ahora bien, a la pregunta cuál es la diligencia exigible en el tráfico, según el autor *''la que exprese la obligación o se deduzca del caso concreto o, en su defecto, la que corresponde a un buen padre de familia'', ''...que significa la persona sensata y corriente, de diligencia normal, según el tipo de obligación y las circunstancias de personas, tiempo y lugar; es la usual en el tráfico y la requerida con el fin de cumplir normalmente la relación obligatoria''.* Y todo ello, sin perjuicio de la *''facultar judicial moderadora''*, que, en palabras del autor, puede resultar *''no equitativa teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes…'',* y siempre, *''bajo un criterio de discrecionalidad judicial''.*

en el mismo sentido OSSORIO MORALES al indicar que *''la culpa supone simplemente una falta de diligencia (negligencia), y se caracteriza por no observar el deudor en el cumplimiento de las obligaciones el cuidado y la diligencia debida, realizando sin malicia un acto o una omisión determinante del incumplimiento''*[146].

En todo caso, por cuestiones de lógica y coherencia jurídica, nuestro Ordenamiento entiende que no todo supuesto no todo supuesto de incumplimiento debe tener el mismo tratamiento. Más allá de la fórmula resarcitoria aplicable, atendiendo a si es definitivo o no definitivo, la normativa de aplicación nos ofrece diferentes factores calibradores de las consecuencias jurídicas que habrán de aplicarse, que vemos a continuación.

En cuanto al *onus probandi* de estos particulares se refiere, O'CALLAGHAN señala que *''el deudor, en principio y como regla, incurre en responsabilidad si la obligación se incumple, ya que la culpa se presume o bien si se prueba el dolo'',* es decir *''si este incumple total o cumple defectuosamente, se presume que es culposamente, pues la acción humana se supone que es voluntaria. Y si el incumplimiento ha sido por caso fortuito o fuerza mayor, deberá probarlo el deudor, que son hechos impeditivos de su responsabilidad''*[147].

Por lo tanto, acreditada la culpabilidad del incumplimiento del deudor, cualquiera que sea la forma (definitivo o no definitivo), *''...no extingue la obligación, sino que pretende que el patrimonio del acreedor quede como si hubiera habido cumplimiento exacto'';* y para ello, *''al deudor se le exige: primero: la ejecución forzosa en forma específica, in natura, realizando la prestación objeto de la obligación, coactivamente, cuando sea posible o a su costa; segundo: cumplimiento por equivalencia, -id quod interest-, que es la indemnización de daños y perjuicios, como valor de la prestación incumplida''*[148]. En otras palabras, LACRUZ BERDEJO señala que *''no habiendo imposibilidad definitiva, nuestro Derecho trata primero de conseguir el cumplimiento in natura, aunque sea por la fuerza, así se deduce de los arts. 1.096 y ss. Cc. y 699 y ss.*

[146] OSSORIO MORALES, Juan. ''Capítulo 7. Cumplimiento de las obligaciones''. En SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Curso de Derecho Civil*… op. cit., p. 101. Aunque, todo ello, con el concepto calibrador de culpa basado en la buena o mala fe.

[147] O'CALLAGHAN, Xavier. *Compendio de Derecho*… op. cit., p. 173. Y, como ya referimos anteriormente *''...no incurre en responsabilidad si el incumplimiento no le es imputable porque se ha debido a caso fortuito o a fuerza mayor''*.

[148] O'CALLAGHAN, Xavier. *Compendio de Derecho*… op. cit., pp. 169 y 170.

LEC'', teniendo, por tanto: el *''cumplimiento forzoso en especie''*, y el *''cumplimiento por equivalente y prestación del «id quod interest».''*[149].

A la luz del art. 20 LCS, el asegurador no está exento este examen culpabilístico; tal como señala REGLERO CAMPOS, al indicar que el art. 20 LCS *''mantiene la exigencia de la imputabilidad subjetiva para la condena al pago de estos intereses''*[150]; o, en otras palabras, LA CASA GARCÍA, exponiendo que *''la imposición de la indemnización por mora no viene presidida por criterios de automatismo, cual si de una responsabilidad de tipo objetivo se tratase, sino que, por el contrario, descansa sobre la idea de la imputabilidad del retraso al deudor''*[151]. Este *sine qua non* de culpa, será aquello que dé lugar a todo el repertorio de causas justificadas o no imputables estudiadas en esta tesis.

Esta exigencia no deja de ser una de las múltiples manifestaciones del principio de seguridad jurídica en nuestro Ordenamiento (art. 9.3 CE). Todo ello en base al principio culpabilístico, cuya impronta se expresa *urbi et orbi* en el Derecho, especialmente, en aquellas disciplinas donde la consecuencia jurídica viene promocionada por un factor de reproche. En materia de obligaciones y contratos, este principio interviene depurando responsabilidades, y calibrando la viabilidad jurídica de las consecuencias jurídicas oportunas.

Como decimos, el Ordenamiento aplicable al contrato de seguro (a través del art. 20 LCS) se adhiere a la exigencia de la culpabilidad del asegurador. A este respecto, la regla octava del art. 20 LCS es bastante reveladora, al eximir al asegurador del recargo si no media culpa en el retraso. Es decir, el interés moratorio del art. 20 LCS será impuesto al asegurador, siempre y cuando la infracción se deba a una acción u omisión imputable a su conducta, y no a factores ajenos que escapen a su control. Y todo ello, sin perjuicio de las distintas presunciones, y/o reparto del *onus probandi,* que resulte aplicable, a fin de acreditar dicha culpabilidad, según el supuesto de hecho y la normativa de aplicación.

Ciertamente, el tenor literal del art. 20 LCS no hace referencia a la culpa del asegurador. No obstante, la jurisprudencia sí da fe de ello. Según la misma, *''Aun cuando la Ley de Contrato de Seguro no hace referencia a la culpa del asegurador como*

[149] LACRUZ BERDEJO, José L. *Derecho de obligaciones*… op. cit., pp. 162 y 163.
[150] REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *Accidentes de circulación…* op. cit., p. 628.
[151] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., p. 119.

presupuesto para que incurra en mora, y se le imponga la consiguiente sanción…'' [152], la STS, Sala 1ª, 1224/2004 10 diciembre 2004 (8010/2004 - ECLI: ES:TS:2004:8010), nos refiere que, *''la Ley de Contrato del Seguro, en este punto, en lugar de hacer una referencia a la existencia de culpa por parte del asegurador como presupuesto para que incurra en mora, emplea unos términos que, en definitiva, son semejantes, al requerir para que el asegurador incurra en mora que el resultado del incumplimiento de la obligación de satisfacer la indemnización en los plazos adecuados se deba a una conducta irresponsable del asegurador y que la causa de mora no esté justificada''.* En consecuencia, *''sólo se imponen intereses si la demora es imputable al asegurador''*, *ergo ''no cabe reprochar retraso en el cumplimiento de sus obligaciones al deudor que, "actuando de manera objetivamente razonable y en virtud de un error de carácter excusable, haya ignorado la existencia de la obligación, o pueda discutir, de forma no temeraria, la validez del acto de constitución de la relación obligatoria''.*

Contar con un precepto específico para ventilar estos supuestos moratorios subordinados al elemento culpabilístico no implica necesariamente una desvinculación con la base teórica normativa que representa el art. 1105 CC, cuyo tenor literal instituye la primera de las causas legales de exoneración de la responsabilidad en nuestro Ordenamiento, y de la que el contrato de seguro se nutrió en etapas pretéritas a la LCS. Concretamente, el art. 1105 CC hace constar, previo inciso aclaratorio (*''Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación''*), que *''nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables''.* Tenor literal que constituye la archiconocida teoría del *''caso fortuito''* y la *''fuerza mayor''*[153]. Dos conceptos concomitantes de potencialidad

[152] STS, Sala 1ª, 947/2008 16 octubre 2008 (5237/2008 - ECLI: ES:TS:2008:5237).

[153] O'CALLAGHAN, Xavier. *Compendio de Derecho…* op. cit., pp. 174-176. El autor nos indica que, *''el concepto de caso fortuito y fuerza mayor se compone de dos elementos; elemento objetivo, la imposibilidad sobrevenida de la prestación, total o parcial: suceso inevitable o imprevisible; y elemento subjetivo, no imputabilidad de tal imposibilidad, ausencia de dolo y culpa; la inevitabilidad o imprevisibilidad a pesar de la diligencia media – diligencia de un buen padre de familia- del deudor. La esencia es la falta de nexo causal entre la conducta del deudor y el incumplimiento''*. Con mayor precisión, que *''según el criterio subjetivo, caso fortuito es el suceso que no pudo preverse, pero que de haberse previsto se hubiera podido haber evitado; fuerza mayor, sin embargo, es el suceso inevitable, aun de haberse previsto. Según el criterio objetivo, caso fortuito es el suceso que se produce en el círculo afectado por la obligación; la fuerza mayor se produce fuera de este círculo y es de violencia insuperable''.* Y, también de interés (procesal en este caso), la ordenación probatoria, indicando que *''el deudor, pues, sufre la carga de la prueba del caso fortuito o fuerza mayor. De no probarlo no podrá ser tomada en cuenta y se presume la culpa''*. Por parte de la jurisprudencia, vid., por todas, las STS, Sala 3ª, 2 junio 1999 (3894/1999 - ECLI: ES:TS:1999:3894); STS, Sala 3ª, 12 marzo 2008 (563/2008 - ECLI: ES:TS:2008:563) y STS, Sala 3ª, 1843/2017 28 noviembre 2017 (4339/2017 - ECLI: ES:TS:2017:4339), que la describen

exculpatoria, *ergo* capacidad liberatoria, que la doctrina ha extraído del tenor literal del 1105 CC, a los efectos de clasificar los diferentes grados de vencibilidad y/o de tolerancia liberatoria que admite el precepto. Según el mismo, parece quedar claro en la doctrina que, desde una óptica civil, *''el incumplimiento no imputable al deudor es aquél que tiene lugar por cusa totalmente ajena a su voluntad, ósea, por caso fortuito o fuerza mayor, cuya concurrencia, por lo general, exime al deudor de responsabilidad.''*[154]. Justo como establece O'CALLAGHAN al decir que *''el incumplimiento no imputable al deudor es el debido a caso fortuito o fuerza mayor. Extingue la obligación y el acreedor soporta el incumplimiento (art. 1105 CC)'';* es decir, se produce la *''extinción de la obligación, sin que el deudor caiga en responsabilidad y sin que el acreedor vea satisfecho su interés'',* concluyendo que *''el efecto fundamental del caso fortuito y la fuerza mayor es la eximición de la obligación, quedando liberado el deudor de su cumplimiento''*[155].

En cualquiera de los casos, se trata del factor calibrador de culpabilidad más elemental de nuestro Ordenamiento, cuyo efecto jurídico es puramente exculpatorio de los efectos derivados del incumplimiento de la parte a la que correspondiere cumplir con su obligación, y que durante bastante tiempo fue soporte normativo directo del contrato de seguro.

Actualmente, en la medida que el asegurador cuenta con una normativa específica reguladora de incumplimientos, que además prevé su correspondiente carga liberatoria de posibles consecuencias resarcitorias de tal suceso, la prelación normativa aplicable nos

---

como sigue*; ''la fuerza mayor es un concepto jurídico que debe quedar ceñido, como reiteradamente ha repetido la jurisprudencia del Tribunal Supremo al suceso que esté fuera del círculo de actuación obligado, que no hubiera podido preverse o que previsto fuese inevitable, como guerras, terremotos, etc.''.*

[154] OSSORIO MORALES, Juan. ''Capítulo 7. Cumplimiento de las obligaciones''. En SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Curso de Derecho Civil*… op. cit., p. 99.

[155] O'CALLAGHAN, Xavier. *Compendio de Derecho*… op. cit., pp. 173 y 175. Matiza BLASCO GASCÓ, Francisco de P. *Instituciones De Derecho*… op. cit. p. 202, señalando los límites de la exoneración de responsabilidad que *''el caso fortuito o la fuerza mayor no liberan al deudor en todo caso, aunque dé prueba de los mismos: 1. No lo libera, en primer lugar, si se ha pactado que el deudor responde por incumplimiento incluso en tales casos (art. 1.105 CC). Tal pacto debe considerarse cláusula abusiva y, por tanto, nulo, si el deudor es un consumidor o usuario. 2. Tampoco se libera, como establece el art. 1.096 CC, si se constituye en mora, o se halla comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas diversas. En este caso, dice el citado artículo, son de cuenta del deudor los casos fortuitos hasta que se realice la entrega''. Ídem*, LACRUZ BERDEJO, José L. *Derecho de obligaciones…* op. cit., p. 174. *''cuando la prestación resulta imposible, no por culpa del deudor, sino por caso fortuito, el incumplimiento no se imputa al deudor, sino que éste queda liberado: salvo que, para aquel caso, la ley o la voluntad de los particulares, hayan dispuesto otra cosa''.*

deja un art. 1105 CC de utilidad supletoria[156]. Precepto que, si bien ha sido la base precursora de la actual regla octava, la aplicabilidad de esta deviene preferente por especialidad normativa. Y ello por cuanto esta regla es la versión especializada de la norma liberatoria general aplicable al asegurador. Partiendo de esta base, la regla octava hace suya la filosofía, la técnica y la mecánica jurídica del art. 1105 CC, mientras que el resto de aspectos materiales y sustantivos cambian, en coherencia con las necesidades específicas de un acto dilatorio propio del contrato de seguro, que difiere sensiblemente del contrato común. Concretamente, la redacción contenida en la regla octava altera los elementos subjetivos y objetivos del supuesto de hecho, así como el núcleo procesador normativo catalizador del anatema moratorio (''*causa justificada o que no le fuere imputable''*), estableciendo, en consecuencia, otros esquemas liberatorios distintos del originario art. 1105 CC.

En cuanto al aspecto literal que presenta la regla octava, su carácter liberatorio específico es evidente. En su redacción, nada más iniciar el enunciado, el legislador nos lanza la partícula dispensadora por excelencia, con la expresión *''No habrá lugar…''*, para, acto seguido, señalar la obligación específica susceptible de neutralizar esta norma, apuntando, directa y exclusivamente, *''…a la indemnización por mora del asegurador''*. En adelante, se ensambla el precepto con el presupuesto jurídico para que se materialice el efecto liberatorio anterior; ello, bajo el abstracto *sine qua non* condicional: *''cuando 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''.*

La diferencia entre el art. 1105 CC y la regla octava es tanto cualitativa como cuantitativa. Atendiendo a la naturaleza y operatividad de ambas normas, y salvando las diferencias subjetivas, tienen bastantes puntos estructurales en común. Téngase en cuenta que ambas trabajan depurando la viabilidad de las responsabilidades civiles por daños y perjuicios en base a criterios de culpabilidad, que están compuestas por conceptos jurídicos indeterminados, que tienen potencia liberatoria sobre este concepto resarcitorio, y que en sede jurisprudencial encuentran prácticamente la misma carga de restrictividad. Por tanto, además de la diferencia cualitativa, por ser específica para el asegurador, concurre la diferencia cuantitativa, pues el perímetro de posibilidades liberatorias que

[156] Art. 1105 CC *''Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables''.*

ofrece un precepto respecto del otro es diferente; concretamente, comparando márgenes de indeterminación normativa de una y otra norma, la *''causa justificada o que no le fuere imputable''* tendría mayor espectro liberatorio que el caso fortuito y la fuerza mayor.

Efectivamente, ello se debe a la diferencia entre los núcleos procesadores materiales de ambas normas, cuyo espectro de viabilidad de opciones válidas difiere en los términos antes indicados, y por las razones que a continuación se expresan. Según refiere JIMÉNEZ BAUTISTA, a propósito del espacio fáctico de la ''causa justificada'', *''evidentemente serían los supuestos de caso fortuito y de fuerza mayor, pero también habrá que subsumir otros motivos en los que, sin perder de vista la protección al asegurado, se aconseja acoger una construcción de corte objetivo sobre la responsabilidad del asegurador por el incumplimiento''*[157]. A propósito de esta última afirmación, entendemos habría que añadir el caso fortuito el art. 1182 CC[158], que también excluiría la imputabilidad como regla general.

En este sentido, la expresión *''causa justificada o que no le fuere imputable al asegurador'',* es la responsable de dibujar el perímetro de posibilidades liberatorias para la actual regla octava, y lleva implícito un mayor espectro de conductas exculpatorias, que aquel segmento de conducta que cabrían en la expresión *''sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables''* (caso fortuito o fuerza mayor). Prueba de ello es que la extensión planteada por la causa justificada abarca también al caso fortuito y a la fuerza mayor. Es decir, los sucesos imprevistos o previstos inevitables del art. 1105 CC son susceptibles de producir los efectos jurídicos de la regla octava, además de otros que puedan suponer una causa justificada o no imputable, que no tuvieran cabida en el caso fortuito o fuerza mayor. Por tanto, el espectro de posibilidades liberatorias propuesto por la regla octava es más amplio, que el propuesto en el art. 1105 CC; pero, ambos, con los mismos efectos selectivos, sobre la misma obligación diana a desautorizar, como es la obligación de indemnizar por daños y perjuicios, ya sea derivada de los sistemas iniciados por los arts. 1101 CC, 63 CCom, o 20 LCS.

[157] JIMÉNEZ BAUTISTA, Susana. *Los intereses de mora de las aseguradoras: artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro. Examen especial de la consignación*. Boletín del Ministerio de Justicia, año 57, núm. 1942, 2003, p. 1782.

[158] Art. 1182 CC: *''Quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora''*.

En suma, el examen de la culpabilidad sobre el asegurador en su infracción del art. 18 LCS es susceptible de canalizarse de acuerdo a la mecánica jurídica que proponen dos preceptos, el art. 1105 CC, y el art. 20.8 LCS. Sin embargo, por *mor* del principio de especialidad normativa, mientras este segundo permanezca vigente, será el encargado de comandar esta causa liberatoria del asegurador, quedando el primero en un segundo plano, bajo la estricta función de supletoriedad normativa. En cualquier caso, gracias a estos vectores exculpatorios, se mantiene indemne y actualizada, en el ámbito normativo del seguro privado, la máxima doctrinal que reitera que *''no todo retraso es mora''*[159]; siendo que, la demora debe ser culpable, como *''…requisito que se pone de manifiesto en la regla 8ª del artículo 20 LCS''*[160]. La jurisprudencia ha respetado religiosamente esta solución legal, como se desprende de exposiciones tan diáfanas, como aquella que recoge la STS, Sala 1ª, 743/2012 4 diciembre 2012 (8426/2012 - ECLI: ES:TS:2012:8426), indicando que, *''sólo se imponen intereses si la demora es imputable al asegurador''*, para, acto seguido, hacer referencia a la regla octava como catalizador de culpa, señalando que *''la existencia de causa justificada implica la inexistencia de retraso culpable o imputable al asegurador…''*, recordándonos que *''no cabe reprochar retraso en el cumplimiento de sus obligaciones al deudor que, "actuando de manera objetivamente razonable y en virtud de un error de carácter excusable, haya ignorado la existencia de la obligación, o pueda discutir, de forma no temeraria, la validez del acto de constitución de la relación obligatoria''.*

[159] OSSORIO MORALES, Juan. ''Capítulo 7. Cumplimiento de las obligaciones''. En SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Curso de Derecho Civil…* op. cit., p. 101: *''para que surja esta obligación de resarcimiento, es necesario que el incumplimiento se deba a dolo o culpa del deudor''*. En el mismo sentido la STS, Sala 1ª, 508/2007 16 de Mayo de 2007 (4255/2007 - ECLI: ES:TS:2007:4255) *''Para que el deudor incurra en mora, es preciso que retarde culpablemente el cumplimiento de la obligación y no se puede atribuir mora o culpa a quien procuró cumplir la obligación contraída removiendo los obstáculos que a ello se oponían y que de no hacerlo, sí existiría culpa, o negligencia que le fuere imputable, pero no cuando el retraso se deriva de un estado de hecho conocido y aceptado por igual por los dos contratantes (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1957).''. Ídem,* la STS, Sala 1ª, 32/2013 6 febrero 2013 (428/2013 - ECLI: ES:TS:2013:428), al referir que, *''…al constituir la "mora" no un simple retardo sino un retardo "cualificado"'',* o la STS, Sala 1ª, 430/2017 7 julio 2017 (2722/2017 - ECLI: ES:TS:2017:2722) *''la situación de retraso en el cumplimiento puede dar lugar a la constitución en mora, cuando se dan los presupuestos que entre otros señala el artículo 1101, 1096 y 1182 del Código civil''.* En el mismo sentido, la autora MORATILLA GALÁN, Isabel. *Mora es el retraso culpable en el cumplimiento de la obligación, pero no lo es el simple retraso.* Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 717, Enero – Febrero, 2010, pp. 325-329.

[160] DEL VALLE SCHAAN, Mirenchu. *Presente y futuro de la ley de contrato de seguro Autora.* Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, núm. 71, mayo-agosto 2007, p. 151.

Por último, procede aclarar en qué momento preciso la norma exculpatoria de retrasos queda operativa, y cuándo se materializarían sus efectos. Para ello citamos uno de los axiomas jurisprudenciales más asentados de este sector: *''el derecho a la indemnización nace con el siniestro, y la sentencia que finalmente fija el "quantum" tiene naturaleza declarativa, no constitutiva, es decir, no crea un derecho "ex novo" sino que se limita a determinar la cuantía de la indemnización por el derecho que asiste al asegurado desde que se produce el siniestro cuyo riesgo es objeto de cobertura''*[161]. Así las cosas, considerando que el derecho a la indemnización del acreedor (art. 18 LCS), y la obligación de indemnizar por daños y perjuicios del asegurador (art. 20 LCS) son dos caras de la misma moneda, que ambas nacen con el siniestro, y que no hay indemnización por mora sin culpa, podemos concluir, que (en materia de seguros) la culpa emerge, al menos, virtualmente, una vez acaecido el siniestro. *Ergo* existe, desde entonces, una suerte de presunción *iuris tantum* de culpabilidad del asegurador en el incumplimiento, que finalmente se constituiría *sub iudice* con la resolución judicial que así lo declare. Por lo tanto, las posibilidades que ofrece la regla octava estarían operativas una vez el asegurador incumpla con su obligación del art. 18 LCS. Y sus efectos se materializarían con ocasión de una resolución judicial que estimara las alegaciones liberatorias del asegurador en base a esta norma, bloqueando, en consecuencia, los efectos constitutivos moratorios que habría tenido un resultado judicial opuesto (reconocer el derecho resarcitorio al acreedor, por no haberse acreditado la causa justificada o no imputable).

6. Régimen moratorio del asegurador: contexto legal de desarrollo jurídico

Llegado a este punto, previo analizar la ordenación específica del art. 20 LCS, brevemente citamos las coordenadas teóricas esenciales comunes de la institución protagonista de esta tesis: la mora del deudor.

Según O'CALLAGHAN, la mora del deudor se corresponde con *''el supuesto más típico y contemplado específicamente en el CC''*. En cuanto a la descripción del concepto, refiere que *''mora es el retaso culpable en el cumplimiento de la obligación''*, recalcando que *''es preciso que sea un retraso imputable al deudor'',* y matiza, que *''es preciso también que este retraso no haya provocado el incumplimiento total de la obligación''*[162].

[161] Por todas, las STS, Sala 1ª, 653/2007 4 junio 2007 (3621/2007 - ECLI:ES:TS:2007:3621), y STS, Sala 1ª, 193/2020 25 mayo 2020 (1225/2020 - ECLI: ES:TS:2020:1225).

[162] O'CALLAGHAN, Xavier. *Compendio de Derecho*… op. cit., p. 176.

En el mismo sentido LACRUZ BERDEJO, señalando que *''mora, en lenguaje vulgar, significa demora o retraso. Pero, en términos jurídicos, la mora no es el simple retraso en el cumplimiento de la obligación, sino el cualificado por la concurrencia de determinadas circunstancias (cfr. S. 1 junio 1996). El simple retraso en el cumplimiento de la obligación, sin concurrirlos requisitos que veremos, no produce ninguna consecuencia jurídica: el deudor sigue obligado a cumplir (salvo prescripción), más ni responde del caso fortuito ni ha de indemnizar daños''*[163].

Cabe destacar también la aportación de OSSORIO MORALES, al indicar que *''constituye la mora el retraso en el cumplimiento de la prestación debida, y en principio determina la obligación de indemnizar al acreedor los daños y perjuicios causados por tal retraso'',* recalcando que *''no todo retraso en el cumplimiento origina una obligación de indemnizar… solo cuando la mora es imputable al deudor surge aquella obligación, y no cuando se produce por caso fortuito o fuerza mayor, es decir, por causa no imputable al deudor..'',* y que *''solo son susceptibles de mora las obligaciones de dar y de hacer, pero no las negativas''*[164]. Y más brevemente, FAYOS GARDÓ, definiendo la mora como *''el no cumplimiento de la obligación en el momento pactado…''* de forma culpable, *''…constituyéndose entonces el deudor en mora o retraso jurídico''*[165].

Por su parte, OSSORIO MORALES nos recuerda un matiz interesante: que el retraso es susceptible de representar los dos tipos de incumplimientos señalados con anterioridad. Según el autor, *''en algunos casos el retraso equivale al incumplimiento total, cuando la fecha del término señalado para el cumplimiento es esencial, de tal modo que la prestación solo satisface el interés del acreedor si se realiza en el momento pactado'', ''pero por lo general, la mora solo representa una forma defectuosa de cumplimiento, de tal modo que lo que no se cumplió en el momento debido puede*

[163] LACRUZ BERDEJO, José L. *Derecho de obligaciones*… op. cit., p. 177.

[164] OSSORIO MORALES, Juan. ''Capítulo 7. Cumplimiento de las obligaciones''. En SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Curso de Derecho Civil*… op. cit., p. 104.

[165] FAYOS GARDÓ, Antonio. Derecho Civil: *Manual de Derecho*… op. cit., p. 34. Añade que: *''la mora es un retardo cualificado (DIEZ PICAZO/GULLÓN, 191), es decir no basta con la infracción del plazo en que debe cumplirse la prestación, puede requerirse algo más. Para que el deudor esté en mora en principio se necesita que el acreedor le reclame el cumplimiento de la obligación, salvo en los siguientes supuestos en que no es necesaria la intimación del acreedor, excepciones que recoge el art 1100''.*

cumplirse -y ser exigido- después. Pero como de todos modos el mero retraso puede ya haber causado u daño al acreedor, ese daño también es indemnizable''[166].

En cuanto al ámbito civil se refiere, para constituirse técnicamente en mora se precisan ciertos requisitos; exactamente, aquellos que se indican en el art. 1100 CC. A propósito de estos, O'CALLAGHAN y otros autores nos deja una interesante y didáctica recopilación[167], señalando las cuatro coordenadas elementales, que se postulan cual exigencias:

- Una *''obligación positiva. Ha de tratase de una obligación positiva, obligación de hacer (o de dar, que no es sino una variedad de hacer). En las obligaciones negativas, de no hacer, si el deudor hace lo que no debe hacer, no habrá retraso, sino incumplimiento propio''*

- La *''exigibilidad de la deuda''* que *''viene determinada por la clase de obligación, según sea pura, condicional o a término; inmediatamente en la primera; cuando se cumpla la condición, si se cumple, en la segunda; y cuando llegue a término, en la tercera''*. Igualmente, que la *''la exigibilidad lleva consigo que la deuda sea liquida, ya que una deuda ilíquida no puede ser exigida; que esperar a que se liquide y, entonces, será exigible y el deudor incurrirá en mora (in illiquidis non fit mora)''.*

- La *''culpabilidad del deudor''*, en los términos que hemos explicado en el apartado anterior.

- La *''interpelación del acreedor al deudor'',* es decir, que el acreedor exija al deudor, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de la obligación

En cuanto a la ordenación legal moratoria aplicable al contrato de seguro, todo proceso depurador de responsabilidad dilatoria del deudor asegurador ha de plantearse necesariamente en el seno de un régimen jurídico de contingencia, como resulta ser, en el caso del asegurador, el régimen moratorio del art. 20 LCS. Precepto que no está exento de ciertas críticas[168].

[166] OSSORIO MORALES, Juan. ''Capítulo 7. Cumplimiento de las obligaciones''. En SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Curso de Derecho Civil*… op. cit., p. 103.

[167] O'CALLAGHAN, Xavier. *Compendio de Derecho*… op. cit., pp. 177 y 178. Otros, como LACRUZ BERDEJO, José L. *Derecho de obligaciones*… op. cit., pp. 177 y 178

[168] DE ANGULO RODRÍGUEZ, Luis. *Hacia la reforma de la Ley de contrato de seguro, tras más de XXV años de vigencia*. Revista de responsabilidad civil y seguro, núm. 21, 2007, p. 14. *''En cuanto al*

En palabras del autor SÁNCHEZ CALERO, *''nos hallamos ante un régimen muy especial de mora… que se aparta del régimen general aplicable a otros deudores… cuya finalidad no es simplemente la de resarcir al asegurado de los daños y perjuicios que haya sufrido por la mora del asegurador, sino que establece una pena tendente a que el asegurador cumpla rápidamente con su obligación de pago de la indemnización''*[169]. Por otro lado, LA CASA GARCÍA explica que *''la morosidad no viene a ser sino una de las modalidades de incumplimiento dentro del elenco elaborado por la doctrina sobre la base de las disposiciones generales en materia de obligaciones (especialmente, art. 1101 CC). Lo cual suscita la cuestión de la eventual existencia de otras contravenciones en las que la conducta infractora del asegurador revista una naturaleza distinta al retraso, para ulteriormente precisar, en su caso, la idoneidad de la aplicación de la regulación contenida en el art. 20 LCS a estos otros supuestos''*[170].

A grandes rasgos, podemos trazar una línea secuencial itineraria sobre los propósitos que, imperativamente[171], persigue el régimen moratorio analizado, que nos servirá para radiografiar la función jurídica de este sistema en el medio susceptible de desarrollarse. Para ello, señalamos las siguientes notas características:

---

artículo 20, que fue objeto de nueva y prolija redacción en 1995, continúa partiendo de un prejuicio anti-asegurador y sigue siendo confuso y desequilibrador. Además, en los países de nuestro entorno (Francia, Italia, Suiza, Portugal, Bélgica o Luxemburgo) no suele aplicarse al sector Asegurador, un sistema diferenciado del establecido con carácter general, para la mora en el cumplimiento de las obligaciones''. Más si cabe, no le *''parece razonable mantener en la regla 3ª un concepto de mora diferente del que rige en nuestro Ordenamiento para todos los demás deudores, incluso cuando se trata de empresas. ¿Por qué un asegurador incurre automáticamente en mora, si no cumple su prestación en el plazo de tres meses desde que ocurre el siniestro, o no ha procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días desde la recepción de la declaración del siniestro? Ese mismo tratamiento de la mora no se da respecto de un banco avalista de cualquier obligación o respecto de un promotor que se retrasa en la entrega de la vivienda.''.*

[169] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., p. 380.

[170] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., p. 42

[171] LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 844. Refiere el autor que el *''carácter de ius cogens de la disciplina de la mora del asegurador ha querido resaltarse expresamente, a mayor abundamiento, también en el propio artículo 20, párr. 1º LCS'';* SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., p. 381. Matiza que *''las normas sobre la mora del asegurador, por aplicación del artículo 2 de la LCS, han de considerarse para los llamados «riesgos de masa» (en contraposición con los de grandes riesgos) como imperativas para el asegurador, a que, de acuerdo con dicho artículo, los preceptos de la LCS tienen en general carácter imperativo, aun cuando han de entenderse válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado'';* Por parte jurisprudencial, la STS, Sala 1ª, 479/2008 3 junio 2008 (4309/2008 - ECLI: ES:TS:2008:4309), para la cual *''la dicción del art. 20 LCS es clara. Su carácter imperativo sanciona legalmente el retraso en el pago del capital asegurado''.*

a) En primer lugar, y con carácter previo a todo devengo moratorio, existe una destacada línea jurisprudencial, que, aunque venida a menos[172], sigue reconociendo cierta impronta *ex ante* de este régimen moratorio, en base a los caracteres disuasorios y/o preventivos que tradicionalmente se le han atribuido a la mera presencia de este régimen moratorio en vigor[173], y ello, *''con la intención de evitar maniobras dilatorias e inflacionistas por parte de las compañías aseguradoras en el pago de las indemnizaciones por seguro, obligando a éstas a cumplir en tiempos razonables con las obligaciones propias de su ramo''*[174].

b) En segundo lugar, una mínima función resarcitoria, precisamente para corregir el desequilibrio económico antes indicado[175]. No obstante, es evidente que el tipo de interés establecido en este régimen moratorio cumple con creces el objetivo señalando,

[172] Parece que la tendencia interpretativa transcurre desde el convencimiento del carácter disuasorio de estos intereses hacia el escepticismo; con dos puntos de inflexión importantes, la reforma *ex* Ley 30/1995, y la STS, Sala 1ª, 251/2007 1 marzo 2007 (1632/2007 - ECLI: ES:TS:2007:1632) que fijó criterio del doble tramo, aplicable a los intereses moratorios del art. 20 LCS. Ambos hitos sirven de argumentos a las corrientes sensiblemente escépticas con este carácter. Ejemplo de notas escépticas; por un lado, la STS, Sala 1ª, 394/2003 22 abril 2003 (2795/2003 - ECLI: ES:TS:2003:2795), que refiriéndose a la primitiva versión del art. 20 LCS, *''…el elevado tipo de interés que establecía el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro según su redacción vigente en la fecha en que se produjo el siniestro que es objeto de la demanda, tenía un carácter sancionador y disuasorio''*; y, por otro, la reciente STS, Sala 1ª, 351/2020 25 junio 2020 (2266/2020 - ECLI: ES:TS:2020:2266), a propósito del doble tramo, indicando que *''La aplicación sucesiva de dos tipos distintos no se compadecería bien con la naturaleza disuasoria y sancionadora que persigue el legislador'',* para acto seguido, incidir en la cuestión, exponiendo, que *''el carácter disuasorio de los intereses… puede ser aceptado con reservas desde la idea de evitar la pasividad de las aseguradoras en el cumplimiento de sus obligaciones indemnizatorias, no desde la clara y evidente intención del legislador de dar nuevo tratamiento a la norma y de contemplar la conducta del obligado al pago de una forma distinta tanto más cuanto que, al tiempo, se decreta de oficio el devengo del interés y éste se produce por días. Si el legislador pretendía reforzar la situación de los perjudicados, difícilmente habría modificado la norma anterior pues le bastaba mantener vigente el tipo único de interés anual del 20%. Pretender, además, que esta fórmula es más gravosa, y como tal disuasoria, es algo defendible en la actualidad en razón a unos tipos bajos del interés legal, no desde una situación distinta de futuro en la que la suma del 50% al interés legal del dinero puede proporcionar un interés muy superior al del 20%, que actúa como subsidiario de no alcanzarse este valor''.*

[173] STS, Sala 1ª, 820/2008 11 septiembre 2008 (4771/2008 - ECLI: ES:TS:2008:4771); *''…finalidad claramente preventiva, en la medida en que sirven de acicate y estímulo para el cumplimiento de la obligación principal que pesa sobre el asegurador, cual es la del oportuno pago de la correspondiente indemnización capaz de proporcionar la restitución íntegra del derecho o interés legítimo del perjudicado…''*

[174] AAP Sevilla, sec. 8ª, 6 abril 2005 (818/2005 - ECLI: ES:APSE:2005:818A).

[175] STS, Sala 1ª, 820/2008 11 septiembre 2008 (4771/2008 - ECLI: ES:TS:2008:4771); *''…la función resarcitoria de la tardanza que cumplen las condenas al pago de los intereses moratorios''*, refiriéndose al art. 20 LCS. Resarcimiento que se exige además inmediato, tal como resalta la STS, Sala 1ª, 947/2008 16 octubre 2008 (5237/2008 - ECLI: ES:TS:2008:5237STS), haciendo hincapié en el *''pronto resarcimiento del perjudicado'' establece ''que la fecha inicial del devengo sea la del siniestro''*.

en la medida que está muy por encima de lo que ortodoxamente consideraría justo la teoría nominalista y/o valorista respecto de la reparación del daño patrimonial[176].

c) *Ergo,* en tercer lugar, se considera que la función resarcitoria traspasa claramente la línea compensatoria patrimonial, elevándose a su máxima potencia, y haciendo honor al carácter sancionador y/o punitivo, que inagotablemente nos señala la jurisprudencia[177].

Desde un punto de vista técnico, este régimen viene instaurado por un sistema legal, tan específico como imperativo, que representa el mecanismo de defensa por excelencia del sistema contractual propio del seguro. Aunque, según SÁNCHEZ CALERO, no extinto de sinergias con otros preceptos, pues *''ha de tenerse en cuenta que este régimen especial sobre la mora del asegurador habrá de integrarse no simplemente con otros preceptos de la LCS -tanto de carácter general sobre la obligación del asegurador al pago de la prestación (en particular las normas contenidas en los arts. 18*

[176] Sobre la presunción objetiva de la productividad del dinero; LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley…* op. cit., p. 149: *''la vigencia del principio nominalista en nuestro Ordenamiento acarrea, en aras de la seguridad jurídica de la garantía del tráfico jurídico, la permanencia de la igualdad del valor del dinero. De ahí que se afirme que los intereses, como frutos civiles, responden al propósito de mantenimiento de aquella fijeza''*. LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, José Manuel. *A vueltas con el nominalismo, el valorismo y el pago de intereses en el cálculo de indemnizaciones*. Revista de responsabilidad civil y seguro, núm. 27, 2008, pp. 1-18. En el mismo sentido, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema. *La mora del deudor*. Tesis Doctoral (dirección Dr. D. Luís Díez-Picazo y Ponce de León), Madrid, 1994, p. 666. La autora entiende que *''el dinero, por su propia naturaleza es un bien productivo y de gran importancia práctica para el mercado y las relaciones económicas. Sí produce fruto y no es disfrutado por su legítimo propietario es lógico que el Ordenamiento articule un sistema de equilibrio económico entre los sujetos de las relaciones obligatorias en el que esta falta venga compensada o indemnizada por quien está ilícitamente gozando de lo ajeno''*. Y, LACRUZ BERDEJO, José L. *Derecho de obligaciones. Vol. I. Parte general. Teoría general del contrato.* 5º ed., Ed. Dykinson, Madrid, 2011, pp. 57, 73-75, sobre el *''El principio nominalista y las alteraciones de valor de la moneda''*, sugiere el autor que el lapso temporal que transcurre, desde la exigibilidad de la prestación, hasta el efectivo cumplimiento, no es precisamente gratuito; y que ello genera un derecho de resarcimiento para el acreedor, como consecuencia del coste de oportunidad económico existente para el acreedor, por no haber tenido a su disposición la prestación debida en su debido momento.

[177] STS, Sala 1ª, 870 8 octubre 1994 (6371/1994 - ECLI: ES:TS:1994:6371), que introduce el concepto de *''virtualidad sancionadora''* del art. 20 LCS. STS, Sala 1ª, 952/1997 3 noviembre 1997 (6520/1997 - ECLI: ES:TS:1997:6520), que refiere el interés moratorio como *''recargo sancionador''*. STS, Sala 1ª, 420/1994 11 mayo 1994 (3511/1994 - ECLI: ES:TS:1994:3511), habla del *''...carácter punitivo y compensador de la mora en el cumplimiento''.* La STS, Sala 1ª, 560/1997 19 junio 1997 (4329/1997 - ECLI: ES:TS:1997:4329), cuando tilda claramente al *''20% de recargo, de carácter punitivo y cuya misión es estimular el pago de los siniestros cubiertos por póliza de seguro''.* STS, Sala 1ª, 798/1996 10 octubre 1996 (5430/1996 - ECLI: ES:TS:1996:5430), hablando directamente de *''«multa penitencial» o «cláusula penal»''*. STS, Sala 1ª, 933/1995 27 octubre 1995 (5343/1995 - ECLI: ES:TS:1995:5343), señalando los *''intereses penitenciales'',* del art. 20 LCS. O la reciente SAP Ourense, sec. 1ª, 96/2019 21 marzo (2019 158/2019 - ECLI: ES:APOU:2019:158), explicando, que *''el fundamento del interés moratorio, con carácter punitivo, que impone el artículo 20 de 1a misma Ley, se halla en la protección a la parte más débil de la relación jurídica''.*

y 19), como con las normas específicas que derivan de cada tipo o clase de seguro (así, en os seguros contra daños, tiene especial importancia en este punto el apartado final del art 38- sino también con algunas normas contenidas en leyes especiales''[178].

La estructura y carácter de contingencia de este régimen configuran una presta y vertical respuesta moratoria, que moviliza sus efectos cual resorte, *''de oficio… y sin necesidad de reclamación judicial''* (art. 20.4 LCS), al acontecer un supuesto de crisis contractual, como consecuencia de la infracción del art. 18 LCS por parte del asegurador; y, sin otro propósito que no sea reconducir el desajuste y trastorno jurídico que, por definición, implica un supuesto de hecho de esta índole. Propósito que no descuida la seguridad jurídica del asegurador, como sujeto pasivo de los efectos materiales de la mora. Precisamente por ello, el legislador ha considerado oportuno establecer, junto al derecho resarcitorio del acreedor, el antitético derecho liberatorio del asegurador. Sobre la base de la carga genética liberatoria del art. 1105 CC, se diseña un precepto liberatorio propio en la misma arquitectura legal del art. 20 LCS, tan específico, como imperativa que es la propia LCS para el contrato de seguro (que no sea de grandes riesgos [arts. 44, 107.2 LCS y 11 LOSSEAR] o de reaseguro [art. 77 LCS]).

Funcionalmente, reclutar el art. 20 LCS, y, en consecuencia, movilizar este régimen moratorio, traslada el contrato de seguro a una dimensión jurídica concreta. Una dimensión donde la situación contractual se vuelve marcial, donde los esquemas normativos contractuales ordinarios quedan en un segundo plano, confiándose la suerte de la relación jurídica a la ordenación del art. 20 LCS, y donde a partir de entonces, solo preocupa una cuestión, el cumplimiento de la obligación, y, en su caso, depuradas las responsabilidades dilatorias, la reparación patrimonial por el retraso. En consecuencia, la situación contractual sufre un brusco giro de acontecimientos; cambia el itinerario normativo a seguir, pues, como decimos, son otras las necesidades que precisa la relación jurídica en plena crisis contractual (en comparación con el arquetipo de devenir pacífico de una relación jurídica: el cumplimiento en tiempo y forma). De comprobarse la culpabilidad en el deudor asegurador, toma protagonismo el recargo moratorio generado como consecuencia del retraso culpable, que será directamente proporcional a la resistencia temporal que oponga el asegurador. Por lo tanto, la finalidad de este trance moratorio es, en primer lugar, reconducir el negocio jurídico a la sostenibilidad

[178] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., p. 381.

contractual que se entiende procede justo en este momento del contrato, que pasa necesariamente por el abono de la indemnización correspondiente. Y, en segundo lugar, de mediar culpa en el asegurador, corregir el desajuste que lleva implícito, por definición jurídica, el retraso en el cumplimiento de una obligación. Sólo de este modo se entiende devuelto el equilibrio jurídico *inter partes* en esta relación jurídica, y el régimen moratorio habría cumplido con sus objetivos resarcitorios y compensatorios, respecto del acreedor.

En cuanto a su mecánica jurídica, sin perjuicio de que la aritmética temporal moratoria rige constitutivamente desde la fecha del siniestro (*dies a quo*)[179], ello no obsta a que, mientras tanto, este régimen moratorio permita continuar ventilando responsabilidades dilatorias. En caso de confirmarse la ausencia de culpa del asegurador, éste quedaría liberado de todo devengo de interés acumulado; o, en caso contrario, se consumaría la firmeza de la mora, con el efecto declarativo judicial del devengo de intereses hasta el efectivo pago. Así pues, mientras tiene lugar el devengo moratorio, o incluso habiendo concluido este (por abonar el asegurador la prestación debida: *dies ad quem*), cabe la posibilidad de que se desarrolle una pugna jurídica representada por dos derechos netamente antagonistas: el derecho resarcitorio del acreedor, y el liberatorio del asegurador.

Esto anterior representa la cuestión nuclear sobre la que se desarrolla este trabajo. Abarca el lapso temporal que transcurre desde que nace virtualmente el devengo moratorio (con el acaecimiento del siniestro. ‘’Efecto constitutivo’’ [Sic. TS]) y su declaración judicial *ex* Sentencia, en virtud de la cual alcanza firmeza la deuda moratoria (‘’Efecto declarativo’’ [Sic. TS]). En este espacio temporal tiene lugar una suerte de pugna inversamente proporcional, por parte de dos derechos antitéticos, analizada desde el punto de vista del derecho liberatorio del asegurador.

Ciertamente, veremos en el siguiente apartado 6.2, que esto no es precisamente una novedad, pues la base jurídica del contrato de seguro, antes de 1980, también permitía contemplar esta contienda jurídica, entre los intereses resarcitorios del acreedor, y liberatorios del asegurador; de hecho, se trata de la histórica escaramuza jurídica por

[179] Recuérdese, por todas, la máxima recogida en el reciente ATS, Sala 1ª, 29 julio 2020 (6139/2020 - ECLI: ES:TS:2020:6139A), indicando 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’’.*

excelencia, entre asegurador y asegurado (beneficiario o perjudicado), ya sea para exigir o liberar la obligación de indemnizar pactada, o misma historia para la correspondiente al daño y perjuicio como consecuencia del retraso de la obligación principal. El caso es que la métrica jurídica que gobierna el contrato de seguro en pleno régimen moratorio nunca ha contado con un régimen tan específico como el que surge con la promulgación de la LCS. Actualmente, el art. 20 LCS es el precepto responsable de que emerja este fenómeno jurídico. Para ello, distribuye *ítems* a los sujetos participantes de este incidente dilatorio, cuales útiles jurídicos, para la defensa de sus correspondientes intereses. Recursos jurídicos compensatorios, por un lado, y exculpatorios por otro, ambos a concursar en sede judicial; cuya suerte dependerá, como de costumbre, de la carga y distribución probatoria que se desarrolle. Concretamente, al acreedor se le atribuye una suerte de acción resarcitoria cualificada con el propósito de compensar el perjuicio causado como consecuencia del incumplimiento. Y al asegurador la excepción a esta norma resarcitoria, el derecho liberatorio, cuyo efecto disipador de responsabilidad puede ser total (*ex* art. 20.8 LCS), o parcial, atenuando el tiempo de retraso neto considerado culpable (*ex* ejes temporales *dies a quo* y *dies ad quem* del art. 20.6 LCS).

En adelante, veremos cómo interactúan ambos derechos, resarcitorio y liberatorio, bajo los tradicionales esquemas de acción y excepción, dentro del particular ámbito del Derecho de seguros, y teniendo en cuenta todos los *inputs* normativos que interfieren y modulan la correspondencia entre estos derechos. Desde ya adelantamos que esta relación no será equitativa, siendo que el derecho resarcitorio cuenta con considerable ventaja, frente al derecho liberatorio del asegurador. En definitiva, la mecánica jurídica del contexto normativo de este trabajo es sencilla, se trata de la clásica contraposición de intereses antagonistas, el epíteto de dos pulsiones normativas que pugnan entre sí. En suma, la vocación de la norma objeto de análisis hace inevitable abordar el presente trabajo sin enfocarlo desde un punto de vista competitivo; pues, en definitiva, la capacidad liberatoria de la regla octava va a estar sujeta y condicionada a la contundencia y robustez que presente la norma adversaria, el derecho resarcitorio del acreedor. *Ergo,* de qué lado se decante la balanza dependerá de la correspondencia entre la tolerancia moratoria, y la potencia liberatoria pulsada desde diferentes posiciones contrapuestas. Ponderación que (sin perjuicio de recurrir a otros procedimientos alternativos a la justicia de resolución de conflictos [mediación, arbitraje, DGSFP, etc.]), en la mayoría de los casos resolverá un

tribunal de justicia, de acuerdo a la carga probatoria que hayan desarrollado las partes litigantes.

6.1 Concepto de mora aplicable al asegurador

No son pocas las nociones conceptuales que se han trazado para definir el concepto universal de mora. Fuentes de todo tiempo y espacio, desde el más remoto Derecho Romano[180], pasando por instituciones no jurídicas[181], hasta la abundante jurisprudencia actual, entre otros, han contribuido con diferentes prototipos definitorios de mora. Todas ellas, con mayor o menor acierto, han descansado sobre la base de dos variables principales, el retraso, y la culpabilidad; junto a otras como la liquidez de la deuda, la interpelación de la deuda, la vencibilidad de la misma, entre otros. Actualmente, al igual que ocurría con el concepto de ‘’incumplimiento’’, no disponemos de fuentes normativas en vigor que definan expresamente el concepto de ‘’mora’’. Examinadas las diferentes normas candidatas a regular la materia de obligaciones y contratos, tanto generales como específicas para el contrato de seguro privado[182], tampoco nos provén de trabajos expositivos de forma concreta. En cualquier caso, parece que la falta de previsión conceptual en textos jurídicos normativos vigentes no ha sido óbice para el funcionamiento teórico correcto de esta institución resarcitoria.

Y una de las razones de esto anterior ha podido ser el carácter tan tradicional y asentado con el que cuenta la doctrina jurídica dedicada a la mora, que convalida perfectamente la falta de definición expresa en ley. Prácticamente, en las próximas líneas veremos que cualquier autor o tribunal que haya abordado este tema comulga con la unanimidad doctrinal existente, considerando que la mora es ‘’retraso culpable’’[183]. En este sentido, una buena aproximación conceptual, resulta la elaborada por DIEZ-PICAZO

[180] DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema. *La mora del deudor…* op. cit., p. 50. Indica la autora que *‘’La mora es una institución que nace y tiene su origen en el seno del Derecho romano.’’.*

[181] V.g. el DLE, que la define como aquella *‘’Dilación o tardanza en cumplir una obligación, por lo común la de pagar cantidad líquida y vencida’’.* Descripción que, claramente, no cumple las expectativas jurídicas. Principalmente, por no contemplar la variable subjetiva de la ecuación moratoria, la culpabilidad; entre otros déficits.

[182] Vistas las PMCC 2009, los PECL, ACM 2014, o los ALCS 2010 y 2011. Al igual que ocurre con la normativa en vigor, resulta deducible del contenido en base a otros preceptos afines, pero no directa y expresamente.

[183] No obstante, téngase en cuenta la existencia de normas o proyectos de normas (que analizamos en el epígrafe 6.2 de este Capítulo I). Según parece, algunas contienen preceptos reguladores de mora que se desmarcan de esta máxima; como los arts. 418-2 ACM 2014, 8:404 PDCC 2008, 7.4.9 PICC 2016, cuyos preceptos construyen una suerte de mora objetiva; mora con independencia haya culpa en el deudor, imposibilidad sobrevenida y/o caso fortuito o fuerza mayor.

GIMÉNEZ, en la medida que describe secuencialmente el devenir dilatorio, desde su versión simple, el retraso, hasta su versión cualificada y relevante jurídicamente, la mora, por concurrir el elemento de culpabilidad. Para ello, partiendo del concepto precursor inmediato de mora, el retraso, refiere que *''el retraso en sí''* representa simplemente un supuesto de hecho extemporáneo, y que, *''por sí mismo, no presupone necesariamente la culpa del obligado'',* razón por la cual considera *''diferenciar un retraso de otro, dependiendo de la causa que lo hubiera determinado'',* y, según medie culpa del deudor o no, procede fijar *''en qué casos el deudor debía o no soportar las consecuencias del mismo''*[184].

Para ENNECERUS-LEHMANN, se trata de un *''retraso contrario a derecho en la prestación, por una causa imputable''*[185], y que tiene toda la consideración de una infracción de naturaleza civil, *ergo* merecedora de reproche jurídico, que se enarbola jurídicamente *ex* mora. Otros autores de reconocido prestigio, como CASTÁN TOBEÑAS, definen la mora de acuerdo a una doble consideración; en sentido lato, como es el *''retraso en el cumplimiento de la obligación''*; y en sentido jurídico donde *''sólo es mora el retardo culpable, que no quita la posibilidad de cumplimiento tardío''*[186]. Por su parte, ESPIN CANOVAS, más directo y simple, coincide de nuevo al considerar la «mora» como *''el retraso culpable del deudor''*.

Como última referencia, SANTOS BRIZ, que, además del retraso culpable, alude a otros caracteres de la mora, indicando que, se precisan los siguientes factores; *''el retraso en el cumplimiento, la imputabilidad al deudor del retraso, la liquidez de la obligación y su vencimiento, y el requerimiento del acreedor al deudor para que cumpla su obligación.''*[187]. Empero, los caracteres adicionales de esta última definición, no serían de aplicación al asegurador en su particular periplo moratorio; sencillamente, porque ni el art. 20 LCS requiere interpelación para su devengo[188] (regla cuarta; *''se impondrá de*

[184] DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema. *La mora del deudor…* op. cit., p. 51.

[185] ENNECERUS. Ludwig. *Derecho de Obligaciones. Tomo II, vol. 1.* Ed. Bosch, Barcelona, 1933, p. 257.

[186] CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho civil español, común y foral: Tomo III: Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general.* Ed. Reus, Madrid, 2008, p. 237.

[187] SANTOS BRIZ, Jaime. *Derecho Civil. Teoría y Práctica.* Tomo III, Derecho de obligaciones, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973, pp. 62 y 63.

[188] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro…* 3ª ed. op. cit., p. 385: *''el transcurso del plazo de los tres meses parece eludir la necesidad de interpelación del acreedor, ya que, frente a la norma general del apartado primero del artículo 1100 del Código Civil de que para que el deudor incurra en mora es preciso que el acreedor le exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación, parece ser de aplicación, en este caso, el principio de «dies interpelat pro homine»''.*

oficio… sin necesidad de reclamación judicial''), ni (según la LCS[189] y la jurisprudencia mayoritaria[190]) se precisa la liquidez de la indemnización debida. Este último particular sobre el tratamiento moratorio de la iliquidez de la deuda será profundamente analizado en el apartado H) del Punto 2.2, del Capítulo III de esta tesis.

De forma especializada en materia de seguros, el profesor LA CASA GARCÍA, también coincide con las citas antes expuestas, enfocando la mora como *''una de las modalidades que puede revestir la inobservancia de la prestación debida por parte del deudor'',* y que *''para la doctrina más extendida, la mora del deudor consiste en el retraso jurídicamente relevante en el cumplimiento de la obligación del que es responsable aquel'', ''…condición que aparece expresamente recogida en el art. 20 LCS, cuya regla octava previene que «No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando 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»''*; cuya mecánica se basa en *''la idea de la existencia de un periodo de tiempo, excepcionalmente preclusivo, en el que se debe proceder al cumplimiento de la obligación, transcurrido el cual la constitución en mora viene a significar la constatación jurídica de la actitud del deudor de no cumplir, a la que se asignan las consecuencias propias de una infracción obligacional''*[191].

En definitiva, para este autor la mora del asegurador se adhiere a la tradicional jurisprudencial que tantos autores han invocado, que refiere: *''a tal efecto, ha de tenerse presente que la mora ha sido definida como «el retraso culpable que no quita la posibilidad de cumplimiento tardío de la obligación, porque si por consecuencia del retraso desapareciera la posibilidad de cumplir la obligación, más que mora habría*

[189] Vid. Regla quinta art. 20 LCS: *''…sin que la falta de liquidez impida que comiencen a devengarse intereses en la fecha a que se refiere el apartado 6.º subsiguiente''.*

[190] Vid., por todas, la STS, Sala 1ª, 784/2008 24 julio 2008 (4851/2008 - ECLI: ES:TS:2008:4851]), sobre la superación del principio *in illiquidis non fit mora* en materia de seguros. Principio que opera con carácter general en materia de seguros privados, ante supuestos de retrasos del pago de la indemnización del art. 18 LCS.

[191] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., pp. 66-68 y 74. Y todo ello, sujeto a *''los requisitos que comúnmente se predican de la mora… a saber: el carácter positivo de la obligación, el vencimiento y la exigibilidad de la misma, la liquidez de la deuda – particularmente relevante en el ámbito de las obligaciones pecuniarias- y la imputación al deudor del incumplimiento que no impide el ulterior cumplimiento tardío'';* sin olvidar que, en el ámbito civil común, *''a estos presupuestos ha de agregarse, como regla general, la interpelación del acreedor exigiendo el cumplimiento''*; pues, ya sabemos, que en materia de seguros privados esta interpelación, como tal, no es necesaria para el devengo moratorio (sin perjuicio de las similitudes con la comunicación del siniestro del art. 16 LCS).

incumplimiento total» (STS, Sala 1ª, 30.6.1971). Esto es, cuando el momento en el que tenía que cumplirse pasa sin que se haya cumplido, pero sin que ello haga imposible o inútil para el acreedor cumplir en el futuro, se dice que hay retardo en el cumplimiento''[192].

En la misma línea que los anteriores SÁNCHEZ CALERO, que también nos resume las coordenadas esenciales de la mora del asegurador, señalando que *''se ha de tratar de un retraso culpable en el cumplimiento por parte del asegurador de su obligación de pago de la indemnización, lo que presupone necesariamente que la obligación a cargo del asegurador haya nacido y su cuantía esté determinada, en cuanto que, como indica el artículo 18, tal obligación no simplemente está condicionada a la verificación del siniestro, sino que nace 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'',* y no sin olvidar el IMD, añadiendo: *''ahora bien, el artículo 20 ha extendido también el régimen de la mora al supuesto de la obligación de pago del anticipo de la cantidad mínima que el asegurador deba pagar, (p. 383) conforme a lo previsto en el propio artículo 18 de la LCS''*[193].

Esto anterior es compartido por la jurisprudencia. Como ejemplo de ello, citamos la STS, Sala 1ª, 55/2009 18 febrero 2009 (1251/2009 - ECLI: ES:TS:2009:1251), que define *''la mora'',* como *''...el retraso culpable en el cumplimiento de una obligación que da lugar, sólo si la obligación principal es pecuniaria y su importe está determinado, al pago de intereses''.* No obstante, ya hemos hecho constar que las bases moratorias del asegurador se apartan considerablemente de los cauces legales ordinarios; y, en este caso, el carácter determinado de la deuda al que alude la sentencia (por mor de la superación del principio *in illiquidis no fit mora*), no es óbice para devengar intereses moratorios. Por su parte, sentencias dedicadas a ventilar materia contractual aseguradora nos definen con mayor precisión la mora del asegurador. A ello dedica interesante párrafo la reciente STS, Sala 1ª, 351/2020 25 junio 2020 (2266/2020 - ECLI: ES:TS:2020:2266), advirtiendo que *''sólo se imponen intereses si la demora es imputable al asegurador; y, por el*

[192] LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 846. Ídem, BADOSA COLL, Ferrán, *Comentario al artículo 1.100…* op. cit. p. 33; y CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho civil español…* op. cit. p. 237.

[193] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro…* 3ª ed. op. cit., pp. 382 y 383.

contrario, la existencia de causa justificada implica la inexistencia de retraso culpable o imputable al asegurador…''.

Expuestas las aproximaciones conceptuales anteriores, podemos ver que, en términos generales, la mora del asegurador se adhiere a las características principales de la mora general: esto es, al elemento objetivo, como es el retraso; al subjetivo de la culpabilidad; así como al de viabilidad futura, de acuerdo con la teoría de los incumplimientos no definitivos. Por ello, a modo de resumen, SÁNCHEZ CALERO nos indica que *''se requiere… para que se deba el pago de intereses por mora que la falta del cumplimiento de la prestación por parte del asegurador, que no esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable''*[194]. El resto de características que los diferentes autores han ido agregando al concepto genérico de mora no serían aplicables al régimen moratorio específico del asegurador; a saber, la determinación y/o liquidez de la deuda, el requerimiento fehaciente al deudor, así como el tipo de interés aplicable, que representa una de las diferencias respecto del régimen moratorio general más llamativas.

6.2. Evolución de los fundamentos jurídicos moratorios del asegurador

A) Retrospectiva

La actividad aseguradora es una práctica milenaria. Según la documentación consultada, sus inicios parecen remontarse a tiempos inmemoriales, datando una antigüedad de más de dos mil años[195]. La crónica de esta suerte de negocio jurídico nos relata cómo, de forma más o menos precaria, ha sido capaz de sobrevivir durante miles

[194] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., p. 387.

[195] Según parece constar, el seguro remonta sus inicios a tiempos inmemoriales, encontrándose vestigios de actividad aseguradora de forma transversal en los principales centros poblacionales de referencia de la antigüedad. Desde la más remota Babilonia, en la Ley número 100 del Código de Hammurabi, se desprende cierta mecánica aseguradora, al referir: *''Si un negociante dio a un delegado dinero para vender (prestar a interés) y comprar y lo puso en ruta (lo designó viajante), el comisionista en viaje hará fructificar la plata que se le ha confiado... si en el lugar de destino obtuvo beneficios sumará los intereses y lo que ha recibido, deducirá los gastos de sus días de viaje, y pagará a su negociante.''*. Posiblemente, este artículo es la documentación más antigua y próxima a la naturaleza del seguro, un claro germen, como antecedente legal, de lo que podemos entender como una regulación aseguradora. Ítem más, en el mismo texto, se formulan previsiones legales sobre organizaciones de socorro mutuo en caso de accidente laboral, sistema de reposición de reses, mercadería, caravanas en los trayectos de viaje en caso de pérdida de las mismas, en definitiva, disposiciones que guardan cierta afinidad con la actividad aseguradora. Más referencias históricas, en TORTELLA CASARES, Gabriel (VVAA). *Historia del seguro en España*. 2ª ed., Ed. Fundación Mapfre, Madrid, 2014, p. 29, donde se deja constancia de la incipiente actividad aseguradora en otras civilizaciones clásicas, como en Babilonia, Egipto, Grecia, Fenicia y su colonia Cartago, o las propias Leyes de Rodas, reglamento sobre la navegación mediterránea que hacían alusión al seguro mutuo (*Lex Rodia de Jactu*, o el préstamo a la gruesa, que tiene lugar en Grecia, y continúa su desarrollo en el Imperio Romano).

de años, siendo varias las razones que propician esta estabilidad. A saber, principalmente, que satisface una de las necesidades más primarias del ser humano[196], y que cuenta con unos elementos esenciales bastante asequibles[197]. Por ello, no es casualidad que haya sido un *sine qua non* en la mayoría de las civilizaciones desarrolladas. Esta versatilidad y capacidad de adaptación a cuantos Ordenamientos ha tenido la oportunidad de incorporarse son los motivos por los cuales abrimos clave retrospectiva, y procedemos a dar unas pinceladas históricas, siguiendo la fortuna jurídica que han ido encontrando estos contratos a lo largo de su longeva historia, indagando cuáles de las normas de referencia han abordado cuestiones relativas al incumplimiento del asegurador, y, en su caso, cuáles por la vía del régimen moratorio.

De este modo, en cualquiera que haya sido la forma en que se haya materializado el contrato de seguro, verbal o por escrito, es razonable pensar, que todo Ordenamiento que haya procurado unas bases mínimas de seguridad jurídica, habría tenido cierto interés en garantizar que no se desvirtúe la naturaleza de los contratos en general. Y qué mejor estrategia jurídica para conservar el equilibrio de las relaciones jurídicas integrantes de un Ordenamiento, que controlar aquel acontecimiento que rompe con la sostenibilidad de los fractales más elementales de los que se componen estos Ordenamientos: el incumplimiento de obligaciones. Por extensión, cualquier contrato de seguro que se hubiera manifestado en este tipo de Ordenamientos garantistas, habría tenido cierta sujeción normativa, como mínimo, a propósito de su régimen general, así como de los

[196] Causas inherentes a la naturaleza más visceral e instintiva del ser humano, como es la básica pulsión de supervivencia constante, cuyo *sine qua non* más inmediato es la ancestral preocupación por la seguridad. En este sentido, HURTADO, Fina. *Aproximación antropológica a la seguridad en las sociedades complejas.* Universitas, Revista de Ciencias Sociales, núm. 13, 2013, p. 75, indicando que *''la seguridad es un tema poliédrico que ha estado presente en la vida de los seres humanos desde los albores de la especie''.* En relación con ello, vid. ''Teoría de la Pirámide de Abraham Maslow''; psicólogo estadounidense que clasifica las necesidades propias del ser humano, situando la correspondiente a la seguridad entre las más elementales. Y necesidad, de la que el contrato de seguro participaría de su satisfacción, en palabras del autor VEIGA COPO, Abel. *El riesgo…* op. cit., p. 19, *''neutralizando el riesgo, diluirlo, o minimizarlo, es la médula intrínseca del seguro…'',* pues, *''…es la médula intrínseca del seguro, función y causa del mismo. Anticiparse al mismo, prevenirlo, reducir el impacto sobre la integridad de un patrimonio, la integridad e indemnidad de la persona, perimetrar su frecuencia, su intensidad, su variabilidad, son ejes cardinales del seguro, tanto desde una óptica de eficiencia jurídica, como, sobre todo, económico actuaria'',* y que (en, VEIGA COPO, Abel. *Tratado del Contrato…* op. cit., p. 72), el *''consumidor de seguros, ante una cauta y prudente aversión al riesgo, necesita cubrir bienes, patrimonio, salud, persona, dependencia, etc.''.*

[197] Tan asequible como la figura de un elemento subjetivo especial, el asegurador, como promotor de estos contratos, y una persona dispuesta a transferir al asegurador el coste económico de la realización del riesgo sobre el que se tenga un interés asegurable, patrimonial y/o personal, a cambio de una contraprestación, principalmente una suma dineraria (prima). Y, esta suerte de brebaje jurídico, termina gestando el contrato de seguro.

supuestos de crisis contractual; en estos últimos casos, como consecuencia directa del incumplimiento de la obligación de indemnizar del asegurador al asegurado. Y ello bajo el convencimiento de que esta obligación en particular es nuclear y estratégica para estos negocios jurídicos, y que su inobservancia desvirtúa directamente filosofía de estos pactos.

Sin embargo, es tanto tiempo el transcurrido, desde épocas tan remotas hasta la actualidad, que es evidente que la sujeción normativa no haya sido homogénea a lo largo de su particular historia. Y ciertamente, en general, podemos apreciar una trayectoria jurídica que transcurre desde la más silvestre atipicidad de estos contratos, gobernada por la más soberana providencia de la voluntad de las partes, hasta la más alta sujeción y fiscalización normativa actual, privada y pública, respectivamente. Sin llegar a perder completamente la carga genética de atipicidad con la que emergen estos negocios, no es menos cierto que la tendencia histórica de estos contratos ha estado orientada hacia la sujeción normativa. Progresivamente, por razones de seguridad jurídica, estos negocios jurídicos han ido subiéndose al carrusel de cuanta normativa contractual genérica le hubiera permitido regular sus puntos más críticos, según el Ordenamiento en el que se formalizara el mismo. Posiblemente, el ejemplo más paradigmático de esta primitiva sujeción normativa habría sido el caso del Derecho Romano. Este sofisticado Ordenamiento sienta las bases universales de la mora[198], y sobre esta teoría se construye el régimen moratorio de nuestro Ordenamiento, tanto el general como el específico del asegurador.

Por otro lado, la histórica simpatía del seguro respecto del derecho comercial, hizo que la atipicidad de estos se relevara parcialmente por la fuente del derecho más representativa de sector, la costumbre. Costumbre, que, haciendo honor al carácter y/o *''fenómeno prenormativo''*[199] que se le atribuye, termina precipitando uno de los episodios de relevancia jurídica más importante en la historia del derecho mercantil, y, por extensión, del seguro; como fue aquel periodo donde comienzan a emerger diferentes

[198] BOSQUE SANDERS, Carlos N. *Estudio sobre la mora del deudor, en el cumplimiento de las Obligaciones.* Tesis Doctoral (director ALBALADEJO GARCÍA, Manuel), Universidad Complutense, Madrid, 2015. En su introducción, se hace constar *''los antecedentes históricos de la mora del deudor, desde su génesis en Roma…''*. Y, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema. *La mora del deudor…* op. cit., p. 50. Indica la autora que *''La mora es una institución que nace y tiene su origen en el seno del Derecho romano.''*.

[199] GUZMÁN BRITO, Alejandro. *El fundamento de validez de la costumbre como fuente de derecho.* Revista Chilena de Derecho, vol. 22, núm. 3, 1995, p. 623.

cuerpos normativos, denominados ‘’Ordenanzas’’, que dedican buena parte de su contenido a regular la actividad aseguradora. Efectivamente, ello tiene lugar a la par de la progresiva creación de los diferentes Consulados del Mar europeos[200]. Con ello, van promulgándose una serie de normativa de índole comercial, entre las cuales, destacamos por su relevancia el *Libro del Consulado del Mar* (siglo XIV)[201], documento de alto valor jurídico, que se erige cual recopilación de normas, usos y costumbres por excelencia, del comercio marítimo medieval. Antología jurídica que interesa a este trabajo, en la medida que supone el primer paso hacia la positivación del Derecho de seguros, incluyendo normativa de aplicación al contrato de seguro, propiciando cierta uniformidad en cuanto a la formalización de las pólizas de seguros se refiere.

Tanto las diferentes Ordenanzas como el Libro del Consulado del Mar en general, abordan principalmente aspectos formales de la contratación de los seguros, así como el régimen jurídico de las distintas obligaciones entre las partes contratantes. En cuanto a los posibles supuestos de incumplimiento contractual, así como a ciertas referencias liberatorias para el asegurador, posiblemente la más completa que nos ofrece esta colección de ordenanzas, la encontramos en el otrosí XVII de las *Ordenanzas para los*

[200] Instituciones jurídicas propias de la época medieval, que ejercían a modo de tribunales especializados mercantiles. Por cronología, la primera de estas sedes parece ser emerger en Trani (1063). A este le siguen otros en diferentes núcleos mercantiles europeos, como Pisa, Mesina, Chipre, Constantinopla, Venecia, Montpellier, entre otros. Y en cuanto a los Consulados Españoles, destacamos el de Valencia (1283), Mallorca (1326), Barcelona (1347), y Burgos (1447), entre otros.

[201] DE CAPMANY SURÍS Y DE MONTPALÁU, Antonio. *Libro del Consulado del Mar*. Ed. Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona, Barcelona, 1965, pp. 601, 603, 605, 613, 615, 624, 653, 660, 666, 667 y 741. Entre estas normas habidas en este documento, encontramos la *‘’Colección de las antiguas ordenanzas de seguros marítimos, formadas por los consulados de las ciudades de Barcelona, Burgos, Sevilla y Bilbao’’*, en la que se hacen constar los principales textos que conformaban el particular Ordenamiento de seguros marítimos de la época, a saber; de las *Antiguas ordenanzas de seguros marítimos hechas por el magistrado municipal de la ciudad de Barcelona* (p. 603); *Ordenanzas para los seguros marítimos. Hechas por el magistrado municipal de Barcelona en 1458* (p. 605); *Declaración y corrección sobre algunos capítulos de las sobredichas ordenanzas de seguros, publicada en el año 1461* (p. 613); *Ordenanzas sobre seguros marítimos hechas por el magistrado municipal de la ciudad de Barcelona en 1484* (p. 615); *Ordenanzas para los seguros marítimos que formaron el prior y cónsules de la universidad de mercaderes de Burgos en el ayuntamiento general que para esto estuvieron en la casa del consulado en el año de 1537’’* (p. 624); *Ordenanzas para los seguros marítimos que formaron el prior y cónsules de la universidad de mercaderes de Sevilla, con respecto a la navegación a las indias occidentales, en 1555. Divididas en XXXV capítulos, que son los últimos que comprehenden. Las ordenanzas de aquel consulado desde el folio 78. Cap. XXVII.* (p. 653); *Pólizas de seguros póliza general de ida a indias* (p. 660); *Adición sobre la materia de los seguros, sacada de una ordenanza de Felipe II de 1553. § 161 y 162 de las órdenes reales para la casa de la contratación de Sevilla* (p. 666); y las *Ordenanzas sobre seguros marítimos hechas por la universidad y consulado de la villa de Bilbao año 1737* (p. 667). También se incluyen referencia a algunas normativas extranjeras de seguros europeas, como los *‘’estatutos de seguros de la ciudad de Florencia de 13 de marzo de 1522: las decisiones de la rota de Génova de 1582*, entre otros, en el C*atálogo y noticia de los autores de diversas naciones que han escrito sobre la jurisprudencia mercantil y legislación marítima’’* (p. 741).

seguros marítimos. Hechas por el magistrado municipal de Barcelona en 1458[202], que se reproduce igualmente en el otrosí XVII de las *Ordenanzas sobre seguros marítimos hechas por el magistrado municipal de la ciudad de Barcelona en 1484*[203]. Estos preceptos establecen de forma idéntica que *''todos los aseguradores, y cada uno de ellos, hayan de pagar las cantidades que hubiesen asegurado, esto es, la parte que por ellas les fuese pedida, dentro de dos, tres, cuatro, o seis meses de diferencia, según las distancias de los parajes que más abajo se declaran, contaderos después de haber llegado aviso cierto a Barcelona, a juicio de los Cónsules, por la pérdida, daño, o desgracia acaecida a la nave o las cosas aseguradas: para los cuales seguros se hará pronta ejecución como si fuese para cambios. Pero si por parte de los aseguradores se opusiere alguna justa o probable excepción a juicio de los Cónsules, de no pagar las cantidades aseguradas, u otras qualesquiera; entonces, siempre que haya noticia cierta en Barcelona a juicio de los Cónsules del daño o desgracia acaecido a las cosas aseguradas, y haya pasado el tiempo arriba señalado; si los asegurados pusieren demanda, serán ejecutados los aseguradores conforme al tenor de la escritura, removidas todas las excepciones. Y si por parte de dichos aseguradores se alegasen y opusiesen clara y distintamente algunas excepciones, por las cuales pretendan que los asegurados no pueden ni deben percibir o a ver las cantidades que les pidiesen, y por dicho Juzgado se declarase que dichas cantidades son tales, que el asegurado que quiera exigirlas, esté obligado a probar o mostrar lo que le fuere pedido, o que mostradas o probadas por los aseguradores, si hubiese de juzgar que los tales asegurados no deben tener acción a dichas cantidades; en tal caso el asegurado que quiera percibirlas, deberá hacer y prestar caución, pero pagando dicha caución o cauciones cada uno de los aseguradores que las pidan y no el asegurado, con fianza o fianzas idóneas a juicio de dichos Cónsules, de restituir la cantidad a cada uno de los aseguradores, juntamente con los gastos y costas que éstos hubiesen hecho, y con dos sueldos por libra de interés al año, si dentro un año, a contar desde el día que se le pague la cantidad, no hubiese hecho declarar en el Juzgado o Tribunal del Consulado por sentencia definitiva que dicho asegurado había legítimamente recibido la cantidad que se hubiese hecho pagar. Por tanto, no siendo tolerable que a los asegurados que se han hecho asegurar, y pagaron el*

[202] DE CAPMANY SURÍS Y DE MONTPALÁU, Antonio. *Libro del Consulado del Mar…* op. cit., pp. 610-611.

[203] DE CAPMANY SURÍS Y DE MONTPALÁU, Antonio. *Libro del Consulado del Mar…* op. cit., pp. 620-621

precio de los seguros con intención de cobrar las cantidades aseguradas sin otras costas, los aseguradores les quieran hacer y oponer tales excepciones, y que no obstante se declara que el asegurado recibió legítimamente; por tanto ordenaron dichos Concelleres y Prohombres: que siempre y cuando que dichos aseguradores no probasen tales excepciones, sean condenados a pagar a los asegurados todas y qualesquiera costas que a éstos se les hayan causado para hacerlo declarar en la forma sobredicha.''. Como vemos, ambos preceptos tratan de supuestos de crisis contractual, previendo además supuestos de excepciones generales al cumplimiento de la obligación del asegurador. Incisos que bien podrían ser una de las primeras consignas liberatorias específicas aplicables al asegurador hasta la época; *ergo*, posiblemente, el precursor específico más remoto de la actual regla octava. No obstante, hasta llegar a la sofisticación de la regla octava actual, preceden varias normas acrisolando la regulación específica en materia de seguros.

La cobertura normativa proveída por la ordenación anterior comienza a experimentar su declive[204], en primer lugar, con la promulgación de los Decretos de Nueva Planta (1707-1716)[205], agotando por completo su vigencia con la llegada a nuestro Ordenamiento de las influencias del movimiento codificador[206], que, con permiso de ciertos antecedentes históricos[207], brota con importante fuerza y viralidad, expandiéndose

[204] URÍA GONZALEZ, Rodrigo; y MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio. *Lecciones de derecho mercantil.* Vol. I, 16ª ed., Ed. Civitas, Navarra, 2018. *''A comienzos del siglo XIX ya es posible percibir con claridad el giro histórico del Derecho mercantil preparado en la etapa anterior y encontrar las bases de una nueva orientación…La tendencia hacia la asunción por el Estado del monopolio de la función legislativa tiene ahora una expresión positiva de especial significación: frente a las Ordenanzas de los siglos anteriores, surge la idea de la Codificación, que se presenta como un instrumento de la unidad nacional y responde al ideal de transformar la razón en Ley escrita e igual para todos''.* En la misma línea, LLEBOT MAJÓ, Josép-Oriol. *La polémica sobre el concepto y las fuentes del Derecho mercantil*. Repositorio institucional UOC, pp. 9-12.

[205] Suprime los Consulados del Mar en la Corona de Aragón, salvo los de Mallorca y Barcelona.

[206] MARTÍN OVIEDO, José María. *Técnica legislativa en la elaboración de códigos. Visión general de la codificación. Derecho Comparado*. Anuario Derecho Civil, tomo LXIII, 2010, fasc. I, p. 210. Nos explica el fenómeno codificador desde dos ilustrativos puntos de vista, *''Cuando entre juristas hablamos de codificación, lo hacemos en dos acepciones o con dos significados diferentes. En el primero nos referimos al fenómeno histórico de la codificación, un movimiento que tuvo su base, durante el siglo XIX, en la confluencia de los presupuestos ideológicos del iusnaturalismo racionalista y del liberalismo burgués. El otro significado alude a una técnica de sistematización y actualización de las normas que integran el Derecho positivo''*; continúa destacando su *''origen europeo pero extendido luego a otros continentes (singularmente, al americano, por influjo directo de España y de Francia), fue el resultado de la unión de dos factores: el iusnaturalismo racionalista y el liberalismo burgués''. Ídem*, BERNAL GÓMEZ, Beatriz. *Historia del derecho*. Nostra Ediciones, 2010, p. 163. *''Al amparo del iusnaturalismo racionalista, los países europeos, desde el siglo XVII, se abocaron a la tarea de planear su futuro elaborando cuerpos de leyes llamados códigos''.*

[207] V.g. Código de Hammurabi, Leyes de Manu (s. XIII a. C.) o las Reglas del Deuteronomio (Torá judía).

urbi et orbi por todo el continente europeo, entre ellos, nuestro Ordenamiento[208]. Con ello, se cambia la tendencia normativa de los Ordenamientos, y, a partir de entonces, los legisladores correspondientes hacen suyo los arquetipos codificadores[209], para promulgar nuevas normas enfocadas a la cohesión jurídica, que parece ser el clamor en el nuevo devenir mercantil de la época. Según IÑESTA PASTOR, *''el cambio hacia un estado liberal con un nuevo modelo de estado y sociedad exigía una reforma legislativa que pusiera fin a la abundante, atrasada y dispersa legislación existente''*[210]. Ciertamente, la dinámica comercial de la época no hace más que dejar en evidencia la normativa en vigor, incapaz de ventilar los nuevos retos económico y sociales que se le plantean. Devenir de obsolescencia que no escapa a la ordenación del seguro privado. Tal es así, que la primera de las improntas normativas de este movimiento en nuestro Ordenamiento, el CCom 1829[211], contempla regulación expresa en materia de seguros, rompiendo drásticamente con dispersión normativa anterior, y propiciando las bondades de esta nueva técnica normativa, la cohesión jurídica.

En vigor el CCom 1829, la base jurídica del contrato de seguro hace suya, además del contenido genérico común para todos los contratos mercantiles que le sean de aplicación, las disposiciones específicas del seguro de conducciones terrestres (arts. 417-425 CCom 1829), y el seguro marítimo (arts. 840-929 CCom 1829). En este caso, los preceptos dedicados a intervenir supuestos de crisis contractuales, como el retraso en el pago de la prestación debida del asegurador, se articula por medio de reglas de orden común. En este sentido, el art. 261 CCom 1829 establece una suerte de régimen moratorio *ex persona,* indicando, que *''Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles no comienzan sino desde que el acreedor interpelare*

[208] BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Alberto. *Pasado, presente y perspectivas de la Codificación mercantil*. Anuario de historia del derecho español, núm. 82, 2012, p. 67. El autor entiende que, pese a *''los orígenes de la Codificación Mercantil en España que dieron como frutos los dos Códigos de Comercio, de 1829 el primero y de 1885 el segundo, que es el Código que sigue actualmente en vigor. Importa destacar que la labor codificadora no se ha agotado con la promulgación de los códigos mencionados, sino que además la elaboración de esos textos legales fue acompañada de la creación por el Real Decreto de 19 de agosto de 1843 de la Comisión General de Codificación 1, la cual subsiste en nuestros días…''.*

[209] MARTÍN OVIEDO, José María. *Técnica legislativa…* op. cit., p. 213: *''…el Code Napoleón ha sido fuente de inspiración e incluso de copia en más de media Europa y en la casi totalidad de los países iberoamericanos''.*

[210] IÑESTA PASTOR, Emilia. *La Comisión General de Codificación (1843-1997). De la codificación moderna a la descodificación contemporánea''.* Ed. BOE, núm. LXXXIII, enero, 2013, p. 66.

[211] Cita histórica el día 30 mayo de 1929, cuando el Rey Fernando VII decreta, sanciona y promulga el Código de Comercio de 1829, precursor del Código de Comercio de 1885 que actualmente conservamos en vigor en nuestro Ordenamiento jurídico.

judicialmente al deudor, ó le intimare la protesta de daños y perjuicios hecha contra él ante un juez, escribano u otro oficial público autorizado para recibirla.''. Ello, en relación con la referencia legal sobre el cumplimiento de *''la obligación del asegurador a pagar el daño que sobrevenga en los efectos asegurados''* (art. 841.16 CCom 1829), el art. 260 CCom 1829, que refiere, *''Las obligaciones que no tienen término prefijado por las partes, son exigibles a los diez días después de contraídas, si solo producen acción ordinaria, y al día inmediato si llevan aparejada ejecución''*[212]. En cualquiera de los casos (póliza ejecutiva o no ejecutiva), hasta que no tuviera lugar alguna *actio interpellatio* al asegurador, parece no haber devengo moratorio. En cuanto a las posibilidades liberatorias aplicables al asegurador, este cuerpo normativo prevé algunas circunstancias puntuales y específicas, con capacidad de neutralizar la misma obligación de indemnizar por siniestro[213], por cuestiones convencionales típicas de falta de cobertura, culpa y/o nulidad contractual. Sin embargo, no se observan vectores normativos de carga liberatoria cuya diana sea específicamente la consecuencia resarcitoria por el incumplimiento de la obligación de indemnizar, *ergo*, parece, para estos propósitos, la suerte exculpatoria del asegurador pasa necesariamente por recurrir a preceptos de corte general.

B) Introspectiva

Posteriormente, con ocasión del Real Decreto de 22 de agosto de 1885, se publica el actual Código de Comercio, cuya entrada en vigor se produce el 1 de enero de 1886,

[212] Téngase en cuenta, que, en los seguros de transporte terrestre *''Las pólizas privadas no son ejecutivas, sin que conste previamente la legitimidad de las firmas de los contratantes por reconocimiento judicial, u otro modo de prueba legal''* (art. 419 CCom 1829); mientras que, en los seguros marítimos, según se deduce del art. 883 CCom 1829 (*''...siempre que sea ejecutiva la póliza del seguro…''*) las pólizas pueden, o no, ser ejecutivas, igualmente.

[213] V.g. para los seguros terrestres, el art. 424 CCom 1829, el cual prevé opciones liberatorias absolutas, indicando que, *''acaeciendo en los efectos asegurados un daño que esté exceptuado del seguro, será de cargo de los aseguradores justificarlo en debida forma ante la autoridad judicial del pueblo más inmediato al lugar en que acaeciere dicho daño dentro de las veinte y cuatro horas siguientes a su ocurrencia; y sin esta justificación no les será admitida a la excepción que propongan para exonerarse de la responsabilidad de los efectos que aseguraron.''.* En cuanto a los seguros marítimos, el art. 857 CCom 1829, que propone una reducción de la indemnización, *''cuando por error, y no por dolo del asegurado, se hubiere dado una estimación exagerada a los efectos del seguro, se reducirá este a la cantidad de su legítimo valor''*. El art. 861 CCom 1829, luego de enumerar todos aquellos sucesos cubiertos por este seguro, abre la posibilidad a pactar exclusiones, a través de cláusulas de corte negativo como sigue: *''Los contratantes podrán estipular las excepciones que tengan por conveniente, haciendo necesariamente mención de ellas en la póliza, sin cuyo requisito no surtirán efecto'',* las cuales servirán de fundamento para exonerarse de la obligación de indemnizar del asegurador. Le siguen otros tantos en el mismo sentido, en los arts. 862 y ss. CCom 1829, con más posibles excepciones legales al cumplimiento de lo pactado, así como los arts. 885 y ss. CCom 1829, cuyo título reza *''De los casos en que se anula, rescinde o modifica el contrato de seguro''.* Entre otros muchos con capacidad liberatoria.

quedando, en consecuencia, derogado su predecesor CCom 1829 antes analizado. Con una estructura normativa similar al anterior, el contrato de seguro es igualmente destinatario de disposiciones normativas, tanto de corte general (libro primero), por estar dentro del ámbito de aplicación de la norma como contrato mercantil, como de corte específico, por haber, en su libro segundo y tercero, dedicación expresa a este negocio jurídico (arts. 380 a 438, y 737 a 805 CCom)[214].

A propósito de la ejecución de la obligación de indemnizar, y, en su caso, del régimen moratorio derivado del incumplimiento de esta obligación, este nuevo código se muestra algo más completo que el anterior. En cuanto a la ejecutividad de la obligación de indemnizar, existe una base normativa aplicable, en el art. 62 CCom (redacción idéntica a la del art. 260 CCom 1829[215]), que establece lo siguiente: *''las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes o por las disposiciones de este Código, serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeren acción ordinaria, y al día inmediato si llevaren aparejada ejecución''*. Empero, los seguros de incendios y marítimos, tienen tiempos legales de cumplimiento sensiblemente diferentes. Para el caso de incendio, el art. 409 CCom establecía que '*'El asegurador estará obligado a satisfacer la indemnización fijada por los peritos, en los diez días siguientes a su decisión, una vez consentida''*; y, en el seguro marítimo, el art. 770 CCom establecía que, *''Presentados los documentos justificativos, el asegurador deberá, hallándolos conformes y justificada la pérdida, pagar la indemnización al asegurado dentro del plazo estipulado en la póliza, y en su defecto, a los diez días de la reclamación. Mas si el asegurador la rechazare y contradijere judicialmente, podrá depositar la cantidad que resultare de los justificantes, o entregarla al asegurado mediante la fianza suficiente, decidiendo lo uno o lo otro el Juez o Tribunal, según los casos.''.*

Ya sean diez días, o en el plazo fijado en la póliza, de haber transcurrido este tiempo, sin que se haya producido el pago de la indemnización correspondiente, emerge

[214] Estos forman el Título VIII, del Libro II, denominado *''De los contratos de seguro*'', en el que se incluyen cinco secciones principales, una general, y cuatro secciones de contratos de seguro en particular: incendios, vida, transportes terrestres, y una última sección que responde a una suerte de cláusula abierta o *vis atractiva*, que da cobertura legal a riesgos no comprendidos en el código. Título derogado *ex* DF Única LCS (*''A la entrada en vigor de la presente Ley quedarán derogados los artículos…trescientos ochenta a cuatrocientos treinta y ocho del Código de Comercio y cuantas disposiciones se opongan a los preceptos de esta Ley.''*); y la Sección 3ª del Título III, del Libro III, sobre los seguros marítimos, que también ha sido derogada *ex* DD Única Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

[215] Salvo por el inciso *''…o por las disposiciones de este Código…'',* podríamos decir que el art. 62 CCom, es una transcripción literal del art. 260 CCom 1829.

el régimen moratorio. Para ello, la principal referencia moratoria existente la encontramos en el apartado general de este cuerpo normativo, en el art. 63 CCom, que consagra la denominada por JIMÉNEZ SÁNCHEZ como *''fatalidad del término de cumplimiento''*, consistente en la *''la prohibición de los términos de gracia y cortesía tolerados en el ámbito civil. La celeridad de las relaciones comerciales es contraria a la indefinición del plazo para el cumplimiento en los contratos mercantiles''*[216].

Concretamente, el tenor del art. 63 CCom advierte que *''Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán: 1º En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la Ley, al día siguiente de su vencimiento. 2º En los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor interpelare judicialmente al deudor, o le intimare la protesta de daños y perjuicios hecha contra él ante un Juez, Notario u otro oficial público autorizado para admitirla.''* [217]. Otra referencia moratoria más específica, aparece en el art. 409 CCom *in fine,* al establecía que, *''En caso de mora, el asegurador abonará al asegurado el interés legal de la cantidad debida, desde el vencimiento del término expresado.'';* esto es, a los diez días que antes refiere el precepto (*''...en los diez días siguientes a su decisión, una vez consentida.''*).

Más allá de ello, esta norma presenta el mismo déficit de precisión liberatoria apuntado para el CCom 1829. No se encuentran otras disposiciones que liberen al asegurador, exclusivamente, de las consecuencias resarcitorias contraídas por el incumplimiento de sus obligaciones. De nuevo las posibilidades liberatorias del asegurador pasan por involucrar preceptos que tienen como efecto el descargo de toda

[216] PEINADO GARCÍA, Juan I. ''Lección 14º. Las obligaciones y los contratos mercantiles''. En, JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J; DIAZ MORENO, Alberto. *Lecciones de Derecho…* op. cit., p. 327

[217] Este precepto incluye una novedad importante frente a lo dispuesto en el anterior art. 261 CCom 1829, la mora automática (mora *ex re*), en las obligaciones que tengan señalado un día específico para su ejecución. Su tenor literal respeta el inicio del tenor literal del art. 261 CCom 1829 (*''Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:''*, para añadir una doble posibilidad. Una primera opción moratoria *ex re*, como sigue: ''1º En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la Ley, al día siguiente de su vencimiento.''. Y una segunda opción *ex persona,* manteniendo el requisito de la interpelación ya previsto en el 261 CCom 1829 (y en el actual art. 1100 CC), para las obligaciones que no tengan un día señalado para su cumplimiento, como sigue: *''2º En los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor interpelare judicialmente al deudor, o le intimare la protesta de daños y perjuicios hecha contra él ante un Juez, Notario u otro oficial público autorizado para admitirla.''*; donde puede apreciarse otra transcripción literal, salvo por el cambio de la figura del Escribano por el del Notario.

obligación de indemnizar; sea por exclusión, o invalidez contractual[218], pero siempre con alcance general, y no específico para la obligación de daños y perjuicios como consecuencia del retraso en el pago de la indemnización *ex* siniestro.

Casi cuatro años después de la promulgación del CCom antes analizado, la industria codificadora pone en circulación el actual Código Civil[219]. La nota distintiva entre ambos Códigos es su naturaleza, y, en consecuencia, su ámbito de aplicación. Mientras que el CC se encarga de regular jurídicamente las relaciones entre particulares (sean persona físicas o jurídicas), el CCom, tiene una vocación puramente empresarial, interesando las relaciones jurídicas entre personas en calidad de comerciantes. Y, como quiera que la actividad aseguradora no ha estado siempre reservada taxativamente a las entidades aseguradoras, hasta la entrada en vigor de la LCS en 1981 (*ex* DF LCS[220]), mientras tanto, el CC ha regulado también el contrato de seguro, en este caso desde un punto de vista no mercantil, en sus arts. 1791-1797 CC. No obstante, esta breve sección dedicada al seguro se ciñó a regular aspectos formales y límites jurídicos del seguro, sin que ninguno de sus preceptos dedicados a este negocio jurídico se encargase de regular expresamente aspectos ejecutivos de la indemnización del seguro, ni las consecuencias jurídicas de su incumplimiento. Tampoco habría hecho falta redundar en lo que ampliamente recoge este código en su Libro IV, cuyo excelso desarrollo abarca ampliamente la materia correspondiente a las obligaciones y contratos; incluyendo, por supuesto, aspectos tan elementales como tiempos de ejecución de obligaciones, así como

[218] Por ejemplo, contenían posibilidades liberatorias; en los seguros de incendio, el art. 394 CCom, para ciertos riesgos de especial envergadura, el según párrafo del art. 396 CCom, al concurrir actos delictivos en la provocación del incendio, o, por cuestiones jurídicamente naturales, como la extinción o nulidad del contrato, los arts. 401 y 402 CCom; en los seguros de vida, los medios legales que fundamentaban pretensiones liberatorias los encontramos en los supuestos expresamente recogidos en los arts. 423 y 424 CCom, por incumplimiento del pago de la prima por el asegurado (art. 425 CCom), o el efecto liberatorio que procedía por concurso o quiebra del asegurador (art. 429 CCom); en cuanto al seguro de transporte terrestre se refiere, se observan posibilidades liberatorias el art. 436 CCom para el caso *''de deterioro por vicio de la cosa''*; en cuanto al seguro marítimo, las previsiones liberatorias volvían a estar dedicadas a la integridad de la indemnización, como eran las cogidas en el art. 756 CCom, o a la validez del propio contrato, como sucede en los casos que *''se anula, rescinde o modifica el contrato de seguro''*, o en algunos supuestos de *''abandono de las cosas aseguradas''* (arts. 737, y 781 a 805 CCom); entre otros.

[219] Concretamente, el actual CC entra en vigor el 16 de agosto de 1889, y el CCom el 1 de enero de 1886; *ergo*, 3 años, 7 meses, y 15 días después.

[220] DF LCS: *''A la entrada en vigor de la presente Ley quedarán derogados los artículos mil setecientos noventa y uno a mil setecientos noventa y siete del Código Civil, los artículos trescientos ochenta a cuatrocientos treinta y ocho del Código de Comercio y cuantas disposiciones se opongan a los preceptos de esta Ley''.* Ello, ratificado por el acto legislativo posterior, en las correspondientes normativas de ordenación de seguros, que coinciden en circunscribir la actividad del seguro, en exclusiva, a las distintas formas societarias previstas por ley, susceptibles de constituir una entidad aseguradora (vid. antiguos arts. 2, 7, 8 Ley 33/1984, 2, 3, 5, 7 Ley 30/1995, y actual arts. 5, 22 y 27 LOSSEAR).

aquellos dispositivos resarcitorios de contingencia, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones. Y todo ello centralizando la justificación legal liberatoria de esto anterior en el trascendental art. 1105 CC, base filosofal de la norma analizada en este trabajo.

Como se deduce de las fechas de vigor del CCom y CC durante un tiempo considerable (91 años, 8 meses, y 1 día), hubo cierta concurrencia normativa, entre los arts. 1791 y ss. CC, y los arts. 380 y ss. CCom. Esta convivencia explica el debate que discute sobre la naturaleza civil o mercantil del contrato de seguro. No obstante, el ámbito de aplicación de ambos códigos es claro. Por su parte, el carácter más específico del CCom, respecto del CC, hace de su ámbito de aplicación excluyente para todo aquel que no sea considerado comercial (art. 50 CCom). *Ítem* más, el art. 380 CCom establecía, *''Será mercantil el contrato de seguro, si fuere comerciante el asegurador y el contrato a prima fija, o sea cuando el asegurado satisfaga una cuota única o constante como precio o retribución del seguro''*; mientras, el 1791 CC, haciendo honor a su carácter genérico, trazó una definición más aséptica subjetivamente, indicando: *''Contrato de seguro es aquel por el cual el asegurador responde del daño fortuito que sobrevenga en los bienes muebles o inmuebles asegurados, mediante cierto precio, el cual puede ser fijado libremente por las partes.''*. *Ergo,* se deduce que el carácter de comerciante del asegurador determinaría la aplicación de los preceptos normativos del CCom para regular el contrato de seguro que suscriba; y, por descarte, el asegurador no comerciante, haría lo propio con la normativa común propuesta por el CC para el contrato de seguro, siendo esta la que gobernaría la cinética jurídica del negocio jurídico suscrito. Para TIRADO SUÁREZ *''el contrato de seguro es mercantil, aunque no se contemple ya ni en el CCom ni en el CC, dada la necesaria presencia de un empresario''*[221].

No obstante, ha sido tanto tiempo contando con esta doble naturaleza que el carácter aleatorio que le atribuye el título XII del Libro IV *''de los contratos aleatorios o*

[221] TIRADO SUÁREZ, Francisco J. ''Lección 22º. Seguros''. En, JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J; DIAZ MORENO, Alberto. *Lecciones de Derecho…* op. cit., p. 551

de suerte'' subsiste cual legado característico del contrato de seguro[222], aunque no exento de posiciones más escépticas[223].

El hecho de que estos códigos (civil y mercantil) estén aun en vigor después de tanto tiempo, no quiere decir que hayamos contado con una calma centenaria. Sobre todo, por la parte que corresponde al CCom, que décadas después de su promulgación comienza un lento proceso de atomización normativa; una suerte de diáspora material paulatina del contenido sustantivo con el que originariamente se puso en circulación legal el CCom.

---

[222] VEIGA COPO. Abel B. *Tratado del contrato…* op. cit., p. 140. *''…el contrato de seguro presenta como notas características, el ser un contrato consensual, aleatorio, bilateral, oneroso, de adhesión y de tracto sucesivo''. STS, Sala 1ª*, 50 2 febrero 1990 (13261/1990 - ECLI: ES:TS:1990:13261); *''…y mercantil del contrato de seguro veremos como la doctrina jurisprudencial, ya con referencia a la regulación del mismo anterior a la vigente Ley de 1980, sentaba su carácter de contrato consensual, resaltando como nuestro derecho positivo lo incluía dentro de los contratos aleatorios…''*. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Instituciones…* op. cit., p. 78, el cual indica que estamos ante un contrato aleatorio en el momento que: *''las partes ignoran, en el momento de su conclusión, si se verificará el siniestro, o al menos, cuando se efectuará y, generalmente cual será la entidad de las prestaciones económica de las partes, de manera que desconoce el beneficio que cada una de ellas podrá obtener del contrato''*. URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*. 24ª ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 770, indicando que, *''el alea, que no falta jamás en las relaciones del asegurador con cada asegurado, decide que aquel venga o no obligado a realizar la prestación prometida y hacer variar el importe mismo de la prestación''*. CIFUENTES, Santos. *Elementos de derecho civil, Parte general*. 4º ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 373, llega a esta conclusión al considerar que *''una de las partes corre voluntariamente un albur en cuanto a la posibilidad de su ventaja, lo cual se llama un alea aceptado desde el principio''*. BATALLER GRAU, Juan. *Curso de Derecho Privado*. 7ª ed., ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, p. 657, que establece el alea como *''esencial y necesario para la función de los mismos, y que incide directamente sobre él como causa típica, de manera que por voluntad de las partes se da vida a una causa aleatoria''*. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. *El alea en los contratos*. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2002, p. 12, que califica al contrato de seguro como un *''contrato de adhesión, recíproco, oneroso y aleatorio''*; TIRADO SUÁREZ, Francisco J. ''Lección 22º. Seguros''. En, JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J; DIAZ MORENO, Alberto. *Lecciones de Derecho*… op. cit., p. 551, el autor *''pone de manifiesto la naturaleza aleatoria del contrato de seguro, de manera que las partes de la relación jurídico económica desconocen, en principio, si el riesgo - probabilidad de que ocurre un hecho o acto- se va a producir'';* y, A nuestro juicio, interesante forma de explicar la aleatoriedad del contrato por parte de MANRESA Y NAVARRO, José Maria. *Comentarios al Código Civil español*. Tomo XII, 5ª edición, Ed. Reus, Madrid, 1951, p. 15, que entiende *''cuando el contrato se concluye entre dos particulares, las probabilidades de ganancia o de pérdida son, necesariamente recíprocas. Siempre habrá un contratante que ganará y otro que perderá…'',* pues ''*no hay alea más que para el asegurado, el cual paga una prima anual para protegerse contra un riesgo que es posible no se realice…''*.

[223] MORANDI, Juan Carlos Félix. *Estudios de Derecho de Seguros*. Ed. Panedille, Buenos Aires, 1971, pp. 11-19, el cual entiende que algunos *''…elementos empleados en la técnica del seguro hace desaparecer el alea de la insolvencia del asegurador''*; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo II, 22ª ed., Ed. Porrúa, SA., México DF, 1996, p. 144, *''que por su consideración en masa demuestra la regularidad de la producción del siniestro… el alea puede existir, si cada contrato se considera aisladamente, pero desaparece cuando se tiene en cuenta el conjunto de los realizados por la empresa''*; MUÑOZ PAREDES, José María, *El coaseguro*. Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1996, p. 33, el cual clasifica el carácter del contrato de seguro según la característica que se analice del mismo, así distingue un carácter según el hecho jurídico propio del contrato de seguro, otro carácter, el condicional según la industria que lo comercializa: *''el contrato de seguro, singularmente considerado, sigue siendo un contrato aleatorio, la industria aseguradora no lo es, o lo es cada vez menos'',* Idea cuya base fundamental radica en los dispuesto en el art. 5 LOSSEAR (*ídem* derogado art. 3 a) Ley 33/1984), al indicar, que ''*quedan prohibidas a las entidades aseguradoras, y su realización determinará la nulidad de pleno derecho de las mismas, las siguientes operaciones: a) Las que carezcan de base técnica actuarial…''*.

Autores como BERCOVITZ[224], o IÑESTA PASTOR, explican la causa de este fenómeno, señalando que la *''dinamicidad de la sociedad implica la proliferación de disposiciones normativas que son rápidamente modificadas o sustituidas. Tales circunstancias han dado lugar a que los códigos hayan perdido su posición central y privilegiada en los sistemas jurídicos actuales y que se hable de descodificación o postcodificación''*[225]. En cualquier caso, lo cierto es, que actualmente, con un porcentaje importante de sus preceptos derogados[226], el CCom sobrevive a duras penas. Y uno de estos capítulos que protagonizan la dispersión normativa es el correspondiente al contrato de seguro, que, en 1980[227], abandona el espacio normativo correspondiente a los arts. 380-434 CCom, para trasladar sus bases a una ley específica dedicada integralmente al regular estos negocios jurídicos, la LCS, en vigor desde el 17 de abril de 1981. Según LA CASA GARCÍA, *''las numerosas deficiencias de la regulación del contrato de seguro en el Código de Comercio de 1885, acentuadas por la propia y acelerada evolución de las circunstancias tomadas en consideración para el dictado de dicha disciplina, crearon desde antiguo la convicción de la imperiosa necesidad de un nuevo régimen legal del mencionado instituto, lo que se tradujo en diversas iniciativitas a lo largo de un dilatado periodo de tiempo coronadas finalmente con la aprobación de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro''*[228].

Por su parte, la LCS supuso una auténtica revolución para el Ordenamiento mercantil. Por primera vez, una norma específica e imperativa en materia de seguros privados, la cual, según algunos teóricos, deviene pionera en materia de protección de consumidores[229]. Con permiso de sus correspondientes modificaciones a lo largo de su

[224] BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Alberto. *Pasado, presente…* op. cit., p. 73. Haciendo alusión a la «descodificación» de la que habla Rodrigo Uría González, refiere que *''lo que es evidente es que la regulación vigente de la materia mercantil aparece dispersa y descoordinada. Por ello hablaba Uría de «descodificación» …''*.

[225] IÑESTA PASTOR, Emilia. *La Comisión General…* op. cit., p. 99.

[226] 607 artículos derogados, de los 955 artículos que componían la norma en su versión originaria; un 63,5% del cuerpo normativo derogado.

[227] Téngase en cuenta que la LCS es publicada en «BOE» núm. 250, de 17/10/1980, y tiene su entrada en vigor el 17/04/1981.

[228] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley…* op. cit., p. 25.

[229] CALZADA CONDE, Mª Ángeles. ''La protección del asegurado en la Ley de Contrato de Seguro''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 108. *''Se considera, así, que el Derecho de seguros es pionero en esta materia''.* En el mismo sentido TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier. ''La aplicación de la Ley General de Protección de Consumidores y Usuarios al Contrato de Seguro''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., pp. 187 y 188. *''Se ha destacado por la doctrina, que la Ley de Contrato de Seguro,*

vigencia[230], representa, en términos generales, un salto cualitativo considerable. A juzgar por sus cuarenta años de vigencia (con sus correspondientes tentativas de reformas[231]; patrocinadas por la más depurada jurisprudencia), parece mostrar un *overall* más que aceptable.

Efectivamente, la LCS pone en circulación una importante remesa de artículos (106, una Disposición Transitoria, y otra Disposición Final), entre ellos (y con permiso de los arts. 16, 17, 19, o 38 LCS, entre otros), los arts. 18 y 20 LCS, que dedican expresamente su contenido a regular los tiempos legales de actuación en fase ejecutiva del seguro, y, en caso de incumplimiento del asegurador de su obligación del art. 18 LCS, los tiempos correspondientes del régimen moratorio. Por su parte, este último precepto (art. 18 LCS) ha mantenido la integridad literal conferida *ab initio.* Sin embargo, no podemos decir lo mismo del art. 20 LCS, que, en 1995, terminará sufriendo una ambiciosa recomposición integral (*ex* DA 6.2 Ley 30/1995).

En lo que respecta a actos preparatorios normativos del originario art. 20 LCS SÁNCHEZ CALERO nos deja constancia de la existencia de un cierto grado de escepticismo por parte de algunos sectores, que no estaban de acuerdo con el tipo de interés moratorio que entonces se postulaba poner en circulación legal; concretamente, nos recuerda que *''los elevados intereses señalados por el artículo 20 en caso de mora del asegurador… habían encontrado una fuerte oposición por parte del sector asegurador y otros grupos sociales en el trámite de la discusión parlamentaria del proyecto de ley'';* pues, efectivamente, se trataba de una *''tasa de interés del 20 por 100, insólita en el mercado asegurador europeo y cuyo fundamento económico existente en*

50/1980, de 17 de octubre (BOE del 18 de octubre; en adelante LCS), ha sido pionera en la tutela del consumidor, desarrollando el art. 51 CE, que establece el programa constitucional''.

[230] A lo largo de la vigencia de la LCS, las disposiciones normativas que han modificado o derogado esta Ley han sido las siguientes: Ley 21/1990, de 19 de diciembre; Ley 9/1992, de 20 de abril, Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de gran importancia para esta tesis; Ley 18/1997, de 13 de mayo; Ley 44/2002, de 22 de noviembre; Ley 22/2003, de 9 de julio; Ley 34/2003, de 4 de noviembre; Ley 26/2006, de 17 de julio; Ley 22/2007, de 11 de julio; Ley 56/2007, de 28 de diciembre; Ley 26/2011, de 1 de agosto; Ley 15/2015, de 2 de julio; Ley 20/2015, de 14 de julio; o Ley 4/2018, de 11 de junio. También son de interés: la Resolución de 13 de abril de 1981; la Orden de 23 de octubre de 1982; el Real Decreto 447/1986, de 10 de enero; el Real Decreto 690/1988; el Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre; y la Orden de 5 de marzo de 1991. Y no menos importante, la Cuestión 2578/2015, sobre la inconstitucionalidad y nulidad del art. 76 e), por Sentencia 1/2018, de 11 de enero; y la Cuestión 2270/1991, sobre la constitucionalidad el art. 83, párrafo 4, por Sentencia 55/1994, de 24 de febrero.

[231] Vid.: *Propuesta de bases para la reforma de la ley de contrato de seguro.* Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, febrero 2008; Anteproyecto de Código Mercantil de 2014; y Anteproyectos de Ley de Contrato de Seguro (2010 y 2011).

1978-1980 había desaparecido, según hizo notar el informe del Comete Económico y Social''[232]. En el mismo sentido LA CASA GARCÍA, que nos da cuenta de una importante *''discusión parlamentaria en el Congreso de los Diputados''.* Nos identifica varias posiciones encontradas: *''de un lado, la que pretendía el suavizamiento de las consecuencias del retraso en el asegurador en la liquidación del siniestro, ora con la ampliación hasta seis meses del plazo tras el cual se iniciaran los efectos del incumplimiento…'', ''…la reducción del interés aplicable mediante su equiparación legal'', ''o el incremento de la indemnización en función exclusiva del índice de depreciación del poder adquisitivo de la moneda''*; *''de otro, la que deseaba acentuar el rigor de la sanción aplicable al asegurador''*[233]. Según parece, la segunda corriente fue la que resultó triunfante.

El prístino art. 20 LCS se expresaba bajo un sucinto y escueto apercibimiento al asegurador, advirtiendo que, *''Si en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro el asegurador no hubiere realizado la reparación del daño o indemnizado su importe en metálico por causa no justificada o que le fuere imputable, la indemnización se incrementará en un 20 por 100 anual''*[234]. Más allá de las críticas que podamos citar, lo que parece bien claro, en palabras de SÁNCHEZ CALERO, es que con la promulgación de la LCS originaria *''se apartó de la solución tradicional de aplicar el interés legal en caso de mora del asegurador''*[235]*;* y, por su parte, LA CASA GARCÍA, que este precepto *''supuso un importante avance en la protección del asegurado al establecer una disciplina disuasoria del retraso malicioso -o simplemente negligente o contrario a las exigencias de la buena fe- del asegurador en el abono de la*

[232] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro…* 3ª ed. op. cit., pp. 369, 370 y 375. Y en la misma línea que otros autores citados, señalando ciertas consecuencias negativas de este elevado tipo de interés; según el autor: *''han originado grave problemas en su aplicación práctica, que se han incrementado con la tendencia general a la reducción de los intereses de las inversiones realizadas por los aseguradores''.*

[233] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., pp. 27 y 28. Según el autor, en el Senado no se registra modificación alguna en la redacción aprobada del art. 20 LCS por el Congreso, aunque sí se insiste en unas cuestiones interesantes, como la sustitución del tipo de interés legal del art. 20 LCS por el normal del dinero, que el asegurador respondiera adicionalmente de los daños y perjuicios que causara al asegurado por el retraso en el pago, así como por la totalidad de los gastos necesarios realizados por el asegurado para hacer efectivo el cobro de la indemnización.

[234] BADILLO ARIAS, José Antonio. *Ley contrato de seguro…* op. cit., pp. 495 y 496; ''*Desde su redacción original en el año 1980 ya se plantearon ciertas dudas en la aplicación de este artículo, que fueron resueltas posteriormente por la jurisprudencia de una forma un tanto vacilante y contradictoria.''.*

[235] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., p. 369.

indemnización, con lo que se pretendía poner coto a los persistentes abusos detectados en la observancia de la mencionada obligación''[236].

Finalmente, con su entrada en vigor en los términos citados, esta primitiva versión resultaba tan simple, que no termina de hacer su particular rodaje cuando ya está evidenciando sus carencias en el panorama más práctico[237]. Precisamente por ello el autor REGLERO CAMPOS refiere que *''la naturaleza de los intereses del art. 20 LCS… han sido objeto de un detenido estudio doctrinal y de no pocos pronunciamientos judiciales.''*[238]. Y efectivamente, la actividad jurisprudencial no tardó en salir al paso, haciendo realmente horas extras generando doctrina complementadora, para enmendar los tremendos vacíos legales que dejaba el bisoño art. 20 LCS[239]. De ahí la abundancia de jurisprudencia alrededor de este precepto que reconocen los propios tribunales de justicia[240]. No obstante, parece que la cantidad de remiendos en forma de líneas

[236] LA CASA GARCÍA, Rafael. La mora del asegurador en la ley… op. cit., p. 28.

[237] LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., pp. 842 y 843. *''con ocasión de la reforma introducida en la LCS por medio de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, se procedió a dar una nueva redacción al artículo 20 LCS, con la que vino a sustituirse la escueta regulación precedente, cuya misma parquedad había originado graves cuestiones interpretativas, por otra caracterizada por su extensión y minuciosidad''.*

[238] REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *Accidentes de circulación…* op. cit., p. 619.

[239] BADILLO ARIAS, José Antonio. *Ley contrato de seguro…* op. cit., pp. 495, 497, 498 y 506. *''El art. 20 LCS es tal vez el más controvertido de la Ley de Contrato de Seguro si lo relacionamos con el número de contiendas judiciales que ha provocado. Esta alta litigiosidad justifica que sea uno de los artículos más cuestionados y más necesitados de una profunda modificación'' … ''pues, si bien es cierto, dentro de la alta litigiosidad que la aplicación del artículo 20 LCS ha suscitado, que esta Sala ha restringido sus efectos a la hora de interpretar el presupuesto de la mora,'' ''…el más controvertido y el que más litigiosidad ha suscitado''. Ídem* SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro…* 3ª ed. op. cit., p. 370: *''la experiencia jurisprudencial nos muestra que la aplicación del artículo 20 ha originado una abundante litigiosidad''.*

[240] STS, Sala 1ª, 374/1996 16 mayo 1996 (2913/1996 - ECLI: ES:TS:1996:2913), que destaca el carácter generalizado a propósito de este artículo, describiendo su contenido como *''complejo, y generador de jurisprudencia variada''* refiriéndose expresamente al art. 20 LCS. Más actuales, la STS, Sala 1ª, 1224/2004 10 diciembre 2004 (8010/2004 - ECLI: ES:TS:2004:8010), STS, Sala 1ª, 908/2005 29 noviembre 2005 (7089/2005 - ECLI: ES:TS:2005:7089) y STS, Sala 1ª, 780/2009 2/12/2009 (8410/2009 - ECLI: ES:TS:2009:8410): *''La experiencia jurisprudencial nos muestra que la aplicación del artículo 20 ha originado una abundante litigiosidad. Aun limitando el examen de esa experiencia a la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, puede advertirse que un elevado número de recursos de casación referentes a la Ley de Contrato del Seguro se refieren a la aplicación del recargo del 20%, en cumplimiento de lo previsto en su artículo 20. En los últimos años se advierte, no obstante, que la Sala Primera ha restringido los efectos del artículo 20 a la hora de interpretar el presupuesto de la mora del asegurador referente a su culpa, a la que aludía ese artículo diciendo que el incremento del 20% anual de la indemnización de la Ley de Contrato de Seguro sólo se producía cuando el asegurador "no hubiera realizado la reparación del daño o indemnizado su importe por causa no justificada o que le fuera imputable". Presupuesto que se ha conservado en la nueva redacción del artículo 20, en su regla 8ª…''*

jurisprudenciales llega a ser tan abundante, que el propio precepto legal queda en un segundo plano, eclipsado por la prolífica jurisprudencia.

Empero, sin desmerecer el magnánime y loable trabajo hecho por el poder judicial, a largo plazo no resultaba sostenible mantener una norma con cimientos propios del art. 1.6 CC, ni saludable a efectos de seguridad jurídica. Por ello, con muy buen tino, el legislador llegó al convencimiento de que fue aconsejable elevar estas líneas jurisprudenciales a cotas propias del principio de legalidad[241]; es decir, integrar la jurisprudencia en la propia ley. Pero no de cualquier forma, sino dentro de una ambiciosa y sustancial. Para ello, el legislador, impulsado también por pulsiones comunitarias en este sentido[242], y previo a la tramitación parlamentaria correspondiente[243], aprovechó la promulgación de la Ley 30/1995[244], para incluir en su DA 6.2 la enmienda legal al art. 20 LCS; teniendo, en consecuencia, el día 10 de noviembre de 1995, un nuevo y detallado texto, plenamente operativo en el tráfico jurídico del seguro, cuyo contenido albergaría la positivación legal de aquellas líneas jurisprudenciales que venían sosteniendo el anterior art. 20 LCS[245]. Reforma sobre la que se pronuncian autores, como REGLERO CAMPOS,

---

[241] Sin embargo, *a posteriori*, tenemos opiniones en contra, destacando ciertas deficiencias de esta reforma. Por ejemplo, en REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *Accidentes de circulación…* op. cit., p. 616. El autor nos habla de un *''resultado obtenido no muy alentador. El intento de clarificar las cuestiones más controvertidas de la antigua redacción del art. 20 LCS (la aplicabilidad de oficio de los intereses, su incompatibilidad con los de los arts. 1108 CC y 941.4 CC, la aplicación del at. 20 LCS a los seguros de responsabilidad civil, etc.), ha tenido un resultado muy alejado de tal propósito. El nuevo art. 20 LCS adolece de graves deficiencias técnicas y de concepto. Además, aquel objetivo se ha alcanzado tan solo a medias, a que permanecen otros problemas sin resolver (¿se requiere la liquidez de la deuda para el comienzo de devengo de los intereses?, ¿Cómo se complementan el plazo de tres meses y el de cuarenta días de que dispone el asegurador para el pago mínimo?,…) y se plantean otros nuevos (¿es causa justificada impeditiva del devengo de intereses el hecho de que el asegurador desconociera la existencia del siniestro?, ¿Cómo debe interpretarse la expresión no podrá ser inferior al 20 por 100 en el caso de pago posterior a los dos años a que se refiere el párrafo 2º del núm. 4º del art. 20?...). Seguramente hubiera sido suficiente con haber modificado el tipo de interés, puesto que, como digo, existía un cuerpo de doctrina jurisprudencial (naturalmente, la del Tribunal Supremo) bastante homogéneo en la interpretación de la antigua redacción de este artículo''.*

[242] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., p. 29.

[243] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley…* op. cit., pp. 34 y 35. Según el autor, la reformad de este artículo recibió 5 enmiendas en el Congreso y 4 en el Senado. Entre las cuales, destacamos aquellas promovidas por ciertos grupos políticos que proponían tipos de intereses hoy posiblemente desorbitados, como, por ejemplo, de hasta el 75 por 100 (enmienda núm. 381. Grupo Federal izquierda unida), o del 50 por 100 (enmienda 495. Grupo Parlamentario Catalán).

[244] Tal como exigían ciertas pulsiones comunitarias; así, LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley…* op. cit., p. 29.

[245] MARTORELL ZULUETA, Purificación. ''La protección del asegurado desde la perspectiva jurisprudencial''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 235. A ello hace mención la autora cuando indica que, la *''creación jurisprudencial resultantes de las resoluciones de los Tribunales se integran paulatinamente por el legislador en las normas jurídicas que vienen a conformar nuestro Ordenamiento, bien al incorporarse por primera vez a un texto legal, bien en el proceso de actualización o modificación de la normativa existente sobre una concreta materia''.*

señalando consignas como; que *''la reforma del régimen general de los intereses del art. 20 LCS es una de las medidas legislativas que el sector asegurador venía reclamando con mayor insistencia. De otro lado nadie dudaba de la necesidad de su reforma'';* que *''no se limitó a cuestiones de orden técnico, sino que supuso un profundo cambio de filosofía, que afectó, sobre todo, al papel que se asignó a estos intereses por la derogada redacción del art. 20 LCS.'',* y que, en definitiva *''dio plena satisfacción a la aspiraciones de las entidades aseguradoras''*[246].

Su resultado fue toda una nueva flamante *''redacción al artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, con la finalidad de aclarar los términos de la regulación de la materia y evitar la multiplicidad de interpretaciones a las que se está dando lugar en las distintas resoluciones judiciales''*[247]. En definitiva, un salto cualitativo en materia moratoria, en lo que podría considerarse uno de los mayores hitos normativos en materia de seguros privados, que nos deja en vigor un hipertrofiado[248], riguroso, y preciso, régimen legal moratorio del asegurador. No obstante, a mi parecer, considerando el calibre de la reforma que sufrió este precepto, también podría entenderse como un reconocimiento del error que fue confiar algo tan complejo, como resultó ser el epígrafe moratorio en materia de seguros, a un endeble primitivo art. 20 LCS.

Por ello, a propósito de este giro copernicano de técnica y perspectiva normativa, cabría cuestionarse si la primera versión del art. 20 LCS fue deliberadamente redactada de forma sucinta, bajo el convencimiento de su idoneidad, o fue un precepto sonda, a la espera de ver un rodaje normativo en los siguientes años, cuya dedicación jurisprudencial ilustrara al legislador a completar el artículo en el futuro.

Por un lado, cabe la posibilidad de que, en primera instancia, el legislador optara por la eficiencia normativa, rentabilizando óptimamente sus palabras, y limitándose a abordar los puntos esenciales y estratégicos del régimen moratorio del asegurador[249]; al

[246] REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *Accidentes de circulación*… op. cit., pp. 614-616.

[247] EM 6 Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

[248] Concretamente, la versión primitiva de la LCS, en 1980, parte con un tímido tenor literal en su art. 20 LCS, que llega a multiplicar por 17 su contenido tras la reforma antes citada. Para mayor precisión, 265 caracteres su versión primitiva, frente a los 4.605 en su versión actual.

[249] Aspectos subjetivos y objetivos, plazos de integración moratoria (3 meses), el tipo de interés aplicable (20%), el *dies a quo* del cómputo de los intereses, así como el mecanismo liberatorio de los daños y perjuicios protagonista en este trabajo, manteniendo casi intacta la expresión ''*causa no justificada o que le fuere imputable''.* Expresión que, con una simple inversión adverbial, se respeta en la nueva versión del art. 20 LCS.

fin y al cabo, es dable pensar que siempre se tendrá la normativa supletoria haciendo la cobertura legal, y, en caso de que proceda, ocupase el vacío normativo que resultase de algún caso en particular. No obstante, según lo analizado, parece que los vacíos eran demasiados, y la casuística moratoria terminó desbordando la ley, provocando en consecuencia una intensa actividad jurisprudencial. Efectivamente, si esta situación aguantó durante más de una década, fue precisamente por la ayuda jurisprudencial, achicando aguas y tapando las carencias que iba presentando el precepto.

Por otro lado, podría ser posible que el legislador promulgara este precepto a modo de experimento o globo sonda, con la intención de movilizar a la actividad jurisprudencial, y que esta, por medio de su ejercicio, creara doctrina al respecto, que sirviera de referencia normativa para ulterior reforma; reforma que representaría la versión acabada del régimen moratorio del asegurador. Una suerte de versión *beta* del régimen moratorio, a la espera de que los propios usuarios, mediante su puesta en marcha, fueran reportando carencias, y el legislador tomando nota, a los efectos de ulterior reforma. Me decanto a pensar que fue la primera hipótesis, pues esto último sería asumir un coste importante en términos de seguridad jurídica durante el tiempo que durase esta suerte de ensayo error normativo. Debe tenerse cuenta que la litigiosidad y polémica tiende a ir en detrimento de la parte débil de la relación jurídica.

En cualquier caso, corolario de la reforma *ex* Ley 30/1995, el art. 20 LCS experimenta una suerte de dispersión estratégica material de su contenido sin salir del precepto, configurándose en consecuencia un novedoso sistema compuesto por diez reglas, que rompe drásticamente con la antigua redacción; tanto en su contenido, extensión, precisión, así como en su calidad. Reglas temáticas, ordinalmente independientes, pero destinadas a coparticipar y sincronizarse en esta controvertida tarea de regular el régimen moratorio del asegurador; pues, en definitiva, la aplicación de este régimen deviene del resultado holístico de la suma de todas ellas. Es llamativo que la partícula correspondiente al derecho liberatorio de los daños y perjuicios del asegurador parece haya salido indemne de toda esta vorágine reformadora[250], pues simplemente se ha invertido la polarización adverbial de la expresión, «*causa no justificada o que le fuere imputable»*, por *«causa justificada o que no le fuere imputable»;* funcionalmente, apenas

[250] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley…* op. cit., p. 115. Sobre la causa justificada o no imputable al asegurador, nos indica que *''la disciplina vigente muestra una coincidencia prácticamente absoluta con la derogada''.*

tiene mayor repercusión, simplemente responde a una técnica de encaje literal en el contexto que se inserta. Precisamente, esta política conservadora en la reforma, a propósito de este derecho liberatorio del asegurador, es la responsable de que muchas de las cuestiones jurisprudenciales originarias aún permanezcan *non liquet*. Pues, como decimos, la partícula liberatoria ya presentada en el originario art. 20 LCS solo ha cambiado de ubicación, conservando la idea de culpabilidad en su misma esencia, como *sine qua non* necesario para su dispensa moratoria.

A efectos prácticos, esta reforma supone alcanzar cierta autosuficiencia regulatoria, aunque por cuestiones de seguridad jurídica, sin llegar a desprenderse por completo de la normativa supletoria de aplicación. Por otro lado, no es común el uso de esta técnica legislativa en nuestro Ordenamiento Jurídico. Y, a nuestro juicio, las ventajas que proporciona un tenor ordenado de esta forma son interesantes. Esta estructura establece una clara y ordenada separación temática moratoria en reglas, que se ocupan por separado de los diferentes aspectos formales y materiales del régimen. Y el beneficio de agrupar todas las reglas en un mismo artículo ofrece una didáctica y nitidez expositiva que, insisto, a nuestro juicio, resulta muy positiva, siendo todo un ejemplo de técnica legislativa. Obviamente, esta técnica resulta idónea siempre y cuando la materia a regular reúna las condiciones necesarias para establecer sobre ella un artículo de este calibre; pues no todo supuesto de hecho regulable es adecuado o apto para soportar una regulación de este corte, o, simplemente, no precisa de tal sofisticación.

Considerando los antecedentes del art. 20 LCS (previo a la reforma *ex* Ley 30/1995), podría considerarse que la arquitectura empleada por el legislador para confeccionar este dotado artículo ha sido todo un avance. Y ello sin perjuicio de que el contenido del mismo siga siendo objeto de cierta polémica y actividad judicial; tal como refiere SÁNCHEZ CALERO al señalar que la *‘’multiplicidad de interpretaciones no han desaparecido con la nueva redacción, la cual ha mantenido una litigiosidad elevada, si observamos los repertorios de jurisprudencia, sobre la aplicabilidad del artículo 20’’*[251]. No obstante, debe tenerse en cuenta que el supuesto de hecho que ambiciona regular este precepto es realmente complejo, tiene una casuística considerable, y, por más desarrollo que se le pudiera dar al art. 20 LCS, siempre habrá una cuota de polémica constante. Máxime cuando uno de los promotores de la misma sería el asegurador, sujeto

[251] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro…* 3ª ed. op. cit., p. 375.

especialmente poderoso, que cuenta incluso con la consideración de *lobby* de poder en la actualidad[252], al que no le va a temblar el pulso por pleitear cualquier acción que se proyecte sobre él, a propósito de las relaciones jurídicas contractuales con sus asegurados.

Por último, cabe citar la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Entre otras razones, esta norma surge por la preocupación del deterioro de la rentabilidad de las empresas, como consecuencia de los *''problemas de los plazos de pago excesivamente amplios y de la morosidad en el pago de deudas contractuales''* (EM Ley 3/2004). No exento de crítica[253], procura adaptar la métrica de los plazos de cumplimiento y consecuencias de su infracción a los tiempos actuales, sin perder la filosofía genérica mercantil de libertad de pacto[254], que gobierna este tipo de relaciones jurídicas por defecto.

Si bien el protagonismo de esta norma en los contrato de seguro es escaso, no es menos cierto que tiene preceptos que pudieran ser de aplicación siempre y cuando concurran las circunstancias subjetivas. La causa de la falta de protagonismo no es otra que el ámbito de aplicación indicado en su art. 3 Ley 3/2004; al indicar expresamente que *''quedan fuera del ámbito de aplicación de esta Ley: Los pagos efectuados en las operaciones comerciales en las que intervengan consumidores''*. Sabemos que un

[252] Como ejemplo de presión del lobby asegurador, citamos aquella que recoge la SAP Burgos, sec. 1ª, 304/2013 21 junio 2013 (532/2013 - ECLI: ES:APBU:2013:532); *''Podemos pensar que el «lobby» asegurador, ante la norma de la Disp. Adicional 3.ª de la LO 3/1.989 que le imponía de modo casi automático un recargo del 20% sobre la cuantía indemnizatoria, quiso arbitrar alguna solución para poder evitarse un recargo como el citado, pero sin atreverse a suprimirlo por la polémica que podía suscitarse ya que había resultado beneficioso en la práctica, de modo que se buscaron fórmulas alternativas que pudieran evitar su aplicación (por cierto, ya disminuida en su cuantía). Y tanto se quiso apurar la cuestión que el tema se abordó por una doble vía, la del artículo 20.8 de la L.C.S ., que se quiso extender también a los accidentes de tráfico, y la de la consignación previa, con tan pobre resultado que ambas normas se solapan y ocasionan nuevamente distorsiones en los llamados a interpretarla y aplicarla, pues en la práctica apenas se está alegando la modulación del citado artículo 20.8 de la L.C.S ., mientras que el recurso a la consignación tampoco se ha generalizado, quizá por la poca confianza que inspira el sistema y las grandes posibilidades de interpretaciones contradictorias de los aplicadores jurídicos''.*

[253] HERNÁNDEZ, Pablo I. *El aplazamiento de pago y la mora comercial, ¿poder de negociación o mecanismo de eficiencia? Implicaciones para una buena regulación*. Cuadernos de Información Económica, núm. 256, enero – febrero, 2007, pp. 71-80. Según el autor, *''el impacto de la Directiva sobre morosidad en los plazos medios de pago ha sido muy escaso en España, tal y como ha manifestado la propia Comisión Europea en su informe de evaluación''.* No obstante, también reconoce que *''la evidencia aquí reunida no permite indicar que el efecto de la regulación haya sido positivo para la reducción de los plazos de pago. De hecho, según la evaluación econométrica realizada en este artículo''.*

[254] EM Ley 3/2004: *''El plazo de exigibilidad de la deuda y la determinación del tipo de interés de demora establecidos en la ley son de aplicación en defecto de pacto entre las partes. Ahora bien, la libertad de contratar no debe amparar prácticas abusivas imponiendo cláusulas relativas a plazos de pago más amplios o tipos de interés de demora inferiores a los previstos en esta Ley, por lo que el juez podrá modificar estos acuerdos si, valoradas las circunstancias del caso, resultaran abusivos para el acreedor''.*

porcentaje importante de los contratos de seguros que se formalizan en este mercado se suscriben con consumidores, por lo que esta norma quedaría reservada a aquellos contratos de seguros en los que la parte tomadora no reúna el perfil del art. 3 LGDCyU[255]; es decir, a las *''operaciones comerciales que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios realizadas entre empresas o entre empresas y la Administración''* (art. 1 Ley 3/2004).

En cualquier caso, el incumplimiento en este tipo de relaciones jurídicas tiene un tratamiento moratorio particular. En primer lugar, como referencia de exigibilidad, se establece un plazo general de *''treinta días naturales después de la fecha de recepción de las mercancías o prestación de los servicios''* (con matices*;* art. 4 Ley 3/2004). Una vez transcurrido el plazo que corresponda, entramos en el terreno del incumplimiento, y *''el obligado al pago de la deuda dineraria surgida como contraprestación en operaciones comerciales incurrirá en mora, y deberá pagar el interés pactado en el contrato o el fijado por esta Ley automáticamente por el mero incumplimiento del pago en el plazo pactado o legalmente establecido, sin necesidad de aviso de vencimiento ni intimación alguna por parte del acreedor''* (art. 5 Ley 3/2004).

Todo esto anterior, siempre y cuando el acreedor *''haya cumplido sus obligaciones contractuales y legales''* y *''que no haya recibido a tiempo la cantidad debida a menos que el deudor pueda probar que no es responsable del retraso.''* (art. 6 Ley 3/2004). Importante este último inciso, cuyo tenor viene a integrar la máxima que predica ''no todo retraso es mora'', propia de la teoría general moratoria. Por lo tanto, en este orden jurídico, también queda supeditada a la culpabilidad del deudor.

En cuanto a las consecuencias resarcitorias, el art. 7 Ley 3/2004 regula los intereses de demora, obligando al deudor a pagar *''el que resulte del contrato y, en defecto de pacto, el tipo legal que se establece en el apartado siguiente…''*; esto es, el *''aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate más ocho puntos porcentuales…''.* Y, todo ello, más una *''indemnización por costes de cobro'',* por

[255] Art. 3 LGDCyU. Como premisa general, establece que *''son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial''.*

importe de 40 €, *''que se añadirá en todo caso y sin necesidad de petición expresa a la deuda principal''*, salvo, *''cuando no sea responsable del retraso en el pago''* (art. 8 Ley 3/2004). Nuevamente, dejando a salvo al deudor en caso de que no se verifique culpa en el supuesto de incumplimiento (retraso).

C) Perspectiva moratoria internacional

En otro orden de aplicación territorial, podemos citar diversa normativa de origen comunitario e internacional, que podría ser aplicable al contrato de seguro, en caso de que los efectos jurídicos de éste se desplegaran a escala de jurisdiccional supranacional. De vocación armonizadora, existe un catálogo de cuerpos normativos que trascienden a la dimensión territorial de los Estados. Estos se exhiben como ''principios'', y vienen a cubrir las necesidades de seguridad jurídica, en aquellas operaciones contractuales destinadas a operar en el tráfico jurídico internacional. Por su dedicación en materia de daños y perjuicios, analizamos los PECL 2000[256], PDCC 2008[257], PEICL 2015[258] y PICC 2016[259]; los dos primeros de orden genérico, el tercero específico para el contrato de seguro, y el último sectorial mercantil.

i) Principios de Derecho Europeo de los Contratos

El primero de estos cuerpos normativos, los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL 2000), nos pone en órbita europea. Según fuentes consultadas (CENDOJ), de utilidad nada despreciable[260]. Se trata de un conjunto de reglas de

[256] Principles of European Contract Law 2000. Vid. O. LANDO / H. BEALE (eds.). *Principles of European Contract Law*. Parts I and II (Combined and Revised), prepared by the Commission of European Contract Law, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, pp. 561.

[257] Principios del Derecho Contractual Comunitario 2008. Vid. ARROYO I AMAYUELAS, Esther. *Los Principios del Derecho Contractual Comunitario.* Anuario Derecho Civil, tomo LXI, 2008, fasc. I, pp. 211-239. Tratando sobre los conocidos Principios del *Acquis Communautaire* (acervo comunitario). Vid. *''Codification of the Acquis communautaire''*. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Commission of the European Communities, Brussels, 21 de noviembre de 2001.

[258] *Principles of European Insurance Contract Law* 2015 (en español, Principios Europeos de Derecho del Contrato de Seguros [PEDCS]). Vid. REICHERT-FACILIDES, Fritz; HEISS, Helmut. *Principles of European Insurance Contract Law (PEICL).* Project Group *"Restatement of European Insurance Contract Law",* november, 2015.

[259] *Principles of International Commercial Contracts* 2016. Pulsión normativa originariamente nacida en 1995, elaborada por la agencia de la NNUU ''Unidroit'', que propone una suerte de *softaw*, basada en la *lex mercatoria,* con el propósito de la unificación del derecho privado internacional. Serían aplicable a los contratos mercantiles internacionales, bajo la sumisión expresa de las partes contratantes. Téngase en cuenta que esta norma tiene versiones anteriores, 1994, 2010, 2004, y la actual analizada de 2016.

[260] Por ejemplo, STS, Sala 1ª, 371/2010 4 junio 2010 (3881/2010 - ECLI:ES:TS:2010:3881), STS, Sala 1ª, 840/2013 20 enero 2014 (354/2014 - ECLI:ES:TS:2014:354), STS, Sala 1ª, 458/2014 8 septiembre

naturaleza armonizadora, elaboradas por los principales académicos del derecho contractual europeo, con el propósito de congregar aquellas normas aplicables a los contratos, que comúnmente se encuentran en la mayoría de los sistemas legales de los estados miembros de la Unión Europea.

El interés de este documento para este trabajo pasa necesariamente por su Sección Quinta (del capítulo noveno, titulado *''Remedios específicos en caso de incumplimiento''*, abarcando los arts. 9:101-9:510 PECL 2000), que aborda la cuestión de los *''Daños y perjuicios, e intereses''*, en cuyo interior se desarrolla el régimen jurídico aplicable al deudor, luego de su eventual incumplimiento sobre la obligación que le correspondiere ejecutar[261].

Dicho lo cual, el art. 9:501 PECL 2000 sienta la base resarcitoria por daños y perjuicios, estableciendo que *''La parte perjudicada tiene derecho a una indemnización de daños y perjuicios respecto de las pérdidas sufridas a consecuencia del incumplimiento de la otra parte, siempre que este incumplimiento no quede cubierto por la excepción del artículo 8:108''*[262]. Por su parte, el art. 9:502 PECL 2000, evocando al

2014 (3813/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3813), STS, Sala 1ª, 716/2014 15 diciembre 2014 (5411/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5411), ATS, Sala 1ª, 17 junio 2015 (4740/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4740A), ATS, Sala 1ª, 1 julio 2015 (5179/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5179A), STS, Sala 1ª, 547/2015 20 octubre 2015 (4338/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4338), STS, Sala 1ª, 559/2015 27 octubre 2015 (4451/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4451), STS, Sala 1ª, 560/2015 28 octubre 2015 (4583/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4583), ATS, Sala 1ª, 28 octubre 2015 (8555/2015 - ECLI:ES:TS:2015:8555A), ATS, Sala 1ª, 4 noviembre 2015 (8714/2015 - ECLI:ES:TS:2015:8714A), ATS, Sala 1ª, 16 diciembre 2015 (10060/2015 - ECLI:ES:TS:2015:10060A), ATS, Sala 1ª, 3 febrero 2016 (613/2016 - ECLI:ES:TS:2016:613A), STS, Sala 1ª, 60/2016 12 enero 2016 (361/2016 - ECLI:ES:TS:2016:361), ATS, Sala 1ª, 4 abril 2016 (2812/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2812A), ATS, Sala 1ª, 21 septiembre 2016 (8264/2016 - ECLI:ES:TS:2016:8264A), y el ATS, Sala 1ª, 19 julio 2017 (7552/2017 - ECLI:ES:TS:2017:7552A); o la importante STS, Sala 1ª, 5/2019 9 enero 2019 (13/2019 - ECLI:ES:TS:2019:13), señalando que *''en la actualidad existe una tendencia a que la regla se incorpore a propuestas o proyectos de textos internacionales (art. 6.2.2 de los principios UNIDROIT), de Derecho de la Unión Europea (art. 6.111 de los Principios de Derecho Europeo de la Contratación, PECL) y nacionales (art. 1213 del CC en la Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos preparada por la Comisión General de Codificación)'';* y en particular sobre estos PECL: *''aunque los Principios de Derecho Europeo de los Contratos no tienen carácter vinculante, la jurisprudencia de esta sala los ha utilizado reiteradamente como criterios interpretativos de las normas de derecho interno. Verbigracia, la sentencia 1180/2008, de 17 de diciembre, señala que "el origen común de las reglas contenidas en el texto de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL) permite utilizarlos como texto interpretativo de las normas vigentes en esta materia en nuestro Código civil", y cita múltiples sentencias en las que se han utilizado estos principios con esos fines''.*

[261] Llama poderosamente la atención de este cuerpo normativo la existencia de cierta resistencia a utilizar el término ''mora'' para referirse a alguna de las consecuencias del incumplimiento culpable. En su defecto, se recurre al término ''retraso'', y, por supuesto, a los términos genéricos de incumplimiento y daños y perjuicios.

[262] El art. 8:108 PECL 2000 establece una liberación total de obligaciones; una suerte de actual art. 1105 CC. Obviamente, al exonerarse el deudor de cumplir con la principal, por extensión, también lo hace de la derivada de su incumplimiento (daños y perjuicios). Concretamente, se establece que *''Una parte queda liberada de su deber de cumplimiento si prueba que no puede proceder al cumplimiento de su*

principio *restitutio in integrum,* establece que el resarcimiento *''se hará de forma que se coloque al perjudicado en una posición lo más próxima posible a la que hubiera disfrutado de haberse ejecutado correctamente el contrato''.* Y esto anterior, más un apéndice aclaratorio, puntualizando sobre el clásico desglose de los conceptos resarcitorios por excelencia, esto es, el daño emergente y el lucro cesante (no se habla de daños morales).

Progresa la secuencia jurídica interesada con el art. 9:508 PECL 2000, que se encarga de regular la respuesta resarcitoria, en la forma precisa de los intereses monetarios, para aquellas deudas de naturaleza pecuniarias. Sin especificar nada acerca de la culpabilidad del deudor, se establece que en el caso de *''retraso en el pago de una cantidad de dinero, la parte perjudicada tiene derecho a los intereses devengados por esa suma desde el momento en que vencía la obligación hasta el momento efectivo del pago…''.* En cuanto a las posibilidades liberatorias de este concepto, son los arts. 8:101 y 8:108 PECL 2000, aquellos que deciden la suerte exculpatoria del deudor, *ergo* de la viabilidad de los daños y perjuicios en forma de mora.

En este sentido, el art. 8:101 PECL 2000 trabaja la parte positiva, remitiendo los supuestos de incumplimiento a las soluciones jurídicas previstas para ello en esta norma, como sigue: *''siempre que una parte no cumpla con alguna de las obligaciones derivadas del contrato y el incumplimiento no pueda justificarse con arreglo al artículo 8:108, el perjudicado puede recurrir a cualquiera de los medios dispuestos en el capítulo 9''*. Al encontrarse el citado art. 9:508 PECL 2000, dedicado *ad hoc* para resarcir daños y perjuicios por retrasos en deudas pecuniarias, dentro de este capítulo, la viabilidad de esta obligación resarcitoria solo dependería de la concurrencia de la causa exculpatoria del art. 8:108 PECL 2000 ya citado. *Ítem* más, en su apartado segundo se prevé la hipótesis negativa, es decir, que concurra esta causa de imposibilidad sobrevenida en el cumplimiento de la obligación, aclarando expresamente que *''Cuando el incumplimiento de una de las partes pueda justificarse con arreglo al artículo 8:108, el perjudicado puede recurrir a cualquiera de los medios dispuestos en el capítulo 9, excepto la pretensión de cumplimiento y la indemnización por daños y perjuicios''.* Por tanto, las posibilidades liberatorias de eventuales resarcimientos por mora del deudor quedan

obligación por un impedimento que queda fuera de su control y que no se puede pretender de manera razonable que hubiera debido tenerse en cuenta dicho impedimento en el momento de la conclusión del contrato o que la parte hubiera debido evitar o superar dicho impedimento o sus consecuencias''.

cubiertas por un precepto de alcance general, bien adaptado, de acuerdo a los artículos citado, al régimen moratorio previsto en el art. 9:508 PECL 2000.

ii) Principios del Derecho contractual comunitario

En la misma órbita internacional continental tenemos la fuente jurídica correspondiente a los *''Principios del Derecho contractual comunitario''* (PDCC 2008), donde se recopilan disposiciones de interés jurídico contractual, entre las cuales encontramos materia normativa reguladora del régimen de daños y perjuicios, como consecuencia de eventuales incumplimientos contractuales. Centrándonos en aquellos de relevancia ejecutiva, preludian el devengo moratorio del deudor la contravención de los artículos contenidos en el capítulo séptimo, sobre el deber (sec. 1ª), modo, tiempo y lugar (sec. 2ª), del cumplimiento de la obligación que le correspondiere (arts. 7:101-7:202 PDCC 2008).

De materializarse *''el cumplimiento moroso, el cumplimiento defectuoso y la infracción del deber de cooperar con el fin de procurar la plena eficacia de una obligación''* (art. 8:101 PDCC 2008), entra en juego la particular ordenación aplicable al incumplimiento propuesta por esta norma, así como su correspondiente resarcimiento. En este sentido, siempre y cuando el quebranto no haya sido imputable al acreedor (art 8:102 PDCC 2008[263]), sería de aplicación el art. 8:401 PDCC 2008, precepto que constituye la respuesta resarcitoria por excelencia de daños y perjuicios, otorgando al acreedor, literalmente, el *''derecho a reclamar indemnización por los daños que le causa el incumplimiento de una obligación, salvo que tal incumplimiento esté justificado''.* A propósito de este concepto de ''justificación'', por sí sólo, ha de reseñarse que presenta una carga abstracta considerable; precisamente por ello el apartado segundo del mismo art. 8:401 PDCC 2008 intercede para matizar que *''el incumplimiento está justificado si es debido a circunstancias que están fuera del control del deudor o de las personas contratadas por éste para cumplir la obligación, supuesto que las consecuencias de aquellas circunstancias no hubieran podido ser evitadas con el empleo de todo el cuidado*

[263] En relación al art. 8:403 PDCC 2008, que no exime de responsabilidad, pero sí calibra la respuesta indemnizatoria por ello, añadiendo una suerte de excepción a la máxima del *restitutio in integrum* resarcitorio (máxima establecida en el art. 8:402.1 PDCC 2008: *''pago de la cantidad de dinero necesaria para restablecer la situación que hubiera correspondido al acreedor si la prestación hubiera sido cumplida debidamente''*), estableciendo una cláusula de ajuste resarcitorio a la baja, *''…si dolosa o culposamente el acreedor ha contribuido a las consecuencias del incumplimiento o habría podido reducir los daños adoptando las medidas adecuadas''.*

exigible''. En nuestra opinión, no habría estado de más adjuntar un recurso aclaratorio de esta índole, al texto legal de la controvertida regla octava de nuestro Ordenamiento nacional; posiblemente ello hubiera contribuido a rebajar en uno o dos grados la indeterminación que tanta turbulencia interpretativa ha generado en torno a ella.

Sin embargo, esta línea garantista clásica, que condiciona la viabilidad del resarcimiento por daños y perjuicios a la ausencia de culpabilidad del deudor, se rompe drásticamente en cuanto al régimen moratorio se refiere (siempre y cuando se trate de suma de dinero). Esta versión de daños y perjuicios, prevista en el art. 8:404 PDCC 2008, bajo el rótulo *''intereses de demora en el pago''*, establece, que *''si se retrasa el pago de una suma de dinero, con independencia de que el incumplimiento esté o no justificado, el acreedor tiene derecho a reclamar intereses de la suma debida desde el momento del vencimiento y hasta el momento del pago, según el tipo de interés medio que los bancos comerciales ofrecen a sus clientes preferentes en préstamos a corto plazo en la moneda contractualmente fijada para el pago y en el lugar donde el pago es debido''.* Podemos ver claramente el inciso responsable de configurar una mora objetiva, al referir, literalmente, *''...con independencia de que el incumplimiento esté o no justificado…''*. Esto es un giro copernicano en toda regla, respecto de la tradicional narrativa normativa hasta este punto; recuérdese, que pocos preceptos antes (el citado art. 8:401 PDCC 2008), se establecía el *''derecho a reclamar indemnización por los daños que le causa el incumplimiento de una obligación, salvo que tal incumplimiento esté justificado''*). Por tanto, parece, con arreglo a esta normativa, los daños y perjuicios como consecuencia del incumplimiento de la obligación del deudor estarían dispensados en caso de justificación exculpatoria, salvo que suponga una deuda pecuniaria y proceda aplicar el régimen moratorio en consecuencia, en este último caso, rige la mora objetiva (*ídem* art. 418-2 ACM 2014 y 7.4.9 PICC 2016).

iii) Principles of European Insurance Contract Law

Más fuentes jurídicas de origen internacional europea, y en este caso, específica para el contrato de seguro[264], resultan los *''Principles of European Insurance Contract Law''* (PEICL 2015), cuyo texto parece contar con interesantes reseñas positivas por parte

[264] Art. 1:101 PEICL 2015. *''The PEICL shall apply to private insurance in general, including mutual insurance*''. (Los principios se aplicarán a los seguros privados en general, incluido las mutualidades de seguros). En su apartado segundo excluye al reaseguro (*''The PEICL shall not apply to reinsurance''*).

de algunos autores, de cara a la armonización europea en materia mercantil para estos contratos[265].

Una nota interesante de estos principios es, al igual que la LCS (art. 2 LCS), el esquema de semi imperatividad que lo caracteriza[266]. No obstante, nos centramos en los preceptos que interesan al objeto de esta tesis. En primer lugar, en el apartado dedicado a la ejecutividad de la obligación de indemnizar del asegurador, cuya contravención, será la base fáctica que nos conduzca al régimen resarcitorio correspondiente. En este sentido, el art. 6:104.1 PEICL 2015 marca el *''time of performance''* (tiempo de actuación) de la obligación de indemnizar del asegurador, bajo el formato condicional como sigue: *''When a claim has been accepted the insurer shall pay or provide the services promised, as the case may be, without undue delay''* (aceptada una reclamación, el asegurador deberá pagar o prestar los servicios prometidos, según sea el caso, sin dilaciones indebidas). Según este precepto, cualquier ejercicio liquidatorio y dispositivo de la indemnización, queda supeditado a la aceptación del siniestro por parte del asegurador. Acto seguido, en su apartado segundo (art. 6:104.2 PEICL 2015[267]), vemos cómo esta norma también se consagra a la máxima de la pronta indemnización, introduciendo la estratégica obligación de indemnizar a cuenta, exigible aún sin haberse liquidado la deuda (*ídem* al IMD del

[265] MIQUEL SALA, Rosa. *''¿Un futuro instrumento opcional europeo para el contrato de seguro?''.* InDret 2/2015, Univesität Bayreuth, Barcelona, abril 2015, p. 5. La autora nos habla de una suerte de *''...consenso entre los Estados miembros que permita una armonización avanzada o incluso la unificación de los derechos nacionales del contrato de seguro, cosa que podría incluso repercutir en el modelo de protección del tomador de seguros en el plano conflictual, no podrá decirse propiamente que el mercado interior del seguro esté concluso''.* Vid. PÉREZ VELÁZQUEZ, Juan Pablo. *La indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato en los principios de derecho contractual europeo Derecho Privado.* Agencia Estatal Boletín Oficial Del Estado, Madrid, 2016.

[266] En cuanto a su obligatoriedad, el art. 1:102 PEICL 2015 dispone que se aplicarán estos principios, siempre y cuando las partes hayan acordado que su contrato se regirá por estos. En su caso, confiada la suerte del contrato a estos principios, supone aplicar integralmente la norma, sin exclusiones (*''...apply as a whole and no exclusion of particular provisions shall be allowed''*); salvo, que el pacto en contrario a estos principios, no suponga un detrimento para el asegurado o beneficiario (art. 1:103.2 PEICL 2015). No obstante, el art. 103 PEICL 2015 señala algunos preceptos como imperativos (art. 1:204 PEICL 2015, sobre la carga de la prueba del asegurador, a propósito de la entrega de la póliza al tomador; art. 2:104 PEICL 2015, sobre la facultad del asegurador para rescindir el contrato en caso de fraude; art. 2:304 PECIL 2015, sobre cláusulas abusivas; art. 13:101 PEICL 2015, que circunscribe el seguro de sumas a los de accidentes, salud, vida, matrimonio, nacimiento u otros seguros personales; art. 17:101 PEICL 2015, sobre el régimen jurídico del seguro de vida sobre un tercero; y el art. 17:503 PEICL 2015, sobre ulteriores designaciones del beneficiario en el contrato).

[267] Art. 6:104.2 PEICL 2015. *''Even if the total value of a claim cannot yet be quantified but the claimant is entitled to at least a part of it, this part shall be paid or provided without undue delay''* (Incluso si el valor total de una reclamación no puede ser cuantificado en el momento de la reclamación, pero el reclamante tiene derecho a al menos una parte de ella, esta parte se pagará o proporcionará sin demora indebida).

actual art. 18 LCS). Y no es hasta el apartado tercero (art. 6:104.3 PEICL 2015[268]) cuando se precisa y materializa la perentoriedad de estas obligaciones, al indicar, expresamente, que el asegurador debe abonar la indemnización estimada o liquidada, en el plazo de una semana, desde la aceptación y cuantificación de la reclamación o parte de ella.

Determinado los tiempos materiales de cumplimiento, el texto no tarda en abordar las consecuencias jurídicas aplicables al eventual incumplimiento, en el que pudiera incurrir un asegurador que desatienda su obligación de indemnizar en el plazo establecido. En este caso, la crisis contractual sería intervenida por ordenación del art. 6:105 PEICL 2015[269]. Este precepto constituye la clásica respuesta resarcitoria por daños y perjuicios, en forma de intereses monetarios, y adaptada, en este caso, a la realidad y mecánica natural del contrato de seguro. Otorgando, en consecuencia, un derecho resarcitorio a favor del acreedor correspondiente, en caso de incumplimiento del pago de la prestación debida por parte del asegurador.

En cuanto apariencia material, la técnica normativa y mecánica jurídica empleada no se aparta demasiado de los estándares normativos moratorios analizados. Primero, se establece el *sine qua non* constitutivo de la norma, una base jurídica latente, correspondiente al supuesto de hecho del incumplimiento, a la espera de que tenga lugar el suceso que se detalla (*''If insurance money is not paid in accordance with Article 6:104…''*), para reclutar los efectos resarcitorios del art. 6:105 PEICL 2016. Efectos que se especifican en el apartado correspondiente a la consecuencia jurídica, siendo estos el otorgamiento del derecho resarcitorio al acreedor (*''…the claimant shall be entitled to interest…''*)[270]. Por otro lado, este precepto desarrolla la cinética computacional del

[268] Art. 6:104.3 PEICL 2015 *''Payment of insurance money, whether under par. 1 or par. 2, shall be made no later than one week after the acceptance and quantification of the claim or part of it, as the case may be''* (El pago de la indemnización, ya sea en virtud del párr. 1 o párr. 2, deberá realizarse a más tardar una semana después de la aceptación y cuantificación de la reclamación o parte de ella, según sea el caso).

[269] Art. 6:105.1 PEICL 2015 *''If insurance money is not paid in accordance with Article 6:104, the claimant shall be entitled to interest on that sum from the time when payment was due to the time of payment and at the rate applied by the European Central Bank to its most recent main refinancing operation carried out before the first calendar day of the halfyear in question, plus eight percentage points''* (Si el dinero del seguro no se paga de acuerdo con el artículo 6:104, el reclamante tendrá derecho a intereses sobre esa suma desde el momento en que vencía el pago hasta el momento del pago y al tipo aplicado por el Banco Central a su operación principal de financiación más reciente realizada antes del primer día natural del semestre en cuestión, más ocho puntos porcentuales).

[270] Atendiendo a la literalidad del tenor, no parece opere de oficio. Déficit importante a nuestro juicio, al tratarse de una norma específica para el contrato de seguro, donde se presume el desequilibrio contractual inter partes.

importe correspondiente al daño y perjuicio como consecuencia del retraso, precisando los factores del algoritmo que construyen tal indemnización. Para ello, se hacen constar las variables materiales necesarias, como son las referencias temporales del *dies a quo* y *dies a quem,* y el tipo de interés aplicable al segmento temporal que resulte. Adicionalmente, en el art. 6:105.2 PEICL 2015 se anexa la posibilidad de reclamar un resarcimiento mayor del que hubiere resultado al aplicar la fórmula normativa propuesta por el texto.

En cuanto a la posibilidad de descargo específica de responsabilidad por daños y perjuicios por alguna suerte de circunstancia exculpatoria, no se observa regulación expresa. Si acaso bien podría parecer quedar a merced de un ejercicio inductivo de los tenores literales de los apartados primero y segundo del art. 6:104 PEICL 2015. Ambos enunciados comienzan categorizando el retraso (*delay*) como indebido (*undue*)*;* esto quiere decir que se contemplaría la posibilidad de un retraso debido, *ergo* justificado, por haber alguna posibilidad exculpatoria de descargo del asegurador. Aunque esto anterior sería más una mera interpretación extensiva de la norma, a modo de hipótesis, ante la falta de algún precepto que regule el típico supuesto de ausencia de culpabilidad en el retraso por parte del asegurador.

iv) Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT)

Un año después de estos principios específicos para el contrato de seguro, la agencia UNIDROIT[271] publica la última versión[272] de los *''Principles of International Commercial Contracts''* (PICC 2016''). También de fuerte predicamento en el panorama judicial español[273], están llamados a ser referencia internacional en el tráfico jurídico mercantil, y, por extensión, de fuerte referencia en ordenamientos nacionales.

De acuerdo a la prelación normativa tradicional, el carácter sectorial mercantil de estos principios le otorgaría un papel supletorio respecto de los específicos anteriores. No

[271] *''El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) es una organización intergubernamental independiente con sede en la Villa Aldobrandini en Roma. Su propósito es estudiar las necesidades y los métodos para modernizar, armonizar y coordinar el derecho privado y, en particular, el derecho comercial entre Estados y grupos de Estados y formular instrumentos, principios y reglas de derecho uniformes para lograr esos objetivos''* (sic. www.unidroit.org).

[272] Existen versiones anteriores, de fechas 1994, 2004 y 2010. La última publicada es la analizada en el presente epígrafe, de fecha 2016.

[273] Según fuentes consultadas (CENDOJ), más de un millar de resoluciones invocan estos principios elaborados por la agencia UNIDROIT (exactamente: 1579 resultados; clave ''unidroit'', a fecha 25/12/21).

obstante, como quiera que en el ámbito internacional la suerte jurídica de ciertos contratos queda a merced de aquello a que las partes acuerden someterse, la prelación normativa será aquella que resulte del principio de la voluntad de las partes. Y precisamente sobre esta idea nacen los PICC 2016, cuando, nada más empezar el texto jurídico, su art. 1.1 PICC 2016 nos da la bienvenida, advirtiendo que *''the parties are free to enter into a contract and to determine its content'',* fijando la máxima libertad de contratación que tradicionalmente ha caracterizado al comercio internacional, como principio básico sobre el que se construirá el régimen jurídico en adelante previsto. Resaltando, además, en su art. 1.2 PICC 2016, que para aplicar estos principios no se exige forma en particular, pudiendo incluso probarse por cualquier medio, incluidos los testigos. Y todo ello sin perjuicio del carácter vinculante que corresponda en caso de sujeción a los mismos (art. 1.3 PICC 2016); así como de eventuales reglas imperativas que provengan de otros Ordenamientos y afecten al contrato, que serán de aplicación en su caso (art. 1.4 PICC 2016). En suma, respetando lo anterior, estamos ante unos principios puramente dispositivos, una oda al Derecho mercantil, que simplemente se limitan a establecer una base jurídica a la carta, donde las partes pueden incluir y excluir *ad libitum* cualquiera de las disposiciones contenidas en el documento (art. 1.5 PICC 2016).

En general, estamos ante una norma bien avituallada, de reseñable utilidad jurisprudencial en nuestro Ordenamiento[274], y cuyo contenido deja pocos aspectos contractuales de interés mercantil en blanco. Dentro de lo que es considerado el curso contractual ordinario, encontramos las tradicionales disposiciones reguladoras de la ejecución de las obligaciones correspondientes. Sobre este particular, el art. 6.1.1 PICC 2016[275] establece que cada parte debe cumplir con sus correspondientes obligaciones, en tres supuestos diferentes; (a) si se ha fijado un tiempo concreto, o este es determinable en el contrato, en tal momento; (b) si se ha fijado un período de tiempo, o este es determinable en el contrato, en cualquier momento dentro de ese período, a menos que

[274] P. ej. STS, Sala 1ª, 5/2019 9 enero 2019 (13/2019 - ECLI:ES:TS:2019:13), que señala la relevancia de varias normativas entre ellas, estos PICC. Refiere que: *''en la actualidad existe una tendencia a que la regla se incorpore a propuestas o proyectos de textos internacionales (art. 6.2.2 de los principios UNIDROIT), de Derecho de la Unión Europea (art. 6.111 de los Principios de Derecho Europeo de la Contratación, PECL) y nacionales (art. 1213 del CC en la Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos preparada por la Comisión General de Codificación)''*.

[275] Art. 6.1.1 PICC 2016. *''A party must perform its obligations: (a) if a time is fixed by or determinable from the contract, at that time; (b) if a period of time is fixed by or determinable from the contract, at any time within that period unless circumstances indicate that the other party is to choose a time; (c) in any other case, within a reasonable time after the conclusion of the contract''.*

las circunstancias permitan a la otra parte elegir otro momento; (c) en el resto de los casos, dentro de un plazo razonable.

La contravención de esto anterior, el incumplimiento, se define expresamente en el art. 7.1.1 PICC 2016[276] como todo aquello que frustre el cumplimiento de alguna de las obligaciones derivadas del contrato, incluyendo el rendimiento defectuoso, o el retraso en la ejecución. En cuanto a las excepciones previstas al cumplimiento, encontramos un amplio repertorio[277], entre las cuales destacamos aquella que representaría el arquetípico caso fortuito y fuerza mayor, común en la mayoría de los cuerpos normativos analizados, y operativa en nuestro Ordenamiento en el art. 1105 CC. Esta idea liberatoria por antonomasia es expresamente recogida en el art. 7.1.7 PICC 2016 (*''force majeure''*), cuyo tenor nos muestra un régimen liberatorio de la obligación debida bastante desarrollado. En él se hace constar que el incumplimiento de una de las partes estará excusado, si la parte impedida prueba que el incumplimiento fue debido a un óbice fuera de su control, que la materialización de este no hubiera podido haberse previsto en el momento de la conclusión del contrato, o que no pudiera haber sido evitado o contenido sus consecuencias[278]. En su apartado segundo, se incluye una interesante cláusula de ajuste temporal, señalando que, en caso de que el óbice sea perecedero, la exención sólo tendrá efecto durante dicho período de tiempo[279]. Además, el apartado tercero supedita la efectividad de los efectos liberatorios de este precepto a una suerte de comunicación del impedido a ejecutar la obligación a la parte que fuere a resultar perjudicada (art. 7.1.7.3 PICC 2016[280]). Y, por último, el apartado cuarto, que establece, ante estas circunstancias,

[276] Art. 7.1.1 PICC 2016. *''Non-performance is failure by a party to perform any of its obligations under the contract, including defective performance or late performance''.*

[277] Como el incumplimiento imputable a la parte acreedora de la obligación (art. 7.1.2 PICC 2016, *''Interference by the other party''*); una suerte de *exceptio non adimpleti contractus* (art. 7.1.3 PICC 2016 *''Withholding performance''*); prórroga de cumplimiento, (art. 7.1.4 PICC 2016 *''Additional period for performance''*), y, según parece, la contraparte puede reclamar daños y perjuicios (*''…may claim damages, but may not resort to any other remedy*''), por el tiempo extra demorado en completar la efectiva ejecución; un género de excepción por la expectativa frustrada de una parte, al descubrir cierta incoherencia entre la apariencia de la obligación pactada en el contrato y la efectivamente cumplida, (art. 7.1.6 PICC 2016 *''Exemption clauses''*).

[278] Art. 7.1.7.1 PICC 2016. *''Non-performance by a party is excused if that party proves that the non-performance was due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences''.*

[279] Art. 7.1.7.2 PICC 2016. *''When the impediment is only temporary, the excuse shall have effect for such period as is reasonable having regard to the effect of the impediment on the performance of the contract''.*

[280] Art. 7.1.7.3 PICC 2016. *''The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on its ability to perform. If the notice is not received by the other party within*

que nada impide al perjudicado; rescindir el contrato por la mera imposibilidad de ejecución; retener el cumplimiento; o solicitar los intereses sobre lo adeudado[281].

En caso de que proceda determinar las consecuencias jurídicas resarcitorias por el incumplimiento, la sección cuarta del capítulo séptimo de estos principios, bajo el rótulo *''damages''*, se encarga de regular el régimen jurídico de los daños y perjuicios por incumplimiento. Sienta sus bases el art. 7.4.1 PICC 2016[282], que permite a cualquier perjudicado por el incumplimiento del deudor ejercer su derecho a la indemnización correspondiente, que comprenderá todo el espectro patrimonial susceptible de menoscabado, esto es, la clásica división daño emergente, lucro cesante, y daño moral (art. 7.4.2 PICC 2016); y, curiosa previsión, sin desatender el daño a futuro, en atención a la certeza del mismo (art. 7.4.3 PICC 2016). Y, todo ello, con diversas cláusulas de ajuste resarcitorio, como la incluida en el art. 7.4.7 PICC 2016, por deberse el incumplimiento, en parte, a un acto u omisión de la persona perjudicada por el mismo, o de otra por quien asuma su riesgo, en cuyo caso se reducirá el importe resarcitorio en coherencia a la injerencia del perjudicado; o la mitigación del daño del art. 7.4.8 PICC 2016, que operará en el mismo sentido, ajustando el importe resarcitorio, según proceda.

Y, cómo no, la respuesta resarcitoria más idónea para deudas pecuniarias, el sistema de intereses moratorios, queda prevista en el art. 7.4.9 PICC 2016[283] (*''Interest for failure to pay money''*). A este propósito, si una parte no paga una suma de dinero a su vencimiento, la parte agraviada tiene derecho a los intereses sobre esa suma, desde el momento en que el pago vence, hasta el momento de su efectivo pago, salvo que el impago sea excusado. Vemos, por tanto, que la mecánica jurídica subjetiva del interés moratorio se presenta tan clásica como completa. Sin embargo, al igual que ocurría con el art. 8:404 PDCC 2008 párrafos antes tratado, esta norma nos ofrece otra suerte de mora objetiva, para el deudor que incumple una deuda pecuniaria. Según el art. 7.4.9 PICC 2016. *''If a party does not pay a sum of money when it falls due the aggrieved party is*

a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, it is liable for damages resulting from such non-receipt''.

[281] Art. 7.1.7.4 PICC 2016. *''Nothing in this Article prevents a party from exercising a right to terminate the Contract or to withhold performance or request interest on money due''.*

[282] Art. 7.4.1 PICC 2016. *''Any non-performance gives the aggrieved party a right to damages either exclusively or in conjunction with any other remedies except where the non-performance is excused under these Principles''.*

[283] Art. 7.4.9 PICC 2016. *''If a party does not pay a sum of money when it falls due the aggrieved party is entitled to interest upon that sum from the time when payment is due to the time of payment whether or not the non-payment is excused''.*

entitled to interest upon that sum from the time when payment is due to the time of payment whether or not the non-payment is excused''. Esto es, que si una de las partes no paga una suma de dinero en el momento de su vencimiento, la parte agraviada tiene derecho a intereses sobre esa suma desde el momento en que vence el pago hasta el momento del pago, sea o no excusado el impago (*''...whether or not the non-payment is excused''*). Por tanto, la especificidad de este precepto en materia moratoria, excluiría cualquier posibilidad liberatoria sobre esta versión de daños y perjuicios que proviniera de otro precepto de corte más general.

Para concluir, a propósito del resto de elementos moratorios, el art. 7.4.9 PICC 2016 regula, en su apartado segundo y tercero el tipo de interés[284], y la posibilidad de resarcir un daño mayor[285] (este último, en relación a la posibilidad del art. 7.4.13 PICC 2016, para pactar previamente un resarcimiento del daño superior al estándar propuesto por la norma). Por su parte, los arts. 7.4.10 y 7.4.11 PICC 2016, se encargan; el primero, de precisar el *dies a quo* aplicable al cómputo moratorio por deudas no pecuniarias, indicando que, salvo acuerdo por las partes, los intereses de daños por incumplimiento de este tipo de acciones no monetarias, se devengan a partir del momento del incumplimiento; y el segundo, contempla una posibilidad interesante, permite pago de este concepto a plazos, siempre y cuando la naturaleza de las circunstancias lo permita.

D) Prospectiva normativa: Iniciativas de reforma del vigente régimen legal analizado

Hasta aquí el ciclo normativo de fundamentos jurídicos que han estado, o están en vigor, nacionales e internacionales, sobre los que estos negocios han ido confiando su suerte, allá donde tuvieran programado desplegar sus efectos. Sin perjuicio del contexto histórico y de la filosofía normativa de cada una de estas normas, en mayor o menor medida, han dedicado parte de su redacción a regular el fenómeno del incumplimiento contractual, así como a sus eventuales consecuencias, entre las cuales, el resarcimiento por daños y perjuicios parece ser un común denominador, aunque cada uno con sus

[284] Art. 7.4.9.2 PICC 2016. *''The rate of interest shall be the average bank short-term lending rate to prime borrowers prevailing for the currency of payment at the place for payment, or where no such rate exists at that place, then the same rate in the State of the currency of payment. In the absence of such a rate at either place the rate of interest shall be the appropriate rate fixed by the law of the State of the currency of payment''.*

[285] Art. 7.4.9.3 PICC 2016. *''The aggrieved party is entitled to additional damages if the non-payment caused it a greater harm''.*

particularidades inherentes a la naturaleza de la norma. Cuestión obvia, pues, como hemos justificado anteriormente, el dispositivo a prueba de incumplimientos se constituye cual vector imprescindible para mantener el mínimo de seguridad jurídica que se exige para cualquier norma jurídica media. En definitiva, se trata de no dejar desierta la posibilidad de reconducir (resarcir) relaciones jurídicas en situación de crisis contractual, como consecuencia de haber incumplido el deudor, en este caso, el asegurador, con su obligación principal *ex* contrato de seguro. Previsión tan crítica para la salud de estos contratos en particular como, por extensión, para la sostenibilidad del mercado asegurador en general.

Precisamente por ello los poderes públicos no cesan en su afán de mantener la normativa vigente en plena forma, y, sin perder el tiempo, mientras estas trabajan regulando la actividad ordinaria del seguro, el *backstate* normativo de nuestro Ordenamiento sigue funcionando sigilosamente. Este, encabezado por el legislador, e ilustrado diferentes vectores doctrinales, evalúa contantemente el nivel de eficacia y eficiencia con el que la normativa en vigor despacha su encomienda. Plenamente conscientes de que el fenómeno de la obsolescencia está plenamente presente en el Derecho, y que este tiende a depreciar la viabilidad jurídica de las normas, por descontextualización de su contenido, la actualización normativa representa, irremediablemente, el particular mantenimiento técnico que requiere un Ordenamiento Jurídico.

A estos propósitos, durante la última década, diferentes pulsiones normativas, de relevancia directa e indirecta al contrato de seguro privado, han salido a la palestra jurídica, postulándose serias candidatas a formar parte de nuestro Ordenamiento; aunque, por determinadas razones, hasta los presentes, no han llegado a alcanzar el vigor correspondiente. Hablamos de Anteproyectos de ley y propuestas normativas, que, por no haber alcanzado la homologación constitucional correspondiente, podemos considerar normas jurídicas *non natas.* Empero, el carácter *underground* que las caracteriza no resta valor para este trabajo. Máxime cuando dos de ellas son específicas para el contrato de seguro. Y, en cuanto al resto, aunque se exhiben de corte general, contienen disposiciones moratorias que serían susceptibles de ser aplicadas al contrato de seguro, por la vía de la supletoriedad. En cualquier caso, se trata de ejemplares normativos de interés científico para este trabajo; al igual que resultaron las anteriormente examinadas, a fin de explorar

otras formas posibles de evacuar incumplimientos del pago de la prestación debida por el asegurador, formas que nos pueden ilustrar por dónde pueden ir ulteriores reformas de la LCS en materia moratoria, y, por extensión, sus posibilidades de descargo.

En particular, la lozanía con la que progresa el mercado asegurador, y, en consecuencia, la enérgica actividad jurídica contractual del seguro, sitúa a este negocio jurídico en el centro de atención de los poderes públicos. Lejos de quedar ajeno a la realidad social y económica presente, su base fáctica está en constante proceso de evolución. La praxis aseguradora muta tan rápido como lo hacen las nuevas necesidades del mercado. Necesidades, que sobrevienen como consecuencia de las nuevas tecnologías, medios, costumbres, etc., dando lugar a nuevos riesgos. Riesgos, que, a su vez, demandan nuevos seguros. Y seguros que la presta ingeniería jurídica de las entidades aseguradoras no tardan en poner en el mercado. Por esta razón, el mantenimiento normativo en este sector es algo casi a tiempo real. Al fin y al cabo, estamos ante uno de los sectores mercantiles más dinámicos de la remesa de productos financieros habidos en el tráfico jurídico ordinario. Razón por la cual el contrato de seguro ha sido objeto de fuerte intervención por parte de la intendencia normativa durante el último decalustro, ya sea desde el ámbito de la ordenación administrativa o desde el privado. En definitiva, la prospectiva normativa representa la eterna persecución que el autor BULLARD GONZALES nos describe, con muy buen tino, como *''la realidad empujando al Derecho''*[286].

Las principales tentativas normativas a las que haremos referencia se reproducen en diferentes grados de especialidad y espacialidad. Por un lado, destacamos aquellas fuentes de carácter más específico, que afectan expresa y exclusivamente al contrato de seguro, como son los dos anteproyectos de LCS (ALCS 2010 y 2011). Por otro lado, una fuente más genérica, como la PMCC 2009[287], que alcanzaría el régimen jurídico del asegurador por la vía supletoria. Y entremedio una solución normativa hibrida, el ACM 2014, que nos ofrece tanto contenido general para todos los contratos mercantiles como

[286] BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Contratación en masa, ¿contratación?.* Themis, Revista De Derecho, núm. 15, 1989, p. 55.

[287] Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos. Año LXIII. Enero de 2009. Comisión General de Codificación. Sección de Derecho Civil. Ministerio de Justicia. Ed. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones San Bernardo, Madrid, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado. ISSN: 0211-4267. Depósito Legal: M. 883-1958.

ciertas reglas específicas para determinados contratos en particular, entre ellos el contrato de seguro (arts. 581-583 ACM 2014)[288].

i) Anteproyectos de Ley de Contrato de Seguro (2010 y 2011)

En cuanto a los ALCS 2010 y 2011, salvo por alguna mejora que incorpora la versión posterior respecto de la anterior, su arquitectura, técnica y contenido normativo es prácticamente idéntica. El carácter específico de ambas nos permite examinar un ejemplar de regímenes, ejecutivo de la obligación de indemnizar, y moratorio en caso de incumplimiento culpable de esta obligación, bastante interesantes. Estos vendrían regulados, principalmente, en los arts. 19 y 21 ACLS 2010 y 2011, y, como decimos, sus contenidos se encargan de marcar los tiempos legales de actuación del asegurador, así como las consecuencias jurídicas de cualquier contravención, a propósito de la obligación de indemnizar del asegurador, una vez acaecido el siniestro y vencidos los plazos legales de cumplimiento.

En cuanto a la ejecución de la prestación debida, ambos arts. 19 ACLS 2010 y 2011, inician su tenor literal con todo un propósito de buenas intenciones, indicando que *''El asegurador deberá observar, desde el momento en que conozca por cualquier medio la existencia del siniestro, una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización''.* La versión más actual de estos preceptos añade además un matiz de legitimación para *''el asegurado, el beneficiario o el perjudicado'',* permitiéndoles reclamar *''directamente frente a la aseguradora en el supuesto de que esta última no fuera diligente de acuerdo con lo establecido en este apartado''.*

Más allá de este indefinido principio, a partir del apartado segundo de estos preceptos podemos ver disposiciones más tangibles y prácticas. Justamente este apartado traería a la norma de cabecera del contrato de seguro, la provechosa figura de la oferta motivada, que, a nuestro juicio, tan bien ha funcionado en el ramo de circulación de vehículos a motor (arts. 7 y 9 LRCSCVM[289]). Esta deberá presentarse al acreedor en el plazo de *''dos meses siguientes a la recepción de la comunicación del siniestro''.* En el mismo punto en la versión de 2010, y por separado en un apartado tercero en la versión

[288] Téngase en cuenta, que el número de artículos (3), no representa con fidelidad el volumen que, en realidad, dedica el ACM 2014 a estos contratos. Cada uno de ellos se divide en 23, 53, y 31 artículos; en total, 107 artículos dedicados a estos contratos.

[289] Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. En adelante, LRCSCVM.

del 2011, se establece que el asegurador tendrá cinco días para abonar la prestación que haya ofrecido en su oferta vinculante; y, en caso de rechazo por parte del acreedor *''consignará su importe''* en la forma que expresamente se detalla en la norma[290]. En caso de desacuerdo, se prevé, exclusivamente por la versión de 2011, que *''si las partes han llevado a cabo una mediación ante un perito independiente se podrá interponer directamente la demanda correspondiente, sin más requisitos''* (art. 19.4 ALCS 2011), y comúnmente por las dos versiones, que, en el plazo de dos meses, el asegurador debe dar respuesta motivada (*ídem*, basada en los arts. 7.2 y 7.4 LRCSCVM), debidamente justificada, explicando las razones por las que se deniega la reclamación al acreedor correspondiente. Cierran ambos preceptos, estableciendo la versátil (ya prevista en el art. 20.5 LCS vigente) posibilidad de sustituir de pago por reparación o reposición del bien siniestrado[291].

Con estas bases temporales, se sientan las referencias legales del incumplimiento de la obligación de indemnizar la prestación debida por parte del asegurador, incidente que corresponde regular a los arts. 21 ALCS 2010 y 2011, cuyos contenidos son exactamente idénticos. No sin antes la EM V del ALCS 2011 pronunciarse sobre el sentido continuista del régimen moratorio, respecto de la vigente LCS, avisando de que *''...la nueva regulación de la mora del asegurador tiene por finalidad mantener el carácter disuasorio del interés moratorio''*. Algo ciertamente incoherente con un segmento de la opinión doctrinal actual. Al inicio de este epígrafe, se ha dejado constancia de cierto escepticismo existente a propósito del carácter disuasorio de los intereses moratorios del vigente art. 20 LCS. Siendo que el tipo aplicable en los ALCS es, con arreglo al tipo de interés legal habitual en las últimas décadas[292], sensiblemente menor,

[290] Sic. art. 19.3 ALCS 2011. *''...en dinero efectivo o aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca, o por cualquier otro medio que, a juicio del tribunal correspondiente, garantice la inmediata disponibilidad de la cantidad consignada''.* Justo como ya se venía (y sigue) estableciendo comúnmente en muchas resoluciones judiciales; v.g. AAP Barcelona, sec. 12ª, 22 octubre 2003 (1036/2003 - ECLI: ES:APB:2003:1036A), AAP Lugo, sec. 1ª, 117/2012 24 julio 2012 (120/2012 - ECLI: ES:APLU:2012:120A), AAP Guadalajara, sec. 1ª, 108/2019 23 diciembre 2019 (404/2019 - ECLI: ES:APGU:2019:404A).

[291] Art. 19.6 ALCS 2011. *''Cuando esté pactado en la póliza o cuando la naturaleza del seguro lo permita y el asegurado lo consienta, el asegurador podrá sustituir el pago de la indemnización por la reparación o la reposición del objeto siniestrado, o la prestación del servicio. En este caso se entenderá cumplida la obligación de presentar la oferta motivada de indemnización, prevista en el apartado 2, cuando antes de que transcurran dos meses desde la recepción de la comunicación del siniestro, el asegurador haya procedido a la reparación o reposición, o prestado el servicio''.*

[292] Téngase en cuenta que, en los últimos veinte años, el máximo interés legal registrado ha sido del 5,50 % (2008 y enero a marzo del 2009), y del 3,00 % el mínimo (2016 – 2020). Si, por cualquier

extraña enormemente que esta exposición de motivos siga destacando dicho carácter, cuando, en no pocas sentencias, se ha dejado en evidencia el carácter disuasorio del, a nuestro juicio, contundente interés actual. *Ergo* no es de extrañar que, si esta norma deviene en vigor, esta consideración escéptica gane adeptos, y hablen directamente de la tibieza de este régimen moratorio del asegurador.

En cuanto a la estructura normativa del régimen moratorio propuesto por los ALCS, las novedades que observamos responden a la conexión lógica respecto de las nuevas posibilidades de cumplimiento que el art. 19 ALCS 2010 y 2011, como es la flamante inclusión de la figura de la oferta motivada. Por su parte, la mecánica funcionará de la misma forma tradicional que la actual, cual contraposición de derechos específicos, resarcitorio y liberatorio, del acreedor y del asegurador, respetivamente, destinados a pugnar entre sí, en una suerte de reciprocidad no equitativa entre ambos.

Sobre el contenido material que marca los tiempos de esta cinética moratoria se mantienen los tres meses de carencia moratoria, desde la fecha del siniestro, y, en coherencia al nuevo sistema de oferta motivada[293], el devenir moratorio vendrá condicionado por cómo haya actuado el asegurador respecto de esta precursora forma de cumplir la obligación de indemnizar. En cuanto a la proporción de sus efectos materiales resarcitorios, como adelantamos anteriormente, teniendo en cuenta el tipo de interés legal anual que nos viene ofreciendo las leyes de Presupuestos Generales del Estado, el interés moratorio general resultante de esta fórmula normativa, se reduce respecto del establecido en la actual LCS; concretamente, en su segundo tramo, que baja del mínimo del veinte por ciento al doble del interés legal del dinero vigente, incrementado en un cincuenta por ciento[294]. Y, por último, el art. 20.3 ALCS 2010 y 2011 aclara expresamente la viabilidad de estos intereses moratorios, respecto de la acción que ejerza el acreedor en calidad de tercero perjudicado.

---

circunstancia económico social, este índice se disparara, la fórmula propuesta por los arts. 21 ALCS 2010 y 2011 alcanzaría igualmente un tipo de interés moratorio considerable.

[293] Podría entenderse como una suerte de causa justificada típica. Acreditar *''haber presentado en plazo la oferta motivada de indemnización a que se refiere el artículo 19''*, a efectos prácticos, tendría el efecto liberatorio selectivo sobre estos daños y perjuicios. Aunque, sin desatender el *quantum* de dicha oferta motivada, que ajustaría la potencia liberatoria a *''la cantidad ofertada y satisfecha o consignada''*.

[294] Arts. 21 ALCS 2010 y 2011 *''…será el interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por ciento. No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés a aplicar será el doble del interés legal del dinero, incrementado en el 50 por ciento''.*

A propósito de la partícula normativa liberatoria de esta vía moratoria de materializar daños y perjuicios, esta se encuentra intercalada en el primero de los puntos del precepto, al igual que en la pretérita redacción del art. 20 LCS, en el seno de una redacción legal compartiendo espacio con diferentes matices normativos moratorios heterogéneos. Prácticamente, en el centro del párrafo más importante de los arts. 21 ALCS 2010 y 2011, que reza; *''Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la producción del siniestro el asegurador no hubiese realizado la reparación del daño o indemnizado su importe en metálico por causa no justificada o que le fuera imputable, la indemnización se incrementará con el interés moratorio a que se refiere el apartado siguiente''.* En todo caso, se mantiene el mismo enunciado abstracto, *ergo* la misma fórmula jurídica liberatoria, la misma doctrina jurisprudencial aplicable, y el mismo esfuerzo por parte del asegurador para movilizar los efectos de la misma. Por lo que, de entrar en vigor esta normativa, la *ratio* de oportunidades liberatorias para el asegurador, sobre este concepto moratorio, quedaría prácticamente igual.

ii) Anteproyecto de Código Mercantil de 2014

Pocos años después, motivos de peso como la promoción de la unidad de mercado[295], la seguridad jurídica[296], la homogeneización de relaciones contractuales[297], y la siempre saludable actualización y renovación de las normas[298], llevan a los poderes públicos correspondientes a elaborar uno de los proyectos normativos mercantiles más ambiciosos de la época, el ACM 2014. Con el propósito estructural de recodificar el disperso y anticuado Ordenamiento comercial que a duras penas sostiene positivamente

[295] EM I-6 ACM 2014 *''Los postulados de la nueva constitución económica en el marco de la economía de mercado, que imponen la unidad de éste…'';* EM I-9 ACM 2014. *''No había obstáculo más nocivo para esa unidad que la diversidad de regulación jurídico-privada de la materia mercantil'';* EM V-1 ACM 2014, sobre las obligaciones y contratos mercantiles en general, *''Este proceso de modernización comienza por las normas generales que han de aplicarse a las obligaciones y contratos mercantiles, ya que esas normas son fundamentales para que la legislación mercantil cumpla la función que le corresponde de asegurar la unidad de mercado en el ámbito jurídico privado.''.*

[296] EM I-5 ACM 2014 *''Subsiste así la inadecuación del viejo Código a la actual realidad política y económica, mientras que, a la vez, la proliferación de leyes especiales desgajadas de él da lugar a una dispersión normativa de efectos muy negativos para la seguridad jurídica y para la realidad del mercado''.*

[297] EM VI-21 ACM 2014 *''Como puede apreciarse, este Libro del Código constituye una aportación importante a la seguridad jurídica de quienes participan en el mercado, al haber regulado legalmente una pluralidad de contratos que hasta ahora carecían de régimen legal explícito y al modernizar la regulación de otros contratos tradicionales del Derecho mercantil, aportando a esa regulación los criterios a los que han evolucionado la doctrina y la práctica.''.*

[298] Como las nuevas denominaciones de los sujetos participantes en estas relaciones jurídicas. EM I-11 ACM 2014 *''Los protagonistas del tráfico se clasifican en productores de bienes y prestadores de servicios, de una parte, y consumidores, de otra. Sólo los primeros se conciben como operadores del mercado sujetos a este Código. Son, fundamentalmente, los empresarios…''.*

el CCom, se propone devolver la cohesión normativa codificadora a este ámbito, en esta ocasión, bajo el membrete ‘’mercantil’’, en detrimento de la vetusta noción ‘’comercial’’; y ello por medio de una norma jurídica que reúna, en un mismo cuerpo, disposiciones generales aplicables a este ámbito privado, así como diferentes contratos mercantiles. Como no podría ser de otro modo, en cuanto al interés de esta norma para con este trabajo se refiere, entre los candidatos, se encuentra el de seguros, cuyo particular espacio reservado se encuentra en el Título VIII, denominado *‘’de los contratos de seguros y de mediación de seguro’’* (arts. 581-1 a 583-31 ACM 2014). Espacio en el que encontramos normas reguladoras de la mora, con su correspondiente cláusula liberatoria de intereses moratorios, que vemos a continuación.

A diferencia de los ALCS, debe tenerse en cuenta que el ACM 2014 propone una revisión jurídica del seguro partiendo de una base normativa holística, esto le permite delegar ciertas cosas en las disposiciones comunes aplicables a todos los contratos. No obstante, en cuanto al régimen moratorio del asegurador se refiere, este código parece otorgar cierta autosuficiencia en materia de seguros, pidiendo prescindir de las disposiciones moratorias comunes previstas. En este sentido, el Título VIII antes indicado contiene las correspondientes estipulaciones de exigibilidad, liquidación y ejecución de la obligación de indemnizar del asegurador, así como las correspondientes disposiciones moratorias, y liberatorias, de este concepto; todo ello, en sus arts. 581-17, 581-18, y 582-19 ACM 2014.

En cuanto al mandato ejecutivo de la obligación de indemnizar propuesta por el ACM 2014, al igual que ocurría con el ALCS 2011, el art. 581-17 ACM abre la disposición con un apartado cargado de buenas intenciones y propósitos[299]. Aunque este tipo de enunciados puedan parecer un brindis al sol, considero no es tal cual, y menos, para la norma que tenemos por objeto analizar. El Tribunal Supremo ya ha manifestado reiteradamente en su jurisprudencia que el comportamiento del asegurador es factor clave en el particular algoritmo fáctico y jurídico con el que deben trabajar los tribunales de justicia, para ventilar hechos controvertidos a propósito de las pretensiones liberatorias de mora alegadas por el asegurador. Por lo que este tipo de preceptos abstractos pueden

[299] Este primer inciso del art. 581-17 ACM resulta un calco absoluto a lo dispuesto en el art. 19 ALCS 2011. Ambos establecen que, *‘’El asegurador deberá observar, desde el momento en que conozca por cualquier medio la existencia del siniestro, una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización.’’.*

parecer estériles, pero realmente muestran cual debe ser la tónica interpretativa de los tribunales; una en la cual se preste especialmente atención al comportamiento del asegurador, respecto de su obligación de indemnizar dentro de los estándares de celeridad que se exige tenga una prestación derivada de un siniestro. Por lo tanto, este inciso inicial es una buena referencia práctica para calibrar comportamientos del asegurador, que aspiren obtener un pronunciamiento liberatorio, por algún argumento de índole exculpatoria, en el retraso del pago de la prestación debida.

Por otro lado, a diferencia de los ALCS, el ACM 2014 opta por mantener la doble versión de la obligación de indemnizar, típica de la LCS, esto es, la coparticipación del correspondiente IMD (también en cuarenta días, a partir de la recepción del siniestro), y la ulterior liquidación definitiva, en su caso. Se desentiende pues, de la figura de la oferta motivada; aunque sí prevé una suerte de respuesta motivada, en caso de *''en caso de rechazo del siniestro…facilitando la información en que se concreten y justifiquen las razones en las que se basa para no atender la petición de indemnización''* (ap. cuarto art. 581-17 ACM). Más novedades que implicarían el vigor de este precepto serían incrementar la seguridad jurídica del acreedor, por medio de la obligación formal de justificar documentalmente al acreedor la indemnización del asegurador[300]; así como la incorporación de una línea jurisprudencial actual consistente en la estratégica prohibición de condicionar el pago a renuncia del acreedor que corresponda[301]. No es novedad el apartado tercero[302], que hace las veces del segundo párrafo del art. 18 LCS, manteniendo la posibilidad de conversión de la naturaleza de la obligación de indemnizar, que, al igual que en los ALCS, incluye nominalmente al seguro de prestación de servicios, cuya

[300] Art. 581-17. 2 ACM 2014 *''El referido importe se justificará aportando la entidad aseguradora la valoración de la indemnización y desglosando los cálculos realizados y los criterios utilizados para su cuantificación''*

[301] Art. 581-17. 2 ACM 2014 *''El pago de dicho importe no se condicionará a la renuncia por el asegurado, beneficiario o perjudicado del ejercicio de futuras acciones en caso de que la indemnización percibida fuera inferior al derecho que pudiera corresponderle''.* Línea doctrinal típica en materia de seguros, la cual se mantiene vigente, como puede verse en la STS, Sala 1ª, 143/2018 14 marzo 2018 (860/2018 - ECLI: ES:TS:2018:860), la cual señala que *''los ofrecimientos de pago de las aseguradoras condicionados a la renuncia del asegurado a la acción no son eficaces para evitar la mora de aquéllas y sus consecuencias, pues en tales casos no hay verdadero ofrecimiento de pago que, si va seguido de consignación, pueda producir el efecto liberatorio establecido en el párrafo primero del art. 1176 CC , sino más bien una propuesta o intento de transacción carente de idoneidad para descartar la mora de la entidad aseguradora.*''.

[302] Sic. *''Cuando esté pactado en la póliza o la naturaleza del seguro lo permita y el asegurado lo consienta, el asegurador podrá sustituir el pago de la indemnización por la reparación o la reposición del objeto siniestrado, o la prestación del servicio''.*

profusión en el mercado actual clama a toda voz su incorporación inmediata a la normativa de seguros.

En cuanto al régimen moratorio aplicable al asegurador propuesto por esta norma, la arquitectura del art. 581-19 ACM abandona el sistema de reglas del actual art. 20 LCS, y traza una regulación moratoria al uso, utilizando párrafos de contenido material heterogéneo. En cuanto a su contenido, podemos diferenciar los aspectos clave del régimen moratorio, esto es; se adhiere igualmente al plazo legal de tres meses para cumplir con la prestación debida, aunque con un importantísimo matiz, sustituyendo la referencia temporal inicial de la *''producción del siniestro''* (regla tercera art. 20 LCS), por *''...la fecha de la declaración del siniestro''*; idea que se corrobora en el apartado tercero del artículo, al referir que *''Los intereses se entenderán devengados por días desde la fecha de declaración del siniestro''.* A nuestro juicio, esta referencia computacional supondría todo un avance en términos de seguridad jurídica, sobre todo para el asegurador. Pues, con la regulación actual, establecer por defecto (con permiso del art. 20.6 LCS), el cómputo del interés moratorio desde la fecha del siniestro, ha sido caldo de cultivo de abusos por parte de algunos acreedores, que no han dudado en forzar un devengo moratorio al alza, forzando a contabilizar el tempus moratorio *ab initio,* cuando ni siquiera comunicaron el acaecimiento del siniestro al asegurador, o lo hicieron de forma extemporánea; y ello, aprovechando que la carga de la prueba corresponde al asegurador, y, en muchas ocasiones, es prácticamente imposible probar el desplazamiento del *dies a quo*, sobre todo cuando se trata de aplicar el tercer párrafo del art. 20.6 LCS.

En otro orden de contenido material moratorio, el art. 581-19 ACM prevé un *quantum* indemnizatorio correspondiente al *''...interés legal del dinero, incrementado en un cincuenta por ciento''*, con su correspondiente segundo tramo, añadiendo que, *''No obstante, transcurridos dos años desde la declaración del siniestro, el interés a aplicar desde dicha fecha será el doble del interés indicado en el apartado anterior''.* En suma, una actualización del tipo de interés, de la que ya nos advertía la EM VI (118) ACM 2014, al anticipar *''...la revisión del interés moratorio vigente para adecuarlo a la realidad del mercado financiero con el fin de evitar cualquier atisbo de rentabilizar el retraso del*

pago de las indemnizaciones.''. Actualización que el autor BADILLO ARIAS entiende una solución al elevado tipo de interés actualmente vigente[303].

En cuanto al derecho liberatorio del asegurador sobre este concepto moratorio, el artículo integra en la redacción de su apartado primero, aquella tradicional partícula normativa que ya acostumbramos a ver, tanto en la LCS, como en los dos ALCS; esto es, respetando, en toda su integridad, la recurrente literalidad, tan abstracta y polémica, de la expresión *''por causa no justificada o que le fuera imputable''*. Por lo que, de entrar en vigor esta norma, el derecho liberatorio del asegurador correría prácticamente la misma fortuna que lo hace actualmente.

Realmente es una suerte para el asegurador que exista una posibilidad liberatoria específica, pues, de no quedar prevista en el título correspondiente al contrato de seguro, habría sido de aplicación la norma común que regula el régimen moratorio para todos los contratos mercantiles, es decir, el art. 418 ACM 2014. Este precepto, luego de establecer un régimen moratorio mixto en su apartado primero (*ex re* o *ex persona*, según corresponda)[304], lanza una directriz que la parte aseguradora pudiera considerar una amenaza para su seguridad jurídica, en la medida que, al no tener defensa frente a un eventual incidente moratorio, lo dejaría al borde de la indefensión; sería la excepción a la máxima que predica ''no todo retraso es mora''.

Titulado como las *''Consecuencias del retraso en el cumplimiento'',* el art. 418-2 ACM 2014 indica que: *''el retraso del deudor en el cumplimiento de una deuda pecuniaria sea o no imputable a él le obliga a satisfacer el interés legal del dinero a no ser que en el contrato se haya dispuesto otra cosa.'';* y, en el mismo sentido: *''Las obligaciones pecuniarias cuya finalidad sea indemnizar el incumplimiento de una obligación no pecuniaria devengarán también intereses desde el momento de su incumplimiento, sea o no imputable al deudor; los intereses serán calculados sobre el*

[303] BADILLO ARIAS, José Antonio. *Ley contrato de seguro…* op. cit., p. 495; *''No es sostenible en estos momentos, se dice, el elevado interés previsto en este artículo por ser desproporcionado e incluso abusivo, por mucho que sirva como acicate para impedir la tardanza en el pago de las indemnizaciones por parte de las aseguradoras. Por ello, en dicho Anteproyecto, en el art. 581-19, en el que se regula los intereses moratorios, se ha establecido que en los dos primeros años desde la declaración del siniestro, el interés a aplicar será el legal incrementado en un 50% y, a partir de esa fecha, será el doble del periodo anterior. Con ello, se elimina la posibilidad de que en este segundo periodo se imponga, al menos, el 20% de intereses.''*

[304] Salvo por algunas pinceladas, el tenor literal del art. 418-1 ACM 2014 es idéntico al vigente art. 63 CCom.

valor de mercado de la obligación no pecuniaria incumplida.''. Llama poderosamente la atención, y se entiende que alarme al cualquier asegurador, la expresión *''sea o no imputable al deudor''.* Hasta ahora, esta suerte de mora objetiva sólo la habíamos visto en órbita internacional (recuérdese los arts. 8:404 PDCC 2008, 7.4.9 PICC 2016). En este caso, la puesta en marcha de este cuerpo normativo, traería a nuestro Ordenamiento interno esta impronta de mora objetiva, rompiendo con la teoría moratoria tal y como se encuentra diseñada ahora; al menos, creando una excepción en materia mercantil, siendo que, en estos casos, el mero retraso de deudas pecuniarias sería automáticamente considerado mora, sin necesidad de verificar culpa en el deudor; es decir, directamente, se presume la misma. Técnicamente ello supondría sustituir el sistema universal de imputación subjetiva por una suerte de imputación objetiva, donde se prescinde totalmente del elemento subjetivo de culpabilidad, desapareciendo en consecuencia, toda defensa que pudiera enarbolar un deudor al respecto.

En nuestra opinión, esta norma traería efectos devastadores para el deudor que, recordemos, por más que (en el caso analizado) tenga la consideración de mercantil ultra preparada, siempre es merecedor de un mínimo de protección; mínimo que admite limitar y restringir sus derechos, pero no cercenarlos, como hace este precepto. Establecer un régimen moratorio sin defensa para el deudor, con la intención de solucionar la problemática del pronto pago de las indemnizaciones, a nuestro juicio, además de ir contra la sostenible teoría jurídica actual, tiene un coste excesivamente caro, por no decir prohibitivo, en términos de seguridad jurídica. Pues, por más que pese a algún *lobby* de presión, el principio de seguridad jurídica está por encima de la pronta indemnización. Pero, como decimos, por suerte para el asegurador, contar con el específico art. 581-19 ACM 2014 le exime tener que pasar por esta suerte de escabechina resarcitoria, y puede gozar de una oportunidad liberatoria de daños y perjuicios por retraso; la cual pasa, como sucede actualmente, por acreditar que existe una causa justificada o no imputable.

iii) Propuesta de Modificación del Código Civil, de 2009

Otra fuente jurídica, en este caso de vocación general y común, pero que, en su caso, sería susceptible de regular algunos aspectos del régimen moratorio del asegurador[305], por la vía de la supletoriedad (con permiso de la vigencia del art. 63 CCom,

[305] Téngase en cuenta la exclusión del contrato de seguro, en la regulación propuesta para los ''*contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles''* (sección quinta, cap. II, tít. II, libro IV,

que sería de aplicación preferente en caso de ausencia de normativa específica en materia de seguros) sería la PMCC 2009[306]. Esta norma contiene una renovada, interesante y didáctica ordenación sobre el cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones, en sus arts. 1153-1175 y 1188-1196 PMCC 2009[307]. La base normativa establecida por esta secuencia de preceptos, queda vinculada al régimen jurídico de daños y perjuicios de los arts. 1205 y ss. PMCC 2009[308]. Estos últimos preceptos vendrían a sostener la protocolaria estructura resarcitoria, a movilizar en caso de incumplimiento culpable del deudor, permitiendo, en su caso, *''exigir la indemnización de los daños y perjuicios producidos''* (arts. 1190 y 1205 PMCC 2009). Incumplimiento que se exige sea culpable (arts. 1148, 1208 y 1209 PMCC 2009), respetándose los estándares elementales de la teoría de obligaciones y contratos actual.

Consumado el eje legal antes expuesto, y abierta la veda resarcitoria por daños y perjuicios, el art. 1206 PMCC 2009 regula el *quantum* indemnizatorio, estableciendo un tenue (comparado con lo que acostumbra a despacharse legalmente para el asegurador) *''interés pactado o, en su defecto, el interés legal del dinero, a no ser que resulte otra cosa de la ley o del título constitutivo de la obligación, salvo que pruebe que el daño sea mayor''*[309]. Por su parte, el art. 1207 PMCC 2009 viene a hacer las veces de art. 1106 CC, estableciendo las entrañas objetivas del concepto resarcitorio, con los patrones daño emergente y lucro cesante. Y, por otro lado, salvo pacto en contrario, desviando y/o canalizando los supuestos de incumplimientos de deudas líquidas, al sistema de intereses monetarios del art. 1206 PMCC 2009.

En cualquiera de los casos, de la dispensa de esta obligación resarcitoria se encargan los arts. 1208-1211 PMCC 2009, cuyo tenor literal enarbolan y calibran la

---

arts. 1265 y 1266 PMCC 2009). Según el art. 1266 PMCC 2009, *''las disposiciones de la presente Sección no se aplicarán… 5º a los contratos de seguro''.*

[306] *Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos*. Comisión General de Codificación, Sección de Derecho Civil. Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, 2009.

[307] Interesante el art. 1188 PMCC 2009, siendo uno de los pocos preceptos que emprende la resbaladiza conceptualización del término jurídico ''incumplimiento'', aclarando que *''Hay incumplimiento cuando el deudor no realiza exactamente la prestación principal o cualquier otro de los deberes que de la relación obligatoria resulten. Nadie podrá invocar el incumplimiento que haya sido causado por la acción u omisión del que lo invoque.''.*

[308] Llama la atención que esta norma apenas hace uso del término ''mora'' (únicamente en el art. 1138 PMC 2009, y en la modificación de redacción que propone para determinados artículos, concretamente, para el art. 1501.3º PMCC 2009); en cambio, se opta por emplear el término genérico, daños y perjuicios, que aparece en reiteradas ocasiones.

[309] Recoge la teoría propuesta por varios autores, entre ellos, JIMÉNEZ MUÑOZ, Francisco Javier. *La resarcibilidad del mayor daño*… op. cit., pp. 753-806.

mecánica y carga liberatoria permitida. Previo advertir el art. 1208 PMCC 2009 que el *''deudor responde de los daños y perjuicios que sean objetivamente imputables a su incumplimiento''* (además de una previsión a propósito de los incumplimientos no dolosos), el siguiente art. 1209 PMCC 2009 ajusta la máxima liberatoria anterior, desarrollando los casos en los que no procede constituir obligación por daños y perjuicios al deudor. Brevemente, se establece que el deudor no responderá de los daños y perjuicios como consecuencia del incumplimiento si este ha *''obedecido a un impedimento ajeno a su voluntad y extraño a su esfera de control.'',* o que *''de acuerdo con el contrato y con las reglas de la buena fe y los usos no le correspondiera el deber de prever el mencionado impedimento o de evitarlo o de superar sus consecuencias.''*. Ítem más, sigue ajustando el alcance liberatorio; por un lado, añadiendo una cláusula temporal de obsolescencia liberatoria, indicando que, *''la exoneración prevista en este artículo surtirá efecto mientras dure el impedimento'';* y, por otro, advirtiendo al *''deudor que conozca la concurrencia de un hecho o circunstancia que impida cumplir la prestación''*, que *''deberá sin demora ponerlo en conocimiento de la otra parte'',* apercibiendo que *''será responsable de los daños causados por no hacerlo''*. Termina la redacción del precepto autorizando al acreedor para ejercer *''cualquier otro derecho distinto del de exigir indemnización de daños y perjuicios que le pueda corresponder conforme a este Código''*.

De tener que responder el deudor por daños y perjuicios, los arts. 1211 y 1212 PMCC 2009 configuran dos vectores calibradores de la dimensión resarcitoria exigible. Por un lado, se prevé una cuota de descargo de responsabilidad deudora, correspondiente al coste virtual que *''el acreedor hubiera podido evitar o reducir adoptando para ello las medidas requeridas por la buena fe''*. Y, por otro lado, a través de lo que podemos considerar una oda a la autonomía de la voluntad de las partes, la facultad de *''ampliar, reducir o suprimir el deber de indemnizar los daños y perjuicios en la forma que estimen procedente''*.

6.3 Estructura normativa del régimen moratorio actual. Art. 20 LCS

Regresando a la actualidad normativa más vigente, analizamos la estructura jurídica de la que participa activamente la norma objeto de análisis en este trabajo, que no es otra que aquella encargada de sostener holísticamente el régimen moratorio del asegurador. Tal como se ha anticipado en el epígrafe anterior, la crónica del art. 20 LCS

es la particular historia de un primitivo precepto con poco volumen, pero con una importante masa, que se encuentra con el *deus ex machina* en 1995, y su contenido sufre una expansión sin precedentes. La insostenibilidad de esta primitiva forma de art. 20 LCS, de contenido material jurídico altamente concentrado en apenas 265 caracteres, fue claramente puesta en evidencia, dada cuenta la sobredosis de jurisprudencia necesaria para tapar las carencias de tan limitada redacción. En consecuencia, por obra y gracia del legislador, sufre una expansión de contenido, multiplicando por 17 su contenido, hasta alcanzar los 4.605 caracteres. Excelente maniobra de los poderes públicos, que, además de dar cierto respiro a la siempre presta jurisprudencia, propicia un contexto jurídico moratorio aplicable a este tipo de relaciones jurídicas de notoria calidad; huelga decir que no exento de margen de mejora[310].

Sin perjuicio de las críticas que podamos ir encontrando a lo largo del estudio, a en nuestra opinión, esta suerte de explosión de contenido jurídico se lleva a cabo lejos de todo caos. Bien al contrario, además de hipertrofiar su contenido normativo (que se antojaba necesario, considerando la excesiva brevedad de la versión anterior del precepto), *ergo* alcance jurídico, la expansión estructural que ello implica nos deja un precepto estructuralmente mejor organizado y más didáctico; al menos, más que la versión primitiva. En suma, gracias a la eficiente estructura jurídica del actual art. 20 LCS, coparticipada por un conjunto de reglas temáticas, donde cada una de ellas se encarga de forma precisa y homogénea de algún aspecto moratorio en particular, y sin perder el vínculo y funcionalidad sinérgica, permite, con cierta soltura e independencia de la jurisprudencia, regular la mora del asegurador de forma más garantista para las partes implicadas en este particular incidente.

En cuanto a su distribución, a modo de preámbulo, este repertorio de reglas temáticas viene precedido de un encabezado introductorio de máximas, en el que se nos advierte de ciertos elementos esenciales aplicables a este régimen. Literalmente advierte que:

‘’Si el asegurador incurriere en mora en el cumplimiento de la prestación, la indemnización de daños y perjuicios, no obstante entenderse válidas las cláusulas

[310] GIRGADO PERANDONES, Pablo. *La Ley del Contrato de Seguro en España. Reformas recientes y todavía pendientes.* Actualidad Jurídica Iberoamericana, IDIBE, núm. 5 ter, diciembre 2016, pp. 150-176.

contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado, se ajustará a las siguientes reglas''.

En primer lugar, podemos ver un enunciado de contenido obvio, como la identificación del sujeto pasivo sobre el que se postulan los efectos moratorios, el asegurador, y el carácter de indemnización por daños y perjuicios que lleva implícito este régimen moratorio. Aunque, en derecho, la experiencia nos demuestra que la literalidad normativa de las obviedades, a veces, nos puede salvar de interpretaciones desafortunadas y/o abusivas. Una segunda parte del párrafo nos transmite una importante reminiscencia del art. 2 LCS, y/o de recordatorio/advertencia del régimen de semi imperatividad unidireccional que gobierna esta relación jurídica; es decir, la condescendencia imperativa sólo en caso de que el desvío de la línea jurídica marcada por la LCS implique un beneficio para el asegurado (en este punto, vemos, obvia al tomador y tercero perjudicado), esto es, cuando se trate de *''cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado''*. Con estos axiomas elementales, termina el párrafo indicando que el devenir dilatorio del asegurador *''...se ajustará a las siguientes reglas''*.

A) Regla primera

''1.º Afectará, con carácter general, a la mora del asegurador respecto del tomador del seguro o asegurado y, con carácter particular, a la mora respecto del tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil y del beneficiario en el seguro de vida''.

La primera de las reglas se encarga de establecer el ámbito de aplicación desde un punto de vista subjetivo[311]. Tal como nos refiere LA CASA GARCÍA, en este caso, el legislador, *''a fin de despejar cualquier género de duda sobre los sujetos legitimados para reclamar la aludida indemnización se ha procedido, pues, a una enumeración casuística de aquellos, en la que se pretende detallar exhaustivamente el elenco de los distintas titulares dl derecho a exigir del asegurador la prestación debida una vez tenido lugar el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura''*[312].

[311] Vid. TIRADO SUÁREZ, Francisco J. ''Lección 22º. Seguros''. En, JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J; DIAZ MORENO, Alberto. *Lecciones de Derecho…* op. cit., pp. 551-553, donde se desarrollan los *''elementos personales de la relación asegurativa''* en términos generales. *Ídem*, GUARDIOLA LOZANO, Antonio. *Manual de Introducción al Seguro*… op. cit., pp. 41-43.

[312] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., p. 80.

Por un lado, según la autora JIMÉNEZ BAUTISTA, *''la posición del deudor no plantea ninguna cuestión, puesto que es el asegurador; simplemente resaltar el caso en que lo sea el Consorcio de Compensación de Seguros, para cuyo supuesto el apartado 9 establece especialidades''*[313]. Por otro lado, según la SAP San Sebastián, sec. 1ª, 357/1999 2 noviembre 1999 (1759/1999 - ECLI: ES:APSS:1999:1759), *''delimita los beneficiarios a los que serán de aplicación las reglas contenidas en el citado precepto bien con carácter general y particular, y consecuentemente con el propio texto legal es evidente que no podrá llevarse a término una aplicación extensiva a sujetos fuera de los expresamente determinados con carácter general o especial en la norma''.* En síntesis, esta regla representa la *vis* atractiva subjetiva del art. 20 LCS, señalando expresamente al deudor, y a los acreedores de este concepto indemnizatorio; tales últimos como, los tomadores y asegurados, con carácter general, y los terceros perjudicados y beneficiarios en el seguro de vida, con carácter particular.

Considerando la LCS acostumbra citar el tercero perjudicado y sus herederos[314], es llamativo que esta regla omita los causahabientes del tercero perjudicado, que, entendemos, también serían susceptibles de beneficiarse del provecho de este precepto.

Este tenor viene a completar uno de los vacíos legales más importantes que presentaba la versión primitiva del art. 20 LCS. Gracias a ello, se supera uno de los debates jurisprudenciales más significativos sobre el ámbito de aplicación subjetiva de este régimen moratorio. Concretamente, la discusión que cuestionaba la aplicabilidad de este régimen moratorio en las reclamaciones encabezadas por parte de un tercero perjudicado o sus herederos, por cuanto se entendía cierta ajenidad a la contratación del seguro. Cuestión que trata la autora MARTORELL ZULUETA, cuando muestra su preocupación por la cuestión de *''la delimitación del sujeto de la protección, pues*

[313] JIMÉNEZ BAUTISTA, Susana. *Los intereses de mora…* op. cit., p. 1780.

[314] La Regla sexta del art. 20 LCS *''Respecto del tercero perjudicado o sus herederos lo dispuesto en el párrafo primero…'', ''…ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos…'';* y el art. 76 LCS *''El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador…'', ''…el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos…''.* No obstante, debe hacerse constar que, en la propia LCS, otros preceptos citan al perjudicado sin nombrar a continuación a sus herederos; estos son, además de la regla primera del art. 20 LCS, la regla séptima art. 20 LCS *in fine*, art. 73 y 74 LCS. En el caso de la Ley de responsabilidad civil del Seguro circulación de vehículos a motor, sólo el art. 7 LRCSCVM, al referirse a la acción directa, nombra al tercero perjudicado y sus herederos conjuntamente. Otros preceptos lo citan junto a la figura de la víctima (art. 12 LRCSCVM) o el lesionado (arts. 44, 45, 47 LRCSCVM).

tendremos ocasión de constatar que no siempre y únicamente es el asegurado el destinatario de la tutela conferida por los tribunales''[315].

El Tribunal Supremo habría respondido convalidando el vacío legal, poniendo en valor la indeterminación subjetiva del concepto asegurado, como tal. Como ejemplo de estas resoluciones, la STS, Sala 1ª, 144/2002 25 de febrero 2002 (1284/2002 - ECLI: ES:TS:2002:1284), donde se indica que *''la ley de Contrato de Seguro no siempre utiliza la palabra asegurado en un sentido estricto que serviría para designar a la persona titular del interés asegurado y a la que corresponden los derechos que derivan del contrato, sino que en ocasiones la emplea en sentido amplio, comprensivo también de las figuras del tomador del seguro y del beneficiario''*; sigue indicando, que *''...resulta evidente que cuando se habla en la ley del prevalente interés del asegurado ha de entenderse que dicha protección podrá ser reclamada exclusivamente por quien en verdad ostente el interés que ha determinado la concertación del seguro, persona que muchas veces será el asegurado, si bien en otras ocasiones, cuando, como en la presente sean distintos el asegurado y el beneficiario no puede dudarse que tal protección debe dispensarse únicamente a este último*''.

A propósito de la literalidad de esta regla, el profesor LA CASA GARCÍA formula una interesante crítica, indicando que *''el legislador ha preferido realizar una mención explícita de los diferentes sujetos en los que puede recaer la condición de parte acreedora de los intereses moratorios examinados, con lo que ha venido a enturbiar innecesariamente la imprescindible claridad que debe presidir la regulación de la materia.'',* y que *''la mora del asegurador sometida al régimen del artículo 20 LCS sólo puede originarse, pues, respecto del elenco de sujetos anteriormente mencionados. Sin embargo, tal apreciación no es exacta en términos absolutos, lo que representa un motivo adicional de censura del precepto analizado''.* Según el autor, *''esta enumeración detallada, realizada con el propósito de despejar cualquier género de duda sobre el elenco de sujetos legitimados para reclamar la aludida indemnización, no cumple la finalidad perseguida, dados los graves problemas interpretativos que origina el tenor*

[315] MARTORELL ZULUETA, Purificación. ''La protección del asegurado desde la perspectiva jurisprudencial''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 237.

literal de la norma transcrita como consecuencia de la defectuosa técnica legislativa empleada en su redacción.''.

Entre los motivos de la crítica destacan tres principales. Una primera consideración explicando que *''...sobra por completo la mención del tomador, toda vez que «los derechos que derivan del contrato corresponderán al asegurado o, en su caso, al beneficiario, salvo los especiales derechos del tomador en los seguros de vida » (art. 7 in fine LCS)… la alusión al tomador en la norma analizada resulta innecesaria y desafortunada…''*. En segundo lugar, considerando que una reclamación del tercer perjudicado puede *''dirigirse contra cualquiera de los deudores –asegurador y asegurado– o contra los dos conjuntamente… la disciplina especial contenida en el artículo 20 LCS únicamente será aplicable al asegurador'',* dejando fuera del precepto *''la mora del asegurado, por su parte, vendrá determinada –tanto por lo que se refiere a la apreciación de semejante estado, como a la precisión de sus efectos– en virtud de lo dispuesto en el régimen general del incumplimiento de las obligaciones''*. Y, por último, la exclusiva alusión de la regla analizada al ''beneficiario en el seguro de vida'', que el autor tilda de *''poco feliz, pues deja injustificadamente de lado al beneficiario del seguro de accidentes para el caso de muerte del asegurado (art. 100 LCS)''* [316].

En cualquier caso, con esta nueva regla, la legitimidad crediticia sobre este concepto moratorio queda legalmente garantizada para prácticamente cualquier acreedor, cuyo deudor e interlocutor jurídico sea el asegurador (o el Consorcio de Compensación de Seguros, si procede). Justo, tal como reconoce expresamente la EM Ley 30/1995 que reforma el art. 20 LCS, cuando habla de dar *''un tratamiento homogéneo al asegurado, beneficiario y tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil...»''.*

En relación con el ámbito de aplicación subjetivo de precepto analizado, también resulta especialmente pacífica aquella cuestión moratoria que deviene de una reclamación efectuada por una aseguradora, en virtud de una acción de subrogación (art. 43 LCS)[317]. Parece que el cambio de titularidad, o traslado de los derechos y acciones, del asegurado

[316] LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., pp. 858 y 859.

[317] Por todos, LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 862. Y LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, Javier. *Los intereses moratorios del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro no son aplicables cuando se ejercita la acción de repetición prevista en el art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro*. Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, núm. 4, 2009, pp. 48-52.

al asegurador (previo pago y requisitos *ex* art. 43 LCS), rompe con lo dispuesto en esta regla. En este sentido se pronuncia la SAP San Sebastián, sec. 1ª, 384/1999 23 noviembre 1999 (1927/1999 - ECLI: ES:APSS:1999:1927), indicando que, *''la regla precitada es evidente que delimita los beneficiarios a los que serán de aplicación las reglas contenidas en el citado precepto bien con carácter general y particular, y consecuentemente con el propio texto legal es evidente que no podrá llevarse a término una aplicación extensiva a sujetos fuera de los expresamente determinados con carácter general o especial en la norma, por lo que dado que en las entidades aseguradoras demandada no concurre ninguna de las condiciones que señala el numero primero del citado precepto es evidente que no le serán de aplicación las reglas contenidas seguidamente en el mismo, conclusión que del mismo modo se obtiene de una interpretación conjunta del artículo 43 y del citado artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, como del fin que se persigue por medio de la nueva regulación del mismo, pues no podrá olvidarse que su fin es claramente tuitivo del asegurado como parte más débil dentro de la relación aseguraticia, y así se contenía en el texto del precedente artículo 20 como posteriormente en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 3/89''.*

Reflexión que eleva al grado jurisprudencial la STS, Sala 1ª, 43/2009 5 febrero 2009 (895/2009 - ECLI: ES:TS:2009:895), dejando claro que, *''la reforma operada por la Ley 30/1995, contempla exclusivamente la mora del asegurador en relación con el «tomador del seguro o asegurado» y, «con carácter particular», con el «tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil» y con el «beneficiario en el seguro de vida»; pero no reúne ninguno de estos caracteres la aseguradora que, una vez indemnizado el asegurado, pretende que la aseguradora del causante del daño le abone los intereses por demora previstos en el expresado precepto''*; y ello, para confirmar, que *''La posición que hoy puede considerarse mayoritaria en estos tribunales se muestra contraria a la aplicación del artículo 20 LCS en el caso del ejercicio de la acción de subrogación prevista en el artículo 43 LCS''.* Línea jurisprudencial con importante recorrido en adelante[318].

[318] STS, Sala 1ª, 200/2010 30 marzo 2010 (2154/2010 - ECLI: ES:TS:2010:2154); STS, Sala 1ª, 193/2011 24 marzo 2011 (2013/2011 - ECLI: ES:TS:2011:2013) *''El recargo por demora del artículo 20 LCS no es aplicable en el caso del ejercicio de la acción subrogatoria contemplada en el art. 43 LCS*; STS, Sala 1ª, 384/2017 19 junio 2017 (2364/2017 - ECLI: ES:TS:2017:2364) *''Esta sala, en el plano de las relaciones entre aseguradoras y respecto al ejercicio de la acción subrogatoria prevista en el artículo 43 LCS, ha declarado la improcedencia de la aplicación del recargo por demora previsto en el artículo 20 de*

B) Regla segunda

''2.º Será aplicable a la mora en la satisfacción de la indemnización, mediante pago o por la reparación o reposición del objeto siniestrado, y también a la mora en el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber''.

En otro orden de coordenadas del ámbito de aplicación, la regla segunda aborda el eje objetivo material. Esta se encarga de señalar los conceptos u obligaciones, incardinables en el art. 18 LCS, a cargo del asegurador, susceptibles de retrasarse, *ergo* de movilizar los dispositivos resarcitorios y liberatorios del art. 20 LCS. Para ello, simplemente, se citan las distintas versiones y modalidades en que puede consistir la prestación del asegurador.

La duda que podría plantearse a este respecto se correspondería con el tratamiento jurídico que recibirían otro tipo de obligaciones de pago de cantidades pecuniarias, también a cargo del asegurador, *ex* contrato de seguro, en el caso de que sean cumplidas con retraso. El asegurador, como sujeto partícipe necesario del contrato de seguro, es susceptible de incurrir en mora en todas aquellas obligaciones que surjan de este negocio jurídico y cumpla extemporáneamente. El caso es que, del contenido de la LCS, la obligación de indemnizar el daño producido *ex* siniestro no es la única prestación que se observa de índole pecuniaria; pues la LCS también contempla el derecho de rembolso de los gastos de salvamento, así como los derechos de anticipo y rescate, que también están a cargo del asegurador (arts. 17, 94, 96 y 98 LCS)[319].

---

dicha Ley''; SAP Ourense, sec. 1ª, 96/2019 21 marzo (2019 158/2019 - ECLI: ES:APOU:2019:158) *''Ante todo ello, los intereses tan duros como los del artículo 20 no deben tener aplicación cuando, en el ejercicio de la acción del artículo 43, es una aseguradora la que percibe la indemnización que pagó en su día al perjudicado". Consideraciones que conducen a la estimación parcial del recurso de apelación interpuesto.'';* SAP Huesca, sec. 1ª, 43/2019 29 marzo 2019 (31/2019 - ECLI: ES:APHU:2019:31), *''Mejor suerte han de correr los dos últimos motivos, sobre la condena a pagar el interés del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro y las costas de la primera instancia. Hay que recordar que esta Sala tiene reiteradamente declarado (entre otras, Sentencias de 28 de febrero de 2002, 21 de febrero de 2003, 25 de mayo de 2006, 11 de abril de 2008 y 30 de diciembre de 2009, 9 de enero de 2015 y la más reciente de 1 de marzo de 2019) que entre aseguradores no rige el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro''*

[319] LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., pp. 856 y 857. A ello apunta el autor indicado, que considera poner *''de manifiesto que el principal problema interpretativo que se suscita es el relativo a la extensión del régimen especial del artículo 20 LCS a la mora del asegurador en el cumplimiento de obligaciones distintas de las recogidas en la norma analizada. Por ejemplo, en relación con el rembolso de los gastos de salvamento, que constituye una prestación a cargo del asegurador que es expresamente calificada en la disciplina legal que la regula como indemnización (art. 17 LCS), o respecto de la satisfacción del valor de rescate en el seguro de vida (arts. 87, párr. 2º, 94, 96 y 98 LCS)24), que permitiría llenar de sentido la mención del tomador del seguro realizada en el artículo 20.1º LCS''.*

La controversia interpretativa de lo anteriormente mencionado sería la siguiente: Por un lado, con arreglo estricto a la regla segunda, las obligaciones en retraso susceptibles de canalizarse de acuerdo a este precepto están bien tasadas, y se corresponden con la falta de *''satisfacción de la indemnización, mediante pago o por la reparación o reposición del objeto siniestrado, y también a la mora en el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber''*; sin embargo, por otro lado, el encabezado del art. 20 LCS no es tan explícito, y habla del concepto genérico *''de la prestación'',* en la que pudiéramos incluir las correspondientes al salvamento, anticipo y rescate. Sobre esta particular, considerando lo indicado por SÁNCHEZ CALERO: *''la prestación del asegurador se califica en muchos supuestos, con carácter general como indemnización''*[320]*;* vemos que podría entenderse que la prestación se corresponde (al menos ''con carácter general'') con la indemnización. En cualquier caso, el carácter de mayor especificidad de la regla segunda (respecto del encabezado del art. 20 LCS) podría decidir la cuestión; en este caso, circunscribiendo el cauce moratorio del art. 20 LCS a las prestaciones que esta regla señala (la ''satisfacción de la indemnización'' del art. 18 LCS), y no a otras prestaciones que podamos identificar en la LCS (anticipos, rescates, entre otros).

A estos efectos, también conviene reseñar algunas críticas formulada por LA CASA GARCÍA. Por un lado, la reivindicación de las referencias a otras prestaciones del asegurador, como es el caso de omisión a los gastos de salvamento (art. 17 LCS) o el rescate (arts. 94 y 96 LCS), según el cual, en esta regla habría *''de agregarse una eventual obligación del asegurador, calificada igualmente como indemnización por la normativa vigente, consistente en el rembolso de los gastos de salvamento realizados'',* o *''idéntico problema, se suscita, en fin, en torno al incumplimiento por parte del asechador del abono de rescate, como consecuencia de la mención del tomador del seguro entre los sujetos afectados por el art. 20 LCS''* [321].

Y, por otro lado, sobre la cuestión conceptual del término ''pago'': *''lo previsto en el artículo 20.2º LCS ha de señalarse, en primer lugar, que se aprecia, en el orden terminológico, una inadecuada utilización del término pago, que evidencia un desconocimiento del significado técnico de dicha voz. En efecto, supuesto que ha de*

[320] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro…* 3ª ed. op. cit., p. 341.
[321] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., p. 87.

entenderse por pago todo acto de cumplimiento, con independencia de su naturaleza, de una obligación, puede decirse que el citado vocablo se emplea en un sentido más restringido y próximo a su acepción vulgar, alusivo a la satisfacción de la cantidad de dinero en la que se hubiera fijado el importe de la indemnización, como demuestran las ulteriores referencias a la reparación o reposición del objeto siniestrado, que también constituyen actos de cumplimiento y, por consiguiente, de pago. Por lo demás, la expresa indicación de las diferentes modalidades de cumplimiento del asegurador resulta de todo punto innecesaria una vez realizada una referencia genérica, en la propia norma comentada, a la satisfacción de la indemnización''[322].

C) Regla tercera

''3.º Se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no hubiere cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro''.

Cambia el tercio material la regla tercera, estableciendo la primera de las bases moratorias, como son los plazos legales de cumplimiento del asegurador, so advertencia de integración moratoria. El rendimiento práctico de este precepto es bien resumido por el profesor LA CASA GARCÍA señalando que *''la aplicación de la disciplina contenida en el art. 20 LCS requiere, como resueltamente expresa su regla tercera, la ausencia de cumplimento del asegurador en los plazos establecidos''*[323].

En coherencia con la doble posibilidad de cumplir con la prestación debida que nos ofrece el art. 18 LCS (provisional a cuenta, y/o liquidación definitiva), esta regla dota de la eficacia suficiente a la ordenación propuesta, estableciendo, según corresponda abonar el IMD o la cantidad ya liquidada, una suerte de periodo voluntario para el asegurador, de cuarenta días (desde la declaración de siniestro) en el primero de los casos, y de tres meses (desde el acaecimiento del siniestro) en el segundo; cuyo transcurso, sin haber satisfecho el interés del acreedor, provisional o definitivamente, moviliza el dispositivo moratorio que construyen el resto de reglas. En suma, un doble criterio

[322] LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 856. *Ídem* en su otra obra: LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., pp. 91-92; en relación a ello véanse págs. 93-95, en las que nos explica detalladamente las *''diversas modalidades de la prestación del asegurador''*.

[323] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., p. 113.

objetivo temporal que, siguiendo con la filosofía mercantil a la que se adhiere el contrato de seguro[324], prescinde de cualquier acto de interpelación[325], para establecer esta suerte de mora virtualmente automática[326] y específica para el asegurador[327], que operará sin perjuicio de los reajustes computacionales que, *ex* arts. 16 y 20.6 LCS, procedan aplicarse.

D) Regla cuarta

''4.º La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial.

No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100''.

Si en algún punto en particular de este proindiviso art. 20 LCS reside toda la potencia moratoria de este régimen es, sin duda, en esta regla cuarta. Y no solo por ser la que alberga el elevado tipo de interés aplicable, sino por la perpendicular forma en que se devenga y expresa esta impronta moratoria. Del contenido de la regla cuarta se extraen dos consignas principales: en primer lugar, se destaca la oficialidad de la imposición de estos intereses; y, en segundo lugar, la aritmética temporal y el gravamen aplicable.

---

[324] STS, Sala 1ª, 298 18 junio 1982 (87/1982 - ECLI: ES:TS:1982:87); *''la impugnación que ha de perecer igualmente, pues no es controvertida la cuantía de la suma reclamada, el concepto de la interpelación judicial generadora de la mora en la esfera civil (ya que en la mercantil la mora del deudor no precisa la interpelación de éste, como se desaprende del artículo 63, número primero, del Código de Comercio, que acoge la máxima "dies interpellai pro homine»…''.*

[325] STS, Sala 1ª, 71 8 febrero 1994 (672/1994 - ECLI: ES:TS:1994:672). Refiriéndose al interés moratorio del art. 20 LCS, entiende el tribunal que, estos *''…intereses especiales de demora, que no exigen la intimación del acreedor puesto que se trata de casos en los que la ley establece directamente la mora sin intimación de aquel conforme a lo prevenido en los artículos 1.100 del Código civil (nº 2º) y 63.1 del Código de comercio''. Ídem* LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley…* op. cit., p. 104: *''prescíndase, pues, de la exigencia de la intimación al deudor, al haberse acogido el principio dies interpelat pro homine propio de las obligaciones mercantiles''*.

[326] Virtualmente, por cuanto, según la STS, Sala 1ª, 17 diciembre 2003 (8151/2003 - ECLI: ES:TS:2003:8151) *''El art. 20 de la Ley 50/1998 en modo alguno impone una imputación automática a la aseguradora por el hecho de la morosidad en el pago de la indemnización. El recargo del 20% de interés anual de la misma procede siempre que la falta de cumplimiento de la obligación de indemnizar fuera debida a causa imputable a la aseguradora o que fuese injustificada''.*

[327] STS, Sala 1ª, 71/1994 8 febrero 1994 (666/1994 - ECLI: ES:TS:1994:666); *''El art. 20 LCS no exige ningún requerimiento fehaciente a la compañía aseguradora en dicho sentido, sino que únicamente obliga a comunicar el acaecimiento del siniestro de conformidad con el art. 16 y consta que la beneficiaria de las pólizas de seguro comunicó al delegado de la compañía el acaecimiento del siniestro y la reclamación de los capitales asegurados.''. Ídem, STS, Sala 1ª*, 1022/2008 18 noviembre 2008 (6268/2008 - ECLI: ES:TS:2008:6268).

Para BADILLO ARIAS, la regla cuarta es *''tal vez el más importante de la modificación operada por la Ley 30/1995, establece el tipo de interés aplicable para el caso de que el asegurador incurriese en mora'',* y que *''se trata de un régimen especial, frente al régimen general establecido en el art. 1108 CC e incompatible con éste''*[328]. En cuanto a la oficialidad en particularidad, el profesor LA CASA GARCÍA nos señala la *''naturaleza de norma de ius cogens, que ha querido resaltarse, a mayor abundamiento, de manera terminante''* con la reforma de 1995, en esta regla cuarta; y, por otro lado, nos explica didácticamente la repercusión de ello, indicando que, *''de esta suerte, el devengo de los intereses moratorios examinados no requerirá la oportuna petición en la demanda, si bien necesitará la expresa condena en la propia sentencia… De lo cual se desprende que no incurrirá en incongruencia la resolución judicial que sancione al asegurador con el abono de los intereses previstos en el artículo 20 LCS, a pesar de la ausencia de la pertinente reclamación del acreedor''*[329]. En cualquier caso, poniendo *''fin a los titubeos jurisprudenciales sobre el tema, ocasionado por la carencia de pronunciamiento alguno al respecto en el régimen derogado''*[330].

Con ello, se subsana una de las grietas más escandalosas de la antigua redacción del art. 20 LCS, por la que se escapaba buena parte de los derechos de la parte acreedora de estas relaciones jurídicas, al ver este como se quedaba sin los intereses del art. 20 LCS porque su representación técnica procesal no los había solicitado expresamente. En algunos casos, la representación procesal recurría la resolución solicitando se condenara al interés del art. 20 LCS, dándose de frente con el muro de la *extra petita.* Casos que, junto con otros íntimamente análogos, como la *mutatio libelli*, serán analizados con detalle en la letra H, del epígrafe 2.4, del Capítulo III de esta tesis. Apartado donde analizaremos en qué sentido el asegurador ha utilizado el argumento de la congruencia de las sentencias para bloquear los efectos moratorios del art. 20 LCS, aprovechando que: el actor omitiese solicitar expresamente en su demanda los intereses del art. 20 LCS y los invocase con posterioridad (recurso); o, que el tribunal los haya concedido sin que fueran solicitados por la actora.

[328] BADILLO ARIAS, José Antonio. *Ley contrato de seguro…* op. cit., p. 524.
[329] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., p. 37. Y, en su otra obra: LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 880.
[330] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., p. 186.

En síntesis, parece ser que no contemplar el carácter de oficio de los intereses moratorios resultó ser, a la postre, uno de los defectos de fábrica más funestos del primitivo art. 20 LCS. El problema no era otro que el anteriormente señalado: que la suerte jurídica resarcitoria del acreedor quedaba al albur de que su representación procesal hubiera solicitado, y señalado expresamente en la demanda, la imposición de intereses moratorios del art. 20 LCS.

Ahora bien, ¿por qué son quince años, los que han tardado los poderes públicos para intervenir esta situación de desamparo legal en que podían verse los acreedores de la indemnización del art. 18 LCS?. Pese a representar una de las fisuras más lesivas para esta parte de la relación jurídica, se colige cierta parsimonia por parte del legislador; pues década y media es tiempo de sobra para detectar y enmendar el problema emergente. Bien es cierto que el diagnóstico de este tipo de defectos lleva su tiempo; agotar plantas judiciales, alcanzar el Tribunal Supremo, devengo en jurisprudencia, y un cierto grado de viralidad que termine de alamar al sector doctrinal. No obstante, cuesta pensar que esta cadena de acontecimientos supere la década. El caso es que, durante este tiempo, aquella impronta destinada a intimidar a todo asegurador que osara posponer la indemnización debida hacía aguas por varios flancos, entre ellos la posibilidad de que el acreedor quedara sin ser resarcido con arreglo al art. 20 LCS por causa ajena a él, como es la impericia profesional de su representación técnica. Algo que, en la práctica, esterilizaba y saboteaba el propósito de aplicación imperativa de la LCS. Posiblemente, este precepto salió al tráfico jurídico bajo el convencimiento de que con el hiperbólico tipo impositivo sería suficiente. Hoy sabemos que no lo fue. Aprendimos que, en el Derecho, la potencia sin control tampoco sirve de nada; y que toda contundencia que exhiba este régimen moratorio *ex* elevado tipo impositivo deviene estéril, si no se garantiza la necesaria aplicación del precepto. Y ello pasa necesariamente por su oficialidad.

En nuestra opinión, este borrón jurídico responde a cierta concurrencia de culpas. Si antes se ha señalado al legislador, por la demora de quince años para intervenir, no es menos cierto, que de este problema también participa un sector profesional bien definido, la abogacía. Por ello, procede romper una lanza a favor del legislador, destacando, por otro lado, la mala *praxis* profesional. Si bien es claro que la ley no impedía que ocurrieran este tipo de perjuicios para la parte acreedora de la indemnización, es igual de claro que el profesional del Derecho que asumió la defensa del caso debería tener el conocimiento

suficiente de los recursos jurídicos aplicables al mismo. Con estas premisas puede entenderse que la redacción primitiva fue dada de aquella manera, bajo el convencimiento del legislador de que el profesional del derecho que gestionara los derechos de los acreedores conocería perfectamente la existencia del art. 20 LCS. Esto nos lleva a pensar que reforzar el interés moratorio del art. 20 LCS, con la prerrogativa de la oficialidad, es un reconocimiento implícito de desconfianza del legislador hacia los operadores jurídicos que dirigen la defensa técnica de estos sujetos especialmente tutelados por la LCS. En consecuencia, el legislador decide no dejar a la suerte privada la promoción y tutela de este derecho que considera tan importante, y, por ello, le dota de la oficialidad que hoy le caracteriza; en lo que podemos considerar todo un acto de desconfianza para con los profesionales jurídicos.

Además de la oficialidad, tenemos la onerosidad que también imprime esta regla cuarta, al establecer que la consecuencia material moratoria *''consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial''*, y que, *''…transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100''.* A este respecto, entiéndase estos intereses en su noción más genérica, como aquella que nos expone LA CASA CARCÍA al definir *''la prestación de intereses como la remuneración que el acreedor puede exigir por resultar privado de la suma de dinero debida, siempre que se ajuste a la cuantía de la suma adeudada y a la duración de la deuda''*[331].

Ahora bien, más allá de su encaje en el arquetipo teórico, la sombra de estos intereses es bastante más larga que los ordinariamente establecidos en la normativa común. Podemos apreciar en el precepto (fuertemente desarrollado por la jurisprudencia) que estos se aplican distributivamente de acuerdo a la archiconocida teoría del doble tramo[332], el tipo aplicable de, al menos, el 20 %, al transcurrir los dos años en mora. Es

[331] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley…* op. cit., pp. 146-147. Según el autor, esta *''obligación se encuentra subordinada a otra principal, identificada con una obligación de principal'';* añadiendo que *''la obligación de pagar los intereses ya vencidos posee sustantividad propia y puede seguir derroteros independientes de la obligación de capital que los originó, incluso sobrevivir a ella''.*

[332] En relación a ello, recuérdese la STS, Sala 1ª, de pleno, 251/2007 1 marzo 2007 (1632/2007 - ECLI: ES:TS:2007:1632), la cual pone fin a la controversia en la interpretación del cómputo de intereses moratorios, estableciendo que *''Durante los dos primeros años desde la producción del siniestro, la indemnización por mora consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero al tipo vigente cada día, que será el correspondiente a esa anualidad incrementado en un 50%. A partir de*

decir, este tipo de interés se encontraría entre los tipos de más altos de nuestro Ordenamiento[333]. Por ello, no es casualidad que a lo largo de su particular historia, la doctrina haya reconocido a estos intereses moratorios, de acuerdo con referencias tan elocuentes como: ‘’especiales’’[334], ‘’resarcitorios’’[335], ‘’preventivos’’[336],

esta fecha el interés se devengará de la misma forma, siempre que supere el 20%, con un tipo mínimo del 20%, si no lo supera, y sin modificar por tanto los ya devengados diariamente hasta dicho momento’’.

[333] Compárese con el interés procesal del art. 576 LEC, *‘’interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley’’*; con el interés moratorio de las nóminas de los empleados, el cual establece el art. 29 ET que será del *‘’diez por ciento de lo adeudado’’*; con el interés moratorio de la Ley 3/2004, 29 diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, que según su art. 7, será *‘’el tipo legal de interés de demora que el deudor estará obligado a pagar será la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate más ocho puntos porcentuales.’’*; o con el interés previsto para deudas tributarias del art. 26 LGT, cuyo ‘’*interés de demora será el interés legal del dinero vigente a lo largo del período en el que aquél resulte exigible, incrementado en un 25 por ciento, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca otro diferente’’*.

[334] STS, Sala 1ª, 1068/2002 14 noviembre 2002 (7531/2002 - ECLI: ES:TS:2002:7531); *‘’…intereses especiales del art. 20 LCS…’’.*

[335] STS, Sala 1ª, 71/1994 8 febrero 1994 (666/1994 - ECLI: ES:TS:1994:666) o STS, Sala 1ª, 820/2008 11 septiembre 2008 4771/2008 - ECLI: ES:TS:2008:4771); *‘’la función resarcitoria de la tardanza que cumplen las condenas al pago de los intereses moratorios’’.* STS, Sala 1ª, 820/2008 11 septiembre 2008 (4771/2008 - ECLI: ES:TS:2008:4771); *‘’...las razones que abonan semejante cambio de orientación jurisprudencial en la aplicación del brocardo son de diverso orden, y van desde la función resarcitoria de la tardanza que cumplen las condenas al pago de los intereses moratorios, unida a la natural productividad del dinero…’’.*

[336] STS, Sala 1ª, 1202/2008 10 diciembre 2008 (6870/2008 - ECLI: ES:TS:2008:6870); *‘’Dentro del casuismo en el que se ha interpretado y aplicado la aludida regla, siempre con el referente del carácter sancionador con el que se regula el recargo por mora de la aseguradora en el repetido precepto’’…por el carácter sancionador de la norma y por la finalidad preventiva que le es propia, junto con la función económica a la que sirve…’’.*

‘’sancionadores’’[337], ‘’punitivos’’[338], ‘’penalizadores’’[339], o ‘’conminativos’’[340], entre otros. Estos indicadores de potencia moratoria nos adelantan la hercúlea tarea que emprenderá aquel asegurador para hacer valer su derecho liberatorio de la regla octava.

Potencia moratoria, recuérdese, convalidada por el mismismo Tribunal Constitucional, en su STC 5/1993 14 enero 1993 (BOE núm. 37, de 12 de febrero de 1993, ECLI:ES:TC:1993:5), al indicar que *‘’el efecto disuasorio que podría atribuirse al recargo no puede estimarse como desproporcionado con el fin, en favor de las víctimas del siniestro, de dificultar el retraso en el resarcimiento del daño sufrido.’’.*

Convalida esto anterior autores como LA CASA GARCÍA[341], o REGLERO CAMPOS, al reseñar que *‘’tanto la jurisprudencia como la práctica totalidad de los autores han coincidido en que los intereses moratorios del art. 20 LCS tienen una naturaleza punitiva, desde el momento en que el tipo aplicable se ha considerado, ya en la redacción originaria del art. 20 LCS, como superior al interés legal del dinero (lo que constituye una clara diferencia con los intereses del art. 1108 CC)*’’. En cuanto a su finalidad, señala que *‘’su imposición está dirigida a terminar o, al menos, reducir las*

[337] STS, Sala 1ª, 743/2012 4 diciembre 2012 (8426/2012 - ECLI: ES:TS:2012:8426), STS, Sala 1ª, 206/2016 5 abril 2016 (1417/2016 - ECLI: ES:TS:2016:1417), STS, Sala 1ª, 83/2019 7 febrero 2019 (300/2019 - ECLI: ES:TS:2019:300); *‘’una interpretación restrictiva en atención al carácter sancionador que cabe atribuir a la norma al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados’’. STS, Sala 1ª,* 40/2009 23 abril 2009 (2215/2009 - ECLI: ES:TS:2009:2215); *‘’La imposición de los intereses del Art. 20 LCS tiene un carácter sancionatorio, para evitar que se utilice el proceso como maniobra dilatoria para retrasar el cumplimiento de la obligación correspondiente’’.*

[338] STS, Sala 1ª, 432 11 abril 1994 (22305/1994 - ECLI: ES:TS:1994:22305); *‘’estimular el cumplimiento de los deberes derivados de las pólizas a favor de los perjudicados, y también tiene cierto carácter punitivo y compensador de la mora en el cumplimiento.’’.* STS, Sala 1ª, 420/1994 11 mayo 1994 (3511/1994 - ECLI: ES:TS:1994:3511); *‘’…su finalidad, tal como dice la jurisprudencia, persigue disuadir las conductas que dificultan el pago y estimular el cumplimiento de los deberes derivados de las pólizas a favor de los perjudicados, y también tiene cierto carácter punitivo y compensador de la mora en el cumplimiento.’’.*

[339] Interesante diferencia la que hace la STS, Sala 1ª, 273/2009 23 abril 2009 (2380/2009 - ECLI: ES:TS:2009:2380), a propósito del doble tramo, indicando que, *‘’En la mora del asegurador hay dos periodos distintos y a cada uno se atribuye un interés de naturaleza y cuantía diferente: durante los dos primeros años un interés de finalidad predominantemente indemnizatoria referencial al interés legal del dinero; y transcurrido ese plazo estimado como mínimamente aceptable, un interés absoluto de índole claramente penalizadora de una demora estimada ya como intolerable. Dicha interpretación es la que corresponde con el tenor literal del art. 20 LCS’’.*

[340] STS, Sala 1ª, 636/1997 10 julio 1997 (4917/1997 - ECLI: ES:TS:1997:4917); *‘’En otras palabras, que dicha posibilidad de recargo tiene un carácter penalizador y conminativo.’’*

[341] LA CASA GARCÍA, Rafael. ‘’Devengo de intereses moratorios’’. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 878; e *ídem* LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley…* op. cit., p. 164: *‘’En razón de lo expuesto no puede causar extrañeza la abundancia de las opiniones que estiman recogida en el artículo 20 LCS una auténtica cláusula penal mediante la que se pretende incitar al puntual cumplimiento de la obligación del asegurador derivada del acaecimiento del siniestro’’.*

practicas dilatorias en que incurrían con excesiva frecuencia las entidades aseguradoras a la hora de satisfacer la indemnicen. Se trataba, e definitiva, de una medida disuasoria''.

No obstante, este autor añade una nota escéptica, pronosticando una posible desaparición del efecto disuasorio. Según el autor, *''…el fin de la norma, va camino de desaparecer a medida que tales intereses vayan perdiendo progresivamente el diferencial punitivo respecto de los señalados, con carácter general, por el art. 1108 CC y, de forma más específica, por el art. 576.1 LEC. Seguramente hemos llegado a un punto en el que las entidades aseguradoras podrán decidir sobre la opción que les reporta una mayor ventaja (o, si se quiere, una menor onerosidad), si el pago (o, en su caso, la consignación) dentro del tiempo señalado para la constitución en mora, o retrasarlo durante el mayor tiempo posible (al menos dos años) si considera que la retención de la suma indemnizatoria le reportará un mayor rendimiento financiero. Con mayor razón cuando hoy el tipo de interés del art. 20 LCS en poco difiere del de los intereses procesales del art. 576.1 LEC. Desaparece, pues, con el nuevo art. 20 LCS, ese efecto disuasorio de que hablaba la STC 5/1993''*[342]. Pronostico que, de acuerdo con lo indicado por el autor, se acercaría desde que se impusiera la doctrina del doble tramo, cuya base legal tuvo lugar con la reforma *ex* Ley 30/1995[343].

A pesar del pronóstico formulado por el autor antes citado, la literatura sobre estos particulares nos sigue dejando reseñas sobre autores que sostienen su especial contundencia. Por ejemplo, aquella nota que nos deja en su obra BADILLO ARIAS, al indicar que *''…no es sostenible en estos momentos, se dice, el elevado interés previsto en este artículo por ser desproporcionado e incluso abusivo, por mucho que sirva como acicate para impedir la tardanza en el pago de las indemnizaciones por parte de las aseguradoras''*[344]*;* o SÁNCHEZ CALERO, al referir *''sobre la imposición al asegurador del pago de los elevados intereses moratorios…'', ''que el legislador trató de rectificar en parte ese criterio, mediante una nueva redacción en 1995 del artículo 20 del LCS ante*

[342] REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *Accidentes de circulación…* op. cit., pp. 616-620.

[343] REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *Accidentes de circulación…* op. cit., p. 621. Sobre los intereses del art. 20 LCS, nos indica que la *''nueva redacción ha rebajado sustancialmente (a la vista de los actuales tipos de interés) el antiguo tipo fijo del 20 por 100 (salvo que el pago se demore más de dos años)''.*

[344] BADILLO ARIAS, José Antonio. *Ley contrato de seguro…* op. cit., pp. 495 y 496. Aunque, no es menos cierto, que líneas después, el autor reconoce que, en 1980, este tipo de interés *''no era excesivamente elevado en esa época, dado que la inflación en esos años se situaba en torno a esa cantidad, aunque estaba lejos del interés legal del dinero''.*

la reducción general de la tasa del interés del dinero, pero paradójicamente estableció, de manera desafortunada y confusa, un régimen más riguroso que ha encarecido el costo del seguro español''; y no menos interesante es la consecuencia negativa que reseña este autor al respecto, señalando que *''la pretendida tutela del asegurado que se quiere alcanzar con los intereses punitivos elevados, se vuelve en definitiva contra el al hacer más costoso el seguro, pues no se puede olvidar que el importe de las indemnizaciones procede de las primas recaudadas por los aseguradores de los asegurados y además, la generosa tutela por medios de los intereses punitivos otorgada por el legislador a los terceros perjudicados por daños a las personas en los seguros de RCVM, se ha tenido que compensar por razones económicas limitando la cuantía de las indemnizaciones mediante el llamado sistema de baremo, impuesto por la disposición adicional octava de la misma Ley 30/1995''*[345].

En nuestra opinión, coincidimos con REGLERO CAMPOS, en el sentido de que se pierde el efecto disuasorio, pero sólo durante los dos primeros años. Es evidente, a partir del tramo del 20 por 100, los intereses son realmente punitivos, y difícilmente un asegurador pueda lograr amortizar un capital (indemnización) retenido en mercados financieros. En el apartado de conclusiones veremos cómo el asegurador puede hábilmente compensar las pérdidas virtuales que tendría, en caso de tener que pagar el interés moratorio por indemnizaciones debidas retenidas; pero, evidentemente, no es lo mismo compensar un recargo del 5 por 100 (según tipo interés vigente), que al 20 por 100. Y ello por cuanto, en palabras de LA CASA GARCÍA, *''la eventual aplicación ulterior del tipo absoluto del 20 por 100, permitirá, presumiblemente, la obtención de un resarcimiento cuantitativamente superior a la pérdida del valor, como consecuencia de la inflación, de la suma adeudada'';* y, precisamente *''por ello, la imposición de la indemnización de los daños y perjuicios por el incumplimiento del asegurador no descansa propiamente, pues, en la idea de la productividad del dinero o en la compensación de la devaluación monetaria padecida, sino que posee su razón de ser en la reprobabilidad de la conducta observada por aquel en la liquidación del siniestro, lo que autoriza el carácter marcadamente punitivo del régimen examinado''*[346].

[345] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., pp. 342, 375 y 376.

[346] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., p. 153.

E) Regla quinta

''5.º En la reparación o reposición del objeto siniestrado la base inicial de cálculo de los intereses será el importe líquido de tal reparación o reposición, sin que la falta de liquidez impida que comiencen a devengarse intereses en la fecha a que se refiere el apartado 6.º subsiguiente. En los demás casos será base inicial de cálculo la indemnización debida, o bien el importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber''.

El segmento material moratorio abordado por esta regla aborda y determina la base cuantativa de referencia para el cálculo de los intereses: el importe al que aplicar el tipo/gravamen que corresponda. Si bien el carácter líquido *in denaro* de la indemnización definitivamente liquidada, o el IMD, permite identificar fácilmente dicho importe, en el caso de indemnizaciones *in natura* se precisan indicaciones normativas al respecto, como aquella que viene a hacer esta regla. Gracias a ella, aquellos supuestos de hecho de incumplimientos de obligaciones de hacer, como es la reparación o reposición del objeto siniestrado, o la prestación del servicio, encuentran amparo jurídico en este precepto. El provecho de ello no es otro que unificar el criterio computacional moratorio, canalizando cualquiera que sea la naturaleza, pecuniaria o no pecuniaria del incumplimiento, por los mismos cauces del art. 20 LCS.

A nuestro juicio, esta regla es una de las incorporaciones más trascendentales y revolucionarias que se han introducido *ex* reforma por la Ley 30/1995. Y ello por cuanto, citando a VEIGA COPO; considerando que *''es sabido que una de las cuestiones más polémicas en lo que a la mora del asegurador se refiere es la de fijar la cuantía de la indemnización'',* que *''en el ámbito del seguro no es aplicable el dictado del artículo 1108 del Código civil, así lo establece expresamente el artículo 20.10.º de la LCS'',* si ya es fácil *''fácil calcular la mora cuando de prestaciones pecuniarias se trata'',* establece el autor que gracias a la regla quinta, *''incluso cuando la prestación consiste en la reposición o reparación del objeto siniestrado, el apartado 5.º del artículo 20 establece que en el supuesto de la reparación o reposición del objeto siniestrado la base inicial del cálculo de los intereses será el importe líquido de tal reparación o reposición, sin que la falta de liquidez impida que comiencen a devengarse intereses desde la fecha del siniestro. En los demás casos, señala el apartado 5.º será base del cálculo la indemnización debida o bien el importe mínimo de lo que el asegurador pueda llegar a*

deber''[347]. Y efectivamente, si la liquidación de la deuda ha sido tradicionalmente una de la cuestiones más controvertidas en materia de seguros (vid. letra H, ep. 2.2, Capítulo III), incluir una regla que previene los problemas que pudiera traer el hecho de que una prestación no sea pecuniaria (reparación o reposición), es todo un acierto por parte del legislador[348].

Dadas las circunstancias del mercado asegurador, donde el auge del multirriesgo y otros seguros emergentes prevén todo tipo de indemnizaciones, se agradece cualquier impronta de versatilidad en lo que se refiere a ofrecer una respuesta jurídica en caso de incumplimientos. Precisamente por ello, LA CASA GARCÍA nos señala que el art. 20 LCS presenta una *''amplitud de la noción de mora, susceptible de incluir en su seno una descripción completa de las diferentes hipótesis de causas materiales de incumplimiento'';* y que, *''ha de recordarse que, en los supuestos excepcionales en que la obligación del asegurador no tenga por objeto la entrega de una suma de dinero, por consistir en la reparación o en la reposición del objeto siniestrado, el legislador reconduce el contenido de dicha prestación al propio de las obligaciones dinerarias, a los efectos del resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la demora del asegurador, mediante el recurso al devengo de los intereses moratorios sobre la base de cálculo integrada por el importe liquido de la reparación o reposición.''*[349].

De ahí el valor de las bondades de esta regla, que, al extender la *ratio* funcional de este régimen moratorio, a prestaciones más allá de las pecuniarias, permite dar una respuesta homogénea al resto que no tienen este carácter líquido. Iría en detrimento de la operatividad funcional del art. 20 LCS establecer una hoja de ruta legal para las prestaciones pecuniaria, y otra distinta para el resto, sobre todo, si una de estas rutas se regulase fuera paraguas tutelar del art. 20 LCS.

F) Regla sexta

[347] VEIGA COPO, Abel B. *Tratado del contrato*…op. cit., p. 1414.

[348] A esto, añadir los seguros de prestación de servicios, que tampoco son indemnizaciones pecuniarias, pero sí susceptibles de valoración económica, a efectos de mora del art. 20 LCS. P. ej. Seguros de Decesos (art. 106 *bis* LCS), cuya prestación es la ejecución de un servicio funerario; el cual, no ejecutarse en el momento adecuado, conllevaría el abono del coste del mismo, así como los intereses moratorios computados en base a dicho importe. Otros ejemplos de seguros de prestación de servicios serían: la asistencia sanitaria, la defensa jurídica, la asistencia en viaje, o el seguro turístico. Vid. GUARDIOLA LOZANO, Antonio. *Manual de Introducción al Seguro…* op. cit., pp. 98-99

[349] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., pp. 43 y 146.

'' 6.º Será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro.

No obstante, si por el tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario no se ha cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o, subsidiariamente, en el de siete días de haberlo conocido, el término inicial del cómputo será el día de la comunicación del siniestro.

Respecto del tercero perjudicado o sus herederos lo dispuesto en el párrafo primero de este número quedará exceptuado cuando el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos, en cuyo caso será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del citado ejercicio de la acción directa.''.

En conexión complementaria con la regla tercera, y con afinidad funcional con la regla octava, la regla sexta completa y calibra la base temporal moratoria ya incoada por la regla tercera, anexando unos apéndices liberatorios de carga moratoria que vemos a continuación. El rendimiento práctico de esta norma se expresa, en primer lugar, fijando el correspondiente *dies a quo* de este devengo moratorio; aunque no sin controversia doctrinal[350].

En cuanto a la estructura material del precepto, podemos ver que en su primer inciso se establece, por defecto, una suerte de presunción fijando el punto inicial para el cómputo de estos intereses en la fecha del siniestro. Adicionalmente, prosigue el texto con el segundo y tercero de los párrafos, que se inicia (el segundo de los párrafos) con la locución ''no obstante''; entendiéndose que, si se dan los supuestos de este segundo o tercer párrafo, el *dies a quo* dispuesto en el primer párrafo se sustituye, trasladándose a un punto temporal posterior al del siniestro. Todo ello, según el asegurador pueda probar, en la debida forma, que el tomador, asegurado o beneficiario comunicaron el siniestro con anterioridad; o que no tenía conocimiento de la reclamación del tercer perjudicado.

Sobre los sujetos pasivos de esta norma, SÁNCHEZ CALERO abre un inciso sobre el tratamiento del tercer perjudicado. Señalando que: *''aun cuando el artículo 16 menciona simplemente al beneficiario, puede cuestionarse si terceros interesados- como*

[350] VEIGA COPO, Abel B. *Tratado del contrato…*op. cit., p. 1797: *''En ocasiones la determinación del dies a quo se antoja una cuestión compleja. En efecto, determinar el dies a quo de la mora ha suscitado no pocas controversias jurídicas y sobre todo jurisprudenciales''.*

puede ser, por ejemplo, el tercer perjudicado- están obligados a comunicar el siniestro al asegurador. Entiendo que sobre ellos no pesa el deber de comunicar el siniestro- cuyo incumplimiento puede dar lugar a la reclamación de daños y perjuicios-, sino que tienen la facultad de notificarlo al asegurador, con el efecto importante de que en tal supuesto -como lo que persigue es que el asegurador conozca la existencia del siniestro en el plazo establecido por la ley- se libera a los demás obligados al cumplimiento de este. Prueba de ello es que el efecto de la deuda de daños y perjuicios no existe si se prueba que el asegurador ha tenido conocimiento del siniestro por otro medio''[351]. Sobre la cuestión de la comunicación del siniestro del perjudicado al asegurador subyace cierta polémica, la cual abordaremos párrafos más adelante.

En efecto, el artículo prevé los supuestos susceptibles de desvirtuar la presunción inicial; dividido en dos párrafos (según sujeto activo de la relación jurídica), que trabajan cual vectores de precisión moratoria cuantitativa, y cuya aplicación impacta directamente en el cómputo moratorio a la baja. Estos apéndices de carga liberatoria tienen naturaleza liberatoria selectiva, altamente eficientes descargando de responsabilidad moratoria neta imputable al asegurador, justamente, de aquella porción temporal que conste no ha tenido conocimiento de su obligación de indemnizar, bien sea por ignorar (no deliberadamente) el acaecimiento del siniestro, o, por no haber recibido reclamación alguna en relación con tal incidente. En tales casos la mecánica es simple: desplazar el *dies a quo* fijado por el primer párrafo en adelante, tanto como siga vigente la causa que lo motive, esto es, hasta que conste que el asegurador haya tenido conocimiento del siniestro, *ergo* oportunidad de ejecutar la indemnización que le correspondería por el acaecimiento de dicho evento. Estos párrafos de potencia liberatoria son todo un reconocimiento legal de la obviedad más aplastante en materia de obligaciones[352], como es la necesidad de conocer

[351] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., pp. 317-318.

[352] LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 885: *''Resulta lógico, en línea de principio, que el cumplimiento extemporáneo del aludido deber de información lleve aparejada la posposición de la fecha de comienzo del devengo de los intereses moratorios, ya que la mencionada conducta viene a recortar el plazo de que dispone el asegurador para el cumplimiento de la prestación adeudada. Por lo demás, ha de señalarse que pudiera asimismo darse el caso de que el asegurador hubiera tenido conocimiento por otro medio de la verificación del siniestro, lo que habrá de ser convenientemente acreditado (art. 16, párr. 2º, LCS). Pues bien, si se lograra probar que dicho conocimiento se produjo en el plazo de siete días desde el acaecimiento del siniestro o en el término superior contemplado en la póliza, los intereses moratorios especiales empezarían a correr desde aquel acontecimiento, mientras que, si la demostración del conocimiento del asegurador se refiriese a un momento posterior, el inicio del devengo de los mencionados intereses se diferiría a esa última fecha.''.*

previamente el nacimiento de la obligación, antes de poder ejecutar la misma. No se puede tener culpa de un hecho (retraso) que no se conocía; *ergo,* de acuerdo a la doctrina analizada, al no haber culpa, no puede existir repercusión moratoria para el asegurador.

En síntesis, esta regla tiene un doble rendimiento. Por un lado, permite al asegurador defender sus intereses, suplicando al juzgador correspondiente que se le haga responder por los daños y perjuicios (mora) sólo de aquella porción temporal en la que el asegurador era realmente consciente del retardo, es decir, el retraso sea culpable; aquella técnicamente considerada en situación moratoria. Como se deduce de la doctrina general dedicada a la mora, siendo el conocimiento del deudor un elemento esencial de la culpabilidad, de acuerdo a la teoría moratoria más estricta, no podemos hablar de mora mientras subsista el desconocimiento del asegurador sobre su obligación de indemnizar. Por otro lado, impide que el acreedor obtenga un enriquecimiento injusto[353], aumentando deliberadamente el importe resarcitorio a percibir, en virtud de este concepto de daños y perjuicio del art. 20 LCS; máxime cuando (al menos en cuanto al tomador, asegurado o beneficiario se refiere) este enriquecimiento proviene del incumplimiento de una de las obligaciones más importantes, como es la correspondiente a la comunicación al asegurador del acaecimiento del siniestro (art. 16 LCS). Por tanto, sin perjuicio de la eficiencia práctica de esta regla, esta norma garantiza la expresión moratoria justa; tan justa como dure el tiempo de retraso netamente culpable. Y esto pasa necesariamente por que el asegurador conozca efectivamente de la exigibilidad la obligación, ya sea por tener noticia del siniestro, o por haber recibido reclamación al respecto.

Siendo la regla general que el cómputo de intereses moratorios tiene su inicio desde la fecha del siniestro (regla tercera, y párr. primero de la regla sexta), según la jurisprudencia analizada, cabe matizar la secuencia jurídica de puntos que transcurren en este particular proceso de devengo e integración moratoria del asegurador. Para ello, citamos, por todas, la STS, Sala 1ª, 880/2011 28 noviembre 2011 (9337/2011 - ECLI: ES:TS:2011:9337), la cual indica que: *''la deuda nace con el siniestro y el que la sentencia que la cuantifica definitivamente no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo de un derecho que ya existía y pertenecía al perjudicado.''*. Tenemos, por

[353] Sobre la doctrina que veda el enriquecimiento injusto general, vid. STS, Sala 4ª, 3 febrero 2009 (671/2009 - ECLI: ES:TS:2009:671), STS, Sala 4ª, 20 noviembre 2014 (5242/2014 - ECLI: ES:TS:2014:5242), y STS, Sala 1ª, 420/2020 14 julio 2020 (2499/2020 - ECLI: ES:TS:2020:2499), indicando esta última, que *''el seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado''.*

tanto, la concatenación de tres puntos clave a diferenciar: el siniestro, el término de los 3 meses (o de los 40 días, si procede abonar IMD), y la confirmación judicial de los intereses. Es decir, una vez acaecido el siniestro opera (sic. *''nace''*) una suerte de mora virtual (efecto constitutivo) imputable al asegurador, tal como confirman las reglas tercera y primer párrafo de la sexta. No obstante, hasta que no se consuman los plazos indicados en la regla tercera, el asegurador aún no ha entrado en el terreno del incumplimiento; sin embargo, ya se están computando virtualmente la mora, para el caso de que expiren estos plazos y el asegurador no haya satisfecho el interés del acreedor. Y, por último, transcurridos los plazos de cumplimiento indicados, se precisa una resolución judicial que consolide la obligación de indemnizar por mora (efecto declarativo).

Por lo tanto, podemos hablar de una mora con efecto retroactivo; en la medida que (salvo lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero de la regla sexta), el inicio del cómputo temporal moratorio no tiene lugar en el mismo momento en que se hace exigible este concepto de mora. La mora deviene exigible con posterioridad, y su cálculo se remonta a una fecha anterior; en principio, a la fecha del siniestro. Para LA CASA GARCÍA *''resulta enormemente ilustrativa, la severidad del trato dispensado a los aseguradores, toda vez que, no obstante disponer de un término legal de cumplimiento de la obligación a su cargo una vez acaecido el siniestro (art. 20.3º LCS), los efectos de la mora no arrancan desde la finalización de dicho plazo, sino desde el momento en que el referido acontecimiento tuvo lugar''*[354].

No obstante, en teoría, para eso están los párrafos segundo y tercero de la regla sexta, para dar cierta coherencia a la cuestión de cuándo se comienza a computar la mora. Como quiera que la jurisprudencia ya se encargó de informar al legislador de la enorme

[354] LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 884. Cuestión con la que discrepa en otra de sus obras: LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley…* op. cit., p. 172; señalando que, *''en efecto, si el asegurador cuenta con un determinado periodo de tiempo para cerciorarse de nacimiento de aquella obligación y realizar las correspondientes operaciones liquidatorias, no se acierta a vislumbrar el motivo por el que las consecuencias de la morosidad se retrotraen a un momento anterior. En esta ocasión no nos convence el manido argumento del estímulo del cumplimiento puntual de la obligación de cobertura asumida por el asegurador, ni mucho menos la reiterada invocación a la necesidad de extremar la tutela del asegurado'',* y es por ello que considera *''el planteamiento acogido en el art. 20.6 LCS entraña una severa regulación de la mora del asegurador, en la que se aprecia una palmaria contradicción con los plazos de que dispone para la ejecución de la prestación debida como consecuencia del siniestro''*. A tal efecto propone solución a *''las deficiencias de la regulación legal sobre este punto, para cuya elusión habría bastado simplemente la fijación del término inicial de cómputo de intereses moratorios en la fecha de recepción por el asegurador de la declaración del siniestro''.*

casuística de estos supuestos de hecho[355], este llega al convencimiento de que establecer un único criterio homogéneo, en base al primero de los párrafos, impide la existencia de cierto margen de maniobra que dé respuesta legal a la gran cantidad de supuestos de hecho que aspira albergar este régimen moratorio. Para ello precisamente se anexan dos matices jurídicos a la premisa mayor con la que se inicia la regla. Matices que operan cual vectores de precisión moratoria, de acuerdo a una de las manifestaciones más paradigmáticas de la culpabilidad, como es el conocimiento efectivo del asegurador respecto de su obligación del art. 18 LCS. En su caso, la solución jurídica propuesta por estos párrafos consiste en trasladar el *dies a quo* que por defecto estableció el primer párrafo en la fecha del siniestro, hacia delante, justo al momento donde se entienda que el asegurador ha tenido conocimiento, *ergo* oportunidad de ejecutar su obligación. A efectos prácticos, resulta una providencia legal en forma de seguridad jurídica para el asegurador, que obtiene un vector normativo más de defensa para estos casos en los que resulte no haber tenido conocimiento del siniestro, o de reclamación alguna en virtud de ello.

En principio, de acuerdo a lo expuesto, estos dos párrafos vendrían a representar la nota de coherencia legal, en cuanto a garantizar una trazabilidad temporal del cómputo moratorio efectivo. No obstante, la mecánica jurídica de ambos párrafos no es igualmente eficiente. El segundo de los párrafos de esta regla, dirigido a los sujetos participantes directos del contrato de seguro (tomador, asegurado y beneficiario), supedita sus efectos jurídicos a unos criterios de presunción sostenibles; tan sencillo, como que, si estos sujetos no han *''cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o, subsidiariamente, en el de siete días de haberlo conocido, el término inicial del cómputo será el día de la comunicación del siniestro''.* En este caso, según LA CASA GARCÍA, *''resulta lógico, en línea de principio, que el cumplimiento extemporáneo del aludido deber de información lleve aparejada la posposición de la fecha de comienzo del devengo de los intereses moratorios, por cuanto que la mencionada conducta viene a recortar el plazo de que dispone el asegurador para el cumplimiento de la prestación*

[355] STS, Sala 1ª, 743/2012 4 diciembre 2012 (8426/2012 - ECLI: ES:TS:2012:8426): *''Pues bien, ante la abundante casuística, la apreciación de la conducta de la aseguradora, en orden a determinar si concurre causa justificada, ha de hacerse, "caso por caso" -sentencia de 8 de marzo de 2006, teniendo en cuenta la finalidad del precepto…''*. STS, Sala 1ª, 419/2020 13 julio 2020 (2685/2020 - ECLI: ES:TS:2020:2685); a propósito de *''la aplicación del art. 20 de la LCS… Bajo dichos postulados deberá resolverse la casuística propia de cada litigio''*. BADILLO ARIAS, José Antonio. *Ley contrato de seguro…* op. cit., p. 513: *''La jurisprudencia del TS contiene una extensa casuística respecto a la existencia o no de justificación de las entidades aseguradoras en el cumplimiento de su obligación de indemnizar o reparar el daño causado''*.

adeudada. No cabe olvidar, en definitiva, que la notificación del siniestro se erige en presupuesto indispensable para la ulterior reclamación de la indemnización''[356].

Por tanto, en el caso del párrafo segundo la carga de la prueba se atribuye a quien tiene la oportunidad de probar que ha comunicado, pues es obvio, que el asegurador no puede probar que no ha recibido comunicación de estos sujetos (de ser, así, entraría dentro del terreno de la archiconocida prueba diabólica). Aunque, más allá de los criterios de presunción, este párrafo tampoco está exento de críticas[357].

Empero, en cuanto al tercero de los párrafos de esta regla, la prueba diabólica si es una realidad patente. Toda la lógica y sostenibilidad que hemos expuesto caracteriza al segundo de los párrafos se pierde en el tercero; un párrafo no exento de críticas, como iremos viendo a continuación. Una primera que nos señala SÁNCHEZ CALERO, *''centrándonos en el supuesto de demora en el pago del importe mínimo, el artículo 20, en su apartado 6º, incurre en una clara contradicción con lo previsto en el apartado 3º del mismo artículo y también con lo establecido en el artículo 18. Pues si conforme a estos preceptos el crédito al anticipo del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber nace a los cuarenta días de la recepción por parte del asegurador de la declaración del siniestro, carece de sentido que, con carácter general, pueda decirse que el término inicial de los intereses moratorios es desde la fecha del siniestro. Aquí, me parece, que la generalización de la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 3/1989 ha*

[356] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., p. 173.

[357] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro…* 3ª ed. op. cit., pp. 397 y 398. *''El párrafo segundo del apartado 6º da la impresión de querer paliar su propio error, pero incidiendo en otro, al decir que si el tomador del seguro, el asegurado o beneficiario no han cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o, subsidiariamente, en el de siete días de haberlo conocido, el término inicial del cómputo será el día de la comunicación del siniestro. La falta de racionalidad de este precepto se pone de manifiesto, en primer término, porque parece querer decir que si el asegurado o el tomador del seguro notifican al asegurador la producción del siniestro dentro de los siete días (o el plazo fijado en la póliza) de haberlo conocido, los intereses moratorios comienzan a contarse desde el día del siniestro, a pesar de que la propia LCS autoriza al asegurador a solicitar al asegurado informaciones complementarias sobre las circunstancias del siniestro, para conocer su entidad de modo especial para decidir si el evento denunciado cae dentro de la cobertura del contrato de seguro o no, y en caso positivo iniciar los cálculos del importe de la indemnización que ha de pagar; en segundo término, no resulta lógico que la LCS conceda al asegurador, en el supuesto de incumplimiento por el asegurado o el tomador del seguro de la obligación de notificar el siniestro en el plazo fijado en la Ley o por la póliza, el derecho a indemnización por los daños y perjuicios causados por esa falta de demacración e incluso que pueda extinguirse el derecho a la indemnización del asegurado, en caso de que en la violación del deber de notificación del siniestro concurra dolo o culpa grave y que al propio tiempo el computo de los intereses moratorios se inicie el día dela comunicación del siniestro al asegurador, en los casos de incumplimiento por el asegurado (o en su caso el tomador del seguro o beneficiario) del deber de declaración de siniestro''.*

ofuscado una vez más al legislador''[358]. En el mismo sentido, LA CASA GARCÍA, señalando que el párrafo tercero *''extrema la tutela del tercero perjudicado y de sus herederos al exigir del asegurador la dificultosa prueba de un hecho negativo a fin de enervar el inicio del devengo de los intereses moratorios desde la fecha del siniestro, entendido como el hecho que causa daño al tercero'';* y destacando la *''desairada posición en la que se coloca al asegurador como consecuencia de este criterio''*[359].

No obstante, a nuestro juicio, la controversia más es aquella que gira en torno a la distribución del *onus probandi* que subyace en el tenor literal de este párrafo tercero. Desafortunadamente, el legislador ha considerado regular por separado estos cauces de ajuste moratorio, acentuando la tutela, hasta límites insostenibles, en aquellos casos que el acreedor se corresponde con la figura del tercero perjudicado o sus herederos, *ex* acción directa (art. 76 LCS). Y ello por cuanto, la presunción con la que trabaja este párrafo no es coherente con la realidad más práctica de estos negocios jurídicos. Se trata de una presunción insalvable para el asegurador, en la medida que es imposible probar en contrario.

La diferencia está en la imposibilidad del asegurador para probar que no ha tenido conocimiento del siniestro. Se trata de una carga de la prueba materialmente imposible, que expresamente establece este tercer párrafo para activar sus efectos jurídicos. Es decir, en contraste con el segundo párrafo, el tercero atribuye el *onus probandi* al asegurador; y, por si no fuera poco, de forma negativa. Textualmente, se hace constar que los efectos jurídicos correspondientes se aplicarán *''cuando el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos''*. Es decir, no sólo se dispensa al perjudicado o sus herederos de cualquier esfuerzo probatorio, sino que le atribuye toda la carga al asegurador; y, encima, de forma negativa, estableciendo una suerte de presunción de que el asegurador es pleno conocedor de los siniestros, y, en la mayoría de las ocasiones[360], nada más lejos de la realidad. Por ello, la operatividad procesal de este precepto es puramente estéril; cuanto menos, pone al límite seriamente una de las bases fundamentales del *onus probandi,* como es la disponibilidad de la prueba procesal (art. 217.7 LEC; *''El tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria*

[358] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., p. 397
[359] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., p. 177.
[360] Exceptúese hechos notorios (art. 281.4 LEC).

que corresponde a cada una de las partes del litigio''). Esta distribución probatoria deja al asegurador en una clara y manifiesta situación de indefensión técnica, habida cuenta la imposibilidad práctica que supone probar hechos negativos.

A propósito de este particular, REGLERO CAMPOS nos explica la causa de esto anterior, conectando con lo dispuesto en el art. 16 LCS, sobre el deber de comunicar al siniestro al asegurador, indicando que: *''este deber (art. 16 LCS) no recae, sin embargo, al menos con carácter expreso, sobre el tercero perjudicado. No hay previsión legal que lo exija. Bajo la antigua redacción del art. 20 LCS se entendía que el asegurador no podía oponer a la víctima su desconocimiento de la existencia del siniestro, no solo a efectos de su obligación de indemnizar (art. 76 LCS), sino también en cuanto al devengo de los intereses. De hecho, la previsión del párr. 1º del art. 20.6 LCS habría de entenderse referencia exclusivamente a las relaciones interpartes, de modo que el incumplimiento del deber de notificar el siniestro no tendría por qué afectar a terceros''.*

A su parecer, indica que *''sin embargo, creo que sobre el perjudicado sí recae un cierto deber de diligencia en este punto. Con una redacción criptica e imprecisa, el artículo 20 LCS tiene de alguna forma en cuenta esta idea al fijar el criterio relativo al término inicial del cómputo de los intereses respecto del tercero perjudicado o sus herederos. Se dice así en el último párrafo de su núm. 6º que la fecha del siniestro como término inicial quedará exceptuado cuando el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos, en cuyo caso será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del citado ejercicio de la acción directa''..., ''de este modo, el desconocimiento del siniestro por el asegurador constituye una de las causas que impide el inicio del devengo de los intereses moratorios''*[361].

Y, abordando la problemática concreta, resalta que, *''lo que sucede es que se trata de una causa que en la práctica carecer de operatividad apreciable, en la medida que se presume el conocimiento del siniestro por aquel. Se trata, naturalmente, de una presunción iuris tantum, pero cuya prueba en contrario es de carácter negativo. Una probatio diabólica de improbable éxito''.*

[361] REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *Accidentes de circulación…* op. cit., pp. 642 y 643.

Más interesante todavía son las soluciones que propone al respecto. Literalmente expone: *''Yo creo que en este punto debería haberse adoptado cualquiera de las alternativas siguientes:*

- Hacer recaer al perjudicado la carga de probar que el siniestro era conocido por el asegurador.

- Haber establecido un deber claro y preciso a cargo del tercero perjudicado de dirigirse contra el asegurador dentro de un plazo razonable (mayor, naturalmente, del que dispone el asegurado, pues, aparte de otras consideraciones, en no pocos casos aquel deberá indagar sobre la identidad del asegurador), de modo que la reclamación (o la notificación del siniestro) extemporánea tuviera como más inmediata consecuencia la de que el plazo de tres meses durante los cuales el asegurador puede pagar o consignar, así como el devengo de los intereses moratorios (dies a quo…) no comenzaría a contarse sino a partir de aquella notificación o reclamación. A no ser, como digo, que el perjudicado probara que el asechador tuvo conocimiento del siniestro por otros medios.''. Y termina añadiendo que *''todo ello, naturalmente, bajo el presupuesto de un perfecto funcionamiento del sistema de identificación de las entidades aseguradoras.''*

En otro orden de referencias, a propósito también de esta comprometida tesitura probatoria, nuestra jurisprudencia ha censurado fuertemente este tipo de incidentes, tildándolo incluso con la reveladora expresión de ''prueba diabólica''. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha establecido en numerosas sentencias, que *''Este Tribunal ha reconocido -como concreción del principio de igualdad de armas- que exigir a los justiciables un comportamiento probatorio imposible, una prueba imposible o diabólica, causaría indefensión al no poder justificar procesalmente sus derechos e intereses legítimos…cuando es más simple la prueba del acto positivo contrario por parte del otro litigante''* (por todas, la STC 237/2001 18 diciembre 2001 [BOE núm. 14, de 16 de enero de 2002, ECLI:ES:TC:2001:237]). Por otro lado, en su STC 334/2006 20 noviembre 2006 (BOE núm. 17, de 20 de enero de 2006, ECLI:ES:TC:2005:334), ha dejado bien clara su posición al respecto, indicando que *''los Tribunales no pueden exigir de ninguna de las partes una prueba imposible o diabólica''*. Comulga con ello el Tribunal Supremo, que ha definido la prueba diabólica como *''una prueba negativa, que puede resultar de*

imposible acreditación''[362]. Pero claro, esto no termina de extrapolarse al asunto que tratamos, en cuanto al ejercicio probatorio del asegurador se refiere, prevaleciendo la tutela del acreedor, frente a la seguridad jurídica del asegurador.

Por su parte, el profesor LA CASA GARCÍA ha dedicado parte de sus estudios a resaltar este problema, y, entre sus reputadas consideraciones doctrinales, ha destacado la *''extrema la tutela del tercero perjudicado y de sus herederos, al exigir del asegurador la dificultosa prueba de un hecho negativo a fin de enervar el inicio del devengo de los intereses moratorios desde la fecha del siniestro, entendido como el hecho que causa el daño al tercero. Adviértase, por lo demás, que basta la precedencia en el conocimiento, aun cuando revista carácter inmediato, para que no encuentre aplicación la salvedad introducida en el precepto comentado''*[363]. En nuestra opinión, algo tan potencialmente gravoso, como resulta el interés de demora para un asegurador, no puede quedar a la suerte de un ejercicio probatorio en negativo. Siendo así actualmente, con estos esquemas legales el perjudicado puede incrementar fácilmente el importe resarcitorio a percibir por este concepto moratorio, simplemente sin hacer nada o, como bien señala REGLERO CAMPOS, provocando intencionadamente precipite el procedimiento judicial[364].

Es decir, el acreedor únicamente tendría que dilatar la reclamación judicial *ad libitum*, tanto como le permita el tiempo de prescripción aplicable, y exprimir al máximo el devengo moratorio posible[365]. Hasta que, definitivamente, el asegurador se tope con la reclamación judicial, y, como este no podrá probar que no se le ha comunicado antes y/o que no ha tenido conocimiento, el interés moratorio se computará siempre desde la entonces remota fecha del siniestro, suponiendo ello pingües beneficios para el

[362] STS, Sala 1ª, 663 30 octubre 1986 (7577/1986 - ECLI: ES:TS:1986:7577), y STS, Sala 1ª, 12/2000 22 enero 2000 (296/2000 - ECLI: ES:TS:2000:296).

[363] LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 885.

[364] REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *Accidentes de circulación…* op. cit., p. 614: *''el carácter cuasi objetivo de su aplicación, el elevado tipo de interés, y otras circunstancias que daban al sistema un sesgo de cierta perversidad (particularmente el hecho de que en no pocos casos era al propio perjudicado a quien interesaba reclamar la reparación de daños por via judicial y alargar en lo posible el efectivo pago de la indemnización)''.*

[365] STS, Sala 1ª, 71/1994 8 febrero 1994 (666/1994 - ECLI: ES:TS:1994:666); según el asegurador, *''se ha de tener en cuenta que la actora no ha probado una intimación fehaciente al respecto, y que ha dejado transcurrir cuatro años y medio desde la producción del accidente al inicio de su reclamación judicial, por lo que el concederlo supondría un enriquecimiento injusto a su favor solo debido a una actitud pasiva unilateral, por ello, el recurso debe estimarse en este punto y solo condenar a la demandada al pago de dos millones de pesetas, sin hacer tampoco, expresa condena de las costas causadas''.* Se estima el motivo.

acreedor[366]. Y todo ello, con la colaboración de la administración de justicia, debido al grave problema de los retrasos en la tramitación de los procedimientos, que viene experimentado desde hace años[367]; hecho que destaca SÁNCHEZ CALERO, señalando que *''el retraso en la decisión judicial debido a la acumulación de asuntos que tiene los jueces o tribunales se imputa al asegurador al incrementarse la indemnización por mora, lo que da lugar a un resultado injusto''*[368].

Se trata pues de un precepto que facilita peligrosamente el abuso por parte de estos acreedores, que, como ya han advertido algunas resoluciones, pudría incentivar, la *''supuesta práctica espuria de los asegurados o perjudicados de no aceptar ningún tipo de pago por parte de la aseguradora para reclamar posteriormente los intereses del art. 20 LCS, buscando con ello procurarse el instrumento mejor remunerado de nuestro mercado financiero''*[369].

Actualmente, la atribución del *onus probandi* en su versión más diabólica al asegurador desequilibra todo sinalagma probatorio procesal, ignorando algunas de las consideraciones más sostenibles aplicables a un proceso probatorio con todas las garantías; como aquella que señala DONAIRES SÁNCHEZ, al entender que *''debe ponderar la situación que cuando quien tiene la carga de probar se enfrenta a la prueba diabólica, mientras que quien está en la contraparte tiene fácil acceso a los medios probatorios, pero que al verse beneficiado por no estar gravado con la carga de la prueba y en consecuencia no tener incentivos para aportar las mismas, toma ventaja de*

---

[366] JIMÉNEZ BAUTISTA, Susana. *Los intereses de mora…* op. cit., p. 1799. *''…las pretensiones exorbitantes del beneficiario que utiliza dicha arma para el logro de las mismas (expresión de lo cual es lo que denominamos como «neurosis de renta»).* En este sentido, la STS, Sala 1ª, 453/2011 28 junio 2011 (5541/2011 - ECLI: ES:TS:2011:5541); *''siendo en todo caso reprochable la conducta pasiva del perjudicado, y su intento de lograr, con un ánimo de lucro injustificado, un rendimiento económico muy superior al que le permite la Ley''.*

[367] Vid. la aplicación desarrollada por el Poder Judicial: *''estimación de los tiempos medios de duración de los procedimientos judiciales''*, en la web www.poderjudicial.es. En esta aplicación *''se muestran datos comparativos sobre la estimación de la duración de los procesos judiciales para un tipo de órgano judicial, orden jurisdiccional, año, tipo de procedimiento o materia y ámbito geográfico''.* Cuyos resultados estadísticos vienen a corroborar el grave problema con el que actualmente carga la administración de justicia, consistente en retrasos cada vez más extensos.

[368] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro…* 3ª ed. op. cit., p. 376. *Ídem* LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley…* op. cit., p. 116, señalando que *''el termino inicial de cómputo de dichos intereses, como fácilmente se advierte, padece una considerable posposición, que en algunos casos -especialmente cuando se agote la totalidad de los recursos previstos a disposición de las partes- puede llegar a alcanzar varios años''.*

[369] STS, Sala 1ª, 1069/2004 8 noviembre 2004 (7181/2004 - ECLI:ES:TS:2004:7181), AAP Madrid, sec. 11ª, 79/2005 6 mayo 2005 (3765/2005 - ECLI:ES:APM:2005:3765A), o la SAP Zamora, sec. 1ª, 312/2009 18 diciembre 2009 (461/2009 - ECLI:ES:APZA:2009:461).

esta situación para ganar posiciones dentro del proceso o probablemente obtener un resultado final favorable ante la imposibilidad de quien alega los hechos de comprobar sus afirmaciones.''[370]. Contraste probatorio que denunciamos existe, en perjuicio del asegurador, a tenor de lo dispuesto en este tercer párrafo.

Tampoco se entiende que la extrema tutela del tercero perjudicado (querida por el legislador) pueda neutralizar, en la práctica, cualquier posibilidad de defensa al asegurador, en virtud de este tercer párrafo, cuando, al igual que el asegurado, tomador o beneficiario, el perjudicado también cuenta con plena disponibilidad de la prueba (inmediación al riesgo), pues está en contacto directo con el riesgo. *Ergo* podría ser destinatarito de idéntica obligación que la contenida en el art. 16 LCS y párrafo segundo del art. 20.6 LCS[371]; básicamente, para no propiciar abusos como el antes señalado. Por el contrario, quien no tiene apenas oportunidades (salvo en contadas ocasiones; p. ej. Hecho notorio art. 281.4 LEC) de conocer el siniestro, sin que medie una comunicación del perjudicado, es el asegurador; cuyos tentáculos más próximos al siniestro son sus peritos, pero estos también precisan de orden previa (conocimiento) para asistir al mismo. Si la aseguradora desconoce el acaecimiento del siniestro, por extensión, el perito tampoco sabe de él (ni tiene obligación de monitorizar todos los riesgos asumidos por la aseguradora; es imposible). Es evidente que una entidad aseguradora puede probar fácilmente, a través de la documental correspondiente, que sí tuvo conocimiento de un siniestro, pero nunca que no tuvo conocimiento del mismo, pues no existe soporte ni formato probatorio alguno posible que acredite esos términos.

Fantaseando en la lógica más absurda, podemos hacer un ejercicio de especulación hipotética, sobre cómo debería ser una prueba a cargo del asegurador en este sentido. No sin antes advertir de sobredosis de conjeturas irracionales, a cada cual más absurda. Cabría pensar que el asegurador puede probar que no se le ha comunicado, aportando un registro de las miles de comunicaciones que recibe cada día, en cada una de sus miles de oficinas repartidas por toda la geografía, y de cada una de las vías de comunicación, telefónica, fax, correo ordinario, correo electrónico, aplicaciones, fax, etc. Algo realmente

[370] DONAIRES SÁNCHEZ, Pedro. *Aplicación Jurisprudencial De La Doctrina De Las Cargas Probatorias Dinámicas.* Revista Derecho y Cambio Social, núm. 35, 2014, p. 19.

[371] STS, Sala 1ª, 858/2010 15 diciembre 2010 (6945/2010 - ECLI:ES:TS:2010:6945); *''…no puede servir de excusa el que tal comunicación no se haya hecho por el perjudicado, al no ser entonces una carga exigible a este último''.*

disparatado que, además, tampoco probaría fehacientemente el hecho negativo. En consecuencia, se podría solicitar a la compañía telefónica que le suministra el servicio una lista de los números de teléfono entrantes, de las miles de oficinas y agentes de la misma, para ver que entre ellos no está el del perjudicado. La siguiente pregunta sería, ¿y qué hay del contenido de esa llamada?, ¿era para comunicar el acaecimiento del siniestro, o para otro fin?. Pero estas cuestiones no representan ni un ínfimo porcentaje de las dudas al respecto. ¿Certifica notarialmente el asegurador que ninguno de sus miles empleados, departamento de siniestros, o agentes, ha recibido un correo electrónico por parte de un perjudicado en particular?, ¿Registra todos los correos ordinarios que entran en todos los buzones de cualquier sucursal de la compañía? Y así podemos hacer conjeturas hasta el infinito, a cada cual más disparatada y sin sentido, que vienen a corroborar que es imposible que un asegurador pruebe en los términos que se expresa este precepto. Es evidente que, por impetuosa que se presente la voluntad del legislador en atribuir la carga al asegurador, existen casos como el que tratamos, donde la posibilidad probatoria va a seguir siendo nula, por imposible.

Disparate en claro contraste con la facilidad y oportunidad probatoria del acreedor que intervenga en calidad de tercero perjudicado. Para él, la mecánica de la prueba es sumamente sencilla. Simplemente, un acto de comunicación para el que, además, tampoco se exige forma alguna, siendo válida cualquier comunicación, y por cualquiera de las vías admisibles en Derecho y que la sociedad de la información actual nos ofrece, que no son pocas, ni complejas de obtener. Por lo tanto, disponibilidad y facilidad probatoria, dos caras de una misma moneda, en contraste con la imposibilidad material del asegurador, que aconsejan extender la obligación de comunicar el siniestro al asegurador al tercero perjudicado. Al fin y al cabo, no siendo discutible que la entidad aseguradora comparezca en esta relación jurídica en una destacada posición privilegiada, no es menos cierto que, por más dominio que exhiba en el curso de la relación, existe un punto débil, inherente a la estructura subjetiva empresarial que *ope legis* se impone: la inmediación al riesgo. Por más que un asegurador se preocupe en tener monitorizado los millones de siniestros que cubre (incluso ayudado por el legislador, de acuerdo a los deberes de actualizar información sobre el riesgo, antes y durante la vigencia de un contrato de seguro, de los arts. 11, 12, 13, 16 y 17 LCS), al final el conocimiento del acaecimiento del siniestro depende de un acto de mera confianza, de que quien sufra el

mismo se lo haga saber; sin ello, difícilmente el asegurador pueda actuar conforme le obliga el art. 18 LCS.

A nuestro juicio, la hipótesis de homogeneizar las exigencias legales de comunicación del siniestro a todo acreedor que haya sufrido y/o esté en relación con el acaecimiento del siniestro devolvería la sostenibilidad lógica probatoria a este supuesto de hecho, así como la seguridad jurídica que actualmente el párrafo tercero señalado detrae al asegurador. Si bien es cierto que el tercero perjudicado no ha tenido ni voz y ni voto en la formalización de la relación jurídica originaria del contrato de seguro, ello no puede ser motivo para desequilibrar la relación jurídica hasta el punto de la indefensión técnica de la contraparte; insisto, incluso por más que la reciprocidad de fuerzas *inter partes* se exhiba diagonal, y se aconseje, en consecuencia, una dosis de desequilibrio estratégico, precisamente para compensar la asimetría; pues, en este punto en particular la sobredosis de tutela aplicada en el párrafo tercero no equilibra las posiciones jurídicas «asegurador-perjudicado», sino la invierte; es decir, no soluciona el problema del perjudicado, lo transmite al asegurador.

Y, por más que el asegurador tenga la merecida consideración de mercantil ultra preparada, tampoco es justificación para cercenar sus derechos. Cualquier alteración que legalmente se aplique a las relaciones jurídicas tiene ciertos límites, entre ellos, el más paradigmático, el de la seguridad jurídica, que precisamente viene a garantizar que estos ajustes reviertan en un equilibrio *inter partes*, y ello pasa necesariamente por otorgar derechos, y, en este caso, posibilidades probatorias en ambas direcciones. Con arreglo a la normativa actual, la indefensión del asegurador le hace cargar, moratoriamente, con la desidia del tercero perjudicado, algo jurídicamente intolerable. La seguridad jurídica de nuestro Ordenamiento es algo que no se negocia. Esta puede ser limitada, pero no neutralizada, como ocurre en la práctica con el precepto objeto de esta crítica.

En orden a devolver el equilibrio jurídica a esta particular contingencia moratoria, cabría contemplar dos soluciones materiales. A medio plazo, la reforma normativa es la solución que mayor seguridad jurídica aportaría al efecto. Esta debería homogeneizar la mecánica probatoria en este tipo de supuestos de hechos moratorios, mediante un régimen que únicamente retrotraiga el cómputo de intereses a la fecha del siniestro, si el acreedor ha comunicado en tiempo y forma el hecho lesivo objeto de cobertura. Y, en caso de no haberse comunicado al asegurador el acaecimiento del mismo, que el *dies a quo* se

desplace en adelante, hasta el momento donde conste que el asegurador haya tenido conocimiento. Pues justo en ese punto se entiende que el asegurador ha tenido la oportunidad de indemnizar, y que, si no lo ha hecho, es una omisión, con permiso de lo dispuesto en la regla octava, revestida de toda culpabilidad.

A corto plazo, la solución pasaría por la presta y lógica intervención jurisprudencial. Tradicionalmente, la versátil fuente complementadora de la norma por excelencia ha velado por la sostenibilidad de la aplicación normativa, especialmente en aquellos supuestos donde la aplicación rigurosa, sin tener en cuenta el caso en particular, ha precipitado el despropósito más absoluto. En este caso, esta debería tener en cuenta el concepto de *''carga dinámica de la prueba''*[372], cuya impronta podría venir representada en nuestro Ordenamiento *ex* art. 217.7 LEC, el cual exhorta a los tribunales a *''tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio''*. Con esta dosis complementaria de flexibilidad jurídica a la norma de aplicación, podrían corregirse las carencias en términos de indefensión que sufre el asegurador en este tipo de tesituras procesales. Por suerte, contamos en nuestro haber jurisprudencial con sentencias que se suman al carrusel de la racionalidad jurídica, como se desprende de la STS, Sala 1ª, 922/2008 10 octubre 2008 (5033/2008 - ECLI: ES:TS:2008:5033), donde inversamente a lo expuesto se recoge que *''...en coherencia con la disponibilidad de la fuente de prueba y la facilidad probatoria, imponiendo al asegurador que invoca la excepción de dicha regla la carga de acreditar que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el tercer perjudicado o sus herederos, en cuyo caso el término inicial del devengo de los intereses será la fecha de dicha reclamación o la del citado ejercicio de la acción directa (artículo 20, regla 6ª, de la Ley de Contrato de Seguro , en la redacción dada por la Ley 30/1995)''*. O la reciente STS, Sala 1ª, 503/2020 5 octubre 2020 (3162/2020 - ECLI: ES:TS:2020:3162), donde se indica que *''la causa justificada cubre únicamente hasta el momento en que la aseguradora tuvo conocimiento de los hechos*

[372] DONAIRES SÁNCHEZ, Pedro. *Aplicación Jurisprudencial…* op. cit., p. 5. El autor, citando a otros autores como AVENDAÑO, BERMÚDEZ, y TAMAYO, construye una interesante apreciación sobre la *''carga dinámica de la prueba''*, que la describe como *''una regla que permite al juez en el caso concreto determinar cuál de las partes debe correr con las consecuencias de la falta de prueba de determinado hecho, en virtud a que a ésta le resulta más fácil suministrarla',* y que *''no se trata de que a priori y como principio general inmutable, se invierta la carga probatoria que incumbe a una de las partes. De lo que se trata es de obligar a todos los contendientes a aportar todas las pruebas que estén a su alcance para lograr el conocimiento de la verdad real''.*

con la demanda, a partir del cual, y hasta el completo pago de la indemnización, deberán hacerse efectivos, en aplicación de la regla 6 del artículo 20 de la LCS''. No obstante, existen resoluciones que no son tan permisivas, como la STS, Sala 1ª, 858/2010 15 diciembre 2010 (6945/2010 - ECLI: ES:TS:2010:6945), donde se establece que *''…no puede servir de excusa el que tal comunicación no se haya hecho por el perjudicado, al no ser entonces una carga exigible a este último''.*

Y, a largo plazo, con vistas a una posible reforma de este precepto, nos adherimos a las propuestas formuladas por REGLERO CAMPOS antes citadas, que, previo denunciar este infortunio legal, proponía soluciones como: *''Hacer recaer al perjudicado la carga de probar que el siniestro era conocido por el asegurador'',* o ''*Haber establecido un deber claro y preciso a cargo del tercero perjudicado de dirigirse contra el asegurador dentro de un plazo razonable (mayor, naturalmente, del que dispone el asegurado, pues, aparte de otras consideraciones, en no pocos casos aquel deberá indagar sobre la identidad del asegurador), de modo que la reclamación (o la notificación del siniestro) extemporánea tuviera como más inmediata consecuencia la de que el plazo de tres meses durante los cuales el asegurador puede pagar o consignar, así como el devengo de los intereses moratorios (dies a quo…) no comenzaría a contarse sino a partir de aquella notificación o reclamación. A no ser, como digo, que el perjudicado probara que el asechador tuvo conocimiento del siniestro por otros medios.''*; y, *''todo ello, naturalmente, bajo el presupuesto de un perfecto funcionamiento del sistema de identificación de las entidades aseguradoras.''.*

Recapitulando las razones expuestas, considero, por un lado, bueno el propósito de esta regla, como es modular la cuantía moratoria atendiendo al criterio del conocimiento del asegurador del siniestro, *ergo* de su deber de indemnizar. Sin embargo, en la práctica, el tercer párrafo de la regla sexta del art. 20 LCS ocasiona que la carga positiva del propósito se pierda en la práctica procesal. En ella se comprometen seriamente los derechos básicos y elementales del asegurador, en la medida que se cercena en la práctica cualquier posibilidad de defensa frente a pulsiones resarcitorias, por una sencilla cuestión de imposibilidad probatoria. Dicho de otro modo, se fuerza incomprensiblemente al asegurador a demostrar hechos que claramente están fuera de su dominio probatorio. De este modo, se está precipitando inexorablemente al asegurador a la indefensión, y a una condena moratoria indebidamente agravada. Y todo ello por cuanto

la fórmula legal probatoria en vigor, roza lo inquisitorio; ya que, en la práctica, obligar a un asegurador a acreditar términos sobre los que no tiene, en absoluto, alguna oportunidad, por quedar claramente fuera de su alcance, es una vulneración del principio de defensa, de forma encubierta, en la medida que esteriliza cualquier contradicción que pudiera alegar en sede judicial, por más que la norma se lo permita. Permitir algo imposible, banaliza cualquier propósito. Máxime cuando, además, el hecho o dato que se obliga acreditar al asegurador sí está en el dominio probatorio de la parte acreedora del seguro, dada la inmediación que ostenta frente al riesgo que le caracteriza. Cualquiera de las vicisitudes que pudiera surgir en relación con el mismo, es inmediatamente conocida por él. A más, los canales de información al asegurador son totalmente accesibles, teniendo, por tanto, plena capacidad y facilidad probatoria para ello.

Por todo esto anterior, no es casualidad que autores como SÁNCHEZ CALERO hayan declarado que los *''apartados 6º y 7, han regulado de forma minuciosamente confusa el computo de intereses de demora, con indicación del término inicial y el final…''*; así como destacado *''la incoherencia de los preceptos relativos al inicio del cómputo de los intereses moratorios, dentro del sistema de la Ley es, a mi juicio, manifiesta y la interpretación literal y aislada del apartado 6º del artículo 20 llega a resultados absurdos''*. Y, en particular, sobre el tercer párrafo señalando que *''aflora aquí una vez más el error de entender que es igual la deuda del asegurador en todas las modalidades del contrato de seguro frente al asegurado o el beneficiario que nace del propio contrato, que la deuda que asume el responsable de un acto ilícito frente al perjudicado y de entender que la deuda del asegurador al pago de la indemnización vence el día que se produce el siniestro''*[373]. En definitiva, por más que la maquinaria legal fuerce al asegurador, a probar lo imposible, lo único que va a resultar de ello es una clara vulneración de la seguridad jurídica, por la indefensión en la que deja a este sujeto. Debe aceptarse que el acto probatorio no es una actividad caprichosa y/o a voluntad que esté siempre al alcance de todos. Se está, o no está, en condiciones de probar. Por más empeño que la ley muestre en ordenar lo contrario, y la jurisprudencia en confirmar lo imposible, la realidad no cambiará.

G) Regla séptima

[373] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., pp. 396-398.

''7.º Será término final del cómputo de intereses en los casos de falta de pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, el día en que con arreglo al número precedente comiencen a devengarse intereses por el importe total de la indemnización, salvo que con anterioridad sea pagado por el asegurador dicho importe mínimo, en cuyo caso será término final la fecha de este pago. Será término final del plazo de la obligación de abono de intereses de demora por la aseguradora en los restantes supuestos el día en que efectivamente satisfaga la indemnización, mediante pago, reparación o reposición, al asegurado, beneficiario o perjudicado''.

Cualquiera que haya sido el momento fijado como inicio del cómputo del interés moratorio, cierra el segmento de esta dimensión temporal la regla séptima. Menos controvertida que las reglas que fijan el *dies a quo,* esta hace las veces del art. 1100 CC, y fija la antípoda *dies ad quem,* pero de forma adaptada a la ordenación ejecutiva prevista para la híbrida obligación de indemnizar del art. 18 LCS.

Para REGLERO CAMPOS, *''nos encontramos ante una redacción redactada de forma vaga e imprecisa. Parece que hay que entender que si se satisface el importe mínimo dentro de los cuarenta días de conocido el siniestro no se devengara interés alguno, y que si este pago se hiciera fuera de este plazo (cosa que permite el precepto), los intereses se devengaran desde la fecha el siniestro hasta el pago, y sobre la base de ese importe mínimo, sin que se deban intereses entre ese momento y el pago definitivo, circunstancias que podría dar lugar a situaciones e fraude de ley en aquellos casos en que la cantidad indemnizatoria definitiva resultara muy superior al importe mínimo y el pago de éste se hubiera demorado durante largo tiempo''*[374]. Por otro lado, LA CASA GARCÍA pone en tela de juicio la coherencia con la regla anterior, en forma de contundente crítica, destacando *''la manifiesta carencia de lógica -curiosamente inadvertida durante la tramitación parlamentaria- de la norma transcrita, cuya incidencia resulta decisiva en la interpretación de la regla sobre el termino inicial de devengo sentada en el art. 20.6 LCS, traiciona alevosamente el propósito del legislador de disipar las dudas suscitadas por la regulación precedente, atribuidas a su parquedad, mediante una disciplina detallada de los distintos aspectos del régimen de la mora del*

[374] REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *Accidentes de circulación…* op. cit., p. 643.

asegurador'', concluyendo que *''el efecto logrado ha sido justamente el contrario al perseguido con la nueva ordenación de la materia''*[375].

Por tanto, en este sentido el resto es sincronizar el cese del devengo moratorio del IMD, con el comienzo del devengo de la indemnización exactamente liquidada. En caso de que la indemnización resulte determinada *ab initio,* el cese del cómputo moratorio será única y exclusivamente el pago completo de dicha cantidad.

En aquellos casos que, en orden a la pronta indemnización, se precise del auxilio del IMD, según la literalidad de la regla séptima, el cese del devengo moratorio de esta obligación a cuenta podría producirse, bien por su pago, a la espera de nueva actualización del IMD, o bien por la liquidación definitiva de la deuda. No obstante, no es extraño observar, en siniestros de especial complejidad cuantitativa, que las investigaciones y peritaciones del siniestro vayan actualizando y arrojando nuevas cifras continuamente. En estos casos, los tribunales de justicia exigen al asegurador que no pierda el hilo de actualizaciones, y que, en caso de producirse al alza, vayan actualizando el concepto de IMD, abonando, en su caso, las diferencias que resulten. Esto quiere decir que es posible contemplar varios IMD a lo largo de un proceso, y que cada uno de ellos tendría su correspondiente *dies ad quem,* los cuales se producirán de forma escalonada, según vayan pagando o surgiendo ulteriores cantidades exigibles, ya sea en forma de sucesivos IMD, y/o de la indemnización definitivamente liquidada. A propósito del poder liberatorio de estos pagos parciales, BATALLER GRAU ha indicado que *''un pago con poder liberatorio, aunque, eso sí, parcial, pues resta por satisfacer la parte de deuda que aún no ha sido liquidada.''*[376], cuestión evidente, pues la carga liberatoria de los pagos del asegurador es directamente proporcional al importe en cuestión, por consiguiente, todo aquello que reste por abonar será susceptible de devengo moratorio.

---

[375] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley…* op. cit., p. 182. Según el autor *''el origen de la confusión radica en el señalamiento, como termino final de producción de los intereses de demora por la falta de pago del importe mínimo, de la fecha en que, con arreglo al número precedente (art. 20.6 LCS), comiencen a devengarse intereses por el montante total de la indemnización. Si se advierte que aquella fecha viene situada, en línea de principio, en el día del acaecimiento del siniestro, se alanza la incontestable conclusión de que ha sido establecido un dies ad quem de un plazo inexistente'';* así pues, *''la palmaria incoherencia de semejante planteamiento obliga al desarrollo de un especial esfuerzo interpretativo tendente a esclarecer la disciplina positiva, en relación con lo cual conviene dejar constancia, de antemano, de la imposibilidad de alcanzar un resultado plenamente satisfactorio desde una perspectiva jurídico formal, por cuanto que la indagación que se acomete ha de encaminarse a la averiguación, no de lo que la norma analizada dice, sino de lo que pretendió decir''.*

[376] BATALLER GRAU, Juan. ''La obligación del asegurador: la liquidación del siniestro''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 823.

En síntesis, citamos a SÁNCHEZ CALERO, que nos deja una breve y didáctica explicación sobre cómo se sincronizan los *dies a quo* del eventual IMD que deba satisfacerse, con el de la indemnización definitivamente liquidada; refiere el autor que *''el término final del cómputo de los intereses moratorios, cuando se haya pagado el importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, será el día en que comiencen a devengarse intereses moratorios por el importe total de la indemnización, y en el caso de falta de pago de ese importe mínimo, los intereses moratorios se devengaran por el importe total de la indemnización debida''*[377].

H) Regla octava

''8.º No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando 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''.

Por motivos de especialidad del trabajo, donde el análisis del contenido de la regla octava capitaliza el desarrollo de esta investigación, para no reiterar lo que en el capítulo siguiente se va a desarrollar con mayor precisión, en este punto simplemente procede destacar sucintamente la forma en que la regla octava interactúa en el medio jurídico que se desarrolla, así como algunas de sus líneas generales técnicas más representativas.

Con permiso de los párrafos segundo y tercero de la regla sexta, la regla octava representa el polo negativo a la pulsión resarcitoria del acreedor, por este concepto de daños y perjuicios desarrollado en el art. 20 LCS. La raíz precursora de este precepto se encuentra en el art. 1105 CC; cuya esencia jurídica ha sido extrapolada a las bases legales del art. 20 LCS, readaptada a la realidad del contrato de seguro, en la forma que expondremos a lo largo de este trabajo. Funcionalmente, respetando la naturaleza liberatoria heredada del precepto precursor, viene a representar la impronta del principio de culpabilidad, que firmemente gobierna en materia de obligaciones y contratos, y que abiertamente señala que ''no todo retraso es mora''. En consecuencia, tenemos un precepto altamente eficiente depurando responsabilidades en aquellos supuestos de retraso en el cumplimiento de la obligación del art. 18 LCS. En cuanto a su aspecto material, se trata de una norma de redacción breve y abstracta; pero de larga sombra en términos de polémica y debate doctrinal, cuyo vórtice de discusión genera un volumen

[377] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., p. 398.

jurisprudencial considerable, que bien podría situarse en posiciones top de cuestiones controvertidas de nuestro Ordenamiento mercantil.

Una de las bondades que nos proporciona la presencia de una norma específica embajadora del principio de culpabilidad, en el seno del art. 20 LCS, es el grado de seguridad jurídica que proporciona a una de las partes implicadas en esta contienda: concretamente, al asegurador. Según la autora JIMÉNEZ BAUTISTA, *''se trata de que queden debidamente salvaguardados los intereses de los aseguradores, ante el principio de protección absoluta del asegurado en que se inspira la Ley 50/1980. Piénsese además que la imposición de la indemnización por mora no está presidida por criterios de automatismo, sino que descansa en la idea de la imputabilidad del retraso al deudor, apartado 8.° del artículo 20.''*[378].

Gracias a esta norma, no sólo se deja habilitada la posibilidad de defensa del asegurador frente a pulsiones resarcitorias del acreedor, a propósito de estos daños y perjuicios, sino que esta defensa puede llevarse a cabo de acuerdo a unos cauces materiales que se ajustan fielmente a las necesidades fácticas de aquellos incidentes dilatorios a propósito del art. 18 LCS. En suma, precisión y especialidad normativa que necesariamente revierten en términos de eficiencia a la hora de depurar responsabilidades dilatorias en estos supuestos de hecho.

I) Regla novena

''9.º Cuando el Consorcio de Compensación de Seguros deba satisfacer la indemnización como fondo de garantía, se entenderá que incurre en mora únicamente en el caso de que haya transcurrido el plazo de tres meses desde la fecha en que se le reclame la satisfacción de la indemnización sin que por el Consorcio se haya procedido al pago de la misma con arreglo a su normativa específica, no siéndole de aplicación la obligación de indemnizar por mora en la falta de pago del importe mínimo. En lo restante, cuando el Consorcio intervenga como fondo de garantía, y, sin excepciones, cuando el Consorcio contrate como asegurador directo, será íntegramente aplicable el presente artículo.''.

[378] JIMÉNEZ BAUTISTA, Susana. *Los intereses de mora…* op. cit., p. 1783.

Haciendo honor al talante integral que presenta el art. 20 LCS, el legislador no se olvida de hacer previsiones normativas a propósito de incidentes dilatorios protagonizados por el Consorcio de Compensación de Seguros. No exenta de exenta de ciertas dificultades interpretativas[379], esta entidad pública es susceptible de participar del contrato de seguro de acuerdo a una doble calidad, como fondo de garantía, o como asegurador directo; y, según corresponda, el desarrollo jurídico de estos incidentes dilatorios diferirá sensiblemente[380]. Para no extendernos en demasía la exposición, a grandes rasgos, cabe señalar que de intervenir como fondo de garantía, incurre en mora luego de transcurrir tres meses desde la reclamación de la indemnización por el acreedor que corresponda, sin que sea de aplicación lo dispuesto sobre el IMD. Y, en caso de participar como asegurador directo, el retraso de la prestación debida se ajustará íntegramente a la ordenación del art. 20 LCS.

J) Regla décima

''10.º En la determinación de la indemnización por mora del asegurador no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1108 del Código Civil, ni lo preceptuado en el párrafo cuarto del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo las previsiones contenidas en este último precepto para la revocación total o parcial de la sentencia''.

Brevemente, concluye la ordenación normativa de art. 20 LCS con una nota de coherencia legal. Haciendo honor al principio de especialidad normativa, este precepto cierra su particular decálogo de reglas con una cláusula derogatoria, que garantiza la aplicación exclusiva de esta ordenación, descartando cualquier posibilidad de concurrencia de intereses aplicables[381]. A este respecto el profesor LA CASA GARCÍA nos señala que los intereses *''previstos en art. 921.4 LEC, considerados punitivos o*

[379] Vid., por todas, la STS, Sala 1ª, 1111/2004 13 octubre 2004 (6458/2004 - ECLI: ES:TS:2004:6458).

[380] REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *Accidentes de circulación…* op. cit., pp. 656-659.

[381] STS, Sala 1ª, 1068/2002 14 noviembre 2002 (7531/2002 - ECLI: ES:TS:2002:7531); *''los intereses previstos en el art. 20 LCS en su redacción original resultan incompatibles con los moratorios del art. 1108 CC y procesales del art. 921 LEC de 1881, pues, aunque no le dijera expresamente el precepto como sucede con el tenor actual del precepto, así se deriva de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.''.* LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 890. *''En efecto, cuando resulta procedente el pago por el asegurador de los intereses moratorios especiales establecidos en el artículo 20 LCS, desde la fecha de acaecimiento del siniestro, no cabrá reclamar adicionalmente los intereses previstos en los artículos 1108 CC y 576 LEC. No ha lugar, por tanto, a una posible acumulación de intereses moratorios. La preterición del régimen general contenido en el artículo 1108 CC resulta plenamente congruente con el carácter especial de la disciplina sobre los intereses moratorios recogida en el artículo 20 LCS''.*

sancionadores, se diferencian de los propiamente moratorios señalados en el art. 1108 CC'', ''estos últimos se encuentra sometidos al principio de rogación, los denominados intereses procesales no surgen de una sentencia declarativa, sino por imperio de la ley en los supuestos en que las sentencias condenan al pago de una cantidad liquida, desde el momento en que fuera dictada la sentencia condenatoria y hasta que sea totalmente ejecutada''; y, que, gracias a esta regla, se *''impide la acumulación de ambos tipos de intereses de demora a la hora del cálculo de la indemnización de los daños y perjuicios debidos por el asegurador, con lo que se evita una desproporcionada onerosidad del resarcimiento''*[382].

En la misma línea didáctica REGLERO CAMPOS, explicando que *''si los intereses del art. 20 LCS sustituyen a los del art. 1108 CC, en buena lógica no les son acumulables los de este precepto, ni los del art. 576.1 LEC''*, concluyendo que *''los del art. 20 LC lo son con preferencia a los del art. 576.1 LEC, por su carácter especial''*[383]. Por su parte, BADILLO ARIAS simplificar la interpretación mecánica del precepto, señalando que, a efectos prácticos, implica *''...la no acumulación de los intereses que se devengan por aplicación de este art. 20 LCS con los previstos en el art. 921 LECiv''*[384].

[382] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., p. 191.
[383] REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *Accidentes de circulación…* op. cit., p. 620.
[384] BADILLO ARIAS, José Antonio. *Ley contrato de seguro…* op. cit., p. 496.

CAPÍTULO II. TEORÍA Y TÉCNICA DE LA REGLA OCTAVA DEL ART. 20 LCS

Hasta este punto hemos analizado las bases jurídicas que sostienen y nos conducen al supuesto de hecho objeto de análisis de nuestro estudio; que, a grandes rasgos, en palabras de SÁNCHEZ CALERO, hemos visto se resume en los siguientes requisitos: la *''existencia de una obligación de pago a cargo del asegurador''*, el *''transcurso de un determinado plazo sin el cumplimiento de la obligación''*, que no haya *''causa justificada''*, o que *''la mora no fuere imputable al asegurador''*[385]. Y a esto último venimos a profundizar en este capítulo.

Ciertamente, un incidente dilatorio tan específico como el que tratamos, necesita de una serie de antecedentes necesarios que nos trasladen a este particular episodio intempestivo, cuya dimensión viene gobernada imperativamente por los tiempos legales que marca el art. 20 LCS. Entre los diferentes ítems que nos ofrece este precepto, destacamos aquellos que concentran toda la carga positiva y negativa jurídica de esta ordenación, aquellos que nos permiten distinguir nítidamente un derecho resarcitorio, perteneciente al acreedor de la relación jurídica, frente a otro derecho liberatorio, concedido en este caso al asegurador. La concurrencia de dos derechos, cuyos efectos jurídicos se expresan de forma opuesta, y sobre el mismo punto jurídico, nos deja un panorama de conflicto de intereses, entre sus titulares. En consecuencia, desde el particular punto de vista del derecho liberatorio del asegurador, nos adentramos en un supuesto de hecho caracterizado por la contienda entre dos pulsiones jurídicas contrapuestas, acción y excepción. En cuanto al desarrollo de ambas pulsiones, siendo que sus bases jurídicas interactúan de forma antagónica, el proceso que tenga por objeto ventilar el hecho controvertido se expresará de forma inversamente proporcional, y su suerte se resolverá de forma binaria por parte del tribunal a quien corresponda su conocimiento y enjuiciamiento. En suma, sólo puede prosperar una de las dos pulsiones, siendo que el éxito de una pulsión implica la frustración de otra, y viceversa.

[385] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., pp. 382-392. Sobre los *''requisitos de la mora por parte del asegurador''. Ídem,* LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley…* op. cit., p. 114; *''ha de considerarse, asimismo, que la mora del asegurador requiere, en puridad, la concurrencia de dos requisitos examinados -retraso e inexistencia de causa justificada- en orden a la propia constatación de dicho estado''.*

El interés científico de la norma objeto de análisis reside en dos vectores de provecho y/o rendimiento jurídico. Por un lado, el salto de calidad y precisión que lleva implícita su participación en este régimen específico, otorgando un grado de equidad jurídica sostenible entre los derechos de las partes implicadas en esta situación; al menos, homologado por los principios más sagrados de seguridad e igualdad jurídica, en la medida que garantiza uno de los derechos fundamentales del asegurador, como es el derecho a la defensa[386], ante pretensiones resarcitorias del acreedor, por el retraso en el pago de la prestación del art. 18 LCS. Equidad, que no simetría. Pues, en definitiva, la regla octava se corresponde con el arquetipo de norma con carácter excepcional, que se enfrenta a otra con la consideración de regla general, que opera por defecto, de oficio, y bajo la prebenda más expresa del *iuris tantum.* Factores jurídicos de desproporción estratégica, que hacen de la gesta liberatoria del asegurador todo un reto, digno de análisis.

Análisis que nos remite directamente a la vertiente práctica de la norma objeto de estudio. Práctica, donde encontramos el otro punto de interés jurídico de esta norma, como es la enorme casuística susceptible de albergar el tenor literal de la regla octava, capaz de neutralizar, en todo o parte, aquello que correspondiere por daños y perjuicios como consecuencia del retraso en el pago de la obligación que refiere el art. 18 LCS. De esta casuística puede dar buena fe la misma jurisprudencia, que, luego de cuarenta años lidiando y ventilando este tipo de supuestos de hecho, está más que autorizada para dar cuenta de la tremenda holgura fáctica que se desprende del tenor literal de esta regla. Por ello, no es casualidad la exuberante doctrina al respecto, que será fuente jurídica de referencia para la segunda parte de este capítulo.

En síntesis, estos dos flancos de análisis representan las vertientes teórica y práctica de la norma objeto de análisis, extremidades de una tesis doctoral que protagonizarán las dos partes de este capítulo nuclear. En la primera de las partes veremos los estatutos jurídicos que sostienen la estructura normativa de la regla octava, sus características y la interacción en su medio que de esta estructura y características se

[386] Por todas, las STS, Sala 1ª, 673/2010 26 octubre 2010 (5382/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5382) y STS, Sala 1ª, 351/2020 5 junio 2020 (2266/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2266). En ellas podemos ver que, si bien la jurisprudencia interviene impidiendo que la regla octava *''se utilice el proceso como instrumento falaz para dificultar o retrasar el cumplimiento de la expresada obligación'',* también se añade, *''sin que lo expuesto impida que la aseguradora pueda obtener de forma efectiva su tutela jurídica en el pleito, que, de prosperar su oposición, conllevará la devolución de la cantidad satisfecha o previamente consignada, por ser total o parcialmente indebida''.*

deduce; especialmente su interacción con el derecho resarcitorio del acreedor. Vista la base teórica normativa de la regla octava, procede ver seguidamente de qué manera funciona este recurso jurídico en la actividad jurídica ordinaria. Por ello, la segunda parte se dedicará a la puesta en escena de esta regla, de modo que su campo de estudio será actividad jurisprudencial habida en consecuencia.

PARTE I. ASPECTOS TEÓRICOS. CUESTIONES GENERALES

1. Estructura normativa de la regla octava

La arquitectura jurídica de la norma analizada está doblemente condicionada; por un lado, por su pertenencia al art. 20 LCS, donde comparte espacio legal con otras reglas con las que se encuentra directamente relacionada, lo cual representa un coeficiente de dependencia orgánica importante, que tiene su repercusión tanto en la composición como en la sintaxis de la regla octava; y, por otro lado, por el carácter autónomo material que tiene dentro de este holístico régimen moratorio, que le permite adherirse, por sí sola, a los arquetipos teóricos más tradicionales de norma jurídica. Fruto de este carácter autónomo, podemos ver que la regla octava construye su impronta normativa de acuerdo a los estándares estructurales normativos de supuesto de hecho y consecuencia jurídica.

Según la teoría más clásica de KELSEN, la estructura de las normas jurídicas se construye sobre la base de dos apartados intrínsecamente relacionados, como son la hipótesis o el supuesto de hecho, y la consecuencia jurídica[387]. Cada una de estas partículas normativas consagran las dos partes lógico-funcionales de referencia para toda norma jurídica, ambas vinculadas por el correspondiente nexo que asocia ambas dimensiones. Esta construcción teórica deviene, posiblemente, la más representativa e ilustrativa, a la vez que expresiva y didáctica, describiendo sencillamente el desarrollo lógico del funcionamiento de las normas jurídicas, la cual encaja perfectamente con la norma objeto de análisis en el presente estudio.

Con arreglo a la teoría antes citada, podemos identificar fácilmente las dos partes funcionales que componen la regla octava, así como el correspondiente nexo que vincula ambos flancos. A simple vista, podemos ver que el tenor literal de la regla octava invierte el orden lógico propuesto por el autor antes citado. Su redacción literal comienza por la

[387] KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho* (Trad. Roberto J. Vernengo). Ed. Porrúa, México, 1960, p. 60.

consecuencia jurídica, y termina por el supuesto de hecho. En este sentido, se inicia con la correspondiente descripción de los efectos y/o consecuencias jurídicas, mediante la expresión: *''No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador''*. Seguida de una segunda parte, correspondiente a la descripción fáctica del supuesto de hecho: *''cuando 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''.* No obstante, aunque hayamos incluido el adverbio de tiempo *''cuando''* en la segunda parte, lo cierto es que esta palabra viene a representar el elemento causal, el ''deber ser''[388], o nexo, entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, según KELSEN.

Como quiera que la viabilidad de la norma jurídica no está sujeta a ningún orden secuencial en particular, entendemos que el formato inverso que presenta la norma analizada, respecto de la estructura arquetípica propuesta por KELSEN, no tiene mayor repercusión práctica que no sea en términos de sintaxis normativa. Por lo tanto, salvando alteraciones de orden estructural, el resultado debería ser el mismo; una norma altamente eficiente exonerando al asegurador de su obligación de indemnizar daños y perjuicios, siempre y cuando concurran las circunstancias incardinables dentro de las coordenadas de ''causa justificada o no imputable'', que nos facilitara la jurisprudencia.

A profundizar en cada uno de los apartados normativos, según la teoría, el ''supuesto de hecho'' o ''hipótesis normativa'' de la norma jurídica viene a representar una realidad fáctica de interés jurídico para los poderes públicos, susceptible de materializarse y, por ello, merecedora de una dosis determinada de control y ordenación jurídica, en este caso, *ex lege,* por medio de la regla octava. Preocupa al legislador que el asegurador tenga una posibilidad de defensa especial y específica, frente a pulsiones resarcitorias del acreedor, que reclame *ex* contrato de seguro y/o *ex* acción directa (art. 76 LCS). Esta realidad fáctica viene descrita por el conjunto de presupuestos y requisitos establecidos en la norma, de cuya realización se hace depender la producción de los efectos jurídicos que se anexan a ella. Concretamente, hemos dicho que esta parte se corresponde con la expresión: *''cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de*

[388] KELSEN, Hans. *Teoría pura…* op. cit., p. 55. Explica el autor, que la presencia de deber ser es imprescindible en toda norma jurídica, por cuanto, *''la regla de derecho establece una relación entre una condición y una consecuencia, afirmando que, si la condición se realiza, la consecuencia debe ser.''.*

pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable.''.

Su tenor literal nos muestra claramente los elementos basculantes que condicionan la aplicación de la norma. Entre ellos, el *sine qua non* material, como es el retraso en el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 18 LCS, así como el elemento técnico más importante de todo el precepto: aquellos que consagran el núcleo procesador abstracto de la norma, la *''causa justificada o que no le fuere imputable''*. Enunciado puramente indeterminado, precisamente para permitir absorber una gran cantidad de variables jurídicas susceptibles de representar un retraso justificado; siempre, a criterio del tribunal que conozca de la causa. En cualquier caso, si bien el supuesto de hecho es la parte funcional que opera *ex ante*, y marca los tiempos de aplicación de la regla octava, no deja de tener naturaleza hipotética. Hecho del que bien nos da cuenta el adverbio temporal ''cuando'', que aparece como punto de conexión lógico entre ambos apartados normativos.

Efectivamente, vista y resuelta la viabilidad de los presupuestos jurídicos (retraso en el cumplimiento del art. 18 LCS, y existencia de una causa justificada), será *''cuando''* no le corresponderá al asegurador abonar el concepto de daños y perjuicios del art. 20 LCS, virtualmente devengados como consecuencia del retraso. Adverbio condicional muy revelador, que nos confirma la presunción *iuris tantum* que rige la viabilidad de este derecho liberatorio, frente al resarcitorio del acreedor. En suma, esta simple palabra representaría la fase lógica intermedia de esta teoría, configurando su elemento causal, cual partícula y/o eje basculante, entre la necesaria correspondencia y sincronía del supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

Sobre la consecuencia jurídica, queda claro que este apartado cierra el circuito estructural de la norma, representando la parte activa de la misma, pues opera *ex post*, pues describe cómo se materializan sus efectos jurídicos. El enunciado que se correspondería con este apartado se expresa en tiempo de futuro del indicativo, y nos advierte firmemente de que *''No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador''*. Categórica oración que, con pocas palabras, demuestra directa y abiertamente la consecuencia jurídica de la norma. Redacción que se exhibe en coherencia con la verticalidad e imperatividad que se estila en este orden legal propiciado por la LCS en general. En cualquier caso, esta apartado consagra el brazo ejecutor de la misma, revela

claramente el propósito y su finalidad, y es la responsable de que al derecho que contiene se le atribuya el calificativo de liberatorio.

Deteniéndonos en el adverbio de negación *''no''*, con el que da comienzo la regla octava y consecuencia jurídica, resulta un preludio bastante revelador, de las intenciones normativas que se contienen en esta regla. Junto al verbo en futuro perfecto que lleva aparejado, *''habrá''*, queda bastante clara la naturaleza liberatoria de la norma, pues ya advierte de la exoneración de algo prexistente, al menos devengado con efectos constitutivos a la espera de declaración judicial (recuérdese la STS, Sala 1ª, 880/2011 28 noviembre 2011 [9337/2011 - ECLI: ES:TS:2011:9337], sobre los efectos constitutivos del devengo moratorio). A nuestro juicio, me parece muy acertada la verticalidad que exhibe la redacción elaborada por el legislador, a la hora de configurar este derecho en la regla octava. Directamente, y sin rodeos, un tenor literal que comienza bloqueando la obligación tercera, responsable de la obligación del asegurador objeto de exoneración; siempre y *''cuando''*, concurran los requisitos que luego se indican.

Para mayor claridad, justo inmediatamente, luego de la categoría negación *''no habrá''*, se señala la obligación diana sobre la que habrían de proyectarse los efectos jurídicos, es decir, se nos revela qué es lo que no habrá, y, de nuevo, sin mayores preámbulos y sorpresas, se nos señala la obligación por daños y perjuicios del art. 20 LCS; literalmente, *''la indemnización por mora''*. Esto ratifica el carácter específico de la norma, y confirma el carácter selectivo de sus efectos jurídicos. Evidentemente, si el corolario de esta norma tiene afinidad respecto de alguna obligación o derecho ajeno al que transmitir sus efectos, estos destinos son la obligación de indemnizar del art. 20 LCS, o, desde el punto de vista del acreedor, su derecho resarcitorio; determinando, en consecuencia, un *''supuesto de improcedencia de la indemnización por mora''*, que provoca *''el acreedor se vea privado, en línea de principio, de la posibilidad de ver incrementada la prestación del asegurador''*[389].

Termina la consecuencia jurídica con otro demostrativo de especificidad normativa, señalando al titular del derecho liberatorio, *ergo*, de la obligación dispensada, simplemente, indicando, *''del asegurador''*. Algo que, formando parte del art. 20 LCS, se entiende obvio, y pudiera resultar algo redundante, pero, en términos de seguridad

[389] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., p. 154.

jurídica, tampoco sobra, ni está de más especificar, máxime cuando el coste en redacción es insignificante.

En otro orden de ejercicios analíticos, a propósito de la viabilidad de la estructura normativa, destacamos las ‘’Directrices de técnica normativa’’[390]. Este documento contiene una serie referencias de metodología normativa, en pro de la calidad y homogeneización de las leyes. Si bien no existen límites legales concretos para la redacción de textos normativos[391], se aconseja que las normas jurídicas sigan una serie de patrones de coherencia y cohesión jurídica, bien depurados, como los que se contienen en el documento antes citado. Según su anexo, estas directrices recogen una serie de instrucciones, con la finalidad de *’’lograr un mayor grado de acercamiento al principio constitucional de seguridad jurídica, mediante la mejora de la calidad técnica y lingüística de todas las normas de origen gubernamental con la homogeneización y normalización de los textos de las disposiciones. Se trata de una herramienta que permite elaborar las disposiciones con una sistemática homogénea y ayuda a utilizar un lenguaje correcto de modo que puedan ser mejor comprendidas por los ciudadanos’’*. En suma, por primera vez, referencias oficiales consensuadas de técnica legislativa. Para RUIZ SANZ, *’’la técnica legislativa es el conjunto de procedimientos y métodos utilizados para explicar el proceso de creación de las normas jurídicas… cuya función básica…consiste en buscar la optimización de la actividad del legislador, y por lo tanto servir de apoyo a una teoría de la legislación’’*[392].

No obstante, huelga decir que ninguna de las dos versiones legales del art. 20 LCS, donde se integra la norma liberatoria analizada, contaban con el vigor de estas Directrices, por lo que nacen huérfanas de orientaciones de esta índole. Las Directrices datan de fecha

[390] Directrices de técnica normativa. Aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005. Gobierno de España. Ministerio de Presidencia. 2011. Téngase en cuenta que existen otras directrices de ámbito autonómico, que coexisten con estas estatales.

[391] SANZ PÉREZ, Ángel L. *Apuntes sobre la técnica legislativa en España*. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid, núm. 26, 2012, p. 13. *’’Se argumenta en esta jurisprudencia del Tribunal que no hay una exigencia constitucional para que las Leyes sean de una determinada forma, de este modo el Parlamento «no ha sobrepasado ninguno de sus límites explícitos o implícitos», cuando ha aprobado malas leyes. El Tribunal indica que, como la Constitución nada exige de forma expresa en relación con una obligación de aprobar leyes claras, sistemáticas y unívocas, las leyes pueden no ser ni claras, ni unívocas, ni sistemáticas. En definitiva, la técnica legislativa se limita a la mera formalidad de aprobar textos de escritura homogénea, teniendo el Parlamento plena libertad para aprobar los que desee con el único límite de la letra de la Constitución.’’.*

[392] RUIZ SANZ, MARIO. *De la ciencia de la legislación hacia la técnica legislativa.* Anuario de filosofía del derecho, núm. XIV, 1997, p. 644.

posterior, del año 2005, siendo publicadas en el año 2011. No obstante, aunque sea *a posteriori*, vemos en qué medida las dos versiones del art. 20 LCS se ajustan a los propuestos por estas directrices estándares. A grandes rasgos, y por razones obvias, el originario art. 20 LCS es el precepto que menos se ajusta a los arquetipos propuestos por las referidas directrices. La primera sensación que transmite la lectura del originario art. 20 LCS es la brevedad del precepto. Brevedad que contrasta con la carga jurídica que concentra, al menos, con la extensión material que ambiciona regular; ni más ni menos, que todo un régimen moratorio, como es el concerniente al asegurador, que se ha demostrado, cuanto menos, harto complejo. Aunque ahora resulte oportunista, pareciera que fuese toda una apuesta de riesgo pretender regular un supuesto de hecho de dimensiones y casuística sumamente importante en un sencillo precepto de bolsillo de 265 caracteres.

Efectivamente, el pecado más estacado de la primitiva versión del art. 20 LCS fue la excesiva concisión, que dejaba muchos aspectos al aire, o, en el mejor de los casos, al albur de la normativa común. Era cuestión de tiempo que la misma en cuestión comenzara a exhibir sus limitaciones. Luego de quince años aproximadamente de trabajo intenso de la jurisprudencia, achicando aguas de este barco que se hundía, llegó su reforma, que, por el calibre de la misma, bien puede entenderse como todo un reconocimiento implícito de la insuficiencia jurídica que derrochaba la versión primitiva. De los 265 caracteres con el que comenzó a funcionar el art. 20 LCS allá en 1981, sale de su particular reforma en 1995 con un flamante e hipertrofiado aspecto, de 4.605 caracteres, y, a nuestro juicio, muy bien compartimentalizado.

Siguiendo los postulados de Julio César, el legislador hace honor a la máxima *''Divide et impera'',* y decide atomizar el apretado material concentrado en el primitivo art. 20 LCS. Esto da lugar a la nueva versión, que nos muestra una ingeniosa arquitectura, compuesta por una estructura sumamente práctica y eficiente, coparticipada y sostenida por un decálogo de diez reglas. Como quiera que cada una de estas reglas ocupa un segmento material normativo diferente, pero dentro de un mismo artículo, la compatibilidad e interacción es, con permiso de algunas redundancias, impecable. Esta inteligente forma de fraccionar la funcionalidad del precepto, permite aplicar eficientemente su contenido jurídico; según demande el supuesto de hecho dilatorio en

cuestión, se reclutarán aquellas reglas que resulten útiles para la causa objeto de regulación.

Así las cosas, con este nuevo precepto, una gran parte de las cuestiones controvertidas que precipitaba la aplicación del primitivo art. 20 LCS quedan solventadas. Y, en relación con este reformado art. 20 LCS, sí podemos decir que se acerca mucho más a estos estándares propuestos por la Directrices; siempre, salvando el correspondiente margen de mejora, que, es evidente, también tiene esta nueva versión. En cualquier caso, a grandes rasgos, podemos afirmar que cumple con los arquetipos normativos mínimos de coherencia, cohesión, y calidad que se predican en el documento de referencia. A nuestro juicio, la metodología normativa elegida tiene un aspecto esquemático que propicia la didáctica del precepto en general. La división de todo un régimen moratorio en compartimentos especializados (reglas), hace el precepto más inteligible que si se hubiera optado por tratar todos los puntos de interés moratorio en un único texto compuesto por uno o varios párrafos. Podría considerarse la separación temática por reglas fue todo un avance en términos de didáctica y facilidad interpretativa.

Teniendo presente las disposiciones específicas previstas para los artículos de los cuerpos normativos, el art. 20 LCS parece tener buen encaje en el prototipo de arquitectura, distribución y dimensión que se proyecta, concretamente, en sus directrices núms. 30, 31, 32 y 33, especialmente, sobre división del artículo y enumeraciones. Si acaso, podría entenderse sobrepasa la extensión de la directriz núm. 30[393]. No obstante, a juzgar por lo que luego se añade en la directriz núm. 31[394], la división del contenido material del mismo en reglas podría subsanar la cuestión de la extensión. En síntesis, a juzgar por el volumen fáctico y jurídico que requiere toda una regulación moratoria,

[393] Directriz 30: *''Extensión. Los artículos no deben ser excesivamente largos. Cada artículo debe recoger un precepto, mandato, instrucción o regla, o varios de ellos, siempre que respondan a una misma unidad temática. No es conveniente que los artículos tengan más de cuatro apartados.*

El exceso de subdivisiones dificulta la comprensión del artículo, por lo que resulta más adecuado transformarlas en nuevos artículos''.

[394] Directriz 31: *''División del artículo.–El artículo se divide en apartados, que se numerarán con cardinales arábigos, en cifra, salvo que solo haya uno; en tal caso, no se numerará. Los distintos párrafos de un apartado no se considerarán subdivisiones de este, por lo que no irán numerados.*

Cuando deba subdividirse un apartado, se hará en párrafos señalados con letras minúsculas, ordenadas alfabéticamente: a), b), c). Cuando el párrafo o bloque de texto deba, a su vez, subdividirse, circunstancia que ha de ser excepcional, se numerarán las divisiones con ordinales arábigos (1.º, 2.º, 3.º o 1.ª, 2.ª, 3.ª, según proceda).

No podrán utilizarse, en ningún caso, guiones, asteriscos ni otro tipo de marcas en el texto de la disposición. Para la cita de estas divisiones internas de un artículo se estará a lo dispuesto en la directriz 68.''

podría considerarse que la estructura madre que acoge la norma liberatoria analizada en una de sus reglas exprime con bastante solvencia las posibilidades que la norma escrita permite. Y ello por cuanto, son pocas las cuestiones que pudiera abordar el precepto de más, sin correr el riesgo de convertir el artículo en un manuscrito bíblico incómodo de tratar, lo cual pudiera traer más problemas que ventajas. Y, en todo caso, de haber algún punto en particular al que no llegara ninguna de las reglas del art. 20 LCS, siempre estará la norma supletoria, así como la siempre presta jurisprudencia, para complementar la norma según se precise, como ya ha venido haciendo durante décadas justamente con este precepto analizado.

En cuanto a la particular dimensión jurídica que ambiciona regular la regla octava, podemos hacer una idéntica reflexión a la antes hecha para el art. 20 LCS en general. Durante la época que esta norma liberatoria formaba parte del único párrafo que contenía el art. 20 LCS, presentaba ciertas carencias, y difícilmente cumplía con los estándares propuestos por las Directrices. Una vez trasladado el núcleo liberatorio contenido en el primitivo art. 20 LCS (*''…causa no justificada o que le fuere imputable…''*), a la regla octava, junto al resto de elementos jurídicos de precisión que se anexan a la expresión liberatoria, cambia el panorama jurídico, y podemos considerar que existe un salto de calidad en cuanto a este derecho liberatorio se refiere. Evidentemente, esta norma jurídica no se desenvuelve igual integrada en un concentrado y heterogéneo precepto moratorio, que al poder disfrutar de un particular espacio propio normativo, en la regla octava, y junto a otros elementos materiales de precisión jurídica; como se hace constar, indicando el beneficiario del derecho liberatorio, o señalando la obligación diana sobre la que recae los efectos eximentes de este derecho.

En cuanto a la métrica del precepto analizado, su extensión cumple escrupulosamente con directrices que se exigen para la parte dispositiva de las normas (directrices núms. 30 a 33). Especialmente, con la directriz núm. 30 del documento de referencia, que establece: *''Los artículos no deben ser excesivamente largos. Cada artículo debe recoger un precepto, mandato, instrucción o regla, o varios de ellos, siempre que respondan a una misma unidad temática. No es conveniente que los artículos tengan más de cuatro apartados.''*. Concretamente, su extensión es la más concisa de todas, contando con un total de 205 caracteres, seguida por la regla segunda, que cuenta con 222 caracteres. Teniendo en cuenta el volumen métrico del art. 20 LCS, el cual

asciende a 4.605 caracteres, la regla octava participa del 4,45 % del artículo al que pertenece, de modo que harían falta 22 reglas octavas para alcanzar la extensión total del art. 20 LCS.

La extensión empleada es suficiente para regular el particular aspecto técnico del régimen moratorio que le ha sido encomendado a la regla octava. De acuerdo a las Directrices, el tenor literal de este precepto tiene un enunciado que representa una idea en particular o *''una misma unidad temática''* (Directriz núm. 30); y, al igual que ocurre con las diferentes reglas que integran el art. 20 LCS, el tenor literal de la regla octava es dedicado, exclusivamente, a un aspecto concreto del régimen moratorio. En cuanto a las *''motivaciones o explicaciones''* oportunas a propósito de la pertinencia de la regla octava, estas no aparecen integradas en la regla octava, tal como aconseja la Directriz núm. 26; el caso es que tampoco aparece en la exposición de motivos (Directriz núm. 26; *''…cuyo lugar adecuado es la parte expositiva de la disposición.''*), pues la LCS carece de ella; para encontrar el fundamento de esta norma liberatoria, debemos acudir a EM de reformas de la LCS[395], o la jurisprudencia que desarrolla este precepto.

2. Sintaxis normativa: el concepto jurídico indeterminado

Otro de los aspectos teóricos de interés analítico es la construcción sintáctica de la norma analizada. Cuestión sumamente importante, que ya nos adelantó LA CASA GARCÍA al referir que *''resulta preciso desentrañar la recta inteligencia de la expresión empleada en orden a la exclusión de la responsabilidad por mora de aquel''*[396], refiriéndose al asegurador. Y efectivamente, pues el desarrollo literal de cualquier norma jurídica determina aspectos tan medulares, como son su alcance, así como el desarrollo de su mecánica más práctica. De la estricta redacción de la norma analizada se deduce uno de sus caracteres más importantes, a saber: su naturaleza eminentemente abstracta, que sobreviene como consecuencia directa de haber depositado la suerte de su núcleo funcional, al arquetipo más absoluto de los conceptos jurídicos indeterminados, los

[395] Vid. EM 6ª Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Muy brevemente justifica la reforma con los siguientes fines: *''la finalidad de aclarar los términos de la regulación de la materia y evitar la multiplicidad de interpretaciones a las que se está dando lugar en las distintas resoluciones judiciales''*, y dar *''un tratamiento homogéneo al asegurado, beneficiario y tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil; se amplía la obligación de abono de intereses a los supuestos de falta de pago del importe mínimo de la indemnización; y se cuantifica el interés de demora, moderando la fórmula de un interés absoluto para hacerlo, durante los dos primeros años, referencial al interés legal del dinero.''*

[396] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., p. 115.

cuales, según ORTEGA GUTIÉRREZ no delimitan de una *''manera precisa e inequívoca el ámbito de realidad''* (a diferencia de los *''delimitados en su aplicación''*)[397]. Al fin y al cabo, cualquiera que sea la arquitectura de una norma, las palabras que forman el tejido literal de las partes anteriormente destacadas condicionarán su devenir práctico.

Estos trabajos de programación normativa corresponden exclusivamente al legislador, quien, para estos menesteres, cuenta principalmente con dos fuentes de recursos.

Por un lado, la base material de los recursos lingüísticos. Como quiera que el vocabulario que nos ofrecen nuestras distintas lenguas oficiales es rico y exuberante, el legislador queda altamente proveído y capacitado para diseñar preceptos con un margen de maniobra sin apenas límites, al menos, en cuanto a su expresividad se refiere. La cantidad de términos y expresiones, en forma de sustantivos, adjetivos y adverbios, es considerable. Palabras que, a su vez, cuentan con un importante repertorio de sinónimos, que vienen a enriquecer aún más las opciones literarias del legislador para confeccionar normas. En este sentido, ESPUNY DOMINGO nos señala que *''los problemas semánticos se refieren principalmente a la vaguedad y ambigüedad de las palabras, que no tienen un campo único de referencia, sino dos o más. La referencia semántica de una palabra posee una zona central de certeza en su aplicación y un círculo exterior de incertidumbre donde es más dudoso si puede o no ser aplicada, y esta duda surge de la vaguedad del significado de las palabras''*[398].

Por otro lado, cuenta con la exquisita y amplia conjugación verbal, cuyas variables en términos de persona, número, tiempo, aspecto, modo, etc., permiten desarrollar el tenor literal con un grado de precisión normativa significativo. Todo ello acompañado de cantidad de artículos, pronombres, preposiciones y conjunciones, que afinan la redacción del mensaje normativo en cuestión. En suma, todo un campo léxico de posibilidades, donde cada palabra puede ser entendida como un ladrillo o átomo, del edificio o molécula que podría ser la norma, y donde la selección de una u otra partícula nunca debe ser caprichosa.

[397] ORTEGA GUTIÉRREZ. David. *Los conceptos jurídicos indeterminados en la jurisprudencia constitucional española. Un avance doctrinal hacia su determinación a través de los elementos comunes de la casuística*. Ed. Dykinson, Madrid, 2009, pp. 18-19.

[398] ESPUNY DOMINGO, Mª Cinta. *La Aplicación del Derecho*. A Parte Rei: Revista de Filosofía, núm. 25, 2003, p. 2.

Según el DLE, el vocabulario es aquel *''conjunto de las palabras de un idioma''*. Y, ''palabra'', la *''unidad lingüística, dotada generalmente de significado, que se separa de las demás mediante pausas potenciales en la pronunciación y blancos en la escritura.''*. Por lo tanto, desde el punto de vista jurídico, la palabra deviene aquella unidad básica con la que cuenta el legislado para confeccionar las normas jurídicas, que harían las veces de partículas elementales de las normas, con significado propio, finitas, y no exentas de limitaciones técnicas. Limitaciones que inevitablemente se trasladarían al ámbito jurídico en caso de ser empleadas para fines normativos. De ahí el celo que debe tener el legislador a la hora de seleccionar las palabras adecuadas, so riesgo de poner en vigor preceptos que puedan ser retorcidamente interpretados, produciendo un efecto sistémico contrario al pretendido (*contra o extra legem*). Cuestión a tener en cuenta especialmente en la norma objeto de análisis, por cuanto, sin perjuicio de EM de ulteriores reformas, así como la jurisprudencia de aplicación, la LCS carece de EM que pudiera orientara la inclinación de los preceptos que en ella se contienen.

A propósito de estos recursos se ocupan las Directrices de técnica normativa antes analizadas. Este documento orientativo, además de contener referencias estructurales aplicables a los artículos integrantes de los cuerpos normativos, también hace lo propio estableciendo criterios lingüísticos generales, precisamente para la redacción literal de esos artículos, como se establece en el apartado IV de las Directrices, sobre *''criterios lingüísticos generales''*, fijando referencias técnicas como el uso del *''lenguaje claro y preciso, de nivel culto, pero accesible''* (directriz núm. 101), o la *''adecuación a las normas lingüísticas generales de la Real Academia Española''* (directriz núm. 102).

A juzgar por la redacción de la regla octava, entendemos que se ajusta al equilibrio que propone la directriz núm. 101 del texto citado, en la medida que presenta un lenguaje culto, pero sin llegar a comprometer su adecuado entendimiento por el interlocutor medio, siendo el mensaje jurídico plenamente *''accesible para el ciudadano medio, de manera clara, precisa y sencilla''.* Para lograr el aspecto culto que presenta su redacción, le basta con hacer uso del vocabulario propio del repertorio léxico común, sin llegar a pecar de vulgarismos. Y, a nuestro juicio, únicamente recurre a tecnicismos al seleccionar la palabra *''imputable''*, cuya comprensión sí pudiera quedar limitada a las personas con preparación jurídica; en su caso, como posible alternativa, podría haber sido sustituida por otra más común, como ''culpable'' u otro sinónimo de carácter más ordinario y

general. Por otro lado, no se observa ningún atisbo importante de elementos distorsionadores del mensaje normativo. No obstante, en nuestra opinión, la redacción de la regla octava no muestra ningún indicio de composición literal que frustre su claridad y verticalidad, como puedan ser, según señala la directriz, el uso de figuras literarias como el *''hipérbaton*'', *''el emparejamiento de sinónimos léxicos o sintácticos''*, las *''perífrasis superfluas''*. Empero, sí es cierto que una porción de su tenor literal se expresa en un tiempo verbal que pudiera resultar algo enrevesado: en futuro del subjuntivo. Concretamente, con la expresión *''...que no le fuere imputable''*. Pero, más allá de las complicaciones que pueda suponer el concepto técnico ''imputable'', no considero que este inciso suponga ningún reto adicional, pues tampoco parece contorsionar o retorcer el mensaje jurídico, de tal forma que oscurezca su mensaje.

En general, forzando la óptica crítica a propósito del lenguaje utilizado, si existe algún debe importante imputable al tenor literal objeto de análisis, con arreglo a esta directriz núm. 101, cabría identificar cierta *''pobreza de expresión''* del que adolece el enunciado angular de esta norma; esto es, en el correspondiente enunciado *''causa justificada o que no le fuere imputable''*, como afirman algunos autores al respecto[399]. Y no sólo por las limitaciones comprensivas que implica la palabra *''imputable''*, ya señaladas, sino por la indeterminación del mensaje en sí. Si bien la mecánica jurídica de la norma se transmite sin mayores complicaciones a través de su tenor literal (esto es, que de haber un retraso en el pago de la obligación del art. 18 LCS, que no sea imputable al asegurador, éste quedará exonerado del recargo moratorio), no termina de quedar claro en qué situaciones concretas se considera que no hay culpa. Pero esto no puede ser entendido como un vector de pobreza de expresión. Y no solo porque sea un enunciado redactado deliberadamente por el legislador, sino porque la redacción abstracta es el formato expresivo más idóneo para regular el supuesto de hecho; es decir, se trata de una cuestión de viabilidad jurídica, que, entendemos, debería ser ajena a la consideración de pobreza normativa. Si tildáramos a todas aquellas normas jurídicas abstractas o incompletas de pobreza de expresión, estaríamos señalando a un número importante de normas jurídicas de nuestro Ordenamiento; máxime, cuando el número de normas

[399] DE ANGULO RODRÍGUEZ, Luis. *Hacia la reforma…* op. cit., p. 15. *''Y aunque la regla 8ª establece, que no habrá lugar a indemnización por mora, cuando la falta de pago de la indemnización o del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no fuere imputable al asegurador, la escasa precisión de esta excepción lleva a interpretaciones restrictivas que podrían obviarse con una mejor redacción de esta norma''.*

abstractas no deja de crecer en las últimas décadas, habida cuenta de la progresiva complejidad de las relaciones jurídicas ordinarias, cuyos supuestos de hecho desafían cualquier regulación pormenorizada, obligando al legislador a recurrir a estos recursos jurídicos indeterminados.

A más, el hecho de que el inciso abstracto de *''causa justificada o que no le fuere imputable''* fuera uno de los fractales normativos supervivientes de la gran reforma del año 1995, es un dato más que revelador, que dice bastante del buen provecho jurídico y servicio normativo que desempeña esta formulación sintáctica. Tal como se ha indicado con anterioridad, esta expresión fue directamente trasplantada del tenor literal del primitivo art. 20 LCS, a la regla octava del nuevo art. 20 LCS. Por no hablar de la normativa candidata a sustituir la regulación de los contratos de seguro privado[400], que insisten en respetar la expresión abstracta de *''causa justificada o no imputable''*, en diversas formas y fórmulas, para regular este supuesto de hecho (v.g. arts. 581-19.1 ACM 2014, 21.1 ALCS 2010 y 2011, 8:102 PDCC 2008, 1208 PMCC 2009). En cualquier caso, actualmente este enunciado citado adquiere todo el protagonismo jurídico de la norma, siendo la expresión que representa el núcleo procesador funcional de la misma, y no un apéndice más de un mismo párrafo. Por tanto, considerando estos antecedentes, podría afirmarse que la dosis de indeterminación propiciada por la combinación terminológica que compone la expresión señalada ha sido estimada como justa y necesaria para garantizar el cumplimiento de los estándares apropiados de seguridad jurídica, y abarcar con fortuna el supuesto de hecho regulable; si no, habría sido reformada aprovechando la importante reforma de 1995.

Por lo tanto, podríamos tachar de *''pobre''* a esta expresión, si el mensaje formal no se transmitiera con claridad, y pudiera solventarse con un mayor desarrollo y/o especificación; pues, en cuanto al desarrollo práctico de la norma se refiere, está previsto que se deduzca con la participación del intérprete. Así pues, a la vista de sus antecedentes, así como de la casuística del supuesto de hecho que aspira a regular, podríamos concluir que no es aconsejable ''enriquecer'' más esta expresión, no sin riesgo de sabotear la holgura jurídica que el legislador pretende atribuir a este tenor literal, para abarcar la casuística del supuesto de hecho. En suma, indeterminación normativa no implica necesariamente pobreza expresiva. La indeterminación o vaguedad no es más, que el

[400] Vid. apartado 6.2, del Capítulo I de este trabajo.

corolario del uso de un recurso técnico normativo, como es el concepto jurídico indeterminado, y cuyo propósito no es otro que encomendar al intérprete que agoten la respetada función de administrar Derecho, consumando los trabajos normativos iniciados por el legislador, a través de la fuente complementadora de la norma que le es propia, la jurisprudencia, dentro de sus funciones jurisdiccionales de juzgar y ejecutar lo juzgado, según disponen los arts. 117 CE y 2 LOPJ.

Por su parte, la directriz núm. 102 vincula la sintaxis jurídica de los textos legales a las *''normas lingüísticas generales de la Real Academia Española''*. *Ítem* más, señala que *''la redacción de los textos seguirá las normas gramaticales y ortográficas de la Real Academia Española y su Diccionario''*, y, que *''las dudas que puedan presentarse se resolverán de acuerdo con lo establecido en el Diccionario panhispánico de dudas, que la Academia Española ha consensuado con todas las Academias de América y Filipinas''.* Términos que la regla octava cumple escrupulosamente, pues no hay palabra y/o expresión que se salga de estas referencias lingüísticas.

Gracias al rico repertorio de palabras y opciones gramaticales que nos ofrecen las fuentes lingüísticas antes citadas, podemos decir que la ciencia legislativa ha contado con un campo semántico considerable a la hora de redactar la norma objeto de análisis. De entre los diferentes vocablos, términos, expresiones, locuciones, con los que podría haber elegido para transmitir el mensaje del derecho liberatorio del asegurador en ella incluido, se ha optado por este. Por esta razón, reiteramos que esta suerte de combinación literaria de palabras no ha sido caprichosa, y que su viabilidad parece quedar convalidada en la reforma de 1995; si bien el legislador podría haber aprovechado la reforma, para reformular el núcleo procesador liberatorio que compone la expresión *''casusa justificada o que no le fuera imputable''.*

De las posibilidades léxicas surgen las posibilidades técnicas, en este caso, para el legislador, a la hora de elaborar normas jurídicas. Gracias a ello, y fruto de la ingeniería jurídica más pragmática, tenemos recursos normativos jurídicos de alta sofisticación, como es el concepto jurídico indeterminado, que precisamente se nutre de la riqueza lingüística, y cuya impronta marca los tiempos de aplicación de la norma analizada.

Unas primera aproximación conceptual la encontramos en el DEJ[401]. Según este documento el concepto jurídico indeterminado es *''utilizado por las normas del que no puede deducirse con absoluta seguridad lo que aquellas han pretendido exactamente, siendo difícil alcanzar una solución exacta. De esta dificultad surgió la doctrina del «margen de apreciación», que deja cierta libertad, o al menos tolerancia jurídica, para que al concretar un concepto normativo puedan seguirse diversas opciones''.* En el mismo sentido, ARA PINILLA nos indica, *''la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados implica la decisión del legislador de realizar una remisión al destinatario del derecho para que sea este el que en cierto modo complete el mandato normativo, habida cuenta de la imposibilidad de determinar de una vez por todas la solución a problemas afectados por el vaivén de los cambios sociales y de los sentimientos preponderantes en el ámbito de aplicación del Ordenamiento jurídico en cuestión''*[402]. *''Destinatario''* que señala expresamente SCWINGE, apuntando que los conceptos jurídicos indeterminados deben completarse con la jurisprudencia y la doctrina[403].

Por su parte, el Alto Tribunal ha hecho lo propio, y en sintonía con lo anteriormente expuesto, ha conformado reiteradamente en sus sentencias el carácter abstracto de la norma incluida en la regla octava. Por si hubiera alguna duda, este órgano se ha mostrado meridiano, como podemos observar en su STS, Sala 1ª, 374/1996 16 mayo 1996 (2913/1996 - ECLI: ES:TS:1996:2913), donde se hace constar que, *''cuando exista una causa justificada, concepto éste indeterminado que exige la adaptación a cada caso concreto''*; la STS, Sala 1ª, 224/2001 12 marzo 2001 (1938/2001 - ECLI: ES:TS:2001:1938) indicando que *''en primer lugar debe señalarse que la valoración de existencia de causa justificada cabe hacerla en casación, como concepto jurídico indeterminado que es, cuando no se altera la base fáctica sobre la que se configura el juicio jurídico''*[404]*;* o, el ATS, Sala 1ª, 2 diciembre 2015 (9625/2015 - ECLI: ES:TS:2015:9625A) señalando que *''...la no imposición de los intereses de demora a las*

[401] Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, 2020, ''DEJ''. Real Académia Española. www.dpje.rae.es

[402] ARA PINILLA, Ignacio. *Presupuestos y posibilidades de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados*. Anuario de Filosofía del Derecho, núm. 21, 2004, p. 112.

[403] SCWINGE, citado por el autor ENGISCH, Karl. *La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actual* (traducción al castellano de GIL CREMADES, Juan José). Universidad de Navarra, Pamplona, 1968, p. 176.

[404] En el mismo sentido, otras tantas, como, por ejemplo, las STS, Sala 1ª, 670/2008 1 julio 2008 (3303/2008 - ECLI: ES:TS:2008:3303), STS, Sala 1ª, 611/2010 29 noviembre 2010 (5028/2010 - ECLI: ES:TS:2010:5028), o la STS, Sala 1ª, 158/2011 23 marzo 2011 (1670/2011 - ECLI: ES:TS:2011:1670).

aseguradoras cuando exista causa justificada que implique la inexistencia de retraso imputable al asegurador, y que la valoración de la existencia de tal excepción, como concepto jurídico indeterminado que es, debe hacerse a tenor de la base fáctica, y por tanto teniendo en cuanta las circunstancias de cada caso y la finalidad del precepto.''. Esta línea jurisprudencial consolidada sostiene claramente la consideración abstracta de la norma, haciendo expresa alusión al concepto jurídico indeterminado, como eje central de la regla octava.

De estas fuentes podemos sacar las siguientes conclusiones. Se opta por configurar el derecho liberatorio del asegurador por los cauces de la normativa abstracta por motivos de viabilidad jurídica, como consecuencia directa de la imposibilidad material de regular supuestos de hechos especialmente heterogéneos, o de alta volatilidad circunstancial, por los cauces de la norma rígida o concreta (*ius strictum*[405]). Esto es, que por más empeño y voluntad legislativa que existiera, para regular este supuesto de hecho de forma minuciosa, la sombra de este se escaparía por algún lado del tenor literal, y, en consecuencia, el paradigma de la seguridad jurídica se vería seriamente amenazado[406]. *Ergo,* en la medida en que el supuesto de hecho regulado en la regla octava proyecta una gran casuística, forzar el funcionamiento de la norma a los estándares de una norma excesivamente concreta deviene, cuanto menos, absurdo.

Sería algo inconcebible y disparatado prever por escrito en la ley, a modo de *numerus clausus*, un catálogo de supuestos que recogiese todas y cada una de las combinaciones fácticas y circunstanciales en que podría venir materializado un supuesto de retraso en el pago de la prestación debida del art. 18 LCS susceptible de ser liberado del correspondiente interés moratorio, y cuáles no. Haría falta un código normativo exclusivamente sólo para indexar las posibles causas justificadas concretas o no

[405] O'CALLAGHAN, Xavier. *Compendio de Derecho Civil. Tomo 1 (Parte General)*. 4ª ed. Ed. Edersa, Madrid, 2002. *''La norma rígida o de Derecho estricto (ius strictum) es aquella en que el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica son taxativos, sin dejar margen alguno para apreciar las circunstancias concretas del supuesto de hecho ni para graduar la consecuencia jurídica. Es decir, determina una y otra con tal precisión y exactitud que no deja posibilidad alguna para amoldar la consecuencia al supuesto'';* mientras que *''la norma elástica, flexible o de Derecho equitativo (ius aequum) tiene una estructura no determinada en forma invariable: el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica no están determinados absolutamente, sino que están indicados con conceptos amplios (buena fe, moral, buenas costumbres, etc.) o con fórmulas discrecionales (el Juez «podrá…»).*

[406] ETCHEVERRY, Juan Bautista. Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, vol. II. Instituto De Investigaciones Jurídicas Serie Doctrina Jurídica, núm. 713, UNAM, 2015. p. 1395. *''Cuanto más precisa pretenda ser la regulación más situaciones quedarán sin regulación y esto afectará más la capacidad del Derecho para regular la vida de la comunidad''*

imputables susceptibles de ser alegadas por el asegurador, y otro para decir cuáles tienen capacidad liberatoria y cuáles no. Razón por la cual la norma indeterminada siempre ha tenido un marcado carácter subsidiario, y se opta por ella únicamente, cuando no es posible la fórmula de alta precisión normativa; como sucede en el caso analizado, donde las hipótesis liberatorias serían tantas que desbordarían cualquier intento de tenor literal a base de conceptos determinados[407].

Para estos propósitos, el núcleo procesador de la regla octava, *''causa justificada o que no le fuere imputable'',* se redacta haciendo uso de términos y/o recursos lingüísticos indefinidos, de alta volatilidad interpretativa (siempre dentro del perímetro de soluciones posibles que admite la terminología legal empleada), capaces de albergar la dimensión fáctica que abarcaría el supuesto de hecho planteado, gracias a los *''valores o experiencias''* que representan[408]. Ello proporciona a la norma analizada una suerte de elasticidad jurídica e interpretativa[409], responsable directo del *''margen de apreciación''* (DEJ), que otorga esta norma al intérprete correspondiente, tan amplio y perimetrado, como denota la profundidad conceptual que transmite. La finalidad de esta estrategia no es otra que la de conectar con el poder judicial[410]. La norma abstracta implica automáticamente reclutar la colaboración y participación de ulterior protagonista, el intérprete, que, en este caso, será el juzgador, complementando los trabajos normativos que el legislador dejó inconcluso, con el citado *''margen''* de indeterminación. Dentro de

[407] ENGISCH, Karl. *La idea de concreción…* op. cit., pp. 69 y ss. El autor diferencia esta doble versión de conceptos jurídicos determinados e indeterminados; indicando que los primeros representan *''lo concreto, real, perceptible o total'',* y los segundos se relacionan *''con lo abstracto, ideal, no perceptible, formal o general''.* O, HENKE, Horst-Eberhard. *La cuestión de hecho: el concepto indeterminado en el derecho civil y su casacionabilidad,* ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979, traducción al castellano de TOMAS A. BANZHAF, pp. 71 y ss. Autor que profundiza esta diferencia entre concepto jurídico determinado e indeterminado; y señala que: *''Los conceptos 'determinados' ('cerrados') constituyen la armazón del Ordenamiento jurídico; ellos hacen posible edificar un sistema jurídico científico y garantizan asimismo la seguridad jurídica. Los conceptos 'indeterminados' ('abiertos') representan en cambio el factor móvil de ese Ordenamiento. Atenúan la rigidez del sistema cerrado y sirven para la adaptación y especificación de las leyes''.*

[408] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I y II.* Ed. Civitas. Madrid, 2002, pp. 459-463.

[409] ARA PINILLA, Ignacio. *Presupuestos y posibilidades…,* op. cit., p. 113. En su obra, el autor establece que: *"Los conceptos jurídicos indeterminados permiten así dotar a los sistemas jurídicos de la suficiente elasticidad para acomodar la regulación jurídica a las diversas circunstancias ambientales que definen el contexto de su aplicación''.*

[410] ETCHEVERRY, Juan Bautista. *Enciclopedia de Filosofía…* op. cit., p. 1394. Establece el autor que: *''es el propio legislador el que prefiere, delegando potestades, colocar intencionadamente en algunas normas jurídicas principios y estándares muy abiertos, antes que intentar excluir toda incertidumbre por medio de técnicas que supondrían aplicar reglas para casos que no fueron previstos sin importar que se prejuzgue…''.*

estas facultades, el órgano judicial encargado de conocer y enjuiciar el caso en particular, podrá, discrecionalmente, optar entre las diferentes opciones que le permite tal ‘’margen’’. Huelga decir que, sea cual fuere la interpretación formulada para el caso, siempre se resolverá motivadamente, y de acuerdo a todas las garantías procesales aplicables, so riesgo de incurrir en arbitrariedad[411].

A propósito de este último y nocivo concepto, la arbitrariedad, cabe decir que es el particular anatema de la discrecionalidad, que podría surgir del uso abusivo y/o indebido de este ‘’margen’’ antes mencionado. Al fin y al cabo, el concepto jurídico indeterminado constituye la base legal en la cual se apoya el juzgador para resolver el caso de autos correspondiente, seleccionando una de las posibilidades viables, dentro de las que marca el espectro jurídico perimetrado por la norma; en el caso analizado. De este modo, se entiende que todas y cada una de las decisiones que queden fuera de esta base legal, o espectro conceptual, no tendrían validez jurídica. En síntesis, se trata de una *ratio* de actuación (*ex* resolución judicial) que deberá estar siempre dentro de este flanco marginal de discrecionalidad.

En otro orden de caracteres más positivos, una de las bondades que podríamos extraer de la arquitectura abstracta de su redacción, en detrimento del carácter preciso, se expresaría en términos de economía normativa. Con pocas palabras, y en apenas una oración, el legislador ha conseguido instaurar este complejo derecho liberatorio del asegurador, en el particular Ordenamiento legal del seguro privado, de forma coherente con las directrices de técnicas normativas, y ahorrándonos sufrir un largo y tedioso tenor literal, que, además, sería ineficaz. Con esta dosis justa de indeterminación, obtenemos un precepto tan abreviado como eficiente, evacuando la heterogeneidad del supuesto de hecho. Y ello por cuanto que el concepto indeterminado tiene físicamente escaso volumen literal, pero funcionalmente una masa jurídica importante. Y esto es posible porque la vaguedad exige necesariamente la participación de intérprete, que es capaz de amplificar la impronta normativa, depurando cantidad de combinaciones fácticas susceptibles de responsabilidad dilatoria. Por lo tanto, son los tribunales de justicia, *‘’complementando el Ordenamiento jurídico con la doctrina’’*, quienes atribuyen el sentido correspondiente

[411] Clásico anatema jurídico, cuya primera de las censuras recibidas en nuestro Ordenamiento reside en el mismísimo art. 9.3 CE, estableciendo la interdicción de la arbitrariedad. En este sentido, VON IHERING, Rudolf. *El fin en el Derecho*. Ed. Comares, Granada, 2011, p. 262. En la línea que establece el art. 9.3 CE, el autor define la arbitrariedad como *‘’la injusticia del superior’’*.

ex jurisprudencia, a la norma analizada. Esta desproporción somática entre volumen y masa normativa, se comprueba con un simple examen de la jurisprudencia aplicable a la norma analizada, donde tan sólo con observar el volumen de actividad judicial tras ella queda patente el desarrollo que puede llegar a tener una norma tan ‘’aparentemente’’ simple. Es claro que en este caso el tamaño de la expresión analizada es inversamente proporcional a su sombra práctica.

Visto que la sintaxis normativa abstracta ha resultado ser la opción más idónea y eficiente para regular estos supuestos de hechos exculpatorios de mora, superando, además, el test de tolerancia que supuso la reforma de 1995, no queda otra cuestión analizable que no sea la semántica concreta responsable de esta situación. Pues, en definitiva, si de algún vector material proviene el éxito de esta norma es de la ductilidad de la textura abierta que los conceptos jurídicos indeterminados seleccionados por el legislador ofrecen a la causa[412]. Ductilidad de la que se vale el legislador para establecer el nivel de vaguedad preciso para con esta norma. Para ello, el órgano legislativo selecciona estratégicamente los conceptos encargados de segmentar fácticamente el espectro de posibilidades liberatorias del asegurador, respecto del interés moratorio. Estos servirán al intérprete que conozca de la causa para poner en práctica un ejercicio de selección y anti selección de contingencias exculpatorias, siempre dentro del rendimiento funcional que señale el precepto. En este caso, vemos que se ha pretendido dibujar un *factum* dilatorio caracterizado por una situación dilatoria por parte del asegurador virtualmente (a expensas de resolución/confirmación judicial) exenta de culpa, vertebrado por dos conceptos que ejercen cuales vectores eximentes de este elemento subjetivo, como son: la justificación, y la imputabilidad. Se trata de dos criterios muy eficientes para este propósito, que no es otro que identificar conductas culpables en un escenario dilatorio, precisamente, como se procederá en capítulos posteriores, para diagnosticar si son merecedores de reproche moratorio o no.

Todo este espectro de discrecionalidad tiene como génesis la presencia del inciso normativo que es medular para esta norma: la *‘’causa justificada o que no le fuere imputable’’*. A simple vista, la literalidad más estricta de esta expresión parece ofrecernos dos vórtices de indeterminación, que, según algunos autores, parecen referirse a lo mismo;

[412] ESPUNY DOMINGO, Mª Cinta. *La Aplicación…* op. cit., p. 5. *‘’la textura abierta del lenguaje se manifiesta en la vaguedad de las palabras y que sería la causa de que cada norma tenga un núcleo de certeza y una zona de penumbra’’.*

como, por ejemplo SÁNCHEZ CALERO, que sugiere cierta tautología al respecto, indicando que la regla octava *''emplea unos términos que, en definitiva, son semejantes, al requerir para que el asegurador incurra en mora que el resultado del incumplimiento de la obligación de satisfacer la indemnización en los pazos indicados se deba a una conducta imputable al propio asegurador y que la causa de la mora no este justificada''*[413]. En la misma línea REGLERO CAMPOS, que, previo indicar: *''debe distinguirse, como circunstancias que liberan al asegurador de la aplicación de los intereses moratorios, entre inimputabilidad del retraso y causa que lo justifique…''*, añade que, *''sin embargo, no existe una diferencia conceptual clara entre una cosa y otra. Normalmente, si el retraso en el pago de la indemnización no les imputable al asegurador, es porque existe una causa que lo justifica. Y a la inversa. Si hay causa que justicia el retraso, este no es imputable al asegurador, si por imputabilidad ha de entenderse, como parece ser, la de naturaleza subjetiva''*[414]. Y efectivamente, como veremos en el Capítulo III, los tribunales han usado estos términos indistintamente para aplicar los efectos jurídicos liberatorios. Parece que, dentro del pragmatismo que acostumbramos a ver en estos órganos, no se han detenido en demasía a separar estrictamente el significado de una conduta *''justificada''* y no *''imputable''*, considerando implícitamente que ambos conducirían al mismo efecto liberatorio.

Si observamos el DLE, vemos que tampoco existe una diferencia sustancial entre los conceptos *''justificada''* e *''imputable''*. En cuanto el término *''justificar'',* la acepción más ajustada al caso sería la tercera: *''probar la inocencia de alguien en lo que se le imputa o se presume de él''.* Por otro lado, *''imputar''* es *''atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprobable''*. Ambos conceptos englobados en el de *''culpabilidad''*, que se define como un *''reproche que se hace a quien le es imputable una actuación contraria a derecho, de manera deliberada o por negligencia, a efectos de la exigencia de responsabilidad.''*. Con estas delimitaciones conceptuales podría entenderse que la semántica de ambos conceptos es funcionalmente idéntica; que una causa justificada (de forma suficiente a juicio del tribunal) ya implica la no imputabilidad; y que una causa no imputable justifica el retraso.

[413] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro…* 3ª ed. op. cit., p. 388.
[414] REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *Accidentes de circulación…* op. cit., p. 628.

En definitiva, haber confiado la regulación del hecho analizado a los estándares de la indeterminación normativa ha sido una necesidad no exenta de complejidad; como bien afirma LA CASA GARCÍA al señalar que *''no puede soslayarse que el manejo de conceptos jurídicos indeterminados entraña una dificultad añadida a la hora del enjuiciamiento de cualquier comportamiento, de lo que se desprende la elevada complejidad de la labor del interprete en lo concerniente a la precisión de la causa justificada de la oposición del asegurador a la ejecución de la prestación convenida''*[415]. No obstante, dentro de las circunstancias que caracterizan el hecho dilatorio objeto de análisis, entendemos que el mandato normativo del legislador en este sentido se transmite satisfactoriamente. Parece quedar bien claro el segmento de posibilidades con capacidad exculpatoria susceptibles de liberar al asegurador de la obligación de indemnizar por daños y perjuicios del art. 20 LCS. Más allá de las consideraciones conceptuales, los términos jurídicos indeterminados seleccionados por el legislador han terminado por configurar satisfactoriamente carácter abstracto que se precisa tenga esta norma. Pues, como hemos indicado, se trata de regular un supuesto de hecho de alta volatilidad, que es imposible de abordar por los cauces de una norma de alta precisión. De este modo quedan cubiertas, y con respuesta legal, todas las posibilidades dilatorias susceptibles de encontrar descargo de mora; siempre, a juicio del tribunal que examine la causa en particular, pues, como veremos en adelante, los pormenores de cada caso se postularán decisivos.

3. La regla octava como excepción normativa

Otra de las cuestiones de relevancia que se derivan de la morfología estructural y literal de la norma analizada antes señalada se corresponde con el esquema lógico-jurídico de excepción normativa, al que responde la mecánica práctica de la norma analizada. Como concepto, la ''excepción'' es un término genérico que trasciende al Derecho; no obstante, su connotación jurídica sí respeta los esquemas básicos del concepto. Según el DLE, la estructura léxica de este concepto viene compuesta por tres elementos: el prefijo «*ex*» (hacia fuera), «*ceptus*» (capturado), y el sufijo «*ōnis*» (acción y efecto). Significando, por tanto, el efecto de excluir de la regla general. Concertante, se define como, la *''1. Acción y efecto de exceptuar. 2. Cosa que se aparta de la regla o condición general de las demás de su especie, y 3. Der. Título o motivo jurídico que el demandado*

[415] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley…* op. cit., p. 119.

alega para hacer ineficaz la acción del demandante; como el pago de la deuda, la prescripción del dominio, etc.''. Sorprendentemente, para no ser un documento de base jurídica, el tenor literal no va desencaminado, a la hora de vincular el término a la lógica de la regla octava, sobre todo por lo dispuesto en la acepción tercera.

Por cuestiones de afinidad material, más precisión conceptual nos ofrece el DEJ, a través de sus cuatro acepciones previstas para delinear el término *''excepción''*; a saber: *''1. Inaplicación singular de una norma''*, *''2. Exención''*, *''3. Circunstancia que puede suponer un obstáculo para la continuación o la estimación del proceso''*, y *''4. Situación excepcional''*. Acepciones que se ajustan fielmente a la mecánica jurídica con que vemos trabajar a la norma analizada, siempre en el contexto moratorio para la que ha sido expresamente diseñada.

Más allá de las nociones que podamos extraer a través de fuentes actuales, las bases elementales de la excepción jurídica trascienden en la historia, como mínimo, desde el propio Derecho romano, donde constan orígenes documentados y bien desarrollados, dando fe de su rendimiento. Rendimiento que parece perpetuarse *ad aeternum,* siendo en la actualidad un recurso normativo de primer orden; sin su presencia jamás podríamos hablar de Ordenamientos jurídicos sofisticados. Este legado nos deja expresiones latinas como la *''Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis''*[416], *''Exceptio declarat regulam''* o *''Excepcio probat regulam''*[417]; planteamientos lógico-jurídicos que se encuentran más vigentes que nunca, a los cuales se adhiere escrupulosamente la norma analizada.

Algo que parece quedar bien claro de estas aproximaciones conceptuales es que la excepción normativa, sin norma general sobre la que desplegar sus efectos, es un sin sentido. Dicho de otro modo, la lógica más elemental sugiere que la excepción tenga una norma diana cuyos efectos queden neutralizados. En el caso analizado, el mismo art. 20 LCS nos ofrece los isómeros necesarios para construir ambos ejemplares, tanto la norma general como su excepción. Efectivamente, según se desprende del contenido del art. 20 LCS, el régimen moratorio del asegurador bascula sobre la base de dos derechos, cuya

[416] HERRERA LLORENTE, Víctor José. *Diccionario de expresiones y frases latinas.* Ed. Gredos, Madrid, 2001. Expresión latina, que significa *''la excepción confirma la regla en los casos no exceptuados''*.

[417] BUSTAMANTE, Noé. *Locuciones latinas en materia jurídica*. Ed. Palibrio, Bloomington, 2012. *''La excepción anuncia la regla, y la excepción prueba la regla, respectivamente.''*

titularidad corresponde a cada una de las partes del contrato de seguro, y cuyos efectos interactúan de forma lógicamente antitética. Uno de estos derechos, el liberatorio del asegurador sobre los daños y perjuicios derivados del retraso en el pago de la prestación debida, se corresponde con aquel que instaura la regla octava, constituyendo una de las dos pulsiones jurídicas destinadas a encontrarse, en el seno de este régimen moratorio; en este caso, ocupado el rol de excepción normativa. El otro, ocupando el rol de norma general, sería el derecho resarcitorio del acreedor, que operaria automáticamente, de oficio, y bajo presunción *iuris tantum,* una vez acaecido el siniestro.

En este contexto, la norma analizada participa de una suerte de polarización jurídica que, en coherencia con la categoría de excepción que ocupa, respecto de la norma general, veremos que no se expresará en condiciones simétricas. En este sentido, los efectos de la norma que vehiculiza el derecho liberatorio quedan subordinados al éxito de una serie de requisitos, formalidades y despachos oportunos; en cuyo defecto, opera la impronta resarcitoria del art. 20 LCS, es decir, el derecho del acreedor al daño y perjuicio instaurado por este precepto.

Dicho lo cual, es claro que la lógica de la norma analizada, independiente del valor que ostente en el medio que se desarrolla, tiene ligada su suerte al derecho resarcitorio del acreedor. Y es que, conforme a la lógica expuesta, el derecho liberatorio de la regla octava no se entendería sin un derecho diana al que desautorizar, o una obligación que neutralizar. Podemos afirmar, en este sentido, que el resultado de esta configuración jurídica es la crónica de dos efectos jurídicos contrapuestos, de suerte alternativamente binaria, donde sólo puede prosperar uno, y siempre en detrimento de otro. Así, en atención al carácter más estricto de excepción normativa, el derecho liberatorio del asegurador será, hasta su oportuna estimación judicial, una posibilidad latente, mientras el derecho resarcitorio del acreedor, una realidad dominante.

Más allá del encaje teórico de la norma analizada en los estándares de excepción, vemos que la propia sintaxis del precepto también es claro identificador de este carácter. Habiendo examinado el tenor literal de la regla octava, señalamos las notas más reveladoras del carácter de excepción. En primer lugar, con la expresión introductoria de corte negativo: *‘’no habrá lugar a la indemnización por mora’’,* que se correspondería con la consecuencia jurídica de la norma, se revela su potencialidad neutralizadora, enfocada a otra obligación en particular, que es, a su vez, derecho de otro sujeto. Esto

anterior sienta la base de cualquier excepción, que no es otro que el particular idilio antitético que se revela entre la norma general que instaura el derecho resarcitorio del acreedor, identificada en este tenor literal como *''la indemnización por mora''*, precedida por la expresión que sienta la excepción: *''no haba lugar''*. Con este enunciado se confirmaría la relación inversamente proporcional, que asociaría a los derechos señalados incluidos en el art. 20 LCS (resarcitorio y liberatorio).

No obstante, hemos dicho que, para considerar la relación norma-excepción, la reciprocidad de ambas normas o derechos debe ser asimétrica. Y, efectivamente, el devenir de esta relación está claramente condicionado por factores circunstanciales, principalmente contenidos en la regla octava, responsables de decantar la prevalencia del derecho resarcitorio sobre el liberatorio. De esta causalidad se encarga fundamentalmente la partícula literal *''cuando''*, que ya señalamos como eje basculante entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica de la regla octava, *ergo* siendo la partícula responsable de que los esquemas jurídicos de la norma analizada se ajusten al arquetipo más ortodoxo de excepción; en consecuencia, testimoniando el carácter de norma general del derecho resarcitorio del acreedor.

Ítem más, como quiera que este grado de contingencia debe ser probado por el asegurador, se deduce que el Derecho resarcitorio cuenta con toda la presunción *iuris tantum* que la lógica del derecho permite en estos supuestos de hecho norma-excepción. De lo que se deduce que la exoneración del interés moratorio no es, ni mucho menos, automática. Si alguno de los derechos señalados emerge, al menos virtualmente, de forma automática, este es el resarcitorio del acreedor, y no precisamente el liberatorio del asegurador. Este último, estaría condicionado por su naturaleza de excepción, y, por *ende*, a la verificación de un supuesto de hecho en particular, que no es otro que aquel que se incluya dentro del heterogéneo y amplio perímetro circunstancial dibujado por la expresión nuclear *''causa justificada o que no le fuere imputable''*[418]. En resumen, la negación (*''no habrá lugar…''*) será tan eventual como lo precise el adverbio *''cuando''*, y tan contingencial como diestra y verosímil se muestre la defensa del asegurador, en términos de suficiencia liberatoria.

[418] ROSALES, Carlos Manuel. *La excepción ratifica la regla. Consideraciones sobre la coercibilidad y la generalidad de la norma.* Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva época, vol. 20, núm. 2, Universidad Complutense de Madrid, 2017, p. 235 *''En general, podemos observar que puede haber tantas excepciones como motivos (inminentes y reales) para que no se ejecute la sanción*''.

Por otro lado, la literalidad de las reglas que sostienen el derecho resarcitorio del acreedor convalida la prevalencia respecto del derecho liberatorio del asegurador, en esta suerte de reciprocidad norma-excepción. Por su parte, las reglas tercera y cuarta de este precepto se expresan configurando un cuasi infranqueable derecho resarcitorio a favor del acreedor, que, por extensión, deja al derecho liberatorio susceptible de neutralizar sus efectos en una posición de viabilidad estratégicamente limitada, propia de una excepción. A tenor de lo dispuesto en dichas reglas, se entiende que cualquier derecho que proyecte sus efectos eximentes sobre él tendrá que lidiar con dos blindajes jurídicos de primer orden, la presunción *iuris tantum* y el carácter de oficio ya señalados, de los que se dota al derecho resarcitorio del acreedor del contrato de seguro, como consecuencia de la filosofía tutear de la LCS para con la parte débil de estos contratos. Con ello se consigue que el derecho resarcitorio del acreedor quede privilegiadamente preconstituido, por defecto, (con permiso de la regla sexta) una vez acaecido el siniestro, y de oficio, *''sin necesidad de reclamación judicial''.* El contraste de estas propiedades normativas, respecto de las que goza la regla octava, es precisamente lo que nos permite confirmar el carácter de excepción normativa que tiene la norma analizada. Tenemos pues, la asimetría lógica necesaria, propiciada por uno, y permitida por otro, que revela la divergencia natural entre norma general y su excepción. Por ello, no es casualidad que en la práctica se observe el dominio jurídico del derecho resarcitorio frente al liberatorio del asegurador, quedando este último a merced de la preceptiva movilización procesal (instancia de parte) del *factum* exculpatorio susceptible de enervar los efectos de la obligación que es diana para él, del *onus probandi* oportuno, así como de la oportuna estimación judicial.

Fruto de esta la subordinación teórica que tendría la excepción respecto de la norma, cabe señalar la dependencia existencial que tiene la excepción para con la norma que aspira desautorizar, en contraste con la independencia de la norma general, respecto de su excepción. En este caso, hemos dicho que la regla octava perdería su razón de ser sin la vigencia del resarcimiento del acreedor del seguro por daños y perjuicios. Es decir, no tendría sentido un derecho liberatorio si no estuviera reconocido legalmente el derecho al resarcimiento del acreedor. Sin embargo, el derecho resarcitorio puede perfectamente subsistir sin una posibilidad liberatoria que desafiara su viabilidad, sin perjuicio de la situación de indefensión que se ocasionaría.

En otro orden de indicadores más explícitos, destacamos los jurisprudenciales, que, en su línea, se han pronunciado expresamente declarando el carácter de excepción de la norma liberatoria contenida en la regla octava. Ello se desprende de multitud de sentencias dedicadas a evaluar causas justificadas o no imputables alegadas por el asegurador, para hacer valer su derecho liberatorio de daños y perjuicios por el retraso incurrido. En la STS, Sala 1ª, 758/1996 27 septiembre 1996 (5096/1996 - ECLI: ES:TS:1996:5096), podemos apreciar que se trata de una consideración tradicional y realmente pacífica; concretamente, se indica que la norma analizada *''…entra dentro de las excepciones condonatorias del recargo a que se contrae el entonces vigente art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro''.* De igual forma se pronuncian los tribunales en otros ordenes inferiores de planta judicial, como ocurre en la SAP Alicante, sec. 5ª, núm. 414/2004, 16 junio 2004 (1530/2004 - ECLI: ES:APA:2004:1530), donde se establece que *''Procede, asimismo, la exoneración para la Aseguradora recurrente del pago del interés de demora al devenir operativa la excepción prevista en la regla 8ª del artículo 20 de la LCS, de modo tal que los intereses devengados por la suma indemnizatoria que deberán satisfacer ambos demandados serán los legales desde la fecha de interposición de la demanda''.*

Volviendo al orden supremo, destacamos la STS, Sala 1ª, 1224/2004 10 diciembre 2004 (8010/2004 - ECLI: ES:TS:2004:8010), la cual, citando a sentencias anteriores, continúa reconociendo esta posibilidad enervatoria presentando el factum de esta norma liberatoria como un *''supuesto de excepción que concurre en este caso…''* (*ídem,* STS, Sala 1ª, 908/2005 29 noviembre 2005 [7089/2005 - ECLI: ES:TS:2005:7089]). Continúan estas consideraciones con las STS, Sala 1ª, 820/2008 11 septiembre 2008 (4771/2008 - ECLI: ES:TS:2008:4771) y STS, Sala 1ª, 922/2008 10 octubre 2008 (5033/2008 - ECLI: ES:TS:2008:5033), que reiteran el carácter de excepción, como sigue: *''…al asegurador que invoca la excepción de dicha regla la carga de acreditar que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el tercer perjudicado o sus herederos, en cuyo caso el término inicial del devengo de los intereses será la fecha de dicha reclamación o la del citado ejercicio de la acción directa''.* También, la STS, Sala 1ª, 670/2008 1 julio 2008 (3303/2008 - ECLI: ES:TS:2008:3303), la cual, en su FJ número 2, letra c, establece, *''que la valoración de la existencia de tal excepción cabe hacerla en casación, como concepto jurídico indeterminado que es, siempre y cuando no se altere la base fáctica sobre la que se*

configura el juicio jurídico''. O, la STS, Sala 1ª, 1202/2008 10 diciembre 2008 (6870/2008 - ECLI: ES:TS:2008:6870), donde, alegando interés casacional, se recurre el devengo de los intereses del art. 20 LCS haciendo alusión a que el derecho resarcitorio del acreedor incluido en este precepto, *''no admite otras excepciones que las previstas en el mismo precepto.''* entendiéndose como tales, entre ellas, la regla octava.

Otro segmento de resoluciones hace referencia al carácter de norma general que ostenta el derecho resarcitorio del acreedor. Ejemplo de ello lo vemos en la STS, Sala 1ª, 400/2010 23 junio 2010 (3908/2010 - ECLI:ES:TS:2010:3908), la cual recoge una interesante interpretación, contrastando norma general y excepción, como sigue: *''Admitir, sin más, que no se pagan intereses cuando la obligación y el pago se fijan en la sentencia supone tanto como dejar sin contenido una norma que es regla de aplicación y no excepción''* (*Ídem, STS, Sala 1ª,* 317/2018 30 abril 2018 [2015/2018 - ECLI: ES:TS:2018:2015]). En la misma línea, la STS, Sala 1ª, 776/2013 16 diciembre 2013 (5854/2013 - ECLI: ES:TS:2013:5854), declarando *''la imposición de este recargo que es regla de aplicación y no excepción (SSTS 20 de septiembre (RJ 2011, 6426) y 23 de noviembre 2011 (RJ 2012, 568, 12 de junio 2013 (RJ 2013, 4627)''.*

Por su parte, la STS, Sala 1ª, 158/2011 23 marzo 2011 (1670/2011 - ECLI: ES:TS:2011:1670), asocia el carácter de excepción a la restrictividad de la norma, con una interesante redundancia; textualmente, indicando, que *''la excepción que contemplamos, por su propio carácter de excepción debe aceptarse con carácter restrictivo - TS (1ª) 26-2-2010 (rec.- 314/06)''.* O la STS, Sala 1ª, 437/2013 12 junio 2013 (3446/2013 - ECLI: ES:TS:2013:3446), que nos ofrece más reconocimientos expresos del carácter de excepción, al indicar que *''la aplicación de la excepción contenida en la regla 8ª del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro requiere la justificación por parte de la aseguradora de la existencia de razones suficientes''.* También interesante, es la STS, Sala 1ª, 833/2017 24 octubre 2017 (3914/2017 - ECLI: ES:TS:2017:3914), que caracteriza los efectos eximentes de mora de la norma analizada, de una forma particular, poco utilizada por la doctrina mayoritaria. Concretamente, con el término de *''la carencia de condena a la aseguradora del pago de un interés anual del 20% de la indemnización''.*

En síntesis, estas consideraciones devienen tan lógicas como inmutables, tal como se aprecia en no pocas resoluciones que siguen a las anteriormente citadas, hasta la actualidad. Como ejemplo de ellas, la SAP Barcelona, sec. 16ª, 467/2015, 5 noviembre

de 2015 (10833/2015 - ECLI: ES:APB:2015:10833), al señalar que *''la aplicación de la excepción contenida en la regla 8ª del artículo 20 de la LCS requiere la cumplida justificación por parte de la aseguradora de que concurrían razones suficientes para no pagar ni siquiera el importe mínimo''.* O la SAP Madrid, sec. 9ª, 243/2016, 28 abril 2016 (7079/2016 - ECLI: ES:APM:2016:7079), que igualmente trata la *''aplicación de la excepción que consagra la regla 8ª del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro…''.*

Por último, y no menos importante, destacamos la esencial aportación que hace la excepción normativa analizada al Ordenamiento particular del seguro, en términos de garantías constitucionales, como es el derecho a la defensa[419]; en este caso, frente a pulsiones resarcitorias del acreedor de la indemnización. Aunque con las limitaciones naturales que, como hemos indicado, acompaña a toda norma que ostente la categoría de excepción normativa, gracias a la regla octava el asegurador, como sujeto titular del derecho que en ella se contiene, obtiene un derecho específico de defensa aplicable, exclusivamente, en estos supuestos de hechos dilatorios gobernados por el art. 20 LCS. Ciertamente, no es que la regla octava inaugure esta posibilidad, pues sabemos que el art. 1105 CC daba cobertura legal en este sentido, aunque con distinto enfoque material.

A propósito de la repercusión de excepción, en términos de garantías para el titular de la misma, multitud de autores han profundizado sobre el tema, explicando el papel de la excepción normativa desde un punto de vista procesal, en términos de defensa del demandado. Como ejemplo de ello, citamos a COUTURE, que afirma: ‘’excepción’’ es *''el poder jurídico del demandado, de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos de la jurisdicción''*[420]. En el mismo sentido, CARNELUTTI, que define excepción como la *''afirmación de hechos tendientes a destruir la razón de la pretensión del actor'';* o, expresado con otras palabras, que *''es la propia razón del demandado que la opone a la invocada por el demandante. Es una especie de contraprestación, por constituir argumentos propios, basados en hechos diferentes, que tienden a dejar sin fundamento la pretensión del demandante''*[421]. Por su parte, UGO ROCCO afirma que la

[419] ROCCO, Ugo. *Derecho procesal civil, vol. I*. Ed. Jurídica Universitaria, 2001, p. 170. Afirma el autor que *''todas las facultades y pretensiones del demandado, consideradas unitaria y singularmente, suelen asumir, como medio técnico para su ejercicio, la forma de excepciones y de defensas''.*

[420] COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil.* Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, pp. 96-98.

[421] CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*. Ed. Uthea, Buenos Aires, 1944, p. 26.

''excepción es la facultad procesal, comprendida en el derecho de contradicción en el juicio, que corresponde al demandado, a pedir que los órganos jurisdiccionales declaren cierta la existencia de un hecho jurídico que produce efectos jurídicos relevantes, frente a la acción ejercitada por el actor''[422].

Vistas las diferentes fuentes conceptuales, normativas y doctrinales, que nos informan a propósito de las excepciones normativas, podemos concluir, que la regla octava representa, técnicamente, el arquetipo de excepción normativa. Que esta excepción deviene claramente especializada, y ajustada al contexto para la que ha sido diseñada; ello, en la medida que tiene, exclusivamente, la capacidad de vehiculizar las pretensiones liberatorias del asegurador, fijando sus efectos sobre la obligación diana correspondiente a los daños y perjuicios, devengados por el retraso del pago de la prestación debida. Pretensión y efectos que, en coherencia con la teoría expuesta sobre las excepciones, quedan subordinados a una regla general: aquella que promueve el derecho resarcitorio del acreedor, sobre la que proyecta sus efectos neutralizadores, y con la cual mantienen una relación inversa en cuanto a su naturaleza, y antagonista, en cuanto a sus efectos. En definitiva, dos normas que facultan a sus titulares a ejercer la acción y la excepción correspondientes, dos pulsiones procesales, una de suerte proactiva, frente a otra reactiva, destinadas a batirse *sub iudice*, y dos efectos antitéticos, imposibles de coincidir en el mismo espacio y tiempo, donde la suerte uno es el fracaso del otro.

4. El silogismo jurídico de la regla octava

Dada cuenta de la indeterminación normativa, así como del carácter de excepción con que el funciona la norma analizada, la aplicación correcta de la misma pasa necesariamente por seguir un método lógico para su aplicación, con el que aquel intérprete que conozca de un supuesto de hecho que deba ser ventilado con arreglo a esta norma, sea capaz de evacuar eficientemente los retos inherentes a las características teóricas señaladas durante esta parte del trabajo. Como quiera que la norma analizada se desarrolla mayoritariamente en un contexto judicial, procede dejar constancia de unas notas generales del proceso mecánico y lógico que sigue el juzgador que conoce de una causa de este calibre.

[422] ROCCO, Ugo. *Derecho procesal…* op cit., p. 171.

Según ITURRALDE SESMA, causas como *''la complejidad e imperfección formal del material normativo en los sistemas jurídicos actuales, junto con la diversidad de operaciones que tiene que realizar todo aplicador del derecho…'',* y *''la existencia de casos en los que, conforme a un mismo material normativo, caben distintas interpretaciones, justificaría la necesidad de una teoría de la argumentación jurídica, apta para colmar esta laguna en la racionalidad de la práctica jurídica''*[423]. Ciertamente, la norma analizada se adhiere a la problemática señalada por la autora, cuya solución precisa del auxilio de la ciencia que desarrolla el silogismo jurídico[424], que, desde un punto de vista eminentemente judicial, la autora define como *''la tesis, según la cual, la decisión judicial es el resultado de la subsunción de unos hechos bajo una norma jurídica''*[425].

De acuerdo a la teoría que desarrolla el silogismo jurídico, esta propone un método interpretativo en particular, compuesto por una serie de procesos lógicos concretos, mediante la cual el intérprete que conozca del asunto puede deducir, entre las alternativas jurídicamente posibles que permite el nivel de vaguedad de la norma analizada, la solución jurídica más óptima para el caso en particular. Concretamente, la mecánica de este ejercicio sigue unos esquemas concretos, que podemos sintetizar en la secuencia de tres ejercicios racionales, a saber: de la premisa mayor, la premisa menor, y la consecuencia jurídica. Estas premisas se corresponden con consideraciones anteriores a la conclusión de argumento jurídico. La suma de estos procesos conformaría el método racional deductivo, de coherencia lógica argumental, que ha demostrado ser especialmente eficiente, ventilando supuestos de hecho dilatorios como el que analizamos, *ergo* facilitando los trabajos del intérprete, primero, para pulsar la realidad del caso concreto, y segundo, para llegar a una conclusión racional en base a la experiencia; siempre dentro del margen interpretativo que permite la expresión *''causa justificada o que no le fuere imputable''*.

Al mismo tiempo, el silogismo jurídico cumple con una importante función de garantía sistémica. Gracias al ejercicio racional que precede a cualquier conclusión

[423] ITURRALDE SESMA, Victoria. *Sobre el silogismo judicial*. Anuario de Filosofía del Derecho, núm. VIII, 1991, p. 239.
[424] JÁNEZ BARRIOS, Tarsicio. *Lógica jurídica. Argumentación e interpretación.* 5º edición, Ed. Universidad Católica Andrés Bello, 1998, p.167.
[425] ITURRALDE SESMA, Victoria. *Sobre el silogismo…* op. cit., p. 241.

jurídica que tome el intérprete, considerando las premisas mayor y menor, se genera una suerte de trazabilidad lógica, que justificaría el dictamen jurídico emitido. Esto favorece la seguridad jurídica de los sujetos implicados en la causa, en la medida que permite seguir cada una de las operaciones lógicas que ha seguido el juzgador para llegar a la conclusión jurídica sobre el asunto. Directamente relacionado con la obligación de motivar las resoluciones (arts. 120.3 CE, 247, 248 LOPJ, 208 y 210 LEC), el orden secuencial establecido por este método favorece la racionalidad de la toma de decisiones, disipando el fantasma de la arbitrariedad, que no es pormenor, en un contexto de indeterminación jurídica, donde el margen de discrecionalidad judicial es importante. Por lo tanto, gracias al silogismo jurídico, mensaje normativo, devenir fáctico y conclusión jurídica se conjugan de forma coherente, permitiendo que los tribunales de justicia puedan hacer honor a su deber de *''administrar recta e imparcial justicia, y cumplir mis deberes judiciales frente a todos''* (318 LOPJ).

De acuerdo a estos postulados, vemos de qué forma se adhiere la literalidad de la regla octava a la estructura lógica propuesta por el método del silogismo jurídico. La primera de las premisas, esto es, la mayor, se relacionaría con una parte del supuesto de hecho, concretamente, se correspondería con el hecho objetivo de que el asegurador incurre en retraso, por no abonar la prestación debida como consecuencia del siniestro, conforme establecen los arts. 18 y 20 LCS. Esto es, el inciso literal *''cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo''*. Para entrar a valorar esta premisa, simplemente se precisaría de la instancia de parte, es decir, que el asegurador invocara en su defensa el derecho contenido en la regla octava, y sometiera, a criterio y juicio del intérprete, la imputabilidad del hecho controvertido dilatorio. Con esta premisa quedaría constatado el simple hecho de la mora, sin perjuicio de ulterior análisis, orientado a examinar la justificación del retraso que deviene objetivo con esta premisa, y que se correspondería con la siguiente de estas, la menor.

Efectivamente, la premisa menor, por descarte, se correspondería con el resto del supuesto de hecho incluido en la regla octava, esto es, el no asociado a la premisa mayor antes indicada, cuya literalidad se corresponde con el inciso *''esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable''*. Esta premisa aportaría a la ecuación interpretativa el factor de subjetividad, tan necesario para ventilar estos supuestos de hecho, y siempre atendiendo al caso en particular. De acuerdo a ella, el juzgador pulsa si

la base dilatoria objetiva detectada *ex* premisa mayor viene acompañada de causa justificada, o por alguna circunstancia que no le fuere imputable al asegurador. Para ello, además de la instancia de parte antes referida, se precisa ulterior esfuerzo para el asegurador, el probatorio; en la medida que, sabemos, la presunción *iuris tantum* del derecho resarcitorio que aspira a neutralizar la regla octava requiere precisamente probar la suficiencia del argumento liberatorio, esto es, la invencibilidad del retraso, por causa justificada o que no le fuera imputable al propio asegurador.

Claramente, esta última premisa, la menor, concentraría toda la complejidad que se le atribuye a la norma analizada. Al fin y al cabo, a la premisa mayor le corresponde una tarea analítica bien sencilla, como es examinar la realidad de una base fáctica dilatoria. Para este análisis en particular, el asegurador cuenta con datos objetivos, difícilmente cuestionables, compuestos por la fecha del siniestro, y una omisión de abonar la prestación debida dentro del plazo que marcan los arts. 18 y 20 LCS. Mayor reto se presenta para el juzgador a la hora de considerar la premisa menor. En ella, debe cotejar, por un lado, la invencibilidad del retraso, es decir, la dificultades ambientales y circunstanciales que ha encontrado el asegurador para hacer frente a la indemnización en tiempo y forma, y, por otro lado, el esfuerzo del mismo para sobreponerse a cuantos óbices haya encontrado, que dificultaban aquello que la ley le obligaba.

En cualquier caso, ambas premisas, mayor y menor, cada una desde su correspondiente competencia lógica, objetiva y subjetiva, respectivamente, construyen el algoritmo lógico que resolvería sobre la regla octava. Como ejemplo de un razonamiento lógico estimatorio de la norma analizada, podríamos considerar las siguientes premisas; si el asegurador incurre en retraso indebido, se le aplican intereses moratorios; si existe causa justificada o que no le fuere imputable, se dispensan estos intereses moratorios; por lo tanto, se eximen al asegurador del pago de los intereses. Vemos, por tanto, que estas premisas vendrían a sostener la naturaleza circunstancial que gobierna la viabilidad y éxito de la norma liberatoria analizada. Circunstancialidad, recordemos, gobernada por la palabra *''cuando''*, situada cual epicentro, funcional y literal del tenor literal de la regla octava, cual nexo causal entre presupuesto de hecho y consecuencia jurídica. Cualquiera que fuera el signo del producto obtenido de estas operaciones lógicas previas, el juzgador procedería a emitir su conclusión jurídica, de acuerdo a las operaciones lógicas anteriormente efectuadas. Es decir, en caso de cumplirse las premisas, la conclusión sería

favorable al asegurador que ha interesado e invocado este derecho liberatorio; y, en caso de no cumplirse alguna de las premisas, la conclusión vendrá expresada en forma de desestimación de las pretensiones liberatorias del asegurador, a propósito de la obligación de daños y perjuicios del art. 20 LCS.

En definitiva, este silogismo es especialmente útil y eficiente, a la hora de calibrar la viabilidad de la norma jurídica sometida a criterio judicial. Y no solo por facilitar las operaciones lógicas para decidir su rendimiento, sino por la garantía jurídica que implica el mero seguimiento de esta secuencia deductiva. Y con más importancia si cabe, teniendo en cuenta la tremenda casuística que enfrenta regular la norma analizada; cuyas premisas mayor y menor deben ser capaces de absorber un número casi ilimitado de formas dilatorias posibles, debiendo converger, en todo caso, en una sola consecuencia jurídica, la supresión o conservación de los daños y perjuicios del art. 20 LCS devengados por el retraso. Por tanto, la norma analizada no sólo es dependiente de los trabajos interpretativos para su efectiva aplicación, sino que requiere de fórmulas o métodos lógicos exegéticos sofisticados, para ajustarse a la heterogénea realidad que subyace tras el supuesto de hecho descrito.

5. El medio para hallar el sentido de la regla octava: La interpretación

Todos estos atributos teóricos señalados no tienen otro destino que invitar al intérprete que conozca de este tipo de causas litigiosas a la búsqueda del sentido de la norma objeto de aplicación, en este caso, de la regla octava. A diferencia de una norma jurídica, el contenido de una sentencia judicial no puede permitirse el lujo de presentar una redacción abstracta o pronunciamiento indefinido. Principalmente, porque es el último órgano participante del recorrido natural de una norma jurídica para ser aplicada, y, si este órgano no termina de concretar la cuestión, la norma no estará en disposición de ser aplicada al objeto litigioso en particular. Mientras una norma no tenga que ser aplicada, no importa el formato concreto o abstracto que presente, pues tal zomo reza en el argot popular: el ‘’papel’’ lo aguanta todo. Sin embargo, el formato sí es relevante cuando procede aplicar una norma abstracta; momento en el que vaguedad deja de ser útil, y pasa a ser un óbice si no es precisa. Por lo tanto, como quiera que una norma abstracta presenta un déficit de sentido concreto, esto se consigue, precisamente, otorgándole aquello de lo que carece, el sentido, a través de la interpretación jurídica. Y a tales efectos interviene el intérprete, de la forma que exponemos en el presente caso.

Sabemos que la interpretación es el ejercicio intelectual apropiado para alcanzar ciertos propósitos: primero, eficiencia disipando la incertidumbre de las normas especialmente abstractas; segundo, ajustar la aplicación normativa al caso en particular; y, tercero, por el grado de jurisprudencia que puede alcanzar tras el acervo reiterado de este ejercicio. En este caso, atendiendo a la morfología teórica de la regla octava antes retratada, podemos entender por qué se aconseja altas dosis de interpretación para con esta norma, tal como queda actualmente corroborado con la importante carga doctrinal y desarrollo jurisprudencial que lleva acumulada a sus espaldas, desde que entrara en vigor un 14 de abril de 1981. No obstante, la jurisprudencia no es más que la versión más potente y cualificada de la interpretación jurídica[426]; potencia a la altura de ‘’fuente’’ complementadora del Derecho, según establece el art. 1.6 CC; y, aunque de innegable provecho jurídico para resolver casos similares, no son estrictamente vinculantes para órganos inferiores, salvo a los efectos de unificar criterios interpretativos sobre algún particular fáctico y jurídico en concreto.

Por tanto, el cénit interpretativo jurisprudencial no es más que la punta del iceberg de recorrido exegético de esta norma. Detrás de cualquier línea o soporte jurisprudencial aplicable a la regla octava que podamos apreciar, existe todo un historial interpretativo entre bastidores, donde cada una de las corrientes que van surgiendo por tribunales menores e intermedios compiten entre sí. Gracias a la excelsa labor de selección natural que opera ordinariamente, entre la cantidad de líneas interpretativas que una norma jurídica es susceptible de recibir, nuestro Tribunal Supremo hace lo propio, elaborando corrientes jurisprudenciales bien depuradas, fuertemente acrisoladas, y cuya vigencia revierte en términos de seguridad jurídica[427], en cuanto a la aplicación de la norma beneficiaria de semejante doctrina.

De acuerdo con lo anterior, cualquier empresa orientada a esta trascendental causa en la búsqueda del sentido de la norma analizada pasa necesariamente por el ejercicio interpretativo de la misma. Concepto soberanamente genérico, el DLE define

[426] RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín. *Aspectos de la interpretación jurídica (Un mapa conceptual).* Anuario de Filosofía del Derecho, enero, 2014, p. 318. Para el autor *‘’la modalidad más significativa y estudiada es la interpretación que realizan las autoridades jurídicas con ocasión de aplicar el Derecho’’.*

[427] STS, Sala 1ª, 804 22 julio 1994 (5678/1994 - ECLI: ES:TS:1994:5678); *‘’cuando la jurisprudencia ha fijado una determinada interpretación legal, debe ésta ser mantenida, en aras de la certidumbre y seguridad de las relaciones jurídicas, en tanto no se demuestre, por modo indubitable, la antinomia de ella con el verdadero contenido de la Ley’’.*

‘’interpretar’’ desde un punto de vista universal como el acto de *‘’explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto’’;* quedando claro que el ejercicio interpretativo trasciende al derecho. No obstante, dada cuenta la evidente relevancia que tiene este concepto en el ámbito del derecho, el DLE deja reservada su acepción octava para advertirse que, en este particular ámbito, consiste en *‘’determinar el significado y alcance de las normas jurídicas’’. Ídem* se revela el diccionario jurídico (DEJ), donde la interpretación se describe como la *‘’determinación del sentido de una norma o regla de derecho’’,* y se hace *‘’con ocasión de aplicarla al caso concreto’’,* además de indicar que *‘’constituye una de las facultades básicas de los jueces y tribunales…’’*.

Definición que coincide con la expuesta por muchos autores[428], entre ellos, las planteadas por DE CASTRO Y BRAVO o MESSINEO; señalando que interpretar consiste en *‘’determinar por los signos externos el mandato contenido en la norma’’,* y que *‘’…la interpretación es la búsqueda y la penetración del sentido y alcance efectivo de la norma (...), para medir su extensión precisa y la posibilidad de aplicación a las relaciones sociales que han de ser reguladas’’;* respectivamente.

Considerando las diferentes categorías interpretativas existentes, aquella que interesa especialmente a la norma analizada es la interpretación judicial, no sólo por el carácter específico que tiene en materia jurídica, sino por la alta cualificación que, habida cuenta del intérprete que la realiza, le es reconocida; gozando, en consecuencia, de la más alta consideración y respeto. Nadie pone en duda la excelsa habilidad interpretando normas jurídicas de los jueces y tribunales en sus funciones jurisdiccionales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (arts. 117.3 CE y 2.1 LOPJ), que durante siglos han demostrado sobradamente su eficiencia extrayendo el sentido de cantidad de normas jurídicas, sin importar el grado de vaguedad que estas presenten y, en consecuencia, aplicando las

[428] VICENTE-ARCHE DOMINGO, Fernando. *Principii di Diritto Tributario.* Vol. I. (Traducido por BERLIRI, Antonio). Ed. de derecho financiero, Madrid, 1964, p. 91. Citando a Messineo (en *Manuale di diritto civile e commerciale. Introduzione*. Dottrine generali. Ed. Multa Paucis AG, Milano, 1957), se refiere que *‘’la interpretación es la búsqueda y la penetración del sentido y alcance’’.* DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *Derecho Civil de España*. Ed. Civitas, Madrid, 1984, p. 446. En el mismo sentido: DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *La interpretación de la Ley.* Anuario de Derecho Civil, 1970, pp. 711-738, señalando que *‘’la interpretación, en sentido amplio, es la serie de actividades encaminadas a la búsqueda de un sentido concreto. La interpretación se convierte así en una difícil y delicada tarea en la cual el derecho no se crea, evidentemente, pero si se recrea’’*; RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín. *Aspectos de la interpretación…* op. cit., p. 311, indicando que *‘’la interpretación jurídica es una actividad práctica (y el producto de esa actividad) en la que el intérprete asume unos presupuestos y sigue unos métodos para obtener unos fines’’;* o RAZ, Joséph. *¿Por qué interpretar?.* Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 5, octubre 1996, p. 25.

mismas al caso en particular para el que han sido convocadas por las partes del proceso. Este grado de calidad interpretativa viene garantizada por cantidad de prerrogativas orgánicas, como, por ejemplo: la estratégica posición privilegiada de independencia que el Ordenamiento les concede (arts. 117 CE, 1, 12, 13 LOPJ, 52 y 53 EBEP), o la inmediación de base con la que conocen del asunto (art. 137 LEC)[429]; siempre respetando la propia sujeción al Ordenamiento que el art. 5 LOPJ establece, así como las diferentes normas procesales de nuestro Ordenamiento.

Precisamente, por estas razones de calidad con las que se identifica la interpretación judicial, esta lleva aparejada una gran responsabilidad para quien la ejerce; que, a su vez, revierte en seguridad jurídica para los justiciables, a quienes realmente afecta directamente el juicio dictado por el tribunal. Hablamos del principio *iura novit curia*, como factor de calidad, y presunción del conocimiento del Derecho, por parte del intérprete [430].

Tal como venimos sosteniendo, siendo la regla octava de norma puramente abstracta, nada hace pensar que el más mínimo conocimiento judicial que se haga sobre la base de hechos y alegaciones que orbiten alrededor de esta norma vaya a estar exento de estos procesos hermenéuticos antes descritos. Precisamente por esta razón, procedemos a elaborar el tercero de los capítulos de esta tesis. La propia jurisprudencia nos ha confesado que, previo a resolver este tipo de litigios, procede *''...determinar qué ha de entenderse por causa justificada a los efectos de la aplicación de la regla octava*

[429] CHAMAORRO LADRON DE CEGANA, José A. *Algunas reflexiones sobre el principio de inmediación en el proceso civil y su mejor cumplimiento en la práctica judicial.* Anuario de la facultad de derecho, núm. 2, 1983, p. 531. El autor define inmediación judicial como la *''íntima vinculación personal entre el juzgador y las partes y con los elementos probatorios, a fin de que dicho juzgador pueda conocer directamente el material del proceso desde su iniciación hasta la terminación del mismo''*. CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás. ''Aproximación a la teoría general sobre el principio de inmediación procesal de la comprensión de su trascendencia a la expansión del concepto''. En *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, Coloquio de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, vol. 2, 2008, p. 317. *''El vocablo inmediación expresa convencionalmente proximidad o contigüidad a algo, cercanía física a un objeto material que es susceptible de convertirse en un método de conocimiento e interacción con el objeto de que se trate''.*

[430] HENRÍQUEZ SALIDO, María do Carmo. *El principio procesal iura novit curia en la jurisprudencia del tribunal supremo.* Escola d'Administració Pública de Catalunya, núm. 64, diciembre 2015, pp. 3 y 9. *''Con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo, puede confirmarse… el iura novit curia se proyecta sobre el principio de legalidad y sobre la interpretación de las normas''*. En el mismo sentido CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español Común y Foral*. Ed. Reus S.A., Madrid, 2005, p. 531; señalando que este principio *''ofrece un justo criterio de interpretación y facilita la labor de los Jueces y profesionales''*, llegando incluso, a que puedan ser consideradas *''fuentes subsidiarias del derecho, en defecto de ley o costumbre''.*

del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro''[431]. Por ello, descifrar el sentido de la norma analizada requiere inexorablemente de trabajos interpretativos al respecto. Y aunque ello no deja de ser algo habitual en nuestro Ordenamiento (al fin y al cabo, la norma analizada no ha sido la primera, ni será la última en su especie, que deba ser necesariamente interpretada), sí existe un hecho diferenciador de la regla octava, respecto a otras normas con su misma arquitectura jurídica abstracta, y es, con permiso de la reforma *ex* Ley 30/1995, la falta de una de las fuentes más tradicionales de interpretación de referencia, la EM, que, sabemos, en la primera versión publicada de la LCS, brilla por su ausencia[432]; ni siquiera un Preámbulo, que justificara la idoneidad de esta norma en nuestro Ordenamiento Jurídico[433].

[431] Cuestión nuclear para este trabajo, que tantas resoluciones se han planteado; como las STS, Sala 1ª, 718/2008 16 julio 2008 (3828/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3828), STS, Sala 1ª, 831/2008 18 septiembre 2008 (4763/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4763), STS, Sala 1ª, 1203/2008 9 diciembre 2008 (6662/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6662), STS, Sala 1ª, 85/2009 12 febrero 2009 (267/2009 - ECLI:ES:TS:2009:267), STS, Sala 1ª, 673/2010 26 octubre 2010 (5382/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5382), STS, Sala 1ª, 674/2010 26 octubre 2010 (5383/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5383), STS, Sala 1ª, 825/2010 17 diciembre 2010 (7665/2010 - ECLI:ES:TS:2010:7665), STS, Sala 1ª, 17/2011 31 enero 2011 (328/2011 - ECLI:ES:TS:2011:328), STS, Sala 1ª, 8/2011 1 febrero 2011 (271/2011 - ECLI:ES:TS:2011:271), STS, Sala 1ª, 123/2011 9 marzo 2011 (2692/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2692), STS, Sala 1ª, 139/2011 14 marzo 2011 (1490/2011 - ECLI:ES:TS:2011:1490), STS, Sala 1ª, 281/2011 11 abril 2011 (2647/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2647), STS, Sala 1ª, 255/2011 15 abril 2011 (4848/2011 - ECLI:ES:TS:2011:4848), STS, Sala 1ª, 336/2011 19 mayo 2011 (5083/2011 - ECLI:ES:TS:2011:5083), STS, Sala 1ª, 329/2011 19 mayo 2011 (4897/2011 - ECLI:ES:TS:2011:4897), STS, Sala 1ª, 582/2011 20 julio 2011 (6850/2011 - ECLI:ES:TS:2011:6850), STS, Sala 1ª, 802/2011 7 noviembre 2011 (7267/2011 - ECLI:ES:TS:2011:7267), STS, Sala 1ª, 880/2011 28 noviembre 2011 (9337/2011 - ECLI:ES:TS:2011:9337), STS, Sala 1ª, 200/2012 26 marzo 2012 (2195/2012 - ECLI:ES:TS:2012:2195), STS, Sala 1ª, 168/2012 27 marzo 2012 (1928/2012 - ECLI:ES:TS:2012:1928), STS, Sala 1ª, 365/2013 20 marzo 2013 (3064/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3064), STS, Sala 1ª, 581/2015 20 octubre 2015 (4710/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4710), y STS, Sala 1ª, 351/2020 25 junio 2020 (2266/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2266).

[432] En nuestra opinión, la falta de EM, puede llegar a ser una ventaja. Según CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo. *Principio, realidad y norma: El valor de las exposiciones de motivos (y de los preámbulos).* Ed. Ubijus, Madrid, p. 12, las EM *''no valen para identificar la «realidad social» del tiempo en que ha de ser aplicada la ley, pues dicha realidad, cambiante, es, por definición, posterior al momento de la entrada en vigor de la ley dicha y, por consiguiente, del preámbulo de la misma''*. Ciertamente, la EM de una norma es una foto fija, de una realidad en particular, que sin embargo, nadie duda de que es dinámica, y no atiende siempre a las mismas necesidades. La no sujeción a textos orientativos de esta índole ha permitido al juzgador intérprete *''poner en práctica su contenido regulativo, acomodándolo a los hechos sociales y acomodando estos a ella''* (RODRÍGUEZ MOLINERO, Marcelino. *Introducción a la ciencia del derecho.* Ed. Librería Cervantes, Salamanca, 1991, p. 198.), es decir, tener cierta soltura a la hora de elegir sus referencias interpretativas, e ir ajustando la exégesis de la norma analizada a los retos que haya ido planteando la norma objeto de interpretación y análisis, so riesgo de quedar obsoleta.

[433] SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. *Exposiciones de motivos de las leyes: Motivos para su eliminación.* Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 33, septiembre-diciembre, 1991, p. 50. Según el autor, *''el Preámbulo no se utilizaba para razonar ni glosar el contenido de la norma, sino tan sólo para la justificación política de la propia intervención del constituyente o del legislador, con invocación muy genérica de sus razones o de los objetivos perseguidos. No reproducía ni el todo ni parte de la Exposición de Motivos, pues, como queda dicho, se trataba de un documento diferente, normalmente muy breve y ceñido a la finalidad que queda mencionada''.*

Según SANTAOLALLA LÓPEZ, *''las Exposiciones de Motivos o Preámbulos constituirían la parte expositiva de la ley, la introducción sin valor normativo, cuya función se limitaría a ilustrar sobre su contenido y a proporcionar unos eventuales criterios interpretativos de la parte dispositiva''*[434]. Desde un punto de vista más práctico, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA nos señala que las *''exposiciones de motivos… sirven, como mucho y desde la perspectiva de la llamada voluntas legislatoris, para llevar a cabo una interpretación auténtica de la norma a la que preceden''*[435]. Bien es cierto que los cuarenta años que llevan los tribunales de justicia ventilando asiduamente pulsiones liberatorias provenientes del asegurador, en base al clásico argumento de la *''causa justificada o que no le fuere imputable''*, son un claro indicador de que tal déficit no ha supuesto mayores problemas para estos órganos. Y esto se ha debido a varios factores; por un lado, la destreza práctica de los intérpretes que han dedicado sus esfuerzos a ello; y, por otro, la solvencia técnica que les ha caracterizado enfrentando retos mayúsculos como este. Para ello, los tribunales han atribuido el sentido a esta norma tomando referencias interpretativas *ad intra*, y *ad extra.* Ante la falta de Preámbulo y/o EM, las *ad intra* provendrían de la propia LCS, fruto de pulsar la orientación tutelar en que se muestran cada uno de los preceptos integrantes de este cuerpo normativo, para deducir la predisposición tuitiva de la norma. Ello, bajo el convencimiento de que no es caprichoso (por no decir, especialmente revelador), el hecho de que un altísimo porcentaje de estos se incline favoreciendo a la parte débil de las relaciones jurídicas surgidas *ex* contrato de seguro.

No obstante, si el contenido de la LCS no fuera lo suficientemente revelador, la esencia de esta norma se ha deducido de dos centros de influencia *ad extra*. Uno, la providencia de la influencia comunitaria estimulando normativas que respeten el *favor debilis*, en este caso, alineada con el art. 51 CE dedicado a consumidores, y, por extensión, al Derecho de seguros privados, que se adhiere tradicionalmente a este ámbito del Derecho. Y dos, el mimetismo que implica la mera participación de la LCS, en un

[434] SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. *Exposiciones de motivos…* op. cit., p. 48.
[435] CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo. *Principio, realidad y norma…* op. cit., p. 12.

Ordenamiento compuesto por un acervo importante de normas[436], que sí se confiesan expresamente garantistas para con la parte débil del contrato de seguro.

Sabemos que el reto de un mercado asegurador de calidad no depende exclusivamente de la (importante) contribución de una LCS como la que disponemos actualmente; y ello porque esta no agotaría el segmento normativo privado del mismo (ténganse en cuenta las diferentes extensiones normativas dedicada a ramos específicos, así como la normativa no específica de seguros, pero sí aplicable a este supuesto de hecho, como la LCGC y LGDCyU, entre otras). El modelo de viabilidad pasa necesariamente por un despliegue normativo multidisciplinar, que controle los diferentes flancos jurídicos por los que estas relaciones jurídicas puedan verse frustradas; como por ejemplo, una ordenación administrativa infructuosa que directa o indirectamente termine perjudicando al asegurado o perjudicado; o una contratación dominante por parte de la entidad aseguradora, que redunde aún más en la posición de desventaja con la que ya parte, por pura lógica jurídica, el adherente, precipitando uno de los fantasmas jurídicas más combatidos de nuestro Ordenamiento, la indefensión.

Esto anterior no escapa al intérprete que deba conocer de alguna de las disposiciones incluidas en la LCS. Sabiendo del espíritu tuitivo para con la parte débil que comparten la mayoría de normativa dedicada al seguro privado, puede perfectamente extrapolar el mismo a la LCS; pues, en definitiva, todas comparten una misma genética tutelar. Esto anterior podría suplir la falta de Preámbulo ni EM en la LCS ya comentada. Gracias al común denominador que presentan el resto normativa que orbitan a la LCS, y la ausencia de fuente en contrario que permita tener la más mínima duda del carácter díscolo de la LCS respecto de las de su especie, existen razones suficientes para entender, sin ningún género de dudas, que la LCS comparte esta filosofía tuitiva.

En cuanto al eje normativo dedicado a la ordenación del seguro privado, el intérprete de la LCS ha contado con un interesante histórico contemporáneo al que atender. A saber, de la secuencia iniciada por la derogada LOSP[437], la LOSSP[438], el

[436] Recuérdese, además de la propia LCS, la LOSSEAR, ROSSEAR, ELCCS, LRCSCVM, LGDCyU, LCGC, entre otras tantas de corte tuitivo para la parte en desventaja de estas relaciones jurídicas.
[437] Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre ordenación del seguro privado.
[438] Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

TRLOSSP[439], la reciente LOSSEAR[440], y sus respectivos reglamentos ROSSP[441] y ROSSEAR[442]. A modo de bonus adicional, añadimos otra fuente inspirador, el apéndice normativo pseudo privado de vocación puramente comercial: la LDS[443]. En otro orden de proximidad de carácter privado y de afinidad sustantiva, destaca como referencia interpretativa la provechosa y siempre vanguardista LRCSCVM, y su reglamento RSORCCVM[444]. O, por extensión material, la filosofía de la LGDCyU y la LCGC también serían extrapolables, *ergo* susceptibles de aportar su particular dosis de tutela, en estas relaciones jurídicas capitalizadas por el seguro.

En consecuencia, podemos afirmar que la regla octava se ha interpretado tomando como una de sus principales referencias esta generación de normativa afín a la LCS, las cuales sí tendrían EM donde constatar expresamente la genética originaria de la norma en cuestión. Esta generación normativa, ya sea por regular la actividad aseguradora desde un plano material distinto al que caracteriza la LCS, o simplemente por afinidad sustantiva análoga (p. ej. normativa de protección de consumidores), exhiben abiertamente su vocación tutelar para con el asegurado, u otro sujeto que represente la parte débil de la relación jurídica.

Si observamos la ordenación administrativa, esta ha orientado sus disposiciones a tutelar la figura del asegurado. La primera norma de este eje citado, la actualmente derogada LOSP, declaraba abiertamente en su EM II c) el propósito de proteger *''al máximo de los intereses de los asegurados y de los beneficiarios amparados por el seguro''*. Propósito que se materializaba en el capítulo VII de esta norma (arts. 33 a 36 LOSP), dedicado exclusivamente a la protección del asegurado, además de establecer medidas legales que orbitaba sobre la infracción de esta filosofía (art. 31.7.b LOSP). La segunda y tercera de aquellas disposiciones (LOSSP y TRLOSSP), salvo por la nueva *''redacción al artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, con la finalidad de aclarar*

[439] Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados.

[440] Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

[441] Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

[442] Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

[443] Arts. 127 a 213 del RDL 3/2020.

[444] Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor. En adelante, RSORCCVM.

los términos de la regulación de la materia y evitar la multiplicidad de interpretaciones a las que se está dando lugar en las distintas resoluciones judiciales'' (EM 6ª LOSSP *in fine*), que lleva exclusivamente la LOSSP, ambas coincidían sustancialmente en aquellos tenores literales dedicados a la protección del asegurado. Concretamente, coinciden en declarar abiertamente la aplicación general del *''esquema normativo de control de solvencia y protección del asegurado''* en *''el control de las entidades aseguradoras en particular, con la finalidad última de protección del asegurado''* (EM II LOSSP), y la *''Protección al máximo de los intereses de los asegurados y beneficiarios amparados por el seguro, no solo mediante el control administrativo genérico de las entidades aseguradoras, sino mediante la regulación de medidas específicas de tutela''* (EM I TRLOSSP), incluso *''ampliando tal protección a los terceros perjudicados en el ámbito del seguro de responsabilidad civil''* (EM IV LOSSP, y EM II TRLOSSP), además de coincidir ambas normas incluyendo en su articulado un capítulo VI dedicado expresamente a la protección del asegurado (arts. 59 a 63 LOSSP y TRLOSSP).

Más aun, la vigente LOSSEAR inicia su EM III confesando que nace, entre otros propósitos, *''con el fin de lograr los objetivos de mejor protección de los tomadores, asegurados y beneficiarios'';* y que *''para que el objetivo último de la protección de los tomadores, asegurados y beneficiarios pueda materializarse de forma efectiva, las previsiones legales sobre la actuación de las entidades aseguradoras y reaseguradoras deben complementarse adecuadamente con una supervisión eficaz''* (EM VI LOSSEAR). Además, faculta al Ministro de Economía y Competitividad para *''aprobar normas sobre… la protección de los derechos de los usuarios en el ámbito de los seguros''*, supervisa conductas de mercado (arts. 118 y ss. LOSSEAR), y tipifica como infracciones algunas consideradas contrarias a estos propósitos tuitivos (art. 195.15 y 16, 196.5 y 9 LOSSEAR). Por su parte, los Reglamentos más actuales que desarrollaron estas Leyes de Ordenación, centran su ámbito de actuación a *''combinar la salud y la solvencia de las empresas aseguradoras, la protección de los consumidores y usuarios, con el fomento y desarrollo del mercado''* (EM ROSSP y EM I ROSSEAR), y enarbolar disposiciones enfocada a la protección del tomador y/o asegurado (arts. 104 a 109 ROSSP, 25 a 29, 122 a 127 ROSSEAR).

Y es que, en cuanto al control administrativo se refiere, es cierto aquello que sucintamente detalla TIRADO SUÁREZ, indicando que *''al tratarse la actividad*

aseguradora de una promesa de prestación futura se hace necesario un control administrativo de la misma y una adecuada protección del asegurado, en el momento de la contratación, durante el contrato y en el momento del siniestro''[445].

De corte más privado, en cuanto a la LDS se refiere, igualmente, esta sale al tráfico jurídico ordinario *''con un elevado componente de protección de los derechos de los clientes de servicios financieros tanto en su vertiente de tomador, asegurado, beneficiario, y partícipe de planes y fondos de pensiones''* (EM II LDS), orientando su ámbito normativo dedicado a la mediación del seguro a la estricta *''finalidad principal de garantizar la protección de los derechos de los tomadores, asegurados y beneficiarios por contrato de seguro, así como promover la libertad en la contratación de productos de naturaleza aseguradora* (EM IV LDS), y, entre otras consideraciones al respecto, estableciendo disposiciones de tutela sobre mecanismos de resolución de conflictos aplicables (arts. 166 a 168 LDS).

Otra referencia interpretativa no menos importante para los tribunales es la normativa reguladora de los seguros de suscripción obligatoria, donde el legislador acentúa, más si cabe, la tutela para la parte débil de la relación jurídica. En estos casos, el sujeto diana se corresponde con uno de los eventuales protagonistas del contrato de seguro, el tercero perjudicado. El énfasis tutelar observado en estas normas hacia estos sujetos obedece al grado de indefensión que caracteriza ocupar esta posición. En la escala de vulnerabilidad de los elementos subjetivos identificados en el contrato de seguro es, posiblemente, el que más desamparo encuentra; primero, por no haber tenido la oportunidad de participar, aunque fuere como adherente, del contrato de seguro, *ergo* verse involucrado en una relación jurídica preconstituida; y segundo, por hacerlo accidentalmente, y en detrimento de su patrimonio.

Posiblemente, por predicamento y volumen de primas, la normativa más paradigmática de los seguros obligatorios habidos en nuestro Ordenamiento sea la LRCSCVM (RDL 8/2004)[446]. En este caso, para la LRCSCVM, *''una de las finalidades fundamentales de la Ley es proteger a los terceros perjudicados en un accidente de*

[445] TIRADO SUÁREZ, Francisco J. ''Lección 22º. Seguros''. En, JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J; DIAZ MORENO, Alberto. *Lecciones de Derecho…* op. cit., p. 551.

[446] *Informe de Seguros y Fondos de Pensiones 2019*. Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, DGSFP, pp. 111 y 112.

circulación''[447]. *Ídem* su reglamento (RSORCCVM), exhibiendo en su EM *''una finalidad claramente reforzadora de la protección a los perjudicados en accidentes de circulación.''*.

Desde otra perspectiva material normativa, pero sin apenas desplazar el objetivo tutelar del legislador, la parte débil del contrato de seguro también encuentra viento normativo a favor desde otros emplazamientos normativos, como son, entre otras, la LGDCyU o LCGC. Del modo en que se desarrolla el mercado asegurador ordinario, un alto porcentaje de estos negocios jurídicos son suscritos por sujetos en calidad técnica de consumidor y usuario (art. 3 LGDCyU), y desde la limitada posición de adherente (art. 2 LCGC). Dadas las circunstancias, estos dos factores ejercen de *vis* atractiva para con el asegurado, cuya concurrencia tendrán, entre sus múltiples efectos, inspirar al intérprete que tenga que decidir sobre una norma que haya sido invocada al albergo de toda esta aura tutelar. Por ello, no es casualidad, que el principio *pro asegurato,* sea hijo del *pro consumatore*[448].

Considerando lo anterior, podríamos ver como nuestro intérprete ha seguido fielmente los esquemas propuestos por el art. 3.1 CC, en la medida que ha entendido la norma jurídica objeto de análisis, siguiendo el *''sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas''.* Ello por cuanto, según ESPUNY DOMINGO, *''el juez tiene que decidirse mediante una valoración, en la que también entran en juego las circunstancias políticas, económicas y sociales que rodean tanto la sanción de las normas jurídicas como los hechos juzgados; y, en cuanto a las actitudes, la conciencia jurídica formal del juez compite con su conciencia jurídica material, es decir, llegar no sólo a una solución correcta, sino también justa o socialmente deseable; de tal manera que con frecuencia se encuentra ante el dilema de aplicar estrictamente la ley, dando lugar a una solución*

[447] *Guía técnica 1/2019 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, relativa a determinadas cláusulas del seguro obligatorio de responsabilidad civil de vehículos a motor*. Ministerio de Economía y Empresa, Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, DGSFP, p. 1.

[448] Vimos con anterioridad los antecedentes de estos principios equilibradores de las relaciones jurídicas presumiblemente descompensadas. Desde el *favor debilis*, hasta una generación importante de principios con esta filosofía, como el *dubio pro homine, pro operario, pro reo, pro actione, pro administrado, pro damnato/favor victimae, pro minoris/favor minoris…* Y, entre ellos, el *pro consumatore*; cuya extensión aplicable al derecho de seguro es el *pro asecurato*.

injusta, o apartarse de ella, para decidir satisfactoriamente el caso planteado''[449]. Así las cosas, el método interpretativo que más se ajustaría a este caso habría sido el sistemático, que según ANCHONDO PAREDES consistiría en *''buscar extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del Ordenamiento al que pertenece. Procura el significado atendiendo al conjunto de normas o sistema del que forma parte''*[450].

De hecho, el art. 3.1 CC citado nace precisamente para eso. Este revolucionario precepto tiene su aparición *ex* Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del título preliminar del Código Civil, bajo la consideración de que *''en ningún caso es recomendable una fórmula hermenéutica cerrada y rígida. La ponderación de la realidad social correspondiente al tiempo de aplicación de las normas introduce un factor con cuyo empleo, ciertamente muy delicado, es posible en alguna medida acomodar los preceptos jurídicos a circunstancias surgidas con posterioridad a la formación de aquéllos''.* En cualquier caso, las circunstancias normativas que acompañan a la regla octava le otorgan el beneficio de adherirse a cualquiera de estos esquemas interpretativos, sin contradecir ninguna interpretación auténtica del legislador; sencillamente, porque no hay constancia de ella, no hay EM ni Preámbulo.

La flexibilidad hermenéutica señalada ha permitido que opere libremente la doctrina desarrollada a propósito de la norma analizada, describiendo la tendencia hacia la restrictividad que ha sufrido la interpretación de esta norma liberatoria, desde su entrada en vigor, hasta la actualidad. Justo tal como nos lo resume la STS, Sala 1ª, 1068/2002 14 noviembre 2002 (7531/2002 - ECLI:ES:TS:2002:7531), la cual señala, con muy buen tino que, *''la jurisprudencia de esta Sala evolucionó desde una línea inicialmente menos favorable al asegurado, descartando tales intereses si para determinar la suma indemnizatoria hubiera sido necesario el proceso, hacia una línea*

[449] ESPUNY DOMINGO, Mª Cinta. *La Aplicación…* op. cit., p. 4.

[450] ANCHONDO PAREDES, Víctor Emilio. *Métodos de interpretación jurídica.* Revista Quid iuris, vol. 16, UAC, 2012, p. 41. *Ídem* HUERTA OCHOA, Carla. ''Savigny en el contexto actual de la interpretación''. En, GONZÁLEZ MARTIN, Nuria. *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau. Tomo II. Sistemas jurídicos contemporáneos. Derecho comparado. Temas diversos.* UNAM, México, 2006, p. 444: *''En el proceso de interpretación de las normas jurídicas, además de los problemas derivados de su formulación lingüística, existen aquellos que derivan del carácter dinámico y sistemático del derecho, así como de la relación de las normas que componen el sistema jurídico''.*

más rigurosa para con las compañías de seguros''; ídem infinidad de réplicas, reiterando que *''…la Jurisprudencia ha ido evolucionando en torno a un mayor rigor para con las aseguradoras''*[451].

En cualquier caso, como veremos en su momento, los cebadores interpretativos puestos a disposición del juzgador para extraer el sentido de la norma objeto de análisis, le han permitido interpretar la misma de forma dinámica, marcando una trayectoria que nos revela una tendencia progresiva, encaminada a la mayor tutela para con la parte débil del contrato de seguro, bajo el considerando de que, en estos casos, el sentido que se le atribuya a la norma debe favorecer al sujeto que presenta una anamnesis social precaria; siempre, en relación con el asegurador[452]. Y, según veremos, ello no tiene otra forma de manifestarse materialmente que en términos de restrictividad para con el derecho liberatorio que implica para el asegurador; términos cuya solidez no sólo viene constatada por la contundencia en la que se pronuncia la jurisprudencial alcanzado, sino por los factores de calidad que, como hemos dicho, acompañan al sujeto que ha elaborado semejante doctrina.

PARTE II. ASPECTOS TÉCNICOS. EL MANDATO DEL ART. 20 LCS: CARACTERIZACIÓN GENERAL

1. La obligatoriedad material de la regla octava en el contrato de seguro

Una de las primeras cuestiones técnicas de interés, de índole sustantiva, que marca considerablemente la participación de la regla octava en este tipo de supuestos de hechos dilatorios, es la imperatividad sistémica y estructural que le llega vía art. 2 LCS[453].

[451] STS, Sala 1ª, 653/2007 4 junio 2007 (3621/2007 - ECLI:ES:TS:2007:3621), STS, Sala 1ª, 670/2008 1 julio 2008 (3303/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3303), STS, Sala 1ª, 947/2008 16 octubre 2008 (5237/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5237), STS, Sala 1ª, 949/2008 16 octubre 2008 (5362/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5362), STS, Sala 1ª, 1030/2008 10 noviembre 2008 (5971/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5971), STS, Sala 1ª, 266/2009 6 abril 2009 (1641/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1641), STS, Sala 1ª, 252/2009 17 abril 2009 (2214/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2214), STS, Sala 1ª, 325/2009 7 mayo 2009 (3066/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3066), STS, Sala 1ª, 499/2009 29 junio 2009 (3898/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3898), y la STS, Sala 1ª, 673/2010 26 octubre 2010 (5382/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5382).

[452] ANCHONDO PAREDES, Víctor Emilio. *Métodos de interpretación jurídica…* op. cit., pp. 50 y 51. El autor nos identifica la *''interpretación acorde al uso alternativo del derecho'';* que la define como aquella *''interpretación que favorezca la posición del sujeto en desventaja, porque el sentido que atribuya a la norma será aquél que sea más benéfica a su débil situación social.''*.

[453] Art. 2 LCS: *''Las distintas modalidades del contrato de seguro, en defecto de Ley que les sea aplicable, se regirán por la presente Ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa. No obstante, se entenderán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado''.*

Evidentemente, la praxis de cualquier norma jurídica que goce de este categórico atributo queda fuertemente condicionada a las formas y tiempos de aplicación que ello implica. Siendo evidente que (salvo cláusula contractual en contrario más ventajosa para el asegurado) a la norma analizada le alcanza el imperatividad del art. 2 LCS, analizamos la repercusión material de sus efectos.

Sin embargo, esta suerte de imperatividad flexible (denominada ‘’semi imperatividad’’) desafía la teórica conexión entre imperatividad y obligatoriedad. A propósito de esto anterior, autores como SEGURA ORTEGA nos exponen nítidamente las dos corrientes interpretativas desarrolladas al respecto. Por un lado, nos advierte del punto de vista teórico que entiende que *‘’los mandatos en que consiste el Derecho son imperativos, lo que significa que son obligatorios’’*; y, para mayor precisión, que *‘’la mayoría de los autores que defienden la imperatividad como característica del Derecho sostienen acertadamente que cuando se habla de imperativo se está presuponiendo la existencia de una obligación: en la medida en que los imperativos jurídicos estando vigentes tienen fuerza obligatoria’’.* Por otro lado, hace alusión a que *‘’otros autores independizan la obligatoriedad de la imperatividad y lo hacen en un doble sentido: defendiendo la obligatoriedad del Derecho y negando la imperatividad’’*[454]. En el caso de la norma analizada, y sin perjuicio del particular régimen de semi imperatividad que construyen los arts. 2 y 20 LCS, podríamos decir que la imperatividad se ajustaría más a la primera consideración doctrinal. Sencillamente porque, como hemos aclarado al principio, la imperatividad de la norma analizada implicaba la obligatoriedad de incluir el derecho que en ella se recogiera en la relación jurídica surgida *ex* contrato de seguro, no necesariamente su técnica procesal, donde rige el más puro principio dispositivo. Por lo tanto, en el ámbito estrictamente sustantivo, podemos afirmar que, sin perjuicio del pacto en contrario que derogue su aplicación, la imperatividad de la regla octava implica su obligatoria participación en la relación jurídica controvertida.

La norma analizada sigue un itinerario cuyo circuito pasa por dos estadios diferentes, el sustantivo o material, y el adjetivo procesal o judicial. En cuanto al primero de estos estadios, el sustantivo, es precisamente donde se desarrolla el carácter imperativo de la regla octava que analizamos en el presente apartado; es decir, la imperatividad de

[454] SEGURA ORTEGA, Manuel. *La imperatividad del Derecho.* Anuario de Filosofía del Derecho, núm. 12, 1995, p. 343.

esta norma implica única y exclusivamente la participación del derecho que contiene la regla octava en el contrato de seguro. En ulteriores ámbitos, como pueda ser el procesal, el carácter imperativo es relevado por el carácter dispositivo. Estadio donde la norma objeto de análisis será sometida a criterio judicial, que controlará el uso improcedente, *ad libitum* o indiscriminado que pudiera hacerse de la regla octava por parte del asegurador, moderando sus efectos, e impidiendo que se desvirtúe el principio de la pronta indemnización al que se debe el seguro privado. Este último estadio será analizado en epígrafes posteriores.

Es importante destacar que el epicentro de toda aura de imperatividad susceptible de ser aplicada a este contrato se encuentra fuera del propio art. 20 LCS, concretamente en el art. 2 LCS, que envuelve a toda la LCS en una suerte de atmósfera imperativa muy particular; precisamente, por algunos puntos de flexibilidad que veremos a continuación[455]. Por su parte, el art. 20 LCS participa del centro logístico de semi imperatividad (ya referido en el art. 2 LCS de forma integral para toda disposición de esta Ley), reiterando y fijando algunos puntos de elasticidad aplicables al régimen de imperatividad; en este caso, aplicable al régimen moratorio. Esta configuración nos permite hacer diferentes lecturas, a propósito del impacto teórico y práctico que tiene la imperatividad en la norma analizada. Estas lecturas se harán atendiendo, especialmente, a cómo afecta la lógica imperativa participada por los arts. 2 y 20 LCS a una norma potencialmente lesiva para los intereses del acreedor; pero, a su vez, garante de derechos mínimos del asegurador. Difícil equilibrio, sobre el cual discurriremos a lo largo de las siguientes líneas. En síntesis, con este horizonte normativo, y ante una falta de EM en la originaria versión de la LCS que ayude a construir exégesis, a propósito de las razones que motivan al legislador para revestir a esta norma de imperatividad, consideramos esta circunstancia normativa en base a dos hipótesis.

Por un lado, si entendemos que la imperatividad de la LCS deviene clave para garantizar la aplicación de las disposiciones tutelares que se contienen en la misma, siempre, en beneficio de la parte débil de la relación jurídica (como es el asegurado), sorprende que la regla octava reciba esta suerte de blindaje normativo. Sencillamente, porque la razón de ser del derecho que se contiene en la misma no implica necesariamente una ventaja para el asegurado; al revés, en caso de considerarlo una ventaja, esta sería

[455] Vid. epígrafe 1, del Capítulo I; en el que se trata la semi imperatividad de LCS.

para el asegurador. Y no cambia el panorama el hecho de que se prevea flexibilidad para derogar la posibilidad que ofrece la regla octava, pues, como veremos, en la práctica, esto es una utopía.

Por lo tanto, a nuestro juicio, revestir a la regla octava de imperatividad no sería un problema, si no beneficiara directamente a la parte aseguradora, que, sabemos, representa el rol privilegiado de la relación jurídica. Gracias al alcance imperativo, el asegurador tiene garantizada sus posibilidades de defensa, ante pulsiones resarcitorias del acreedor. Y ello, con el correspondiente riesgo colateral, de que la mera presencia de esta regla pueda levantar cierto optimismo en el asegurador, y favorezca un peligroso efecto secundario, un posible efecto relajación, que vendría a competir adversamente con el *''acicate y estímulo''*[456] que la jurisprudencia más autorizada pretende que tenga el art. 20 LCS, respecto del asegurador, en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, para con sus acreedores *ex* contrato de seguro. De este modo, si consideramos la máxima de que el propósito de la imperatividad no es otro que favorecer al asegurado, vemos, en este caso, ya sea por accidente, o como extensión de una inercia legislativa que ha pretendido tutelar los derechos del asegurado, blindando por entero la LCS, la imperatividad ha podido volverse en su contra. Sencillamente, porque, como decimos, se está consolidando la participación de un derecho del asegurador, en el seno de un contrato de seguro, cuyo efecto jurídico es claramente antagonista y competidor selectivo del derecho resarcitorio de la parte débil; punto débil, por donde pudiera perder la fuerza el principio de la pronta indemnización, que debe regir, imperiosamente, en este tipo de relaciones jurídicas.

Por otro lado, cabría pensar que, lejos del carácter accidental antes señalado, la participación imperativa de la regla octava habría sido una decisión puramente deliberada en orden a garantizar derechos fundamentales del asegurador, como son los derivados de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), y, por extensión, su derecho a la defensa (art. 24 CE). Téngase en cuenta, además, que la época en la que entra en vigor la norma analizada viene marcada por una flamante Constitución Española, que fuertemente garantiza, en su título primero, como principio informador, la seguridad jurídica. Por lo tanto, podría decirse

[456] STS, Sala 1ª, 426/2020 15 julio 2020 (2501/2020 - ECLI: ES:TS:2020:2501); *'' el art. 20 LCS es una norma de marcado carácter sancionador y de finalidad claramente preventiva, en la medida en que sirve de acicate y estímulo para el cumplimiento de la obligación principal que pesa sobre el asegurador, cual es la del oportuno pago de la correspondiente indemnización''.*

que la imperatividad con la que nace esta norma liberatoria surge, precisamente, por imperativo constitucional.

Esta hipótesis podría encontrar su particular crítica, si tenemos en cuenta que los derechos del asegurador en este tipo de incidentes dilatorios ya estaban cubiertos por el art. 1105 CC. La única forma de explicar el interés del legislador en diseñar un nuevo derecho liberatorio, con diferente espectro de operatividad material, es porque consideró que la *ratio* liberatoria que ofrece el art. 1105 CC no se ajustaba a las necesidades del contexto asegurador; o, directamente, que no terminara de garantizar los derechos del asegurador en esta tesitura tan particular. De haber entendido que con el art. 1105 CC era suficiente, no se habría incluido semejante matiz liberatorio en este sentido, en aquél prístino art. 20 LCS, ni mantenido en la actual regla octava. Ejemplo de suficiencia que invita al silencio a propósito de artículos de este corte lo encontramos en la ordenación legal del CCom, donde, al no preverse precepto liberatorio sobre daños y perjuicios, se entiende suficiente el supletorio del CC para el ámbito mercantil; al menos, en sus disposiciones generales. En conclusión, esta norma revela cierta preocupación del legislador para con el asegurador, en el sentido de que éste tenga un óptimo derecho de defensa, en estos casos tan particulares, lo cual pasó necesariamente por diseñar un derecho de defensa específico para el concepto resarcitorio del art. 20 LCS, y retroalimentado por el beneficio de la (semi) imperatividad que le llega *ex* art. 2 LCS.

En este sentido, cualquier consideración negativa que tuviera la operación de revestir de imperatividad una norma que pudiera ir en contra de la pronta indemnización, quedaría convalidada por el carácter elemental de los derechos que sostiene la misma. Dicho de otro modo, sería un precio necesario a pagar, en pro de la sostenibilidad y coherencia de la relación jurídica surgida *ex* contrato de seguro con el Ordenamiento Jurídico. No obstante, recordemos que este halo de imperatividad no proporciona mayor privilegio que la disposición del mismo sin necesidad de hacer mención de ello en el contrato. Pues, como hemos dicho al comienzo, fuera del ámbito estrictamente sustantivo, en un contexto procesal el derecho contenido en la regla octava queda a merced de principios dispositivos, como la justicia rogada e instancia de parte, responsables del desarrollo de su particular mecánica procesal. Incluso, en un estadio posterior, participan de esta dinámica jurídica los órganos destinados a resolver los procedimientos donde

participa esta norma, que son los encargados de modular la expresión de sus efectos, como sabemos, con altas dosis de restrictividad.

En síntesis, pese a que hemos formulado dos consideraciones por separado, ambas hipótesis son compatibles. En este sentido, podría entenderse que la imperatividad estudiada parte de una finalidad tuitiva para con el asegurado; pero que tampoco desatiende las cuestiones sistémicas de mínimos, como a las que se refiere las garantías constitucionales antes referidas, de obligado respeto por la norma jurídica, sin distinción. Y la regla octava sería muestra de ello. Una muestra del difícil equilibrio que los poderes legislativos y judicial deben procurar, garantizando un grado de homeostasis jurídica suficiente entre las partes de estos contratos de seguro, en todas y cada una de sus fases, incluidas, la fase ejecutiva y, en su caso, moratoria.

En otro orden de consideraciones, sea cual fuere el fundamento o intrahistoria de la imperatividad de esta norma, con lo que seguramente no contaba el legislador, era con el uso abusivo de este derecho. Y no precisamente por la mera exacerbación de su uso por parte de los aseguradores (que también pudiera considerarse indicador de abuso), sino por el uso irracional e imprudente de estos, desatendiendo por completo aquella línea jurisprudencial, bien marcada, que advierte de la consideración de última *ratio* que se tiene en cuenta para estimar este derecho, como firmemente se declara en la jurisprudencia que hace alusión al carácter restrictivo de la norma[457]. Esto podría tener su causa en las sospechas de que la obligatoria presencia de la regla octava, *ex* imperatividad, tenga para el asegurador un efecto secundario, tan ‘’*underground’’* como nocivo, como es el efecto relajación en el asegurador.

La cuestión es si el legislador contaba con este efecto relajación; es decir, si estaba al tanto de los posibles efectos adversos que podría acarrear la inclusión de esta norma, tan específica e imperativa, en la propia LCS. Puede ser que fuera consciente, y que asumiera el riesgo de que esta norma pudiera laxar la política de pago de indemnizaciones, en pro de las garantías constitucionales de mínimos. O bien que fuere algo imprevisto, y no previera que el asegurador usara de forma abusiva y maliciosa este derecho. En nuestra opinión, nos inclinamos a pensar que el legislador conocía sobradamente los posibles

[457] STS, Sala 1ª, 426/2020 15 julio 2020 (2501/2020 - ECLI: ES:TS:2020:2501); *‘’la jurisprudencia ha mantenido una interpretación restrictiva de las causas que excluyen el devengo del interés de demora del art. 20 LCS, 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’’.*

efectos secundarios de este derecho, sencillamente porque, de haber sido una sorpresa, en 1995 tuvo una oportunidad de dar marcha atrás, y no lo hizo. Al contrario, la coyuntura reformista del art. 20 LCS confirmó implícitamente la vigencia de este derecho, pues pasó por alto cualquier reforma o modificación de la norma que vehiculiza este derecho; tanto que la sintaxis literal *''causa justificada o que no le fuere imputable''* quedó prácticamente inalterada, respetándose incluso la imperatividad que le llega vía art. 2 LCS. Si se hubiera considerado una amenaza grave para los derechos de la parte débil, este derecho liberatorio habría sido objeto de limitación desde la misma ley, o bien directamente suprimido. Recuérdese que esta última hipótesis de prescindir de cualquier defensa sobre acciones resarcitorias de este tipo (por mora), ya se preludia en algunos proyectos normativos analizados (vid. ep. 6.2 del Capítulo I), donde no le temblaba el pulso a la hora de establecer una responsabilidad moratoria objetiva; es decir, un régimen moratorio implacable, sin posibilidades de defensa al respecto, equiparando el mero retraso a la mora, *ergo* presumiendo la culpabilidad de todo retraso[458].

Por tanto, si se conserva este derecho, bajo una de las más potentes improntas jurídicas aplicables a las normas, como es la imperatividad, es porque se entiende que es coste necesario, y asumible, en la medida en que, como hemos dicho, sostiene derechos fundamentales del asegurador, y, estos, al provenir de nuestra Carta Magna, no se negocian. Y también porque se confía en que ulteriores estadios (procesal y judicial), donde la imperatividad agota sus efectos, para dar paso al carácter dispositivo y fiscalizador que le caracterizan, terminen por controlar cualquier uso abusivo de este derecho. Especialmente, el judicial, que ejerce activamente cual catalizador de estos derechos, modulando la aplicación de sus efectos, e impidiendo que este se convierta en una auténtica grieta por donde se escapan los derechos de asegurado, u otro acreedor igualmente tutelado.

El caso es que mientras el mencionado plus de confianza se corresponda, justo con el grado de seguridad jurídica que obviamente implicaría el simple hecho de tener a disposición un recurso de defensa específico, ante pulsiones resarcitorias indebidas del acreedor, no tendría por qué haber mayores problemas, pues estaríamos dentro de aquella complicada y abstracta consideración del uso racional de este derecho (técnicamente, la buena fe). No obstante, por desgracia para la calidad del sector asegurador, la realidad del

[458] Recuérdese, por ejemplo, los arts. 418-2 ACM 2014, 8:404 PDCC 2008 y 7.4.9 PICC 2016.

tráfico jurídico ordinario se aleja de esta arcadia ideal; y, examinada la actividad judicial precedente y actual, así como la jurisprudencia que se deriva de ella, existen casos donde aquello que luce no es precisamente la buena fe, sino su antítesis, la mala fe, por parte del asegurador[459]. Como veremos con posterioridad, en ocasiones el asegurador no tendrá mayores problemas para, haciendo uso de la justicia rogada que le corresponde, invocar esta norma, pudiendo observarse, actualmente, un uso exacerbado de la misma. Es decir, este derecho resulta ser un arma legal de gatillo fácil para los aseguradores, donde, en no pocas ocasiones, se pone en tela de juicio sin fundamento, o en un contexto dilatorio sin defensa lógica alguna; que son, precisamente, los casos que preocupan en estas líneas.

Y preocupa, porque quizás el efecto secundario de la relajación no sea más que la punta del iceberg; o, más bien, la sensación superficial de un trasfondo más oscuro, que desvelamos brevemente. La *vox populi* puede dar fe de una suerte de práctica habitual en las entidades aseguradoras, consistente en el rehúse de reclamaciones de siniestros por sistema. Esta práctica no es caprichosa, y responde a una hábil e inteligente estrategia por parte de las aseguradoras, con el principal objetivo de rebajar la carga indemnizatoria total a la que deben hacer frente, en este caso, provocando el desgaste de sus acreedores, para que una gran parte de ellos desistan, y las aseguradoras se ahorren sus correspondientes indemnizaciones; y, a la vista de la continuidad de esta conducta, se deduce que debe ser harto rentable. Rentabilidad que explicaría fácilmente la ley de los grandes números, de tal modo que, si de cada diez rehúses, cuatro devienen *sub iudice*, ya se ha evaporado una cantidad considerable de responsabilidad, que hasta entonces se presentaba meramente virtual; y si, además, esta oposición continúa en sede judicial, otros tantos acreedores verán desestimadas sus pretensiones indemnizatorias. Puede apreciarse como, en no pocas ocasiones, la indemnización se convierte en una suerte de premio a la insistencia, sólo al alcance de aquellos acreedores que resisten impertérritamente los constantes rehúses de las aseguradoras. Y estas, bajo la confianza de que, a los pocos acreedores que estoicamente hayan llegado a la vía judicial, y exista una alta probabilidad de que se les deba indemnizar, aún tienen el as en la manga de la regla octava, cuya

[459] MONSALVE CABALLERO, Vladimir. *La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción*. Revista de derecho, núm. 30, Barranquilla, 2008, p. 37. Según el autor, se entiende exige mala fe, cuando *''se ejerce un derecho dándole una función económica social distinta de aquella para la cual ha sido atribuido a su titular por el Ordenamiento jurídico, sino también cuando se ejercita de una manera o en unas circunstancias que lo hacen desleal, según las reglas de la conciencia social imponen al tráfico.''*.

presencia imperativa permite al asegurador aplicar el último de los dispositivos de esta estrategia de descargo de responsabilidad: la posibilidad del descargo de la eventual condena moratoria, es decir, abonar solo el principal.

En cualquier caso, de esta estrategia multidisciplinar participa activamente la norma analizada. Concretamente, a la regla octava le correspondería la función de habilitar la posibilidad de descargo de interés moratorio al asegurador. Es decir, tendría su relevancia *in fine,* luego de todo el peregrinaje del acreedor reclamando prejudicialmente, hasta llegar a la vía judicial, donde sería susceptible de desplegar sus efectos. En este momento procesal, el asegurador, además de oponerse en su protocolaria contestación a todas las pretensiones de la actora, invocará especialmente la regla octava, con la intención de expiar sus pecados dilatorios; para, que en caso de resultar condenado a abonar la indemnización principal reclamada por el acreedor, ocurra igualmente con sus alegaciones liberatorias *ex* regla octava, y tenga lugar el descargo de interés moratorio, por concurrir causa justificada o que no le haya sido imputable al asegurador. Y esto no tiene otra causa que no sea la imperativa participación de este derecho en el contrato de seguro.

Hemos visto que el art. 2 LCS nos ofrece una via para convalidar la exclusión de esta posibilidad liberatoria de daños y perjuicios, y que esta pasaría necesariamente por la voluntad de las partes. Y, a juzgar por lo analizado para elaborar este trabajo, por lo experimentado profesionalmente, y por el contexto de adhesión en el que se desarrolla este contrato, la posibilidad de pactar en contrario sobre la regla octava, y formalizar una relación jurídica contractual del seguro exenta de posibilidades liberatorias de intereses moratorios para el asegurador, o al menos limitada, parece ser una quimera; máxime, cuando el pacto perjudicaría a la parte ‘’poderosa’’ predisponente. Obviamente, existen razones que explican que no tenga lugar, en la práctica, alguna suerte de pacto que límite o derogue expresamente el derecho contenido en la regla analizada. A grandes rasgos, por dos motivos principales. Uno, porque el asegurado, haciendo honor a la debilidad que le caracteriza, desconozca que existe tal posibilidad, y que tampoco el asegurador haga el más mínimo esfuerzo por ilustrarle de ello. Y dos, porque, evidentemente, el asegurador tampoco va a ir en contra de sus intereses facilitando y, en cualquier caso, participando de su propio hándicap contractual, que bien pudiera hipotecar su suerte futura, al

autocensurar sus posibilidades liberatorias, y/o su defensa, frente a pulsiones resarcitorias por daños y perjuicios del art. 20 LCS.

Dicho lo cual, se entiende que esta posibilidad tiene su causa en que la imperatividad que marca el art. 2 LCS no se expresa de forma estrictamente rigurosa. Fácilmente podemos ver las excepciones legales responsables de que la doctrina haya considerado precisar, añadiendo el prefijo ‘’semi’’ al título de ‘’imperatividad’’ recogido en la ley. En este sentido, y según se deduce de los arts. 2 y 20 LCS, el rendimiento de la semi imperatividad establecida puede perfectamente expresarse en cuanto a la norma analizada se refiere. Según estos preceptos, luego de declarar la imperatividad integral de la LCS, y, en particular, del régimen moratorio, nos indica el primero de éstos que se aplicará lo dispuesto en los artículos de la LCS, *‘’a no ser que en ellos se disponga otra cosa’’*, y, el segundo de ellos, que mediando voluntad de las partes, es posible aplicar cláusula que se desmarque de la imperatividad, siempre y cuando resulte *‘’más beneficioso para el asegurado’’*. Si cabe, añadir un tercer flanco de escape a esta regla de semi imperatividad: los grandes riesgos y el reaseguro. Sobre este último particular, el art. 44 LCS nos indica que *‘’no será de aplicación a los contratos de seguros por grandes riesgos, tal como se delimitan en esta Ley, el mandato contenido en el artículo 2 de la misma’’; ídem* el art. 79 LCS para el reaseguro.

En síntesis, en orden a la tutela de la parte débil de la relación jurídica, vemos que la semi imperatividad no opera recíprocamente, pues todo margen de flexibilidad permitido se expresa de forma estratégicamente unidireccional en beneficio del asegurado. Razón por la cual cede únicamente por uno de sus flancos, aquel que resulta más ventajoso para la parte en desventaja contractual, siempre, respecto del asegurador.

En otro orden de planteamientos, cabría analizar si la derogación expresa de esta norma supondría también rechazar y/o suprimir los derechos que confiere el genérico art. 1105 CC. En *prima facie*, como ocurre con toda cuestión jurídica subordinada a una base contractual, todo dependerá de lo pactado, pues *‘’Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos’’* (art. 1091 CC). Si se ha pactado única y exclusivamente la derogación de la regla octava, sin más, pudiera entenderse que la cobertura legal del art. 1105 CC estaría disponible para su uso, por parte del asegurador. Si la intención es llevar el beneficio del asegurado al máximo exponente, y crear una suerte de mora objetiva, debería excluirse

todo precepto que, específica o genéricamente, alcance a la esfera de derechos del asegurador, susceptible de permitir la defensa en este sentido; y estos, principalmente, son los arts. 1105 CC, y 20.8 LCS; *ergo* habría que excluir expresamente en el contrato ambos preceptos.

La diferencia entre ambos proveedores de derechos liberatorios, además de la prelación normativa que ostentaría la regla octava frente al art. 1105 CC (por mor de la especialidad normativa), es que uno ostenta la licencia de semi imperatividad, y el otro simplemente el carácter dispositivo. Pero, en cualquier caso, y a efectos prácticos, ambos precisarían del mismo estimulo convencional para su neutralización; es decir, pactar expresamente su derogación. Tanto el carácter general del art. 1105 CC, como el imperativo de la regla octava, garantizan la participación de estos derechos liberatorios de daños y perjuicios (en sus diferentes formas).

Como quiera que ambos derechos son jurídicamente autónomos, entendemos que la eventual cláusula contractual cuyo propósito sea neutralizar estas posibilidades liberatorias del asegurador debería señalar expresamente qué vector normativo abrogar. Esto daría lugar a cuatro posibilidades; una, que se señalase solamente la derogación de la regla octava, pudiendo entenderse que el art. 1105 CC sigue operativo, por supletoriedad; dos, que se señalase ambos preceptos, creando la mora objetiva antes indicada; tres, el silencio sobre estos particulares, en cuyo caso la prelación normativa se aliaría con la imperatividad de la regla octava, y esta sería de aplicación preferente; y cuatro, dejar abierta la posibilidad de derogar esta regla y/o el art. 1105 CC durante la vigencia del contrato, siempre y cuando resulte una ventaja para el asegurado.

En resumen, la imperatividad del que goza la norma analizada da cierto ánimo al asegurador para poder dilatar el pago de indemnizaciones con cierto margen de confianza, que, de ser esta excesiva, puede perjudicar la pronta indemnización del acreedor. Por suerte, el devenir técnico normativo de este derecho no empieza y termina en su ámbito sustantivo, sino que le siguen la técnica correspondiente al orden procesal y judicial, sobre los cuales dedicamos los siguientes epígrafes.

2. El funcionamiento de la regla octava en el ámbito procesal: la pretensión. Especial contraste con la oficialidad del interés de demora del art. 20 LCS

Tal como hemos señalado anteriormente, la imperatividad de la norma analizada empieza y termina en el ámbito material contractual, es decir, agota su rendimiento garantizando la presencia del derecho liberatorio de daños y perjuicios del art. 20 LCS en la relación jurídica *ex* contrato de seguro. Todo periplo jurídico que deba enfrentar en adelante, bajo la ordenación procesal aplicable, lo hará sin los automatismos técnicos que implica la consagración legal imperativa.

Siguiendo el ciclo natural de una norma jurídica, el siguiente estadio en el que la norma analizada podría verse involucrada es, con permiso de otros organismos de susceptibles de resolver conflictos jurídicos[460], aquel que señala el art. 97.1 LOSSEAR, indicando, que *''los conflictos que puedan surgir entre tomadores de seguro, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados o derechohabientes de cualesquiera de ellos con entidades aseguradoras se resolverán por los jueces y tribunales competentes''*. Esto es, sujeto al ámbito procesal que corresponda, principalmente, LEC, LECrim, LRJCA y LRJS.

No obstante, el mismo art. 97 LOSSEAR, en sus siguientes apartados 2, 3, 4 y 5, contempla también los cauces alternativos de resolución de conflictos citados (arbitraje, la mediación y el SAC); vías ''amistosas'' que cuentan con el beneficio de lo ''políticamente correcto'', motivo por el cual cuentan con voces que opinan favorablemente al respecto[461]. Sin embargo, estos procesos, además de ser voluntarios, algunos de ellos no son ejecutivos, ni tienen carácter vinculante para las partes, por lo que, en la práctica, no parece tener todo el éxito que sus portavoces más entusiastas

[460] Como los procesos de mediación (Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles), arbitraje (art. 97.2 y 4 LOSSEAR; si concurre condición de consumidor, los arts. 57 y 58 LGDCyU; y, con permiso del art. 90 LGDCyU, Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje), los procedimientos administrativos (Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), reclamaciones ante órganos como el Servicio de Atención al Cliente o Defensor del Cliente de las aseguradoras (Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras), y procesos administrativos especializados de resolución de controversia con asegurados (Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones).

[461] CORTÉS, Pablo. *''Un análisis comparativo de los mecanismos de resolución alternativa de litigios de consumo''.* InDret, Revista para el análisis del derecho, 4/2015, Barcelona, octubre 2015, pp. 1-34.

manifestaban. La realidad nos demuestra que la vía jurisdiccional parece seguir siendo la primera opción[462].

Dicho lo cual, y llegado el momento en que el asegurador pretende hacer valer su derecho liberatorio contenido en la regla octava, es el proceso el foro natural donde es susceptible de desarrollar todo su rendimiento y potencial. A falta de declaración expresa de oficialidad en la regla octava, los tiempos procesales que debe enfrentar el asegurador, para hacer valer este derecho quedan a merced del principio dispositivo, en virtud del cual se confía a la parte la promoción y estímulo de la tutela judicial pretendida en un proceso[463]. Corolario de este principio matriz, surgen en cascada otra serie de máximas procesales, que irán informando más detalladamente la métrica y el desarrollo a los que debe ajustarse la mecánica procesal civil de la norma analizada.

Siguiendo los postulados de GIMENO, la práctica procesal se estructura sobre la base de tres principios técnicos, claramente diferenciados y secuenciados. A saber, de *''los relativos a la «pretensión», los destinados a informar la «formación del material fáctico», e incluso de aquellos otros referidos a la valoración de la prueba''*[464]. En cuanto al principio dispositivo se refiere, señala el autor, que este se circunscribe a los relativos a la pretensión, que será aquello que realmente detalla y llena de contenido los canales procesales de impulso marcados por este principio, configurando, por ende, el objeto litigioso propuesto por el asegurador.

---

[462] SEGUÍ MÁS. Elies, Y BATALLER GRAU, Juan. ''La protección del cliente: métodos y causas de reclamación''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., pp. 57-104. El autor nos muestra estadísticas sobre las preferencias de los sujetos implicados en el contrato de seguro para resolver los conflictos que correspondan. A nuestro juicio, ello tampoco es casualidad, si tenemos en cuenta que son los órganos con más autoridad, prerrogativas y facultades (arts. 117-127 CE). Y no menos importante, que cuentan con una preparación ultra sofisticada, sobradamente reconocida, basada en el mérito y capacidad (arts. 301 y 326 LOPJ), que inspira siempre mayor confianza en los justiciables. Por tales motivos, este trabajo se centra exclusivamente en el tratamiento judicial de la regla octava.

[463] COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3º ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 186. Según el autor, este principio *''se apoya sobre la suposición de que en aquellos asuntos en los cuales sólo se dilucida un interés privado, los órganos del poder público no deben ir más allá de lo que deseen los propios particulares''.* MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil,* 7ª ed., Ed. Civitas, Navarra, 2012, pp. 507-531: *''en el proceso civil, el interés que la parte solicita que sea protegido o tutelado por el órgano jurisdiccional es el privado, siendo preponderante en él la autonomía de la voluntad. El titular de ese derecho es el individuo, no la sociedad y, por tanto, se trata de un derecho o interés disponible''. Ídem V*ÁZQUEZ SOTELO, José Luis. *Los principios del proceso civil.* Responsa iurisperitorum digesta, vol. 1 (coord. por Eduardo A. Fabián Caparrós), 2000, pp. 111-156.

[464] GIMENO SENDRA, Vicente. *Fundamentos del Derecho Procesal (Jurisdicción, acción y proceso).* Ed. Civitas, Madrid, 1981, pp. 187 y ss. Y, en el mismo sentido, CALAZA LÓPEZ, Sonia. *Principios rectores del proceso judicial Español*. Revista de derecho UNED, núm. 8, 2011, p. 61.

Si el principio dispositivo es considerado toda una institución en Derecho, más aún lo es para el ámbito procesal civil, donde, con permiso del art. 237 LOPJ, y de una larga lista de preceptos que establecen el carácter de oficio de un número considerable de actos procesales[465], la impronta de este principio deviene cuasi omnipresente en la mayoría de procesos circunscritos a este orden jurisdiccional, ya sea declarativo, ejecutivo, o voluntario[466]. Ello parece confirmar la jurisprudencia actual, como, por ejemplo, se hace constar en la STS, Sala 1ª, 630/2010 14 octubre 2010 (5056/2010 - ECLI: ES:TS:2010:5056), indicando que *''el principio dispositivo es toda una institución en derecho procesal, especialmente en derecho civil, y principio dispositivo consagrado en el art. 216 de la LEC supone únicamente que los tribunales están limitados por las aportaciones de hechos, pruebas y alegaciones de las partes, sin que ello determine que la resolución judicial no pueda ignorar unos hechos en beneficio de otros, ya porque no los considere probados, ya porque entienda que carecen de trascendencia jurídica para el fallo del litigio (ATS, Sala 1ª, 31 de octubre 2006)''*. Habida cuenta de la naturaleza eminentemente privada de la LCS, salvo el derecho resarcitorio de acreedor *ex* art. 20 LCS[467], el resto de los derechos que se contienen en esta Ley habrían de adherirse a la mecánica procesal formal que marca la jurisdicción procesal civil: el principio dispositivo.

El corolario práctico de la conexión en el ámbito del Derecho procesal civil, entre la naturaleza privada de la norma analizada, y el principio dispositivo no es otro que la atribución de la promoción de los derechos subjetivos del asegurador, de modo que, siendo parte de un procedimiento judicial, el examen de las posibilidades liberatorias que ofrece la regla octava queda a merced de la propia voluntad del asegurador; voluntad de

[465] Por ejemplo, los arts. 9, 38, 48, 58, 62, 75, 131, 142.4, 173, 179, 214, 227, 233, 254, 272, 282, 287, 300, 339.5, 347.2, 354.3, 373.1 381.3, 416.2, 424.1, 435.2, 475.2, 498, 521.4, 546, 552.1, 555, 587.1, 589, 593, 627.1, 657.1, 663.1, 684.2, 715, 721.2, 725, 730.2 LEC.

[466] Vid. EM VI LEC, *''La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil sigue inspirándose en el principio de justicia rogada o principio dispositivo, del que se extraen todas sus razonables consecuencias, con la vista puesta, no sólo en que, como regla, los procesos civiles persiguen la tutela de derechos e intereses legítimos de determinados sujetos jurídicos, a los que corresponde la iniciativa procesal y la configuración del objeto del proceso, sino en que las cargas procesales atribuidas a estos sujetos y su lógica diligencia para obtener la tutela judicial que piden, pueden y deben configurar razonablemente el trabajo del órgano jurisdiccional, en beneficio de todos.''*.

[467] Que, hemos dicho, por cuestiones de desequilibrio y desventaja contractual del acreedor de la indemnización del seguro, existe una presunción de debilidad de estos sujetos respecto del asegurador. Por ello, se les ha dotado de ciertas prerrogativas de índole pública, como es la promoción e impulso de este derecho, por medio de la ventaja procesal de la oficialidad tal como refiere el art. 20.4 LCS, al indicar que, *''La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial''*.

hacer valer su derecho, y de someterlo al conocimiento y fallo del juzgador que conozca del asunto. Huelga decir que esta suerte de soberanía de parte no supone un detrimento de las prerrogativas orgánicas de las que goza el tribunal que conoce del asunto; este sólo queda vinculado por las pretensiones de las mismas, pero sigue conservando plenamente su potestad jurisdiccional natural de *''juzgar y hacer ejecutar lo juzgado'',* gobernando el devenir del proceso, por medio de las resoluciones que le son propias (arts. 245, 246 LOPJ, y 206 LEC). Fe de este funcionamiento nos da la autora CALAZA LÓPEZ al indicar que *''el principio dispositivo supone, tal y como su nombre indica, la total y absoluta disposición, por las partes, del proceso, tanto en su inicio (ne procedat iudex ex oficio), como en su continuación (las partes pueden poner término al proceso a través de algún medio anormal: renuncia, desistimiento, allanamiento, transacción) y hasta en su finalización mediante sentencia (derecho a la sentencia congruente con las pretensiones de las partes)''*[468].

Para poner en práctica la cadencia procesal que implanta el principio dispositivo, la LEC trabaja con una figura procesal concreta, la ''instancia de parte''. Esta expresión representa fielmente la filosofía del Derecho privado: precisamente por ello capitaliza la mayor parte de los tiempos procesales que se hacen constar en la LEC, apareciendo en multitud de preceptos. En la práctica, ejerce cual distribuidor de impulso procesal, e indica, a cada una de las partes del proceso que la movilización de sus derechos subjetivos (tanto sustantivos, como adjetivos) depende, única y exclusivamente, de la autopromoción de la parte interesada. Y, como decimos, a diferencia del derecho resarcitorio que aspira a neutralizar la regla octava, la norma analizada no cuenta con la correspondiente declaración expresa de su oficialidad procesal, por lo que el asegurador deberá ajustarse a la iniciativa procesal estándar *''de quien considera necesaria una tutela judicial en función de sus derechos e intereses legítimos''* (sic. EM VI LEC), debiendo cumplir con la métrica propuesta por la instancia de parte, y hacer valer su derecho en el momento procesal oportuno.

Ahora bien, para consumar el ejercicio legítimo de los derechos subjetivos del asegurador, además de ajustarse a los tiempos procesales que marca la instancia de parte, este debe materializar su iniciativa por medio de las pretensiones. El *ius petitum* es toda una institución en Derecho procesal, que viene amparado por el mismísimo principio de

[468] CALAZA LÓPEZ, Sonia. *Principios rectores…* op. cit., p. 62.

seguridad jurídica[469], representando el contenido material de la tutela judicial pretendida (art. 5 LEC), y delimitando, con precisión, el objeto del proceso (art. 216 LEC)[470]. Es decir, cualquier canal procesal que habilite la LEC, por medio de la instancia de parte, para que pueda hacer valer sus derechos, de nada sirve si no lleva aparejada una pretensión. Por tanto, es el asegurador, el que haciendo uso de las posibilidades procesales que le confiere la LEC, debe enarbolar el derecho que le interese poner en valor, en este caso, el contenido en la regla octava de forma precisa[471], en su momento procesal oportuno[472], y ante el órgano competente para ello. Sólo de este modo la pulsión liberatoria del asegurador quedaría completada. Y todo ello, sin perjuicio de la suficiencia del argumento de carga exculpatoria que haya desarrollado el asegurador, que definitivamente condicionará la suerte de sus efectos jurídicos.

En síntesis, la instancia de parte procesal a la que debe adherirse el asegurador, junto a la pretensión que debe formular en base a la regla octava, construyen el principio de la justicia rogada. Este principio representa fielmente la filosofía procesal que rige en el orden civil, y asocia la máxima expresión de los principios dispositivos y de aportación

---

[469] STC 182/2002 14 octubre 2002 (BOE núm. 271, de 12 de noviembre de 2002, ECLI:ES:TC:2002:182); *''Este Tribunal ha declarado reiteradamente, desde nuestra temprana sentencia del Tribunal Constitucional 19/1981, de 8 de junio, que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española comprende primordialmente el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, el derecho a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial (entre otras, sentencias del Tribunal Constitucional 115/1984, de 3 de diciembre, FJ 1; 211/1996, de 17 de diciembre, FJ 2; 36/1997, de 25 de febrero, FJ 3; 132/1997, de 15 de julio, FJ 2), por lo que se erige en elemento esencial de su contenido el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes''.*

[470] STS, Sala 1ª, 918/2006 27 septiembre 2006 (5728/2006 - ECLI: ES:TS:2006:5728) *''la doctrina de la sustanciación que sigue esta Sala en la identificación de la causa de pedir permite que, extraída de las alegaciones la esencia de los hechos, se apliquen las reglas da mihi factum, dabo tibi ius y iura novit curia, bien que con el límite referido de que no se altere la causa de pedir. Son, en definitiva, los hechos que integran el supuesto al que la norma vincula la consecuencia jurídica los que permiten individualizar la pretensión''.*

[471] La importancia de la precisión se deduce de la EM VI LEC (*''Es a quien cree necesitar tutela a quien se atribuyen las cargas de pedirla, determinarla con suficiente precisión, alegar y probar los hechos y aducir los fundamentos jurídicos correspondientes a las pretensiones de aquella tutela'').* Del mismo modo se pronuncia el art. 414 LEC, sobre la fijación de hechos controvertidos, indicando que se deberán *''fijar con precisión dicho objeto y los extremos, de hecho, o de derecho, sobre los que exista controversia entre las partes''.* Es tal la preocupación de la precisión en el *petitum,* que el legislador prevé, en los arts. 424 y 426.6 LEC, remedios procesales para subsanar supuestos de impresión y/o ambigüedad en lo solicitado por las partes.

[472] Tal como indica el art. 405 LEC, para el caso de contestar demandas del acreedor; así como los arts. 458 y 461 LEC, para recurrir resoluciones judiciales, u oponerse a recursos planteados por la actora, en apelación. De acuerdo a estos preceptos, el asegurador deberá exponer *''los fundamentos de su oposición a las pretensiones del actor, alegando las excepciones materiales que tuviere por conveniente'', ''exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna''*.

de parte. Disposición y aportación, dos coordenadas de actuación exigidas por la LEC para *''quien considera necesaria una tutela judicial en función de sus derechos e intereses legítimos''* (EM VI LEC). Por medio de estas dos coordenadas de actuación se construye el sistema de estímulos procesales necesarios para movilizar la norma analizada en el seno de un proceso judicial.

Ítem más, el principio de la justicia rogada tiene una importante función de coherencia jurídica, que se manifiesta en dos aspectos principalmente. En primer lugar, en la titularidad del derecho. En este caso, el mero ejercicio del derecho liberatorio contenido en la regla octava por parte del asegurador lleva implícita la confirmación procesal del interés litigioso en el caso de autos. Por el contrario, la falta de impulso se entenderá como una renuncia tácita de estos derechos dispositivos; o, como refiere el art. 6.2 CC, como la *''la exclusión voluntaria de la ley aplicable, y la renuncia a los derechos en ella reconocidos''*[473]. En cualquier caso, para confirmar cualquier pretensión liberatoria, con arreglo a la regla octava, se precisa invocar, en la correspondiente contestación de la demanda, recurso, o impugnación de recurso, esta norma como fundamento jurídico, sin perjuicio de otras normas en virtud de las cuales se ejerza la defensa. Sólo de este modo el tribunal que conozca de la causa estará facultado para resolver sobre este particular interesado.

En segundo lugar, de acuerdo a lo establecido en el art. 216 LEC, *''los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales''*[474]. Ello implica, que, formalizada la pretensión liberatoria por parte del

[473] SAP Baleares, sec. 1ª 78/2016, 31 mayo 2016, (906/2016 - ECLI: ES:APIB:2016:906). Esta sentencia recoge un caso donde, en aplicación de la justicia rogada, y de la instancia de parte, al no haberse alegado el derecho de la regla octava por parte del asegurador, no procede examinar la causa liberatoria: ''*Es cierto que el apartado 8º del art. 20 LCS señala que "no habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando 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"; pero tampoco se ha mencionado en el escrito de impugnación del recurso, que esa haya sido la razón que le ha llevado a no hacer frente a la indemnización reclamada''.*

[474] Téngase en cuenta, que la vigencia de la LCS ha convivido con dos LEC (en 2001 entra en vigor la nueva y actual LEC); cada una de ellas regulando, en un precepto diferente, las referencias legales a propósito de la instancia de parte y, en general, el principio de la justicia rogada. Aunque con diferente redacción, en esencia, ambos artículos recogen la necesidad de aportación de parte. Mientras el art. 216 LEC establece que *''Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales.*''; el art. 359 LEC 1881, establecía que *''Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que*

asegurador, el hecho controvertido que de ello se deriva formará automáticamente parte de la *ratio decidendi* del tribunal que conozca de la causa, quedando este vinculado para pronunciarse sobre ello. Pues, como sabemos, las resoluciones emitidas por estos órganos no son precisamente caprichosas, ya que además de venir motivadas, y fuertemente fundadas en derecho (arts. 120.3 CE, 208 LEC y 248 LOPJ), tienen por imperativo legal no extralimitarse en sus pronunciamientos, so riesgo de incurrir en algunos de los supuestos de incongruencia de sentencias[475]. Por tanto, estas resoluciones son un reflejo del esfuerzo procesal y de las pretensiones que el asegurador haya desarrollado durante todo el proceso judicial, en la medida que estas deben limitarse a dictar pronunciamientos que se ciñan escrupulosamente a hechos controvertidos delimitados por las partes en sus alegaciones y fijados durante el proceso.

Recapitulando la suerte procesal que espera a la norma analizada, el derecho liberatorio de la regla octava deberá ser necesariamente movilizado por el asegurador, como titular del mismo, siempre y cuando considere oportuno formular tal pretensión. Por lo tanto, por más firme e imperativa que sea la disponibilidad del derecho para el asegurador, su expresión jurídica dependerá de su propio interés, y no de un órgano judicial. Invocado este derecho por los cauces procesales antes indicados, el asegurador fijará como hecho controvertido la discusión del carácter excusable del retraso incurrido, obligando al órgano judicial a conocer del fondo del asunto, sin perjuicio del carácter autónomo que tendría su eventual resolución y, en su caso, la aplicación de sus efectos.

Para finalizar con las contemplaciones técnicas sobre la ordenación procesal aplicable al supuesto de hecho dilatorio analizado, cabe destacar el contraste jurídico que existe entre los dos derechos destinados a batirse en este particular proceso. Contraste que bascula sobre la antagónica consideración teórico procesal, que distingue el carácter oficial del dispositivo de las normas jurídicas[476]. Sabemos que, a diferencia del derecho liberatorio de la regla octava, el derecho resarcitorio del acreedor establecido, principalmente, por las reglas tercera y cuarta, cuenta con toda la tutela garantista que, por razones de interés público o social, pueda esperarse de la LCS, que no es poca. Tutela

hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieran sido varios, se hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.''.

[475] STC 17/2000 31 enero 2000 (BOE núm. 54, de 3 de marzo de 2000, ECLI:ES:TC:2000:17).

[476] TAPIA FERNANDEZ, Isabel. *Lecciones de derecho procesal. Vol. I.* Colección de materiales didácticos, Universitat de les Illes Balears, pp. 65-66.

que alcanza su máxima expresión tras la reforma promovida por la Ley 30/1995, pues, tal como refiere la ilustrativa STS, Sala 1ª, 1291/2002 30 diciembre 2002 (8891/2002 - ECLI: ES:TS:2002:8891), distinguiendo el antes y después de esta norma, refiere sobre el derecho resarcitorio del acreedor del art. 20 LCS, que, *''…en aquella normativa regía el principio de rogación para que se concediera o no el susodicho recargo por los órganos judiciales y, prueba de ello es que la posterior reforma de ese art. 20 por la L. 30/1995, de 8 de noviembre en su núm. 3, prescribe que la indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial.''*[477].

Con esta reforma, la imperatividad del interés moratorio se potencia con la oficialidad del derecho resarcitorio. A partir de entonces, *''la indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial… sin necesidad de reclamación judicial''*[478] (sic. regla cuata), desproporcionando estratégicamente, aún más, la reciprocidad entre las dos pulsiones procesales destinadas a batirse: la acción resarcitoria, y su réplica, la excepción liberatoria. Esta reforma termina de distanciar más dos derechos que ya presentaban la arquetípica desproporción de norma general y excepción, acentuando la polarización de posiciones *inter partes*, en esta suerte de incidentes procesales.

De esta suerte, tenemos la situación actual, donde se blinda el derecho resarcitorio del acreedor, con el correspondiente impulso de oficio que expresa y literalmente establece la regla cuarta, mientras se mantiene la instancia de parte para el derecho liberatorio de la regla octava, en los términos antes analizados. En suma, dos derechos subjetivos, antagónicos, que, pese a compartir imperatividad sustantiva *ex* art. 2 LCS, gozan de una suerte distinta, a través de fórmulas de iniciativa procesal técnicamente incompatibles entre sí[479]. Mientras que el derecho resarcitorio del asegurador va a operar

[477] Sobre la debatida retroactividad de dicha reforma se pronuncia la STS, Sala 1ª, 157/2006 1 marzo 2006 (1049/2006 - ECLI: ES:TS:2006:1049), aclarando que, *''La aplicación de una u otra redacción del texto legal de la Ley de Contrato de Seguro, según tiene declarado esta Sala, se determina por la fecha del siniestro, que, en el supuesto del debate, es el anterior a la referida reforma del artículo 20 por la Ley 30/1995, toda vez que ocurrió el día 2 de octubre de 1990.''.*

[478] AAP Soria, sec. 1ª, 33/2011, 28 noviembre 2011, (218/2011 - ECLI: ES:APSO:2011:218ª) *''Ello permite indicar que, como el tema de los intereses moratorios del artículo 20 de la comentada norma está impuesto por la ley, es evidente que los mismos surgen simplemente por el hecho de haberse producido el siniestro asegurado y, precisamente por ello, se deben en todo caso, de tal forma que el juzgador a quo puede, incluso, reconocerlos aunque no se reclamen de una forma expresa…''.*

[479] RIFÁ SOLER, José María; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel; RIAÑO BRUN, Iñaki. ''Principios y formas del proceso'', en *Derecho Procesal Civil*, vol. I. Instituto Navarro de Administración Pública, Pamplona, 2010, p. 79. *''Estos principios técnicos suelen ser incompatibles entre sí. O rige el dispositivo o rige el de oficialidad de la acción''*

automáticamente, *iuris tantum,* y bajo el principio de oficialidad, la regla octava hace honor al brocardo *''ne procedat iudex ex oficio''* (no hay juicio sin actor, ni el juez puede iniciarlo de oficio o, no hay juicio sin parte que lo promueva), o *''nemo iudex sine actore''* (no hay juicio sin actor).

Las razones que llevaron al legislador a potenciar oficialmente el derecho resarcitorio del acreedor fueron comentadas en Capítulo I de este trabajo. Brevemente cabe recordar que, antes de la reforma de la Ley 30/1995, el resarcimiento del acreedor, de acuerdo a los estándares del art. 20 LCS, quedaba al albur de la *praxis* técnica de la representación procesal correspondiente. Posiblemente, como consecuencia de cierto brote preocupante de negligencias técnicas, consistentes en no solicitar expresamente, en las correspondientes demandas, la condena por los intereses moratorios del art. 20 LCS, el legislador consideró oportuno garantizar este tipo de correctivo legal otorgándole el carácter de oficio. De este modo, se cubre una de las grietas más importantes que, hasta entonces, registraba el régimen moratorio del asegurador.

Tal como veremos en el siguiente capítulo, la inadvertencia de la representación procesal actora fue claramente explotada por la defensa del asegurador (antes de la reforma de la Ley 30/1995), con la esperanza de que, en el peor de los casos, recibiera una condena moratoria atenuada, ya sea por el interés procesal (art. 576 LEC) o el legal del dinero (art. 1108 CC)[480]. En cualquier caso, gracias a la reforma indicada, el legislador termina con este vicio procesal destacado, que tanto perjuicio llegó a ocasionar a los acreedores, y disipa la posibilidad de que, por impericia técnica, los daños y perjuicios por retrasos en el pago de la prestación debida del asegurador queden sin ser resarcidos con la debida contundencia que predica el art. 20 LCS.

3. La ordenación probatoria aplicable.

La ordenación procesal antes tratada extiende igualmente su impronta a la fase probatoria del proceso civil. De acuerdo a la secuencia de una serie de principios (dispositivo, instancia de parte y justicia rogada), el asegurador puede perfectamente formular las pretensiones liberatorias que considere oportunas, entre ellas, las fundadas en la regla octava. Cuestión aparte será el éxito esperado de tales pretensiones.

[480] Siempre y cuando también fueran solicitados por la actora. Debe tenerse en cuenta, que para estos conceptos indemnizatorios también rige el principio de la justicia rogada.

Efectivamente, la mera invocación del derecho contenido en la regla octava fija el hecho controvertido en los autos (art. 428 LEC), no obstante, ello no implica necesariamente el despliegue de sus efectos jurídicos. Previamente, nuestro Ordenamiento procesal establece una suerte de concurso probatorio, donde las partes trabajan para elevar su tesis al grado de realidad oportuno y suficiente, y para que el tribunal que conozca de la causa considere ajustado a Derecho aplicar tales efectos. Las bases de este concurso las establece la LEC a razón de un completo sistema probatorio, del que el asegurador tendrá que hacer un minucioso uso, desarrollando un pétreo y coral esfuerzo, habida cuenta de los hándicaps naturales y artificiales que pesan sobre la norma analizada.

Fase crítica donde las haya, son los Capítulos III, IV, V y VI del Libro II de la LEC aquellos que concentran todo el vórtice regulatorio dedicado a la institución probatoria. Estos capítulos destacados regulan de extremo a extremo toda la secuencia procesal civil correspondiente a los estatutos probatorios, así como a su práctica: la producción u obtención de la misma, proposición, admisión, ejecución, y valoración o apreciación por parte del tribunal. No obstante, aunque esto sólo represente una cuota del 14,8 % del total del cuerpo normativo de la LEC, la conexión de esta medular con otros preceptos es una constante, pues no pocas disposiciones tienen que hacer alusión necesariamente a la prueba para perfeccionar su particular flanco normativo. *Ítem* más, su genética puramente civil no ha sido óbice para que este sistema trascienda a otros órdenes jurisdiccionales; repercusión normativa *ad extra* que permite activamente el art. 4 LEC, y pasivamente infinidad de preceptos de otros cuerpos normativos que admiten las normas del proceso civil como reguladoras de su mecánica procesal[481].

En todo caso, sin desmerecer el valor del resto de momentos procesales, estamos posiblemente ante el punto procesal más decisivo, además de plenamente garantista. Efectivamente, la oportunidad probatoria no sólo permite al asegurador demostrar la suficiencia argumental de sus pretensiones liberatorias, sino que, independientemente de su resultado a juicio del tribunal, la mera ocasión de haber tenido habilitado un momento

[481] Que afecten a la ordenación probatoria, véanse, por ejemplo; en el orden social, los art. 42, 87.2 y DF 4ª LJS disponiendo que, *''En lo no previsto en esta Ley regirá como supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil*''; en el orden administrativo, los arts. 56.4, 60.4 y DF 1ª LJCA, esta última, sobre la supletoriedad general de la Ley de Enjuiciamiento Civil, indicando que, *''en lo no previsto por esta Ley, regirá como supletoria la de Enjuiciamiento Civil''.*

procesal para ejercer su derecho a la defensa en este sentido, cumple con las expectativas garantistas fijadas por los principios de seguridad jurídica[482] y tutela judicial efectiva.

Con estas bases legales, cualquier iniciativa probatoria por parte del asegurador, con ocasión del incidente dilatorio analizado, y a falta de disposición normativa o doctrina jurisprudencial que indique lo contrario, se deberá ajustar a lo establecido en el art. 282 LEC, cuyo tenor literal indica que *''las pruebas se practicarán a instancia de parte''*. Si bien el precepto abre otra posibilidad advirtiendo que, *''sin embargo, el tribunal podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley''*. No obstante, a juzgar por la jurisprudencia consultada no parece haber constancia de que el tribunal, de oficio, interese práctica de prueba susceptible de favorecer el descargo exculpatorio de mora del asegurador, como veremos en capítulos siguientes.

Por su parte, el art. 217 LEC, previo advertir que, si *''el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimará las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones'',* continúa precisando el reparto del *onus probandi* para cada una de las partes, de acuerdo a las seis diferentes reglas que le siguen. En el caso de la regla octava, dada cuenta la presunción *iuris tantum* que ostenta su derecho antagonista, cualquier iniciativa probatoria que se emprenda en consecuencia, debería ajustarse a lo dispuesto en el art. 217.6 LEC; ello, en la medida que tenemos *''una disposición legal expresa que distribuye con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes''.* En este sentido se pronuncian autores, como LA CASA GARCÍA[483], así como multitud de

[482] STC 173/2000 26 junio 2000 (BOE núm. 180, de 28 de julio de 2000, ECLI:ES:TC:2000:173); *''el art. 24.2 CE ha constitucionalizado el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes como un derecho fundamental, ejercitable en cualquier tipo de proceso que "garantiza a quien está inmerso en un conflicto que se dilucida jurisdiccionalmente la posibilidad de impulsar una actividad probatoria acorde con sus intereses, siempre que la misma esté autorizada por el Ordenamiento" (STC 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2)''.*

[483] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., pp. 139-141: *''…sígase la concepción subjetivista o la objetivista, en el plano sustantivo, es lo cierto que existe coincidencia en señalar que corresponde al deudor, una vez constatada la insatisfacción del interés del acreedor, la prueba tendente a la exoneración de su responsabilidad''.* Por lo tanto, en este caso analizado, al *''recaer sobre el deudor la prueba de que se ha liberado de la misma'', ''corresponderá al asegurador la carga de la demostración de la concurrencia de alguna causa justificada a fin de evitar la indemnización por mora, cuya imposición no viene presidida por criterios de automatismos''.* A ello, añade que *''no es que el retraso del asegurador se presuma culpable dado el espíritu de protección a la parte débil de la relación jurídica que late en la Ley 50/1980, sino que el planteamiento apuntado sobre la distribución de*

resoluciones, como, por ejemplo, la didáctica SAP Baleares, sec. 1ª, 78/2016 31 mayo 2016 (906/2016 - ECLI: ES:APIB:2016:906), al recordarnos que *''Si se incumplen estos plazos sin cumplir su prestación, la aseguradora incurre en mora. De ahí que la carga de la prueba de los hechos que determinan el no haber incurrido en mora incumbe a la entidad aseguradora…'';* o la SAP Jaén, sec. 1ª, 152/2020 19 febrero 2020 (385/2020 - ECLI: ES:APJ:2020:385), que nos indica: *''salvo que como se excepciona en su número 8 concurra causa justificada y el impago no sea imputable a la aseguradora, siendo claro que la carga de la acreditación de la concurrencia de tal excepción recae sobre esta última''.* En el mismo sentido, reconociendo el *onus probandi* del asegurador, se pronuncia el profesor LA CASA GARCÍA, al referir que, *''una vez acreditada por el acreedor la verificación del siniestro, en cuanto hecho constitutivo de la pretensión ejercida, y acaecido un ulterior retraso del asegurador en la satisfacción de la prestación debida, corresponderá a este último, de conformidad con las reglas generales en materia de prueba (art. 217 LEC), la carga de la cumplida demostración de la concurrencia de alguna causa justificada a fin de evitar la indemnización por mora (art. 20.8º LCS)''.* A ello, añade el autor que este *''planteamiento, como el indicado, se revela muy beneficioso para los asegurados, toda vez que la falta de tal acreditación por parte de los aseguradores determinará la imposición de oficio de la indemnización por mora (art. 20.4º LCS)''*[484].

Asumida que cualquier iniciativa probatoria de una realidad exculpatoria de mora deberá proceder del propio interesado, el asegurador, el art. 281 LEC matiza la eventual línea probatoria a desarrollar, aportando la nota de idoneidad y conexión lógica, para con estos trabajos procesales. Concretamente, advirtiendo que *''la prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso''.* Es decir, el éxito liberatorio de las pretensiones del asegurador pasa necesariamente por calibrar un eje coherente entre prueba, hechos y pretensiones formuladas. Eje que conecta con el *''principio de justificación en atención particular de cada caso concreto'',* al que se refiere la jurisprudencia (v.g. STS, Sala 1ª, 516/2009 15 julio 2009 [5705/2009 - ECLI: ES:TS:2009:5705]); según el cual, cada supuesto de hecho

la carga de la prueba deriva directamente de los propios principios sobre la materia en el derecho español''.

[484] LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 868.

sub iudice tendrá unos estándares de prueba diferentes (más o menos exigentes), según la tolerancia al retraso que presente el hecho que sea objeto y/o susceptible de revestir los efectos liberatorios *ex* regla octava, siempre, por resolución judicial. En síntesis, todo esto anterior obliga al asegurador que haya manifestado pretensiones liberatorias en base a la regla octava a probar de forma coherente la realidad exculpatoria en que basa sus alegaciones, so riesgo de ver desestimadas sus pretensiones. Justo tal como refiere la EM VI LEC, al adelantarnos que *''es a quien cree necesitar tutela a quien se atribuyen las cargas de pedirla, determinarla con suficiente precisión, alegar y probar los hechos y aducir los fundamentos jurídicos correspondientes a las pretensiones de aquella tutela''.*

En cuanto al concepto de prueba se refiere[485], RIVERA MORALES ya nos adelanta que *''surge una dificultad por la diversidad de nociones del vocablo prueba''*[486]. Por su parte, de forma más precisa SENTÍS MELENDO separa el acto de ''probar'' del de ''indagar'', para concluir que *''la prueba no consiste en averiguar sino en verificar''*. De las palabras del autor, se deduce que ''averiguar'' representaría el camino, y ''verificar'' el fin. Concretamente, el primero de estos conceptos, ''averiguar'', lo asocia con el propósito de *''tender, ir, caminar, hacia algo, en este caso la verdad''*; mientras, el segundo de estos conceptos, ''verificar'', lo describe como el hecho de *''hacer o presentar como verdad, como cierto''*[487]. En la misma línea los autores MONTERO AROCA y MUÑOZ SABATÉ, quienes entienden que la *''actividad probatoria no es*

[485] Consultado el DEL, la tercera acepción del término ''prueba'' viene descrito como el acto de *''justificar, manifestar y hacer patente la certeza de un hecho o la verdad de algo con razones, instrumentos o testigos''*. Si esta definición es, *per se,* tan genérica como compleja, no podemos esperar menos de la versión cualificada de aquella que resulte del concepto jurídico de este término. A este respecto, el mismo DLE prevé también una definición de esta índole, con la expresión ''obligación de probar'', pues nos refiere que es el *''deber que impone la ley a una de las partes litigantes, generalmente al que afirma, de aportar las pruebas de sus asertos o alegaciones''*. Mayor afinidad jurídica la encontramos en otro repertorio conceptual de referencia, el DEJ, que, desde un punto de vista procesal, define ''prueba'' como la *''actuación procesal de parte, a través de los medios regulados en la norma procesal, por la que intenta acreditar los hechos que invoca como fundamento de su pretensión, con el propósito de acreditar al tribunal su certeza probatoria'', ''actividad encaminada a procurar la fijación de los hechos vertidos en los escritos de calificación y la convicción del juez sobre los mismos'', ''cada uno de los medios probatorios regulados en la norma procesal.'',* o como la *''demostración de lo que es dudoso en un proceso''.* De este repertorio de aproximaciones podemos observar, que el ejercicio probatorio separa dos condiciones puramente polarizadas; por un lado, el eje coparticipado por las palabas certeza, verdad y convicción; frente a la condición dudosa de los hechos.

[486] RIVERA MORALES, Rodrigo. *La prueba: un análisis racional y práctico.* Ed. Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 29.

[487] SENTÍS MELENDO, Santiago. *La Prueba*. Ed. EJEA, Buenos Aires, 1947, pp. 12, 33, 55 y 76.

investigadora, sino verificadora de las afirmaciones de hecho de las partes''[488], y que *''la investigación no es prueba''*, por cuanto que *''prueba es verificación de una afirmación''*[489]. Y, de forma más secuencial, RIVERA MORALES describe las diferentes fases que compondrían el ciclo probatorio completo, al señalar que, *''hay tres elementos para probar o contrastar: el hecho, la prueba y la verificación''*[490].

Si ordenamos los conceptos claves de las diferentes aproximaciones antes vistas, tenemos que la eficacia de las pretensiones liberatorias alegadas por el asegurador, en base a la regla octava, quedan subordinadas al devengo de una situación de desconocimiento o, al menos, dubitativa, de la realidad del siniestro u otras cuestiones que aconsejen cautela antes de proceder al pago y/o cumplimiento del art. 18 LCS. En cualquiera de los casos, estas situaciones susceptibles de prueba deben responder a una realidad dilatoria invencible; sea por imposibilidad, ante un absoluto desconocimiento del siniestro; y/o justificada por inviable, ante alto riesgo de que la indemnización sea indebida) para el asegurador. A propósito de esta última, la jurisprudencia convendrá en que no valga cualquier estado de certeza, indicándonos repetidamente que *''no basta con la mera incertidumbre''*[491], entre otras afirmaciones expresándose en el mismo sentido. El motivo de que no valga cualquier manifestación o grado de certeza no es otro que la restrictividad jurisprudencial que acompaña a la norma analizada. En consecuencia, sólo será factible el descargo moratorio si las razones esgrimidas por el asegurador son realmente de peso; tanto, como para sortear la pronta indemnización que gobierna la mecánica del art. 18 LCS.

Cualquiera que sea la forma en que ocurra esta metamorfosis jurídica, de duda a realidad, lo que sí es claro es que todo pasa por el uso de los recursos legales probatorios que ofrece la LEC al asegurador, cuya arquitectura normativa se postula clave para que tenga lugar este fenómeno jurídico. Además del seguimiento escrupuloso del orden que la normativa dedicada a la prueba establece, el asegurador deberá ajustarse a los arquetipos que indica el art. 299 LEC[492]. Entre estos, los más frecuentemente utilizados

[488] MONTERO AROCA, Juan. *La Prueba en el Proceso Civil*. 3ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2002, p. 38.

[489] MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Fundamentos de prueba judicial civil L.E.C 1/2000*. Ed. J.M. Bosch, Barcelona, 2001, pp. 41, 85 y 431.

[490] RIVERA MORALES, Rodrigo. *La prueba: un análisis…* op. cit., p. 28.

[491] STS, Sala 1ª, 1068/2002 14 noviembre 2002 (7531/2002 - ECLI: ES:TS:2002:7531).

[492] Art. 299 LEC. Sobre los medios de prueba, señala *''los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son: 1.º Interrogatorio de las partes; 2.º Documentos públicos; 3.º Documentos privados; 4.º*

por el asegurador en este tipo de litigios son: informes periciales, testificales, documentales (docs. públicos y privados). No obstante, dependiendo del hecho y circunstancias que motive el retraso, la idoneidad de la prueba utilizada puede variar considerablemente. Por ejemplo, ante un retraso justificado por las dudas en la realidad del siniestro, una prueba eficaz sería un informe pericial escéptico con la génesis del mismo, o un atestado policial en esta línea, entre otros; si fuere la culpabilidad del asegurado aquello que motivara la exculpación del retraso, podría ser un proceso penal donde al menos se discutiera la culpabilidad del asegurado en la provocación del siniestro; o, detectándose una desproporción de la cuantía reclamada, la prueba más idónea sería el dato aritmético objetivo de la reclamación planteada por el acreedor en contraste con la valoración pericial hecha al efecto; entre otros muchos casos. En cualquiera de ellos, la idea lógica es que el hecho liberatorio planteado por el asegurador deba ir siempre en coherencia con la prueba a cuya suerte se confía esta pulsión eximente.

Con estos recursos legales, el asegurador tiene el reto de elevar la mera pretensión liberatoria formulada en autos a la realidad suficientemente exculpatoria del retraso. Para ello, retroalimenta la pretensión con la carga probatoria que le permite la LEC, que de ser suficiente eclipsaría la presunción *iuris tantum* moratoria que, según se desprende del art. 20 LCS, ostenta el derecho resarcitorio del acreedor. En caso contrario, si una vez agotado el repertorio probatorio del asegurador, la duda sigue presente, o la realidad demostrada no alcanza la capacidad exculpatoria suficiente a juicio del tribunal, la presunción moratoria deviene firme, *ergo* la regla octava no prospera, y el carácter declarativo de la resolución judicial confirmaría la condena del asegurador (por mora).

En síntesis, certeza y suficiencia, son los dos factores que representarían el cénit de tolerancia dilatoria, a propósito de estos intereses; es decir, el punto de invencibilidad de los hechos causantes del retraso, y, en teoría, de estimación judicial de la regla octava. Pero, entre una situación de certeza técnica, y la suficiencia de ésta existe un trecho, donde no pocas contiendas liberatorias del asegurador se quedan sin llegar a obtener el

Dictamen de peritos; 5.º Reconocimiento judicial; 6.º Interrogatorio de testigos. Así *''como medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso.''*. Y un tercer apartado, donde se establece una suerte de *numerus clausus, ''cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias''.*

pronunciamiento judicial favorable que le libere de todo o parte de los intereses moratorios solicitados por la parte actora (o de oficio). Y ello por cuanto la viabilidad del esfuerzo probatorio es un ejercicio relativo; en primer lugar, porque el tribunal que conoce de la causa ostenta la potestad de valorar libremente la prueba (art. 218.2 LEC); y, en segundo lugar, porque, como decimos, acreditar una realidad fáctica y/o situación circunstancial concreta no implica necesariamente que se cumplan las expectativas necesarias para enervar el interés moratorio. Esto es, aunque se pruebe un hecho, a juicio del asegurador susceptible de encontrar descargo de responsabilidad moratoria, ello no significa que el juzgador lo estime como causa justificada o no imputable a él.

Por otro lado, tampoco ayuda la heterogeneidad que caracteriza a este tipo de supuestos de hechos, ni la gran casuística que los tribunales deben depurar. Todos estos factores de relatividad explican la posible disparidad de pronunciamientos ante argumentos y ejercicios probatorios similares. Simplemente, con que la base y las circunstancias dilatorias sean diferentes, ya cambia la ecuación jurídica aplicable. Si algo deviene plenamente *liquet* en este tema, es la gran casuística que hay tras de sí, donde no hay caso idéntico, y cada uno de los analizados tiene sus particularidades; particularidades que afectan directamente a la consideración de suficiencia probatoria desarrollada por el asegurador, a propósito de estas contiendas liberatorias. No todo esfuerzo probatorio es igual de intenso, ni la misma intensidad tiene por qué tener el mismo resultado de éxito en diferentes procesos. Habrá supuestos de hecho dilatorios donde la complejidad de las circunstancias que lo rodean eleve las exigencias probatorias, y otros donde la sencillez las rebaje.

Todo esto queda a discernimiento del juzgador, el cual deberá calibrar la fuerza probatoria de los elementos aportados por el asegurador y, en su caso, convalidar o rechazar, la situación de imposibilidad ejecutiva de pago, atendiendo siempre a la actitud proactiva del asegurador, frente a las adversidades aludidas. Y, como antes se adelantó, este ejercicio se desarrolla de acuerdo a una de las funciones jurisdiccionales más características de los tribunales de justicia: la valoración probatoria del art. 218.2 LEC[493],

[493] STC 44/1989 20 febrero 1989 (BOE núm. 52, de 2 de marzo de 1989, ECLI:ES:TC:1989:44); dícese *''ser facultad que pertenece a la potestad jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales (STC 80/1986, de 17 de junio), a quienes corresponde ponderar los distintos elementos de prueba y valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia''.* Sostienen esta facultad los arts. 295.4, 316, 326.2, 344.2, 348, 376, 382.3 y 384.3 LEC.

cuya praxis se hace atendiendo a los criterios arquetípicos de la sana crítica[494], y cuya conclusión alcanza especial relevancia cuando esta ha sido realizada por los Tribunales de Primera Instancia[495]. Por su parte, la doctrina que podemos extraer de la STS, Sala 1ª, 1202/2008 10 diciembre 2008 (6870/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6870) en este sentido, nos reconoce el carácter de primera necesidad que tiene el valorar los elementos que acompañan a este tipo de hechos controvertidos, al señalar que *''…la apreciación de la concurrencia de causas justificativas del incumplimiento de la obligación de que se trata, entra de lleno en las facultades valorativas que corresponden a los juzgados y tribunales''.*

En capítulos posteriores veremos que la suficiencia de la realidad probada por el asegurador se determinará usando una suerte de algoritmo interpretativo compuesto por dos factores circunstanciales poco estables. A groso modo, por un lado, el retraso objetivo, que aparece cual situación fáctica evidente, pero que no siempre presenta el mismo reto para el asegurador. Y ello por cuanto, tal como hemos expuesto, no todos los siniestros son de fácil detección, determinación, liquidación y pago; según el reto que suponga para el asegurador desarrollar estos procesos, la expectativa liberatoria será en coherencia a su dificultad. Y, por otro lado, tenemos el esfuerzo subjetivo que haya hecho el asegurador para solventar los óbices que haya podido plantearle la ejecución de la indemnización. Por tanto, cada supuesto de hecho tendrá un base objetiva, con un grado de dificultad concreta, y una respuesta del asegurador más o menos atenta. En conclusión, el juicio liberatorio dependerá de la compulsa entre la realidad objetiva y la atención del asegurador.

Recapitulando, el éxito del esfuerzo probatorio del asegurador para obtener un pronunciamiento liberatorio sobre las pretensiones formuladas *ex* regla octava, debe de reunir la triple exigencia jurisprudencial, compuesta por la pertinencia, la diligencia y la

---

[494] BARRIOS GONZÁLEZ, Boris. *Teoría de la sana crítica*. Revista opinión jurídica, Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, ISSN 1692-2530, vol. 2, núm. 3, 2003, p. 102. *''entendemos que la sana crítica es el arte de juzgar, atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error, mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad y las ciencias y artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso''.* Vid. EM XI, y arts. 295.4, 316.2, 326.2, 334.1, 348, 350.4, 376, 382.3 y 384.3 LEC.

[495] *STS, Sala 1ª*, 235/2018 23 abril 2018 (1394/2018 - ECLI: ES:TS:2018:1394); *''El examen pleno del material fáctico objeto del proceso, y de la actividad probatoria que ha servido para considerar probados determinados hechos controvertidos, corresponde a los tribunales de primera instancia y de apelación''.*

relevancia[496]. Es decir, la realidad más cercana al pronunciamiento liberatorio del juzgador vendría caracterizado por un contexto donde las dificultades encontradas a la hora de indemnizar al acreedor hayan sido superiores a la predisposición e interés para ello. Y, para ello, el asegurador deberá demostrar, mediante la correspondiente prueba, que el retraso en el que se vio incurrido fue totalmente irremediable, sea por el más absoluto desconocimiento del siniestro, o, conociendo del mismo, por la cantidad de incógnitas y dificultades que entrañaba el mismo. En cualquier caso, la tendencia favorable siempre será demostrar que el asegurador hizo todo lo que estaba en su mano para atender la reclamación del acreedor correspondiente. Conclusiones éstas que tendremos ocasión de estudiar detenidamente en los capítulos siguientes.

4. Resolución: Motivación frente a discrecionalidad judicial

Siguiendo el hilo procesal hasta el presente epígrafe, la promoción liberatoria del asegurador, formulada en base a la regla octava, y sostenida durante todo el proceso, queda a expensas de su resolución, al término de la práctica de la prueba admitida. A este punto, el órgano judicial competente dispone de todo el material fáctico y probatorio, *ergo* se encuentra en plenas condiciones de fallar en coherencia a lo actuado, y de poner en práctica la que es, posiblemente, la competencia más importante de las que engloba *''la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado''* (art. 117.3 CE y 2.1 LOPJ), como es la obligación de resolver; y, según proceda, aplicar los efectos de la norma jurídica[497]. Según el DEJ, la resolución es el *''acto de decisión de un juez o de un tribunal, consistente en la aplicación mediante una operación lógica del derecho objetivo (material o procesal) a una condición de hecho que previamente se considera dada''.* Como quiera que esta definición genérica abarcaría todo un espectro considerable de resoluciones[498], nos referimos a las eminentemente judiciales, que, con arreglo a los arts. 245 LOPJ y 206 LEC, serían las sentencias, autos

[496] STS, Sala 1ª, 465/2019 17 septiembre 2019 (2820/2019 - ECLI: ES:TS:2019:2820); citando a las sentencias *''647/2014, de 26 de noviembre, con cita de la STS, Sala 1ª, de 22 de febrero de 2006'',* recoge expresamente en su FJ segundo que *''el alcance de tal derecho se delimita a la observancia de los requisitos siguientes: pertinencia…, diligencia…, y relevancia…''.*

[497] ESPUNY DOMINGO, Mª Cinta. *La Aplicación…* op. cit., p. 1. *''La aplicación del derecho significa su tránsito desde una regla general a una decisión particular o, como dice Kelsen, de una grada superior a una grada inferior, y el proceso espiritual que acompaña a la aplicación es la interpretación''.*

[498] Según se deduce de los arts. 245 LOPJ y 206 LEC, nuestro Ordenamiento procesal prevé un amplio catálogo de resoluciones, a saber; de las *''resoluciones judiciales''*: Providencias, Autos, y Sentencias; y, de las *''resoluciones de los LAJ''*: Decretos, Diligencias de Ordenación, y Diligencias de Constancia, Comunicación o Ejecución. Añádase la posibilidad de emitir resoluciones de forma oral, cuyo régimen regulan los arts. 247 LOPJ y 210 LEC.

y providencias; y, entre estas, a aquellas que, por su ámbito de aplicación material, son susceptibles de resolver sobre el fondo del asunto del supuesto de hecho dilatorio analizado; esto es, autos y sentencias, con el evidente protagonismo de esta última.

Cualquiera que sea la resolución que ventile este supuesto de hecho, deberá respetar un difícil equilibrio, una operación lógica por parte del tribunal que conozca de la causa, que se sitúa entre los límites de sujeción material a la *ratio decidendi* que los arts. 11.3 LOPJ y 216 LEC establecen, la libre valoración de la prueba, y el grado de discrecionalidad que se deduce de la naturaleza abstracta de la norma objeto del análisis. La nada caprichosa pretensión liberatoria de mora del asegurador, en base a la instancia de parte y justicia rogada que el Ordenamiento procesal le confiere, vincula al tribunal que conoce de la misma, así como al contenido de la resolución que tenga que emitir en consecuencia. Considerando la sentencia como resolución arquetípica que ventila estos supuestos de hecho, la vinculación de las pretensiones al fallo viene amparada por la aplicación sinérgica de los arts. 11.3 LOPJ, 209.4 y 216 LEC, al indicar que corresponde a los tribunales *''resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen''*, que *''contendrá, numerados, los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes''*, y que *''los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes…''*, respectivamente.

No obstante, la mencionada sujeción es puramente material, en la medida que sólo delimita la *ratio decidendi*, dentro de la cual el juzgador tiene recursos para resolver con cierto margen de maniobra. Los dos factores principales que permiten este margen son la libre valoración de la prueba que permite el art. 218.2 LEC, y la discrecionalidad judicial que autoriza, implícitamente, al intérprete que conoce de la causa, la aplicabilidad de la norma. Gracias a ellos, los tribunales pueden resolver, con cierta solvencia técnica, los hechos controvertidos dilatorios analizados, sin salirse de la *ratio decidendi* dibujada por los litigantes. Esto permite expresar una de las bondades de la intervención judicial: la capacidad de ajustar el fallo a las circunstancias y pormenores que presente el caso en particular. Y, no menos importante, fiscalizar y controlar posibles abusos de este derecho liberatorio por parte del asegurador, que haga uso de este derecho de forma caprichosa, con el único propósito de dilatar prestaciones debidas, en claro perjuicio de sus acreedores, sin consecuencia alguna.

Especialmente relevante para nuestro estudio es el segundo de los factores: la discrecionalidad judicial. Y ello por cuanto que la libre valoración de la prueba, si bien afecta al hecho litigioso analizado, lo hace por ser un trance procesal *ope legis*, que afecta a todo hecho controvertido sometido a criterio judicial. Ahora bien, la discrecionalidad judicial va un paso más allá, pues viene autorizada por la arquitectura abstracta de la regla octava analizada, que obliga al tribunal que conoce de la causa a elegir entre diversas opciones a la hora de resolver sobre el asunto. En síntesis, podríamos decir que la discrecionalidad judicial es un coeficiente amplificador de la libre valoración de la prueba a la hora de resolver en consecuencia.

En el epígrafe segundo de la parte dedicada a los aspectos teóricos (parte I, capítulo II), vimos la razón por la que el legislador decidió diseñar el apéndice normativo liberatorio de daños y perjuicios del art. 20 LCS mediante una redacción literal abstracta. Gracias al concepto jurídico indeterminado consigue movilizar, desde la propia ley, una de las funciones jurisdiccionales más paradigmáticas de nuestro Ordenamiento: la interpretación de la norma. Dada la gran heterogeneidad que caracteriza el objeto de regulación de la regla octava, vimos que esto era algo absolutamente necesario para consumar su *iter* normativo. La imposibilidad material del legislador para redactar un tenor literal autosuficiente que prescindiera de toda interpretación era evidente. La tremenda casuística que concentra la norma analizada hace inviable una regulación literal de alta precisión fáctica; ello precisaría de una redacción textual compuesta por infinidad de combinaciones, en las que pudiera sustanciarse un supuesto de hecho dilatorio exento de imputación al asegurador. Como esto anterior es algo realmente difícil, se opta por no forzar absurdamente el texto legal, y dejar la norma abierta, de forma abstracta, confiando la aplicación precisa de la misma a los tribunales de justicia. Gracias a la gran labor de interpretación y aplicación del Derecho que ejercen estos órganos, se consigue preservar la seguridad jurídica que, de otro modo, brillaría por su ausencia.

Es, por tanto, el carácter indeterminado de la norma la forma que tiene el legislador de forzar la involucración del poder judicial en esta causa, cuyos tribunales de justicia han resultado ser muy eficientes interpretando y aplicando la norma hoy incluida en la regla octava. Gracias al núcleo indeterminado que se inserta en ella, el legislador concentra, en pocas palabras, todo el espectro fáctico susceptible de representar el supuesto de hecho con capacidad liberatoria de intereses moratorios. Un concentrado de

hechos válidos, a la espera de ser depurado por el tribunal que conoce de la causa, el cual seleccionará de entre las diversas opciones que ofrezca el caso en particular, la más viable dentro de la dimensión abstracta que la misiva legal le confiere y de las circunstancias concretas efectivamente probadas en autos. A este margen de maniobra se refiere la doctrina como discrecionalidad judicial[499], en este caso, por ser el órgano judicial quien procede en este sentido.

Si bien el corolario normativo de la discrecionalidad judicial tiene una serie de bondades sistémicas incontrovertibles, no es menos cierto que se trata de una fórmula que, por sus características, se aproxima peligrosamente a uno de los fantasmas que más inquieta al derecho, la arbitrariedad. Según la STS, Sala 1ª, 987/2011 11 enero 2012 (235/2012 - ECLI: ES:TS:2012:235), *''existe arbitrariedad en el actuar judicial cuando no se dan razones formales ni materiales, o cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la resolución resulte fruto del mero voluntarismo judicial o expresa un proceso deductivo "irracional o absurdo", de modo que, en tales casos, "la aplicación de la legalidad sería tan solo mera apariencia" (en tal sentido, entre otras, SSTC 105/2006, de 3 de abril ; 41/2007, de 26 de febrero ; y 157/2009, de 29 de junio).* El antídoto frente a este posible trastorno jurídico es una de las garantías más características de las resoluciones judiciales, la motivación; justo, tal como nos refiere la STS, Sala 1ª, 676/1999 29 abril 1999 (2899/1999 - ECLI: ES:TS:1999:2899), al indicar que esta *''actúa también como elemento preventivo de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción''.* Este elemento preventivo se acentúa más si cabe cuando de resolver sobre una norma indeterminada se refiere, como es el caso analizado.

Si bien cualquier resolución judicial guarda respeto a una serie de garantías esenciales, incluidas la motivación[500], no es menos cierto que la sentencia es sobre la que

[499] LIFANTE VIDAL, Isabel. *Dos conceptos de discrecionalidad jurídica*. Revista Doxa Número 25, Madrid, 2002, pp. 416-418. Según la autora, *''resulta prácticamente unánime la idea de que la discrecionalidad implica un cierto margen de libertad en la toma de decisiones''.* Para AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 31- 35, y 209-210, nos indica que *''En el fondo, el debate se centra en si el Derecho suministra siempre una única respuesta correcta, tesis de la completitud del Derecho o, por el contrario, se presentan eventos en los que o existen diversas soluciones jurídicas para un mismo supuesto o no existe ninguna solución jurídica para un asunto determinado, lo que implica, en ambos casos, que el juez deba escoger entre alternativas determinadas por criterios extrajurídicos''.*

[500] Los arts. 247, 248 LOPJ, 208 y 210 LEC, prescriben la obligación de fundamentar y motivar a las diferentes resoluciones. Sobre la motivación de las resoluciones en el proceso pueden consultarse, con carácter general, la didáctica obra de ALISTE SANTO, Tomás J. *La motivación de las resoluciones judiciales.* 2º ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2018.

más control legal y jurisprudencia se ejerce en este aspecto (art. 209 LEC). En la medida que concentra y registra los procesos lógico jurídicos que han precedido la decisión judicial, deja constancia expresa de todo antecedente de hecho y fundamentos de Derecho que han motivado el resultado, así como determina la suerte jurídica de cada una de las partes intervinientes en el proceso: es una forma estratégica y eficiente de controlar y fiscalizar el proceso en general. Suerte jurídica, recordemos, que se decide en base a unos procesos lógico interpretativos que penden en buena medida de potestades discrecionales, motivo, más que suficiente, para proveer de garantías procesales al asegurador que pueda entender, en términos de defensa, que el tribunal se ha desviado del margen material que de la norma se deduce. Y no menos importante, a la hora de plantear los correspondientes recursos, es el efecto que tienen las sentencias de poner *''fin al proceso, en primera o segunda instancia, una vez que haya concluido su tramitación ordinaria prevista en la ley''* (arts. 206.1.3ª LEC y 245.1 c) LOPJ).

De rango constitucional, el art. 120.3 CE se ocupa de establecer la obligación de motivar las sentencias, literalmente, ordenando que *''las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública.''.* En coherencia, nuestro Alto Tribunal, en su STS, Sala 1ª, 799/2002 26 julio 2002 (5711/2002 - ECLI: ES:TS:2002:5711), detalla el eje medular que sostiene esta exigencia, indicando que, *''la Constitución Española consagra expresamente el deber de motivación de las sentencias en su art. 120.3 e implícitamente exige la fundamentación de la sentencia al reconocer el art. 24 de dicha Norma el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa; siendo además recogido el requisito de la motivación en el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial''.*

Efectivamente, los preceptos indicados por la sentencia citada informan sobre la motivación de las sentencias. Por su parte, el art. 209 LEC, atendiendo a la relevancia que por definición tienen las sentencias, establece una serie de requisitos que le son propios, como destacar *''las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso''*. Profundizar de acuerdo a estas directrices es esencial para poder cumplir con lo que a continuación precisa el art. 218 LEC, que exhorta a los tribunales a expresar *''...los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos*

elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón''. En suma, se trata de documentar la trazabilidad de los procesos lógico interpretativos seguidos por el juzgador que ha resuelto sobre las pretensiones liberatorias del asegurador. Además, permite que éste tenga consciencia de la lógica jurídica que explica el fallo obtenido en respuesta a las pretensiones liberatorias de mora formuladas en el proceso; y, en el caso de que a su derecho convenga, pueda ejercer otra de las garantías más importantes de las resoluciones, el recurso.

Ahora bien, técnicamente, la motivación no es un requisito de cumplimiento binario, sino un ejercicio racional y analítico sujeto a una intensidad determinada, la cual es susceptible de calibrarse, según la profundidad del desarrollo explicativo que exhiba el tribunal que emita la misma. Sobre este aspecto se han pronunciado el Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, indicando que, en términos generales, *''todo pronunciamiento debe expresar las razones de hecho y de derecho que lo fundamentan, es decir, el proceso lógico-jurídico que conduce a la decisión o fallo'';* empero, y no menos importante, añade que *''no es menos cierto, que la parquedad o brevedad en el razonamiento no implica falta de motivación''* (STS, Sala 1ª, 263 10 abril 1984 [74/1984 - ECLI: ES:TS:1984:74]). En el mismo sentido, la STC 14/1991 28 enero 1991 (BOE núm. 48, de 25 de Febrero de 1991, ECLI:ES:TC:1991:14), comulgando en que *''no existe, por lo tanto, un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación, puesto que su función se limita a comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye, lógica y jurídicamente, suficiente motivación de la decisión adoptada, cualquiera que sea su brevedad y concisión, incluso en supuestos de motivación por remisión»*. O la STS, Sala 1ª, 502/2001 25 mayo 2001 (4365/2001 - ECLI: ES:TS:2001:4365), al referir que *''el deber de motivar las sentencias se cumple con la expresión de la razón causal del fallo, no siendo exigible un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión a decidir (sentencias del Tribunal Constitucional 14/91, 28/94, 153/95 y 33/96, entre otras muchas)''.*

Vista las referencias doctrinales, parece que los tribunales no están sujetos a una intensidad de motivación concreta; más aún, se deduce que el Alto Tribunal antepone la calidad a la cantidad. Compartiendo todo el pragmatismo detrás de este interesante

razonamiento, consideramos que, en el caso de este tipo de hechos controvertidos, el esfuerzo motivador debería ser sensiblemente mayor en el caso de que se estime el derecho liberatorio del asegurador, en detrimento del derecho resarcitorio del acreedor. Atendiendo a las propiedades normativa y jurisprudenciales que se le otorgan a uno y otro derecho, es evidente que no tenemos una equidistancia jurídica que aconseje tratar cada uno de los derechos de forma distinta. Más aun, existe un factor tutelar respecto del asegurado, extensible a otros acreedores, que tampoco es ajeno a este tratamiento. Sabemos que sobre la norma analizada pesan dos elementos de sobrecarga ya tratados con anterioridad, uno de origen legal, el carácter de excepción normativa que se deduce del propio art. 20 LCS, frente al carácter de norma general que ostenta el derecho resarcitorio del acreedor, cuyo régimen le otorga el privilegio de la presunción *iuris tantum*; y otro de origen jurisprudencial, el grado de restrictividad que considera oportuno aplicar a esta norma la doctrina del Alto Tribunal. Tanto uno como otro elemento responden a un criterio común, y es el tuitivo del acreedor.

Ateniendo al criterio de *''motivación razonada y suficiente de las resoluciones judiciales''* (STC 91/1995 19 junio 1995 [BOE núm. 175, de 24 de julio de 1995, ECLI:ES:TC:1995:91]) con el que trabaja nuestro Tribunal Constitucional, por más que se exija *''un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión a decidir''* (STC 14/1991 28 enero 1991 [BOE núm. 48 de 25 de febrero de 1991, ECLI:ES:TC:1991:14]), ello no es óbice para deducir de sus palabas cierta elasticidad en el criterio de motivación, el cual deberá ajustarse a las exigencias del caso en particular. Margen que, en el caso de autos que venimos analizando, donde el tribunal que conoce de este tipo de causas se enfrenta a dos retos argumentales bien diferentes, según estime o desestime la pretensión liberatoria del asegurador. En definitiva, existen razones normativas y jurisprudenciales para comprender que ambas alternativas (estimación o desestimación) no cuenten con el mismo viento a favor; sobre todo si tenemos en cuenta la restrictividad que existe para estimar la causa justifica del asegurador. Por ello, en el primero de los casos (estimación), es más probable observar cómo el tribunal dé mayor cuenta de ello, profundizando, más si cabe, en su esfuerzo motivador, y, en el segundo de los casos (desestimación), bastará con declarar el efecto constitutivo de la mora que ya estaba virtualmente operativa, o simplemente indicar que no ha sido acreditada una realidad dilatoria carente de culpa en el asegurador, como requisito *sine qua non* para el descargo moratorio.

Por su parte, la STS, Sala 1ª, 676/1999 29 abril 1999 (2899/1999 - ECLI: ES:TS:1999:2899), reconoce expresamente la necesidad de ponderar el caso en particular para calibrar el esfuerzo motivador necesario, al indicar que *''la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, sino que requiere examinar el caso concreto para ver si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito de las resoluciones judiciales. No exige que el órgano judicial se extienda pormenorizadamente sobre todos y cada uno de los argumentos y razones en que las partes fundan sus pretensiones'',* reiterando que se admite *''la validez constitucional de la motivación, aunque sea escueta o se haga por remisión a la motivación de la resolución anterior''.*

En síntesis, siendo que este tipo de hechos controvertidos descansan sobre una base normativa eminentemente abstracta, y, en consecuencia, se deciden de acuerdo a la discrecionalidad judicial que le permite la expresión *''causa justificada o que no le fuere imputable''*, la resolución correspondiente debidamente motivada deviene crucial para cualquiera de las partes implicadas en el proceso. No sólo por la función informadora que tiene, documentando y transmitiendo el desarrollo lógico-analítico y la interpretación del tribunal al asegurador, sino que capacita a este para ejercer ulteriores garantías procesales, si así lo estima conveniente, como es el derecho al recurso[501]; donde veremos a los tribunales de justicia distinguiendo entre *''la motivación de la sentencia…''*, y *''la motivación satisfactoria para la parte y de sus peculiares interpretaciones de la valoración de la prueba y de la fijación o determinación de los hechos probados''* (STS, Sala 1ª , 966/2001 15 octubre 2001 [7867/2001 - ECLI: ES:TS:2001:7867]).

5. Los fundamentos del recurso

Cumplidos todos los requisitos formales y materiales que se deducen de los arts. 206 y ss. LEC y 244 y ss. LOPJ, y emitida que haya sido la resolución oportuna por parte del tribunal que haya conocido de este tipo de hechos controvertidos, siempre y cuando

[501] STC 150/1988, 15 julio 1988 (BOE núm. 203, de 24 de agosto de 1988, ECLI:ES:TC:1988:150); *''basta que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que ésta responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos previstos por el Ordenamiento jurídico''. STS, Sala 1ª,* 676/1999 29 abril 1999 (2899/1999 - ECLI: ES:TS:1999:2899); *''el requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo, y de controlar la aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales''.*

la misma no sea firme, y sea susceptible de recursos, surge el ulterior derecho para los litigantes del proceso[502]: la facultad de *''interponer los recursos previstos en la ley… contra las resoluciones de los Tribunales y Letrados de la Administración de Justicia que les afecten desfavorablemente''* (arts. 448 LEC, y 18.1 LOPJ). De naturaleza eminentemente potestativa, el DEJ nos orienta genéricamente definiéndolo como el *''medio de impugnación regulado por la norma procesal a través del cual las partes que resulten perjudicadas por una resolución del órgano jurisdiccional (tribunal o secretario judicial) pueden obtener la modificación o revocación de dicha resolución, ya sea por el mismo órgano que la dictó o por otro tribunal superior''.*

Del mismo modo que ocurría con el catálogo de resoluciones identificadas por la LOPJ y LEC, nuestra normativa procesal señala una familia heterogénea de recursos a disposición de los justiciables[503]. Según la materia a reconsiderar corresponderá un recurso concreto y a un destinatario en particular (órgano jurisdiccional o LAJ)[504]. Entre ellos, destacamos el recurso ordinario de apelación, y extraordinarios de infracción procesal y casación, por ser, como efectivamente se demuestra de la actividad jurisprudencial consultada, las tres rutas procesales de impugnación más idóneas y eficientes elevando este tipo de argumentos, basados en la causa justificada o que no le fuera imputable al asegurador, a instancias superiores, para su correspondiente ulterior pronunciamiento. Los tres citados comulgan en su naturaleza revisoria y mecánica devolutiva, en la medida que remiten actuaciones resueltas *a quo*, a tribunales jerárquicamente superiores (*ad quem*), para su correspondiente tramitación y resolución.

Según las bases de datos jurisprudenciales consultadas, los argumentos más frecuentes sometidos a revisión judicial por las partes son: la arquetípica infracción del art. 20 LCS; de orden más procesal, los protocolarios errores en la valoración de la prueba y la falta de motivación; la indefensión; y la incongruencia, en este orden. Según el tipo

[502] STC 225/2003 15 diciembre 2003 (BOE núm. 17, de 20 de enero de 2004, ECLI:ES:TC:2003:225); *''así como el acceso a la jurisdicción es un componente esencial del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE, el sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones judiciales se incorpora a este derecho fundamental en la concreta configuración que reciba de cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales''.*

[503] Recursos de reposición y revisión (arts. 451-454 LEC), queja (arts. 494-495 LEC), apelación (arts. 455-467 LEC), extraordinario por infracción procesal (arts. 468-467 LEC), casación (arts. 477- 489 LEC).

[504] Por infracción de normas o garantías procesales, infracción procesal, incongruencia, error en la valoración de la prueba, indefensión (art. 459 LEC arts. 468 y ss. LEC art. 218 LEC).

de recurso, y órgano al que vaya dirigido, cada uno de estos vectores argumentales de recursos estará regulado por sus correspondientes preceptos. Bien es cierto que poca acción procesal vista en este sentido ha parecido confiar la suerte de su recurso a uno sólo de estos argumentos. Podemos apreciar como los fundamentos jurídicos de las sentencias de instancias superiores que resuelven este tipo de hechos controvertíos dilatorios ocupan sus líneas ventilando varios de estos argumentos, que, hábilmente, la parte recurrente ha asociado sinérgicamente, en orden a maximizar sus posibilidades de éxito.

El más ortodoxo de los argumentos esgrimidos por las partes en este sentido es la infracción material del art. 20 LCS, que, directa o indirectamente capitaliza todo recurso entablado por cualquiera de las partes afectadas por una sentencia que considere contraria a sus intereses, y decida, en consecuencia, recurrir, por los cauces legales oportunos. Ya sea por parte del asegurador, instando la reconsideración del derecho liberatorio contenido en la regla octava, o por parte del acreedor, pretendiendo el reconocimiento su derecho resarcitorio frente al asegurador por el retraso incurrido. En cualquiera de los casos, ambos alegarán infracción de los arts. 20.8, o 20.3 y 4 LCS, respectivamente, y, evidentemente, acompañado de cuantos argumentos y fundamentos considere que respaldan sus consideraciones en uno u otro sentido del asunto litigioso.

Como ejemplo de sentencias que conocen de recursos basados en la infracción material del art. 20.8 LCS, vemos un ejemplo reciente de tantas; la SAP Barcelona, sec. 19ª, 311/2020 21 octubre 2020 (9851/2020 - ECLI: ES:APB:2020:9851), donde el recurrente alega la *''indebida aplicación de los intereses del art. 20 de la LCS, ya que existiría una causa justificada para no satisfacer la indemnización…''*. Esta sentencia termina resolviendo que, *''sin embargo, en el caso de autos, es un hecho probado (ex art. 281.3 LEC) que el siniestro se comunicó dentro del plazo fijado en la póliza a tales efectos. Por tanto, la fecha de inicio del cómputo es la fecha de siniestro'',* procediendo a *''desestimar el presente motivo de apelación.''.*

Siguiendo la tradicional e ilustrativa ruta que nos señalaba el antiguo art. 4 LEC 1881, igualmente vemos reproducirse este tipo de argumentos de recursos en ulteriores instancias, como en el Tribunal Supremo, conociendo de los recursos de casación, que *''habrán de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso''* (art. 477.1 LEC). Previo a cualquier aventura procesal por estos derroteros de planta judicial, el Alto Tribunal nos advierte

reiteradamente de la filosofía que rige en esta alzada, a diferencia de la anterior alzada ante las correspondientes Audiencias Provinciales, señalando que *''los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación no constituyen una tercera instancia que permita exigir la total revisión fáctica y jurídica de las cuestiones litigiosas, como si esta Sala fuera un tribunal de apelación. Por el contrario, es un grado de enjuiciamiento jurisdiccional "limitado y peculiar", que exige que la recurrente identifique con claridad y precisión la norma que entiende infringida y razone por qué se ha infringido, para que este Tribunal cumpla la función nomofiláctica que le asigna nuestro sistema''* (por todas, el ATS, Sala 1ª, 21 octubre 2020 9200/2020 - ECLI: ES:TS:2020:9200A).

No obstante, parece que el mencionado aviso a navegantes que nos indica esta última sentencia citada no ha tenido mayor consideración que la mera advertencia informativa, en cuanto al enfoque más práctico del art. 20 LCS se refiere. Prueba de ello es la cantidad de recursos de casación que vemos orbitando sobre el epicentro legal de este controvertido precepto. Sin perjuicio del análisis exhaustivo que realizaremos en la próxima parte de este capítulo, como muestra de la particular conquista que ha tenido el argumento de la infracción a cotas de casación, citamos algunas resoluciones actuales, como el interesante ATS, Sala 1ª, 28 octubre 2020 (9529/2020 - ECLI: ES:TS:2020:9529A), que resuelve un recurso de casación, donde, la entidad asegurada recurrente alega, subsidiariamente a la inaplicación del art. 20 LCS en materia de responsabilidad civil de transporte aéreo (por entender que el art. 29 CM lo excluye), *''la infracción del art. 20.8 LCS, en relación con el art. 20.3 y 20.4 LCS, al razonar que la sentencia recurrida hace una interpretación arbitraria, irrazonable e ilógica del artículo, contraria a su nítido tenor literal y al espíritu de la ley''.* Como *''núcleo de la infracción, la centra el recurrente en: (i) la imposibilidad por circunstancias ajenas a las aseguradoras de conocer con certeza sus obligaciones de pago, lo que supone una causa justificada para exonerar a la aseguradora de los intereses del artículo 20 LCS''.*

Más ejemplos de ello los podemos encontrar en la reciente STS, Sala 1ª, 97/2020 12 febrero 2020 (393/2020 - ECLI: ES:TS:2020:393), donde se formaliza recurso de casación en base a dos argumentos, entre ellos, el que interesa a este trabajo, la *''infracción del art. 20.8 de la LCS, respecto a la concurrencia de causa justificada que libera de la obligación de satisfacer intereses de demora''*, cuya suerte deviene positiva,

al considerar el tribunal que *''los datos obrantes en el procedimiento permiten determinar que la oposición de la compañía de seguros se encontraba justificada, al existir cualificadas dudas sobre la obligación de hacer honor al siniestro acaecido.''.* O en la STS, Sala 1ª, 300/2020 15 junio 2020 (2195/2020 - ECLI: ES:TS:2020:2195), donde el perjudicado por el siniestro, como recurrente en esta alzada, y en cumplimiento de lo dispuesto por la DF 16ª, plantea un doble recurso de casación y extraordinario por infracción procesal. En cuanto a los argumentos utilizados para enarbolar el de casación, alega el *''interés casacional al oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencia del Tribunal Supremo establecida en aplicación del artículo 20 de la Ley de Contrato de seguro''* (477.2. 3º y 3 LEC).

En la particular ordenación del recurso de casación adquiere especial importancia el interés casacional antes señalado. Si bien los tres motivos que nos ofrece el art. 477.2 LEC para poder recurrir en casación devienen, en muchos casos, inasequibles, el tercero de ellos pudiera parecer algo más operativo, en comparación con el primero y segundo[505], para un acervo importante de contiendas judiciales ordinarias. Regulado en el art. 477 LEC, referido en la EM XIV LEC[506], y definido igualmente por el DEJ[507], *''se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último*

[505] Art. 477.2. 1º y 2º; *''Cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución''*, y *''Siempre que la cuantía del proceso excediere de 600.000 euros'',* respectivamente.

[506] El décimo párrafo de la EM XIV LEC, describe interés casacional como *''el interés trascendente a las partes procesales que puede presentar la resolución de un recurso de casación, se objetive en esta Ley, no sólo mediante un parámetro de cuantía elevada, sino con la exigencia de que los asuntos sustanciados en razón de la materia aparezcan resueltos con infracción de la ley sustantiva, desde luego, pero, además, contra doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (o en su caso, de los Tribunales Superiores de Justicia) o sobre asuntos o cuestiones en los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. Se considera, asimismo, que concurre interés casacional cuando las normas cuya infracción se denuncie no lleven en vigor más tiempo del razonablemente previsible para que sobre su aplicación e interpretación haya podido formarse una autorizada doctrina jurisprudencial, con la excepción de que sí exista tal doctrina sobre normas anteriores de igual o similar contenido''.*

[507] Sic. *''requisito de admisibilidad del recurso de casación civil consistente en el hecho de oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resolver cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales o aplicar normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido''.*

caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido''.

Sin entrar a valorar cuestiones teóricas, como la función nomofiláctica que se le atribuye al mencionado recurso[508], o las críticas que pueda arrastrar[509], la base abstracta que pudiera tener el concepto jurídico indeterminado ha sido bien definida y concretada por el propio Tribunal Supremo. Para ello, publica constantemente documentos con doctrina o recopilaciones que ahora analizamos, a propósito de la materia susceptible de interés casacional[510], entre los que se incluyen criterios de viabilidad casacional acerca del art. 20 LCS. Además de la seguridad jurídica que ello implica *''a los justiciables y a sus abogados''* (párr. 11º EM XIV LEC), ayuda a potenciales recurrentes a considerar la viabilidad del recurso de casación. La última versión de estas publicaciones (*''Recopilación de criterios de la Sala Primera en recursos por interés casacional y en procedimientos de tutela civil de los derechos fundamentales''*), contiene criterios dedicados expresamente a la admisión de motivos basados en la no imposición de intereses por causa justificada del art. 20.8 LCS[511]. Este documento será clave para el organigrama que este trabajo seguirá en adelante, en la medida que registra las diferentes razones por las que, tradicionalmente, el asegurador ha procurado el descargo de responsabilidad moratoria, *ergo* la estimación de los efectos de la regla octava, en infinidad de sus recursos presentados. Como ejemplo de la relevancia del interés casacional, citamos el reciente ATS 22 septiembre 2021 (11968/2021 -

[508]ATS, Sala 1ª, 10 noviembre 1998 (1257/1998 - ECLI: ES:TS:1998:1257A); *''En el examen de la concurrencia de los requisitos de admisibilidad del presente recurso de casación conviene recordar, previamente a cualquier otra consideración, que la función nomofiláctica que tiene atribuida esta Sala se orienta a la aplicación del derecho hecha por Jueces y Tribunales…''*. O el ATS, Sala 1ª, 19 septiembre 2018 (9388/2018 - ECLI: ES:TS:2018:9388A), destacando *''la función nomofiláctica y de fijación de doctrina de las sentencias de la Sala y reservando la fase de decisión a aquellos asuntos de verdadero interés casacional''*. En el mismo sentido, la autora CATALINA BENAVENTE, María Ángeles. *La acreditación del interés casacional ante la sala primera del Tribunal Supremo.* Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (AFDUAM), núm. 22, 2018, pp. 284 y 285.

[509] SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Eduardo. *A vueltas (críticas) con el "interés casacional" contencioso-administrativo*. Revista de Derecho de la UNED (RDUNED), núm. 25, 2019, pp. 629- 660; SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *La orientación legal acerca del interés casacional: excesos y defectos del artículo 88*. Revista de Administración Pública, núm. 207, 2018, pp. 43-59; refiriéndose a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; entre otros autores.

[510] Hasta la fecha, el particular repositorio de estudios de Poder Judicial, nos ha ofrecido diferentes versiones al respecto, como la *''Doctrina jurisprudencial de la Sala Primera, en materia de interés casacional''* (2005-2010), otra actualizada del periodo (2005-2013), y una última *''Recopilación de criterios de la Sala Primera en recursos por interés casacional y en procedimientos de tutela civil de los derechos fundamentales''*, del año 2017.

[511] *''Recopilación de criterios de la Sala Primera en recursos por interés casacional y en procedimientos de tutela civil de los derechos fundamentales''*, 2017, pp. 77-81.

ECLI:ES:TS:2021:11968A), que inadmite un Recurso de Casación interpuesto por el asegurador, por no acreditar el interés casacional[512].

En definitiva, más allá de estos ejemplos, los registros jurisprudenciales son bastante reveladores al respecto. El art. 20 LCS ha sido tradicionalmente un precepto fuertemente señalado por el particular dedo de la infracción, en cantidad de recursos de todo orden y planta judicial. Susceptible de ser objeto de recurso, tanto como para el acreedor, como para el asegurador, pocos litigios en materia de seguros se han escapado de que alguna de las partes implicadas en el mismo considere vulnerados sus derechos resarcitorios o liberatorios, en relación con una indemnización que, o no se ha abonado, o se ha abonado de forma extemporánea en relación con los tiempos legales de cumplimiento, o se ha indemnizado de forma incompleta a juicio del acreedor. En cualquiera de los casos, el art. 20 LCS es un común denominador a todos ellos. Como hemos concluido en los primeros epígrafes de este trabajo, cualquier devenir de acontecimientos que se aleje de la ortodoxa ruta legal del cumplimiento en tiempo y forma, es susceptible de movilizar el art. 20 LCS, y, en consecuencia, su apéndice liberatorio, previsto en su regla octava. Por tanto, no podemos considerar ninguna sorpresa que este controvertido precepto se haya convertido en algo habitual para los tribunales de justicia de alzada de nuestro sistema judicial.

Para terminar este particular epígrafe dedicado a los recursos, cabe decir que el Tribunal Supremo no sólo conoce de los recursos de casación. Al menos, no provisionalmente. Tal como antes hemos deslizado, la DF 16ª LEC establece un régimen interino de competencia para el Tribunal Supremo, en virtud del cual también conocerá de los recursos extraordinarios por infracción procesal. Regulados en los arts. 468 y ss. LEC, este tipo de recursos están materialmente tasados, concretamente en su art. 469 LEC, los cuales también deberán cumplir con los requisitos comunes del art. 477.2 LEC. No obstante, a jugar por los motivos que establece el legislador para formalizar el recurso extraordinario por infracción procesal, no podemos decir que puedan servir como canal jurídico de recurso directo para impugnar resoluciones emitidas en relación a la regla octava analizada. No directamente, pero sí oblicuamente. Es posible curvar la resolución

[512] Según el Auto, *''el recurso debe ser inadmitido porque ni se acredita el interés casacional ni se razona en qué se ha infringido la norma ni la doctrina expuesta y qué circunstancias debieron ponderarse como causa justificada relativa al riesgo objeto de cobertura (la invalidez, conectada causalmente con el accidente)…''.*

emitida sobre intereses moratorios, utilizando como medio alguno de los argumentos que permite el referido precepto, como podrían ser el error en la valoración de la prueba, la falta de motivación, incongruencia, indefensión, entre otros. Por tanto, estos argumentos podrían llegar a afectar indirectamente a un pronunciamiento liberatorio *ex* art. 20.8 LEC.

En cuanto al error en la valoración de la prueba, este segmento de recursos procura destacar algún tipo de error de hecho, valoraciones ilógicas, opuestas a las máximas de la experiencia y/o a las reglas de la sana crítica. Cualquier que haya sido el déficit apreciado por la parte que haya considerado, en términos de defensa, injusta la resolución, podrá recurrir la misma, alegando este argumento, canalizable vía apelación, y, en su caso, casación. En la medida en que este argumento entiende que *''valoración arbitraria y contraria a la lógica y a la sana crítica, vulnera de esta forma el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva''* (STS, Sala 1ª, 333/2020 22 junio 2020 [2795/2020 - ECLI: ES:TS:2020:2795]), puede tener cabida en este orden de recursos extraordinarios.

Efectivamente, si bien en los recursos de apelación este tipo de argumentos se presenta de forma indistinta con la infracción normativa que se señale[513], en las plantas superiores, no todo argumento de recurso tiene el mismo cauce procesal. Así ocurre con estos últimos recursos destacados, que descansan sobre la base del error en la valoración de la prueba, tal como establece la STS, Sala 1ª, 426/2020 15 julio 2020 (2501/2020 - ECLI: ES:TS:2020:2501), al declarar que *''constituye doctrina reiterada de esta Sala que la valoración probatoria sólo puede excepcionalmente cuestionarse a través del recurso extraordinario por infracción procesal al amparo del art. 469.1. 4.° LEC, cuando concurra un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba o por la infracción de una norma tasada atinente a tan fundamental función de la jurisdicción, siempre que resulte vulnerado el canon de la racionabilidad exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en art. 24 CE''*[514], siendo su canal

[513] SAP Huelva, sec. 3ª, 61/2020 18 mayo 2020 (671/2020 - ECLI: ES:APH:2020:671), donde *''el recurso se fundamenta en alegar error en la valoración de la prueba, al estimar que la sentencia no resuelve la solicitud de responsabilidad civil respecto al derecho a ser indemnizado el perjudicado por los importes que resulten de la cirugía maxilofacial que aún no se ha realizado, así como por la inaplicación de los intereses de mora del art 20 de la Ley de Contrato de Seguro''.*

[514] Igualmente, nos aclara que, *''los motivos del recurso de casación deben respetar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida, lo que implica: (i) que no se puede pretender una revisión de los hechos probados ni una nueva valoración probatoria; (ii) que no pueden fundarse implícita o explícitamente en hechos distintos de los declarados probados en la sentencia recurrida, ni en la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considere acreditados (petición de principio o hacer supuesto de la cuestión)''.*

oportuno la vía del art. 469.1.2º LEC, es decir, una *''infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia''*, concretamente, del art. 217 LEC, siempre y cuando la *''sentencia recurrida haya aplicado las normas de atribución de la carga de la prueba previstas en dicho precepto''*[515]. Y el mismo destino procesal establece la jurisprudencia para los recursos basados en la falta de motivación de sentencias; como, por ejemplo, establece la STS, Sala 1ª, 685/2009 5 noviembre 2009 (7192/2009 - ECLI: ES:TS:2009:7192), al indicar que, *''la falta de motivación de la sentencia constituye un motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, tal como aparece en el art. 469.1, 2º LEC''*, incluso, que *''su concurrencia da lugar a la nulidad, con reposición de actuaciones (art. 476.2,4 LEC)''*.

En síntesis, de los argumentos de recursos más frecuentes esgrimidos por el asegurador para alegar causa justificada o que no le fuere imputable el retraso, vemos que, en primer lugar, está la infracción del propio art. 20.8 LCS, por las razones que desarrollaremos a continuación. Y todo ello sin perjuicio de que otras fórmulas de recursos que no señalen directamente la infracción del art. 20.8 LCS puedan repercutir indirectamente en la condena moratoria decretada en apelación, por estimarse algún error en la valoración de la prueba, falta de motivación, o alguno del resto de motivos a que refiere el art. 469.1 LEC. No obstante, la frecuencia observada ha sido aprovechar ambos canales de recursos ante el Tribunal Supremo, es decir, compaginar la infracción del art. 20.8 LCS, y alegar alguna infracción procesal.

6. El papel de la jurisprudencia

A este respecto qué duda cabe del importantísimo papel de la jurisprudencia en este estudio. Una norma abstracta como la que es objeto de análisis precisa necesariamente de ella. Sabiendo que *''la LCS establece como excepción, que no hay mora del asegurador cuando existe una causa de justificación o cuando la falta de la pago de la indemnización no le es imputable. Sin embargo, estos supuestos deben acreditarse en cada caso, pues la LCS no nos señala''*[516]. Es la jurisprudencia quien la señala.

[515] Vid. *Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal*. Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017, Sala Primera del Tribunal Supremo, p. 2.

[516] ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio. *Ley de Contrato de Seguro. Con jurisprudencia, concordancias y comentarios.* Ed. Tecnos, Madrid, 2003, p. 57.

Fruto de la sedimentación de cantidad de resoluciones judiciales, cada una con su correspondiente ejercicio interpretativo particular, surge la fuente complementadora del derecho por excelencia, la jurisprudencia, que se postula tan trascendental para la norma analizada como incompleta está su impronta legal. Máximo exponente hermenéutico judicial, sienta sus bases legales en el art. 1.6 CC, cuyo tenor le atribuye expresamente, y en exclusiva[517], la función complementadora del *''Ordenamiento jurídico…'',* y además nos indica que se elabora *''con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho''.*

Técnicamente, la jurisprudencia representa un fenómeno de metamorfosis cualitativa de la interpretación que, por haber reunido los requisitos del art. 1.6 CC, adquiere una función complementadora del *''…Ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho''.* Debate aparte es la consideración de la jurisprudencia como fuente del derecho[518]. En cualquier caso, interesa a este trabajo el efecto que tiene consolidando la doctrina que en ella se recoge. En consecuencia, esta toma una relevancia preponderante de referencia para los tribunales; aunque, como veremos, no exenta de discusión doctrinal. Es decir, la jurisprudencia representa el cenit,

[517] Ello, según la STS, Sala 1ª, 2.228 16 mayo 1995 (9558/1995 - ECLI: ES:TS:1995:9558), al indicar expresamente *''que las sentencias del Tribunal Constitucional no constituyen "jurisprudencia", por hallarse reservada esta expresión a la doctrina reiterada emanada del Tribunal Supremo''.* No obstante, no es menos cierto, que de los arts. 161.1.a) y 38 y ss. LOTC, pudiéramos entender que se sientan las bases de la jurisprudencia constitucional; y que ciertos autores han defendido esta consideración, como, por ejemplo, APARISI MIRALLES, Angela. *Notas sobre la jurisprudencia como fuente del Derecho.* Anuario de Filosofía del Derecho IX, 1992, p. 250, indicando que, *''En la actualidad y tras la promulgación de la Constitución de 1978 nos hallamos ante un tipo nuevo y especial de jurisprudencia, la que emana del Tribunal Constitucional''.* Todo ello, con permiso del art. 4 *bis* LOPJ, que contempla también la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. O de la popular ''jurisprudencia menor'', acuñada para denominar a las corrientes judiciales sustentadas por resoluciones emitidas por órganos inferiores al TS, que pareciera venir implícita en el art. 477 LOPJ, al abordar el concepto de interés casacional (*''resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales''*).

[518] Téngase en cuenta que el valor de la jurisprudencia como fuente del derecho ha sido tradicionalmente una cuestión no exenta de crítica. Vid. ZACCARIA, Giuseppe. *La Jurisprudencia como fuente de Derecho: Una perspectiva hermenéutica*. Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 32, abril, 2010, pp. 93-117. El autor realiza una interesante reflexión sobre dos de las perspectivas más tradicionales de analizar la jurisprudencia, desde un punto de vista formal y material. O SCHIELE MANZOR, Carolina. *La jurisprudencia como fuente del derecho. El papel de la jurisprudencia*. Revista Ars Boni et Aequi, núm. 4, 2008, p. 198. Según la autora *''…como tal entendemos que la jurisprudencia es una fuente del Derecho. Pero es una fuente de Derecho que opera en la práctica, es indirecta o bien complementaria. No puede ser considerada dentro de las fuentes primarias, directas o formales. Justamente la labor de la jurisprudencia será la de interpretar, integrar y completar las fuentes formales del derecho de manera de lograr dar perfecta armonía al Ordenamiento Jurídico''.*

o más alto grado de interpretación judicial. Y funcionalmente viene a *''completar y perfeccionar el Ordenamiento jurídico, en el que se instala con vocación de permanencia…''*[519].

A nuestro juicio, precisamente por la forma en que se genera esta ''fuente complementadora'', fruto de un aluvión de resoluciones judiciales, forjadas a pie de campo litigioso, sometidas al más inclemente proceso de selección natural, y a una suerte de ratificación cuantitativa[520], estamos ante uno de los procesos más acrisolados de nuestro Ordenamiento. En nuestra opinión, la jurisprudencia es voz más que autorizada para resolver controversias, máxime cuando se trata de aplicar normas tan abstractas como la analizada. El medio en el que se fragua, caracterizado por la cercanía con el justiciable, deja en evidencia cualquier contemplación jurídica realizada desde otros estamentos y/u órganos normativos; estas, a veces, muy alejadas de los pormenores de la problemática actual, y limitadas para resolver controversias con la puntería que requieren este tipo de casos, que están gobernados por la compleja noción del argumento liberatorio basado en la causa justificada o no imputable al asegurador.

Precisamente, por la posición privilegiada que ha demostrado tener tiene esta fuente complementadora en la práctica judicial más habitual, no es casualidad que algunos autores hayan elevado la consideración de la jurisprudencia, cuanto menos, a la misma altura de otras fuentes de primer orden, destacando la archiconocida y provocadora hipótesis de la capacidad que tienen los jueces de ''crear derecho''[521]. Prerrogativa, que,

[519] STS, Sala 1ª, 24 julio 1999 (5407/1999 - ECLI: ES:TS:1999:5407).

[520] MOLINER TAMBORERO, Gonzalo. *La garantía de seguridad jurídica en las sentencias de casación.* Actualidad jurídica, Uría Menéndez (Tribuna Abierta), núm. 35, 2013, p. 10. El autor destaca la exigencia *''para poder hablar de doctrina legal o jurisprudencia la existencia de al menos dos sentencias en sentido idéntico, como ha sido reconocido de forma reiterada''*. Descarándose, además todo pronunciamiento *obiter dicta*, es decir, que no represente la *ratio decidendi* del proceso (STS, Sala 1ª, 499/2003 16 mayo 2003 [3297/2003 - ECLI: ES:TS:2003:3297]; *''No tiene, por consiguiente, valor de jurisprudencia las afirmaciones que el Tribunal Supremo puede haber hecho con carácter incidental o como argumentaciones subsidiarias o a mayor abundamiento ("obiter dicta")''*).

[521] MANTILLA ESPINOSA, Fabricio. ''*Interpretar'': ¿aplicar o crear derecho? análisis desde la perspectiva del derecho privado.* Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII, Valparaíso, 2009, pp. 537-597; BULYGIN, Eugenio. *Los jueces, ¿crean derecho?.* Poder judicial y democracia, Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 18, abril 2003, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Alicante, 2005, p. 7: *''la creación del derecho por los jueces es una cuestión muy debatida en los últimos doscientos años que ha recibido respuestas muy disímiles''.* A favor de que los jueces crean derecho D'ORS Y PÉREZ-PEIX, como uno de los mayores exponentes del *''ius, quod judex dicit''*, en su obra: D'ORS, Álvaro. *Una introducción al estudio del derecho*. Ed. Rialp, Madrid, 1963, pp. 108-110; citando a este autor, PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. ''El juez en el estado constitucional''. En, DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. *Ciencia jurídica, Derechos humanos y Constitucionalismo cosmopolita*, Ed. Dykinson, Madrid, 2014, p. 111: *''Alvaro D'Ors…no duda en concluir que al seguir siendo en la actualidad los jueces los que hacen las declaraciones de lo que es derecho'';* BUENAGA

en principio, queda reservada a otras fuentes del derecho[522], reservándose a la jurisprudencia la función meramente complementadora[523].

Este controvertido debate desafía, ni más ni menos, que al mismísimo principio tradicional de la división de poderes que establece nuestra Carta Magna[524], el cual ha sido *''uno de los bastiones del constitucionalismo contemporáneo''*[525]. Y, habida cuenta de las características de la regla octava desarrolladas hasta el presente, tenemos que la norma analizada se sitúa, cuanto menos, en todo el vórtice de sospecha, a propósito de este debate. Teniendo presente la enorme dependencia que tiene esta norma de la jurisprudencia, citando a TAPIA FERNÁNDEZ, podríamos llegar a la *''convicción de que la jurisprudencia ha adquirido valor de fuente de Derecho''*[526], al menos en el caso objeto de análisis en este trabajo. Es el vacío operativo que nos deja la vaguedad normativa aquello que permite a la jurisprudencia que monopolice (por lo menos en la práctica) la ordenación jurídica aplicable a esta norma.

CEBALLOS, Oscar. *Metodología del razonamiento jurídico-práctico. Elementos para una teoría objetiva de la argumentación jurídica*. Ed. Dykinson, 2016, pp. 269-270: el autor sostiene que *''las resoluciones judiciales decisorias (sentencias, pero también autos) son actos normativos, en el sentido de que constituyen auténticas fuentes del Derecho, por cuanto aun resolviendo casos concretos, tienen una pretensión de universalidad, es decir, que si se presentase en el futuro un caso sustancialmente igual resolverían de la misma manera. En tal sentido funcionan como normas jurídicas'';* RAMOS PASCUA, José Antonio. *El fundamento del vigor jurídico de los principios. Dworkin frente a Esser*. Anuario De Filosofía del Derecho, núm. IX, Salamanca, 1992, p. 280: recoge el autor que, *''al penetrar en el ineludible terreno de la valoración social y política (o sea, metajurídica) el juez no cuenta, se dice, con la asistencia de técnica alguna y queda convertido en árbitro. Se atribuye, por tanto, a los jueces cierta capacidad para crear Derecho, puesto que se deja en sus manos un amplio poder de control sobre la comunicación entre el orden jurídico y el orden social de valores ético-políticos'';* O ASÍS ROIG, Rafael. *Jueces y normas. La decisión judicial desde el ordenamiento*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 281: *''aunque ni las disposiciones que enumeran las fuentes del Derecho ni una parte importante de los operadores jurídicos consideran que los jueces crean Derecho, esto parece ser un hecho''*.

[522] Según el art. 1.1 CC, a *''la ley, la costumbre y los principios generales del derecho''*.

[523] Vid. EM del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del título preliminar del Código Civil. *''A la Jurisprudencia, sin incluirla entre las fuentes del derecho, se le reconoce la misión de complementar el Ordenamiento jurídico. En efecto, la tarea de interpretar y aplicar las normas en contacto con las realidades de la vida y los conflictos de intereses da lugar a la formulación por el Tribunal Supremo de criterios que si no entrañan la elaboración de normas en sentido propio y pleno, contienen desarrollos singularmente auténticos y dignos, con su reiteración, de adquirir cierta trascendencia normativa''*.

[524] OTERO PARGA, Milagros. *División de poderes. Antes y ahora*. Boletín de la facultad de derecho, núm. 12, 1997, p. 125; y GARCÍA ROCA, Javier. *Del principio de la división de poderes*. *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), núm. 108, abril-junio, 2000, p. 44. Como se deduce de los autores citados, esta organización política viene siendo concebida y esbozada, a lo largo de los siglos, por ilustres como Aristóteles, Locke, Montesquieu, y Hume, entre otros.

[525] CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. *La división de poderes y la función jurisdiccional*. Revista Latinoamericana de Derecho, año IV, núm. 7-8, enero-diciembre, 2007, p. 175.

[526] TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *¿El Tribunal Supremo legislador? (El valor normativo de la Jurisprudencia y de los Acuerdos no jurisdiccionales de la Sala Primera).* Justicia, Revista de derecho procesal, núm. 2, 2017, p. 27.

Entra dentro de toda lógica que cuanta mayor indeterminación jurídica presente un tenor literal normativo mayor capacidad discrecional tendrán los jueces y tribunales para considerar el sentido de esta norma, y elevarlo, en consecuencia, al grado de jurisprudencia. Ello parece afirmar BERNAL CANO cuando indica que, *''las funciones limitadas o discrecionales de los jueces permiten analizar el grado de autonomía de los mismos''*[527]. Y considerando que la norma analizada exhibe un contenido indeterminado importante, el margen de discrecionalidad judicial susceptible de generar dicha norma resulta ser bastante generoso, otorgando al intérprete un repertorio importante de opciones válidas, aplicables siempre atendiendo al caso en particular. Y es por ello que, realmente en nuestro caso, la capacidad orgánica normativa de complementar una norma se convierte en un arma realmente poderosa.

Estas razones son las que, al menos *de facto*, invitan a pensar que en la aplicación de esta norma tiene lugar cierto fenómeno de inversión sistémica de fuentes, donde la norma, dada su tremenda vaguedad, es eclipsada por un ejercicio interpretativo en grado de jurisprudencia, que, según vemos en la práctica, parece gobernar y capitalizar toda fundamentación jurídica a propósito del derecho liberatorio del asegurador, respecto de los intereses moratorios del art. 20 LCS. Pero este debate no es nuevo, ni exclusivo para esta norma. La injerencia entre poderes, especialmente entre el legislativo y judicial, es un fenómeno no exento de opiniones escépticas[528]. Y el motivo no es otro que la mezcla de dos factores: una potente arma, como es la jurisprudencia, y una vaguedad normativa considerable. Dadas las circunstancias, la jurisprudencia tiende a acaparar todo el espacio que la vaguedad normativa le permite, dando lugar a situaciones como la analizada: una norma prácticamente regulada por la jurisprudencia. Es decir, si la sombra jurisprudencial de la norma analizada es tan larga, es precisamente porque la norma (el legislador) se lo permite.

Más allá de consideraciones pragmáticas, ya desarrolladas con anterioridad a propósito de las razones que llevan al legislador a diseñar una norma especialmente

[527] BERNAL CANO, Natalia. *Algunas reflexiones sobre el valor de la jurisprudencia como fuente creadora de derecho*. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, núm. 28, enero-junio 2013, p. 369.

[528] OTERO PARGA, Milagros. *División de poderes…* op. cit., p. 119. Añade la autora a esta afirmación, una nota adicional de escepticismo sobre la teoría, indicando que *''el principio de división de poderes sigue funcionando, posiblemente con un valor más tópico que real. No es real porque no puede llevarse a cabo en la actual estructura nacional e internacional. Y sin embargo se sigue aludiendo a él para alejar el fantasma del absolutismo y del uso arbitrario y abusivo del poder concentrado en unas únicas manos.''*.

abstracta, habida cuenta de la imposibilidad material de regular supuestos de hechos especialmente heterogéneos (vid. ep. 2, parte I, capítulo II, sobre la sintaxis normativa y el concepto jurídico indeterminado), lo cierto es que, precisamente la indeterminación literal de su redacción, es lo que permite que la más presta jurisprudencia acapare todo el espectro regulador de la misma, al no haber sido abordado por su literalidad.

Ahora bien, una cuota de participación material entre poderes desproporcionada tampoco resta valor a aquel que aporta en menor proporción. Siguiendo el paradigma de LOCKE, al afirmar que *''el legislativo es el más importante, y todos los demás se deben subordinar a él''*[529], no le restamos razón en el caso analizado. Si la jurisprudencia ha tenido la oportunidad de desarrollar todo el contenido jurídico que se deduce de la aplicación de la norma, ha sido gracias a que el legislador puso su primer grano de arena, en forma de, hoy, regla octava del art. 20 LCS. Por ello, cuando nos referimos a que, dadas las características abstractas, la jurisprudencia es prácticamente quien toma el control normativo, tampoco lo es hasta el punto de que se puedan dictar *resoluciones ad libitum;* pues, dentro de ese gran margen de discrecionalidad que tiene el Tribunal para elaborar jurisprudencia, están los amplios confines que establece el tenor literal, que, por muy amplios que sean, no dejan de operar como límites.

Por lo tanto, a nuestro juicio, si bien hemos dicho que *de facto* es la jurisprudencia quien gobierna prácticamente esta ordenación, *de iure* y/o técnicamente no existe una injerencia real en este caso, sino simplemente, tiene lugar un reparto sostenible de funciones orgánicas entre poderes. Un reparto atendiendo a criterios puramente de eficiencia funcional. Es decir, si la aplicación satisfactoria de esta norma pasa necesariamente por las prerrogativas del poder judicial a través de una poderosa arma como es la jurisprudencia, no delegar en este poder la mayor parte del trabajo en este sentido sería cuestionable. Por lo tanto, aquello que tenemos parece ser una inteligente colaboración sinérgica entre poderes. En definitiva, una norma hija del legislativo, pero a su vez ampliamente desarrollada por el poder judicial.

Por tanto, sea cual sea el acervo de interpretaciones y resoluciones que construyen la jurisprudencia, esta opera cual agente disipador de incertidumbre y promotor de

[529] OTERO PARGA, Milagros. *División de poderes…* op. cit., p. 125.

seguridad jurídica[530], advirtiendo a los justiciables sobre la política interpretativa que recibirá, de someterse a un litigio que ventile este tipo de supuestos de hechos dilatorios. Como veremos en el siguiente capítulo de este trabajo, actualmente, la doctrina se encuentra bastante consolidada[531]. E, independientemente de la ‘’simpatía’’ que se pueda tener con la inclinación que se despacha en la jurisprudencia, esta no deja de ser el último bastión de garantías jurídicas aplicables, cuando de un litigio sometido a la ordenación de la regla octava se refiere.

[530] STC 135/2018 13 diciembre 2018 (BOE núm. 13, de 15 de enero de 2019, ECLI:ES:TC:2018:135); *‘’Desde el punto de vista gramatical, el término “seguridad” denota certeza, certidumbre, pero también confianza o previsibilidad. Si tales cualidades se proyectan sobre el ámbito de lo jurídico, podremos definir la seguridad jurídica como la certeza de la norma que hace previsibles los resultados de su aplicación. Sendos aspectos —certeza y previsibilidad— se encuentran íntimamente vinculados. Muestran las dos vertientes objetiva-subjetiva, definitorias de la seguridad jurídica, que aparecen reflejadas en la doctrina del Tribunal Constitucional, cuando afirma que la seguridad jurídica debe ser entendida desde un plano objetivo como la certeza sobre el Ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados’’*. STS, Sala 1ª, 499/2003 16 mayo 2003 (3297/2003 - ECLI: ES:TS:2003:3297); *‘’cuando la jurisprudencia ha fijado una determinada interpretación legal, debe ésta ser mantenida, en aras de la certidumbre y la seguridad de las relaciones jurídicas, en tanto no se demuestre de modo indubitable, la autonomía de ella con el verdadero contenido de la Ley’’.* En el mismo sentido, ARRÁZOLA JARAMILLO, Fernando. *El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la ley como fuente del derecho.* Revista de Derecho Público núm. 32, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, 2014, p. 23. Según el autor, *‘’la seguridad jurídica representa la ‘’certeza y la previsibilidad de la actuación del Estado y de los ciudadanos, así como en la estabilidad del sistema jurídico mismo’’.*

[531] *Recopilación de criterios de admisión de la Sala en los Recursos por Interés Casacional: Interés Casacional y Seguros*, de la sala primera del Tribunal Supremo. ICAM, 2017, p. 5. En el documento se recoge una recopilación de sentencias del Tribunal Supremo, que sostienen las principales líneas jurisprudenciales consolidadas a propósito de la materia que analizamos.

CAPÍTULO III. LA ORDENACIÓN JURISPRUDENCIAL APLICABLE

Tras cuarenta años de elaboración jurisprudencial y una reforma en 1995, la norma analizada cuenta con una base doctrinal importante que pasamos a examinar de forma específica. En adelante, se propone un reconocimiento analítico de los diferentes argumentos liberatorios que se han empleado a lo largo de la vigencia de esta norma, por parte del asegurador, para movilizar y activar el derecho que contiene la regla octava, y su respuesta jurisprudencial. De este modo, iremos elaborando una suerte de registro y/o clasificación de causas justificadas o no imputables, junto al correspondiente éxito que haya podido tener en sede judicial.

Como quiera que contamos con cierta experiencia anterior, con carácter previo a indexar cualquier argumento liberatorio y su respuesta, señalaremos los diferentes cebadores interpretativitos aplicables a estos argumentos, es decir, las premisas generales que extraemos de observar el acervo jurisprudencial acumulado hasta la fecha; o, lo que podríamos denominar, la política jurisprudencial aplicable. Entiéndase esto anterior, como el aviso a navegantes, a todo aquel justiciable susceptible de verse involucrado en un litigo donde la norma analizada participe. Esta política se compone de una serie de advertencias, a propósito del tratamiento que el juzgador va a tener en consideración a la hora de recibir y procesar estas pulsiones liberatorias del asegurador. Estas advertencias se aplicarán cual común denominador, a cualquiera que fuera la naturaleza del argumento liberatorio esgrimido por el asegurador. Hablamos de la restrictividad, la aplicación rigurosa, el caso por caso, entre otras.

Y precisamente porque una de las preocupaciones de la interpretación es la personalización del pronunciamiento judicial, a través del examen del caso en particular[532], terminaremos el presente capítulo, sintetizando cuáles serán los factores de precisión que componen el algoritmo liberatorio aplicado por el juzgador, para decidir sí las explicaciones exculpatorias del asegurador en concreto, en relación al contexto en el que se vierten, merecen el efecto liberatorio pretendido del art. 20 LCS. Esto último implica que, aunque exista una tendencia jurisprudencial (principalmente caracterizada

[532] BADILLO ARIAS, José Antonio. *Ley contrato de seguro…* op. cit., pp. 498 y 519. *''En consecuencia, la apreciación de la conducta de la aseguradora ha de hacerse caso por caso…'', ''es necesario estudiar caso por caso y analizar el comportamiento seguido, sobre todo, por el asegurador durante toda la tramitación del siniestro.''.*

por las dos coordenadas: rigurosidad y restrictividad), cada argumento liberatorio tendrá una respuesta personalizada, pues no todo pretexto exculpatorio tiene la misma tolerancia liberatoria. Así las cosas, podremos comprobar que no estamos precisamente ante una cuestión gobernada por arquetipos absolutos y automatismos, que no hay argumento liberatorio típico, y que todo va a depender de las variables que nos ofrezca el caso en particular.

1. Breves consideraciones al volumen y recorrido jurisprudencial

A lo largo de esta tesis hemos ido citando reseñas doctrinales que destacan la litigiosidad que ha levantado el art. 20 LCS en general, y en particular la regla octava. Autores como BADILLO ARIAS[533], o SÁNCHEZ CALERO, nos reiteran una y otra vez que la *''especial repercusión''* de esta norma *''a la hora de si son debidos o no los intereses moratorios previstos en el artículo 20, como puede apreciarse al examinar la abundante jurisprudencia en torno a la aplicación de este artículo, que tiene como presupuesto el incumplimiento del artículo 18, de manera tal que al examinar esa jurisprudencia puede observarse que la alegación de la improcedencia de la aplicación de tales interés viene precedida de la mención al artículo que comento''*[534].

Si la norma analizada atesora un volumen jurisprudencial importante[535], es debido a la convergencia de varias causas. Principalmente por la indeterminación normativa que hemos visto con anterioridad caracteriza el tenor literal de esta norma, cuyo funcionamiento precisa de altas dosis de interpretación. Por otro lado, la tremenda

[533] BADILLO ARIAS, José Antonio. *Ley contrato de seguro…* op. cit., pp. 498 y 506. *''…dentro de la alta litigiosidad que la aplicación del artículo 20 LCS ha suscitado, que esta Sala ha restringido sus efectos a la hora de interpretar el presupuesto de la mora, ciñéndola a la constatación de una conducta irresponsable del asegurador y a la carencia de justificación del retraso (Sentencias de 10 de diciembre de 2004, de 28 de enero de 2005, de 15 de julio de 2005, entre otras)''*, o *'' Si al inicio del comentario de este artículo afirmábamos que era el más controvertido y el que más litigiosidad ha suscitado, debemos decir ahora que ésta ha sido debida, fundamentalmente, a la interpretación de su regla 8.ª, que señala que «no habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o del pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable». La STS, Sala 1ª, (Sala 1. ª) de 29 de noviembre de 2005, alude expresamente a esta alta litigiosidad del art. 20 LCS.''.*

[534] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro…* 3ª ed. op. cit., pp. 343 y 387: *''la aplicación de este apartado al caso examinado por los jueces y tribunales ha generado una amplia y no siempre coincidente doctrina jurisprudencial, si bien se apreció, tras la vigencia de la nueva redacción del artículo 20, una orientación hacia un relativo mayor rigor en esta doctrina jurisprudencial''*.

[535] STS, Sala 1ª, 432 11 mayo 1994 (22305/1994 - ECLI: ES:TS:1994:22305), STS, Sala 1ª, 986/1997 10 noviembre 1997 (6704/1997 - ECLI: ES:TS:1997:6704), y SAP Islas Baleares, sec. 4ª, 138/2012 10 abril 2012 (822/2012 - ECLI: ES:APIB:2012:822); *''Este precepto ha originado abundante jurisprudencia a través de sentencias que acomodan la norma a los respectivos hechos''*.

litigiosidad existente en el tráfico mercantil del seguro lleva aparejado un uso exacerbado del art. 20 LCS; rara vez encontramos un contencioso en materia de seguros donde no se discuta el particular de los intereses moratorios y sus tentativas liberatorias[536]. Y una tercera causa, que sería el tiempo que lleva vigente la norma analizada, factor que ha permitido se acumule doctrina paulatinamente.

Efectivamente, hemos dicho que la vaguedad normativa es un carácter que, *per se,* termina movilizando a la industria jurisprudencial, y si a esta base le sumamos la litigiosidad levantada, bien patrocinada por la insistencia de las aseguradoras en hacer valer estoicamente su derecho exculpatorio, tenemos el resultado observado: un volumen considerable de desarrollo jurisprudencial. Además, si a estos factores le añadimos la variable del tiempo, podemos ver cómo, casi cuarenta años de norma liberatoria de daños y perjuicios del asegurador, han propiciado un depósito de contenido jurisprudencial importante, y ello sin perjuicio de cual fuera su carcasa legal (sea inserta en la versión antigua del art. 20 LCS, compuesta por un simple párrafo, o en el reformado y actual art. 20 LCS, compartimentalizado por reglas temáticamente especializadas). Téngase en cuenta que, la expresión liberatoria *''causa justificada o que no le fuere imputable''*, se ha mantenido prácticamente intacta desde la promulgación de la LCS en 1980. Por otro lado, cabe destacar también que la doctrina no se ha expresado de forma estática a lo largo de la vigencia de esta norma. Fácilmente puede percibirse un cambio de tendencia, de menor a mayor restrictividad[537], a la hora de estimar causa justificada; metamorfosis que veremos a lo largo de este capítulo.

En síntesis, el desarrollo jurisprudencial que atendemos en este epígrafe viene patrocinado por tres factores sinérgicos: la identidad abstracta, que imprime a la norma la

[536] BADILLO ARIAS, José Antonio. *Ley contrato de seguro…* op. cit., pp. 495 y 506. *''El art. 20 LCS es tal vez el más controvertido de la Ley de Contrato de Seguro si lo relacionamos con el número de contiendas judiciales que ha provocado. Esta alta litigiosidad justifica que sea uno de los artículos más cuestionados y más necesitados de una profunda modificación.''*, y reiterando posteriormente*, que ''si al inicio del comentario de este artículo afirmábamos que era el más controvertido y el que más litigiosidad ha suscitado, debemos decir ahora que ésta ha sido debida, fundamentalmente, a la interpretación de su regla 8. ª''.*

''...determinar cuándo estamos ante una causa justificada para no imputar responsabilidad alguna a la entidad aseguradora que no ha cumplido con lo previsto en la regla 3. ª, es una de las cuestiones, como digo, que más debate ha levantado, dando lugar a una jurisprudencia no siempre unánime. No obstante, observamos en los últimos tiempos un mayor rigor en la aplicación del precepto.''

[537] STS, Sala 1ª, 914/2003 7 octubre 2003 (6073/2003 - ECLI:ES:TS:2003:6073); *''De ahí que la jurisprudencia de esta Sala se caracterice por haber ido avanzando en una línea de creciente rigor para con las aseguradoras''.*

partícula nuclear *''causa justificada o que no le fuere imputable''*, la discrecionalidad judicial que se deriva de ello, y la insistencia del asegurador, cuya agudeza y perspicacia a la hora ingeniar argumentos liberatorios de lo más heterogéneos que podamos imaginar ha hecho trabajar al órgano judicial más de lo posiblemente previsto. Todos ellos son factores que, de algún u otro modo, han favorecido el volumen jurisprudencial a propósito de la norma durante el tiempo que ha estado en vigor.

Sobre el recorrido histórico del tratamiento jurisprudencial otorgado a esta norma, hemos dicho se ha seguido una línea de restrictividad ascendente. Aunque, a juzgar por lo analizado, tampoco podemos decir que partiera de una absoluta permisividad, en todo caso, ''relativa'' permisividad, ya que tampoco se detectan pronunciamientos estimatorios tan alegremente en épocas tempranas. Buena fe de esta trayectoria nos la da la STS, Sala 1ª, 1068/2002 14 noviembre 2002 (7531/2002 - ECLI: ES:TS:2002:7531), que expresa, a rasgos generales, cuál ha sido la tendencia interpretativa más característica de esta norma. Textualmente nos indica que *''en orden a la procedencia de los intereses especiales del art. 20 LCS en su redacción original, la jurisprudencia de esta Sala evolucionó desde una línea inicialmente menos favorable al asegurado, descartando tales intereses si para determinar la suma indemnizatoria hubiera sido necesario el proceso, hacia una línea más rigurosa para con las compañías de seguros''*[538]*;* o la STS, Sala 1ª, 1224/2004 10 diciembre 2004 (8010/2004 - ECLI: ES:TS:2004:8010) reseñando que, *''en los últimos años se advierte, no obstante, que la Sala Primera ha restringido los efectos del artículo 20 a la hora de interpretar el presupuesto de la mora del asegurador referente a su culpa, a la que aludía ese artículo diciendo que el incremento del 20% anual de la indemnización de la Ley de Contrato de Seguro sólo se producía cuando el asegurador "no hubiera realizado la reparación del daño o indemnizado su importe por causa no justificada o que le fuera imputable"''.*

De estas Sentencias se deduce claramente que la primera etapa jurisprudencial de esta norma venía marcada por un tratamiento que ha venido a intensificarse en la actualidad. Independientemente de si consideramos que el inicio de esta norma encontrara mayor o menor óbice para su estimación, lo cierto es que actualmente el devenir interpretativo ha dado lugar a una intensa restrictividad, con la que abiertamente se

[538] Seguida por otras tantas; como, por ejemplo, la STSJ Navarra, sec. 1ª, 18/2003 6 junio 2003 (790/2003 - ECLI: ES:TSJNA:2003:790), o la SAP Madrid, sec. 12ª, 92/2019 4 marzo 2019 (2294/2019 - ECLI: ES:APM:2019:2294).

promociona el tratamiento jurisprudencial de esta norma. No obstante, tampoco podemos hablar en términos absolutos. Debemos recordar que una restrictividad importante no significa rechazar categóricamente cualquier pretensión liberatoria; no tendría sentido entonces el examen del caso en particular, hecho que implícitamente reconoce la posibilidad de obtener pronunciamientos liberatorios, siempre y cuando se den las circunstancias de tolerancia liberatoria. Empero, ciertamente, la restrictividad hace que la tasa de éxito liberatorio se reduzca considerablemente, pero, insistimos, sin llegar a neutralizarla en absoluto.

Por otro lado, cabe destacar que el camino para llegar al estado actual de restrictividad no ha sido perfectamente lineal[539]. A lo largo del presente estudio se han observado algunas sentencias que, dentro de la tendencia general hacia la restrictividad, se mostraban un tanto díscolas[540]. En general, parece haber consenso en que la evolución doctrinal ha seguido una trayectoria firme en términos generales hacia la restrictividad. Los pocos conatos hacia la permisividad han sido rápidamente fagocitados por la aplastante corriente mayoritaria. Consenso, como decimos, que ha ido *in crescendo* a medida que la metamorfosis jurisprudencial se iba desarrollando, hasta llegar a tener la consideración de doctrina consolidada actualmente. Y, puestos a profetizar el porvenir de la misma, actualmente no se observan visos algunos que inviten a pensar que esta situación vaya a cambiar en el corto plazo.

A nuestro juicio, estos vaivenes jurisprudenciales son perfectamente entendibles, sobre todo al comienzo de la entrada en vigor de esta norma. Toda vez que esta norma liberatoria, tan específica para el asegurador, no tenía antecedentes inmediatos algunos (más allá de la norma liberatoria genérica del art. 1105 CC), es razonable registrar un comienzo de cierta perplejidad, a la espera de ver qué uso le darían las aseguradoras, en qué sentido se pronunciarían los tribunales menores, y, en general, cuál sería el

[539] Fe de esto anterior lo podemos encontrar en algunas resoluciones judiciales, como la STSJ Navarra, sec. 1ª, 18/2003 6 junio 2003 (790/2003 - ECLI: ES:TSJNA:2003:790), o la SAP Madrid, sec. 12ª, 92/2019 4 marzo 2019 (2294/2019 - ECLI: ES:APM:2019:2294), que indican: *''…habida cuenta que, como es sabido, tras una titubeante doctrina jurisprudencial, la STS, Sala 1ª, 28-11-2011 entre otras ha venido a señalar en relación a estos intereses de demora y la necesaria procedencia de su imposición…''*.

[540] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., p. 392. En otras palabras, señala que *''la jurisprudencia de la Sala 1ª nos ofrece algunos supuestos en los que estima que concurre una circunstancia que libera al asegurador de pago de los intereses moratorios, aun cuando ha de reconocerse que ha sido oscilante en su doctrina''; ''…en ocasiones vacilante, que surgida bajo la vigencia de la redacción primitiva del artículo 20, ha de servir esencialmente para la aplicación del apartado 8º de la nueva redacción de ese artículo, lo que se pone de manifiesto por la propia Sala 1ª en alguna de sus sentencias''.*

protagonismo de flamante norma. *Ítem* más, añadir que antes de la promulgación de la LCS la jurisprudencia en sí tampoco llevaba mucho tiempo operativa, ya que su papel como fuente complementadora de la norma se instaura en 1974, con la correspondiente reforma del CC *ex* Decreto 1836/1974. Y es por estas razones que el tratamiento inicial de una, entonces, nueva norma liberatoria *ad hoc* para el propósito analizado careciera aún de criterio de referencia, y generara cierta dispersión de pronunciamientos en relación a causas idénticas. Ha tenido que pasar un tiempo considerable hasta que se consolidara la doctrina de aplicación.

En una línea más práctica, a la vez que la jurisprudencia ha ido evolucionando con el paso de los años, la experiencia acumulada del Alto Tribunal ha permitido mecanizar y pacificar muchos de los criterios doctrinales sobre las causas justificadas más frecuentes, dando lugar a un cierto automatismo técnico en la toma de decisiones, así como una cierta uniformidad de resultados. Fruto de la normalización de estos procesos se ha creado una suerte de *iter* analítico *ex profeso*, especialmente eficiente para detectar la vencibilidad del retraso en el que ha incurrido el asegurador en su obligación de indemnizar *ex* art. 18 LCS. Esta normalización de procesos es una tendencia natural que surge de la experiencia continuada, del ensayo y error, y de una suerte de selección natural jurídica de conductas reprochables en términos moratorios. Su resultado lleva aparejadas ciertas ventajas, como son la eficiencia y una cierta mecanización de los procesos interpretativos aplicados al efecto, los cuales se expresan mediante una fórmula o sistema hermenéutico concreto que resulta el más adecuado para conocer y juzgar este tipo de hechos controvertidos. Todo ello, sin perjuicio de que tras el seguimiento del patrón interpretativo pudieran derivarse diferentes soluciones, pues, como venimos diciendo, prácticamente no hay dos supuestos de retrasos estrictamente iguales, y a cada uno corresponderá un pronunciamiento diferente.

En cualquier caso, gracias a este desarrollo jurisprudencial el correspondiente examen de ‘’culpabilidad’’ sobre el acto dilatorio deviene más asequible que antaño, gracias a la experiencia previa y a la consolidación analítica de ciertos guarismos esenciales, como son todos aquellos factores que rodean al caso en particular: elementos circunstanciales subjetivos, factores ambientales y el argumento objetivo aducido por el asegurador. Elementos, todos ellos, que serán desarrollados más adelante. Y todo ello, sin perder de vista el rigor que, *ex* jurisprudencia, gobierna la interpretación y aplicación de

la norma. Esto es, independientemente de la técnica analítica que se aplique para diagnosticar ‘’culpabilidad’’ del segurador, se parte de un punto de intolerancia moratoria bastante exigente. Se trata de cotejar este punto de exigencia, con la suficiencia liberatoria que se desprenda y resulte del algoritmo interpretativo aplicado por el juzgador. En resumen, dentro de un contexto de restrictividad, el éxito de la pulsión liberatoria del asegurador va a depender de la suficiencia que se deduzca de ponderar la tolerancia moratoria permitida, con el esfuerzo del asegurador para no incurrir en la situación dilatoria objeto de análisis.

En definitiva, actualmente el derecho liberatorio recogido en la regla octava lleva aparejada larga tradición jurisprudencial a sus espaldas, que, a nuestro juicio, ha repercutido positivamente en términos de calidad; hasta el punto de contar actualmente con una jurisprudencia bien asentada y fuertemente acrisolada. Como antes se ha indicado, la nota más característica de la misma es su alta restrictividad, que ajustada a unas directrices técnicas de aplicación bien desarrolladas. facilitan la práctica cognoscitiva e interpretativa de esta norma por parte de los tribunales de justicia, permitiendo decidir sobre este tipo de hechos controvertidos con cierto automatismo, rectitud y uniformidad. Por tanto, en términos generales, podemos decir que la restrictividad ha venido acompañada de cierta mecanización sustantiva y práctica, todo ello en pro de la optimización normativa. E, independientemente de la simpatía que se tenga por el resultado y efectos que proporciona la jurisprudencia actual, tenemos un pronóstico y previsibilidad de resultados nada despreciable en términos de seguridad jurídica.

2. Clasificación argumental de la carga liberatoria

En capítulos anteriores hemos visto que por más firme y vertical que se exhiba el régimen moratorio del asegurador, ello no es óbice para que puedan plantearse argumentos que desafíen la imposición del recargo moratorio. Precisamente por ello SÁNCHEZ CALERO afirma que *‘’el presupuesto de la existencia de la obligación del asegurador al pago de la indemnización puede negarse por éste tanto porque estime que no ha nacido la obligación, porque el contrato de seguro no es válido, porque el siniestro esté fuera del ámbito de la cobertura del asegurador o bien porque se ha producido algún hecho impeditivo del nacimiento de la obligación (no se ha pagado la prima concurriendo las circunstancias de la suspensión de los efectos del contrato, conforme al art. 15) o un*

hecho extintivo de la obligación (como puede ser la verificación del siniestro después del plazo de duración de los efectos temporales del contrato)''; que viene a coincidir con los *''supuestos en que la mora no pueda imputarse al asegurador, como puede acontecer en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, culpa de un tercero, o del propio asegurado o beneficiario, como puede ser si el retraso se debe a la falta de denuncia de siniestro, no envió de las informaciones necesarias… que no están determinadas las causas del siniestro, si se desconoce razonablemente la cuantía de la indemnización que ha de ser fijada por el asegurador, si determinadas las cusas del siniestro surgen claras sospechas de que puede haber si ocasionado por el propio asegurado, etcétera''*[541].

Es decir, al no tratarse de una mora objetiva (recuérdese, a modo de los arts. 418-2 ACM 2014, 8:404 PDCC 2008, 7.4.9 PICC 2016), el asegurador puede oponerse a la pretensión del acreedor, *''ahora bien, si con posterioridad el juez -frente a las razones alegadas por el asegurador- declara la existencia de esa obligación a su cargo, se aplicarán los efectos de la mora…''*[542]. A efectos prácticos, se trata de una suerte de apuesta de aquél asegurador que, confiando en la solvencia de sus razones, asume el riesgo que supondría someter a criterio judicial la potencia liberatoria de sus argumentos (siempre y cuando el acreedor demande en los tribunales de justicia, u otro órgano que corresponda).

Sobre estas bases, y otras que iremos viendo, comenzamos a señalar los diferentes *inputs* argumentales o líneas de defensa que tradicionalmente han ido ingeniando los aseguradores al verse abocados a un proceso judicial, en el que uno de los acreedores indicados en la regla primera del art. 20 LCS le reclaman la indemnización *ex* arts. 1 y 18 LCS. El interés analítico que subyace tras este tema es el carácter heterogéneo de los

[541] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., pp. 383, 388, 391 y 392, Reitera más en su obra señalando: *''....cuando el asegurador se niega al pago de la indemnización requerida por el asegurado (o por el tercer perjudicado) porque la estima manifiestamente exagerada, y el tribunal lo confirma, cuando las circunstancias probatorias sobre la producción del siniestro son confusas y discutibles, cuando se ha producido una infracción en el deber precontractual de declaración al responder al cuestionario de las circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo, si el asegurado hace una notificación tardía del siniestro y su alcance, cuando el beneficiario incumple determinados deberes de exigidos por las normas tributarias, si el tomador del seguro no abona el importe de la prima y se discute si el asegurador le ha reiterado ese impago, cuando resulta discutible si el accidentado tiene condición de tercero o no, o cuando el asegurador hace ofrecimiento de pago o efectúa la consignación de la indemnización en tiempo oportuno, cuando existe una duda razonable sobre la cobertura del siniestro, como puede suceder en caso de fallecimiento por infarto de miocardio, etcétera''*.

[542] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., p. 383.

argumentos identificados, cuyo acervo se ordena de forma temática, del modo en que proponemos en adelante.

Esta particular rueda de reconocimiento deviene fundamental para ir analizando individualmente el tratamiento judicial y jurisprudencial que hayan recibido cada uno de los argumentos identificados. Al fin y al cabo, a cualquier tentativa liberatoria a propósito de estos intereses le espera un proceso judicial que hará las veces de filtro de viabilidad e idoneidad liberatoria. En la línea que venimos advirtiendo, este filtro se antoja tan estrecho y exigente como restrictiva nos confiesa ser la jurisprudencia aplicable a este tipo de supuestos dilatorios.

Para una mejor didáctica expositiva procedemos a clasificar los argumentos potencialmente exculpatorios del retraso esgrimidos por el asegurador, agrupándolos de forma temática y atendiendo a criterios propios del asegurador. Y, para mayor rigor, en cada bloque temático identificaremos individualmente la naturaleza de cada uno de los argumentos utilizados, así como la respuesta recibida por la doctrina jurisprudencial.

En cuanto al orden seguido, comenzamos registrando las situaciones marcadas por el más puro desconocimiento del asegurador del hecho que daría lugar a la movilización del art. 18 LCS. Seguimos abordando una suerte fase intermedia subjetiva, caracterizada por el conocimiento del siniestro por parte del asegurador, pero con ciertas reservas escépticas al respecto, que le llevan a tomar una política ‘’excesivamente’’ conservadora, que le lleva a suspender el pago de la prestación debida hasta bien no se disipe el óbice de su escepticismo. Todo ello seguido de un particular epígrafe donde señalaremos otras causas justificadas no tan frecuentes, pero que han sido igualmente registradas en la doctrina consultada.

En síntesis, veremos que nos vamos a encontrar con dos argumentos principales: el impago consciente o inconsciente, por la imposibilidad técnica de ejecutar la prestación; y el impago que, siendo plenamente consciente de la pendencia de la obligación, es motivado por un principio de precaución, por considerar el asegurador que la prestación pueda ser indebida. A nuestro juicio, la primera parece ser una causa objetivamente invalidante, y la segunda, al presenta un carácter más subjetivo y/o de sensaciones del asegurador, se acercaría más al terreno de la sanción (recargo moratorio). En cualquier caso, imposibilidad y cautela, dos caras de una misma moneda, dos formas

alternativas de resumir las razones que fundamentan la cantidad de causas justificadas que pasamos a ver sin más dilación, las cuales se van a dividir en argumentos más concretos.

2.1. El desconocimiento del siniestro

Como primero de los argumentos de carga liberatoria de intereses moratorios del art. 20 LCS, señalamos un clásico en materia jurídica, el desconocimiento del hecho que desencadena la obligación; en este caso, del acaecimiento de un siniestro, que es el acto en virtud del cual se desatan cuantas obligaciones se derivan de la LCS relativas a la indemnización (art. 18 LCS).

Ciertamente, hemos visto como la normativa de aplicación a este tipo de relaciones jurídicas coinciden (en mayor o menor medida) haciendo especial hincapié en el celo y rigurosidad con la que el asegurador debe actuar, a lo largo y ancho de todo el espectro jurídico de estas relaciones jurídicas[543]. Sin embargo, en cuanto al seguimiento del riesgo asumido se refiere, apreciamos un cierto vacío; creemos, que por la evidente imposibilidad técnica de que el asegurador pueda fiscalizar todos y cada uno de los riesgos asumidos. Teniendo presente que las pólizas de cualquier entidad aseguradora alcanzan cifras millonarias, materialmente es claramente inviable enviar peritos periódicamente a examinar y actualizar el estado de todos los riesgos que sean objeto de los contratos de seguros suscritos. Un negocio tan capilarizado como es el seguro no puede asumir esa obligación[544]. Plenamente consciente de ello, el legislador ha delegado estas tareas en las personas que precisamente están en contacto con el bien asegurado, aquellas que ostentan la inmediación al riesgo (tomador, asegurado, beneficiario, perjudicado y sus herederos). Por un lado, a través de los arts. 10 al 12 LCS, para informar

[543] Desde etapas tan tempranas, como los actos preparatorios (arts. 6 LCS) y el deber de información precontractual y contractual (DA 1ª LCS, y arts. 96 LOSSEAR, 25 ROSSEAR, 97 LGDCyU, 172 a 184 LDS), pasando por la trascendental consensuacion y formalización del contrato (arts. 5 LCS, 5 LCGC, 80 y ss. LGDCyU), la liquidación y ejecución de la prestación debida (arts. 18 y 20 LCS), la gestión de posibles reclamaciones (Orden ECO/734/2004), hasta la finalización del propio contrato (art. 22 LCS), vemos que al asegurador le llega directa o indirectamente una impronta de diligencia en sus actos, a lo largo y ancho de todo el espectro jurídico contractual.

[544] Podría hacerse una excepción con las aseguradoras o reaseguradoras que asumen grandes riesgos. A diferencia de la actividad aseguradora ordinaria y o doméstica, que asume una gran cantidad de riesgos, pero de pequeña o media relevancia, la gestión del gran riesgo suele caracterizarse por asumir riesgos de cifras importantes, pero con un menor volumen de contratación. En estos casos sí podría ser viable un seguimiento del riesgo más cercano.

sobre el nivel de riesgo; y, por otro, a través del ya examinado art. 16 LCS, que ocupa sus líneas estableciendo el deber de declaración del siniestro.

Una vez conocido el riesgo, la inviabilidad indicada desaparece, y *''le es exigible, desde ese momento, una actuación diligente para determinar pericialmente la cuantía del daño''*[545]. Por ello, en este punto el art. 16 LCS deviene estratégico y decisivo. Este precepto regula una de las comunicaciones al asegurador más relevantes de estos contratos por parte del tomador, asegurado o beneficiario[546]: la comunicación del siniestro[547]. Esto podría considerarse como un reconocimiento implícito del legislador, de que, en la mayoría de los casos[548], al asegurador le es imposible conocer del acaecimiento del siniestro, si no cuenta con la garantía de que quien sufre el riesgo le va a informar de ello. Sin que esto sea óbice para que, si puede probarse que el asegurador ha podido tener conocimiento del siniestro antes de que se le comunique, se le pueda exigir el cumplimiento de la obligación antes de la comunicación formal del siniestro (2º párr. art. 16 LCS).

Debe indicarse también, que todo esto anterior no escapa a la máxima de la ''ubérrima buena fe'', que, según la doctrina consultada, afecta a ambas partes implicadas

[545] REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *Accidentes de circulación…* op. cit., p. 637.

[546] Entre otras; como la declaración del riesgo (arts. 10, 11, 12 y 13 LCS), salvamento (art. 17 LCS), oposición a prórrogas (art. 22 LCS), concurrencia de seguros (art. 32 LCS), transmisión del objeto asegurado (art. 34 LCS), proceso pericial (art. 38 LCS), constitución de hipoteca (art. 40 LCS), seguro de daños junto a otro de lucro cesante sobre el mismo bien (art. 64 LCS), colaboración responsabilidad civil (art. 74 LCS), libre elección de abogado y procurador (art. 76 d) LCS), resolución contrato seguro de vida (art. 83 a) LCS), designación y revocación beneficiario/s (arts. 84 a 87 LCS), solicitud de rescate, anticipo y reducción (arts. 94 a 98 LCS), cesión de la póliza (art. 99 LCS), concurrencia de seguros de accidente (art. 101 LCS), declaración ley aplicable (arts. 107.5 y 108.1.a) LCS), entre otras causas que requieran comunicación al asegurador, no tipificadas expresamente en la LCS, como solicitud de extornos, etc.

[547] Comunicación, que no debe confundirse con la interpelación moratoria tradicional, como bien se encarga de precisar la STS, Sala 1ª, 71/1994 8 febrero 1994 (666/1994 - ECLI:ES:TS:1994:666), la cual indica que, *''esta Sala tiene declarado, en sentencia de 8 de febrero de 1994, que el citado artículo 20 no exige ningún requerimiento fehaciente a la compañía aseguradora, sino que únicamente obliga a comunicar el acaecimiento del siniestro de conformidad con lo prevenido en el artículo 16''*; reconociéndose expresamente que el carácter de la comunicación del siniestro es esencial, y que ello no tiene por qué reunir la formalidad del requerimiento fehaciente, a modo de interpelación, la cual se entiende pacífica su inutilidad en este ámbito del derecho. Impronta seguida por otras tantas como las STS, Sala 1ª, 789/1998 29 julio 1998 (5040/1998 - ECLI:ES:TS:1998:5040), STSJ Comunidad Valenciana, sec. 1ª, 139/2000 20 enero 2000 (331/2000 - ECLI:ES:TSJCV:2000:331), STSJ Andalucía, sec. 1ª, 689/2001 6 abril 2001 (4843/2001 - ECLI:ES:TSJAND:2001:4843), SAP Guadalajara, sec. 1ª, 208/2002 3 junio 2002 (279/2002 - ECLI:ES:APGU:2002:279), STSJ País Vasco, sec. 1ª, 25 febrero 2003 (1053/2003 - ECLI:ES:TSJPV:2003:1053), SAP Navarra, sec. 3ª, 166/2004 30 septiembre 2004 (993/2004 - ECLI:ES:APNA:2004:993), SAP Málaga, sec. 5ª, 804/2006 18 diciembre 2006 (3260/2006 - ECLI:ES:APMA:2006:3260), o la SAP Málaga, sec. 5ª, 30/2013 31 enero 2013 (50/2013 - ECLI:ES:APMA:2013:50).

[548] Por ejemplo, en hechos notorios (art. 184.4 LEC).

en este tipo de relaciones jurídicas. A propósito de ello, no son pocas las sentencias que literalmente establecen que *''el contrato de seguro en general es calificado por la doctrina como un contrato de ubérrima buena fe''*[549], y que se trata de *''una relación contractual, donde la ubérrima buena fe es exigible no sólo desde el asegurado para con la aseguradora, sino también desde ésta hacia aquél''*[550]. Por tanto, si bien es cierto que acostumbramos a ver proyectados los estándares de la buena fe sobre el asegurador a la hora de indemnizar la prestación debida, no es menos cierto que este principio también afecta al acreedor (al menos al tomador, asegurado o beneficiario; pues el art. 16 LCS no se pronuncia sobre el tercero perjudicado o sus herederos).

Por su parte, la doctrina ha desarrollado deber del art. 16 LCS de acuerdo a las siguientes consideraciones. Según LA CASA GARCÍA, sobre el deber contenido en el art. 16 LCS, *''aun cuando tradicionalmente ha sido destacado que constituye una declaración de ciencia, recientemente se ha postulado que dicha actuación entraña una declaración de voluntad tacita encaminada al cobro de la indemnización, por cuanto que encierra una innegable interpelación al asegurador en el sentido expresado''*[551]. En el mismo sentido SÁNCHEZ CALERO que también señala la *''declaración de ciencia o saber dirigida al asegurador, para que este tenga conocimiento de un hecho del que se va a derivar normalmente su obligación del pago de la prestación'';* añadiendo que, *''…conviene advertir que dentro de nuestra doctrina se ha estimado, con argumentos valiosos, que estamos ante una declaración de voluntad tacita dirigida a obtener el cobro de la indemnización''*. Sobre la suficiencia de la información proveída al asegurador, *''el declarante ha de manifestar los hechos por el conocidos, que estima que son unos verdaderos siniestros…'';* es decir, parece que tampoco se le exige un deber de información que vaya más allá de lo que a su leal saber y entender pudiera haber ocurrido como siniestros. También considera que, *''ciertamente, existirán supuestos que el asegurado cree que se ha producido un siniestro como evento dañoso, que luego no lo es'';* pues, al fin y al cabo, *''la declaración del tomador del seguro o del asegurado*

[549] SAP Bizkaia, sec. 4ª, 64/2012 7 febrero 2012 (459/2012 - ECLI: ES:APBI:2012:459), SAP Pontevedra, sec. 1ª, 175/2017 20 abril 2017 (825/2017 - ECLI: ES:APPO:2017:825), y SAP Pontevedra, sec. 1ª, 54/2017 3 octubre 2017 (1957/2017 - ECLI: ES:APPO:2017:1957).

[550] SAP Burgos, sec. 2ª, 55/2000 25 septiembre 2000 (1303/2000 - ECLI: ES:APBU:2000:1303).

[551] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., p. 117.

presupone la creencia de que efectivamente el siniestro se ha producido'' salvo supuestos de fraude.

No menos importante, son los *''fundamentos de este deber''* que señala SÁNCHEZ CALERO. Según el autor, *''dentro de la técnica del seguro''* se identifican tres fundamentos: que *''el asegurador debe estar informado de que ha sucedido el siniestro y adoptar las medidas internas correspondientes'',* que *''debe preparar la liquidación técnica del siniestro, con la colaboración si es necesario de peritos'', ''y, por último'',* que *''esa declaración establece un estado provisional de los hechos del siniestro, que hace más difícil su manipulación posterior de forma perjudicial para el asegurador''.* Concluye que *''la gestión del riesgo está en manos del asegurado y conviene al asegurador tener un conocimiento relativamente rápido de que se ha producido el siniestro. Conexo con ese deber, se encuentra el de proporcionar al asegurador las informaciones complementarias sobre el siniestro.''*[552].

Por su parte, ARROYO MARTÍNEZ, previo indicar que *''la comunicación del siniestro al asegurador es uno de los deberes que pesan sobre el tomador, el asegurado y el beneficiario'',* señala que ello *''se fundamenta en la necesidad de que el asegurador pueda defender sus intereses, haciendo uso de las facultades previstas en las LCS. Por ejemplo, aminorar las consecuencias del siniestro. Pero es que, además, si el asegurador no tiene conocimiento del siniestro no pagará la indemnización y no se devengarán intereses, pues la falta de conocimiento ha de interpretarse como una causa de justificación válida con relación a su devengo (art. 20.8 LCS)''*[553].

Ahora bien, de acuerdo con la literalidad del art. 16 LCS, podemos diferenciar dos deberes de información al asegurador. En el primer párrafo se establece, para el tomador, asegurado o el beneficiario, el más fundamental de los dos deberes identificados: simplemente, *''comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro''*. Justamente en este párrafo no se indica que los sujetos pasivos señalados tengan ningún deber adicional de especificar o desarrollar los detalles del siniestro. De esto se encarga el párrafo tercero, al establecer carga informativa adicional al tomador o el asegurado (nada dice del beneficiario), que *''deberán, además, dar al asegurador toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro'',* cuya exigencia, tiene su

[552] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., pp. 317 a 320.
[553] ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio. *Ley de Contrato…* op. cit., p. 46.

fundamento en *''deber de colaboración del tomador del seguro y del asegurado con el asegurador''*[554]. La palabra ''además'' nos indica que se trata de algo complementario o adicional a lo indicado en el primer párrafo.

Llama poderosamente la atención la diferencia entre las consecuencias del incumplimiento de cada uno de estos dos deberes incluidos en el art. 16 LC. Resulta que el más básico de ellos, la declaración del siniestro, lleva aparejada la posibilidad de reclamar daños y perjuicios que el asegurador haya podido sufrir en consecuencia. Mientras que el deber más preciso, la información adicional del siniestro, lleva aparejada la pérdida del derecho a la indemnización[555]. A nuestro juicio, no es coherente que el deber básico tenga una consecuencia menos gravosa que el deber de facilitar información complementaria. El conocimiento del siniestro es trascendental; por ello que, como sostenemos en este trabajo, la falta de este primordial dato, es lo realmente impeditivo para el asegurador; al menos, a los efectos eventuales efectos moratorios que analizamos.

En cualquier caso, sobre las consecuencias de los deberes señalados, entendemos que sería más congruente invertir las consecuencias negativas de ambos deberes; es decir, la pérdida del derecho a la indemnización por la falta de comunicación del siniestro (aunque sea exigiendo dolo o culpa grave), y la posibilidad de reclamar daños y perjuicios por no detallar precisar detalles de cómo sucedió el siniestro. Sin embargo, parece que para el legislador no basta con cumplir con la mera comunicación del acaecimiento del siniestro, sino que debe dar además todo tipo de información adicional, so pena grave de la pérdida del derecho a la indemnización. Sobre este particular, TIRADO SUÁREZ señala que *''la LCS es especialmente dura al exigir al tomador o asegurado toda clase de información sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro. En caso de*

[554] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., p. 323. *''estas informaciones pueden ser útiles no solo en lo que se refiere a la liquidación del siniestro con el asegurado o, en su caso, con el beneficiario, sino también para el ejercicio de la reclamación del propio asegurador contra el tercero responsable''.*

[555] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., pp. 321 y 322: Explica el autor que *''el incumplimiento de este deber de comunicación del siniestro no lleva consigo la liberación del asegurador, ni aun en el caso de que haya existido dolo o culpa grave por parte de los obligados a efectuar la comunicación, sino que únicamente podrá reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración''*, y que *''el asegurador no goza aquí de la facultad de disminuir el importe de la indemnización, sino de reclamar daños y perjuicios''.*

violación de este deber, se sanciona con la pérdida del derecho a la indemnización si ocurre dolo o culpa grave''[556].

Y, otra diferencia importante a señalar es sobre la iniciativa de ambos deberes. Mientras que la declaración del acaecimiento del siniestro corresponde al tomador, asegurado o beneficiario, la correspondiente a las informaciones o datos complementarios corresponde al asegurador. Esto último es precisamente lo que nos indica SÁNCHEZ CALERO, al referir que *''la información sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro ha de efectuarse normalmente a requerimiento del asegurador, que ha tenido noticia -bien directamente, bien por medio del tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario- de la producción del siniestro''*[557].

A la hora de valorar la causa justificada o no imputable alegada por el asegurador basada en el argumento del desconocimiento del siniestro, es importante tener en cuenta la diferencia antes señalada. Y ello por cuanto, realmente, la circunstancia impeditiva es la absoluta ignorancia del siniestro. Una vez el asegurador tenga el más mínimo conocimiento del mismo, nace el *''deber de diligencia… a la hora de realizar la valoración de los daños, al objeto de proceder al abono del importe mínimo a que hace referencia el citado precepto''*[558]. Evidentemente, el asegurador procederá a ejecutar *''las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y, en su caso, el importe de los daños que resulten del mismo''* con mayor solvencia, si el tomador o asegurado le proveen de información adicional (tercer párrafo art. 16 LCS). No obstante, considerando la capacitación técnica del asegurador y los medios de los que disponible para indagar sobre el siniestro, podría entenderse que es mucho más importante (y más impeditivo, a la hora de estimar la causa justificada) el deber del primer párrafo del art. 16 LCS, que el del tercero del mismo precepto. Evidentemente, la potencia argumental liberatoria de carga moratoria del asegurador será mayor si alega (y prueba) un desconocimiento pleno del siniestro, que si alega una falta de información adicional; aunque, en determinadas ocasiones los datos complementarios devienen imprescindibles.

En síntesis, tenemos dos argumentos de causa justificada: uno con mayor intensidad argumental (desconocimiento pleno del acaecimiento del siniestro), y otro con

[556] TIRADO SUÁREZ, Francisco J. ''Lección 22º. Seguros''. En, JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J; DIAZ MORENO, Alberto. *Lecciones de Derecho…* op. cit., p. 557.
[557] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro…* 3ª ed. op. cit., p. 323.
[558] REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *Accidentes de circulación…* op. cit., p. 636.

menor carga liberatoria (fata de información adicional). Técnicamente, ambos vendrían a sostener la ignorancia (no deliberada) del asegurador de información suficiente para dar inicio a la correspondiente fase liquidatoria y, en su caso, ejecutiva, de este negocio jurídico (arts. 18 y 38 LCS).

Por lo tanto, salvo que el asegurador haya tenido conocimiento por otro cauce[559], es a partir del cumplimiento del deber del art. 16 LCS cuando el argumento del desconocimiento pierde toda la coherencia argumental, a la hora de alegar causa justificada para enervar mora. Y, salvo exista otra causa justificada que pueda seguir sosteniendo el efecto liberatorio de la regla octava, el asegurador esta imperativamente obligado, al menos, a ejecutar las primeras pesquisas que establece el art. 18 LCS, y, si corresponde, a indemnizar.

En cualquier caso, fundadamente o no, como veremos, esta situación ha sido hábilmente explotada por los aseguradores, que no han dudado históricamente en capitalizar la ignorancia del siniestro a los efectos liberatorios de la norma analizada. Debe tenerse en cuenta que, en materia de seguros privados, si existe algún punto donde la relación arquetípica de privilegio y subordinación asegurador-asegurado se invierte, es precisamente en este particular, en el siniestro, donde se precisa especialmente la colaboración del asegurado o tomador[560], por la sencilla razón de que quién está directamente en contacto con el riesgo es el asegurado[561]; mientras que el asegurador queda prácticamente a su merced, en cuanto al conocimiento de la situación real del riego

[559] Recordemos que el segundo párr. del art. 16 LCS establece que: *''Este efecto* (daños y perjuicios causados por la falta de declaración) *no se producirá si se prueba que el asegurador ha tenido conocimiento del siniestro por otro medio.''.* SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro…* 3ª ed. op. cit., p. 320: *''el deber de comunicación decae si el asegurador ha tenido conocimiento por otro medio… La prueba, por parte del tomador, del conocimiento por el asegurador puede ser difícil en algunos casos, pero en otros será más sencillo''.*

[560] SAP Ciudad Real, sec. 1ª, 320/1997 3 noviembre 1997 (160/1997 - ECLI: ES:APCR:1997:160); se destaca *''la colaboración del asegurado o del tomador, colaboración que caso de ser precisa y omitida indebidamente justificaría la exoneración o aminoración de responsabilidad, es aquélla quien ha de tomar la iniciativa''.*

[561] MAROÑO GARGALLO, María Del Mar. ''Los deberes de comunicación e información del siniestro, y el deber de salvamento''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., pp. 771 y 772. Según la autora, *''por razones de proximidad puede conocer antes la producción del siniestro, y adoptar prontamente determinadas medidas, es el tomador del seguro o, en su caso, el asegurado (de ser personas distintas). Con esta premisa, a tomadores y asegurados se les impone un deber genérico de colaboración con el asegurador que se materializa en deberes concretos como el deber de comunicar la producción del siniestro y dar información complementaria sobre éste, así como el deber de aminorar las consecuencias o daños derivados del siniestro (también llamado deber de salvamento). Estos deberes surgen con la producción del siniestro y su imposición deriva de la condición del contrato de seguro como un contrato basado en la buena fe''*.

se refiere. Por ello, a estos efectos, el art. 16 LCS trata de cubrir uno de los principales flancos de indefensión del asegurador, en la medida, como hemos indicado, este carece de la inmediación al riesgo con la que sí cuenta el asegurado (o perjudicado). De este modo el legislador pretende garantizar que el asegurador sepa de este hecho de sumo interés jurídico para estos contratos, el siniestro, y tenga la oportunidad de actuar en consecuencia.

Considerando la ventaja de la ‘’inmediación al riesgo’’ del asegurado en estos contratos, este sujeto juega un papel importante de proveedor de información al asegurador, mientras que este necesita que le provean de información[562]; necesidad que se acentúa más si cabe cuando hablamos del acaecimiento del siniestro[563]. Se trata de una reciprocidad informativa, huelga decir, basada en la buena fe. Por lo tanto, en nuestra opinión, salvando los pocos casos en los que el asegurador tiene conocimiento por otros medios, si acaecido el hecho lesivo no se advierte al asegurador del mismo, por quien lo ha sufrido precisamente, deja al deudor en una posición clara de indefensión.

Un ejemplo de conducta del asegurado que compromete el conocimiento del siniestro por parte del asegurador lo tenemos en la SAP Alicante, sec. 7ª, 116/2006 20 febrero 2006 (5066/2006 - ECLI: ES:APA:2006:5066), que, previo indicar que la jurisprudencia, *‘’se muestra muy restrictiva a la hora de aplicar la existencia de causa justificada del artículo 20.8 de la Ley de Contrato de Seguro en materia de accidentes de tráfico, sin embargo en el presente caso la prueba practicada es contundente en demostrar que la aseguradora no tuvo conocimiento del accidente hasta su citación a juicio debido a la conducta obstruccionista del asegurado’’.*

En cualquier caso, el espíritu de este precepto parece quedar bien claro. En primer lugar, que el asegurador tenga el más mínimo conocimiento del siniestro, con el que pueda dar inicio a las *‘’investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y, en su caso, el importe de los daños que resulten del mismo’’* (art. 18 LCS), para proceder a pagar o consignar (al menos el IMD, si es que la información acerca del siniestro es tan insuficiente que es imposible abonar con precisión la indemnización). Y,

[562] La normativa en materia de seguros invoca la colaboración del asegurado (y tercer perjudicado) en diversos artículos, como, por ejemplo, los arts. 10, 11, 12, 13, 16, 17, 72, 74 LCS y 37 LRCSCVM.

[563] LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, Javier. *El deber de comunicación del siniestro por parte del asegurado a su aseguradora y el deber de información sobre el desarrollo del mismo*. En ‘’Cuestiones controvertidas en materia de derecho de seguros’’. Ed Dykinson, Madrid, 2019 pp. 157-160.

en segundo lugar, la información detallada, que le permitirá satisfacer la deuda con precisión, salvo que por las características de los daños o lesiones la cuantificación de la deuda se extienda más allá de los plazos legales para cumplir. Es decir, a efectos prácticos, cualquier dosis de información útil acerca del siniestro habilitaría al asegurador para poner en marcha el pago, sin perjuicio de que, al conocer posteriormente, con mayor detalle el siniestro, proceda a actualizar el IMD, e indemnizar la cuantía exacta. Este silogismo es el que aplicará la jurisprudencia mayoritaria, donde el simple conocimiento del evento lesivo será suficiente para desautorizar este pretexto liberatorio en particular.

Esto último anterior quiere decir que este tipo de causas justificadas tienen fecha de caducidad, tanto como haya durado el desconocimiento del asegurador. Tal como refiere SÁNCHEZ CALERO al señalar que *''el descubrimiento tardío del siniestro por el asegurado, con la consiguiente demora en su comunicación al asegurador (ya que el art. 16 parte de ese conocimiento), podrá ser una causa de justificación del asegurador para eludir la aplicación de este artículo a contar desde la fecha de la producción del siniestro''*[564]. Es decir, la ignorancia del acaecimiento del siniestro es transitoria y no opera *ad aeternum.* Sencillamente porque lo normal es que en algún momento el asegurador traiga cuenta del acaecimiento del siniestro, y es ahí donde el argumento exculpatorio cae. Al fin y al cabo, técnicamente, estamos en el ámbito de la involuntariedad o inimputabilidad del retraso, dimensión que, según la teoría moratoria explicada en este trabajo, es incompatible con la culpabilidad del deudor (recuérdese la máxima: ''mora es sólo el retraso culpable''). *Ergo*, jurídicamente, con mayor o menor recorrido temporal exculpatorio, son razones con potencial liberatorio por este concepto de mora. Por lo tanto, estamos ante un argumento muy potente para el descargo de responsabilidad moratoria, pero con una interinidad muy acentuada.

Para calibrar con precisión el recorrido temporal exento de mora, los tribunales de justicia trabajan con la tradicional sinergia de la regla sexta[565] y octava del art. 20 LCS.

[564] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., p. 385.

[565] Art. 16 LCS: *''El tomador del seguro o el asegurado o el beneficiario deberán comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días de haberlo conocido, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio. En caso de incumplimiento, el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración. Este efecto no se producirá si se prueba que el asegurador ha tenido conocimiento del siniestro por otro medio. El tomador del seguro o el asegurado deberá, además, dar al asegurador toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro. En caso de violación de este deber, la pérdida del derecho a la indemnización sólo se producirá en el supuesto de que hubiese concurrido dolo o culpa grave''.*

Normas destinadas a complementarse eficientemente, en la medida que ambas modulan la suficiencia liberatoria de este tipo de argumentos planteados por el asegurador. Como decimos esta interinidad cesa justo en el momento en que, cualquiera que sea el vector informativo, el asegurador conoce del evento lesivo. A partir de entonces entiende la doctrina que toda ignorancia que afirme haber tenido el asegurador empieza a venir acompañada del apellido ‘’deliberada’’; concepto que también pone en tela de juicio otro no menos importante, la ‘’mala fe’’, que podría emerger de forma originaria o sobrevenida. En cualquiera de los caos, este es sin duda uno de los retos más importantes a los que se enfrentan los tribunales que fiscalizan este tipo de pulsiones liberatorias: el retraso por un desconocimiento simulado o ficticio.

Superado el óbice de la ignorancia (salvo por otro género de causa justificada que pudiera alegarse, y que recoja el testigo de los efectos liberatorios que el desconocimiento ha sostenido), decaería la razón que justificaba el descargo de intereses moratorios. Se trata de ajustar coherentemente el resarcimiento por mora, descontando el tiempo neto en que el asegurador ha estado impedido para actuar conforme establece el art. 18 LCS, por las razones de desconocimiento indicadas, y, para ello, hemos dicho, trabajan sinérgicamente la regla sexta y octava del art. 20 LCS.

El carácter clásico de este argumento liberatorio nos permite ver sentencias dedicadas a ello poco después de la promulgación de la norma. Como ejemplo de ello, la pretérita STS, Sala 1ª, 551 11 octubre 1984 (161/1984 - ECLI: ES:TS:1984:161), que por la fecha del siniestro no habría sido de ampliación la LCS, sino lo dispuesto en el contrato, o, en su caso, la normativa común. En ella, el tribunal tiene en cuenta la infracción del asegurado de no comunicar el siniestro para rechazar de pleno el recurso planteado en el que reivindicaba su indemnización. Según consta, la póliza objeto de los hechos controvertido *‘’establece terminantemente que "producido un siniestro cuyo riesgo se encuentre cubierto por la presente póliza, el contratante o los beneficiarios, procederán a comunicarlo a la Compañía en el plazo de cuarenta y ocho horas contadas desde la producción del accidente o desde que tuviese conocimiento del mismo, salvo causa de imposibilidad justificada»’’.* En consecuencia, se declara probado que el siniestro *‘’no se comunicó a la compañía aseguradora hasta el día veintitrés de mayo de mil novecientos setenta y siete, o sea cerca de cinco meses después, sin que ni siquiera se alegue causa*

alguna que justifique el retraso (por la parte asegurada)*, que imposibilita el ejercicio de la acción entablada''.*

Con la LCS en vigor, la STS, Sala 1ª, 116 19 febrero 1988 (16935/1988 - ECLI: ES:TS:1988:16935) trata un curioso caso donde el asegurador alega la culpa del asegurado, *''en cuanto a la comunicación extemporánea del siniestro según el contenido del artículo 54 de las Condiciones generales de la póliza que fija como límite el de las 48 horas de conocido''.* A ello, el tribunal entiende que, *''debe estarse a lo que dispone con carácter de derecho necesario el artículo 16 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, a tenor del cual dicho plazo se extiende a los 7 días de haber conocido el siniestro el tomador del seguro o el beneficiado, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio, con el efecto, caso de incumplimiento'',* haciendo especial hincapié en que, en base al mismo, *''el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración y no, como aquí se pretende, de exoneración de la aseguradora de su deber de indemnizar.''.* Si cabe opinión al respecto, decir que fue una oposición muy optimista por parte del asegurador. Pretender utilizar el retraso de la comunicación para suplicar la absolución de todos los pedimentos civiles que pretendía la parte acreedora contra el asegurador no tiene cabida legalmente, ni se ha observado lo tenga jurisprudencialmente con arreglo al nuevo marco legal. Precisamente por ello el juzgador entiende como *''deleznables alegaciones que acaban de ser rechazadas en orden a la desestimación del recurso propuesto por la aseguradora'',* pues *''ésta se ha opuesto a la reclamación del siniestro, obligando al asegurado a litigar y demorando el cumplimiento de la obligación en que se hallaba desde la ocurrencia el 8 de noviembre de 1982'',* condenando al interés moratorio del art. 20 LCS al asegurador.

En otro caso, la STS, Sala 1ª, 538 4 junio 1994 (22158/1994 - ECLI: ES:TS:1994:22158) toma en consideración que el conocimiento del *''fallecimiento del asegurado Sr. Luis Carlos lo tuvo la entidad aseguradora el día 3 de mayo de 1989, cuando ya habían transcurrido cuatro meses desde la ocurrencia del mismo…''.* Se reconoce expresamente que *''resulta evidente que la entidad aseguradora, aquí recurrente, por causa que no le era imputable, no pudo realizar el pago de la indemnización a que aquí nos estamos refiriendo (la correspondiente al seguro principal de vida) dentro de los tres meses siguientes al fallecimiento del asegurado. Lo anteriormente expuesto ha de comportar la estimación de los dos primeros motivos, que*

aquí estamos examinando''. Prosigue la sentencia orientando el fallo de acuerdo a un ejercicio de coherencia con la razón de ser de esta causa justificada, estimando la misma, *''pero únicamente en el sentido de variar el día inicial, a partir del cual la entidad aseguradora ha de efectuar el pago de los intereses correspondientes a dicha indemnización, en ningún caso en el de eximirle totalmente de dicho pago, pues dada la naturaleza de "multa penitencial" o cláusula penal ex lege que corresponde a los intereses que, conforme al repetido art. 20, ha de satisfacer el asegurador renuente ("por causa no justificada o que le fuere imputable") en el cumplimiento de su obligación indemnizatoria, aquí resulta patente que la entidad aseguradora incidió en esa inadmisible y civilmente sancionable conducta''.* Este es, un ejemplo de la interinidad de este tipo de argumentos liberatorios de mora que antes señalábamos, donde sólo se exonera de los daños y perjuicios por mora mientras no haya tenido conocimiento del siniestro, pero una vez lo adquiera por cualquier medio, esta causa justificada pierde su razón de ser.

Por su parte, la STS, Sala 1ª, 1083 19 diciembre 1995 (8133/1995 - ECLI: ES:TS:1995:8133), toma como protagonista de la cuestión litigiosa al Consorcio de Compensación de Seguros. Según se hace constar en ella, *''no procede condenar al Consorcio, que tuvo causa justificada para negarse al pago de la indemnización reclamada por la actora y recurrente'';* pues, *''hasta el día 30 de noviembre de 1988 el Consorcio no es requerido extrajudicialmente para el pago de la indemnización, a lo que no se niega si se ajusta a los límites del seguro obligatorio vigente en la época del accidente. El día 17 de enero de 1989 se le confiere traslado de la demanda y se le emplaza para contestarla (folios 100,143 y 144), haciéndolo y excepcionando a la reclamación la doctrina de esta Sala que ha sido recordada a lo largo de todo este recurso.''.* De ello se deduce, que no habría tenido conocimiento del siniestro hasta el requerimiento extrajudicial indicado. No obstante, a propósito de la diferencia entre los requerimientos y la comunicación del siniestro, ya ha matizado el Tribunal Supremo, por ejemplo, en las STS, Sala 1ª, 72 8 febrero 1994 (14791/1994 - ECLI: ES:TS:1994:14791) y STS, Sala 1ª, 789/1998 29 julio 1998 (5040/1998 - ECLI: ES:TS:1998:5040), que *''esta Sala tiene declarado, en sentencia de 8 de febrero de 1994, que el citado artículo 20 no exige ningún requerimiento fehaciente a la compañía aseguradora, sino que únicamente obliga a comunicar el acaecimiento del siniestro de conformidad con lo prevenido en el*

artículo 16''[566], concluyendo que *''El devengo del 20% del art. 20 LCS no exige requerimiento a la compañía aseguradora''.* En cualquier caso, reconociéndose expresamente que el carácter de la comunicación del siniestro es esencial, sin que ello se entienda una obligación formal de requerir fehacientemente, como sí lo hace el art. 1100 CC.

Entre tanto vemos a los tribunales propios de Audiencias Provinciales, como por ejemplo la SAP Valencia, sec. 6ª, 1014/1999 22 septiembre 1999 (5487/1999 - ECLI: ES:APV:1999:5487), respetar este tratamiento jurisprudencial, Según la misma, *''atendidas las particulares circunstancias de este caso, no consta que a la aseguradora se le notificara el siniestro, no fue llamada ni tuvo ninguna intervención en el procedimiento penal… En consecuencia, no deberá la aseguradora satisfacer intereses moratorios desde la fecha del siniestro, debiendo la misma satisfacer los intereses fijados en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro respecto de la cuantía que se fije en ejecución de sentencia, señalándose como "dies a quo" el de la fecha de esta resolución''*

Desde un punto de vista jurídico interesante, las SAP Toledo, sec. 1ª, 38/2002 30 enero 2002 (143/2002 - ECLI:ES:APTO:2002:143) y SAP Toledo, sec. 2ª, 89/2004 2 marzo 2004 (213/2004 - ECLI:ES:APTO:2004:213), convalidan la causa justificada del asegurador, por cuanto *''la ausencia de dicha comunicación ha supuesto de hecho para la aseguradora una efectiva situación de indefensión al no poder intervenir o ser oído en el mencionado procedimiento administrativo, es evidente que no nos situamos ante un caso de mera negligencia caracterizada por la nota de su levedad. Esto es que no nos hallamos ante un simple retraso en el cumplimiento del deber de comunicar el acaecimiento del siniestro, sino ante un verdadero y propio incumplimiento de la obligación de información exigible atendidas la naturaleza de la obligación, especialmente en atención a las circunstancias de tiempo, dada la entidad cualitativa y cuantitativa del siniestro, valorado la inobservancia en función de unos índices mínimos*

[566] Impronta seguida por otras tantas como las STS, Sala 1ª, 789/1998 29 julio 1998 (5040/1998 - ECLI:ES:TS:1998:5040), STSJ Comunidad Valenciana, sec. 1ª, 139/2000 20 enero 2000 (331/2000 - ECLI:ES:TSJCV:2000:331), STSJ Andalucía, sec. 1ª, 689/2001 6 abril 2001 (4843/2001 - ECLI:ES:TSJAND:2001:4843), SAP Guadalajara, sec. 1ª, 208/2002 3 junio 2002 (279/2002 - ECLI:ES:APGU:2002:279), STSJ País Vasco, sec. 1ª, 25 febrero 2003 (1053/2003 - ECLI:ES:TSJPV:2003:1053), SAP Navarra, sec. 3ª, 166/2004 30 septiembre 2004 (993/2004 - ECLI:ES:APNA:2004:993), SAP Málaga, sec. 5ª, 804/2006 18 diciembre 2006 (3260/2006 - ECLI:ES:APMA:2006:3260), o la SAP Málaga, sec. 5ª, 30/2013 31 enero 2013 (50/2013 - ECLI:ES:APMA:2013:50).

de generalidad, formulando un juicio retrospectivo atendiendo a cuál sería la conducta que cabría esperar del asegurador o tomador en una situación pareja en función del deber de cuidado exigible a la Administración, dadas las posibilidades reales de adquirir cabal conocimiento del alcance de dicha obligación de comunicación e información y de asesoramiento jurídico en caso de duda''. Aquí podemos ver claramente el reproche del tribunal que cataloga el incidente como todo un *''verdadero y propio incumplimiento de obligación''*, y no un simple retraso en el deber de comunicar el siniestro. Concluye la resolución haciendo alusión a un caso similar, haciendo constar que, *''en este mismo sentido se pronunció –con ocasión de resolver un supuesto que guarda cierta identidad de razón con el presente– la Audiencia Provincial de Zamora en sentencia de fecha 23 de junio de 1999 en la que se calificaba como culpa grave la tardanza en la comunicación del siniestro por tiempo próximo a un año, donde igualmente la Compañía Aseguradora se vio privada de toda posibilidad de intervención en el proceso sancionador con perjuicio grave para sus intereses.''.*

Ídem, la importante STS, Sala 1ª, 1035/2004 22 octubre 2004 (6734/2004 - ECLI:ES:TS:2004:6734), según la cual, ante el desconocimiento del asegurador de cualquier noticia en relación al siniestro, hace que el tribunal se acoja a la *''opinión que estima que no puede imputarse al deudor responsabilidad por los daños y perjuicios que, actuando de manera objetivamente razonable y en virtud de un error de carácter excusable, haya ignorado la existencia de la obligación, o pueda discutir, de forma no temeraria, la validez del acto de constitución de la relación obligatoria''.*

Por su parte, la SAP Alicante, sec. 3ª, 337/2006 23 junio 2006 (1987/2006 - ECLI: ES:APA:2006:1987), recoge un caso donde se termina probando que el asegurador (CCS) sí tiene conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación judicial, en contra de sus alegaciones, que afirmaba no tener conocimiento del mismo antes de ello. En este caso, el CCS *''impugna la imposición de los intereses de demora alegando el desconocimiento de la producción del siniestro''*. Sin embargo, según consta probado, sí que tuvo conocimiento de una *''petición de pensión provisional solicitada por el lesionado, que tiene lugar el 20 de diciembre de 2004'',* y que el propio CCS decide *''esperar hasta mayo de 2005 para ingresar en la cuenta de depósitos y consignaciones del juzgado instructor el importe de las mensualidades''*; en consecuencia, condenándose ortodoxamente a este recargo moratorio desde que tuvo conocimiento del hecho lesivo.

Y, en coherencia con las opiniones críticas manifestadas en algunos puntos anteriores de este trabajo (5.3 f, del Capítulo I) sobre el tercero de los párrafos de la regla sexta, no puede faltar a esta cita la SAP Madrid, sec. 17ª, 423/2006 23 noviembre 2006 (14958/2006 - ECLI: ES:APM:2006:14958), de la que fue ponente el Ilustrísimo Magistrado Don Jesús Fernández Entralgo, cargando críticamente contra el párrafo tercero de la regla sexta del art. 20 LCS. Crítica a la cual nos adherimos completamente. En ella se trata la cuestión probatoria del conocimiento del siniestro por parte del asegurador cuando el sujeto actor se corresponde con la figura del perjudicado o sus herederos. Todo ello bajo el siguiente considerando, respecto de *''las personas perjudicadas que no sean el tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario, se parte de la presuposición legal de que la entidad aseguradora ha tenido tempestivamente noticia del siniestro. Este desplazamiento de la carga de la prueba del desconocimiento del siniestro sobre dicha entidad, tratándose de la acreditación de un hecho negativo (esto es, de la inexistencia del que hubiera debido tener lugar), dará lugar -como ya se ha puesto de relieve en la bibliografía especializada- a una auténtica «probatio diabólica», salvo que la verificación de un suceso (positivo) implique necesariamente la imposibilidad de producción de otro''*. Y a ello, se concluye que, *''las consecuencias para la aseguradora son muy graves, ya que será tratada de igual modo que si efectivamente hubiese tenido conocimiento del siniestro''.* Opinión que hacemos nuestra y a la que haremos referencia al final de este epígrafe.

En adelante, las resoluciones que van surgiendo no se apartan mucho de lo anteriormente visto, tanto por parte del Alto Tribunal como por parte de las Audiencias Provinciales. Ejemplo de ello, en la SAP Barcelona, sec. 14ª, 253/2007 4 mayo 2007 (5440/2007 - ECLI:ES:APB:2007:5440), cuyas consideraciones fueron bien acogida por otras tantas resoluciones[567], en la cual se establece que *''en los casos en que el Consorcio responde como fondo de garantía, lo lógico es entender que no tiene conocimiento del siniestro sino desde la reclamación del perjudicado o desde el ejercicio de la acción, lo que determinará que sea desde esos momentos cuando puedan devengarse los intereses. Así se viene reconociendo en un amplio sector de nuestros Tribunales, por citar algún*

[567] SAP Barcelona, sec. 14ª, 199/2008 2 abril 2008 (3392/2008 - ECLI:ES:APB:2008:3392), SAP Madrid, sec. 11ª, 176/2008 18 abril 2008 (6668/2008 - ECLI:ES:APM:2008:6668), AAP Barcelona, sec. 14ª, 9/2009 15 enero 2009 (198/2009 - ECLI:ES:APB:2009:198A), AAP Cádiz, sec. 3ª, 73/2010 22 febrero 2010 (153/2010 - ECLI:ES:APCA:2010:153A), y la SAP Salamanca, sec. 1ª, 338/2015 12 noviembre 2015 (534/2015 - ECLI:ES:APSA:2015:534).

ejemplo, SS A.P. de 18 de enero de 2000 Valencia; 28 de enero de 2000 de Almería; 25 de octubre de 2000 y 26 abril de 2006 de Madrid, 19 de diciembre de 2000 y 21 de marzo de 2005 de Barcelona.''.

Entretanto, la STS, Sala 1ª, 678/2008 14 julio 2008 (4627/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4627) nos deja un interesante pronunciamiento, donde implícitamente se entiende que el desconocimiento del siniestro por parte del asegurador sí justificaría la falta de culpabilidad del mismo sobre eventuales retrasos en los que pudiera haber incurrido. Es decir, tendría viabilidad liberatoria de mora un argumento en este sentido. En este caso, el tribunal considera *''que, conociendo el siniestro, no se preocupó de tener una actitud diligente para evitar el pago de los intereses a los que ahora ha resultado condenada''. Ergo,* podemos entender que de no conocer el siniestro las consideraciones del tribunal habrían sido otras muy diferentes: la excusabilidad del retraso.

En otro caso, la SAP Málaga, sec. 4ª, 516/2008 18 septiembre 2008 (1166/2008 - ECLI: ES:APMA:2008:1166) trabaja *''sobre la aplicación del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro…'',* en un recurso donde el asegurador, además de alegar *''que su asegurada no fue responsable de la causación de los daños''*, aduce *''que no tuvo conocimiento de los hechos hasta el traslado de la presente demanda''.* Según el tribunal, *''el motivo ha de ser acogido. El desconocimiento de la producción del siniestro, y la discusión de la responsabilidad de la mercantil asegurada con relación al mismo, justifican la inicial negativa de la demandada a satisfacer la indemnización reclamada por la actora, habiéndose evidenciado la necesidad de la promoción del presente proceso para la determinación exacta de aquella responsabilidad.''.* Se procede, por tanto, a estimar el recurso de apelación del asegurador, y a establecer el interés moratorio *''desde la fecha de la interpelación judicial''*, que es cuando, definitivamente, tiene conocimiento del siniestro el asegurador.

Por esquemática que resulta, citamos una resolución emitida por un órgano de primera instancia, la SJP núm. 2 Vitoria-Gasteiz, 174/2015 15 junio 2015 (107/2015 - ECLI: ES:JP:2015:107), cuyo contenido recopila, cual *obiter dictum*, los ejemplares de causas justificadas alegadas más frecuentemente. Según la misma, *''analizando la jurisprudencia respecto de lo que se entiende como "causa justificada", suele aludirse a casos en los que hay una patente desproporción entre el siniestro y las consecuencias lesivas, concurrencia de culpas, controversias sobre la vigencia del contrato de seguro,*

desconocimiento de la producción del siniestro o incertidumbre respecto de sus causas''. Y precisamente en base a estos últimos argumento señalado, el juzgado termina por resolver negativamente para el asegurador, pues, en el caso en particular, *''nada ha probado Generali respecto a su desconocimiento del siniestro, por lo que, conforme a las reglas de la carga de la prueba, se entiende que el devengo del interés será desde el 25 de junio de 2010, fecha del siniestro'';* desestimándose, por tanto, cualquier causa justificada planteada por el asegurador.

Por otro lado, la SAP Girona, sec. 3ª, 439/2016 6 septiembre 2016 (1471/2016 - ECLI: ES:APGI:2016:1471), termina pronunciándose favorablemente para el asegurador, acordando que se ajuste el devengo moratorio al tiempo neto en que realmente ha durado esta suerte de ignorancia no deliberada. En ella, se hace constar que, *''es cierto que el desconocimiento de la producción del siniestro y, por tanto, de la obligación de indemnizar debe, por motivos obvios, operar como causa de exclusión de la imposición de intereses de demora al amparo del artículo 20.8 de la ley de contrato de seguro, siendo sólo a partir del conocimiento del siniestro cuando deben computarse los plazos previstos en el número 3 del mencionado artículo para determinar la existencia de mora en el cumplimiento de la obligación de indemnizar.''*. En el mismo sentido, pero desafortunadamente para el asegurador, la SAP Granada, sec. 4ª, 48/2017 24 febrero 2017 (146/2017 - ECLI: ES:APGR:2017:146) condena al mismo, por cuanto *''no puede alegar desconocimiento de la producción del siniestro ni de la apertura del proceso penal, lo que, además de no acreditarlo, contradice la afirmación de su asegurado en el acto de la vista de que en cuanto tuvo convencimiento de la denuncia lo comunico a su cía. Aseguradora''*.

Otro ejemplo de Sentencia que reconoce entre líneas la congruencia de estimar justificado el retraso, únicamente hasta que se acredite el efectivo conocimiento del mismo, es la STS, Sala 1ª, 206/2016 5 abril 2016 (1417/2016 - ECLI: ES:TS:2016:1417). Si bien, la *ratio decidendi* de esta resolución recoge una consideración ajena a esta cuestión, pues su tenor literal parece dar por sentado este tratamiento jurisprudencial. Concretamente, previo a referirse al comportamiento del asegurador como un modelo de *''conducta acrisolado''*, indica que *''el propósito del artículo 20 LCS es sancionar la falta de pago de la indemnización, o de ofrecimiento de una indemnización adecuada, a partir del momento en que un ordenado asegurador, teniendo conocimiento del siniestro,*

la habría satisfecho u ofrecido. Siempre a salvo el derecho del asegurador de que se trate a cuestionar después o seguir cuestionando en juicio su obligación de pago y obtener, en su caso, la restitución de lo indebidamente satisfecho''. Justamente, cuando se refiere a *''teniendo conocimiento del siniestro, lo habría satisfecho u ofrecido''*, se entiende el valor moratorio de este punto cognoscitivo para el asegurador, en la medida que marca la frontera de un retraso justificado a uno injustificado.

Más claramente se pronuncia la STSJ Asturias, sec. 1ª, 2321/2017 17 octubre 2017 (3127/2017 - ECLI: ES:TSJAS:2017:3127), donde, *''En el caso ahora analizado, si concurre una causa que justifica el retraso en el pago de la indemnización y que es el desconocimiento de la producción del siniestro por la recurrente. Ninguna prueba se ha aportado de la notificación del mismo por parte del empresario o del trabajador hasta la presentación de la papeleta de conciliación, por lo que es ésta la causa, al margen de cualquier otra discusión, la que en principio ocasiona el impago de la indemnización debida.''.* Evidentemente, en esta sentencia, al tener el acreedor calidad de asegurado, le es reprochable legalmente este incumplimiento de obligación, resultando, en el caso de autos, la liberación del correspondiente interés moratorio.

De mayor actualidad, la STS, Sala 1ª, 317/2018 30 abril 2018 (2015/2018 - ECLI: ES:TS:2018:2015), en la que se alega *''por la aseguradora, que no tuvo conocimiento de la reclamación hasta que se le dio traslado de la demanda a la que se adjuntaba como documento número 6 el reconocimiento de la negligente o voluntaria actuación del asegurado en contra de los intereses de su cliente'';* y, previa valoración de la prueba obrante en autos por parte del tribunal, éste concluye que, se *''convierte en razonable la tesis de la aseguradora, no contradicha por la otra parte, sobre el conocimiento del siniestro con la demanda''.*

En síntesis, se trata de comprobar cuándo tiene lugar el conocimiento efectivo por parte del asegurador; que puede sobrevenir por: un acto de comunicación del siniestro, una reclamación prejudicial fehaciente, un eventual proceso pericial (art. 38 LCS), un acto propio del asegurador de aproximación al siniestro para analizar el mismo, o por la judicialización del caso que, con permiso de la rebeldía (arts. 496 y ss. LEC) termina inevitablemente por informar al asegurador de lo acontecido[568]. Cualquiera de estas

[568] Según la naturaleza del proceso, este momento puede coincidir con el emplazamiento para contestar la demanda del acreedor (civil), o para calificar en un proceso penal.

fuentes de conocimiento son oportunidades que ha tenido el asegurador para dar inicio a los procesos (liquidatorios y ejecutivo [o periciales]) que indican los arts. 18 y 38 LCS.

Una vez acreditado el conocimiento con posterioridad a la fecha del siniestro, los tribunales deberían pronunciarse convalidando el descargo del interés moratorio computable desde el siniestro hasta la fecha en que se prueba existe conocimiento del daño producido. Y, salvo que a partir de entonces se pruebe la existencia de otra causa justificada (de otra naturaleza, como las que veremos en epígrafes siguientes), el recargo moratoria debería empezar a contar (*dies a quo*) en la fecha del conocimiento del evento que es objeto de cobertura. Precisamente para ello está el art. 20.6 LCS, que permite a los tribunales acomodar el reproche moratorio en estos casos, donde no está justificado se aplique la mora por defecto, es decir, desde la fecha del siniestro. Los párrafos segundo y tercero de este precepto ejercen cuales apéndices transportadores del *dies a quo*, y permiten técnicamente reajustar este elemental guarismo de la ecuación moratoria, el indicado *dies a quo*, para situarlo justamente en la fecha exacta en que consta acreditado que se agota la razón que explica el desconocimiento del asegurador. Se trata, por tanto, de liberar del interés moratorio justo el tiempo neto que el asegurador ha estado en situación de inconsciencia, a propósito del acaecimiento del siniestro.

Ahora bien, retomando la crítica realizada por el Ilmo. Magistrado Don Jesús Fernández Entralgo, a propósito del tercer párrafo de la regla sexta del art. 20 LCS, procede hacer las siguientes consideraciones. Ciertamente, si algo caracteriza a la regla sexta es la coherencia jurídica que derrocha. Es de absoluta lógica, que no tiene sentido un deudor tenga que hacer frente a un reproche moratorio, cuando éste desconoce de la exigibilidad de su obligación, en este caso, por ignorar que ha acontecido el siniestro, máxime, si este desconocimiento no le es imputable. El caso es, que todo el buen propósito del precepto queda enteramente estéril cuando el acreedor del asegurador se corresponde con la figura del tercero perjudicado o sus herederos, es decir, cuando es de aplicación el tercer párrafo del art. 20.6 LCS. Aquí, en este punto, se pierde toda lógica, pues el asegurador queda en una situación técnica de indefensión manifiesta.

Sobre esta base legal coincido con el Magistrado antes citado, y mostraos nuestra particular desaprobación, a la vez que preocupación, por la situación en que queda un asegurador, cuando el acreedor interviniente lo hace en calidad de perjudicado (o herederos de este). En tales casos, estos sujetos gozan de una prebenda legal y

jurisprudencial, que interactúa en el medio en el que se desarrolla, de forma, cuanto menos, desequilibrada para el asegurador, por considerar que vulnera el más sagrado principio de la seguridad jurídica.

La cinética del problema es sencilla. El despropósito tiene su origen en hacer cargar al asegurador con la prueba de un hecho negativo, concretamente, que no ha tenido conocimiento del siniestro. Ya nos referimos con anterioridad, a que si en algún momento de esta particular relación contractual del seguro, los roles de parte privilegiada y subordinada se invierten, es precisamente en este punto, debido quien ostenta la inmediación al riesgo. Efectivamente, los sujetos que gozan de este *ítem* son, principalmente, los asegurados y los perjudicados. Quien está claro que no lo tiene es el asegurador, el cual (en la mayoría de los casos) queda a merced de estos, para saber del acaecimiento del siniestro, y actuar en consecuencia, conforme establece el art. 18 LCS.

Por tanto, cualquier asegurador que enfrente un litigio con un tercero perjudicado, queda subordinado a la buena fe o bohonomía (o inocencia) de este, de que comunique al asegurador el daño sufrido; porque, jurídicamente, no tiene obligación legal alguna, ni consecuencia jurídica tangible que le estimule. La única razón que le llevaría *motu proprio* a informar al asegurador sería para cobrar su indemnización, que pasaría necesariamente por que el obligado a su pago, el asegurador, se movilizara en consecuencia. Empero, considerando que no hay obligación legal (ni penalización) de comunicar el siniestro para el acreedor perjudicado, y que el tiempo que tarde el asegurador en pagar va en incremento de la cuantía a percibir por el acreedor, podría pensarse que se está incentivando a que estos acreedores se relajen en este aspecto. Aquel perjudicado, o alguno de sus herederos, sin prisas por cobrar, no tendrán ningún problema en demorar cualquier acto informador al asegurador que proceda, y, si eso trae como consecuencia exprimir al máximo el devengo del interés moratorio, la sospecha es, cuanto menos, justificada. En su día, el asegurador, en un intento estéril y absurdo de alegar desconocimiento del siniestro, tropezará con esta ‘’trampa’’ legal, pues, evidentemente, no podrá probar que no ha tenido conocimiento del siniestro, por cuanto es materialmente imposible probar este hecho negativo.

Esto anterior, simplificado en una palabra, es indefensión. Es el Propio Tribunal Constitucional el que, en su STC 14/1992 10 febrero 1992 (BOE núm. 54, de 3 de marzo de 1992; ECLI:ES:TC:1992:14), establece que se *‘’infringe el principio general de carga*

de la prueba establecida por el art. 1.214 C.C'' si *''supone una prueba imposible, al referirse a un hecho negativo''*. Jurídicamente, un desamparo que trae su causa en todo un insoluble exhorto legal. Técnicamente, un imposible, una prueba diabólica que, desconocemos si el propio legislador, en su cualificado leal saber y entender en esta materia, habría confeccionado a sabiendas de que ha transcrito una suerte de utopía legal, una inviable e inverosímil solución práctica que, para desgracia del asegurador, ha entrado en vigor.

Si por alguna razón ha tenido salida esta solución legal, ha sido, sin dudas, por razones de tutela hacia la que es, según la doctrina, la parte susceptible de participar en el contrato de seguro más débil de todos los acreedores identificados, el tercero perjudicado, que, a diferencia de otros, se ve involucrado en la relación jurídica por accidente, y sin haber participado de la contratación del seguro. Y, guardando toda lógica este tratamiento diferenciado, lo que no es de recibo es que el tratamiento diferenciado se convierta en un absoluto, traspasando la sacra línea de la seguridad jurídica para otras partes de la relación jurídica, en este caso, el asegurador. Por lo tanto, consideramos que, más que un plus de tutela, aquello que revela este controvertido tercer párrafo del art. 20.6 LCS, es una suerte de sobredosis de tutela para este sujeto, que deja al asegurador en una situación de desamparo evidente.

2.2 El conocimiento, con reservas. El factor de escepticismo. La cautela

Como antes se ha deslizado, las posibilidades liberatorias del asegurador no se terminan con la definitiva puesta en conocimiento del acaecimiento del siniestro. Es posible que este conozca de ello, pero quede a la expectativa se resuelva algún particular aun no despejado. Ciertamente, la política indemnizatoria de las aseguradoras se ha basado tradicionalmente en un principio de precaución. Precaución por la sospecha (fundada o no) de que la prestación no sea realmente debida, o porque, siendo debida, no esté claro cuánto se debe indemnizar. En cualquiera de los casos esta cautela se manifiesta procesalmente en forma de escepticismo sobre algún aspecto particular de la relación jurídica, siendo sometido a consideración *sub iudice* a fin de que el órgano correspondiente evalúe la idoneidad de la postura conservadora adoptada por el asegurador.

A diferencia de la generación de argumentos antes tratados donde no existía una base de conocimiento del siniestro por parte del asegurador, en este caso el argumento de la imposibilidad técnica y/o material de indemnizar queda obsoleto, pues parte de una base material en la que el asegurador conoce del riesgo acaecido. En consecuencia, podemos contemplar un fenómeno de metamorfosis argumental, donde se remplaza el cebador exculpatorio de la ignorancia por otro más consciente: la cautela. En ocasiones un exceso de cautela por parte del asegurador. En todo caso, el resultado material es el mismo: el impago de la prestación debida en tiempo y forma.

De esta práctica se deduce que el asegurador quiere protegerse especialmente de las consecuencias negativas que pudiera tener una política ‘’alegre’’ de pagos a los acreedores que le reclamen deudas *ex* contrato de seguro (por siniestros). Teme, infundadamente o no, que luego de abonar la indemnización se confirmen sus sospechas, y se le termine absolviendo de los pedimentos del acreedor en sede judicial[569]. Ello deja al asegurador en una difícil situación, donde la restitución de lo abonado (*ex* recobro) tiene serias posibilidades de convertirse en (un crédito) fallido (a soportar en su cuenta de resultados), por insolvencia u otra causa del perceptor de la indemnización, y ello, sin perjuicio del coste extra en tareas de recobro que deberá soportar el asegurador. Por ello decimos, que detrás de la cautela detectamos un principio de precaución por parte del asegurador. La cuestión sobre la que basculan las sentencias que veremos, es si esta precaución resulta compatible con la pronta indemnización que se exige en el art. 18 LCS, y, en todo caso, si es suficiente para enervar la mora.

Ello nos deja una generación de causas que se alegan enarboladas sobre la base del mismo eje, secuenciado por la precaución, el escepticismo y la cautela[570]. Tres formas

[569] Por todas, las STS, Sala 1ª, 673/2010 26 octubre 2010 (5382/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5382), y STS, Sala 1ª, 351/2020 25 junio 2020 (2266/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2266), que sostienen, la defensa del asegurador no *‘’impida que la aseguradora pueda obtener de forma efectiva su tutela jurídica en el pleito, que, de prosperar su oposición, conllevará la devolución de la cantidad satisfecha o previamente consignada, por ser total o parcialmente indebida’’*. O, las STS, Sala 1ª, 206/2016 5 abril 2016 (1417/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1417) y STS, Sala 1ª, 300/2020 15 junio 2020 (2195/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2195), que conservan *‘’a salvo el derecho del asegurador de que se trate a cuestionar después o seguir cuestionando en juicio su obligación de pago y obtener, en su caso, la restitución de lo indebidamente satisfecho’’*.

[570] Como concepto, el DLE nos indica que la ‘’precaución’’ se corresponde con una actitud de *‘’reserva, cautela para evitar o prevenir los inconvenientes, dificultades o daños que pueden temerse’’*. Por otro lado, el ‘’escepticismo’’, sería la manifestación subjetiva de tal actitud, en virtud del cual se muestra la *‘’desconfianza o duda de la verdad o eficacia de algo’’*, ante un hecho determinado. Y la ‘’cautela’’, es definida como la *‘’precaución y reserva con que se procede’’,* que, en este caso, representaría la política de pagos en particular mostrada por el asegurador, caracterizada por el cuidado y la reserva del

de enfrentar una política de pago indemnizatorio, cuya manifestación material más evidente es la suspensión temporal del mismo. En cualquiera de los casos, todos estos conceptos implicarían una base de conocimiento mínimo de la reclamación y/o siniestro, quedando fuera de todo lugar la imposibilidad de indemnizar por este motivo, al menos, dentro de este segmento de causas justificadas.

El factor de escepticismo abre un abanico de posibilidades liberatorias muy amplia, tantas como puntos del contrato de seguro sean susceptibles de levantar dudas, incertidumbre o discrepancias. En general, cualquier germen de suspicacia por parte del asegurador que entienda que puede condicionar la idoneidad de la indemnización y que merece discusión para su aclaración, es utilizado cual causa justificada de la regla octava, como pretexto para enervar mora. Siempre respetando el mismo común denominador, el vórtice de escepticismo por parte del asegurador. Como ejemplos de puntos de discusión del contrato de seguro, destacamos: la propia eficacia del contrato de seguro, la realidad del siniestro, su cobertura, el *quantum* indemnizatorio, la culpabilidad de alguno de los sujetos participantes, ente otros tantos que orbitan sobre este factor clave de incertidumbre o discrepancias.

Dada la diferente naturaleza que presentan cada uno de estos puntos de conflictividad, y en orden a la precisión y coherencia procesal, los aseguradores han construido sus diferentes argumentos liberatorios empleando aquellos conceptos que mejor se adaptan al punto controvertido del contrato que pretenden poner en valor, siempre teniendo en cuenta la naturaleza de cada uno de ellos. Entre ellos, los más frecuentes son los antes indicados: incertidumbre, duda racional, o discrepancias. Por ejemplo, en el caso de que la causa justificada se base en la realidad del siniestro, la validez del contrato de seguro o su cobertura, se hablará de incertidumbre o duda racional sobre estas cuestiones. Por otro lado, si estamos ante cuestiones matemáticas y/o cuantitativas de la indemnización, el factor de escepticismo se expresará a través del concepto de la discrepancia sobre las cantidades que resulten controvertidas.

Cuando hablamos de incertidumbre, duda racional, o discrepancia, estamos ante conceptos de vocación universal y naturaleza extrajurídica, pero de imprescindible valor

mismo, con la finalidad de prevenir un perjuicio económico probable, como sería el tener que recobrar una cantidad indebidamente abonada, por así declararlo una resolución judicial.

jurídico para esta cuestión jurídica que tratamos[571]. Estos factores vienen a representar el dilema que enfrenta el asegurador (según su criterio) a la hora de hacer frente a la prestación debida. Según veremos en diferentes sentencias, esto podrá desembocar en dos hipótesis. Por un lado, suspender el pago hasta aclarar las dudas sobre la pertinencia de la deuda o la cantidad que resulta abonar. Y, por otro lado, pagar automáticamente pese a las dudas, con el riesgo de tener que proceder *a posteriori* al recobro, en caso de que las dudas del asegurador estuvieran fundadas y no procediera abonar indemnización alguna.

Evidentemente, el curso de un régimen moratorio en vigor implicaría que el asegurador habría optado por la primera de las opciones del dilema antes indicado. Sobre una base argumental puramente escéptica, el asegurador ha acostumbrado enarbolar este factor a través de los conceptos de incertidumbre, duda racional o discrepancia, sobre alguno de los particulares que envuelven al contrato de seguro. Por medio de ellos, el asegurador exhibe su más meridiana reticencia por incredulidad, y cuyo corolario no es otro que la suspensión unilateral de su obligación de indemnizar, *ad cautelam*, hasta bien no se conozca el dato, hecho o noticia que suprima cualquier foco de escepticismo. En cualquier caso, sobre esta base argumental los aseguradores construyen una suerte de realidad potencialmente exculpatoria del retraso, cuyas modalidades iremos viendo en este apartado.

Mención particular para el tercero de los conceptos incididos, el de la ‘’discrepancia’’[572]. A la vista de las bases de datos jurisprudenciales consultadas, resulta, posiblemente, el sustantivo más empleados por el asegurador para estos propósitos ‘’blanqueadores de mora’’. Bien es cierto, que este parece tener un carácter más específico, en la medida que se aprecia cuando el argumento que sostiene la causa justificada del retraso se ciñe a cuestiones aritméticas. No obstante, tanto su esencia escéptica como la utilidad y el rendimiento jurídico esperado por el asegurador, es semejante a los otros dos conceptos de escepticismo vistos (duda e incertidumbre). Ante tal tesitura, la consideración del asegurador es la misma: hasta bien no se disipen tales

[571] Según el DLE, el término ‘’incertidumbre’’ refiere *‘’falta de certidumbre’’;* cuya raíz, ‘’certeza’’, implica el *‘’conocimiento seguro y claro de algo’’*, así como *‘’firme adhesión de la mente a algo conocible, sin temor de errar’’.* En cuanto al concepto de ‘’duda’’, se vierten dos acepciones de interés, como son, la *‘’suspensión o indeterminación del ánimo entre dos juicios o dos decisiones, o bien acerca de un hecho o una noticia’’*, y la *‘’cuestión que se propone para ventilarla o resolverla’’.*

[572] Según el DLE, estamos ante una situación de *‘’diferencia, desigualdad que resulta de la comparación de las cosas entre sí’’;* o, un *‘’disentimiento personal en opiniones o en conducta’’.*

diferencias o disentimientos, en este caso, puramente cuantitativas, procede suspender la ejecución de cualquier prestación debida, *ad cautelam,* hasta que no se precise el *quantum* indemnizatorio. Desde ahora adelantamos que, sobre este tipo de argumento liberatorio en particular ha caído cual ‘’trueno ensordecedor’’, una de las corrientes doctrinales más potentes de este particular sector del derecho, aquella que nos recuerda, primero, más tímidamente, que *‘’se ha modulado el rigor’’*[573], y luego, más enérgicamente, que se ha superado *‘’el viejo aforismo in illiquidis non fit mora’’*[574].

Finalmente, debe precisarse otra diferencia con la generación de causas justificadas anteriores (el desconocimiento del siniestro). Si bien el conocimiento o desconocimiento del asegurador es una cuestión que se resuelve de forma binaria (hay o no conocimiento del siniestro, y, según se acredite, se aplica el recargo o no), en estos casos la base de conocimiento del asegurador está sometida a un criterio de calificación de suficiencia bastante amplio, y, por supuesto, interpretable. Ello es así porque los conceptos antes indicados no representan el escepticismo del asegurador de forma univoca u objetiva, ni las circunstancias levantan las mismas dudas. Al no encontrarnos ante conceptos necesariamente estáticos, son susceptibles de registrar cierta inestabilidad, la cual parece ser tan volátil como infinitas son las circunstancias que caracterizan al caso en particular, la carga argumental y la credibilidad que tenga.

En cualquier caso, estos factores determinarán, a juicio del tribunal que examine la causa, la potencia liberatoria de la tesis exculpatoria vertida por el asegurador en el proceso. Independientemente del punto de interés jurídico sobre el que se señale que exista un factor de escepticismo potencialmente exculpatorio de reproche moratorio, todo vector de duda, incertidumbre o discrepancias que así lo apoye, tiene un nivel de relevancia determinado, una trascendencia concreta, que sólo será resuelta *sub iudice,* deduciéndose cuán impeditiva es, y, en consecuencia, si es bastante para desencadenar los efectos liberatorios de la regla octava.

Por tanto, veremos cómo los tribunales ponen todos sus esfuerzos en calibrar la potencia exculpatoria que revelen estos tres vectores de escepticismo, alejándose de consideraciones por defecto, universales o unívocas, de incertidumbre, duda o

[573] Por todas, la STS, Sala 1ª, 674/2008 4 julio 2008 (3585/2008 - ECLI: ES:TS:2008:3585).
[574] Por todas, el ATS, Sala 1ª, 31 julio 2007 (10182/2007 - ECLI:ES:TS:2007:10182A), y la STS, Sala 1ª, 194/2015 30 marzo 2015 (1331/2015 - ECLI: ES:TS:2015:1331).

discrepancias cuantitativas. Como hemos dicho, cada uno de estos tres conceptos llevan implícito un cierto nivel de graduación, es decir, están sujetas a una magnitud determinada que puede ser más o menos intensa según la cantidad de variables y circunstancias del caso en particular; como, por ejemplo, la complejidad del siniestro, la conducta o actos de interés jurídico de las partes en relación al siniestro, la importancia del dato sobre el que se dude o el volumen de la cuantía sobre la que se discrepe. En todo caso, la tarea de calibrar este nivel de óbice corresponde al juzgador que conoce de la causa; el cual, durante la tramitación del proceso, haciendo uso de su diestra capacidad de interpretar normas y de resolver litigios de acuerdo a la sana crítica que la ley le confiere, diagnostica la contundencia y lo realmente invalidante que sea este factor circunstancial aludido por el asegurador.

Como muestras jurisprudenciales más representativas que revelan la graduación potencial del escepticismo, vemos frecuentemente utilizar el apellido ‘’racional’’ a la incertidumbre o duda del asegurador. A estos efectos citamos la STS, Sala 1ª, 269/2019 17 mayo 2019 (1513/2019 - ECLI: ES:TS:2019:1513), que recoge una arquetípica línea doctrinal, haciendo referencia a *‘’una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación misma de indemnizar’’*; o la STS, Sala 1ª, 673/2010 26 octubre 2010 (5382/2010 - ECLI: ES:TS:2010:5382), haciendo alusión a *‘’la discusión racional sobre la realidad del siniestro’’.* Otras manifestaciones de la relevancia, podemos verla en la STS, Sala 1ª, 201/2014 24 abril 2014 (1700/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1700), al referir *‘’serias dudas sobre la cobertura del siniestro’’.* O, por otro lado, en negativo, depreciando la suficiencia argumental, como ocurre con otra de las arquetípicas afirmaciones doctrinales, que refiere *‘’no basta con la mera incertidumbre’’*, repetida por cantidad de sentencias, por todas, la STS, Sala 1ª, 1068/2002 14 noviembre 2002 (7531/2002 - ECLI: ES:TS:2002:7531).

En cuanto al particular supuesto de las discrepancias, citamos, por ejemplo, la STS, Sala 1ª, 27 septiembre 1996 (5091/1996 - ECLI: ES:TS:1996:5091), que podría representar el foco de incertidumbre más frecuente cuando la suspensión cautelar del pago de la indemnización viene motivada por cuestiones cuantativa, como en el caso de autos, donde se pone en valor las *‘’exageradas pretensiones de la parte actora’’.* En cualquier caso, estas palabras son toda una declaración de intenciones interpretativas. La forma en que se estos ejemplares conceptuales descartan o autorizan la viabilidad exculpatoria de

este factor de escepticismo, se deduce que no vale cualquier duda, incertidumbre o discrepancia; esta debe ser cualificada, cargada de razones empíricas, lógicas, y coherentes, que demuestren cierta invencibilidad en el incidente dilatorio.

Ahora bien, si existen razones por las que la jurisprudencia pone el listón liberatorio tan alto, ventilando causas justificadas basadas en el escepticismo, es precisamente por el principio de la pronta indemnización, que gobierna con ‘’mano de hierro’’ la cinética del seguro, y que justifica igualmente la alta restrictividad para con esta norma analizada, especialmente en la fase ejecutiva, donde el itinerario dispositivo que marca el art. 18 LCS se exhibe de forma tan vertical como pétrea, a prueba de excusas dilatorias. Y ello no es caprichoso, la jurisprudencia que rigurosamente impone los tiempos de este principio, tiene razones más que suficientes, para elevar el peaje liberatorio de mora: además de la pronta indemnización material, es decir, la puesta a disposición de fondos de forma inmediata del perjudicado o asegurado, tampoco se puede perder el efecto motivador *erga omnes* que caracteriza al art. 20 LCS[575], como ocurriría si la jurisprudencia, para con la regla octava, se mostrase permisiva, alterándose, en consecuencia, la naturaleza del seguro; y, ya se ha dicho *‘’hasta la saciedad por este Tribunal, que las meras discrepancias sobre estos extremos no pueden amparar un retraso justificado, so pena de socavar el sistema establecido’’*[576].

Para estos dos anteriores propósitos, los tribunales que han conocido de estas causas se han venido valiendo de dos dispositivos legales de amplio espectro, el IMD, y el ofrecimiento de pago y la consignación. El primero, específico en materia de seguros, y el segundo, aunque de aplicación universal, de especial provecho para descifrar enclaves moratorios como el analizado. Durante el estudio de la jurisprudencia que veremos a continuación, iremos viendo cómo ambos han sido utilizados estratégicamente por los diferentes juzgadores, para trazar coordenadas y perimetrar una suerte de *ratio* estándar de conductas del asegurador, que serían potencialmente exculpatorias del retraso incurrido. De tal forma, todas las conductas que no se sitúen dentro esta dimensión de tolerancia moratoria, caracterizada por la actitud proactiva y diligente del asegurador, se acercarían dramáticamente al fracaso de la pulsión liberatoria emprendida por éste. En

[575] STS, Sala 1ª, 786/2010 22 noviembre 2010 (7343/2010 - ECLI: ES:TS:2010:7343); *‘’la finalidad de los intereses de demora es evitar reclamaciones judiciales innecesarias, motivando a la aseguradora a la pronta liquidación del siniestro.’’.*

[576] STS, Sala 1ª, 252/2009 17 abril 2009 (2214/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2214).

suma, podemos decir, que estos dos ítems trabajan eficientemente, revelando la aptitud del asegurador para con sus obligaciones contractuales. Y, en la medida que, buena parte del algoritmo interpretativo el juzgador se basa en elementos subjetivos de la conducta del asegurador, el uso individual o sinérgico de estos dos elementos delatan eficientemente la proactividad del asegurador, y, en consecuencia, la potencia exculpatoria de sus argumentos. Siempre y cuando el pago del IMD guarde una coherencia cuantativa con la magnitud del daño conocida, y el ofrecimiento del pago y la consignación se haga de acuerdo con los requisitos jurisprudenciales que veremos detalladamente en el epígrafe 2.3 del presente capítulo.

Parece haber consenso en que, sobre todo ante siniestros de especial complejidad, estas dos figuras son plenamente saludables para el sostenimiento de la pronta indemnización. Por ello no es casualidad ambas opciones estén amparadas por la más autorizada jurisprudencia, en la medida que suponen un distintivo de seguridad jurídica para el acreedor, que ve reforzadas sus garantías para recibir prontamente los fondos necesarios ante el siniestro acontecido. No podemos decir lo mismo para el asegurador, a quien realmente le incomodan estas dos exigencias, sobre todo, como analizamos, cuando se muestra escéptico en cuanto a la obligación de indemnizar. Y ello por cuanto, veremos, en la mayoría de sentencias analizadas, el mero examen de la posibilidad de haber pagado un IMD suficiente, o haber ofrecido y consignado la indemnización que proceda, termina por abochornar al asegurador, dejando en evidencia su proactividad respecto al pronto pago de la indemnización; y, en consecuencia, condenándole al abono de los intereses moratorios. A efectos prácticos, son claramente agonistas del resarcimiento moratorio del acreedor, y antagonistas de la defensa del asegurador, en consecuencia. Para el acreedor, siempre será una buena noticia que se examine el coste de oportunidad que habría perdido el asegurador, al no haber abonado el IMD, o no haber consignado si hubiera encontrado algún otro tipo de óbice más allá de la mera cautela de indemnizar algo que cree que puede resultar, *a posteriori*, indebido.

En cuanto al IMD, a lo largo de este trabajo hemos hecho mención en repetidas ocasiones al carácter anticipado y limitado de la estratégica obligación de indemnizar que incluye el art. 18 LCS, junto a la obligación genérica de indemnizar la prestación total correspondiente. Si atendemos a la literalidad estricta del tenor que regula esta particular obligación de pago, que reza, *‘’en cualquier supuesto, el asegurador deberá efectuar,*

dentro de los cuarenta días, a partir de la recepción de la declaración del siniestro, el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, según las circunstancias por él conocidas'', no procedería contemplar (al menos por este concepto del IMD) condonación alguna de la carga moratoria en que hubiera incurrido el deudor de la misma, por más razonable que resultara la suspensión *ad cautelam.* Teóricamente, el IMD es el primero y más potente de los embajadores de la pronta indemnización[577]. El legislador está siendo bastante claro, cuando anticipa la expresión *''en cualquier supuesto''* a esta obligación de indemnizar el IMD. Esta literalidad es tan reveladora como vertical, e inmune frente a excusas por parte del asegurador que pretenda omitir esta obligación por la mera duda, incertidumbre o discrepancia. De ella no puede colegirse otra cosa que no sea la inmediata puesta a disposición de fondos al asegurado, sin excepciones, es decir, pagar sí o sí, insisto, al menos, el IMD, aunque el asegurador continúe defendiendo su causa en sede judicial.

El otro agente antagonista especialmente activo en estos supuestos de conocimiento del siniestro con reservas escépticas, también de fuente legal, es la figura del ofrecimiento de pago y la consignación. Si por algún casual, el asegurador también pudiera verse impedido a abonar el inapelable IMD (por ejemplo, negativa al cobro del acreedor, u otras circunstancias impeditivas), las excusas de esta índole tampoco tendrían mucho recorrido, al menos, en cuanto a los efectos liberatorios de mora se refiere. Para estos casos, está previsto, sustantivamente en los arts. 1176 y ss. CC, y procesalmente en los arts. 98 y 99 LJV, y art. 69 LN (según se realice en el Juzgado, o en la Notaría, respectivamente), esta opción de consignar la cantidad debida. Hablamos de una institución de derecho potencialmente liberatoria de deudas; en materia de seguros, siempre y cuando se haga cumpliendo con los requisitos legales y jurisprudenciales de aplicación; que, desde ya adelantamos, no son pocos, los cuales, desarrollaremos en su apartado correspondiente.

Como ya hemos indicado, en esta dimensión de argumentos liberatorios, la imposibilidad técnica o material de indemnizar como pretexto exculpatorio es bastante inverosímil. Si hubiera alguna posibilidad de que el asegurador pudiera, conociendo del

[577] LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 855. *''junto a la obligación más relevante asumida por el asegurador en el contrato de seguro, en sus distintas modalidades (art.18, párr. 2º, LCS), se contempla asimismo el anticipo a cuenta de aquélla''.*

siniestro, alegar algún tipo de impedimento para actuar conforme indica el art. 18 LCS, está claro que, tener habilitada esta posibilidad de ofrecer pago y consignar, implica que el catálogo de situaciones se reduce dramáticamente (por no decir que queda vacío). La versatilidad de las soluciones que ofrece esta institución permite al asegurador consignar judicial o notarialmente, sin mayores problemas, la cantidad que deba, en forma de IMD, o definitiva, según proceda. Y, como no podría ser de otro modo, los tribunales de justicia no han dejado pasar por alto aquellas ocasiones donde el asegurador ha desatendido esta posibilidad, indicando, *''la Aseguradora paga o consigna (si tiene dudas), dado que, si no lo hace, se dará la previsión contenida en el art. 20 indicado''*[578]. Sucinta pero firme consigna, que no puede revertir de otra forma para el asegurador, que no sea precipitándole a la condena moratoria, si no ha procedido a lo que se ordena en la misma.

Hablamos de dos figuras altamente reveladoras de la aptitud real del asegurador para con su deber de diligencia, a propósito de su obligación de indemnizar. Por más que un asegurador refiera importantes dudas, o alguna forma de imposibilidad para proceder según establece el art. 18 LCS, si consta probado que ha ignorado la improrrogabilidad inherente al IMD, y/o, en su caso, prescindido de las oportunidades y facilidades que ofrece el ofrecimiento del pago y la consignación, es evidente que estamos ante un argumento falaz por parte del asegurador. Obviamente, éste, en términos de defensa, alegará siempre que existe algún óbice. No obstante, tal aseveración deberá pasar por el filtro de la imparcialidad jurisdiccional. Así, el reto del órgano sentenciador es indagar qué de cierto tiene la versión del asegurador, y de haber realmente algún obstáculo, qué relevancia tiene el mismo. Gracias a estos dos factores señalados, el tribunal de justicia puede calibrar eficientemente la reprochabilidad del retraso incurrido. Evidentemente, el coste de oportunidad que tendrá no haber abonado el IMD, o consignando el importe, si procediere, repercutirá negativamente para el asegurador, concretamente, en divisa moratoria.

En síntesis, estas dos figuras nos ofrecen por sí solas una alta capacidad de delatar al asegurador en fase ejecutiva del contrato de seguro. Y es por ello que, una de las consignas jurisprudenciales más invocadas ha sido aquella que indica: *''el asegurador está obligado a pagar o consignar la indemnización sin que pueda excusar la iliquidez, ya que el derecho a la indemnización nace con el siniestro, y la sentencia que finalmente*

[578] STS, Sala 1ª, 456/2004 7 junio 2004 (3916/2004 - ECLI:ES:TS:2004:3916).

fija el quantum tiene naturaleza declarativa, no constitutiva, es decir, no crea un derecho ex novo sino que se limita a determinar la cuantía de la indemnización por el derecho que asiste al asegurado desde que se produce el siniestro cuyo riesgo es objeto de cobertura''[579], y ello por cuanto, se considera que la sentencia tiene un efecto meramente *''declarativo de un derecho que ya existía y pertenecía al perjudicado''*[580].

[579] Importante y potente doctrina, sostenida por cantidad de sentencias, como las STS, Sala 1ª, 653/2007 4 junio 2007 (3621/2007 - ECLI:ES:TS:2007:3621), STS, Sala 1ª, 1097/2007 11 octubre 2007 (6405/2007 - ECLI:ES:TS:2007:6405), STS, Sala 1ª, 458/2008 30 mayo 2008 (2584/2008 - ECLI:ES:TS:2008:2584), STS, Sala 1ª, 625/2008 19 junio 2008 (3477/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3477), STS, Sala 1ª, 670/2008 1 julio 2008 (3303/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3303), STS, Sala 1ª, 674/2008 4 julio 2008 (3585/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3585), STS, Sala 1ª, 718/2008 16 julio 2008 (3828/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3828), STS, Sala 1ª, 774/2008 22 julio 2008 (4130/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4130), STS, Sala 1ª, 806/2008 17 septiembre 2008 (4758/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4758), STS, Sala 1ª, 831/2008 18 septiembre 2008 (4763/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4763), STS, Sala 1ª, 918/2008 3 octubre 2008 (5444/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5444), STS, Sala 1ª, 922/2008 10 octubre 2008 (5033/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5033), STS, Sala 1ª, 947/2008 16 octubre 2008 (5237/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5237), STS, Sala 1ª, 949/2008 16 octubre 2008 (5362/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5362), STS, Sala 1ª, 1171/2008 4 diciembre 2008 (6654/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6654), STS, Sala 1ª, 1203/2008 9 diciembre 2008 (6662/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6662), STS, Sala 1ª, 1202/2008 10 diciembre 2008 (6870/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6870), STS, Sala 1ª, 85/2009 12 febrero 2009 (267/2009 - ECLI:ES:TS:2009:267), STS, Sala 1ª, 262/2009 3 abril 2009 (1835/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1835), STS, Sala 1ª, 266/2009 6 abril 2009 (1641/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1641), STS, Sala 1ª, 252/2009 17 abril 2009 (2214/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2214), STS, Sala 1ª, 325/2009 7 mayo 2009 (3066/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3066), STS, Sala 1ª, 438/2009 4 junio 2009 (3490/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3490), STS, Sala 1ª, 499/2009 29 junio 2009 (3898/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3898), STS, Sala 1ª, 400/2010 23 junio 2010 (3908/2010 - ECLI:ES:TS:2010:3908), STS, Sala 1ª, 673/2010 26 octubre 2010 (5382/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5382), STS, Sala 1ª, 632/2011 20 septiembre 2011 (5835/2011 - ECLI:ES:TS:2011:5835), STS, Sala 1ª, 437/2013 12 junio 2013 (3446/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3446), STS, Sala 1ª, 776/2013 16 diciembre 2013 (5854/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5854), STS, Sala 1ª, 71/2014 25 febrero 2014 (625/2014 - ECLI:ES:TS:2014:625), STS, Sala 1ª, 116/2015 3 marzo 2015 (567/2015 - ECLI:ES:TS:2015:567), STS, Sala 1ª, 317/2018 30 mayo 2018 (2015/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2015), STS, Sala 1ª, 47/2020 22 enero 2020 (104/2020 - ECLI:ES:TS:2020:104), y la STS, Sala 1ª, 193/2020 25 mayo 2020 (1225/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1225).

[580] Ibidem, las STS, Sala 1ª, 17/2011 31 enero 2011 (328/2011 - ECLI:ES:TS:2011:328), STS, Sala 1ª, 8/2011 1 febrero 2011 (271/2011 - ECLI:ES:TS:2011:271), STS, Sala 1ª, 281/2011 11 abril 2011 (2647/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2647), STS, Sala 1ª, 336/2011 19 mayo 2011 (5083/2011 - ECLI:ES:TS:2011:5083), STS, Sala 1ª, 329/2011 19 mayo 2011 (4897/2011 - ECLI:ES:TS:2011:4897), STS, Sala 1ª, 519/2011 30 junio 2011 (5537/2011 - ECLI:ES:TS:2011:5537), STS, Sala 1ª, 582/2011 20 julio 2011 (6850/2011 - ECLI:ES:TS:2011:6850), STS, Sala 1ª, 802/2011 7 noviembre 2011 (7267/2011 - ECLI:ES:TS:2011:7267), STS, Sala 1ª, 880/2011 28 noviembre 2011 (9337/2011 - ECLI:ES:TS:2011:9337), STS, Sala 1ª, 200/2012 26 marzo 2012 (2195/2012 - ECLI:ES:TS:2012:2195), STS, Sala 1ª, 328/2012 17 mayo 2012 (3704/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3704), STS, Sala 1ª, 743/2012 4 diciembre 2012 (8426/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8426), STS, Sala 1ª, 117/2013 25 febrero 2013 (1523/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1523), STS, Sala 1ª, 365/2013 20 marzo 2013 (3064/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3064), STS, Sala 1ª, 116/2015 3 marzo 2015 (567/2015 - ECLI:ES:TS:2015:567), STS, Sala 1ª, 641/2015 12 noviembre 2015 (4885/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4885), STS, Sala 1ª, 206/2016 5 abril 2016 (1417/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1417), STS, Sala 1ª, 73/2017 8 febrero 2017 (413/2017 - ECLI:ES:TS:2017:413), ATS, Sala 1ª, 20 septiembre 2017 (8315/2017 - ECLI:ES:TS:2017:8315A), ATS, Sala 1ª, 6 febrero 2019 (1143/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1143A), STS, Sala 1ª, 269/2019 17 mayo 2019 (1513/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1513), STS, Sala 1ª, 460/2019 3 septiembre 2019 (2760/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2760), STS, Sala 1ª, 461/2019 3 septiembre 2019 (2757/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2757), STS, Sala 1ª, 630/2019 21 noviembre 2019 (3846/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3846), STS, Sala 1ª, 681/2019 17 diciembre 2019 (4132/2019 -

Definitivamente, el juzgador ha sido bastante claro cuando nos advierte que *''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''* como refieren, por todas, la reciente STS, Sala 1ª, 630/2020 24 noviembre 2020 (3909/2020 - ECLI: ES:TS:2020:3909). Sin embargo, como veremos, en otras ocasiones la carga argumental liberatoria es tan evidente, que aún con la alta restrictividad se resuelve favorablemente para el asegurador, y, por qué no decirlo, en algunos dando cierta sensación de permisividad.

A) La oposición del asegurador. La mera existencia del proceso

Si esta categoría de contenciosos tiene un recorrido natural, su génesis tendría lugar con la mera oposición del asegurador a indemnizar aquella cantidad que resulte reclamada prejudicialmente por parte del acreedor correspondiente, mediante el protocolario rehúse del siniestro. Si bien es cierto que éste es el momento preciso donde el asegurador, en todo un ejercicio de declaración de intenciones, manifiesta su política conservadora de pago, negándose al mismo, por sí sólo parece que no tiene valor suficiente para explicar la invencibilidad del retraso, como medio eximente de mora. Precisamente por ello, es habitual que los aseguradores que terminan participando de un proceso, como consecuencia directa de aquél primer rehúse que emitieron, no tardan en utilizar el mero procedimiento como pretexto potenciador de las dudas que le llevan a rechazar el cumplimiento. Estos procedimientos son, principalmente, el judicial[581], el pericial (art. 38 LCS), y, con menos frecuencia, el arbitraje (art. 94.2 y 4 LOSSEAR, en relación al art. 57 y 58 LGDCyU, y, con permiso del art. 90 LGDCyU, a la Ley 60/2003 de Arbitraje)[582]; todos ellos, cuales patrocinadores de incertidumbre, duda, o discrepancia, que ampare su retraso vía causa justificada.

ECLI:ES:TS:2019:4132), STS, Sala 1ª, 140/2020 2 marzo 2020 (705/2020 - ECLI:ES:TS:2020:705), STS, Sala 1ª, 351/2020 25 junio 2020 (2266/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2266), ATS, Sala 1ª, 29 julio 2020 (6139/2020 - ECLI:ES:TS:2020:6139A), ATS, Sala 1ª, 23 septiembre 2020 (7296/2020 - ECLI:ES:TS:2020:7296A), ATS, Sala 1ª, 28 octubre 2020 (9529/2020 - ECLI:ES:TS:2020:9529A), ATS, Sala 1ª, 18 noviembre 2020 (10488/2020 - ECLI:ES:TS:2020:10488A), STS, Sala 1ª, 630/2020 24 noviembre 2020 (3909/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3909), y el ATS, Sala 1ª, 16 diciembre 2020 (12284/2020 - ECLI:ES:TS:2020:12284A).

[581] Principalmente, juicios verbales y ordinarios en materia civil (art. 248 LEC). Y, en penal, procedimientos sumarios (arts. 259 a 648 LECrim), abreviados (arts. 757 a 794 LECrim), rápidos (arts. 795 a 803 LECrim), jurado (LOTJ), entre otros menos frecuentes.

[582] Téngase en cuenta el Pleno de la Sentencia 1/2018, de 11 de enero de 2018, sobre la cuestión de inconstitucionalidad 2578-2015, planteada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña con respecto al art. 76 e) LCS. En el cual, basándose en el principio de exclusividad

El silogismo sería el siguiente: Si a la mera objeción que un asegurador le pudiera mostrar a su natural acreedor, por un primer parte de siniestro, o reclamación extrajudicial en particular *ex* contrato de seguro, se le suma la necesidad de incoar un proceso para solventar las diferencias *inter partes,* la decisión del asegurador parece alcanzar una cierta apariencia de seriedad y, con ello, un plus de razonabilidad. Si existe algún escenario representativo de los vectores de escepticismo señalados (incertidumbre, duda o discrepancia) en el complejo mundo de las relaciones jurídicas, éste no es otro que el proceso, que se inicia, precisamente, para resolver cuestiones controvertidas que *per sé* llevan implícitas cierto contenido de tales vectores. De este modo, los aseguradores aprovechan el viento a favor que implica la mera tramitación de un proceso para, al menos intentar, potenciar la idoneidad y razonabilidad de su primera respuesta negativa, y sacar un rendimiento liberatorio de mora en consecuencia.

No obstante, veremos cómo aproximarse a un vórtice de escepticismo, como es el proceso, no resulta ser la panacea para acreditar la realidad y/o suficiencia de la incertidumbre, duda, o discrepancia, que alegara tener el asegurador, respecto de su obligación de indemnizar. En consecuencia, los tribunales empiezan tempranamente a responder con el ‘’canon de razonabilidad’’, para calibrar este tipo de pulsiones liberatorias, y a juzgar por lo analizado, este se torna tan exigente, que no llegó a tener ninguna tasa de éxito reseñable. Algo realmente lógico, pues, aunque según la jurisprudencia, la restrictividad para con esta norma liberatoria ha ido *in crescendo*, tampoco implicó que en sus inicios hubiera existido manga ancha con este tipo de pulsiones liberatorias por parte del asegurador.

Como iremos viendo en próximos epígrafes, la mera existencia o tramitación de un proceso no es más que el prototipo base de otros alegatos más sofisticados. Como decimos, a raíz de esta primera ocurrencia, se han ido construyendo otros argumentos más especializados, y, en consecuencia, viables, donde la mera tramitación de proceso vendrá

jurisdiccional y derecho a la tutela judicial efectiva, se declara la nulidad del precepto que prescinde de la voluntad de una de las partes en el sometimiento a arbitraje cualquier controversia que pueda suscitarse en relación con el contrato de seguro. Según la sentencia, se considera que, *‘’un arbitraje obligatorio para una de las partes en la controversia resultaría plenamente compatible con el artículo 24.1 CE si «en ningún caso excluye el ulterior conocimiento jurisdiccional de la cuestión y su fin resulta proporcionado y justificado, ya que no es otro que ‘procurar una solución extraprocesal de la controversia, lo cual resulta beneficioso tanto para las partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto, que ve aliviada su carga de trabajo’’.*

asociada a algún punto particular del contrato de seguro, y, por supuesto, con mayores explicaciones por parte del asegurador. En cualquier caso, nos centramos en esta primitiva forma de pretender el descargo de mora, como es la mera tramitación de un proceso, en cuanto pueda resultar ilustrativo para otras situaciones que analizarnos con posterioridad. Sobre la base de este argumento, el asegurador considera que, mientras cualquier discusión esté en curso y sin resolver, el factor de incertidumbre está vigente; y, ante semejante óbice, procede suspender cualquier ejecución de la indemnización *ex* contrato de seguro hasta no quede claro sí corresponde indemnizar o no.

Como decimos, el examen del carácter deliberado del proceso ha sido tradicionalmente pulsado por los tribunales de justicia, en orden a reconocer la idoneidad del recargo moratorio aplicable al asegurador. Un ejemplar de sentencia, en este caso permisiva para el asegurador, que considera esta situación es la STS, Sala 1ª, 986/1997 10 noviembre 1997 (1997 - ECLI: ES:TS:1997:6704), que entiende *''no está acreditado, que la conducta de la Aseguradora, fuese artificial y maliciosamente la causante del pleito, sino que, por las razones de su permanente oposición en los términos que se ha constatado en autos se considera perfectamente explicable su aptitud y, por ende el recargo del 20%, única y exclusivamente, surgirá tras la decisión del presente litigio''*.

Más adelante, una de las sentencias más representativas, que, a nuestro juicio, expresan con más acierto la doctrina jurisprudencial aplicable, así como la razón lógica que existe tras ella, es la STS, Sala 1ª, 914/2003 7 octubre 2003 (6073/2003 - ECLI: ES:TS:2003:6073), la cual, previo a condenar a un segurador a la imposición del interés de demora, deja sublime reflexión, indicando que, *''si la doctrina de esta Sala se quiere aplicar en sus justos términos, habrá que convenir que no toda controversia determina la inaplicabilidad de los intereses sancionadores del art. 20 LCS, pues de entenderlo así se llegaría al absurdo de que la mera oposición procesal de la aseguradora demandada termina por aplicar el interés moratorio''*[583]. *Ídem* la STS, Sala 1ª, 653/2007 4 junio 2007

[583] Cita aun empleada en cantidad de sentencias de Audiencias Provinciales SAP Gran Canaria, sec. 5ª, 398/2004 7 mayo 2004 (1467/2004 - ECLI: ES:APGC:2004:1467), SAP Navarra, sec. 1ª, 46/2005 4 abril 2005 (330/2005 - ECLI: ES:APNA:2005:330), SAP Islas Baleares, sec. 5ª, 443/2006 18 octubre 2006 (1833/2006 - ECLI: ES:APIB:2006:1833), SAP Navarra, sec. 1ª, 84/2007 16 abril 2008 (32/2007 - ECLI: ES:APNA:2007:32), SAP Navarra, sec. 1ª, 34/2008 12 febrero 2008 (125/2008 - ECLI: ES:APNA:2008:125), SAP Navarra, sec. 1ª, 288/2011 27 diciembre 2011 (481/2011 - ECLI: ES:APNA:2011:481), SAP Madrid, sec. 8ª, 649/2012 26 noviembre 2012 (19255/2012 - ECLI: ES:APM:2012:19255), SAP Madrid, sec. 8ª, 43/2013 4 febrero 2013 (1245/2013 - ECLI: ES:APM:2013:1245), o la SAP Cádiz, sec. 7ª, 132/2016 13 junio 2016 (1752/2016 - ECLI:

(3621/2007 - ECLI: ES:TS:2007:3621), que establece; *''La mera existencia del proceso no constituye un óbice para imponer a la aseguradora los intereses''*, matizando, a propósito del importante ''canon de razonabilidad'', *''que, salvo que se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o una duda racional''*[584]. O, con carácter general, la STS, Sala 1ª, 313/2010 12 julio 2010 (4532/2010 - ECLI: ES:TS:2010:4532), que *''descarta que la mera existencia de un proceso, o el hecho de acudir al mismo, justifique por sí el retraso, o permita presumir la racionabilidad de la oposición''.*

La misma doctrina, pero con una interesante conclusión aparejada, la vemos en la STS, Sala 1ª, 1168/1999 23 diciembre 1999 (8419/1999 - ECLI: ES:TS:1999:8419), según la cual, aceptando que *''hay sentencias que, ante el caso concreto, entienden que no se aplica el recargo de intereses'',* considera que *''en ningún caso puede llegarse a la conclusión de que un proceso judicial justifica la no imposición de intereses, pues siempre un jurista puede encontrar una causa, real o ficticia, que le sirva para razonar el impago''.* Igual de contundente se muestra la STS, Sala 1ª, 443/2001 7 mayo 2001 (3714/2001 - ECLI: ES:TS:2001:3714)[585], cuando específica, que *''lo que es claro y debe*

ES:APCA:2016:1752); así como en algunas resoluciones del Tribunal Supremo, como en el ATS, Sala 1ª, 11 enero 2017 (36/2017 - ECLI: ES:TS:2017:36A).

[584] Tesis con alto predicamento, seguida por otras como la STS, Sala 1ª, 685/2007 14 junio 2007 (4271/2007 - ECLI: ES:TS:2007:4271), STS, Sala 1ª, 718/2008 16 julio 2008 (3828/2008 - ECLI: ES:TS:2008:3828), STS, Sala 1ª, 1203/2008 9 diciembre 2008 (6662/2008 - ECLI: ES:TS:2008:6662), STS, Sala 1ª, 85/2009 12 febrero 2009 (267/2009 - ECLI: ES:TS:2009:267), STS, Sala 1ª, 256/2009 20 abril 2009 (2220/2009 - ECLI: ES:TS:2009:2220), STS, Sala 1ª, 340/2009 13 mayo 2009 (3071/2009 - ECLI: ES:TS:2009:3071), STS, Sala 1ª, 351/2010 7 junio 2010 (3059/2010 - ECLI: ES:TS:2010:3059), STS, Sala 1ª, 523/2017 27 septiembre 2017 (3377/2017 - ECLI: ES:TS:2017:3377), ATS, Sala 1ª, 27 junio 2018 (7199/2018 - ECLI: ES:TS:2018:7199A), SAP Barcelona, sec. 1ª, 409/2019 17 junio 2019 (7328/2019 - ECLI: ES:APB:2019:7328), o STS, Sala 1ª, 461/2019 3 septiembre 2019 (2757/2019 - ECLI: ES:TS:2019:2757).

[585] Línea mantenida por las siguientes resoluciones, como las STS, Sala 1ª, 391/2002 25 abril 2002 (2977/2002 - ECLI:ES:TS:2002:2977), STS, Sala 1ª, 181/2006 24 febrero 2006 (931/2006 - ECLI:ES:TS:2006:931), STS, Sala 1ª, 234/2006 14 marzo 2006 (1715/2006 - ECLI:ES:TS:2006:1715), STS, Sala 1ª, 653/2007 4 junio 2007 (3621/2007 - ECLI:ES:TS:2007:3621), STS, Sala 1ª, 685/2007 14 junio 2007 (4271/2007 - ECLI:ES:TS:2007:4271), STS, Sala 1ª, 833/2007 18 julio 2007 (5030/2007 - ECLI:ES:TS:2007:5030), STS, Sala 1ª, 1173/2007 8 noviembre 2007 (7180/2007 - ECLI:ES:TS:2007:7180), STS, Sala 1ª, 485/2008 28 mayo 2008 (3107/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3107), STS, Sala 1ª, 479/2008 3 junio 2008 (4309/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4309), STS, Sala 1ª, 625/2008 19 junio 2008 (3477/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3477), STS, Sala 1ª, 670/2008 1 julio 2008 (3303/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3303), STS, Sala 1ª, 949/2008 10 octubre 2008 (5362/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5362), STS, Sala 1ª, 947/2008 10 octubre 2008 (5237/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5237), STS, Sala 1ª, 262/2009 3 abril 2009 (1835/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1835), STS, Sala 1ª, 266/2009 6 abril 2009 (1641/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1641), STS, Sala 1ª, 252/2009 17 abril 2009 (2214/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2214), STS, Sala 1ª, 325/2009 7 mayo 2009 (3066/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3066), STS, Sala 1ª, 438/2009 5 junio 2009 (3490/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3490), STS, Sala 1ª, 400/2010 23 junio 2010 (3908/2010 - ECLI:ES:TS:2010:3908), STS, Sala 1ª, 632/2011 20 septiembre 2011 (5835/2011 -

destacarse, es que la oposición que llega a un proceso hasta su terminación normal por sentencia, que agota las instancias e incluso acude a casación, no puede considerarse causa justificada o no imputable, sino todo lo contrario''. Esta última afirmación demuestra lo intransigente que es, en muchas ocasiones, el Tribunal Supremo, frente a maniobras dilatorias del asegurador, en este caso, basadas en la pendencia de un proceso que se extiende recurso tras recurso. No obstante, habría que ver también la idoneidad de esos recursos, si revelan cierta maniobra dilatoria encubierta, o se interpone ante una cuestión merecedora de ulterior discusión.

Por su parte, refiriéndose al proceso penal, la STS, Sala 1ª, 1112/2003 28 noviembre 2003 (7564/2003 - ECLI: ES:TS:2003:7564), categorizando que, *''la simple existencia del proceso penal (obligatorio en todo caso, por aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) no puede hacer recaer el perjuicio que supone el retraso del pago en la persona del asegurado'';* y sigue aclarando que, lo *''dicho no es desconocer la prevalencia del proceso penal, sino afirmar que el mismo no implica en todo caso causa justificativa para el no pago, pues, las exacciones que contempla la ley mercantil pueden acreditarse igualmente en el proceso civil''.* Añade a esta cita la SAP Valencia, sec. 6ª, 20/2006 16 enero 2006 (4812/2006 - ECLI: ES:APV:2006:4812) interesante remate final, indicando que *''si el asegurador se aprovecha de tal prevalencia, sabe que, debe pechar con el recargo penitencial, alea muy propia del contrato que nos ocupa, pero cuya finalidad no cabe desconocer''.*

La línea marcada la siguen ratificando ulteriores resoluciones, como la STS, Sala 1ª, 181/2006 24 febrero 2006 (931/2006 - ECLI: ES:TS:2006:931), indicando que, *''De aquí que la causa justificada debe ser interpretada con un criterio muy restrictivo y, desde luego, nunca se puede entender como tal el hecho de haber acudido al proceso''.* O la STS, Sala 1ª, 653/2007 4 junio 2007 (3621/2007 - ECLI: ES:TS:2007:362), que reitera lo anterior, insistiendo en que *''la mera existencia de un proceso, o el hecho de acudir al mismo, sea causa "per se" justificada del retraso, ni, en consecuencia, que el proceso constituya un óbice para imponer a la aseguradora los intereses''*[586]. En otras

ECLI:ES:TS:2011:5835), STS, Sala 1ª, 437/2013 12 junio 2013 (3446/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3446), STS, Sala 1ª, 776/2013 16 diciembre 2013 (5854/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5854), STS, Sala 1ª, 71/2014 25 febrero 2014 (625/2014 - ECLI:ES:TS:2014:625), STS, Sala 1ª, 116/2015 3 marzo 2015 (567/2015 - ECLI:ES:TS:2015:567), y la STS, Sala 1ª, 317/2018 30 mayo 2018 (2015/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2015).

[586] Seguida por otras tantas, como las STS, Sala 1ª, 1173/2007 8 noviembre 2007 (7180/2007 - ECLI:ES:TS:2007:7180), STS, Sala 1ª, 485/2008 28 mayo 2008 (3107/2008 - ECLI: ES:TS:2008:3107),

palabras, la STS, Sala 1ª, 1050/2007 17 octubre 2007 (7789/2007 - ECLI:ES:TS:2007:7789), afirma que *''carece de justificación la mera oposición al pago frente a la reclamación por el asegurado o perjudicado, aunque se formule en un proceso judicial''*[587].

Sin mayores cambios, más que en la retórica empleada, la STS, Sala 1ª, 340/2009 13 mayo 2009 (3071/2009 - ECLI: ES:TS:2009:3071), además de continuar la mencionada línea jurisprudencial, nos deja una interesante reflexión lógica, mediante la cual justifica dicho tratamiento. Previo señalar que *''…la mera existencia del proceso por oposición del obligado al pago no puede ser valorada como una causa que permita la exoneración al pago de intereses moratorios''*, vemos razonar la idoneidad de esta corriente jurisprudencial, haciendo un guiño al principio de la pronta indemnización, al invocar el espíritu y finalidad de la norma; concretamente, considera la sentencia, que *''resulta lógico en tanto, en caso contrario, la negativa al pago de la indemnización, trae la consiguiente necesidad de que la víctima acuda a los tribunales en su reclamación y la simple oposición durante el proceso a hacerla frente, supondría, sin más, una exoneración del pago de intereses, lo que, como es de ver, resulta contrario al espíritu y finalidad perseguido por la norma.''*.

En adelante, otras sentencias mantienen intacta la doctrina, pero incorporando interesantes apéndices aclaratorios a propósito de los pormenores de esta línea. Como la STS, Sala 1ª, 674/2010 26 octubre 2010 (5383/2010 - ECLI: ES:TS:2010:5383), que, previo insistir en que *''ni la mera existencia de un proceso, o el hecho de acudir al mismo, constituye causa en sí misma justificada del retraso, ni es óbice para imponer a la*

STS, Sala 1ª, 625/2008 19 junio 2008 (3477/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3477), STS, Sala 1ª, 670/2008 1 julio 2008 (3303/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3303), STS, Sala 1ª, 947/2008 16 octubre 2008 (5237/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5237), STS, Sala 1ª, 949/2008 16 octubre 2008 (5362/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5362), STS, Sala 1ª, 262/2009 3 abril 2009 (1835/2009 - ECLI: ES:TS:2009:1835), STS, Sala 1ª, 252/2009 17 abril 2009 (2214/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2214), STS, Sala 1ª, 276/2009 20 abril 2009 (2370/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2370), y la STS, Sala 1ª, 365/2013 20 marzo 2013 (3064/2013 - ECLI: ES:TS:2013:3064).

[587] Siguen la línea las STS, Sala 1ª, 479/2008 3 junio 2008 4309/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4309), STS, Sala 1ª, 711/2008 22 julio 2008 (4765/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4765), STS, Sala 1ª, 751/2008 30 julio 2008 (4766/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4766), STS, Sala 1ª, 907/2008 9 diciembre 2008 (6668/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6668), STS, Sala 1ª, 1029/2008 22 diciembre 2008 (7348/2008 - ECLI:ES:TS:2008:7348), STS, Sala 1ª, 266/2009 6 abril 2009 (1641/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1641), STS, Sala 1ª, 273/2009 23 abril 2009 (2380/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2380), STS, Sala 1ª, 516/2009 15 julio 2009 (5705/2009 - ECLI:ES:TS:2009:5705), STS, Sala 1ª, 153/2010 16 marzo 2010 (1798/2010 - ECLI:ES:TS:2010:1798), STS, Sala 1ª, 463/2010 12 julio 2010 (4417/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4417), STS, Sala 1ª, 845/2010 10 diciembre 2010 (7345/2010 - ECLI:ES:TS:2010:7345), STS, Sala 1ª, 110/2011 28 febrero 2011 (709/2011 - ECLI:ES:TS:2011:709),

aseguradora los intereses'', añade que, todo ello, *''cuando no se aprecia una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional''*[588]. Podemos ver que esta sentencia admite, sin perjuicio de la alta restrictividad que complica enormemente las posibilidades liberatorias de mora para el asegurador, la posibilidad de un factor de incertidumbre; pues, a referir *''necesidad de acudir al litigio'',* quiere decir que, si existe este requisito, sería posible un eventual descargo de mora. No obstante, en los términos tan contundente que se exhibe esta sentencia, podría confirmarse el valor jurisprudencial de la restrictividad que existe para con esta norma, que no implica otra cosa para el sujeto activo diana de la misma, que la dificultad para hacer valer el derecho en ella contenido, nunca cercenar absolutamente la estimación del mismo.

En general, esta doctrina ha ido evolucionando con el tiempo, asentándose sin mayores problemas en nuestra jurisprudencia más reciente, como puede verse en la STS, Sala 1ª, 562/2018 10 octubre 2018 (3473/2018 - ECLI: ES:TS:2018:3473), la cual indica que, *''es doctrina de esta sala la de que la mora del asegurador no desaparece automáticamente por el hecho de que exista un proceso o deba acudirse al mismo, sino únicamente cuando se hace necesario acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación de indemnizar, esto es, cuando la resolución judicial es imprescindible para despejar las dudas existentes…''*[589].

Todavía más actuales, la STS, Sala 1ª, 351/2020 25 junio 2020 (2266/2020 - ECLI: ES:TS:2020:2266), la cual nos recuerda que, *''el proceso no puede, así pues, convertirse en excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados. El hecho de*

[588] STS, Sala 1ª, 673/2010 26 octubre 2010 (5382/2010 - ECLI: ES:TS:2010:5382), STS, Sala 1ª, 825/2010 17 diciembre 2010 (7665/2010 - ECLI: ES:TS:2010:7665), STS, Sala 1ª, 17/2011 31 enero 2011 (328/2011 - ECLI: ES:TS:2011:328), STS, Sala 1ª, 8/2011 1 febrero 2011 (271/2011 - ECLI:ES:TS:2011:271), STS, Sala 1ª, 123/2011 9 marzo 2011 (2692/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2692), STS, Sala 1ª, 281/2011 11 abril 2011 (2647/2011 - ECLI: ES:TS:2011:2647), STS, Sala 1ª, 255/2011 15 abril 2011 (4848/2011 - ECLI: ES:TS:2011:4848), STS, Sala 1ª, 336/2011 19 mayo 2011 (5083/2011 - ECLI: ES:TS:2011:5083), STS, Sala 1ª, 329/2011 19 mayo 2011 (4897/2011 - ECLI: ES:TS:2011:4897), STS, Sala 1ª, 582/2011 20 julio 2011 (6850/2011 - ECLI:ES:TS:2011:6850), STS, Sala 1ª, 802/2011 7 noviembre 2011 (7267/2011 - ECLI:ES:TS:2011:7267), STS, Sala 1ª, 880/2011 28 noviembre 2011 (9337/2011 - ECLI:ES:TS:2011:9337), STS, Sala 1ª, 200/2012 26 marzo 2012 (2195/2012 - ECLI:ES:TS:2012:2195), STS, Sala 1ª, 336/2012 24 mayo 2012 (3450/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3450), STS, Sala 1ª, 676/2013 13 noviembre 2013 (5471/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5471), y el ATS, Sala 1ª, 1 julio 2015 (5200/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5200A).

[589] Le siguen, las recientes STS, Sala 1ª, 81/2019 7 febrero 2019 (301/2019 - ECLI: ES:TS:2019:301), STS, Sala 1ª, 106/2019 19 febrero 2019 (518/2019 - ECLI: ES:TS:2019:518), o SAP Barcelona, sec. 1ª, 119/2019 4 marzo 2019 1979/2019 - ECLI: ES:APB:2019:1979).

que haya un litigio pendiente, sin más, no es causa justificada''; y no sin olvidar, que ''*cuando la oposición de la Aseguradora en el proceso está bien fundada y afecta a la misma cobertura no es descartable la eficacia exoneradora del art. 20.8 LCS.''.* Y la STS, Sala 1ª, 37/2021 1 febrero 2021 (291/2021 - ECLI: ES:TS:2021:291), según la cual, *''la mera circunstancia de judicializarse la reclamación, ante la negativa de la aseguradora de hacerse cargo del siniestro, no puede dejar sin efecto la aplicación del art. 20 de la LCS, pues en tal caso su juego normativo quedaría desvirtuado y su aplicación subordinada a la oposición de las compañías de seguro. Es decir, la judicialización, excluyente de la mora, habrá de hallarse fundada en razones convincentes que avalen la reticencia de la compañía a liquidar puntualmente el siniestro; dado que no ha de ofrecer duda que acudir al proceso no permite presumir la racionalidad de la oposición a indemnizar, puesto que no se da un enlace preciso y directo, conforme a las directrices de la lógica, entre ambos comportamientos con trascendencia jurídica.''*.

Siguiendo estas máximas, podemos apreciar las resoluciones emitidas por juzgados de primera instancia y AAPP, que van ventilando procesos según la suficiencia exculpatoria que se deduzca de los argumentos del asegurador. Un ejemplo donde se estima la causa justificada lo encontraríamos en la SAP Coruña, sec. 5ª, 292/2020 16 octubre 2020 (2334/2020 - ECLI: ES:APC:2020:2334), que rechaza *''baste como justificación la mera oposición al pago o las maniobras dilatorias por parte de la entidad aseguradora, aunque se formule en un proceso judicial''.* Con un mismo resultado favorable para el asegurador, la SJCA Pamplona 119/2018 1 junio 2018 (9658/2018 - ECLI: ES:JCA:2018:9658), que entiende: ''*No cabe estimar la conducta de la aseguradora como dilatoria u obstructiva, sino legítima en esa discusión sobre la concurrencia o no de responsabilidad patrimonial… En consecuencia, cabe considerar improcedente en el presente supuesto la imposición de los intereses del art. 20 LCS''.* O, la SAP Almería, sec. 1ª, 210/2020 31 marzo 2020 (707/2020 - ECLI: ES:APAL:2020:707), que entiende *''la necesidad de un proceso para determinar la responsabilidad final del accidente es palmaria, que además determina una rebaja considerable con respecto a la pretensión actora. El atestado creó una situación de incertidumbre que disculpa la postura de la aseguradora, y se estima razonable apreciar causa justificada en los términos que aconseja la jurisprudencia…, sin que haya lugar a imponer a la entidad aseguradora los intereses moratorios previstos en el artículo 20 de*

la Ley de Contrato de Seguro''. Con ello, podemos entender que, a corto y medio plazo, independientemente del sentido positivo o negativo de los pronunciamientos, parece que la jurisprudencia se mantiene estable, en cuanto a esta doctrina se refiere.

En otro orden de procesos, y previo concluir con este particular epígrafe, no olvidemos que al comienzo del presente hicimos también referencia al proceso pericial del art. 38 LCS. Aunque este no cuenta con el carácter orgánico jurisdiccional propio de los judiciales, no es menos cierto que tiene su particular importancia en materia de seguros, así como un reconocimiento doctrinal notable. Una de las razones principales de la que se deduce su importancia, es aquella que nos refiere LA CASA GARCÍA, señalando la *''la imperatividad de la aplicación del procedimiento descrito descansa, según se desprende de la propia jurisprudencia sobre el tema, en la idea de que el inicio de la mencionada via liquidatoria por una de las partes impide el planteamiento de un proceso judicial -o el recurso al arbitraje- sobre el asunto''*[590].

Por su parte, la jurisprudencia más tradicional nos viene señalando las siguientes coordenadas teóricas; que *''el art. 38 de la Ley de Contrato de Seguro instaura un procedimiento extrajudicial para la liquidación del daño, con el nombramiento y actuación de peritos en la forma y condiciones que en él se indican'';* que *''no implica necesariamente la aceptación por la aseguradora de su obligación de indemnizar''*[591]; que ostenta un innegable carácter *''sui generis''* en materia de seguros[592]; y que *''garantiza unos mínimos de Derecho necesario, de marcado interés público, impuestos por la Ley y sustraídos a la voluntad de las partes''*[593]. En cualquier caso, observamos

[590] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley…* op. cit., p. 98 y 100: *''ha de ponerse de manifiesto que el dictamen emitido, por lo que concierne a su contenido, se centra fundamentalmente en la fijación de la indemnización -quantum debeatur-, si bien no ha de dejar de recoger ciertas alusiones al nacimiento de la obligación a cargo del asegurador -an debeatur-, esencialmente referidas a la determinación del acaecimiento del evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, por cuanto que se requiere explícitamente que en el acta se hagan constar, entre otros extremos , la causa del siniestro….'', ''de ahí que el recurso al procedimiento pericial revista de una escasez utilidad cuando el asegurador alegue no deber nada en razón de circunstancias sobre las que no han de pronunciarse los peritos, ni siquiera incidentalmente, tales como la ausencia de un contrato de seguro válido y eficaz o la extinción del derecho del asegurado. En la tesitura expuesta habrá de acudirse a la via judicial a fin de resolver el asunto''.*

[591] STS, Sala 1ª, 1087/2003 20 noviembre 2003 (7334/2003 - ECLI: ES:TS:2003:7334); *''…ya que los informes periciales pueden poner de manifiesto circunstancias que impidan considerar el siniestro incluido dentro de la cobertura de la póliza ya que ese procedimiento no se contrae, exclusivamente, a la valoración económica de los daños producidos, así resulta del contenido del acuerdo a que puedan llegar los peritos, según establece el párrafo quinto del art. 38 que se dice infringido''.*

[592] STS, Sala 1ª, 36/2007 2 febrero 2007 (427/2007 - ECLI: ES:TS:2007:427), y STS, Sala 1ª, 747/2009 11 noviembre 2009 (6748/2009 - ECLI: ES:TS:2009:6748).

[593] STS, Sala 1ª, 586 19 junio 1995 (3553/1995 - ECLI: ES:TS:1995:3553).

que los aseguradores tampoco han desaprovechado la tramitación del mismo, para tratar de hinchar la burbuja de incertidumbre, *ergo* el rendimiento argumental liberatorio de mora. Al fin y al cabo, el silogismo es el mismo, que el transcurso neto de tiempo que ha consumido en resolver un proceso pericial para disipar controversias, no compute a efectos moratorios. El caso es, que en estos casos, los tribunales de justicia tampoco se han desmarcado mucho del tratamiento jurisprudencial antes visto, salvo por dos particularidades.

Una primera referencia moratoria de origen legal específica para estos procesos periciales, sita en el último párrafo del art. 38 LCS, refiere que; *''En el supuesto de que por demora del asegurador en el pago del importe de la indemnización devenida inatacable, el asegurado se viere obligado a reclamarlo judicialmente, la indemnización correspondiente se verá incrementada con el interés previsto en el artículo veinte, que, en este caso, empezará a devengarse desde que la valoración devino inatacable para el asegurador y, en todo caso, con el importe de los gastos originados al asegurado por el proceso, a cuya indemnización hará expresa condena la sentencia, cualquiera que fuere el procedimiento judicial aplicable''*. Y, una segunda, la imperatividad que parece tener el seguimiento de este proceso, al menos cuando el debate se centra en la *''liquidación del daño''*[594]: la *''situación de discrepancia meramente cuantitativa se convierte en un trámite preceptivo e imperativo para las partes, ninguna de las cuales es libre para imponer a la otra una liquidación del daño a través de un procedimiento judicial''*[595].

[594] STS, Sala 1ª, 6/2001 20 enero 2001 (240/2001 - ECLI: ES:TS:2001:240); *''que dado el carácter imperativo del procedimiento extrajudicial para la liquidación del daño previsto en el art. 38 LCS, "su regulación garantiza unos mínimos de derecho necesario, de marcado interés público, impuestos por ley y sustraídos a la voluntad de las partes" (STS, Sala 1ª, 17-7-92 en recurso 1247/90)''.* Criterio modulado por la STS, Sala 1ª, 770/2007 25 junio 2007 (4447/2007 - ECLI: ES:TS:2007:4447), que, precisando sobre *''el alcance del valor vinculante del dictamen de peritos elaborado en el procedimiento del art. 38 LCS'',* y previo indicar que su finalidad es *''facilitar una liquidación lo más rápida posible cuando las partes discrepen en la cuantificación económica de los daños derivados del siniestro'',* añade *''que sólo cuando el procedimiento responda a dicha finalidad aparece como imperativo para los litigantes, desapareciendo esa nota de imperatividad cuando la discrepancia no se centre tan sólo en la cuantificación, como ocurre cuando el asegurador discrepe en el fondo de la reclamación, por cuestionar la existencia misma del siniestro, su cobertura u otras circunstancias que pudieron influir en su causación o en el resultado.''.* Criterio acogido por otras tantas, como las STS, Sala 1ª, 63/2008 28 enero 2008 (214/2008 - ECLI:ES:TS:2008:214), STS, Sala 1ª, 783/2011 16 noviembre 2011 (7321/2011 - ECLI:ES:TS:2011:7321), STS, Sala 1ª, 536/2016 14 septiembre 2016 (4056/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4056), y la reciente STS, Sala 1ª, 328/2019 6 junio 2019 (1983/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1983).

[595] STS, Sala 1ª, 747/2009 11 noviembre 2009 (6748/2009 - ECLI: ES:TS:2009:6748).

En coherencia con lo anteriormente expuesto, vemos que la jurisprudencia del Tribunal Supremo penaliza especialmente no haber acudido a este proceso pericial cuando el factor de escepticismo planteado por el asegurador tiene una naturaleza puramente cuantitativa. Ejemplo de ello, lo encontramos en la STS, Sala 1ª, 692/1989 10 mayo 1989 (15154/1989 - ECLI: ES:TS:1989:15154), que, previo evocar la naturaleza de este proceso, ‘’*señala su último párrafo, como sanción al asegurador moroso, el incremento de la indemnización correspondiente con el interés previsto en el art. 20 de la misma Ley; demora especial que se inicia a partir del momento en que el importe de la valoración haya devenido inatacable para el asegurador’’,* para, acto seguido indicar que el *‘’supuesto no concurre en el presente caso, en el que ninguna de las partes interesadas en el contrato de seguro, acudieron a esta vía extrajudicial para resolver las diferencias’’*[596]. Más reproche por obviar este proceso, lo encontramos en la STS, Sala 1ª, 40/93 2 febrero 1993 (343/1993 - ECLI:ES:TS:1993:343), la cual, más claramente, establece que, *‘’Si el art. 38 LCS no se ha cumplido, mal puede reclamar ahora uno de los incumplidores contra una falta de aplicación de un precepto dictado como una de las piezas fundamentales de la mecánica procedimental que estructura (los intereses del art. 38.9 LCS), aunque no puede evitar que conscientemente asegurador y asegurado no lo sigan’’.*

Por su parte, la STS, Sala 1ª, 264/1998 25 marzo 1998 (1978/1998 - ECLI: ES:TS:1998:1978) recoge un curioso caso donde se desestima la causa justificada del asegurador, por haber precluido uno de los plazos esenciales de este proceso. Concretamente, aquel plazo de *‘’los ocho días siguientes a la fecha en que sea requerida por la que hubiere designado el suyo’’,* que señala la sentencia deviene clave para el juicio; pues, *‘’de no hacerlo en este último plazo, se entenderá que acepta el dictamen que emita el perito de la otra parte, quedando vinculado por el mismo, y la referida resolución no podía manifestarse de otra manera al ser reprochable a la aseguradora la no designación de perito en plazo legal tras el requerimiento efectuado por el asegurado, de manera que no existe causa justificada de impago y resulta aquí de estricta aplicación el mandato del artículo indicado’’.*

[596] Reproducen la consigna jurisprudencial, la SAP Madrid, sec. 10ª, 61/2006 20 enero 2006 (1801/2006 - ECLI: ES:APM:2006:1801), y la SAP Valencia, sec. 6ª, 297/2014 3 noviembre 2014 (5586/2014 - ECLI: ES:APV:2014:5586).

En el mismo sentido, la STS, Sala 1ª, 547/2006 2 junio 2006 (3362/2006 - ECLI: ES:TS:2006:3362), que establece el *''pago de intereses moratorios, a pesar de haber estado sujetas las partes al procedimiento pericial del art. 38'',* pues *''no se cumplieron los requisitos previstos en el art. 38 de la Ley de Contrato de Seguro'';* habida cuenta que *''no está acreditado que ante el desacuerdo de las partes en el plazo del art. 18, cada parte hubiera debido designar un perito, constando por escrito la aceptación de éstos y que ante la omisión de designación por parte de la asegurada, ésta no hubiera atendido el requerimiento para un nombramiento que le hiciera la aseguradora''.*

Y, en la misma sintonía condenatoria del interés moratorio, la STS, Sala 1ª, 442/2006 12 mayo 2006 (2865/2006 - ECLI: ES:TS:2006:2865), donde se penaliza el no haber participado del proceso. Textualmente, se recoge que, *''toda vez que no ha quedado acreditado que la entidad aseguradora notificase por escrito la cuantía de la indemnización (artículo 104 LCS)'',* se reprocha, especialmente, que tampoco *''acudió al procedimiento pericial una vez que quedó establecida la discrepancia entre las partes…'',* y que, por tanto, *''la Sala de instancia estima que la aseguradora ha de asumir el interés del 20%, de acuerdo con el artículo 20 LCS, modificada por la Ley 30/1995 de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, ya que el asegurador ha incurrido en mora''.*

Finalmente, constatamos que los tribunales tratan de *''disuadir las conductas que dificultan (…o aventuran…[597]) el pago*[598], evitando que *''se provoque artificialmente un pleito, pretendiendo con ello demorar el pago de la indemnización''*[599]. Más concretamente, en relación a este segmento de causas justificadas se procura *''impedir*

[597] STS, Sala 1ª, 623/2001 21 junio 2001 (5335/2001 - ECLI:ES:TS:2001:5335), STS, Sala 1ª, 516/2002 30 mayo 2002 (3885/2002 - ECLI: ES:TS:2002:3885), STS, Sala 1ª, 134/2003 21 febrero 2003 (1172/2003 - ECLI:ES:TS:2003:1172), STS, Sala 1ª, 670/2008 1 julio 2008 (3303/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3303), STS, Sala 1ª, 947/2008 16 octubre 2008 (5237/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5237), STS, Sala 1ª, 499/2009 29 junio 2009 (3898/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3898), STS, Sala 1ª, 68/2010 26 febrero 2010 (908/2010 - ECLI:ES:TS:2010:908), y la STS, Sala 1ª, 611/2010 29 septiembre 2010 (5028/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5028).

[598] STS, Sala 1ª, 432 11 mayo 1994 (22305/1994 - ECLI:ES:TS:1994:22305), STS, Sala 1ª, 420/1994 11 mayo 1994 (3511/1994 - ECLI:ES:TS:1994:3511), STS, Sala 1ª, 789/1998 29 julio 1998 (5040/1998 - ECLI:ES:TS:1998:5040), STS, Sala 1ª, 589/2001 13 junio 2001 (5045/2001 - ECLI:ES:TS:2001:5045), STS, Sala 1ª, 1232/2002 20 diciembre 2002 (8730/2002 - ECLI:ES:TS:2002:8730), STS, Sala 1ª, 206/2006 23 febrero 2006 (1044/2006 - ECLI:ES:TS:2006:1044), STS, Sala 1ª, 634/2006 7 junio 2006 (3695/2006 - ECLI:ES:TS:2006:3695), STS, Sala 1ª, 279/2008 7 mayo 2008 (3116/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3116), o la STS, Sala 1ª, 463/2010 12 julio 2010 (4417/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4417).

[599] STS, Sala 1ª, 986/1997 10 noviembre 1997 6704/1997 - ECLI: ES:TS:1997:6704).

que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados''[600], sea éste utilizado como *''instrumento falaz para dificultar o retrasar el cumplimiento de la expresada obligación.''*[601], y se provoque *''artificialmente un*

[600] STS, Sala 1ª, 186/2004 16 marzo 2004 (1809/2004 - ECLI:ES:TS:2004:1809), STS, Sala 1ª, 1232/2006 11 diciembre 2006 (8681/2006 - ECLI:ES:TS:2006:8681), STS, Sala 1ª, 653/2007 4 junio 2007 (3621/2007 - ECLI:ES:TS:2007:3621), STS, Sala 1ª, 685/2007 14 junio 2007 (4271/2007 - ECLI:ES:TS:2007:4271), STS, Sala 1ª, 1173/2007 8 noviembre 2007 (7180/2007 - ECLI:ES:TS:2007:7180), STS, Sala 1ª, 485/2008 28 mayo 2008 (3107/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3107), STS, Sala 1ª, 670/2008 1 julio 2008 (3303/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3303), STS, Sala 1ª, 949/2008 16 octubre 2008 (5362/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5362), STS, Sala 1ª, 947/2008 16 octubre 2008 (5237/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5237), STS, Sala 1ª, 266/2009 6 abril 2009 (1641/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1641), STS, Sala 1ª, 252/2009 17 abril 2009 (2214/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2214), STS, Sala 1ª, 56/2009 20 abril 2009 (2220/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2220), STS, Sala 1ª, 325/2009 7 mayo 2009 (3066/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3066), STS, Sala 1ª, 316/2009 18 mayo 2009 (2685/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2685), STS, Sala 1ª, 499/2009 29 junio 2009 (3898/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3898), STS, Sala 1ª, 313/2010 12 julio 2010 (4532/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4532), STS, Sala 1ª, 611/2010 29 septiembre 2010 (5028/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5028), STS, Sala 1ª, 610/2010 1 octubre 2010 (5150/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5150), STS, Sala 1ª, 788/2010 7 diciembre 2010 (7285/2010 - ECLI:ES:TS:2010:7285), STS, Sala 1ª, 110/2011 28 febrero 2011 (709/2011 - ECLI:ES:TS:2011:709), STS, Sala 1ª, 158/2011 23 marzo 2011 (1670/2011 - ECLI:ES:TS:2011:1670), STS, Sala 1ª, 328/2012 17 mayo 2012 (3704/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3704), STS, Sala 1ª, 743/2012 4 diciembre 2012 (8426/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8426), STS, Sala 1ª, 10/2013 21 enero 2013 (372/2013 - ECLI:ES:TS:2013:372), STS, Sala 1ª, 117/2013 25 febrero 2013 (1523/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1523), STS, Sala 1ª, 365/2013 20 marzo 2013 (3064/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3064), STS, Sala 1ª, 194/2015 30 marzo 2015 (1331/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1331), STS, Sala 1ª, 336/2015 9 junio 2015 (3209/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3209), STS, Sala 1ª, 206/2016 5 abril 2016 (1417/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1417), STS, Sala 1ª, 218/2016 6 abril 2016 (1415/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1415), STS, Sala 1ª, 445/2016 1 julio 2016 (3117/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3117), STS, Sala 1ª, 456/2016 5 julio 2016 (3133/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3133), STS, Sala 1ª, 514/2016 21 julio 2016 (3639/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3639), ATS, Sala 1ª, 11 enero 2017 (54/2017 - ECLI:ES:TS:2017:54A), STS, Sala 1ª, 36/2017 20 enero 2017 (176/2017 - ECLI:ES:TS:2017:176), STS, Sala 1ª, 73/2017 8 febrero 2017 (413/2017 - ECLI:ES:TS:2017:413), STS, Sala 1ª, 384/2017 3 mayo 2017 (2094/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2094), ATS, Sala 1ª, 20 septiembre 2017 (8315/2017 - ECLI:ES:TS:2017:8315A), STS, Sala 1ª, 523/2017 27 septiembre 2017 (3377/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3377), STS, Sala 1ª, 686/2017 19 diciembre 2017 (4582/2017 - ECLI:ES:TS:2017:4582), STS, Sala 1ª, 26/2018 18 enero 2018 (49/2018 - ECLI:ES:TS:2018:49), STS, Sala 1ª, 531/2018 6 noviembre 2018 (3806/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3806), STS, Sala 1ª, 56/2019 25 enero 2019 (137/2019 - ECLI:ES:TS:2019:137), ATS, Sala 1ª, 6 febrero 2019 (1143/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1143A), STS, Sala 1ª, 83/2019 7 febrero 2019 (300/2019 - ECLI:ES:TS:2019:300), STS, Sala 1ª, 269/2019 17 mayo 2019 (1513/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1513), STS, Sala 1ª, 460/2019 3 septiembre 2019 (2760/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2760), STS, Sala 1ª, 461/2019 3 septiembre 2019 (2757/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2757), ATS, Sala 1ª, 9 octubre 2019 (10240/2019 - ECLI:ES:TS:2019:10240A), STS, Sala 1ª, 570/2019 4 noviembre 2019 (3419/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3419), STS, Sala 1ª, 579/2019 5 noviembre 2019 (3427/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3427), STS, Sala 1ª, 630/2019 21 noviembre 2019 (3846/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3846), STS, Sala 1ª, 847/2019 5 diciembre 2019 (4266/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4266), STS, Sala 1ª, 681/2019 17 diciembre 2019 4132/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4132), STS, Sala 1ª, 47/2020 22 enero 2020 (104/2020 - ECLI:ES:TS:2020:104), STS, Sala 1ª, 300/2020 15 junio 2020 (2195/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2195), STS, Sala 1ª, 351/2020 25 junio 2020 (2266/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2266), STS, Sala 1ª, 419/2020 13 julio 2020 (2685/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2685), STS, Sala 1ª, 426/2020 15 julio 2020 (2501/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2501), ATS, Sala 1ª, 29 julio 2020 (6139/2020 - ECLI:ES:TS:2020:6139A), ATS, Sala 1ª, 23 septiembre 2020 (7296/2020 - ECLI:ES:TS:2020:7296A), STS, Sala 1ª, 503/2020 5 octubre 2020 (3162/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3162), ATS, Sala 1ª, 28 octubre 2020 (9529/2020 - ECLI:ES:TS:2020:9529A), ATS, Sala 1ª, 18 noviembre 2020 (10488/2020 - ECLI:ES:TS:2020:10488A), STS, Sala 1ª, 630/2020 24 noviembre 2020 (3909/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3909), o el ATS, Sala 1ª, 16 diciembre 2020 (12284/2020 - ECLI:ES:TS:2020:12284A).

[601] STS, Sala 1ª, 1050/2007 17 octubre 2007 (7789/2007 - ECLI:ES:TS:2007:7789), STS, Sala 1ª, 279/2008 7 mayo 2008 (3116/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3116), STS, Sala 1ª, 711/2008 22 julio 2008

pleito, pretendiendo con ello demorar el pago de la indemnización''[602]. En síntesis, procurar *''atajar el problema práctico de utilizar el proceso como maniobra dilatoria para retrasar el cumplimiento de la obligación correspondiente''*[603], sea cual fuere el acreedor. Estas coordenadas jurisprudenciales tienen igualmente su correspondencia de unanimidad en la doctrina más autorizada, como, por ejemplo, sostiene VEIGA COPO, que también entiende necesario evitar las contraproducentes *''conductas obstruccionistas o dilatorias, encaminadas a retrasar, en mayor o menor medida, el abono de la prestación adeudada una vez acontecido el siniestro, o incluso a rechazarlo finalmente'',* las cuales, refiere el autor, *''no deben encontrarse amparadas, bajo ningún concepto, por la vigencia de un marco normativo caracterizado por la lenidad de las sanciones*

(4765/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4765), STS, Sala 1ª, 751/2008 30 julio 2008 (4766/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4766), STS, Sala 1ª, 907/2008 9 diciembre 2008 (6668/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6668), STS, Sala 1ª, 1029/2008 22 diciembre 2008 (7348/2008 - ECLI:ES:TS:2008:7348), STS, Sala 1ª, 205/2009 26 marzo 2009 (1539/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1539), STS, Sala 1ª, 266/2009 6 abril 2009 (1641/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1641), STS, Sala 1ª, 273/2009 23 abril 2009 (2380/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2380), STS, Sala 1ª, 325/2009 7 mayo 2009 (3066/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3066), STS, Sala 1ª, 516/2009 15 julio 2009 (5705/2009 - ECLI:ES:TS:2009:5705), STS, Sala 1ª, 800/2009 10 diciembre 2009 (8467/2009 - ECLI:ES:TS:2009:8467), STS, Sala 1ª, 153/2010 16 marzo 2010 (1798/2010 - ECLI:ES:TS:2010:1798), STS, Sala 1ª, 351/2010 7 junio 2010 (3059/2010 - ECLI:ES:TS:2010:3059), STS, Sala 1ª, 463/2010 12 julio 2010 (4417/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4417), STS, Sala 1ª, 673/2010 26 octubre 2010 (5382/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5382), STS, Sala 1ª, 674/2010 26 octubre 2010 (5383/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5383), STS, Sala 1ª, 755/2010 17 noviembre 2010 (6382/2010 - ECLI:ES:TS:2010:6382), STS, Sala 1ª, 845/2010 10 diciembre 2010 (7345/2010 - ECLI:ES:TS:2010:7345), STS, Sala 1ª, 825/2010 17 diciembre 2010 (7665/2010 - ECLI:ES:TS:2010:7665), STS, Sala 1ª, 17/2011 31 enero 2011 (328/2011 - ECLI:ES:TS:2011:328), STS, Sala 1ª, 8/2011 1 febrero 2011 (271/2011 - ECLI:ES:TS:2011:271), STS, Sala 1ª, 110/2011 28 febrero 2011 (709/2011 - ECLI:ES:TS:2011:709), STS, Sala 1ª, 123/2011 9 marzo 2011 (2692/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2692), STS, Sala 1ª, 139/2011 14 marzo 2011 (1490/2011 - ECLI:ES:TS:2011:1490), STS, Sala 1ª, 281/2011 11 abril 2011 (2647/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2647), STS, Sala 1ª, 255/2011 15 abril 2011 (4848/2011 - ECLI:ES:TS:2011:4848), STS, Sala 1ª, 336/2011 19 mayo 2011 (5083/2011 - ECLI:ES:TS:2011:5083), STS, Sala 1ª, 329/2011 19 mayo 2011 (4897/2011 - ECLI:ES:TS:2011:4897), STS, Sala 1ª, 787/2011 26 mayo 2011 (5857/2011 - ECLI:ES:TS:2011:5857), STS, Sala 1ª, 582/2011 20 julio 2011 (6850/2011 - ECLI:ES:TS:2011:6850), STS, Sala 1ª, 802/2011 7 noviembre 2011 (7267/2011 - ECLI:ES:TS:2011:7267), STS, Sala 1ª, 880/2011 28 noviembre 2011 (9337/2011 - ECLI:ES:TS:2011:9337), STS, Sala 1ª, 200/2012 26 marzo 2012 (2195/2012 - ECLI:ES:TS:2012:2195), STS, Sala 1ª, 168/2012 27 marzo 2012 (1928/2012 - ECLI:ES:TS:2012:1928), STS, Sala 1ª, 365/2013 20 marzo 2013 (3064/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3064), STS, Sala 1ª, 499/2015 11 septiembre 2015 (3718/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3718), y la STS, Sala 1ª, 581/2015 20 octubre 2015 (4710/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4710).

[602] STS, Sala 1ª, 986/1997 10 noviembre 1997 (1997 - ECLI: ES:TS:1997:6704).

[603] Seguida por otras tantas, como la STS, Sala 1ª, 174/2006 2 marzo 2006 (908/2006 - ECLI:ES:TS:2006:908), STS, Sala 1ª, 678/2008 14 julio 2008 (4627/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4627), STS, Sala 1ª, 753/2008 10 septiembre 2008 (4755/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4755), STS, Sala 1ª, 906/2008 22 octubre 2008 (5534/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5534), STS, Sala 1ª, 256/2009 20 abril 2009 (2220/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2220), STS, Sala 1ª, 40/2009 23 abril 2009 (2215/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2215), STS, Sala 1ª, 419/2009 17 junio 2009 (3888/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3888), STS, Sala 1ª, 883/2009 7 enero 2010 (38/2010 - ECLI:ES:TS:2010:38), STS, Sala 1ª, 205/2010 8 abril 2010 (1520/2010 - ECLI:ES:TS:2010:1520), STS, Sala 1ª, 22/2011 31 enero 2011 (230/2011 - ECLI:ES:TS:2011:230), o la STS, Sala 1ª, 365/2013 20 marzo 2013 (3064/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3064).

aplicables a prácticas como las anteriormente descritas''[604]. Sencillamente, porque *''no se puede premiar su conducta omisiva eludiendo el pago de los intereses con el argumento que están siendo discutidos en la vía jurisdiccional. Basta la actuación de mala fe de cualquier compañía obligando al tomador a pleitear para luego tratar de evitar la imposición de intereses.''*[605].

En síntesis, tal como refiere la pragmática STS, Sala 1ª, 523/2017 27 septiembre 2017 (3377/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3377), para examinar *''el retraso que viene determinado por la tramitación de un proceso, y para valorar como justificada la oposición de la aseguradora a efectos de no imponerle los intereses, será preciso examinar la fundamentación de la sentencia recurrida, partiendo de sus apreciaciones, teniendo en cuenta que corresponde al Tribunal de instancia citar los hechos probados y las circunstancias concurrentes de naturaleza fáctica necesaria para integrar los presupuestos de la norma aplicada''*[606]. O, aquellos *''...elementos de razonabilidad en el mismo proceso''* (STS, Sala 1ª, 1202/2008 10 diciembre 2008 [6870/2008 - ECLI: ES:TS:2008:6870]), entre otros elementos analíticos de índole pragmática, que utilizan los tribunales para calibrar la idoneidad del recargo moratorio en un caso particular.

B) Viabilidad del contrato de seguro, e indemnización: supuestos de invalidez e ineficacia. En especial: el impago de la prima

A la vista de los altos estándares de suficiencia argumental liberatoria con el que los tribunales respondían a las plegarias procesales de los aseguradores, rápidamente quedó de manifiesto que la mera tramitación de un proceso no podría tener, *per se*, potencia eximente suficiente, como para neutralizar el todopoderoso régimen moratorio del art. 20 LCS. En respuesta a ello, rápidamente las entidades aseguradoras se adaptaron a estas circunstancias marcadas por la rigurosidad, en virtud de las cuales el argumento liberatorio del descargo moratorio perdía asequibilidad. En estos casos, vemos cómo se

[604] LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 840.

[605] SJPII núm. 5 Cáceres, 33/2015 16 febrero 2015 (9/2015 - ECLI:ES:JPII:2015:9), SAP Badajoz, sec. 3ª, 122/2015 19 mayo 2015 (480/2015 - ECLI:ES:APBA:2015:480), SAP Badajoz, sec. 3ª, 188/2016 15 septiembre 2016 (696/2016 - ECLI:ES:APBA:2016:696), SAP Badajoz, sec. 3ª, 38/2018 7 marzo 2018 (184/2018 - ECLI:ES:APBA:2018:184), SAP Badajoz, sec. 3ª, 175/2020 (1278/2020 - ECLI:ES:APBA:2020:1278), y la SAP Badajoz, sec. 3ª, 175/2020 3 noviembre 2020 (1278/2020 - ECLI: ES:APBA:2020:1278).

[606] Reiterada por las STS, Sala 1ª, 56/2019 25 enero 2019 (137/2019 - ECLI:ES:TS:2019:137) y STS, Sala 1ª, 83/2019 7 febrero 2019 (300/2019 - ECLI:ES:TS:2019:300).

sofistican los argumentos exculpatorios en dos direcciones: precisión y contundencia. De tal modo, que el argumento de la existencia del mero proceso vendrá retroalimentado por otro elemento: las dudas. Éstas, concentradas y enfocadas por lo general en algún punto concreto de la relación jurídica originada *ex* contrato de seguro; ya sea a cuestiones que desafíen la propia viabilidad del contrato de seguros, la realidad del siniestro, su cobertura, la sospecha de que el perjudicado o asegurado haya participado en la causación del siniestro, las discrepancias en el *quantum* indemnizatorio, entre otros que iremos viendo en siguientes apartados.

De este modo iremos viendo como a la tramitación de un proceso se le van añadiendo diferentes cebadores argumentales, que potencian ésa imperiosa necesidad de acudir al proceso. Puede haber tantos cebadores como puntos contractuales susceptibles de conflicto *inter partes,* generalmente compatibles entre sí, de tal modo que puedan servir para enarbolar sinérgicamente, en una misma defensa, la oposición del asegurador frente a la pulsión resarcitoria del acreedor (por mora). En capítulos anteriores vimos como *''la obligación del asegurado presupone, además, en primer lugar, la existencia de un contrato válido y eficaz de seguro y que se haya producido un evento previsto en el contrato, y, en segundo término, que no exista ningún hecho que extinga el derecho de asegurado, y ello por cuanto, surgida la obligación del asegurador, se puede extinguir por un conjunto de hechos, que la ley enuncia, en otros artículo diversos al 19…''*[607].

Justo tal como se ha pronunciado el Tribunal Supremo, que, sin perjuicio de posterior análisis jurisprudencial, nos deja titulares como el recogido en la STS, Sala 1ª, 1035/2004 22 octubre 2004 (6734/2004 - ECLI:ES:TS:2004:6734), recordando *''la opinión que estima que no puede imputarse al deudor responsabilidad por los daños y perjuicios que, actuando de manera objetivamente razonable y en virtud de un error de carácter excusable… pueda discutir, de forma no temeraria, la validez del acto de constitución de la relación obligatoria''.*

Por tanto, considerando que la obligación del asegurador tiene una serie de *sine qua non* previos, si sobre alguno de ellos pesa la duda o incertidumbre, y queda justificado el inicio de un proceso judicial, el asegurador podrá utilizar este argumento para enervar

[607] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., pp. 340 y 341. En otras palaras, que *''la obligación del asegurador del pago de la indemnización, cuyo cumplimiento la LCS estimula con la imposición de unos elevados intereses de demora, depende de la inexistencia de hechos impeditivos o extintivos de esa obligación del asegurado, lo que no es fácil en todos los supuestos''.*

la eventual mora que se devengue hasta que no se resuelva el particular. En este apartado abordamos la tramitación de un proceso por haber incertidumbre sobre la mismísima viabilidad del contrato de seguro. Entre estos supuestos, tenemos los que precipitan su invalidez (inexistencia, nulidad y anulabilidad), así como aquellos supuesto que provocan la ineficacia (el mutuo disenso, el desistimiento unilateral, la rescisión, la resolución, la revocación, la disolución o la renuncia). En cualquiera de estos casos, la consecuencia jurídica más inmediata es que el contrato de seguro no llegaría a desplegar sus efectos, entre ellos, el de la indemnización del art. 18 LCS. Razón suficiente para que el asegurador, ante la duda, decida suspender el pago de la prestación debida, hasta que no se resuelva el particular.

Sin llegar a perdernos en el confuso vórtice conceptual y teórico en el que se incluyen cantidad de términos que implican inviabilidad contractual[608], nos limitamos a reseñar la clásica división entre las causas que pueden comprometer la viabilidad del contrato de seguros de forma ‘’originaria’’ o ‘’sobrevenida’’[609]. En base a estas dos coordenadas, las principales razones que pueden poner en tela de juicio la validez de un contrato de seguro, como pretexto para enervar intereses moratorios, provendrían de las causas arquetípicas de nulidad, resolución o rescisión del contrato. Causas legalmente reguladas en la normativa común, que tienen su extensión específica en la LCS, y que pueden precipitar por la infracción de diferentes elementos:

- La inmaculada concepción del riesgo sobre el que se constituye este contrato (art. 4 LCS[610]), cuya infracción precipitaría su nulidad. [611]

[608] VEGA CLEMENTE, Virginia. *El negocio jurídico: invalidez e ineficacia*. Revista de estudios económicos y empresariales, núm. 19, 2007, p. 181. Indica la autora que, *‘’los Códigos, y aun los mismos autores, han usado con una gran imprecisión los términos de ineficacia, inexistencia, invalidez, nulidad, anulabilidad, rescisión, resolución, etc. Tampoco están de acuerdo los autores al señalar los efectos que corresponden a cada uno de los grados o clases: se discrepa de si invalidez e ineficacia son idénticas figuras, o si tienen diferente significado y efectos. Se disiente igualmente respecto a su si su grado máximo debe llamarse inexistencia, o si ésta no es una categoría jurídica. Y así hasta elaborar una lista casi interminable…’’.*

[609] DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I*. 6ª ed., Ed. Thomson Civitas-Aranzadi, Navarra, 2007, p. 568. El autor distingue la causa de ineficacia de los contratos, según su carácter: originario (*ab initio/ex tunc*), o sobrevenido durante la vigencia del mismo.

[610] Art. 4 LCS: *‘’el contrato de seguro será nulo, salvo en los casos previstos por la Ley, si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro’’.*

[611] STS, Sala 1ª, 856/2021 10 diciembre 2021 (4416/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4416): tratando un *‘’caso en el que se consideró que el contrato era nulo porque cuando se suscribió ya existía la situación de incapacidad permanente absoluta del asegurado como consecuencia de enfermedad y tal declaración había sido solicitada por el demandante en vía judicial’’.*

- La veracidad del riesgo declarado *pre* y *post* acto de contratación/formalización (arts. 10 a 12 LCS), cuya infracción podría dar lugar a la rescisión del contrato.[612]

- La presencia de elementos distorsionadores como: el dolo[613], la mala fe[614] o la culpa grave[615] (incluido el fraude). Cuya infracción acarrearía la pérdida del derecho indemnizatorio, o la merma cuantitativa de este.

- La falta del interés asegurado en el seguro de daños (art. 25 LCS[616]), que también precipitaría su nulidad.

- O la falta del pago de la (primera o sucesiva) prima por parte del tomador[617], según se trate el caso (arts. 14 y 15 LCS), que permite al asegurador: en caso del impago de la primera prima (o prima única) *''resolver el contrato o a exigir el pago de la prima debida en vía ejecutiva con base en la póliza. Salvo pacto en contrario, si la prima no ha sido pagada antes de que se produzca el siniestro, el asegurador quedará liberado de su obligación'';* y, para el caso del impago de prima sucesiva, previa suspensión del contrato de *''un mes después del día de su vencimiento''* (''mes de gracia''[618]), *''si el asegurador no reclama el pago dentro de los seis meses siguientes al vencimiento de la prima se entenderá que el contrato queda extinguido. En cualquier caso, el asegurador, cuando el contrato esté en suspenso, sólo podrá exigir el pago de la prima del período en curso''.*

En cualquiera de los casos, las comprobaciones sobre estos particulares, a efectos de validar la indemnización reclamada, estarían incardinadas dentro de las *''investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro''*

---

[612] STS, Sala 1ª, 839/2021 2 diciembre 2021 (4562/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4562): sobre un seguro de vida e invalidez, se alega infracción del deber de declaración del riesgo, por no haberse comunicado las circunstancias agravatorias del riesgo.

[613] Arts. 10, 16, 28, 32, 43, 48, 76, 89, 92 y 102 LCS.

[614] Arts. 12, 19 y 31 LCS.

[615] Arts. 10, 15, 16, 17, 48, 76 LCS y 1 LRCSCVM.

[616] Art. 25 LCS *''sin perjuicio de lo establecido en el artículo cuarto, el contrato de seguro contra daños es nulo si en el momento de su conclusión no existe un interés del asegurado a la indemnización del daño''.*

[617] Recuérdese, con permiso de lo indicado en el art. 7 LCS, que permitiría al asegurado hacerse cargo de la prima. Literalmente: *''si el tomador del seguro y el asegurado son personas distintas, las obligaciones y los deberes que derivan del contrato corresponden al tomador del seguro, salvo aquellos que por su naturaleza deban ser cumplidos por el asegurado. No obstante, el asegurador no podrá rechazar el cumplimiento por parte del asegurado de las obligaciones y deberes que correspondan al tomador del seguro''.*

[618] STS, Sala 1ª, 144/2020 2 marzo 2020 (707/2020 - ECLI:ES:TS:2020:707): *''transcurrido el plazo de gracia del mes, en aplicación de lo dispuesto en el precitado artículo el asegurador estaba liberado de su obligación de hacer honor al compromiso contractual asumido de abonar la cantidad pactada por siniestro''.*

(art. 18 LCS); que es precisamente cuando el asegurador se encarga de comprobar que está todo en regla, y que las circunstancias materiales de lo declarado son aptas para ejecutar la prestación. Y, según hemos podido apreciar, al detectar el asegurador alguno/s de estos óbices, ha (o han) sido diestramente explotado por este, no sólo para exonerarse del pago de la indemnización del art. 18 LCS, sino para, al menos, en caso de que esta resulte debida, justificar su decisión de haber pospuesto el pago de la indemnización hasta que no se aclare si la irregularidad es cierta o no.

Se trata de una línea de defensa que ataca la raíz de toda reclamación por parte del acreedor correspondiente; esto es, una oposición frontal a todo concepto indemnizatorio. Al ser un argumento de amplio espectro (de doble filo, susceptible de neutralizar la obligación del art. 18 LCS, y, subsidiariamente, del art. 20 LCS), a efectos prácticos, lo hace bastante rentable para el asegurador. Y ello, por la sencilla razón de que un contrato de seguro inviable (a causa *ex nunc* o *ex tunc)* es incapaz de desplegar los efectos jurídicos que le son propios, ya sea el indemnizatorio, o los derivados de su incumplimiento (daños y perjuicios). No obstante, veremos, que la cinética jurídica para liberarse, tanto de los efectos primarios (art. 18 LCS), como de aquellos eventualmente derivados por el retraso de los anteriores (art. 20 LCS), difiere en ciertos aspectos.

En cualquier caso, este tipo de argumentos en virtud de los cuales el asegurador ejerce su derecho de defensa, parten de una inmaculada concepción del negocio jurídico, de una indemnidad contractual que ha sido presuntamente desvirtuada, por algún vicio o elemento jurídico nocivo en general, que rompe con su viabilidad. Por tanto, la quiebra del *sine qua non* de la eficacia, cualquiera que sea la naturaleza del óbice jurídico contractual, terminaría por liberar al asegurador, tanto de la propia indemnización principal del art. 18 LCS, como, por extensión lógica, de la que habría de derivarse *ex* mora del art. 20 LCS, quedando, en consecuencia, el asegurador exento de toda responsabilidad indemnizatoria y resarcitoria.

Ahora bien, como decimos, hay una diferencia material en la desautorización de la obligación del art. 18 LCS y la del art. 20 LCS. Para liberar la primera de estas es necesario que se constate y acuerde judicialmente la inviabilidad del contrato de seguro. No obstante, la exoneración de mora no requiere necesariamente se estime esto anterior. Simplemente, acreditar la inexcusable necesidad de resolver las dudas al respecto sería suficiente. Si el asegurador es capaz de elevar la causa de oposición al grado

jurisprudencialmente exigido de necesidad, y demostrar que fue enteramente racional su decisión de posponer el pago, hasta no se dilucidara la cuestión relativa a la eficacia del contrato, en principio, podría quedar libre de mora.

Por lo tanto, es posible que, aun resolviendo el tribunal la definitiva eficacia del negocio jurídico (que fue cuestionado por el asegurador), se acuerde un eventual descargo moratorio, si se entiende racional la suspensión de la ejecución de la prestación *ad cautelam* por parte del asegurador, por la razón esgrimida. Evidentemente, si prospera la oposición frontal del asegurador por todos los conceptos reclamados (principal e intereses), hemos dicho que, por extensión lógica, no tendría sentido abonar ninguna cuantía en concepto de daños y perjuicios. Pero, de no prosperar, aquella *ratio decidendi* que se postula clave para ventilar el apartado litigioso correspondiente a la mora, descansa puramente sobre consideraciones del juzgador; el cual, en base a lo actuado, y las circunstancias del caso en particular, pondera el nivel de racionalidad que ha tenido el argumento dilatorio del asegurador. Y éste sólo encontraría catarsis moratoria, si el juzgador entiende que la magnitud y la relevancia de la duda era tan significativa, que era razonable haber optado por prorrogar cualquier pago de la prestación, a expensas de que se resolviera antes sobre la validez del mismísimo contrato.

Según las bases de datos consultadas, el argumento esgrimido más común en relación a este tipo de causas justificadas surge en relación al pago de la prima. Elemento esencial del contrato, es la principal obligación del tomador, cuya falta de pago provoca la ineficacia de este contrato, en los términos legales antes indicados (art. 14 y 15 LCS)

Para ver el tratamiento jurisprudencial que la doctrina ha previsto para este tipo de argumentos liberatorios, citamos los siguientes ejemplares de resoluciones del Alto Tribunal. Como ejemplo de ellas, la STS, Sala 1ª, 710/1997 28 julio 1997 (5309/1997 - ECLI: ES:TS:1997:5309), que recoge un supuesto donde el impago de la prima motiva toda duda al respecto de cualquier disposición indemnizatoria. Concretamente, se hace constar que, *‘’la negativa de ésta a asumir las consecuencias del siniestro se basó en no reconocer la vigencia de la póliza por impago de la prima correspondiente al periodo en que se produjo el siniestro; atendidas las circunstancias concurrentes en el caso y que han quedado expuestas en los anteriores fundamentos de esta resolución, ha de considerarse justificada la negativa de la aseguradora a asumir el siniestro al haber sido necesario acudir a la vía judicial para determinar la corrección y eficacia del pago de*

la prima por el asegurado en la forma que se hizo; procede así la estimación de este motivo, con la consiguiente casación parcial de la sentencia recurrida así como la revocación, también parcial, de la sentencia de primera instancia en el sentido de dejar sin efecto el pronunciamiento condenatorio al pago del interés de mora del veinte por ciento.''[619].

Similar al caso anterior, la STS, Sala 1ª, 755/1999 25 septiembre 1999 (5792/1999 - ECLI: ES:TS:1999:5792), que estima idéntico considerando del asegurador, señalando que, para aplicar *''las consecuencias del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, se precisa que el impago, transcurrido el plazo de tres meses que dicho precepto establece, ha de ser por causa no justificada o que fuere imputable a la entidad aseguradora'',* y que *''ninguno de cuyos dos supuestos se dan en el presente caso litigioso, ya que negada por la entidad aseguradora la vigencia de la Póliza de Seguro, por falta de pago de la prima correspondiente, ha sido necesario acudir a la vía judicial para determinar la corrección y eficacia del pago de la prima por el tomador del seguro en la forma en que se hizo.'',* acordándose el descargo moratorio.

Por otro lado, la STS, Sala 1ª, 913/2003 3 octubre 2003 (5949/2003 - ECLI: ES:TS:2003:5949), analiza la reticencia del asegurado ante una presunta infracción del deber de declarar el riesgo por parte del asegurado (art. 10 LCS), en este caso, en el boletín de adhesión al contrato de seguro colectivo. A ello, el tribunal entiende que no existe dolo o culpa grave en la declaración del riego, por cuanto procede a imponer los intereses moratorios. Textualmente se indica, que *''Las compañías aseguradoras demandadas no han probado ni el carácter GRAVE de la enfermedad precedente ni la realidad de CAUSA de la misma respecto al infarto. A su vez, tampoco llevaron a cabo, en el momento del contrato, comprobación alguna de la situación física del asegurado. En consecuencia, no aparece engaño -palabras o maquinaciones insidiosas- para calificar el dolo, que aprecian las sentencias de instancia, según del artículo 1269 del Código civil y según el artículo 10 de la Ley del contrato de seguro, que añade la culpa grave. Sentencias que, por cierto, no declaran la invalidez del contrato aplicando el Código civil,''...'', en aplicación del artículo 20 deberá incrementarse con el interés del 20% desde la*

[619] Pronunciamiento seguido por otras resoluciones, como la SAP Barcelona, sec. 11ª, 14 octubre 1999 (10573/1999 - ECLI: ES:APB:1999:10573).

producción del siniestro, ya que el incumplimiento de la obligación de pago de la indemnización no aparece justificado''.

También sobre un cuestionario de salud en un seguro de vida, se pronuncia la STS, Sala 1ª, 285/2004 12 abril 2004 (2431/2004 - ECLI:ES:TS:2004:2431). En el caso de autos, tenemos un supuesto donde el asegurador viene de oponerse, en primera instancia, frontalmente a todo pedimento del actor, alegando reticencia y omisión de enfermedades previas a la conclusión del contrato de seguro, que no fueron declaradas en el correspondiente cuestionario, y que, luego del acaecimiento del siniestro, se descubrieron, levantando serias dudas para indemnizar lo reclamado. Elevado el objeto litigioso al Alto Tribunal, considerando que, *''las omisiones de que aquí se trata hubieron de influir razonablemente en la determinación de la Aseguradora, al momento de conocerlas, con motivo de la reclamación por fallecimiento, de no pagar el capital, declarando nula y rescindible la Póliza, por lo que no existió mora, y con ello no procede imponer el pago de los intereses del art. 20 LCS, cuya inaplicación se ha denunciado…''.*

Más sobre el problemático cuestionario de salud, pero con diferente resultado, lo trata la STS, Sala 1ª, 456/2004 7 junio 2004 (3916/2004 - ECLI:ES:TS:2004:3916). Según el tribunal, pese a reconocer, que *''debe dársele a la omisión una relativa importancia (al tratarse de un cáncer curado con quimio y radioterapia, lo que se compagina muy mal con la patología mal escrita en el cuestionario, sobre tratamiento clínico por un golpe contra las rocas, recibido en la cabeza), dado que puede afectar al importe de la prima a pagar y de la indemnización consiguiente''*, y que *''la posible existencia de reticencias o inexactitudes en las declaraciones del tomador (al rellenar, claro es, el cuestionario de salud al que se le somete), las que aquí se dieron, por no constatar la realidad de la enfermedad previa padecida, y en cuanto tal omisión sí debió afectar a la estimación del riesgo''*, no procede estimar la causa justificada, por cuanto *''no se ha dado, para eludir el pago, y por ello, la Aseguradora, dentro del plazo de tres meses (desde haber ocurrido el suceso previsto) debió pagar o consignar a disposición del asegurado, pues de no hacerlo, tal omisión, sin más, se sanciona con la adición de los intereses de mora de que se trata''*. Concluye reforzando el argumento condenatorio, haciéndose eco de una de las consignas judiciales más lapidarias y restrictivas que pueden aplicarse a estos casos, aquella que declara que *''la Aseguradora paga o consigna (si*

tiene dudas), dado que, si no lo hace, se dará la previsión contenida en el art. 20 indicado, y por ello deberá de abonar el recargo de los intereses sobre el capital.''.

Por su parte, de forma genérica sobre la validez constitutiva del contrato de seguro, se pronuncia la ya citada STS, Sala 1ª, 1035/2004 22 octubre 2004 (6734/2004 - ECLI:ES:TS:2004:6734), recordando la *''la opinión que estima que no puede imputarse al deudor responsabilidad por los daños y perjuicios que, actuando de manera objetivamente razonable y en virtud de un error de carácter excusable, haya ignorado la existencia de la obligación, o pueda discutir, de forma no temeraria, la validez del acto de constitución de la relación obligatoria''.*

Más recientemente, y de nuevo capitalizando el pago de la prima como principal vector de sospecha de eficacia contractual, se pronuncia la STS, Sala 1ª, 26/2018 18 enero 2018 (49/2018 - ECLI: ES:TS:2018:49). Esta sentencia acuerda que la incertidumbre creada sobre los efectos del impago de la prima sucesiva frente a terceros, es causa justificada apta para enervar el interés moratorio del asegurador. Concretamente, se hace una valoración comparada, a propósito de *''la oposición de la compañía aseguradora a los efectos de aplicar la causa de exoneración del art. 20.8 LCS'',* sobre el tratamiento jurisprudencial antes y después de la *''sentencia de pleno 357/2015 de 30 de junio. Razón por la cual entendemos que en aquel momento existía una gran incertidumbre sobre las consecuencias del impago de una de las primas siguientes, la que exigió una clarificación de la jurisprudencia al respecto, de tal forma que ahora no apreciamos que haya existido infracción del art. 20.8 LCS.''.* U otro ejemplo, lo encontramos en la STS, Sala 1ª, 200/2019 28 marzo 2019 (1061/2019 - ECLI: ES:TS:2019:1061), donde se hace constar que, *''Precisamente, el impago de las primas ha sido una de las principales cuestiones debatidas en el presente procedimiento y que dio lugar a la desestimación de la demanda, si bien en apelación se consideró que no constaba imputable al asegurado el referido impago, lo que ya podría constituir una causa justificada para no imponer el interés del artº 20 de la LCS.''.*

Del análisis que venimos realizando de la jurisprudencia, parece que el tipo de argumento liberatorio de mora que más se aprecia en atención a este segmento de causas justificadas, basadas en la ineficacia contractual, es el relativo a la falta de cumplimiento de las obligaciones del tomador, siendo la principal el impago de la prima. Parece que

proyectar el factor de incertidumbre sobre el sagrado sinalagma nuclear de estos contratos puede encontrar cierta viabilidad liberatoria de mora *ex* regla octava.

C) Existencia o realidad del hecho susceptible de cobertura: En general, el nacimiento de la obligación.

Superadas las reservas que pudieran plantearse sobre la viabilidad estructural o funcional del contrato de seguro, el siguiente punto estratégico a la vista susceptible de sembrar la incertidumbre, ya sea para intentar atacar cualquier acción indemnizatoria del acreedor al asegurador, o subsidiariamente la eventual responsabilidad moratoria, es la propia realidad del evento lesivo.

A modo de titular, el horizonte de esta doctrina vendrá marcado por cantidad de sentencias despachando eximentes y condenas, según proceda, y atendiendo al caso en particular. Un ejemplo particular donde podemos apreciar cómo se dispara la alta restrictividad lo encontramos en la STS, Sala 1ª, 718/2008 16 julio 2008 (3828/2008 - ECLI: ES:TS:2008:3828), que rechaza taxativamente cualquier factor de dudas, indicando que, en este caso, ‘’*no hay, en suma, razón alguna basada en la existencia de dudas serias, fundadas y razonables acerca del siniestro, su origen y la cobertura del mismo por la póliza de seguro, o que derive del proceso mismo, que permita justificar la resistencia de la aseguradora al cumplimiento de la obligación del pago de, al menos, la cantidad mínima que, con seguridad, correspondía por el riesgo asegurado, y que, en consecuencia, excluya la mora y la imposición de los intereses previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, el cual, por tal razón, no puede considerarse vulnerado por la Sentencia recurrida’’*. Podemos ver al tribunal apoyándose en el coste de oportunidad perdido por el asegurador, al no abonar siquiera el IMD, ejerciendo de ‘’talón de Aquiles’’ para sus pretensiones liberatorias; y es que, como decimos, la tajante expresión *‘’en cualquier supuesto’’* del art. 18 LCS, rebaja considerablemente las opciones de descargo de responsabilidad moratoria del asegurador, al menos, por este concepto del IMD.

Efectivamente, arrojar dudas sobre este interrogante fáctico tiene su provecho jurídico, y le sirve al asegurador para enarbolar un segmento más del amplio catálogo de causas justificadas registradas en la jurisprudencia acumulada. Al fin y al cabo, hablamos de unos de los elementos contractuales más decisivo de estas relaciones jurídicas, el

siniestro, cuya realidad e integridad sostiene toda oportunidad de liquidación y ejecución del seguro. Importancia que se deduce de la fuerte y taxativa fiscalización que recibe *ex* art. 4 LCS, que establece que *''el contrato de seguro será nulo, salvo en los casos previstos por la Ley, si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro.''*; precepto del que se deriva la propia aleatoriedad del contrato. En este sentido, la integridad de este queda supeditado a la existencia de un acontecimiento futuro e incierto, de cual depende el pago de la indemnización.

Aunque la existencia o realidad del siniestro a la que nos referimos, tiene su curso natural de comprobaciones de forma *ex post* a la reclamación recibida, es posible que el asegurador retrotraiga sus investigaciones a etapas anteriores, como, por ejemplo, de ser la causa de la incertidumbre la existencia de enfermedades preexistentes, arquetípico foco de controversia del seguro, perteneciente a la gran familia de problemas que generan los arts. 10, 11, 12 y 13 LCS, relativos a la sensible obligación de declaración del riesgo (previa y durante el contrato). En cualquier caso, siempre incardinables dentro de las *''investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro''* del art. 18 LCS. Por otro lado, debe tenerse en cuenta, que estas labores son llevadas a cabo por profesionales específicos, y consumen un tiempo determinado. En este sentido, la constatación de la realidad del siniestro queda supeditada a cuantos trabajos experimentales de campo puramente técnicos procedan, según las características del siniestro; ello, seguido de un reporte técnico a los departamentos jurídicos de las entidades de seguros, que evaluaran lo informado por el perito. Hablamos de aproximaciones empíricas, forenses y organolépticas, al hecho lesivo, llevadas a cabo por profesionales técnicos de diferentes disciplinas, según requiera la naturaleza del siniestro; seguido de un juicio eminentemente jurídico. Todo ello, para despejar la primera incógnita y premisa más importante (luego de la viabilidad del propio contrato): que el siniestro sea cierto y real.

Del mismo modo que ocurría con el argumento liberatorio anterior, una contundente defensa del asegurador, oponiéndose a cuantas reclamaciones que por parte de la actora reciba, negando la realidad del siniestro, puede tener repercusión más allá de la estricta liberación de los daños y perjuicios del art. 20 LCS, y alcanzar un propósito más ambicioso, neutralizar toda obligación de indemnizar del art. 18 LCS. *Ídem* al caso anterior, una eventual estimación judicial de las pretensiones del asegurador, en este caso,

que constate la ausencia de siniestro, tiene potencia argumental liberatoria suficiente para descargar la propia obligación de indemnizar reclamada por el acreedor; e, igualmente, por extensión lógica, cualquier pretensión resarcitoria pretendida por la actora *ex* art. 20 LCS. Por lo tanto, se trata de otra estrategia procesal eficiente, otra oposición de amplio espectro del asegurador, que es susceptible de una alta rentabilidad jurídica, en la medida de que es susceptible de neutralizar toda responsabilidad del asegurador, incluida la mora.

Ello sitúa al asegurador en la misma tesitura que el argumento anterior. Aquella desestimación de la defensa que rebata ambiciosamente la realidad del siniestro, alegando taxativamente su inexistencia, tampoco tendría por qué agotar las posibilidades liberatorias del asegurador, al menos, en lo que respecta a la eventual mora. Defender en este sentido lleva implícitamente poner en tela de juicio la existencia de cierta incertidumbre y reservas al respecto; incertidumbre, que el asegurador no va a dudar un segundo en poner en valor, y sacar rendimiento jurídico liberatorio de ella *ex* regla octava. Por tanto, si es que se obtiene un pronunciamiento judicial negativo, rechazando la defensa pretendiendo su descargo absoluto de responsabilidades por la ausencia del siniestro, éste ya habrá previsto en su contestación de demanda, o recursos correspondientes, la posibilidad subsidiaria de reconducir la desestimación de este hecho controvertido, a la causa liberatoria del art. 20 LCS. Es decir, el asegurador es capaz de sacar provecho de la ‘’escaramuza’’ procesal sufrida, y sacar rendimiento, al menos de las dudas que quedaron por el mero hecho de discutir la realidad del siniestro.

Realmente es asombroso cómo el asegurador ha desarrollado la habilidad para recapitalizar jurídicamente un ‘’fracaso’’ judicial (desestimación del carácter indebido de la indemnización del art. 18 LCS), utilizando las dudas y el tiempo que han consumido resolver, aunque sea de forma desfavorable para sus intereses. En la medida que no ha sido posible liberarse de todo pedimento indemnizatorio, aún ve posible sacar provecho de la debacle procesal, y liberarse del correspondiente a los daños y perjuicios por retraso. De nuevo, el asegurador, haciendo uso de su ingenio, construye un argumento liberatorio de mora, en base a otro más ambicioso, como fue el liberatorio de la obligación del art. 18 LCS. Y lo hace reconduciendo el nulo éxito de la primitiva defensa, para enarbolar otras pretensiones, con otro objetivo más selectivo, tan selectivo como los efectos de la regla octava; estos, puestos a funcionar cual hecho controvertido en su momento procesal

oportuno, a fin de desautorizar la obligación de indemnizar por daños y perjuicios del art. 20 LCS.

Por tanto, la discusión que capitaliza el objeto de debate, a propósito de la norma analizada, se centraría, de nuevo, en los vectores de escepticismo sobre este punto particular de la relación jurídica, habida cuenta las posibles dudas o incertidumbre que el asegurador ha tenido al respecto de la existencia del siniestro, para ejecutar la prestación. Como quiera que estos vectores de escepticismo, están sujeto a valoraciones propias del órgano que conoce de la causa, hasta bien no se obtenga su resultado en forma de resolución, entiende el asegurador procede suspender temporalmente, y *ad cautelam,* la ejecución de la prestación debida. En consecuencia, el tribunal examinará la suficiencia de su argumento liberatorio, es decir, si los motivos o razones que llevan al asegurador a suspender la ejecución de la prestación, supera las expectativas exigidas en el caso en particular; o, en cambio, las dudas sobre la realidad del siniestro no eran más que construcciones caprichosas del asegurador, con el único pretexto de dilatar el pago todo lo posible.

Vista la ocupación jurisprudencial dedicada a ventilar este tipo de argumentos liberatorios, basados en la incertidumbre enfocada a la realidad o nacimiento del siniestro, llegamos a la conclusión de que es una de las líneas jurisprudenciales más estables. Concretamente, veremos, que se acepta la posibilidad del descargo moratorio por las dudas serias y razonables vertidas sobre este trascendental particular del contrato de seguro. Sin perjuicio de sufrir la creciente restrictividad que trasversalmente se despacha para cualquier pulsión liberatoria de mora, observamos que la mecánica teórica apenas se desvía desde los primeros pronunciamientos hasta los más actuales. Salvo por la diferente narrativa en el que se ira manifestando la doctrina según transcurre el tiempo, su mensaje no deja de ser constante.

Una de las primeras sentencias que registra la tentativa del descargo de intereses moratorios del art. 20 LCS por estas razones, es la STS, Sala 1ª, 928/1996 15 noviembre 1996 (6371/1996 - ECLI: ES:TS:1996:6371). Resolución indulgente con el asegurador, que termina por liberarlo de este concepto moratorio, *''partiendo de la doctrina consolidada sobre la imposición del recargo; esa conducta en caso alguno puede suponer la vulneración tanto en el art. 20 como el 38 de la citada Ley en su primitiva redacción, ya que, efectivamente, por un lado, está justificada o es explicable la conducta del impago*

por la aseguradora, así como que por ésta se opuso en todo momento a la pertinencia o la realidad del siniestro''. Así pues, *''al considerar el siniestro improbable y más que dudoso'',* la reflexión que se hace constar es que, *''pues, si la misma causa que se discutía sobre la realidad del siniestro quedaba supeditada a la decisión judicial, en mejor modo, la cantidad indemnizatoria del mismo, tenía que quedar supeditada a dicha reserva,… por lo cual, con la aceptación del motivo habida cuenta lo dispuesto en el art. 1715.3º L.E.C., se debe acceder a ESTIMAR EL RECURSO en ese particular, dejando sin efecto el recargo del 20%''.*

Otro ejemplar interesante, donde la discusión de la realidad de un siniestro lleva al corolario del descargo de intereses moratorios, tiene lugar en la STS, Sala 1ª, 384/1999 7 mayo 1999 (3110/1999 - ECLI: ES:TS:1999:3110). En ella encontramos un supuesto donde se duda sobre *''si hubo o no robo de automóvil''* a efectos de incluirlo dentro de la cobertura del contrato. Se hace constar que, *''cuando la sentencia apelada consideró que sí lo había sufrido, y esa fue precisamente la "causa petendi" de su demanda…. En su lugar, juzga el hecho como si se hubiese producido "pérdida total de vehículo", que se hallaba asegurado tanto de ésta como de robo. En la demanda, el actor manifestó con toda claridad que se acogía a la modalidad de la póliza de "robo" referida al robo por serle más beneficiosa, luego al apelar la sentencia y no la parte demandada,''.* A ello, el tribunal entiende que no cabe el *''recargo del 20%, pues el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro de 1.980 no es de aplicación automática, sino en caso del no abono de la indemnización sin que existiese causa justificada o no imputable a la aseguradora. En este litigio, y por las circunstancias verdaderamente extrañas que rodearon la desaparición del vehículo siniestrado, fue justificada la negativa de la aseguradora al pago de la indemnización.''.*

En adelante, la mecánica analítica por parte de los tribunales que examinan de este tipo de causas tiende a automatizarse, en una de las consignas jurisprudenciales que más veremos citar a ulteriores sentencias, que se ocupan igualmente de resolver este tipo de litigios. Una de las resoluciones más representativas de la literalidad que, a partir de entonces, veremos reproducir hasta la actualidad, es la STS, Sala 1ª, 1224/2004 10 diciembre 2004 (8010/2004 - ECLI: ES:TS:2004:8010). Esta reconoce expresamente las posibilidades liberatorias sobre este particular, únicamente, *''cuando la determinación de la causa del pago del asegurador haya de efectuarse por el órgano jurisdiccional, en*

especial cuando es discutible la pertenencia o realidad del siniestro, como sucede cuando no se han determinado las causas de un siniestro y esto es determinante de la indemnización o su cuantía''[620].

A ella le suceden un sinfín de sentencias, que se van haciendo eco de esta consigna, reproduciendo, con algunas precisiones o puntualizaciones, esta doctrina. Como ejemplo de ello, citamos la STS, Sala 1ª, 908/2005 29 noviembre 2005 (7089/2005 - ECLI: ES:TS:2005:7089), que traslada literalmente el pronunciamiento antes indicado, pero sustituyendo la palabra ''pertenencia''[621] por ''existencia'', como sigue; *''libera al asegurador del pago de los intereses moratorios: a) Cuando la determinación de la causa del pago del asegurador haya de efectuarse por el órgano jurisdiccional, en especial cuando es discutible la existencia o realidad del siniestro, como sucede cuando no se han determinado sus causas y esto es determinante de la indemnización o de su cuantía…''*. Y no menos interesante, el reconocimiento que nos deja la STS, Sala 1ª, 1173/2007 8 noviembre 2007 (7180/2007 - ECLI: ES:TS:2007:7180), al ''*considerar que la jurisprudencia ha acogido casos…en los que el asegurador no incurre en la obligación del pago de los intereses moratorios -por estimar que nos hallamos ante una causa justificada o que no le fuere imputable al asegurador…cuando las circunstancias probatorias sobre la producción del siniestro son confusas y discutibles''*[622].

Importante resulta la aportación de la STS, Sala 1ª, 947/2008 16 octubre 2008 (5237/2008 - ECLI: ES:TS:2008:5237), que señala *''la casuística existente al respecto'',* como el motivo por el cual ''*la doctrina expuesta permite valorar como causa justificada que libera al asegurador del pago de intereses moratorios...'',* entre otras, en ''*aquellos casos en que la determinación de la causa de la obligación del pago debe efectuarse por el órgano judicial (verbigracia, en especial «cuando es discutible la pertenencia o realidad del siniestro), como sucede cuando no se han determinado las causas del siniestro y esto es determinante de la indemnización o su cuantía''.* Reitera esta máxima la interesante STS, Sala 1ª, 266/2009 6 abril 2009 (1641/2009 - ECLI: ES:TS:2009:1641),

[620] Ídem SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro…* 3ª ed. op. cit., p. 390.

[621] Este término aparece indistintamente utilizado por los tribunales como ''pertinencia'' o ''pertenencia''. Por todas, ejemplo de ''pertinencia'': la STS, Sala 1ª, 1030/2008 10 noviembre 2008 (5971/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5971); y ejemplo de ''pertinencia'': la STS, Sala 2ª, 351/2020 25 junio 2020 (2266/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2266).

[622] Le citan, las STS, Sala 1ª, 485/2008 28 mayo 2008 (3107/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3107), y la STS, Sala 1ª, 743/2012 4 diciembre 2012 (8426/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8426).

destacando, *''en especial, cuando es discutible la realidad del siniestro (por desconocerse la causa del mismo)''*[623]. O, empleando un distintivo de suficiencia típico, como es el carácter ''racional'' de la incertidumbre ya comentado con a anterioridad, la STS, Sala 1ª, 26 octubre 2010 673/2010 (5382/2010 - ECLI: ES:TS:2010:5382), *''que viene a señalar como causas justificadas: la discusión racional sobre la realidad del siniestro''*.

Además de la ''existencia'', ''realidad'', ''pertenencia/pertinencia'' u ''origen'', vemos a la jurisprudencia utilizar el término ''nacimiento'' de la obligación de indemnizar, para referirse a estos supuestos. Como, por ejemplo, tiene lugar en la STS, Sala 1ª, 825/2010 17 diciembre 2010 (7665/2010 - ECLI: ES:TS:2010:7665), la cual, reitera, que *''ni la mera existencia de un proceso, o el hecho de acudir al mismo, constituye causa en sí misma justificada del retraso, ni óbice para imponer a la aseguradora los intereses cuando no se aprecia 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…''.*

Mas recientemente, con similares argumentos, podemos observar resoluciones en ambos sentidos, aunque con una importante tasa de pronunciamientos favorables al acreedor; como, por ejemplo, el contenido en la STS, Sala 1ª, 81/2019 7 febrero 2019 (301/2019 - ECLI:ES:TS:2019:301), a cuyo entender, *''no se han suscitado dudas razonables en cuanto a la realidad del siniestro ni su cobertura''*. Pero tampoco sin descartar algunos pronunciamientos liberatorios para el asegurador, como en la STS, Sala 1ª, 83/2019 7 febrero 2019 (300/2019 - ECLI: ES:TS:2019:300), tratando *''las dudas sobre si se trata o no de un hecho de la circulación'', ''sí se constata la duda del tribunal de apelación que sólo la inclina en una interpretación favorable a la perjudicada'',* manteniendo, en consecuencia la consideración de *''la sala de apelación que en el supuesto de autos existía causa justificada para no imponer los intereses del art. 20 LCS pues la cuestión principal suscitada fue la calificación jurídica del evento dañoso, al discutir las partes acerca de si el siniestro estaba cubierto por el seguro obligatorio de viajeros o por el seguro obligatorio de responsabilidad civil''.*

[623] Interpretación seguida por otras, como la STS, Sala 1ª, 755/2010 17 noviembre 2010 (6382/2010 - ECLI:ES:TS:2010:6382) y STS, Sala 1ª, 486/2012 17 julio 2012 (5785/2012 - ECLI:ES:TS:2012:5785).

En síntesis, más allá de la terminología precisa que los tribunales utilicen para reproducir esta doctrina, la línea interpretativa es bien estable. La impronta literal más utilizada para invocarla, es aquella que, únicamente, entiende viable el descargo moratorio del asegurador, ‘’*cuando la resolución judicial se torna en imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura, en cuanto hechos determinantes del nacimiento de su obligación’’*[624].

D) Cobertura del riesgo

Directamente relacionado con el argumento anterior, una vez constatada la realidad del hecho, la comprobación protocolaria más inmediata es la confirmación de que el daño producido se debe a un evento que es objeto de cobertura en el contrato de seguro. Igualmente, el análisis de este punto de interés ejecutivo del seguro se incardina dentro de las *‘’investigaciones y peritaciones’’* del art. 18 LCS, pero con ciertas salvedades. Si la realidad del siniestro levantaba una duda fáctica, como es la realización de un hecho o suceso, en este caso, el foco de incertidumbre surge de una cuestión puramente jurídica, concretamente, de encaje e interpretación contractual. Interpretación de la que se espera respete *‘’el principio de ubérrima buena fe, que debe presidir la interpretación del contrato de seguro’’*[625].

Recordemos que, para que puedan desencadenarse efectos jurídicos, tanto del art. 18 LCS, como del art. 20 LCS, es necesaria la *‘’existencia de un contrato válido de seguro, verificación del evento cuyo riego es objeto de cobertura, y ausencia de cualquier hecho que provoque la extinción del derecho de crédito’’*[626]. Por su parte, en relación a

[624] STS, Sala 1ª, 17/2011 31 enero 2011 (328/2011 - ECLI: ES:TS:2011:328), STS, Sala 1ª, 336/2011 19 mayo 2011 (5083/2011 - ECLI: ES:TS:2011:5083), STS, Sala 1ª, 200/2012 26 marzo 2012 (2195/2012 - ECLI: ES:TS:2012:2195), STS, Sala 1ª, 117/2013 25 febrero 2013 (1523/2013 - ECLI: ES:TS:2013:1523), STS, Sala 1ª, 206/2016 5 de abril 2016 (1417/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1417), STS, Sala 1ª, 514/2016 21 julio 2016 (514/2016 3639/2016 - ECLI: ES:TS:2016:3639), STS, Sala 1ª, 36/2017 20 enero 2017 (176/2017 - ECLI: ES:TS:2017:176), STS, Sala 1ª, 73/2017 8 febrero 2017 (413/2017 - ECLI:ES:TS:2017:413), STS, Sala 1ª, 523/2017 27 septiembre 2017 (3377/2017 - ECLI: ES:TS:2017:3377), STS, Sala 1ª, 26/2018 18 enero 2018 (49/2018 - ECLI: ES:TS:2018:49), STS, Sala 1ª, 56/2019 25 enero 2019 (137/2019 - ECLI: ES:TS:2019:137), STS, Sala 1ª, 81/2019 7 febrero 2019 (301/2019 - ECLI:ES:TS:2019:301), STS, Sala 1ª, 106/2019 19 febrero 2019 (518/2019 - ECLI:ES:TS:2019:518), STS, Sala 1ª, 446/2019 18 julio 2019 (2763/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2763), STS, Sala 1ª, 556/2019 22 octubre 2019 (3503/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3503), STS, Sala 1ª, 116/2020 19 febrero 2020 (877/2020 - ECLI:ES:TS:2020:877), STS, Sala 1ª, 419/2020 13 julio 2020 (2685/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2685), y la STS, Sala 1ª, 300/2020 15 junio 2020 (2195/2020 - ECLI: ES:TS:2020:2195), entre otras tantas.

[625] P. ej. SAP Bizkaia, sec. 4ª, 416/2000 5 mayo 2000 (1998/2000 - ECLI: ES:APBI:2000:1998).

[626] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., p. 117.

esta cuestión SÁNCHEZ CALERO nos advierte que *''ha de tenerse en cuenta la dificultad que en el régimen del contrato de seguro se produce en ciertos casos para precisar si el siniestro por el que reclama el asegurado cae o no dentro la cobertura prevista en el contrato, pues, como he recordado antes, el contrato de seguro ofrece una acusada problemática superior a la de los demás contratos mercantiles''*[627].

Si bien el contrato de seguro es obligatoriamente formal (art. 4 LCS, 96.1 LOSSEAR, 117.2, 122 y ss. ROSSEAR), y las coberturas y exclusiones quedan fielmente recogidas en su doble dimensión contractual (condiciones particulares [art. 8 LCS] y generales [art. 3 LCS]), no es menos cierto, que no deja de ser un documento jurídico de composición puramente literaria, cuya redacción puede dar lugar a diferentes apreciaciones sobre el mismo particular. Y aquí reside la génesis del problema. Conociendo del carácter resbaladizo que tiene, en ocasiones, la retórica jurídica, podríamos considerar que entra dentro de la normalidad del tráfico ordinario, que surjan criterios contradictorios *inter partes,* concretamente, entre el acreedor de la indemnización y el asegurador. Precisamente, para ello están las reglas de los arts. 1281 y ss. CC, y, de aplicación específica en esta materia, el rosario de preceptos que inclinan la balanza de resultados interpretativas hacia el *pro asecurato, pro consumatore,* o *contra stipulatore* (o *proferentem*), según concurra la calidad de intervinientes (arts. 2, 20 y 38 [2º párr.] LCS; art. 80.2 LGDCyU; art. 6 LCGC; respectivamente).

Como ya podemos anticipar, la agitación jurídica que lleva implícita cualquier discordia en este sentido, no ha sido desaprovechada por el asegurador, que se ha abstenido de ejecutar cualquier obligación indemnizatoria derivada del art. 18 LCS, hasta bien no se resuelva la cuestión de la cobertura contractual. Como acostumbramos a ver, éste saca rendimiento de ello, en este caso, *''del problema jurídico consistente en interpretar la póliza en relación con los hechos para concluir si están o no los riesgos cubiertos''* (STS, Sala 1ª, 472/1997 3 junio 1997 [3918/1997 - ECLI: ES:TS:1997:3918]). Por ello, no es casualidad que posiblemente estemos ante una de las causas justificadas más explotadas por el asegurador, en la medida que es una de las que más ejemplares de resoluciones hemos advertido durante este trabajo.

[627] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro…* 3ª ed. op. cit., p. 389.

En términos de viabilidad jurídica, la falta de cobertura, como defensa procesal, también cuenta con potencial liberatorio de amplio espectro. Al igual que en argumentos anteriormente tratados, éste también tiene capacidad para neutralizar toda pretensión actora, formulando oposición frontal a la demanda planteada por el acreedor. Frustrada esta ambiciosa pretensión, el asegurador puede reconducir su defensa, y promover subsidiariamente el descargo de los intereses moratorios, haciendo valer las dudas razonables que evidenciaron la disputa por razones de cobertura contractual. En estos casos, según lo compleja que sea la discusión litigiosa, sobre la inclusión y ajuste del hecho lesivo a la *ratio* de cobertura pactada en la póliza de aplicación, se considerará razonable o no la oposición del asegurador y, en consecuencia, se resolverá sobre la pertinencia o no del recargo moratorio.

La cuestión debatida será, si la suficiencia de estos principios de escepticismo que, en este caso, orbitan sobre el problema de la interpretación contractual, son, primero, verosímiles, y segundo, suficientes, como para eximir al asegurador de los daños y perjuicios por el retraso incurrido. Dicho de otro modo, y parafraseando a la jurisprudencia que pasamos a ver, si el desarrollo de un proceso judicial era absolutamente necesario para resolver estas dudas y/o diferencias habidas, o por el contrario responde a una maniobra tendenciosa por parte del asegurador, sin otro motivo que no sea posponer el pago.

Comenzando por las bases precursoras jurisprudenciales que sostienen los fundamentos de aplicación de este argumento en particular, nos encontramos con una de las primeras sentencias de relevancia para esta causa, como es la STS, Sala 1ª, 799 4 septiembre 1995 (4533/1995 - ECLI: ES:TS:1995:4533), la cual presenta este argumento como una *''causa justificada del impago, por discrepar la Aseguradora (entendiéndolo así la Sala sentenciadora), de la procedencia o no de acoger la cobertura del siniestro*'', dado que, el *''objeto principal de la discusión no se centra en la cuantía de los daños, sino en la cuestión previa de si estos deben o no ser indemnizados''*. Y, mostrando en este caso cierta permisividad para con el asegurador, valida la necesidad de acudir a un proceso judicial para enervar el interés moratorio, habida cuenta que es *''necesario para determinar la procedencia de la cobertura''*, terminando por sentenciar, sin más, que *''no cabe entender que en este supuesto se ha producido la conducta morosa que determina el recargo''.*

Vemos que la necesidad del proceso se postula como criterio basculante del éxito o no de la pulsión liberatoria del asegurador. Sigue esta tendencia jurisprudencial la STS, Sala 1ª, 993 27 octubre 1995 (5370/1995 - ECLI: ES:TS:1995:5370), la cual, previo reconocer, que una *''controversia que ha de resolver si efectivamente por parte de la asegurada ha existido o no responsabilidad para su cobertura, es evidente que hasta que ello no se constate, no podrá indicarse que acontece la mora del asegurador y el efecto agravatorio del recargo''*. En este caso, no se considera oportuno liberar al asegurador del recargo moratorio, por cuanto *''el siniestro acaecido venía contemplado en la póliza contratada y las cantidades reclamadas se encontraban comprendidas dentro de los límites de las cantidades aseguradas, y la única discrepancia existente entre las partes se redujo, en la práctica, al importe de la suma indemnizatoria''*, ergo, *''no es posible apreciar que la demora en el impago fuese debida a causa justificada o no imputable a la Compañía aseguradora''*.

Misma reflexión, pero con resultado estimatorio de la causa justificada, lo encontramos en la STS, Sala 1ª, 1995 25 octubre 1995 (5303/1995 - ECLI: ES:TS:1995:5303), donde, *''en el caso de autos, en lo que se discute es si había o no una cobertura por el seguro del impago de Gallega de Automoción, S.A. a la Asegurada, es decir, la existencia de la propia fuente de donde deriva el deber de indemnizar, de todo lo actuado deriva que la Aseguradora tuvo motivos razonables para estimar que la conducta de la Asegurada, incumplidora reiterada y constante de los deberes de información que le imponía la póliza, excluía sus operaciones con Gallega de Automoción, S.A. de la cobertura del seguro, conducta reiterada y constante que de los autos se deduce y que aparece al descubierto cuando, por el impago de la deudora, la Aseguradora exige los antecedentes para poder verificar la exactitud y corrección de las operaciones por las que ella iba a responder''.* Podemos ver, que, aunque la *ratio decidendi* se centra en la cobertura del siniestro, el tribunal no duda en señalar cuál es la causa principal de que surja la confusión al respecto, indicando que es la propia actitud de la asegurada, hecho que parece terminar de inclinar la balanza a favor de la aseguradora, con la correspondiente estimación de sus pretensiones liberatorias de mora. Detalle interesante de esta sentencia, es que libera al asegurador de los intereses moratorios del art. 20 LCS, pero mantiene los procesales del antiguo art. 921 LEC; resolviendo literalmente: *''...sin recargo alguno del 20%, salvo naturalmente (por*

imperativo legal) los intereses del art. 921 LEC desde la fecha de la sentencia de segunda instancia (que debió de revocar la de primera instancia).''[628].

Igual de favorable se muestra la STS, Sala 1ª, 758/1996 27 septiembre 1996 (5096/1996 - ECLI: ES:TS:1996:5096), entendiendo que, el *''motivo ha de prosperar, ya que entre las partes contendientes -aseguradora y el perjudicado- latía desde el siniestro la lógica diferencia de si el mismo estaba dentro de la cobertura de la póliza'',* aceptando que, *''por la propia aseguradora se decidiese en una razonable defensa de sus intereses que, en principio, no estaba cubierto el mismo, por lo cual entra ello dentro de las excepciones condonatorias del recargo a que se contrae el entonces vigente art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro''*. Por tanto, *''no cabe ese elemento de reprobabilidad determinante del recargo correspondiente'',* ya que (citando sentencias anteriores) ''*concurre una controversia que ha de resolver si efectivamente por parte de la aseguradora ha existido o no responsabilidad para su cobertura, es evidente que hasta que ello no se constate, no podrá indicarse que acontece la mora del asegurador y el efecto agravatorio del recargo.''.*

En años posteriores, seguimos apreciando algunos destellos de cierta condescendencia para con el asegurador, como en la STS, Sala 1ª, 516/2002 30 mayo 2002 (3885/2002 - ECLI: ES:TS:2002:3885), donde se estima causa justificada de mora, al menos, en este caso en concreto, porque la discusión sobre la cobertura de la póliza era evidente. En ella, la recurrente aseguradora pone en tela de juicio *''la incardinación de la invalidez declarada por la Seguridad Social en la cobertura de la póliza'', y la ''calificación por la Dirección Provincial de la Seguridad Social como "enfermedad común"''*. Sobre la base de esta duda, se considera, por parte del tribunal, que *''no puede asegurarse que existiera un retraso de mala fe en el pago de la indemnización…pues consta probado que, en el momento en que se le comunicó por el asegurado la situación de incapacidad temporal en que se encontraba, inició el pago de la indemnización debida por ese concepto y procedió a seguir la evolución de las lesiones padecidas a través del médico por ella designado; la cesación en el pago de la indemnización por incapacidad*

[628] Precisamente para ello se introdujo, en la reforma promovida por la Ley 30/1995, la regla décima en el nuevo art. 20 LCS. Y, en relación a ello, la intervención jurisprudencial que aclaraba, *''en lo relativo a los intereses procesales del art., 921 L.E.C., sin necesidad de que se pidan se consideran por su imposición legal, intrínsecamente reconocidos, no es posible, acumular a los intereses acordados del art. 20 repetido, los moratorios del art. 1108 C.c.''* (STS, Sala 1ª, 986/1997 10 noviembre 1997 [1997 - ECLI: ES:TS:1997:6704]).

temporal y la no aplicación de la cobertura de la póliza a la invalidez declarada por la Seguridad Social se funda en los informes del facultativo designado por la aseguradora, por lo que no se está ante un supuesto de retraso en el pago no justificado y, en consecuencia, ha de estimarse el motivo señalando como fecha a partir de la cual ha de satisfacerse el recargo establecido en el art. 20 citado, la de esta resolución, por lo que la fecha a partir de la que debe satisfacerse el recargo del 20% es la de esta sentencia''.

No obstante, y pese al *''creciente rigor para con las aseguradoras''*[629] que empieza a imponerse, vemos que sigue habiendo casos en los que se estima como causa justificada estas razones en particular. Ejemplo de ello, en la STS, Sala 1ª, 1087/2003 20 noviembre 2003 (7334/2003 - ECLI: ES:TS:2003:7334), la cual se pronuncia sobre un seguro de robo, donde el tribunal entiende que *''No ha lugar a la condena a la aseguradora demandada al pago del interés del 20% que establece el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro, debido a la necesidad de acudir a esta vía judicial para determinar, en primer lugar, si los siniestros habidos caían bajo la cobertura de la póliza…''.* Igualmente, la STS, Sala 1ª, 1176/2003 11 diciembre 2003 (8005/2003 - ECLI: ES:TS:2003:8005), entiende justificado un retraso cuando, además *''del control de la asistencia por parte de la aseguradora sobre las lesiones sufridas por el asegurado'',* concurren *''discusiones existentes sobre la interpretación de la póliza con sus condiciones generales'',* por lo que, *''es lógica la determinación de la sentencia recurrida de fijar ese término en la fecha de reclamación, desde la que realmente puede estimarse que incurre en mora la compañía aseguradora''.*

Un año después de la referida resolución, tenemos una Sentencia que, a nuestro juicio, introduce un matiz doctrinal muy interesante, un elemento calibrador bastante revelador, a los efectos de valorar este tipo de causas justificadas. Nos referimos a la STS, Sala 1ª, 1224/2004 10 diciembre 2004 (8010/2004 - ECLI: ES:TS:2004:8010), que tantas aportaciones interesantes a la doctrina ha hecho; y, que en cuanto a este argumento en particular, no iba a ser una excepción. En este caso, contribuye a la elaboración jurisprudencial, indicando que, para valorar y enjuiciar este tipo de argumentos, *''ha de tenerse en cuenta la dificultad que en el régimen del contrato de seguro se produce en*

[629] STS, Sala 1ª, 914/2003 7 octubre 2003 (6073/2003 - ECLI: ES:TS:2003:6073), STS, Sala 1ª, 234/2006 14 marzo 2006 (1715/2006 - ECLI:ES:TS:2006:1715), y STS, Sala 1ª, 743/2012 4 diciembre 2012 (8426/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8426).

ciertos casos para precisar si el siniestro por el que reclame el asegurado cae o no dentro de la cobertura prevista en el contrato''.

En la misma línea, citamos la STS, Sala 1ª, 962/2005 13 diciembre 2005 (7385/2005 - ECLI:ES:TS:2005:7385), que acuerda la inexistencia de causa justificada, por cuanto *''la cobertura aparecía pactada cualquiera que fuese la causa del infarto y por tanto la actitud de la aseguradora, respondiendo a la luego demandante, mediante carta fechada el 6 julio 1995, que «la causa del fallecimiento no está contemplada dentro de las coberturas contratadas en la póliza de referencia», careció de justificación razonable alguna''.* Es decir, parece que la *ratio* de cobertura era tan amplia, que cualquier duda al respecto era más que caprichosa y tendenciosa.

Igual resultado desestimatorio de causa justificada lo vemos en la STS, Sala 1ª, 181/2006 24 febrero 2006 (931/2006 - ECLI:ES:TS:2006:931), en cuyo *''supuesto enjuiciado concurren dos circunstancias fundamentales que contribuyen a justificar la inicial negativa de la aseguradora a asumir el siniestro y a indemnizar el mismo en la cantidad que, finalmente, se estima procedente, con la consecuencia de excluir la obligación de pago del interés moratorio. Por un lado, no puede desconocerse que el nexo causal entre el accidente sufrido y el efecto de invalidez que supuso para el actor podía estar interferido por la afectación previa del ojo izquierdo que el mismo sufría; y por otro, tampoco puede obviarse el hecho de que, según se reconoce incluso en la demanda, el asegurado rechazó la propuesta de la aseguradora dirigida a la realización de un examen médico por un destacado especialista a designar de común acuerdo.''*. Atendiendo la primera de las circunstancias, parece quedar probado que existía cierta complejidad a la hora de consolidar el nexo causal objeto del litigio, sirviendo este argumento para estimar causa justificada. Téngase en cuenta, la presencia de un voto en particular, informando en contra de la estimación de la causa justificada, considerando que, la *''aseguradora demandada negó un pago siendo así que tanto un órgano administrativo había declarado la producción del siniestro, como el órgano jurisdiccional lo ha ratificado más tarde. No había causa justificada para la negativa al pago y, desde luego, no lo fue el ofrecimiento de una cantidad miserable ni la propuesta de una peritación cuando ya se había declarado la invalidez absoluta. Por tanto, con todo respeto al criterio de la mayoría, entiendo que el fallo de la sentencia debía añadir el incremento del 20% desde la fecha del siniestro''.*

En adelante, vemos la restrictividad empieza a dejarnos una tasa de desestimaciones más frecuente que con anterioridad, elevando el nivel de exigencias para con el asegurador que aspire a estos pronunciamientos liberatorios. Ejemplo de ello, lo vemos en la STS, Sala 1ª, 1050/2007 17 octubre 2007 (7789/2007 - ECLI: ES:TS:2007:7789), que destaca el coste de oportunidad que debe soportar la aseguradora por no proceder a consignar. Esta resolución recoge una de las consignas más expresivas y explicativas, a la vez que palmarias, para el asegurador que pretende excusar su retraso por dudas en la cobertura del siniestro, indicando que, *''las circunstancias alegadas acerca de la existencia de una duda objetiva sobre la cobertura del seguro no permiten considerar razonablemente justificada la conducta de la aseguradora, que no consta -frente a la afirmación en contrario de la parte recurrente- que consignara u ofreciese en pago la cantidad a que en todo caso estaba obligada como importe mínimo (art. 18 LCS);* quedando claro que, pese a las dudas, el asegurador ha tenido siempre la oportunidad de ofrecer o consignar el preceptivo IMD.

Particular y anecdótico caso lo observamos en la STS, Sala 1ª, 1340/2007 11 diciembre 2007 (8146/2007 - ECLI: ES:TS:2007:8146), donde el asegurador pretende hacer valer el tradicional debate entre cláusulas delimitadoras del riesgo y limitativas de derecho, para cumplir con uno de los requisitos jurisprudenciales potencialmente eximente de mora: las dudas razonables sobre la cobertura del contrato de seguro. A ello, el Tribunal responde que, *''No existe causa que justifique el impago de la indemnización, puesto que el debate jurídico no versa sobre la cobertura del siniestro por el seguro, o la existencia del siniestro, sino sobre la aplicación de determinadas cláusulas del contrato de seguro, de modo que es plenamente imputable a la aseguradora el incumplimiento del art. 3 de la LCS''.*

Por su parte, sentencias estimatorias en este contexto más restrictivo, podría ser la STS, Sala 1ª, 1058/2007 18 octubre 2007 (6421/2007 - ECLI: ES:TS:2007:6421), la cual considera que, si *''El motivo se funda, en síntesis, en que existió causa justificada para no efectuar el abono total de la indemnización, dada la existencia de la cláusula de exclusión…'', ''…no procede el recargo por mora de la aseguradora que indemnizó a la actora desde el primer momento en la suma que correspondía al homicidio no accidental''*, por cuanto *''en el caso examinado, concurren especiales circunstancias que demuestran la existencia de una duda objetiva sobre la cobertura del seguro, dadas las*

vacilaciones en las posturas mantenidas por el tribunal de primera instancia y el tribunal de apelación, ambas razonablemente fundadas, en cuanto a la vigencia de una cláusula de exclusión de responsabilidad''. Además, *''esta cuestión no había sido resuelta con claridad por la jurisprudencia en la fecha en que se interpuso la demanda…En consecuencia, estimamos razonable la oposición formulada por la aseguradora y, con ello, apreciamos la infracción denunciada en este motivo.''.*

Otro de los filones de incertidumbre aprovechados especialmente por el asegurador, para su descargo moratorio *sub iudice*, ha sido la duda que llevaría implícita aquella contienda judicial que tratase sobre el tradicional debate entre el hecho generador y riesgo asegurado[630]. En este sentido, la STS, Sala 1ª, 1169/2007 8 noviembre 2007 (7177/2007 - ECLI: ES:TS:2007:7177), la cual, resolviendo sobre este espinoso tema, declara la suficiencia liberatoria del argumento del asegurador, por cuanto, *''siendo incuestionable que en el seguro de accidentes con garantía de invalidez, es la invalidez y no el accidente causante de la misma lo que constituye el riesgo objeto de cobertura, la Audiencia acertó al descartar que la aseguradora haya incurrido en mora que le pueda ser imputable, por el hecho de no abonar ni tan siquiera la indemnización mínima a que se refiere el artículo 20.3º de la LCS, pese a conocer la existencia de la declaración de invalidez con fecha 26 de julio de 1997''.*

A nuestro juicio, la resolución anterior fue bastante benevolente para el asegurador. No es habitual ver estos signos de permisividad, y menos a medida que nos acercamos a la actualidad. Ya hemos comentado que la tendencia interpretativa tiende a

[630] Nos explican nítidamente la doctrina sobre este particular, las STS, Sala 1ª, 598/2011 20 julio 2011 (5535/2011 - ECLI:ES:TS:2011:5535), STS, Sala 1ª, 486/2012 17 julio 2012 (5785/2012 - ECLI:ES:TS:2012:5785), o la STS, Sala 1ª, 736/2016 21 diciembre 2016 (5525/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5525), entre otras. La última de las citadas, nos explica que, *''la jurisprudencia (SSTS de 14 de junio de 1999 (RC núm. 3545/1994) y 23 de diciembre de 1999 (RC núm. 1365/1995) ha distinguido entre hecho generador y riesgo asegurado. Esta distinción, puesta en conexión con el seguro de accidentes con cobertura de invalidez en sus diferentes grados, ha llevado a la doctrina a concluir que, si bien las obligaciones del seguro, en esencia, la de indemnizar el daño producido al asegurado, dentro de los límites pactados (artículo 1 LCS), son exigibles a la aseguradora cuyo contrato estaba vigente cuando se produjo el evento que dio lugar, más tarde, a la invalidez, sin embargo el riesgo asegurado, cuya concurrencia es imprescindible para que surja la obligación de indemnizar (artículo 1 LCS), lo constituye dicha incapacidad resultante del accidente, entendido desde el punto de vista fenomenológico, como hecho generador del citado riesgo -invalidez- objeto de cobertura. Así se explica que las obligaciones de la aseguradora no nazcan del hecho generador, de la causa violenta, súbita, externa, que origina la lesión corporal determinante de la incapacidad, sino que surgen de la invalidez misma (SSTS de 17 de mayo de 1985, 22 de septiembre de 1987), que constituye el riesgo asegurado (STS 19 de enero de 1984), siendo la fecha de la declaración de incapacidad la determinante de los efectos temporales y económicos de cobertura del seguro concertado, y de la aplicabilidad de las condiciones pactadas (STS 13 de junio de 1989).''.*

ladearse hacia la restrictividad, y, en estas fechas, podemos ver como las causas justificadas que se estiman son realmente merecedoras del, cada vez más complejo, descargo moratorio.

Ejemplo de una resolución más acorde con la restrictividad que caracteriza este tipo de pronunciamientos lo vemos en la STS, Sala 1ª, 598/2011 20 julio 2011 (5535/2011 - ECLI: ES:TS:2011:5535), que entiende *''no ha lugar a apreciar ese retraso sino a partir del momento en que tiene lugar el siniestro, como indica el artículo 20.3 LCS , por ser el hecho que fija el término inicial del devengo, el que en el seguro de accidentes el siniestro no venga dado por el accidente, en cuanto hecho generador o causa del daño corporal, sino por el accidente en el sentido estricto que se deriva del tenor literal del artículo 100 LCS, esto es, como lesión corporal resultante de dicha causa, comprensiva de la muerte y de la invalidez, que son los riesgos objeto de cobertura, supone que sólo a partir de la declaración de la invalidez y su conocimiento por el asegurador comienza para este la mora y el recargo de intereses, si su retraso en el abono de la correspondiente indemnización no responde a una justa causa o a una causa que le pueda ser imputable.''.*

En el caso resuelto por la STS, Sala 1ª, 283/2008 28 abril 2008 (1541/2008 - ECLI:ES:TS:2008:1541), se alega por parte del asegurador causa justificada, por *''la posible falta de cobertura del siniestro por no estar exactamente determinadas las causas del mismo''.* El tribunal entiende que, *''inicialmente, resultaban razonables las dudas sobre la existencia de Cobertura''*, y que *''ello, sin duda, pudo justificar la inicial resistencia de la aseguradora a asumir responsabilidad contractual por el siniestro…, pero una vez que, seguidas diligencias penales por los hechos, la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó sentencia de fecha 3 de julio de 1997 por la que condenó al hoy actor como autor de una falta de malos tratos y otra de lesiones imprudentes, resultando de esta última la responsabilidad civil que se discute, y fue comunicada tal circunstancia a la aseguradora por el demandante, lo que ocurrió mediante carta de fecha 21 de julio de 1997, las dudas de la aseguradora acerca de la cobertura del siniestro dejaron de estar justificadas'',* quedando, desde entonces, resuelta cualquier duda acerca de la cobertura. Un ejemplo más, de las muchas sentencias donde las dudas de la cobertura vienen retroalimentadas con de la culpabilidad del asegurado, que dirime un proceso penal.

Más ejemplos que confirmarían la creciente tasa de resultados desestimatorios de las pretensiones liberatorias del asegurador, los encontramos, entre otras, en la STS, Sala

1ª, 458/2008 30 mayo 2008 (2584/2008 - ECLI: ES:TS:2008:2584). Según esta resolución, la causa justificada basada en la espera de la *''decisión judicial que determine si efectivamente la aseguradora ha de proceder a la cobertura del evento acaecido''*, procede sólo cuando *''se trata de supuestos que parten de la consideración de que la aseguradora ha actuado de manera objetivamente razonable''*; una forma muy sutil de decirle al asegurador, que no tuvo una conducta diligente, al menos respecto del pago de la prestación debida. Ítem más, la sentencia fundamenta la condena moratoria en que, pese a que *''la aseguradora recurrente ha cuestionado la procedencia de la cobertura del siniestro en ambas instancias'',* y que se cursaron *''diligencias penales previas incoadas, a la sazón, por querella de un tercero y con la existencia de indicios documentales de la dificultad de determinar el origen del incendio, no existía razón alguna para demorar el pago o consignar la indemnización; ni menos aún podría justificarse dicha omisión en una supuesta iliquidez de la deuda, toda vez que existía un informe pericial de la demandante que cuantificaba la deuda en la cantidad reclamada en el presente pleito''.* Y, todo ello, sin olvidar reproducir uno de los mantras jurisprudenciales más distinguidos, a la vez que palmarios, para el asegurador, aquel que establece, que *''la indemnización nace con el siniestro, y la sentencia que finalmente fija el "quantum" tiene naturaleza declarativa, no constitutiva, es decir, no crea un derecho ex novo sino que se limita a determinar la cuantía de la indemnización por el derecho que asiste al asegurado desde que se produce el siniestro cuyo riesgo es objeto de cobertura''*.

En el caso resuelto por la STS, Sala 1ª, 1203/2008 9 diciembre 2008 6662/2008 - ECLI: ES:TS:2008:6662), el Tribunal utiliza un conjunto de argumentos sinérgicos para desestimar la causa justificada, tales como, la consignación extemporánea, y su ineficacia (*pro solvendo,* y no *pro soluto),* acordando que *''tal retraso en el cumplimiento de su obligación de indemnizar no puede justificarse por la existencia de una duda razonable acerca de la causa del siniestro y, por ende, de la cobertura del seguro, atendida la mecánica del accidente..''.*

Poco después, vemos uno de los, cada vez, más inusuales pronunciamientos favorables para el asegurador, en cuanto a la mora se refiere. Concretamente, en la STS, Sala 1ª, 85/2009 12 febrero 2009 (267/2009 - ECLI: ES:TS:2009:267), donde se considera *''necesario el litigio para determinar el grado de contribución causal del*

accidente sufrido por el actor en la producción de la incapacidad que era objeto de la indemnización según lo previsto en la póliza de seguro. Ciertamente, se trata de uno de los supuestos que cabe incardinar en la causa justificada a que se refiere la regla 8ª del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro''; concluyéndose que, no puede *''apreciarse, más allá de la particular apreciación de los hechos por el actor, ahora recurrente, la utilización de maniobras dilatorias o elusivas de la obligación que pesaba sobre la Compañía aseguradora, ni la utilización de forma torticera del proceso con la misma finalidad de demorar el cumplimiento de su obligación.''*.

Efectivamente, el carácter inusitado de la resolución anterior se corrobora con una siguiente sucesión de sentencias especialmente duras con el asegurador, que se encargan de hacer honor al rigor con el que se aplica a esta norma, dando una vuelta de tuerca más a la rigurosidad que se despacha por parte del Alto Tribunal. Por ejemplo, la STS, Sala 1ª, 883/2009 7 enero 2010 (38/2010 - ECLI:ES:TS:2010:38), que previo recordarnos un la idea inicial común aplicable a este argumento liberatorio en particular, tal como, que *''La Sala ha venido entendiendo en sus últimas sentencias que no constituye causa justificada para la no imposición del pago de los intereses de demora la discusión judicial relativa a la cobertura del siniestro'',* resuelve culpando al asegurador del origen de las dudas sobre la cobertura del contrato, indicando que *''la oscuridad acerca de las cláusulas de cobertura fue provocada por la propia aseguradora que, además, litigó porque no estaba conforme con la reclamación de la asegurada por entender que no estaba cubierto por la póliza el siniestro producido. Por ello, debe considerarse correcta la imposición de los intereses efectuada por la sentencia recurrida''.*

En base a otras circunstancias, la STS, Sala 1ª, 205/2010 8 abril 2010 (1520/2010 - ECLI:ES:TS:2010:1520) rechaza igualmente el argumento exculpatorio de las dudas sobre la cobertura del seguro, concretamente, dudas basadas en una ''cláusula de pago simultáneo'' que tendría concertada con alguna entidad reaseguradora[631]. Según el

[631] Típica cláusula en los contratos de reaseguros (especialmente en el denominado ''*fronting''*), donde el pago del asegurador a su asegurado queda supeditado a la que la entidad reaseguradora pague al asegurador. Según BARROSO DE MELLO, Sergio. (13 abril 2012). *El contrato de reaseguro -el fronting- la cláusula cut through.* En la XI Jornadas de Derecho de Seguros (50° Aniversario AIDA Uruguay). Asociación Internacional de Derecho de Seguros, Sección Uruguaya. Montevideo. Recuperado de http://www.aidauruguay.org.uy/xi_jrns.htm. *''En caso de haber un siniestro la indemnización al asegurado estará supeditada a que el reasegurador envíe los valores para efectuar el pago de indemnización. O sea que el asegurado acepta que sólo será indemnizado cuando el reasegurador pague la indemnización al asegurador. Este es el objetivo. Que es una cláusula natural en el reaseguro de fronting y es para proteger*

tribunal *''la cláusula llamada de "pago simultáneo" según la cual la aseguradora Musini S.A. -hoy Mapfre Empresas, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.- no estaba obligada a pagar la indemnización correspondiente a cualquier siniestro acaecido y cubierto por la póliza hasta tanto le hubieran pagado a ella unas desconocidas reaseguradoras -que no figuraban en el contrato- había sido redactada por la propia entidad Musini S.A. y declarada ilícita por la Audiencia en tanto contrariaba lo dispuesto por el artículo 77 de la Ley de Contrato de Seguro, según el cual «El pacto de reaseguro interno, efectuado entre el asegurador directo y otros aseguradores, no afectará al asegurado, que podrá, en todo caso, exigir la totalidad de la indemnización a dicho asegurador, sin perjuicio del derecho de repetición que a éste corresponda frente a los reaseguradores, en virtud del pacto interno»''.* Por lo tanto, junto a otras razones (como remitir *''a la parte actora a una inexigible negociación con sus reaseguradores),* se considera *''que fue su propia conducta la que le llevó a incurrir en la obligación de pago de intereses'', ergo ''su propia conducta dio lugar con la complejidad que al mismo infundieron sus alegaciones para resistirse a la obligada satisfacción de la indemnización derivada del contrato de seguro suscrito''.*

En los mismos términos de restrictividad, la STS, Sala 1ª, 581/2015 20 octubre 2015 (4710/2015 - ECLI: ES:TS:2015:4710), al *''declarar que las causas de oposición planteadas por la aseguradora sobre la falta de cobertura no son motivo suficiente, en este caso, para considerar justificada su radical oposición, pues a la aseguradora le constaba la realidad del siniestro, que el mismo se había producido en bienes ajenos a la obra y que no hubo pacto de responsabilidad sino imposición de la promotora a la constructora al liquidar las obras. La mera discrepancia de la aseguradora, sin consignación de cantidad alguna, no es motivo suficiente para justificar la no imposición de los intereses del art. 20 de la LCS, si bien con la limitación antes expresada del "dies a quo".''*

Entre tanta restrictividad, se encuentran algunas resoluciones favorables para el asegurador, como la ocurre en la STS, Sala 1ª, 523/2017 27 septiembre 2017 (3377/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3377), la cual, decidiendo sobre la base de un seguro de responsabilidad civil de un arquitecto, el Alto Tribunal confirma el pronunciamiento de

al asegurador, no podemos imaginar otra cosa que no sea ésta…''. En principio, y según vemos sostener a nuestro Tribunal Supremo, contrario al art. 77 LCS.

la AP, la cual *''no aplica los intereses sancionadores del artículo 20 LCS... por considerar que la posición de la aseguradora no obedece a motivos dilatorios y sin fundamento, sino por tener dudas razonables sobre si el supuesto entraría o no dentro de la cláusula de exclusión. Tales dudas sólo se podrían resolver acudiendo a los órganos jurisdiccionales, para dilucidar la cobertura, que no el quantum indemnizatorio''*. Por su parte, el Tribunal Supremo, *''al examinar la fundamentación de la sentencia recurrida aprecia, según se ha recogido en el resumen de antecedentes, que no solo es que existiese una auténtica necesidad de acudir a litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda razonable entorno a la obligación de indemnizar, sino que seguido éste, y practicadas las pruebas, el tribunal de instancia abriga dudas sobre si concurre o no el presupuesto fáctico de la cláusula de exclusión de cobertura; y si se inclina por no aplicar la cláusula en cuestión y estima la demanda es por entender que las dudas han de perjudicar a la compañía de seguros, que tendría la carga de acreditar cumplidamente los presupuestos de la cláusula de exclusión.''.*

Volvemos a la restrictividad, con la reciente STS, Sala 1ª, 70/2018 7 febrero 2018 (315/2018 - ECLI:ES:TS:2018:315). En esta resolución, el Tribunal Supremo casa la sentencia de la AP de Guadalajara, que eximía parcialmente la mora del asegurador, por no haber conocido del siniestro en la fecha de su realización (regla sexta), para condenar al pago del art. 20 LCS desde la fecha del siniestro. Para ello, destaca, *''una aseguradora pasiva que no hizo nada desde el momento en que tuvo conocimiento del siniestro, lo que es difícilmente compatible con la propia finalidad del interés de demora del artículo 20 LCS'',* y añade un clásico detrás de las desestimaciones de causas justificadas: la falta de abono *''en cualquier supuesto», del importe mínimo que el asegurador pueda deber según las circunstancias conocidas, conforme dispone el artículo 18.'' ;* y, todo ello, para concluir que *''no es por tanto un problema de cobertura del siniestro, que lo conocía la aseguradora, ni había necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación de indemnizar aquellas partidas que no reconocía como incursas en el seguro de responsabilidad decenal''.*

En adelante, ejemplos de resoluciones más actuales, emitidos por nuestro Alto Tribunal, nos revelan claramente la política conservadora y continuista de la restrictividad para con esta norma; en realidad, nada que no se pudiera haber venido advirtiendo con

anterioridad, pero, ahora con acuse de recibo. Ejemplo de ello es la STS, Sala 1ª, 199/2018 10 abril 2018 (1290/2018 - ECLI: ES:TS:2018:1290), donde vemos insistir al asegurador pretendiendo sacar rendimiento liberatorio de mora (recuérdese la STS, Sala 1ª, 1340/2007 11 diciembre 2007 [8146/2007 - ECLI: ES:TS:2007:8146], vista párrafos anteriores), por la clásica y tradicional discusión dicotómica sobre cláusulas limitativas de derechos y delimitadoras del riesgo. En este caso, el Tribunal se cuestiona *''en qué medida puede aceptarse que la aseguradora se beneficie del artículo 20.8 cuando las dudas sobre la cobertura no son dudas interpretativas de las cláusulas del contrato sino falta de cumplimiento de las formalidades del artículo 3 de la LCS'';* y, considerando, que *''la cláusula controvertida no planteaba ninguna duda interpretativa, sino que fue declarada ineficaz y no vinculante en ambas sentencias porque, tratándose de una cláusula limitativa de los derechos del asegurado, no cumplía las formalidades exigidas por el artículo 3 de la LCS'',* y que *''no estamos, en definitiva, ante un ordenado asegurador, que teniendo conocimiento del siniestro, habría satisfecho u ofrecido la indemnización pertinente'',* se concluye que, *''no puede llevar a otra conclusión que la de negar a la aseguradora la causa justificada que invoca para no haber pagado ni consignado indemnización alguna en la forma que previene el artículo 20, tratándose de una cláusula que no cumple con los requisitos del artículo 3 y que este incumplimiento es directamente imputable a la aseguradora, razón por la que se la expulsó del contrato, como si no se hubiera incorporado al mismo'',* por lo tanto, *''tampoco se puede inferir que se haya originado una situación de incertidumbre sobre la cobertura del siniestro cuando fue la propia aseguradora la que contribuyó a crearla al incumplir lo que le obligaba el artículo 3 de las LCS , y ello impide apreciar la causa justificada que estimó concurrente la sentencia''.*

En definitiva, si procede extractar la doctrina actualmente consolidada, las coordenadas más representativas son dos. Por un lado, como premisa general, que *''no constituye causa justificada para la no imposición del pago de los intereses de demora la* (mera) *discusión judicial relativa a la cobertura del siniestro''*[632]. Y, por otro lado, la premisa particular, que sólo *''debe excluirse la mora de la aseguradora, únicamente, cuando de las circunstancias concurrentes en el siniestro o del texto de la póliza surge*

[632] V.g. STS, Sala 1ª, 40/2009 23 abril 2009 (2215/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2215), STS, Sala 1ª, 883/2009 7 enero 2010 (38/2010 - ECLI:ES:TS:2010:38), STS, Sala 1ª, 205/2010 8 abril 2010 (1520/2010 - ECLI: ES:TS:2010:1520), o la STS, Sala 1ª, 70/2018 7 febrero 2018 (315/2018 - ECLI:ES:TS:2018:315),

una incertidumbre sobre la cobertura del seguro que hace precisa la intervención del órgano jurisdiccional ante la discrepancia existente entre las partes al respecto, en tanto dicha incertidumbre no resulta despejada por la resolución judicial''[633]; o, en otras palabras usadas por el intérprete que sólo es considerada *''como justificada la oposición de la aseguradora [...] cuando la resolución judicial se torna en imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura, en cuanto a hechos determinantes del nacimiento de la obligación''*[634]. En síntesis, del contraste de estos dos ejes interpretativos resulta la idea común que parece gobernar cualquier causa justificada: el *''motivo razonable de excusabilidad'',* como cénit argumental liberatorio de mora.

E) Responsabilidad y/o culpabilidad del asegurado y/o perjudicado, en la producción del siniestro

[633] P. ej. STS, Sala 1ª, 711/2008 22 julio 2008 (4765/2008 - ECLI: ES:TS:2008:4765), STS, Sala 1ª, 751/2008 30 julio 2008 (4766/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4766), STS, Sala 1ª, 907/2008 9 diciembre 2008 (6668/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6668), STS, Sala 1ª, 1029/2008 22 diciembre 2008 (7348/2008 - ECLI:ES:TS:2008:7348), STS, Sala 1ª, 273/2009 23 abril 2009 (2380/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2380), STS, Sala 1ª, 438/2009 4 junio 2009 (3490/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3490), STS, Sala 1ª, 516/2009 15 julio 2009 (5705/2009 - ECLI:ES:TS:2009:5705), STS, Sala 1ª, 153/2010 16 marzo 2010 (1798/2010 - ECLI:ES:TS:2010:1798), STS, Sala 1ª, 463/2010 12 julio 2010 (4417/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4417), STS, Sala 1ª, 845/2010 10 diciembre 2010 (7345/2010 - ECLI:ES:TS:2010:7345), STS, Sala 1ª, 110/2011 28 febrero 2011 (709/2011 - ECLI:ES:TS:2011:709), STS, Sala 1ª, 787/2011 26 mayo 2011 (5857/2011 - ECLI:ES:TS:2011:5857), STS, Sala 1ª, 535/2012 13 septiembre 2012 (7648/2012 - ECLI:ES:TS:2012:7648), y la STS, Sala 1ª, 200/2019 28 marzo 2019 (1061/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1061).

[634] STS, Sala 1ª, 8/2011 1 febrero 2011 (271/2011 - ECLI:ES:TS:2011:271), STS, Sala 1ª, 281/2011 11 abril 2011 (2647/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2647), STS, Sala 1ª, 255/2011 15 abril 2011 (4848/2011 - ECLI:ES:TS:2011:4848), STS, Sala 1ª, 329/2011 19 mayo 2011 (4897/2011 - ECLI:ES:TS:2011:4897), STS, Sala 1ª, 336/2011 19 mayo 2011 (5083/2011 - ECLI:ES:TS:2011:5083), STS, Sala 1ª, 582/2011 20 julio 2011 (6850/2011 - ECLI:ES:TS:2011:6850), STS, Sala 1ª, 802/2011 7 noviembre 2011 (7267/2011 - ECLI:ES:TS:2011:7267), STS, Sala 1ª, 880/2011 28 noviembre 2011 (9337/2011 - ECLI:ES:TS:2011:9337), STS, Sala 1ª, 200/2012 26 marzo 2012 (2195/2012 - ECLI:ES:TS:2012:2195), STS, Sala 1ª, 743/2012 4 diciembre 2012 (8426/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8426), STS, Sala 1ª, 365/2013 20 marzo 2013 (3064/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3064), STS, Sala 1ª, 676/2013 13 noviembre 2013 (5471/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5471), STS, Sala 1ª, 206/2016 5 abril 2016 (1417/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1417), STS, Sala 1ª, 445/2016 1 julio 2016 (3117/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3117), STS, Sala 1ª, 456/2016 5 julio 2016 (3133/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3133), STS, Sala 1ª, 514/2016 21 julio 2016 (3639/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3639), STS, Sala 1ª, 36/2017 20 enero 2017 (176/2017 - ECLI:ES:TS:2017:176), STS, Sala 1ª, 73/2017 8 febrero 2017 (413/2017 - ECLI:ES:TS:2017:413), STS, Sala 1ª, 384/2017 3 mayo 2017 (2094/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2094), ATS, Sala 1ª, 20 septiembre 2017 (8315/2017 - ECLI:ES:TS:2017:8315A), STS, Sala 1ª, 523/2017 27 septiembre 2017 (3377/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3377), STS, Sala 1ª, 26/2018 18 enero 2018 (49/2018 - ECLI:ES:TS:2018:49), ATS, Sala 1ª, 19 septiembre 2018 (9388/2018 - ECLI:ES:TS:2018:9388A), STS, Sala 1ª, 56/2019 25 enero 2019 (137/2019 - ECLI:ES:TS:2019:137), ATS, Sala 1ª, 6 febrero 2019 (1143/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1143A), STS, Sala 1ª, 83/2019 7 febrero 2019 (300/2019 - ECLI:ES:TS:2019:300), ATS, Sala 1ª, 9 mayo 2019 (5628/2019 - ECLI: ES:TS:2019:5628A), y STS, Sala 1ª, 300/2020 15 junio 2020 (2195/2020 - ECLI: ES:TS:2020:2195).

El silogismo de este tipo de causas justificadas comparte base lógica con otras anteriores. Tanto que podríamos incluso considerarla apéndice de alguna de ellas. Por ejemplo, en el epígrafe correspondiente a la viabilidad del contrato de seguro, vimos cómo ciertos comportamientos, como la mala fe, dolo o culpa grave, eran vectores de consecuencias jurídicas como la nulidad, rescisión o resolución del contrato de seguro, con la consecuente pérdida (o merma) del derecho indemnizatorio, o, al menos, como fermento argumental de causa justificada por el retraso incurrido.

En cualquiera de los casos, de las múltiples razones por las que el asegurador puede encontrar dudas razonables previo a proceder al pago, tenemos un repertorio importante conductas contrarias a la Ley y/o al contrato suscrito, que implicarían cierta contribución al daño producido, y que, en caso de quedar acreditadas, el acreedor podría perder total o parcialmente el derecho a la indemnización. En palabras de SÁNCHEZ CALERO, esta causa justificada tendría su particular protagonismo ante *''la necesidad de acudir al órgano jurisdiccional competente para la determinación de la causa, culposa o no, de la producción del siniestro*[635].

Perteneciente a las *''investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro''* (art. 18 LCS), el asegurador, por medio de sus emisarios más forenses e inmediatos al siniestro, los peritos, investigan la causa y/o génesis del siniestro declarado. Además de reconocer las características y circunstancias de los hechos, estos profesionales muestran especial atención a signos o síntomas de algún ilícito, del que se pudiera deducir cierta culpabilidad, *ergo* responsabilidad, imputable alguno de los protagonistas del seguro susceptibles de reclamar y percibir indemnización. Según informen estos, el asegurador aceptará el siniestro e indemnizará, si no hay sospechas de alguna infracción; o bien, suspenderá cualquier pago, hasta tanto no se demuestre que la producción del siniestro es ajena a cualquier responsabilidad por parte de estos sujetos, incompatible con la ejecución de la indemnización.

Como no puede ser de otro modo, cualquiera que haya sido la presunta infracción informada por estos profesionales, es posteriormente aprovechada por el asegurador para los dos fines que, según vamos observando, resultan habituales en la estrategia procesal del asegurador, frente a las reclamaciones por siniestro. Primero, como pretexto

[635] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., p. 390.

liberatorio para suplicar al juzgado se le absuelva de todo pedimento civil formulado por la actora, *ergo* liberarse de toda obligación de indemnizar. Y, segundo, en caso de que resulte debida la cantidad, para sacar rendimiento liberatorio de mora, utilizando el motor de escepticismo que la duda en la cobertura ha supuesto, enarbolando causa justificada que deje sin efectos moratorios el retraso incurrido, al menos, mientras la responsabilidad del presunto infractor no estuviera resuelta.

Para este tipo de causas justificadas es importante recordar, además de la *ratio* de cobertura del contrato, las dos condenadas sobre las que trabaja este negocio jurídico. Por un lado, la asegurabilidad del dolo y culpa[636]. Y, por otro lado, que *''el contrato de seguro en general es calificado por la doctrina como un contrato de ubérrima buena fe''*[637], y que esta *''ubérrima buena fe''* no solo *''es exigible desde el asegurado para con la aseguradora, sino también desde ésta hacia aquél''*[638]. Tal como refiere LA CASA GARCÍA, que señala, por un lado, que *''la responsabilidad del asegurador encuentra su fundamento en el dolo o culpa en el retraso''*, así como la *''especial relevancia que posee, a la hora del enjuiciamiento de la conducta observada por el asegurador, el parámetro de la buena fe. De manera reiterada se destaca que el contrato de seguro es un contrato de uberrimae bonae fidae, si bien esta nota distintiva suele ponerse principalmente de relieve respecto del cumulo de deberes impuestos al tomador del seguro y al asegurado (arts. 10, 11, 12, 16, 17, º9, 32, 48, 102, etc. LCS), singularmente en la declaración de las circunstancias influyentes en la valoración del riesgo''*[639]. Sin embargo, parece que estas notas anteriores no han ‘’tranquilizado’’ al asegurador, pues tradicionalmente ha estado en guardia y ojo avizor de cuantos visos de infracciones susceptibles de frustrar el normal desenvolvimiento del negocio jurídico haya podido haber. Y, por las razones antes expuestas, considera oportuno suspender cualquier pago de la prestación hasta bien no se resuelvan los vectores de escepticismo.

La génesis de estas sospechas es tan variopinta, como infracciones de la LCS y CC o delitos puedan haber sido susceptibles de cometerse. Los dos principales órdenes materiales que vemos en las sentencias analizadas son el civil y el penal. En cuanto a este

[636] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro…* 3ª ed. op. cit., pp. 351- 365

[637] SAP Bizkaia, sec. 4ª, 64/2012 7 febrero 2012 (459/2012 - ECLI: ES:APBI:2012:459), SAP Pontevedra, sec. 1ª, 175/2017 20 abril 2017 (825/2017 - ECLI: ES:APPO:2017:825), y SAP Pontevedra, sec. 1ª, 54/2017 3 octubre 2017 (1957/2017 - ECLI: ES:APPO:2017:1957).

[638] SAP Burgos, sec. 2ª, 55/2000 25 septiembre 2000 (1303/2000 - ECLI: ES:APBU:2000:1303).

[639] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley…* op. cit., pp. 115 y 116.

último, el ejemplo más arquetípico de infracción que pone alerta al asegurador es el delito de estafa al seguro[640] (arts. 248 y ss. CP; e independientemente del grado de consumación de este [art. 16 CP][641]). Otros, como la como la acusación y denuncia falsa, la simulación de delitos (arts. 456 y ss. CP), la falsedad documental[642] (arts. 390 y ss. CP) y/o el falso testimonio[643] (art. 458 CP), también han sido base de argumentos exculpatorios de mora. En cuanto las infracciones civiles, las más frecuentes son las contractuales propias del seguro. La LCS nos ofrece un amplísimo repertorio donde, a través de figuras como el dolo[644], la mala fe[645], o la culpa grave[646], en personas como el asegurado, tomador, beneficiario, o tercer perjudicado (herederos, en su caso), puede mermar, o, directamente, dejar sin efectos, la indemnización correspondiente. A lo largo del presente epígrafe, nos centraremos en las presuntas infracciones de naturaleza civil que han levantado dudas en el asegurador sobre su obligación de indemnizar, y, en consecuencia, le permiten alegar su derecho liberatorio de la regla octava. Reservamos, para el siguiente epígrafe, la dimensión penal de estos argumentos exculpatorios de mora.

Dadas las circunstancias hasta ahora expuestas, sabemos que el asegurador no se caracteriza precisamente por pagar alegremente indemnizaciones. A la más mínima sospecha que tenga, de que pudiera no tener que indemnizar, en este caso, por una sensata posibilidad de que el siniestro no se encuentre bajo cobertura contractual, pone en práctica su política de pagos más conservadora, aquella marcada por la más firme prudencia y cautela, ante desembolsos que luego tenga que recobrar, cuya viabilidad es, por

---

[640] Y, entre los ramos, este tipo de estafas son más frecuentes en el SRCCVM. SORIA BASTIDA, Juan Pablo. *El fraude en el seguro del automóvil*. Revista de Derecho Vlex. núm. 93, octubre 2011. Obra en la que el autor desarrolla de forma integral el problema del fraude en este particular ramo de seguros, abarcando, desde los *''comienzos históricos''*, *''el tipo objetivo del delito''* que constituye, *''las diferentes actuaciones de los protagonistas en el fraude del seguro''*, y *''los aspectos procesales más destacados y relevantes que concurren en el delito de estafa al seguro''*.

[641] Como ejemplo de condenas donde se trabaja el doble grado de consumación delictiva, citamos la SAP Sevilla, sec. 1ª, 207/2018 24 abril 2018 (472/2018 - ECLI: ES:APSE:2018:472). Esta resolución termina condenando por delitos consumados aquellos mediales para estafar al seguro, como parecen ser la falsedad documental y testifical. No obstante, como la estafa a la aseguradora no llega a consumarse, este delito, que era la finalidad estratégica de la praxis delictiva realizada por los condenados, se computa penalmente en grado de tentativa.

[642] STS, Sala 1ª, 200/2019 28 marzo 2019 (1061/2019 - ECLI: ES:TS:2019:1061). Resolución que contempla *''la falsedad documental de los informes médicos aportados en la jurisdicción social''*, para obtener indemnización, tanto de la compañía de seguros, como del INSS.

[643] SJP núm. 2 Zaragoza, 304/2016 10 octubre 2016 (77/2016 - ECLI: ES:JP:2016:77); *''siendo por el contrario dicho testimonio el elemento engañoso decisivo que le llevó por error a indemnizar a la querellada''*.

[644] Arts. 10, 16, 28, 32, 43, 48, 76, 89, 92, 102 LCS, 415, 419, 424.2, y 426 LNM.

[645] Arts. 12, 19, 31 LCS, y 413.3 LNM.

[646] Arts. 10, 15, 16, 17, 48, 76 LCS, 1 LRCSCVM, 419, 424.2 y 426 LNM.

experiencia propia, realmente incierta (v.gr. insolvencia del acreedor). Ante semejante motor de dudas e incertidumbre, el asegurador incluye en su repertorio particular de causas justificadas la posible responsabilidad de algunos de los sujetos participantes del contrato de seguro. Efectivamente, así ha sido, tal como consta bien registrado en el historial jurisprudencial.

En cualquier caso, parece que, para el asegurador, la inmaculada integridad de la relación jurídica es *sine qua non* de su cobertura, *ergo* de respuesta indemnizatoria por su parte. En principio, ello explicaría por qué ante la más mínima duda de que existe un factor de interferencia, como es el escepticismo sobre la cobertura del siniestro declarado, *ergo* de su deber de indemnizar, paraliza cuantos actos dispositivos procediere *ex* art. 18 LCS. No obstante, no podemos perder de vista que el rehúse de un siniestro, o la suspensión temporal del cumplimiento de su obligación de indemnizar hasta bien no se resuelva sobre quién recae la responsabilidad de la producción del siniestro, no deja de ser una presunción de responsabilidad que, unilateralmente, hace el asegurador. Y, ya sabemos que, el art. 1257 CC, nos recuerda que *''la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes''*; máxima que parece ir en contra de esta política de extrema prudencia del asegurador, sobre todo cuando sobre esta base se acopla el principio de la pronta indemnización del derecho de seguros.

Nuevamente nos encontramos en una situación donde la pronta indemnización, choca frontalmente con la política de pago conservadora de la entidad aseguradora. La primera conmina al asegurar a la inmediatez del acto dispositivo, y la segunda todo lo contrario, supedita el pago al proceso judicial. Proceso que no es precisamente instantáneo, ya que depurar responsabilidades oportunas en relación al riesgo acaecido precisa tiempo, el cual, dependiendo del retraso particular del juzgado o tribunal que tenga encomendado el enjuiciamiento del caso, y de ulteriores recursos interpuestos, puede supera la media del año, incluso más tiempo[647]. En todo caso, tarde o temprano, éste debe terminar resolviendo si realmente existe responsabilidad en alguno de los sujetos que

[647] Vid. la aplicación desarrollada por el Poder Judicial: *''estimación de los tiempos medios de duración de los procedimientos judiciales''*, en la web www.poderjudicial.es. En esta aplicación *''se muestran datos comparativos sobre la estimación de la duración de los procesos judiciales para un tipo de órgano judicial, orden jurisdiccional, año, tipo de procedimiento o materia y ámbito geográfico''.* Y, vistas las estadísticas, procedimientos en primera y segunda instancia, rozan el año de media, cada uno. Si añadimos al tiempo un recurso de casación, podría incluso tardar hasta 3 años.

señala el asegurador o no, y, acto seguido, si la duda e incertidumbre mostrada por el asegurador está realmente justificada como para enervar el interés moratorio virtualmente devengado mientras se dirimía el proceso. Vista y resuelta la causa, las dudas del asegurador acerca de la cobertura o no del riesgo acaecido, pierden su razón de ser. Por ello, veremos, en caso de estimarse la causa justificada alegada, sólo tendrá efectos liberatorios hasta que la duda se entienda resuelva *ex* resolución judicial.

El reto, como de costumbre, es para el tribunal que conozca de la causa, que tendrá que evaluar sí las sospechas del asegurador están realmente fundadas, y, en su caso, si han sido realmente tan invalidantes como para desatender la máxima del sacro pronto pago que se estila en este orden jurídico. Porque, no hemos de olvidar, que como en todas las causas justificadas basadas genéticamente en el escepticismo, están los agentes antagonistas a prueba de retrasos, el IMD y la consignación, convalidados por la jurisprudencia, ya citada, que considera que *''el derecho a la indemnización nace con el siniestro, y la sentencia que finalmente fija el quantum tiene naturaleza declarativa, no constitutiva, es decir, no crea un derecho ex novo''* (STS, Sala 1ª, 653/2007 4 junio 2007 [3621/2007 - ECLI:ES:TS:2007:3621]). Por lo tanto, en estos casos, al igual que en los anteriores, los aseguradores centrarán su estrategia procesal en acreditar el gran riesgo que supondría abonar una indemnización ante semejante grado de incertidumbre. Y, veremos, sólo la exigente suficiencia argumental liberatoria de mora tendrá su particular éxito.

Una primera sentencia especialmente peculiar, que trabaja sobre la base de una infracción normativa de naturaleza ajena al seguro (obligación fiscal), y sobre la que el asegurador pretende sembrar el factor de incertidumbre, es la STS, Sala 1ª, 356 11 abril 1995 (2144/1995 - ECLI: ES:TS:1995:2144). Esta resolución recoge un supuesto concreto donde el retraso del pago de la indemnización debida del asegurador, viene motivado por el hecho de que el beneficiario no acredita haber presentado la liquidación o exención del impuesto de sucesiones y donaciones, ni tampoco facilita los datos oportunos al asegurador para tramitar la solicitud de liquidación del impuesto, siendo esta, una obligación impuesta tanto por la póliza como por la normativa reguladora de dicho impuesto. Cita textualmente: *''la discrepancia que para este Tribunal ha de resolverse en favor de la tesis contenida en la Sentencia impugnada, habida cuenta que: a) Si bien las cláusulas 8.2.E) de las Pólizas de Vida y de Accidentes contienen como obligación*

del asegurado el envío a la Compañía respectiva de la "Carta de pago o exención del Impuesto General de Sucesiones, cumplimentada por la Delegación de Hacienda", agregándose en un inciso segundo de las mismas que "Si no la aportaren los Beneficiarios la Compañía se encargaría de solicitarla y, en su caso, de liquidarla por cuenta de aquellos", no es de olvidar que el art. 32-V de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones establece que "Las Entidades de Seguros no podrán efectuar la liquidación y pago de los concertados sobre la vida de una persona a menos que se justifique haber presentado a liquidación la documentación correspondiente o, en su caso, el ingreso de la autoliquidación practicada''. En consecuencia, se rechaza el recurso de la acreedora, y confirma el descargo moratorio del asegurador por estas razones.

Poco tiempo después, tiene lugar la STS, Sala 1ª, 910 25 octubre 1995 (8163/1995 - ECLI: ES:TS:1995:8163), donde se duda, por parte del asegurador, de *''la existencia de la propia fuente de donde deriva el deber de indemnizar'',* pues, *''de todo lo actuado, la aseguradora tuvo motivos razonables para estimar que la conducta de la asegurada, incumplidora reiterada y constante de los deberes de información que le imponía la póliza, excluía sus operaciones con "Gallega de Automoción. S. A.» de la cobertura del seguro, conducta reiterada y constante que de los autos se deduce'';* por tanto, procede el tribunal a *''anular parcialmente la Sentencia recurrida… sin recargo alguno del 20 por 100, salvo naturalmente (por imperativo legal) los intereses del art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la Sentencia de segunda instancia (que debió de revocar la de primera instancia)''.*

En el caso de la STS, Sala 1ª, 79/2003 31 enero 2003 (582/2003 - ECLI: ES:TS:2003:582), se recoge un caso donde se condena al interés moratorio al asegurador por no prosperar las dudas sobre la responsabilidad del tercero perjudicado en el incendio que era objeto de cobertura en el contrato, decretándose que, de lo examinado por el tribunal *''no ofrece duda la culpabilidad del Sr. Luis Miguel en la causación el siniestro'',* es decir, decretándose la culpa del asegurado, y no del perjudicado, *ergo* transmitiéndose la responsabilidad al asegurador.

La STS, Sala 1ª, 999/2003 31 octubre 2003 (6788/2003 - ECLI: ES:TS:2003:6788), recoge un caso donde el asegurador basa sus dudas en la posible cooperación del daño producido por parte de una profesora del colegio, que, teniendo a

cargo sus alumnos/as, una de estas atropellada por un bus escolar. Se discute si se *''omitió la diligencia que le era exigible de velar por la guarda y seguridad de los alumnos del Centro, al no adoptar medida alguna tendente al aseguramiento, en horario escolar, del control de la puerta de acceso/salida del colegio, bien posibilitando su reparación para el funcionamiento de su cierre deteriorado, bien dotando al Centro de un portero encargado de su vigilancia, que, por cierto, le venía siendo insistentemente demandado por la Dirección con anterioridad al accidente, al objeto de evitar las salidas imprevistas, impetuosas, prematuras o furtivas de los niños más pequeños del recinto escolar por el portalón abierto, ciertamente previsibles dada la natural tendencia de aquellos a corretear y A escaparse, eludiendo así el riesgo, entre otros, de que fueren atropellados por los autobuses de transporte escolar con ocasión de sus maniobras en las inmediaciones del recinto del Colegio''.* Por todo ello, se estima la causa justificada, *''pues el asegurador desconoce el quantum de la indemnización por concurrir la omisión culpable de su asegurado con otras omisiones de la misma naturaleza, por lo que no existe una cantidad determinada que no haya satisfecho''.*

Como en toda materia abordada por la jurisprudencia cuya tendencia interpretativa se mantiene a lo largo de los años, van surgiendo ''eslóganes'' frecuentes, de los que ulteriores resoluciones se van haciendo eco, llegando a ser una de las consignas más representativas de la corriente jurisprudencial en este particular. Por ejemplo, la STS, Sala 1ª, 1224/2004 10 diciembre 2004 (8010/2004 - ECLI:ES:TS:2004:8010), declarando que, la viabilidad de la justificación de estos retrasos, pasa necesariamente por la *''necesidad de acudir al órgano jurisdiccional competente para la determinación de la causa, culposa o no, de la producción del siniestro''*; cita recogida después por otras tantas resoluciones[648]. No obstante, como vemos, no es más que una máxima interpretativa, que deberá atender a otros factores circunstanciales, como son los propios del caso en

[648] STS, Sala 1ª, 908/2005 29 noviembre 2005 (7089/2005 - ECLI:ES:TS:2005:7089), STS, Sala 1ª, 220/2006 8 marzo 2006 (1669/2006 - ECLI:ES:TS:2006:1669), STS, Sala 1ª, 230/2006 9 marzo 2006 (1382/2006 - ECLI:ES:TS:2006:1382), STS, Sala 1ª, 475/2006 3 mayo 2006 (2873/2006 - ECLI:ES:TS:2006:2873), STS, Sala 1ª, 434/2006 10 mayo 2006 (2876/2006 - ECLI:ES:TS:2006:2876), STS, Sala 1ª, 1232/2006 11 diciembre 2006 (8681/2006 - ECLI:ES:TS:2006:8681), STS, Sala 1ª, 678/2008 14 julio 2008 (4627/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4627), STS, Sala 1ª, 906/2008 22 octubre 2008 (5534/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5534), STS, Sala 1ª, 40/2009 23 abril 2009 (2215/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2215), STS, Sala 1ª, 304/2009 12 mayo 2009 (2679/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2679), STS, Sala 1ª, 329/2011 19 mayo 2011 (4897/2011 - ECLI:ES:TS:2011:4897), y la STS, Sala 1ª, 6/2017 12 enero 2017 (21/2017 - ECLI:ES:TS:2017:21).

particular, para evaluar si realmente merece descargo moratorio o no, el retraso en el que ha incurrido el asegurador.

Por su parte, Sentencias como la STS, Sala 1ª, 623/2005 15 julio 2005 (4854/2005 - ECLI:ES:TS:2005:4854) nos recuerda, en base a otras resoluciones anteriores, que *''no cabe reprobar mora a la entidad aseguradora cuando por las circunstancias concurrentes en el siniestro, o por la actitud del asegurado, o incluso por la propia cobertura de la póliza surge una controversia que hace precisa la intervención del órgano jurisdiccional ante la discrepancia existente entre las partes al respecto*[649]. O, la STS, Sala 1ª, 658/2007 13 junio 2007 (4267/2007 - ECLI: ES:TS:2007:4267), que recoge, entre sus consideraciones, *''que debe excluirse la mora cuando hay una discusión objetivamente razonable acerca de si el asegurado debe o no responder del evento dañoso, y, por ende, si puede o no operar la póliza de seguro de responsabilidad civil''*[650].

En relación a la primera de las sentencias indicadas (STS, Sala 1ª, 356 11 abril 1995), sobre la infracción del acreedor no acreditando haber cumplido sus obligaciones fiscales relacionadas con el siniestro, la STS, Sala 1ª, 54/2007 31 enero 2007 (434/2007 - ECLI:ES:TS:2007:434) da un giro copernicano al tratamiento otorgado. Según el tenor de esta sentencia, establece que, *''viene reiterando que la legislación administrativa y, en concreto, la fiscal, no pueden servir de obstáculo a que los Tribunales civiles examinen las acciones de ese Orden ejercitadas por los particulares, debiendo pues resolver al margen de las mismas, por lo que no puede servir de excusa (la no presentación a la aseguradora de la autoliquidación tributaria por Sucesiones y Donaciones) para la no aplicación del art. 20 LCS''*[651].

En la STS, Sala 1ª, 670/2008 1 julio el 2008 (3303/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3303), podemos ver un caso donde el asegurador *''denegó el pago*

[649] STS, Sala 1ª, 62/2007 7 febrero 2007 (708/2007 - ECLI:ES:TS:2007:708), STS, Sala 1ª, 658/2007 13 junio 2007 (4267/2007 - ECLI:ES:TS:2007:4267), o la STS, Sala 1ª, 802/2011 7 noviembre 2011 (7267/2011 - ECLI:ES:TS:2011:7267).

[650] Pronunciamiento con especial éxito en instancias menores, como, p. ej., en la STSJ Castilla y León, Sala Social, 1694/2007 12 diciembre 2007 (6481/2007-ECLI:ES:TSJCL:2007:6481), SAP Madrid, sec. 10ª, 101/2008 4 febrero 2008 (1467/2008 - ECLI:ES:APM:2008:1467), STSJ Extremadura, Sala Social, sec. 1ª, 422/2009 15 septiembre 2009 (1663/2009 - ECLI:ES:TSJEXT:2009:1663), STSJ Castilla y León, Sala Social, sec. 1ª, 1732/2009 22 diciembre 2009 (7848/2009 - ECLI:ES:TSJCL:2009:7848), STSJ Extremadura, Sala Social, sec. 1ª, 82/2011 25/02/2011 (302/2011 - ECLI:ES:TSJEXT:2011:302), SAP Ourense, sec. 1ª, 298/2011 26 julio 2011 (625/2011 - ECLI:ES:APOU:2011:625), o la STSJ Extremadura, Sala Social, sec. 1ª, 386/2015 30 julio 2015 (1002/2015 - ECLI:ES:TSJEXT:2015:1002).

[651] Ídem, SAP Oviedo, sec. 6ª, 79/2019 5 marzo 2019 (621/2019 - ECLI: ES:APO:2019:621).

aduciendo culpa exclusiva de la víctima, con la finalidad de que pudiera excluirse totalmente, o al menos compensarse, la responsabilidad de la aseguradora''. No obstante, el tribunal rechaza tal argumentación, por cuanto todo esto se produce *''sin haber realizado la aseguradora ninguna gestión para proceder al pago de las cantidades derivadas del siniestro (al menos la cantidad mínima), limitándose a rechazar la pretensión, incurriendo así en una conducta que ha sido correctamente calificada por la Sentencia de 23 de febrero de 2007 como «insuficiente e injustificada del impago del asegurador'',* casando la consideración de la AP que liberó al asegurador de la mora, al entender *''la existencia de una clara controversia entre los litigantes ateniente a la dinámica de la causación de los hechos y al resultado lesivo''.*

Otro caso donde el asegurador pretende utilizar las dudas surgidas sobre la discusión a propósito de la culpa exclusiva de la víctima, o, al menos, de la concurrencia de culpas, para sus pretensiones liberatorias de mora, se resuelve en la STS, Sala 1ª, 922/2008 10 octubre 2008 (5033/2008 - ECLI: ES:TS:2008:5033). Ante ello, el tribunal resuelve; primero, en cuanto a la obligación de indemnizar principal, *''no desaparece por el hecho de haber mediado culpa de la víctima, concurrente con la del conductor del vehículo, en la producción del resultado lesivo'';* y segundo, en cuanto al interés moratorio, *''...del mismo modo que la indemnización prevista en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro no ha de verse afectada por dicha concurrencia de culpas ni por haberse fijado, en consideración a ella, la cuantía de la indemnización en la sentencia, conforme a la doctrina jurisprudencial que ha quedado expuesta con anterioridad''*.

Sin embargo, justo después, en la STS, Sala 1ª, 1065/2008 6 noviembre 2008 (5695/2008 - ECLI: ES:TS:2008:5695), encontramos resultado antitético a la anteriormente citada, también bajo el polémico vórtice de la concurrencia de culpas. Esta resolución sí entiende que concurre causa justificada por haberse producido un supuesto de concurrencia de responsabilidad. Según se indica, *''la apreciada concurrencia de responsabilidades, pone de relieve la necesidad del proceso para determinar el grado de la que correspondía al asegurado, que, por ende, determina la obligación de la entidad demandada.''.* En base a ello, procede *''mantenerse igualmente el pronunciamiento de la sentencia recurrida en orden a excluir el pago del recargo previsto en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, pues, tal y como se declara en ella, hay razones que permiten considerar justificada la actuación de la aseguradora en punto al cumplimiento*

del deber de indemnizar''. Sorprende pues, que, existiendo absolución de indemnizar por mora, no se haya puesto en valor la posibilidad de abonar, al menos, el IMD; tal como hemos visto ha ocurrido en otras sentencias analizadas, dejando en evidencia al asegurador que no hubiera procedido al pago de este particular concepto provisional.

Otro pronunciamiento desfavorable sobre la concurrencia de culpas lo podemos ver en la STS, Sala 1ª, 922/2008 10 diciembre 2008 (5033/2008 - ECLI: ES:TS:2008:5033), considerando que *''no sea decisiva, de cara a resolver acerca de la imposición de la indemnización por mora… la apreciación de la concurrencia de la culpa del propio perjudicado en la producción del resultado lesivo'';* o, con otras palabras, que *''la indemnización prevista en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro no ha de verse afectada por dicha concurrencia de culpas''*, pues, independientemente de ello, se indica que pesa la obligación de consignar, aunque fuere, el IMD.

En suma, estos pronunciamientos sobre la concurrencia de culpas también han tenido su utilidad en cuanto a la norma analizada se refiere, como motor de incertidumbre justificativa de excepción moratoria. Y, sin perjuicio de su restrictividad, no es menos cierto que los resultados se muestran dispares. El resultado dependerá de varios factores: del ramo del seguro en cuestión, siendo más difícil ver prosperar esta causa justificada cuando se trata del SRCCVM; de la viabilidad de la defensa del asegurador, es decir del calibre y verosimilitud de las dudas planteadas; y de como se desarrolle la prueba en la correspondiente vista del procedimiento, en orden a constatar las dudas alegadas por el asegurador.

Muestra de la disparidad, citamos otras dos resoluciones, donde se resuelve a favor y en contra del asegurador, respectivamente. Por un lado, la STS, Sala 1ª, 258/2009 16 abril 2009 (1893/2009 - ECLI: ES:TS:2009:1893), estima causa justificada, y entiende necesaria la tramitación del proceso civil para discutir la proporción de la responsabilidad, en consecuencia, estimado causa justificada. Según se indica, *''en el presente caso, la concurrencia de causa justificada para el impago de la indemnización no se discute, y ello es así desde el momento en que fue necesario el pronunciamiento judicial en sede civil para fijar la responsabilidad, así como su proporción y cuantía'';* aunque, no sin ajustar los efectos liberatorios a la protocolaria caducidad que establece la jurisprudencia (fijada en el momento que alguna resolución judicial resuelva el factor de incertidumbre, *ergo* quedando clara la cobertura o no del hecho), indicando que, procede la *''imposición*

de intereses moratorios del art. 20 de la LCS desde la fecha de la sentencia de apelación'', ya que, es justo cuando *''desaparece desde ese momento la justificación legal del impago a los efectos de dicho precepto, sin que fuera óbice la posibilidad de recurso de casación, pues en el mismo no se planteó con soporte legal adecuado la referida problemática''*. Y, por otro lado, en un sentido desfavorable, la STS, Sala 1ª, 800/2009 10 diciembre 2009 (8467/2009 - ECLI: ES:TS:2009:8467), la cual, resuelve taxativamente, decretando que *''No constituye causa justificada para la falta de consignación el hecho de que pudieran existir dudas en cuanto a la concurrencia de culpas entre los conductores'',* en este caso, por una sinergia de potentes argumentos, ya que el asegurador *''pudo haber consignado la cantidad debida (la tetraplejia se conoció enseguida)''*, *''que hubo con anterioridad un proceso penal y un título ejecutivo que determinaba claramente la suya'',* y, sobre todo, porque *''no se aprecia que la responsabilidad por la producción del accidente le pueda ser atribuida con carácter exclusivo a ninguno de los dos vehículos asegurados''.*

También sobre estos particulares, la STS, Sala 1ª, 499/2009 29 junio 2009 (3898/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3898), que previo a reconocer la eventual viabilidad liberatoria de mora *''cuando la incertidumbre se refiere únicamente al porcentaje de culpa'',* en el caso de autos, *''por lo que respecta a la controversia en torno a la imputación de la culpabilidad determinante del resultado lesivo'',* entiende que no procede el descargo moratorio. Ello por cuanto, *''...incluso en la hipótesis de reconocer eficacia exculpadora de las consecuencias de la falta de pago a la mera discrepancia respecto de la culpabilidad, es claro que las circunstancias concurrentes en el presente caso, de las que no es posible prescindir para juzgar la razonabilidad de la oposición, o si se prefiere, el carácter necesario del pleito y de la resolución judicial sobre tal cuestión, impiden valorar la negativa como razonable, habida cuenta que desde el primer instante -atestado- existían datos objetivos, en concreto una velocidad inadecuada a las condiciones climáticas existentes, que descartaban la total irrelevancia en la producción del accidente de la conducta protagonizada por el conductor del vehículo asegurado, sin que la absolución del mismo en sede penal alimentara fundadamente razones para esperar el mismo resultado en el presente orden…''*.

En adelante, vamos apreciando otras resoluciones más restrictivas en las que construyen ''eslóganes'' típicos, para estos supuestos de causas justificadas basadas en

las dudas del asegurador sobre la culpa de su asegurado o del perjudicado, en la producción del siniestro. En este sentido, la STS, Sala 1ª, 17/2011 31 enero 2011 (328/2011 - ECLI:ES:TS:2011:328) nos deja el siguiente legado jurisprudencial, específico para este argumento analizado; *''No es causa justificada para exonerarse del abono de los intereses del art. 20 LCS el hecho de acudir al proceso para dilucidar la discrepancia suscitada por las partes en cuanto a la culpa, ya sea por negarla completamente o por disentir del grado de responsabilidad atribuido al demandado en supuestos de posible concurrencia causal de conductas culposas''*; cita ésta que ha sido bastante explotada por ulteriores resoluciones[652]. Si bien esta sentencia nos expone la jurisprudencia desde un punto de vista negativo, la STS, Sala 1ª, 314/2012 9 mayo 2012 (3068/2012 - ECLI: ES:TS:2012:3068), la confirma desde un punto de vista positivo, indicando que, *''La incertidumbre surge únicamente de la discrepancia suscitada por las partes en cuanto a la culpa determinante del resultado lesivo y ello tampoco es causa justificada para no pagar''*[653].

Un último caso, también sobre la controvertida concurrencia de culpas del asegurado, es la reciente e interesante STS, Sala 1ª, 294/2019 27 mayo 2019 (1600/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1600). Esta Sentencia, recoge un supuesto de colisión reciproca de vehículos, que termina resolviéndose con *''que cada uno asuma la indemnización de los daños del otro vehículo en un 50%'',* acordando *''revocar la sentencia de primera instancia únicamente en el sentido de reducir en un 50% el importe de las indemnizaciones acordadas''*. Empero, lo realmente llamativo de la misma, es cómo se ventila la correspondiente causa justificada alegada por el asegurador. Según establece el tribunal, procede *''sustituir el interés del art. 20 LCS por el legal desde la interposición*

[652] STS, Sala 1ª, 17/2011 31 enero 2011 (328/2011 - ECLI:ES:TS:2011:328), STS, Sala 1ª, 8/2011 1 febrero 2011 (271/2011 - ECLI:ES:TS:2011:271), STS, Sala 1ª, 281/2011 11 abril 2011 (2647/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2647), STS, Sala 1ª, 336/2011 19 mayo 2011 (5083/2011 - ECLI:ES:TS:2011:5083), STS, Sala 1ª, 582/2011 20 julio 2011 (6850/2011 - ECLI:ES:TS:2011:6850), STS, Sala 1ª, 802/2011 7 noviembre 2011 (7267/2011 - ECLI:ES:TS:2011:7267), STS, Sala 1ª, 200/2012 26 marzo 2012 (2195/2012 - ECLI:ES:TS:2012:2195), STS, Sala 1ª, 743/2012 4 diciembre 2012 (8426/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8426), ATS, Sala 1ª, 18 junio 2013 (6068/2013 - ECLI:ES:TS:2013:6068A), STS, Sala 1ª, 206/2016 5 abril 2016 (1417/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1417), STS, Sala 1ª, 489/2016 14 julio 2016 (3451/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3451), STS, Sala 1ª, 36/2017 20 enero 2017 (176/2017 - ECLI:ES:TS:2017:176), STS, Sala 1ª, 73/2017 8 febrero 2017 (413/2017 - ECLI:ES:TS:2017:413), STS, Sala 1ª, 384/2017 (2094/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2094), ATS, Sala 1ª, 20 septiembre 2017 (8315/2017 - ECLI:ES:TS:2017:8315A), y el ATS, Sala 1ª, 6 febrero 2019 (1143/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1143A).

[653] Cita literal con menor acogimiento que la anterior. A saber, de las STS, Sala 1ª, 365/2013 20 marzo 2013 (3064/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3064), y la STS, Sala 1ª, 351/2020 25 junio 2020 (2266/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2266).

de la demanda, ya que la falta de satisfacción de las indemnizaciones se considera justificada en este caso por la falta de un criterio jurisprudencial consolidado sobre la indemnización de los daños en los bienes en los casos de colisión recíproca (regla 8.ª del art. 20 LCS)''. Pronunciamiento al que parece adherirse algunos tribunales menores, como se deduce de la SAP Barcelona, sec. 19ª, 307/2019 12 junio 2019 (6907/2019 - ECLI: ES:APB:2019:6907).

F) Especial mención a la responsabilidad debatida en diligencias penales

Según hemos expuesto al inicio del epígrafe anterior, el argumento nuclear sobre el que descansa la causa justificada basada en la responsabilidad de alguno de los sujetos susceptibles de reclamar la indemnización al asegurador, puede tener su génesis argumental en dos órdenes legales, el civil y el penal. Vistas anteriormente las infracciones civiles más frecuentes, sobre las que el asegurador capitaliza su escepticismo indemnizatorio, y enarbola, en consecuencia, defensa frente a pulsiones resarcitorias por mora, veremos ahora aquellas infracciones de orden penal, los delitos. Conducta reprochable, como efeméride de relevancia y preocupación pública, que el asegurador tampoco ha desaprovechado para sacar su particular rendimiento liberatorio *ex* regla octava.

Cualquiera que sea su tipología, intensidad, grado de participación, o formas susceptibles de consumarse la responsabilidad, la comisión de un delito tiene capacidad suficiente como para que el asegurador rehúse el siniestro en determinados supuestos. Y, por extensión, para que el asegurador capitalice el poso de escepticismo que queda tras la mera discusión sobre el particular, que, como veremos, ha resultado de especial provecho para enarbolar causa justificada del retraso incurrido. Todo ello, por la misma razón teórica que la anterior, porque cualquier viso de manipulación en la producción del siniestro, desvirtúa la inmaculada concepción del riesgo asumido por el asegurador. Por lo tanto, además de los motores de infracción puramente civiles (mala fe, dolo, culpa grave o negligencia), las diferentes formas de (presunta) infracción delictiva, también han sido fermento de oposiciones frontales del asegurador frente a la reclamación del acreedor, y/o catalizador de causas justificadas del retraso en el pago de la prestación debida.

En estos casos, es decir, utilizado como pretexto enervatorio de mora, independientemente de si este proceso ha sido iniciado a instancia de parte o de oficio (art. 303 LECrim)[654], veremos, a través de una selección de sentencias, cómo el asegurador ha pretendido aprovechar este ‘’viento de cola’’ para favorecer sus intereses, y convalidar el eventual retraso en el pago de la indemnización del art. 18 LCS. Todo ello, en base al típico argumento de sospechas, en forma de duda o incertidumbre, que el asegurador afirma tener sobre la responsabilidad en la producción del siniestro de algunos de sujetos implicados en la relación jurídica del seguro.

Sobre la jurisprudencia dedicada a estas cuestiones, comenzamos destacando la STS, Sala 1ª, 420/1994 11 mayo 1994 (3511/1994 - ECLI: ES:TS:1994:3511), la cual hace un interesante ejercicio de valoración, reflexionando sobre el tratamiento jurídico aplicable a la regla octava alegada por el asegurador, en relación a la existencia de un proceso penal previo para ventilar responsabilidades de ciertos sujetos implicados en el acaecimiento del siniestro. En autos, sobre la base fáctica de *‘’la concurrencia de unas cesiones de derechos que han originado polémica jurídica en orden a su validez y efectos, la actividad probatoria tendente a acreditar la preexistencia de las cosas quemadas y la incoación de actuaciones penales ante las sospechas de provocación del siniestro’’,* se resolvieron *‘’sin declaración de responsabilidad alguna’’,* se libera del correspondiente interés moratorio al asegurador, por la lógica razón, de que, *‘’si bien, ninguna de ellas, por sí sola es suficiente para denegar el veinte por ciento de incremento (basta pensar que no puede abrirse el portillo de considerar a las actuaciones penales como causa justificada para eludir el pago puntual de un siniestro[655]) … es lo cierto que en su conjunto*

[654] Según la perseguibilidad de los delitos, la doctrina ha clasificado entre delitos públicos, semipúblicos o semiprivados, y privados. Entre los privados, la injuria y la calumnia (arts. 218 y ss. CP), que poca relevancia tendrían en relación al contrato de seguro. Sí tendría bastante trascendencia aquellos semipúblicos, principalmente, los delitos contra el patrimonio (arts. 234 y ss. CP), habida cuenta supone una cobertura bastante frecuente en muchos ramos de contratos de seguro; con especial atención al robo, apropiación indebida, usurpación, estafas, entre otros. Y, cómo no, los de relevancia puramente pública, principalmente, el homicidio y sus formas (art. 147 y ss. CP), lesiones (arts. 147 y ss. CP), daños (art. 263 CP), estragos (arts. 346 y 347 CP), falsedades documentales (arts. 390 y ss. CP), o la denuncia falsa y la simulación de delitos (arts. 456 y ss. CP).

[655] Particular expresión, de especial difusión en cantidad de SAP. Por ejemplo, en las siguientes, SAP Navarra, sec. 3ª, 41/2000 24 febrero 2000 (190/2000 - ECLI:ES:APNA:2000:190), STS, Sala 1ª, 618/2003 19 junio 2003 (4264/2003 - ECLI:ES:TS:2003:4264), SAP Logroño, sec. 1ª, 428/2003 30 diciembre 2003 (809/2003 - ECLI:ES:APLO:2003:809), SAP Bizkaia, sec. 3ª, 121/2004 19 febrero 2004 (326/2004 - ECLI:ES:APBI:2004:326), SAP Castellón de la Plana, sec. 2ª, 228/2005 11 julio 2005 (767/2005 - ECLI:ES:APCS:2005:767), SAP Logroño, sec. 1ª, 31/2006 2 febrero 2006 (63/2006 - ECLI:ES:APLO:2006:63), SAP Logroño, sec. 1ª, 21/2007 2 febrero 2007 (261/2007 - ECLI:ES:APLO:2007:261), SAP Logroño, sec. 1ª, 92/2007 21 marzo 2007 (194/2007 - ECLI:ES:APLO:2007:194), SAP Logroño, sec. 1ª, 321/2007 27 noviembre 2007 (707/2007 -

parece prudente entender que la compañía aseguradora tenía razonable justificación de la demora hasta que los tribunales reconocieran su obligación, y por ello procede la aplicación del 20% de recargo a partir de la presente sentencia, como ya hizo este Tribunal en casos como el de la sentencia de 14 de febrero de 1.992. Y, en consecuencia, estimar el motivo primero de los propuestos por la compañía de seguros en el que alegó vulneración del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro por no apreciar la justificación del retraso''.

De suerte negativa para el asegurador se pronuncia la STS, Sala 1ª, 769/94 22 julio 1994 (5661/1994 - ECLI: ES:TS:1994:5661), la cual, entiende no haber lugar a la causa justificada, por cuanto *''el plazo de tres meses a que alude el artículo 20 citado como infringido, expiró el 23 de Junio de 1.983, antes de que se produjeran los eventos justificativos de la demora alegados por las Aseguradoras''*, ergo *''la reapertura de dicho proceso penal a instancias de las mismas aseguradoras, que fue objeto de una sentencia absolutoria con todos los pronunciamientos favorables al asegurado, no pueden constituir una excusa jurídicamente atendible como causa justificadora del impago ya que contiene tal reapertura signos voluntaristas de expresión o carácter claramente dilatorio''.*

En el caso de la STS, Sala 1ª, 711 11 julio 1995 (11461/1995 - ECLI: ES:TS:1995:11461), que condena al interés moratorio al asegurador por estimar que la *''causa no justificada o que le fuese imputable, no excluye, de entre estos supuestos que originan el incremento, la existencia de unas actuaciones penales'',* por cuanto, *''únicamente justificarían el impago cuando en el aludido plazo de tres meses hubieran concluido con sentencia de la que resultase la existencia de una infracción penal imputable al tomador del seguro, de tal naturaleza que, a tenor de lo dispuesto en el art. 19, pudiera entenderse que, por haber sido causada por mala fe del asegurado, no*

ECLI:ES:APLO:2007:707), SAP Logroño, sec. 1ª, 108/2008 17 abril 2008 (145/2008 - ECLI:ES:APLO:2008:145), SAP Logroño, sec. 1ª, 146/2008 16 mayo 2008 (188/2008 - ECLI:ES:APLO:2008:188), SAP Almería, sec. 3ª, 111/2008 16 junio 2008 (566/2008 - ECLI:ES:APAL:2008:566), SAP Logroño, sec. 1ª, 6/2010 15 enero 2010 (10/2010 - ECLI:ES:APLO:2010:10), SAP Pontevedra, sec. 5ª, 198/2010 25 junio 2010 (2889/2010 - ECLI:ES:APPO:2010:2889), y la SAP Castellón de la Plana, sec. 2ª, 33/2013 16 enero 2013 (43/2013 - ECLI:ES:APCS:2013:43).

procediera el pago de la prestación, razones todas ellas por las que procede la desestimación de este segundo motivo''.

Especialmente dura se muestra la SAP Lleida, sec. 1ª, 29/1998 12 febrero 1998 (133/1998 - ECLI: ES:APL:1998:133), al considerar, que *''la apertura de un proceso penal o civil, o incluso de ambos, (como en el presente caso, que obligó a suspender el del orden civil por imperativo legal) no autoriza a las cías. a actuar de forma distinta a la que venía impuesta por la Disposición citada, que no supedita la indemnización a la terminación del procedimiento, ya que ello constituiría el señalamiento de las propias aseguradoras del camino fácil para retrasar el pago, contraprestación a la prima en el contrato aleatorio que es precisamente lo que se trata de impedir con el señalamiento de intereses'',* para resolver en base a que, *''en el presente caso, la cía. condenada no satisfizo ni consignó judicialmente dentro de los tres meses naturales siguientes a la fecha del siniestro, de modo que su condena al pago de los intereses moratorios deviene ajustada a derecho.''.* Argumento que han hecho suya otras sentencias, también para rechazar causas justificadas[656].

Por su parte, la STS, Sala 1ª, 831/1999 13 octubre 1999 (6311/1999 - ECLI: ES:TS:1999:6311), atendiendo al caso en particular de un delito de estafa, acaba imponiendo el interés moratorio al asegurador, justo desde el punto en que se disipa la duda sobre la responsabilidad del asegurado, al quedar resuelta la incertidumbre sobre la cobertura del contrato. En ella, se recoge que, *''La Compañía aseguradora demandada se opuso directa y expresamente a la cuantificación del siniestro, inició un proceso penal por el delito de tentativa de estafa en el que fue absuelto el demandante, lo cual acredita una conducta no justificada y a ella imputable por la cual no se fijó la indemnización ni, desde luego, la satisfizo''.* Sobre esta base, el Alto Tribunal estima el recurso planteado por la parte acreedora, y acuerda imponer el interés moratorio en el sentido antes indicado, por cuanto, *''en el presente caso, la realidad de un proceso penal, no incoado a instancia de las compañías aseguradoras, fue una causa justificada y no imputable a las mismas,*

[656] SAP Lleida, sec. 1ª, 94/1999 22 febrero 1999 (180/1999 - ECLI:ES:APL:1999:180), SAP Coruña, sec. 4ª, 154/1999 28 abril 1999 (1506/1999 - ECLI:ES:APC:1999:1506), SAP Lleida, sec. 1ª, 156/1999 12 noviembre 1999 (774/1999 - ECLI:ES:APL:1999:774), SAP Toledo, sec. 2ª, 31 junio 2003 (803/2003 - ECLI:ES:APTO:2003:803), SAP Valencia, sec. 6ª, 779/2003 13 noviembre 2003 (5558/2003 - ECLI:ES:APV:2003:5558), SAP Valencia, sec. 6ª, 20/2006 16 enero 2006 (4812/2006 - ECLI:ES:APV:2006:4812), SAP Lleida, sec. 1ª, 304/2012 25 septiembre 2012 (567/2012 - ECLI:ES:APL:2012:567), o la SAP Lleida, sec. 1ª, 178/2013 23 mayo 2013 (333/2013 - ECLI:ES:APL:2013:333).

como dispone el mismo artículo 20, para no proceder al pago de la indemnización. Se planteaba, no ya la cuestión de la cuantía, sino la de la obligación misma del pago. Pero una vez concluso el proceso penal por sentencia absolutoria, desaparecía toda causa justificada para negarse al pago y, a partir de los tres meses debe computarse el interés de demora que establece dicho artículo 20, que ha sido aplicado correctamente por la sentencia de instancia''.

Entrado en el nuevo milenio, la STS, Sala 1ª, 1112/2003 28 noviembre 2003 (7564/2003 - ECLI:ES:TS:2003:7564), nos deja una estimación de causa justificada del asegurador, en base a que *''no cabe apreciar que el retraso en el pago de la indemnización sea debido a una causa no justificada e imputable a la aseguradora que procedió al abono de la indemnización que ya había sido acordada al día siguiente de la notificación de la sentencia penal absolutoria al Procurador de la aseguradora. En consecuencia, procede la desestimación del motivo''* de los recurrentes. Pronunciamientos favorables al asegurador, que siguen con la STS, Sala 1ª, 261/2004 31 marzo 2004 (2206/2004 - ECLI: ES:TS:2004:2206), que igualmente estima la causa justificada del asegurador, pues *''la parte demandante tenía razones suficientes para oponerse a la pretensión, teniendo en cuenta la existencia de una causa penal por la actuación dolosa del arrendatario de la nave. Todo lo cual hace que en el presente caso no sea aplicable el interés que proclama el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro.''*.

En el mismo sentido la STS, Sala 1ª, 398/2004 20 mayo 2004 (3483/2004 - ECLI: ES:TS:2004:3483), que también entiende justificado el retraso mientras *''se tramitaba la instrucción penal, pues era razonable sospechar que el incendio podía ser provocado. Lo que ya no es razonablemente impeditivo del pago es la serie de prórrogas al procedimiento''.* Así las cosas, reconoce la causa justificada sobre *''la demora en el pago, de la causa penal, mientras ésta estuvo en el trámite propio de su instrucción, aperturada de oficio''.*

Este tipo de sospechas sobre la manipulación del resultado lesivo, es decir, el eterno fantasma de la estafa al seguro, representa una constante en la actividad judicial de este sector. Una más en su especie sería la STS, Sala 1ª, 220/2006 8 marzo 2006 (1669/2006 - ECLI: ES:TS:2006:1669), la cual convalida la conducta de la aseguradora, pues *''las anteriores circunstancias revelan que la falta de pago de la indemnización no es imputable a la recurrida, pues el uso del derecho a la tutela judicial efectiva estaba*

legitimada para oponerse a la demanda y para el ejercicio de las acciones penales correspondientes contra los asegurados independientemente de su resultado definitivo''. Cuando refiere a su derecho a la tutela, lo hace por cuanto, la aseguradora, tras recibir documentación altamente sospechosa de ser considerada falsa, en la medida que entendía inflaban los daños irracionalmente, decidió depurar responsabilidades, en el sentido de poner a disposición judicial al asegurado, a fin de ver si sería *''criminalmente responsable, de un delito de estafa*''. Concluyendo que, la *''jurisprudencia viene estableciendo como "justa causa", para que el asegurador demore el pago de cualquier indemnización, cuando existe una "controversia judicial" sobre si existe o no responsabilidad para la cobertura'';* y, a la vista de la tendencia jurisprudencial analizada, cabría precisar que esta controversia ha de ser razonable, y por un hecho relevante, descartándose por completo cualquier argumento caprichoso.

Sigue la tónica anterior la STS, Sala 1ª, 230/2006 9 marzo 2006 (1382/2006 - ECLI: ES:TS:2006:1382), que tiene en cuenta una suma de datos fácticos propios del caso en particular, para estimar la existencia de causa justificada. Según parece constar en autos, *''a) El incendio fue provocado intencionadamente (se utilizó gasolina en distintos puntos como acelerador). b) El incendio se inició a las diez de la noche, cuando no había ningún empleado en la fábrica, c) Las puertas de la nave se encontraron cerradas por dentro, d) La empresa pasaba por una difícil situación económica. e) La ampliación sucesiva del capital asegurado o de la cobertura, la última de las cuales fue concertada mes y medio antes de ocurrir el incendio.''.* Ante todo, *''la negativa al pago por la aseguradora recurrida venía justificada…circunstancias las expuestas que justifican el rechazo del siniestro por la aseguradora y que hacen inaplicable al caso el recargo sancionador establecido en el artículo 20 de la repetida Ley''*.

Muy aclaratoria resulta la STS, Sala 1ª, 1232/2006 11 diciembre 2006 (8681/2006 - ECLI: ES:TS:2006:8681), que parece recapitular cual es la doctrina hasta la fecha, a propósito de las causas justificadas basadas en procesos penales, para resolver cuestiones de cobertura contractual, haciendo especial hincapié en el carácter de oficio o a instancia de parte de estos procesos en los que se basa el pretexto dilatorio. Concretamente, aclara que *''la existencia de unas diligencias penales no justifica siempre y con carácter general el retraso en el pago de la indemnización'',* para, acto seguido, reconocer que, no obstante, *''puede haber casos excepcionales en que tales diligencias penales sean causa*

justificada del retraso, pero debe tratarse de procesos penales no incoados o mantenidos a instancia de las propias aseguradoras, en los que tras el dictado de una sentencia absolutoria desaparece toda justificación, de modo que la aseguradora dispone de 3 meses a partir de dicho momento para satisfacer la indemnización y si no la abona deberá pagar intereses desde la fecha de siniestro, que es cuando nace la indemnización''. Simple, clara y precisa. Reconociendo que, el hecho de que no sea la propia aseguradora la que haya iniciado el proceso penal, es un dato bastante revelador, que bien podría descartar el anatema de la mala fe del asegurador, por iniciar un proceso intencionadamente y *ex profeso,* para justificar el retraso en el pago de la prestación.

Abundando en la línea tratada, la STS, Sala 1ª, 283/2008 28 abril 2008 (1541/2008 - ECLI: ES:TS:2008:1541), sobre *''un seguro de responsabilidad civil concertado para cubrir los resultados de actuaciones calificables de culposas o negligentes''*, cuyo siniestro, sobre el que pesan las dudas del asegurador, son *''las consecuencias de una actuación del asegurado que causaba lesiones a tercero en una riña mantenida con el mismo, y mutuamente aceptada, en la cual lógicamente se suceden los golpes de uno contra otro''*. El litigio penal se resuelve condenando al asegurador a indemnizar la prestación principal, al no prosperarle el motivo de exclusión contractual planteado, y condenando al interés moratorio, por cuanto, según el tribunal, *''en la intención de la aseguradora a la hora de concertar el seguro, estaba la exclusión de consecuencias dañosas para tercero que, aun cuando inmediatamente respondieran a una causa culposa, fueran resultado de una actuación intencional del asegurado (intervención en una riña o cualquier otra semejante), tal exclusión debió llevarse al contrato y, al no aparecer en el mismo, no puede hacerla valer la aseguradora que en consecuencia habrá de indemnizar con el incremento del 20% a partir del momento en que fue comunicado a la aseguradora el contenido de la sentencia penal''.*

Otro caso de dudas en la responsabilidad criminal del asegurado, como pretexto liberatorio de mora, lo vemos en la STS, Sala 1ª, 718/2008 16 julio 2008 (3828/2008 - ECLI: ES:TS:2008:3828), en la que *''la compañía aseguradora recurrente encuentra la justificación del impago de la indemnización* (entre otras) *en las dudas acerca de la producción del siniestro y sus causas, en la declarada falta de responsabilidad criminal de su asegurado y la posible contribución de la propia víctima al fatal desenlace''.* No obstante, no se estima este argumento, por cuanto, entre otras razones, consta que en el

proceso penal previo se *''se absolvió al asegurado, Sr. Luis Miguel, al no existir acción u omisión que le fuera imputable'',* que en el *''informe de la Inspección de Trabajo emitido tras el desgraciado accidente -cuya existencia resulta indiscutible- permitía situar la causa del siniestro'',* totalmente fuera de la persona de su asegurado, y que *''tampoco cabe ver la justificación que alega la entidad recurrente en las dudas, cuya existencia también afirma, acerca de la contribución causal del trabajador fallecido al resultado lesivo, habida cuenta de los términos del informe de la Inspección de Trabajo, que de igual modo permitían rechazar la concurrencia de la culpa exclusiva de la víctima que desplazara totalmente la responsabilidad de los arquitectos técnicos codemandados''*. Por lo tanto, entiende el juzgador, que *''no hay, en suma, razón alguna basada en la existencia de dudas serias, fundadas y razonables acerca del siniestro, su origen y la cobertura del mismo por la póliza de seguro, o que derive del proceso mismo, que permita justificar la resistencia de la aseguradora al cumplimiento de la obligación del pago de, al menos, la cantidad mínima que, con seguridad, correspondía por el riesgo asegurado, y que, en consecuencia, excluya la mora y la imposición de los intereses previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro''.*

La STS, Sala 1ª, 947/2008 16 octubre 2008 (5237/2008 - ECLI: ES:TS:2008:5237), sería un ejemplo del carácter pacífico que tiene hasta la fecha la doctrina del Tribunal Supremo, en el sentido que se expone. Concretamente, nos trae un resultado positivo para el asegurador, al entender que, en este caso, *''el pleito penal es considerado motivo justificado para no apreciar retraso o mora culpable en el deudor durante su tramitación, pero una vez finalizado, eliminada la incertidumbre sobre la cobertura, desaparecen las razones que pudiera tener Allianz para no pagar, debiendo hacerlo además en el plazo de tres meses desde la fecha de la sentencia absolutoria para eludir incurrir en mora, lo que no hizo''.*

Regularidad en las resoluciones vistas, que poco después es bien reconocida por la STS, Sala 1ª, 632/2009 16 octubre 2009 (6298/2009 - ECLI: ES:TS:2009:6298), al indicar que, *''no es menos cierto que en un importante número de casos la pendencia de un proceso penal se ha considerado por esta Sala como causa justificada para que la aseguradora no indemnice a su asegurado o al perjudicado (así, SSTS 28-11-03 en rec. 215/98, 31-3-04 en rec. 774/98 o 20-5-04 en rec. 1479/98)''.* Y añade, que existen otros derroteros procesales también capaces de enervar la mora *ex* causa justificada: pues, *''del*

mismo modo que también la pendencia de un arbitraje o un proceso civil para dilucidar la cobertura del siniestro (p. ej. SSTS 28-1-05 en rec. 3521/98 y 29-11-05 en rec. 671/99). En cualquier caso, termina resolviendo en coherencia a la línea que ya venimos viendo, condenando al *''incremento del 20 por 100 anual'',* pero indicando que *''sólo se aplique a cargo de la aseguradora del arquitecto superior desde la fecha de la propia sentencia recurrida, pues hasta entonces no se declaró judicialmente la responsabilidad de su asegurado''.*

No obstante, en la STS, Sala 1ª, 206/2016 5 abril 2016 (1417/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1417), observamos un cambio de tendencia hacia la restrictividad, a propósito de este tipo de causas justificadas. Según la Sentencia, *''nunca ha establecido la jurisprudencia de esta Sala una regla en el sentido de que la existencia de un previo proceso penal haya de considerarse «causa justificada» a efectos de lo dispuesto en el artículo 20.8º LCS''.* Y ciertamente, así es, el carácter eximente de un proceso penal para dirimir dudas nunca ha tenido carácter automático, pero sí es cierto que, hasta el presente, vemos cierta tolerancia al respecto, pues algunas de las sentencias citadas, si han dado curso al efecto liberatorio de la regla octava por estas razones.

En el caso recogido en la STS, Sala 1ª, 396/2017 27 junio 2017 (2512/2017 - ECLI: ES:TS:2017:2512), el asegurador alega las *''diligencias penales como causa justificativa para excluir el recargo por demora''*, y que *''haberse seguido un procedimiento penal contra la entidad asegurada es causa justificativa para la demora en el pago y la exclusión del recargo'',* encontrando resultado de acuerdo a la clásica doctrina que considera únicamente el descargo moratorio mientras se dirimiese el proceso penal. Concretamente, se resuelve considerando que, *''atendido el canon del carácter razonable de la oposición, resulta evidente que, una vez dictada la sentencia absolutoria del Tribunal Supremo, en términos tan concluyentes, ninguna razón amparaba a la demandada para oponerse a la consignación o al pago de la indemnización reclamada. Por lo que resulta de aplicación el recargo de demora previsto en el artículo 20 LCS''.* Corriente que vemos respetar en la reciente STS, Sala 1ª, 570/2019 4 noviembre 2019 (3419/2019 - ECLI: ES:TS:2019:3419), la cual indica que, *''ahora bien, lo que debe ser corregido es que, a partir de la sentencia de la Audiencia, en que tales dudas han quedado despejadas, son de aplicación el mentado art. 20 de la LCS, pues ya se ha*

determinado la obligación de la compañía de hacer honor al seguro concertado, que ésta además no ha cuestionado''.

Un último ejemplo más reciente de sospechas sobre la existencia de ilícitos penales que terminan por justificar el retraso lo encontramos en la STS, Sala 1ª, 200/2019 28 marzo 2019 (1061/2019 - ECLI: ES:TS:2019:1061). Según se indica, *''de las referidas sentencias dictadas en vía penal, puede deducirse la existencia de una causa justificada para el impago de la cobertura (artº 20.8 de la LCS), dada la existencia de informes médicos alterados, que agravaban la enfermedad del asegurado, de tanta trascendencia que motivaron la paralización del procedimiento civil, por la concurrencia de una cuestión prejudicial penal, situación que razonadamente provocó la oposición de la aseguradora''.* Dicho lo cual, se concluye que, *''dada la incertidumbre razonable sobre la vigencia de la póliza y la concurrencia de informes médicos alterados que provocaron la condena penal referida, concurre "causa justificada" de la aseguradora para demorar el pago (artº 20 de la LCS).''*; en consecuencia, resolviéndose en sentido favorable para el asegurador, en la media que se *''casa parcialmente la sentencia recurrida en el sentido de no imponer los intereses del artº 20 de la LCS , manteniendo el resto de la resolución recurrida''.*

Por lo tanto, sin perjuicio de los patrones de viabilidad comunes a todas las causas justificadas vistas anteriormente, es decir, el canon razonable de la oposición del asegurador, observamos que: en primer lugar, la existencia de un proceso penal para dirimir cuestiones delictivas que pudieran romper con la viabilidad del seguro, puede tener eficacia liberatoria de mora; y, en segundo lugar, en caso de estimarse, la exención del recargo no opera de forma absoluta, sino sobre el tiempo neto consumido para resolver la cuestión de responsabilidad. Añádase, en tercer lugar, el interesante valor exculpatorio que se le otorga al hecho de que el proceso penal no haya sido *''incoado a instancia de las compañías aseguradoras''*[657]*;* que, según hemos visto, suele revertir en positivo para el asegurador. En cualquier caso, una vez resuelta la duda o incertidumbre del asegurador que llevó a suspender el pago de la prestación debida, se agotaría el efecto liberatorio de mora de la regla octava, debiendo, desde entonces, pagar o consignar.

[657] STS, Sala 1ª, 831/1999 13 octubre 1999 (6311/1999 - ECLI: ES:TS:1999:6311).

Para concluir este apartado, citamos una interesante y autorizada valoración efectuada por MAGRO SERVET, que tras su dilatada experiencia ventilando supuestos de hechos de esta naturaleza, nos transmite su sensación a propósito de la problemática probatoria existente en los litigios dedicados a ventilar supuestos de posibles estafas al seguro en el seguro de responsabilidad civil de circulación de vehículos a motor (en adelante, SRCCVM). Según el autor, *''este es también uno de los supuestos más problemáticos ante la dificultad de prueba que se plantea a la parte aseguradora de la existencia de la simulación del siniestro entre los conductores de los vehículos implicados. Esta creencia, habitualmente, lleva a las aseguradoras a no pagar ni consignar en el plazo de tres mees las cantidades correspondientes y a rechazar el siniestro y su cobertura. La norma general en estos casos supondrá, si no se acredita la simulación, la imposición de los intereses por mora del art. 20.4 LCS y raros serán los supuestos en los que sea posible aplicar la excepción de la regla 8ª. Ello sólo será posible si se considera como causa justificada la existencia de dudas razonables sobre la validez del siniestro o cuando en el desarrollo del proceso, y ante una situación previa dudosa, se llevan a cabo pruebas que esclarecen la situación o facilitan datos que no estaban en poder de la aseguradora y que permiten que esta conozca la realidad y veracidad del accidente de tráfico''*[658].

G) Falta de colaboración de los sujetos indicados en la regla segunda art. 20 LCS

Otro de los aspectos relevantes en fase liquidatoria y ejecutiva del seguro es la colaboración de aquellos sujetos sobre los que recaiga el riesgo. De la misma forma que ya comentamos que la inmediación al riesgo de la que gozan estos sujetos implica que tengan el deber de declarar el riesgo (prexistente al contrato, y durante el mismo) al asegurador, así como el propio acaecimiento del siniestro, ser los perjudicados de los efectos nocivos del mismo también conlleva un cierto deber de colaboración, sobre todo a la hora de cuantificar/liquidar el daño.

Sabemos que el contrato de seguros se adhiere los estándares de la buena fe, que este principio afecta a ambas partes de la relación jurídica, y que ello refuerza el cumplimiento de las diferentes obligaciones y deberes que la normativa aplicable al contrato de seguro impone a los acreedores de la indemnización. Por parte de los

[658] MAGRO SERVET, Vicente. Guía unificadora de criterios en materia de derecho de la circulación penal y civil. Ed. La Ley, Madrid, 2005, p. 175.

tomadores, asegurados y beneficiarios, tenemos, principalmente: los arts. 10, 11 y 12 LCS, sobre la declaración del riesgo; el art. 16 LCS sobre la declaración del siniestro; y el art. 17 LCS sobre el deber de salvamento; entre otros.

Sobre estos particulares, cabe destacar también el art. 37 LRCSCVM, aplicable al ramo de la circulación de vehículos a motor. Dispone el precepto que *''el lesionado debe prestar, desde la producción del daño, la colaboración necesaria para que los servicios médicos designados por cuenta del eventual responsable lo reconozcan y sigan el curso evolutivo de sus lesiones.''*[659], y que *''la determinación y medición de las secuelas y de las lesiones temporales ha de realizarse mediante informe médico ajustado a las reglas de este sistema''*. Además, advierte sobre el *''incumplimiento de este deber''*, vinculándolo directamente a la *''causa no imputable a la entidad aseguradora a los efectos de la regla 8.ª del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, relativa al devengo de intereses moratorios.''.* Estos deberes de colaboración han sido fuertemente invocados por el asegurador como argumentos liberatorios de mora. Y no necesariamente porque lo haya ingeniado el asegurador, sino porque, podemos ver, devienen *ex lege*, es decir, la propia normativa así lo dispone, conectando el incumplimiento de este deber a la causa justificada; y todo ello, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 9 a) LRCSCVM y 16 RSORCCVM.

Sobre este particular, LA CASA GARCÍA nos habla de la ausencia de cooperación del acreedor como causa justificada en su obra, distinguiendo las hipótesis más concurrentes; *''el incumplimiento de los deberes previsto en la disciplina legal del contrato de seguro en orden a la liquidación del siniestro'',* y *''la negativa injustificada a la admisión al pago de la deuda a cargo del asegurador por parte del acreedor''.* Pues, ya sabemos, que *''la ley y la buena fe negocial determinan que aquel tenga que informar diligentemente al deudor de todas aquellas circunstancias cuyo conocimiento, al incidir sobre la ejecución de la prestación debida, es fundamental para que el deudor pueda cumplir de acuerdo con los términos fijados en el programa de la prestación. En este sentido, sabido es que la disciplina vigente impone al tomador del seguro, al asegurado y al beneficiario una serie de deberes de información ordenados a poner en conocimiento del asegurador no solo el acaecimiento del siniestro, sino también de sus circunstancias*

[659] Sobre este particular vid. REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *Accidentes de circulación…* op. cit., pp. 639-640, donde se desarrolla pormenorizadamente *''el deber del tercero perjudicado en orden a facilitar la valoración de daños''.*

y consecuencias (arts. 16 y 38.1 LCS), lo que posee una incuestionable relevancia de cara a la realización de las correspondientes operaciones liquidatorias''; ''de ahí que haya de ser necesariamente ponderada la incidencia de una información incompleta, tardía, falsa, errónea o inexistente en el momento de enjuiciar la procedencia de la indemnización de daños y perjuicios por mora del asegurador''[660].

El mismo autor, en otra de sus obras, destaca *''una tercera identificación genérica de la causa justificada en la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo puede situarse en la ausencia de colaboración del acreedor de la prestación –o de otros sujetos implicados en el desenvolvimiento del contrato, como sucede en el caso del tomador del seguro concertado por cuenta ajena– a fin de posibilitar el cumplimiento del asegurador…''.* A ello, asocia conceptos como *''la ley y la buena fe negocial'',* los cuales *''determinan que aquél tenga que informar diligentemente al deudor de todas aquellas circunstancias cuyo conocimiento, al incidir sobre la ejecución de la prestación debida, es fundamental para que el deudor pueda cumplir de acuerdo con los términos fijados en el programa de la prestación''.* En suma, concluyendo que *''la observancia de los mencionados deberes facilita un conjunto de datos de extraordinaria importancia para la precisión del nacimiento y alcance de la obligación del asegurador.''*[661].

Por su parte, JIMÉNEZ BAUTISTA, nos explica que *''existirá causa justificada en la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo cuando exista ausencia de colaboración del acreedor de la prestación o de aquellos cuya colaboración sea precisa, a fin de posibilitar el cumplimiento del asegurador''*; y que *''dicha colaboración se desdobla en dos aspectos, uno cumpliendo los deberes que la Ley le impone en orden a la liquidación del siniestro, el otro no negándose injustificadamente a la admisión del pago de la deuda a cargo del asegurador. De ahí que haya de distinguirse entre la inobservancia de las cargas de información que pesan sobre el acreedor, (y cuyo incumplimiento además da lugar a las sanciones previstas, artículo 16 de la LCS) y la mora accipiendi''*[662].

[660] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., pp. 133-134

[661] LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 873.

[662] JIMÉNEZ BAUTISTA, Susana. *Los intereses de mora…* op. cit., p. 1784.

Yéndonos al terreno jurisprudencial, vemos otros casos más variopintos. Como ejemplo de este tipo de causas justificadas, señalamos la SAP Coruña, sec. 3ª, 393/2017 19 diciembre 2017 (2682/2017 - ECLI: ES:APC:2017:2682), que estima el argumento liberatorio del asegurador, por cuanto *''La demandante doña Virginia se negó a ser reconocida por el perito designado por la entidad aseguradora demandada…. Exoneración del devengo del interés que debe mantenerse. Su obstaculización a ser reconocida impidió que se le pudiera indemnizar con una mayor diligencia.''.*

No obstante, este argumento tampoco implica siempre el descargo automático de mora. Justo tal como podemos ver en la SAP Coruña, sec. 5ª, 252/2018 24 julio 2018 (1817/2018 - ECLI: ES:APC:2018:1817), considerando que, *''si bien es cierto, tal y como razona la juzgadora de instancia, que la demandante lesionada se negó a ser explorada en este procedimiento por el perito médico de la aseguradora demandada, no es menos cierto que dicho hecho no exonera a la compañía de seguros de abonar los intereses del art. 20 de la LCS, por cuanto dicha demandada tuvo conocimiento, según se manifiesta en el escrito de oposición al recurso de apelación, del alcance de las lesiones de la demandante, al serle facilitada toda la documentación médica en la reclamación extrajudicial previa… Y es que, si la compañía de seguros disponía de documentación médica para que su perito realizara un dictamen pericial para determinar los días de curación y las secuelas, también disponía de datos suficientes para hacer un ofrecimiento, aunque fuera parcial si no disponía de todos los necesarios, al no haber examinado a la lesionada su perito médico, de indemnización a la lesionada. En consecuencia, no cabe entender cumplido por la aseguradora demandada el expresado deber de diligencia que evite la aplicación de los intereses moratorios y, consiguientemente, le deben ser impuestos desde la fecha del accidente, estimando el expresado motivo de apelación.''.*

Otro caso donde se acuerda la supresión del recargo moratorio sobre esta base argumental, lo vemos en la SAP Pontevedra, sec. 6ª, 432/2018 4 octubre 2018 (1643/2018 - ECLI: ES:APPO:2018:1643), declarando que *''la aseguradora cumplió con las exigencias del art. 7.2 y 4 al dar respuesta motivada a la reclamación extrajudicial planteada por la lesionada en el plazo de los tres meses desde la recepción. De la documentación que obra en autos se advierte que, sin embargo, la lesionada no prestó su deber de colaboración para someterse o prestarse al examen médico pertinente.''*

Por su parte, la SAP Madrid, sec. 14ª, 271/2019 12 septiembre 2019 (8610/2019 - ECLI: ES:APM:2019:8610) nos deja un interesante pronunciamiento, del cual podemos extraer varias conclusiones. Sobre la base de un asunto ajeno al ramo del SRCCVM, el asegurador enarbola su recurso considerando que *''no corresponde conceder estos intereses, dado que el señor Marino se negó a ser reconocido por los servicios médicos de mi mandante, privando así a ASEFA de poder hacer una propuesta indemnizatoria.'';* argumento que es rechazado por el Tribunal. Según el mismo, *''aunque consideremos aplicable por analogía la ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, el incidente ocurrió el día 27 de septiembre de 2015 y la reforma de la ley en la que se sustenta la petición de ASEFA, Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, sólo podría aplicarse a los accidentes ocurridos tras la vigencia de la misma (ver Disposición Transitoria) y no entró en vigor hasta el 1 de enero de 2016 (ver Disposición final quinta)''.* Según parece, se admite implícitamente la aplicación del deber de colaboración del art. 37 LRCSCVM a otros ramos, así como su repercusión jurídica en cuanto a la mora se refiere.

En el caso de la SAP Tarragona, sec. 1ª, 448/2019 8 octubre 2019 (1400/2019 - ECLI: ES:APT:2019:1400) resuelve un incidente liberatorio de mora planteado por el asegurador, por cuanto, *''afirma'',* que el acreedor perjudicado *''no puso ninguna facilidad para ser visitado y en las reclamaciones de la actora no se aportó la documentación requerida.''*. Sin embargo, el Tribunal reconoce no poder *''observar por parte del lesionado una actitud renuente u obstativa al cumplimiento de sus obligaciones. El perito de la aseguradora reconoció haber visitado al mismo en cuatro ocasiones. En su informe alude a tres visitas secuenciadas y dos ausencias domiciliarias, pese a que reseña que no se personó en las visitas programadas en la consulta que se pretendieron mensuales''.* Claramente, el relato fáctico que nos deja esta sentencia, describe un caso arquetípico de incumplimiento del deber de colaboración del perjudicado, que, evidentemente, está poniendo en bandeja al asegurador la posibilidad de alegar causa justificada por esta razón y enervar intereses moratorios.

Un último ejemplo de este tipo de tentativas liberatorias, podemos apreciarlo en la SAP Jaén, sec. 1ª, 792/2020 30 septiembre 2020 (279/2020 - ECLI: ES:APJ:2020:279), en cuyo debate *''la recurrente combate la condena al abono de los intereses de demora*

contemplados en el artículo 20 de la LCS, indicando al respecto que no existió colaboración por parte del lesionado, deber que sobre el mismo pesa respecto de la compañía aseguradora, previsto en el artículo 37.2 de la repetida LRCSCVM, colaboración que no está sujeta a plazo frente a lo que expresa al respecto la sentencia de instancia''. Según el Tribunal, *''en cuanto a la falta de colaboración que se denuncia en el recurso (indicada por el médico de urgencias en informe de dos días después), amén de no explicitada, no puede reputarse reveladora de la inexistencia de tal efecto lesivo, como se pretende''*, por lo que considera un *''vano intento de eludir tal condena… la falta de colaboración del perjudicado para con la aseguradora''.*

H) Quantum indemnizatorio

Otro de los flancos de discusión más explotados por el asegurador, para extraer rendimiento liberatorio de mora vistos en la doctrina jurisprudencial, ha resultado ser el debate correspondiente al *quantum* indemnizatorio que procediere abonar *ex* art. 18 LCS. Este puede manifestarse de tres formas posibles: una, en base a la iliquidez de la deuda (indemnización); dos, por la distancia cuantitativa habida entre cantidades ofrecidas, reclamadas, o acordadas en resolución judicial; o tres, por una sinergia entre las dos razones anteriores. En el primero de los casos, el *principio in illiquidis non fit mora* será especial protagonista, y, en el segundo de los casos, las discrepancias entre el cruce de cantidades obrantes en autos. En cualquiera de los casos, cualquiera de ellos se presenta como factores de incertidumbre, que el asegurador ha capitalizado para enarbolar causa justificada.

La cuestión de la liquidez de la deuda para el oportuno devengo moratorio resulta ser una cuestión que trasciende al derecho de seguros; y, en este caso, el asegurador no ha dudado en recurrir a la misma para favorecer sus intereses, y sustentar la causa exculpatoria *ex* regla octava. Más allá de su carácter tradicional[663], esta materia tiene su

[663] Téngase en cuenta que, en esencia, este principio es originario de la doctrina civilista más tradicional, y supone sencillamente, que en caso de iliquidez no procede la mora. Vid. STS, Sala 1ª, 582 22 julio 1991 (4338/1991 - ECLI: ES:TS:1991:4338), la cual indica que, *''la obligación del pago de intereses con relación a obligación para el pago de una cantidad de dinero, que consideran dichos preceptos, parten del supuesto de que se está en una situación técnica de mora, que ciertamente no se produce, como indican las sentencias de esta Sala de 4, 5 y 8 de junio de 1986, cuando hay que determinar antes el saldo exigible y, concretamente, como ponen de manifiesto las sentencias de 22 de octubre de 1968, 28 de mayo de 1981, cuando la cantidad adeudada no se liquida, cosa que ocurre, como sucede en el presente caso, cuando se precisa determinarla mediante un pleito''*. No obstante, también cabe indicar, que esta doctrina general también sufre su particular superación, por entender que un uso indiscriminado puede dar lugar a ciertos excesos; en este sentido, por todas, la STS, Sala 1ª, 24 mayo 1994 (4052/1994 - ECLI: ES:TS:1994:405).

particular interés casacional[664]. Interés que no extraña en absoluto a LA CASA GARCÍA, al que *''no puede sorprender que los graves abusos generados por la situación descrita hayan provocado en los últimos tiempos una importante reacción doctrinal, sustentada por autorizadas opiniones, en la que se cuestiona el rigor -o más aun, la propia aplicación- del aforismo in illiquidis non fit mora''*, ‘*''planteamiento que ha alcanzado, asimismo…''*, grado de *''jurisprudencia''*[665]. Desde un punto de vista más técnico, nos indica que *''el requisito de la liquidez de la deuda resulta merecedor de una especial atención''*, a lo cual explica que *''un crédito es líquido cuando existe una plena determinación y plena certidumbre sobre la calidad y, sobre todo, sobre las cantidades de la prestación debida, lo que se extiende a la determinabilidad mediante una simple operación aritmética de cálculo''*[666].

En el mismo sentido ABELLA RUBIO, basándose en la STS, Sala 1ª, 232 13 abril 1987 (8953/1987 - ECLI: ES:TS:1987:8953) recoge que, *''se puede afirmar que una deuda es líquida en los casos en que su determinación depende de una simple operación aritmética''*[667]. Y, por su parte, BADILLO ARIAS ya nos adelanta cuál será la suerte que correrá el asegurador que tenga a bien invocar este principio, pues, según el autor, al menos en el ámbito del seguro privado, *''la iliquidez de la deuda o la discusión sobre su cuantificación (art. 38 LCS), no significa que no sea exigible al asegurador el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber a los cuarenta días desde la notificación del siniestro (art. 18.1 LCS). Así lo indica la STS, Sala 1ª, (Sala 1. ª) de 2 de febrero de 1993.''*[668].

Sobre la discrepancia entre las partes, LA CASA GARCÍA hace referencia al *''discurso tradicional sobre la materia, el desacuerdo entre deudor y acreedor sobre el*

En la misma línea, SANTOS BRIZ, Jaime. *''Derecho civil. Teoría y Práctica, Tomo IV, Derecho de Obligaciones*''. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1943, pp. 43 y 62. Según el autor, los requisitos de la constitución en mora son, el retraso en el cumplimiento, la culpabilidad del deudor, y la iliquidez de la obligación, así como su vencimiento y el oportuno requerimiento, si procede. En el mismo sentido DÍEZ-PICAZO, ''*Mora del deudor y liquidez de la deuda. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 12 junio 1984''.* Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, 1984, pp. 1835 y ss.

[664] ICAM. *Recopilación de criterios de admisión de la Sala Primera en los recursos por Interés Casacional: Interés Casacional y Seguros*. Normativa ICAM, Madrid, 2017, pp. 15 y 16.

[665] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley…* op. cit., p. 71.

[666] LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 852.

[667] ABELLA RUBIO, José Maria. ''Incumplimiento parcial''. En O'CALLAHAN MUÑOZ, Xavier. *Cumplimiento e incumplimiento del contrato*. Ed. Centro de Estudios Ramon Aceres, Madrid, 2012, p. 352.

[668] BADILLO ARIAS, José Antonio. *Ley contrato de seguro…* op. cit., p. 505.

montante exacto de la prestación debida, provoca una situación de iliquidez que acarrea, su vez, la inexigibilidad e inejecutabilidad de la obligación en cuestión, de suerte que ni el deudor puede ser constituido en mora, ni el acreedor pretender la ejecución forzosa. Nada tiene de extraño, así las cosas, que el concepto de iliquidez haya venido siendo empleado, con una reiteración digna de mejor causa, para retrasar el cumplimiento de las obligaciones, en perjuicio de la parte acreedora''[669]. Ciertamente, como decimos, es posible que alguna o ambas partes propongan un *quantum* indemnizatorio en particular, con el que la contraparte no esté de acuerdo, por considerarla excesiva o insuficiente, según la parte que se pronuncie. En consecuencia, nace la desavenencia, que, en palabras de SÁNCHEZ CALERO, se trata del típico caracterizado por *''la falta de acuerdo entre el asegurado y el asegurador esta originada precisamente porque aquel reclama una indemnización excesiva que choca frontalmente con el artículo 26''*[670]. En cualquier caso, esta diferencia tendrá que ser ventilada en los tribunales de justicia, y, según guarde coherencia la cantidad ofrecida o reclamada con el siniestro acaecido, y qué cantidad definitivamente se fije en resolución judicial, el juzgador valorará si el proceso fue realmente necesario para despejar esta cuestión, *ergo* si el retraso en el que ha incurrido el asegurador merece ser dispensado de mora.

Como no podría ser de otro modo, tratándose el contrato de seguro de un negocio jurídico cuyas bases técnicas más esenciales del vienen determinadas por las matemáticas (concretamente, en disciplinas como la estadística y las ciencias actuariales para la gestión del riesgo), el siniestro no es una excepción. De naturaleza puramente crematística, este debe ser evaluado económicamente para su correcta y exacta indemnización. En consecuencia, este tipo de controversias tendrían su origen en la fase liquidatoria de estos negocios jurídicos, aunque no se dé necesariamente en todos los casos. Ciertamente, no todos los siniestros guardan la misma complejidad para ser liquidados, *ergo* este tipo de escaramuzas procesales sólo las veremos en siniestros cuya evaluación económica sea imposible de forma instantánea, al menos, tan instantánea como el plazo legal de pago (so pena moratoria) que proponen los arts. 18 y 20 LCS[671]. Entre las circunstancias más

[669] LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 852.

[670] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., p. 376.

[671] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., pp. 105 y 106. El autor nos refiere el arquetípico caso ejemplar de las lesiones de larga curación: *''en ciertos supuestos -particularmente en los concernientes a las lesiones corporales- no puede precisarse con exactitud, sino hasta transcurrido un cierto periodo, en algunos casos de notoria amplitud, el alcance del daño*

frecuentes que complican la liquidación de siniestro, tenemos aquellos daños de especial volumen, que requieren de profundos ejercicios de investigación, peritación, valoración y tasación del hecho lesivo; o, personales, como las lesiones cuya curación consuma un tiempo considerable. En suma, cualquiera cuyas *''investigaciones y peritaciones''* se extiendan más allá de los plazos legales de cumplimiento.

La volatilidad cuantitativa que pudiera presentar un siniestro, sólo quedaría exceptuada en algunas formas de seguro: además de los siniestros simples, aquellos supuestos donde la cantidad a indemnizar alcanza la suma asegurada (art. 27 LCS), seguros de sumas[672], o pólizas estimadas (arts. 28 y 29 LCS). El resto, no escaparían a la procelosa vorágine de diagnósticos analíticos del siniestro, para determinar la indemnización efectiva. En definitiva, todo esto planteado no sería un problema, si estos trabajos no consumieran un volumen considerable de tiempo; tiempo que, precisamente en el ámbito del seguro, es ''sagrado'', en virtud de la pronta indemnización que lo caracteriza.

Ante una tesitura caracterizada por la complejidad liquidatoria, el asegurador puede reaccionar de diversas formas:

Una primera, más pacífica con la doctrina, caracterizada por el cumplimiento riguroso de lo establecido en la normativa, en la que se abona el IMD en plazo, y a cuenta de lo que posteriormente vaya resultando cuantitativamente; sea por ajustar el mismo a las nuevas cifras que van surgiendo de los procesos liquidatorios, o por abonar la indemnización definitivamente liquidada. En estos casos, se entiende que el asegurador cumple estrictamente y atiende a su particular cita con el pronto pago. Esta praxis

originado''. En estos casos, *''ha de apreciarse, según una corriente doctrinal que ha tenido amplio eco en la jurisprudencia menor, un siniestro de curso prolongado, que comienza con el accidente y finaliza en el momento en que el lesionado ha quedado restablecido y se conocen, en su caso, la existencia y la consistencia definitiva de las secuelas, o en la fecha en que se produce su fallecimiento, lo que determinará el dies a quo del plazo de tres meses examinado''*.

[672] STS, Sala 1ª, 947/2008 16 octubre 2008 (5237/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5237); *''resulta mayor la dificultad de probar dicha justificación en los seguros de personas por cuanto en ellos el importe de la indemnización viene predeterminado en la póliza…''. Ídem* LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley…* op. cit., p. 96: *''mientras en los denominados seguros de sumas dicha cantidad coincide con la suma asegurada, de suerte que las operaciones liquidatorias vienen a reducirse a la mera comprobación de la verificación del siniestro, en los llamados seguros contra daños el importe de la indemnización -o la propia prestación consistente en la reparación o reposición de los objetos siniestrados- se precisa en función de la lesión padecida por el interés asegurado y de los limites pactados por las partes, lo que carrea una mayor dificultad de la liquidación, en la que ocupa un lugar destacado la valoración de los daños''.*

representaría la aptitud más proactiva del asegurador, y difícilmente sea condenado al recargo moratorio en estas circunstancias.

En un segundo modelo de actitud observado, de carácter híbrido, el asegurador muestra su faceta más proactiva con el inmediato pago del IMD, pero no atiende actualizaciones indemnizatorias que vayan resultando. En estos casos, la doctrina más equitativa tiende a premiar la primera respuesta del asegurador, no aplicando recargo moratorio al IMD abonado en su día, mientras penaliza moratoriamente la falta de seguimiento del asegurador de cuantas actualizaciones de la indemnización se han acreditado en autos, aplicando el recargo moratorio al exceso que debería haber abonado según las actualizaciones, hasta su liquidación definitiva.

La tercera de las respuestas posibles, se correspondería con la más insubordinada de todas, y es no abonar ninguno de los conceptos a los que se refiere el art. 18 LCS. En este caso, el asegurador se parapeta en la más unilateral y firme prudencia indemnizatoria, esperando tenga lugar la precisión cuantitativa, para realizar cualquier acto dispositivo al acreedor. Es decir, el asegurador confía toda su suerte al principio *in illiquidis non fit mora*. No obstante, veremos que el éxito de esta estrategia está limitado a algunas resoluciones ya obsoletas, por antigüedad.

Añádase, que en cualquiera de los casos donde ha habido alguna entrega de dinero, podría darse el segundo de los focos de escepticismo destacados, y es la cuestión de la suficiencia de las cantidades ofrecidas y/o reclamadas. Conflicto que parte de un criterio puramente subjetivo, el de las expectativas indemnizatorias por cada una de las partes implicadas. Según qué sujeto lleve la iniciativa, podrá considerarse que la reclamación del acreedor es excesiva; o el ofrecimiento, consignación o pago del asegurador, es insuficiente. En cualquier caso, misivas desproporcionadas en uno y otro sentido, que generan discrepancias cuantitativas *inter partes, ergo* debate judicial en torno al *quantum indemnizatorio.* Debate, cuya nota de objetividad vendrá impuesta por el juzgador que conozca de la causa, que determinará la suficiencia de la indemnización o reclamación, de acuerdo a un criterio de coherencia con el siniestro acecido, para valorar si estas razones han sido motivo para condenar o liberar al asegurador de los intereses moratorios. A propósito del criterio de suficiencia, cabe destacar la ventaja normativa que ostenta la LRCSCVM respecto de la LCS, gracias al Auto de suficiencia (art. 9 b) LRCSCVM),

como mecanismo jurídico legal a prueba de discrepancias, que ha demostrado total eficiencia previniendo este tipo de controversias.

En otro orden de apreciaciones, a diferencia de los puntos de discusión anteriores, la oposición y defensa de asegurador bajo argumentos basados en la aritmética indemnizatoria, no tiene potencial liberatorio para eximir toda obligación de indemnizar del art. 18 LCS, sólo lo tendría para liberar del recargo moratorio *ex* regla octava. Y ello por cuanto, en este caso, centrar la discusión en la oportuna firmeza o cantidad de la indemnización, lleva implícito un reconocimiento de la cobertura del siniestro, así como de la existencia de una deuda. Por lo tanto, el debate generado a propósito de interrogantes indemnizatorios, únicamente tendría utilidad para enarbolar causa justificada o no imputable, y enervar daños y perjuicios del art. 20 LCS, no necesariamente capacidad de eximir de la obligación de indemnizar del art. 18 LCS.

En todo caso, señalar que, independientemente de las hipótesis sobre las que nos situemos, del mismo modo que ocurría con las anteriores vías de escepticismo para otro segmento de causas justificadas, la figura del IMD sigue en guardia para con este segmento de argumentos exculpatorios de mora. Ya hemos visto en casos anteriores, cómo la estratégica figura del IMD vacía de coherencia argumental un número importante de causas justificadas. También hemos citado a REGLERO CAMPOS, indicando que, al asegurador, la indemnización *''le es exigible, desde ese momento, una actuación diligente para determinar pericialmente la cuantía del daño, de modo que la inicial iliquidez de la indemnización no le impedirá la consignación del importe de la tasación en plazo exigido''*[673].

Es decir, cualquiera que sea la complejidad de un siniestro, el tenor literal del art. 18 LCS es claro, cuando nos muestra su versión indemnizatoria ultra vertical, e inmune a cualquier pretexto, que conmina al asegurador a indemnizar el IMD *''en cualquier supuesto''*; e insistimos, sin perjuicio de la posterior liquidación o del ulterior rembolso al prosperar algunos de sus argumentos liberatorios[674].

[673] REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *Accidentes de circulación…* op. cit., p. 637.

[674] En este sentido, la STS, Sala 1ª, 802/2011 7 noviembre 2011 (7267/2011 - ECLI:ES:TS:2011:7267), la cual hace hincapié en el *''deber de emplear la mayor diligencia en la rápida tasación del daño causado, a fin de facilitar que el asegurado obtenga una pronta reparación de lo que se considere debido (SSTS de 1 de julio de 2008, RC núm. 372/2002 , 1 de octubre de 2010, RC núm. 1315/2005 y 26 de octubre de 2010, RC núm. 677/2007), sin perjuicio, como se ha dicho, de que la aseguradora se defienda y de que, de prosperar su oposición, tenga derecho a la restitución de lo*

En definitiva, estamos de nuevo ante otro escenario más donde sale a relucir la faceta más astuta y avispada del asegurador. En este caso, basándose en la falta de precisión indemnizatoria y la perentoriedad de los trabajos para su determinación, alega la existencia de incertidumbre y/o discrepancias cuantitativas, para exculpar el retraso en el que haya podido incurrir en el cumplimiento de su obligación de art. 18 LCS. A ello, nuestro Alto Tribunal ha ido dando respuesta a lo largo de la particular historia de esta norma liberatoria, tratando de separar los casos que realmente merecen descargo de mora, de aquellos otros que merecen todo el reproche moratorio. A tales efectos, pasamos a ver con qué suerte nace y va evolucionando en el tiempo el segmento de jurisprudencia que se ocupa de este tipo de argumentos liberatorios.

Una primera remesa de resoluciones judiciales dedicadas a este tipo de argumentos exculpatorios de mora, nos revela que hubo una etapa donde la iliquidez de la deuda era un argumento de cierta viabilidad para el asegurador. Existe una disparidad de criterios en esta primera etapa de actividad judicial dimanante del Alto Tribunal, de la cual no podemos concluir otra cosa que cierta división doctrinal. Un primer ejemplo de permisividad, podría ser la STS, Sala 1ª, 82 9 febrero 1988 (16908/1988 - ECLI: ES:TS:1988:16908), la cual indica que, *''es sobradamente conocida la constante doctrina jurisprudencial que asigna los intereses de mora sobre la base de deudas líquidas, cualidad que no puede ser atribuida a una deuda por indemnización de daños y perjuicios cuya cuantía ni consta de antemano, ni resulta de simples operaciones matemáticas, sino de criterios que deben ponderarse en la sentencia que constituye su acto de fijación''.*

Como ejemplar representante de la generación antagonista de la que pudiera ser la tesis permisiva anterior, la STS, Sala 1ª, 8 10 enero 1989 (8946/1989 - ECLI: ES:TS:1989:8946), discrepa taxativamente de ella. Esta recoge los primeros vestigios de

abonado''. Seguida por otras tantas como las STS, Sala 1ª, 329/2011 19 mayo 2011 (4897/2011 - ECLI:ES:TS:2011:4897), STS, Sala 1ª, 582/2011 20 julio 2011 (6850/2011 - ECLI:ES:TS:2011:6850), STS, Sala 1ª, 200/2012 26 marzo 2012 (2195/2012 - ECLI: ES:TS:2012:2195), ATS, Sala 1ª, 18 junio 2013 (6068/2013 - ECLI: ES:TS:2013:6068A), SAP Madrid, sec. 13ª, 902/2013 5 diciembre 2013 (21435/2013 - ECLI: ES:APM:2013:21435), SAP Navarra, sec. 2ª, 137/2014 30 junio 2014 (733/2014 - ECLI: ES:APNA:2014:733), SAP Huelva, sec. 2ª, 288/2015 4 septiembre 2015 (742/2015 - ECLI: ES:APH:2015:742), SAP Madrid, sec. 14ª, 327/2016 20 septiembre 2016 (13017/2016 - ECLI: ES:APM:2016:13017), SAP Almería, sec. 1ª, 495/2017 24 octubre 2017 (1148/2017 - ECLI: ES:APAL:2017:1148), SAP Jaén, sec. 2ª, 194/2018 18 noviembre 2018 (865/2018 - ECLI: ES:APJ:2018:865), SAP Murcia, sec. 2ª, 178/2019 4 junio 2019 (1136/2019 - ECLI: ES:APMU:2019:1136), o el AAP Girona, sec. 2ª, 203/2019 22 julio 2019 (660/2019 - ECLI: ES:APGI:2019:660A)

la superación del brocardo *in illiquidis non fit mora*, para aplicarlo a esta materia particular. De este modo, y de forma adelantada a su tiempo, penaliza a un asegurador por no haber recurrido a los procesos de liquidación del daño estando enteramente a su disposición, considerándose finalmente que la falta de liquidez es imputable a él; concretamente, indicando que, *''no constituye causa justificada que la aseguradora se limite a discrepar del cálculo y valoración de las secuelas y no acuda a la utilización de los procedimientos dirimentes previstos en los artículos 38, 104 y concordantes de la Ley del Seguro, a pesar de haber sido requerida notarialmente por el asegurado, dando lugar a la reclamación judicial en cuya primera instancia tampoco se personó. El razonamiento de la sentencia de instancia sobre la liquidez de la deuda a los efectos de justificar el retraso en el pago no es aceptable porque la Ley del Seguro prescinde por completo de las necesidades de liquidez para imponer el recargo y estimula a las partes a dirimir sus controversias''.*

Sobre la base argumental de la discrepancia entre cuantías reclamadas y ofrecidas, un ejemplo de Sentencia donde vemos rechazar la causa justificada alegada por el asegurador a estos efectos, es la STS, Sala 1ª, 550 6 octubre 1990 (6987/1990 - ECLI: ES:TS:1990:6987). Según la misma, *''no es causa justificada para eludir la condena a este recargo, la creencia de la Aseguradora de que corresponde una indemnización notoriamente inferior, creencia que no resultó debidamente fundada, por todo lo que en el nuevo fallo que ha de dictarse conforme al art. 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debe condenarse a su pago''.*

Otro resultado desestimatorio para el asegurador, en este caso sobre la arquetípica discusión de la iliquidez de la deuda indemnizatoria, lo tenemos en la STS, Sala 1ª, 620 29 octubre 1990 (10848/1990 - ECLI: ES:TS:1990:10848). Adelantada a su tiempo, resuelve en base a que *''La Ley hace recaer los efectos del retraso sobre el deudor, sin que sirva el requisito tradicional de la liquidez de la deuda a estos efectos, que sobre la base del principio "in illiquidis non fit mora" viene exigiendo la jurisprudencia de esta Sala»: se trata de un supuesto especial para el caso de demora de la liquidación del siniestro''.*

No obstante, la STS, Sala 4ª, 1480 17 diciembre 1990 (9341/1990 - ECLI: ES:TS:1990:9341), sigue considerando la exigencia de la cesibilidad. Refiere la sentencia que, *''pues si bien es cierto que la doctrina jurisprudencial exige para que pueda*

estimarse el interés por mora que la obligación sea exigible, vencida y determinada o líquida, tales requisitos concurren en el presente caso: la exigibilidad por haberse producido el hecho determinante de la prestación aseguradora sin que exista término de vencimiento, y la liquidez, porque el importe de la indemnización estaba previsto en el seguro (hecho probado tercero), no siendo necesario un juicio previo encaminado a precisarlo y coincidiendo además en el presente caso plenamente la cantidad solicitada por la actora con la reconocida en el fallo de la Sentencia''. Es decir, confirma el interés moratorio, pero estar previamente liquidada. Posiblemente, en caso contrario, habríamos visto otro resultado, de acuerdo con la doctrina que parecía seguir este Tribunal en concreto.

En plena disparidad de criterios aplicables, a principio de los noventa, comienzan a dictarse los primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo, a propósito de uno de los sucesos más relevantes en la historia contemporánea del sector asegurador en nuestro país, como fue el siniestro de las inundaciones de Bilbao[675]. Según las bases de datos analizadas, ello trajo consigo una gran constelación de Sentencias[676], que se extendieron

[675] LECUMBERRI, Jokin. (26 agosto 2018). *El día que Bilbao fue sepultada por el lodo*. La Vanguardia. País Vasco. Recuperado de https://www.lavanguardia.com/local/paisvasco/20180826/451407709964/bilbao-sepultada-lodo-graves-inundaciones.html. Agencia Efe. *Bilbao recuerda hoy las riadas de 1983, la mayor catástrofe natural*. El Mundo. País Vasco. Recuperado de https://www.elmundo.es/elmundo/2013/08/25/paisvasco/1377428983.html. Según se hace constar, *''las graves inundaciones del 26 de agosto de 1983, dejaron 34 muertos y pérdidas por valor de 1.200 millones de euros''.*

[676] STS, Sala 1ª, 584 22 julio 1991 (4343/1991 - ECLI: ES:TS:1991:4343), STS, Sala 1ª, 3 junio 1991 (Rec. 2606/1989), STS, Sala 1ª, 730 24 octubre 1991 (10419/1991 - ECLI: ES:TS:1991:10419), STS, Sala 1ª, 730 24 octubre 1991 (5694/1991 - ECLI: ES:TS:1991:5694), STS, Sala 1ª, 732 24 octubre 1991 (10440/1991 - ECLI: ES:TS:1991:10440), STS, Sala 1ª, 732 24 octubre 1991 (5695/1991 - ECLI: ES:TS:1991:5695), STS, Sala 1ª, 733 24 octubre 1991 (10450/1991 - ECLI: ES:TS:1991:10450, STS, Sala 1ª, 733 24 octubre 1991 (5657/1991 - ECLI: ES:TS:1991:5657), STS, Sala 1ª, 606 24 octubre 1991 (7568/1990 - ECLI: ES:TS:1990:7568), STS, Sala 1ª, 747 28 octubre 1991 (5810/1991 - ECLI: ES:TS:1991:5810), STS, Sala 1ª, 746 28 octubre 1991 (10476/1991 - ECLI: ES:TS:1991:10476), STS, Sala 1ª, 746 28 octubre 1991 (5808/1991 - ECLI:ES:TS:1991:5808), STS, Sala 1ª, 747 28 octubre 1991 (10351/1991 - ECLI: ES:TS:1991:10351), STS, Sala 1ª, 748 28 octubre 1991 (10376/1991 - ECLI: ES:TS:1991:10376), STS, Sala 1ª, 748 28 octubre 1991, (5811/1991 - ECLI: ES:TS:1991:5811), STS, Sala 1ª, 761 31 octubre 1991 (10520/1991 - ECLI: ES:TS:1991:10520), STS, Sala 1ª, 761 31 octubre 1991 (5883/1991 - ECLI: ES:TS:1991:5883), STS, Sala 1ª, 762 31 octubre 1991 (10268/1991 - ECLI: ES:TS:1991:10268), STS, Sala 1ª, 762 31 octubre 1991 (5910/1991 - ECLI:ES:TS:1991:5910), STS, Sala 1ª, 763 31 octubre 1991 (10518/1991 - ECLI: ES:TS:1991:10518), STS, Sala 1ª, 763 31 octubre 1991 (5885/1991 - ECLI: ES:TS:1991:5885), STS, Sala 1ª, 790 8 noviembre 1991 (10500/1991 - ECLI: ES:TS:1991:10500), STS, Sala 1ª, 790 8 noviembre 1991 (6065/1991 - ECLI: ES:TS:1991:6065), STS, Sala 1ª, 791 8 noviembre 1991 (10300/1991 - ECLI: ES:TS:1991:10300), STS, Sala 1ª, 791 8 noviembre 1991 (6077/1991 - ECLI: ES:TS:1991:6077), STS, Sala 1ª, 792 8 noviembre 1991 (10372/1991 - ECLI: ES:TS:1991:10372), STS, Sala 1ª, 792 8 noviembre 1991 (6098/1991 - ECLI: ES:TS:1991:6098), STS, Sala 1ª, 798 11 noviembre 1991 (10290/1991 - ECLI: ES:TS:1991:10290), STS, Sala 1ª, 798 11 noviembre 1991 (6115/1991 - ECLI:ES:TS:1991:6115), STS, Sala 1ª, 799 11 noviembre 1991 (12325/1991 - ECLI: ES:TS:1991:12325), STS, Sala 1ª, 799 11 noviembre 1991 (6114/1991 - ECLI: ES:TS:1991:6114),

hasta finales del año 1996. Dentro de lo relevante del fondo en sí, uno de los particulares más interesantes para este trabajo, fue el criterio que se aplicó al recargo moratorio de las aseguradoras implicadas en el mismo. Según vemos, este se decantó por la permisividad, liberando al asegurador de los intereses moratorios, por considerar que existía una situación clara de iliquidez de la deuda en el momento del siniestro, que tuvo que cuantificarse en el proceso correspondiente. Precisamente por ello, gran parte de estas resoluciones descansan sobre la base más tradicional del principio *in illiquidis non fit mora.* Generalmente, se entiende que *''la aplicación de tal interés no es procedente cuando «la cuantía indemnizatoria tiene como base una causa alegada no*

STS, Sala 1ª, 800 11 noviembre 1991 (10307/1991 - ECLI: ES:TS:1991:10307), STS, Sala 1ª, 800 11 noviembre 1991 (6142/1991 - ECLI: ES:TS:1991:6142), STS, Sala 1ª, 904 5 diciembre 1991 (10357/1991 - ECLI: ES:TS:1991:10357), STS, Sala 1ª, 904 5 diciembre 1991 (6856/1991 - ECLI: ES:TS:1991:6856), STS, Sala 1ª, 959 21 diciembre 1991 (10495/1991 - ECLI: ES:TS:1991:10495), STS, Sala 1ª, 959 21 diciembre 1991 (7219/1991 - ECLI: ES:TS:1991:7219), STS, Sala 1ª, 960 21 diciembre 1991 (10542/1991 - ECLI: ES:TS:1991:10542, STS, Sala 1ª, 960 21 diciembre 1991 (7220/1991 - ECLI:ES:TS:1991:7220), STS, Sala 1ª, 961 21 diciembre 1991 (7221/1991 - ECLI: ES:TS:1991:7221), STS, Sala 1ª, 961 21 diciembre 1991 (10279/1991 - ECLI: ES:TS:1991:10279), STS, Sala 1ª, 963 21 diciembre 1991 (7215/1991 - ECLI: ES:TS:1991:7215), STS, Sala 1ª, 979 27 diciembre 1991 (7314/1991 - ECLI: ES:TS:1991:7314), STS, Sala 1ª, 980 27 diciembre 1991 (10511/1991 - ECLI: ES:TS:1991:10511), STS, Sala 1ª, 980 27 diciembre 1991 (7316/1991 - ECLI: ES:TS:1991:7316), STS, Sala 1ª, 15 9 enero 1992 (54/1992 - ECLI: ES:TS:1992:54), STS, Sala 1ª, 16 9 enero 1992 (53/1992 - ECLI: ES:TS:1992:53), STS, Sala 1ª, 64 31 enero 1992 (12507/1992 - ECLI: ES:TS:1992:12507), STS, Sala 1ª, 64 31 enero 1992 (293/1992 - ECLI: ES:TS:1992:293), STS, Sala 1ª, 94 6 febrero 1992 (12529/1992 - ECLI: ES:TS:1992:12529), STS, Sala 1ª, 94 6 febrero 1992 (829/1992 - ECLI: ES:TS:1992:829), STS, Sala 1ª, 136 14 febrero 1992 (12625/1992 - ECLI: ES:TS:1992:12625), STS, Sala 1ª, 136 14 febrero 1992 (1134/1992 - ECLI:ES:TS:1992:1134), STS, Sala 1ª, 176 25 febrero 1992 (12546/1992 - ECLI: ES:TS:1992:12546), STS, Sala 1ª, 176 25 febrero 1992 (1494/1992 - ECLI: ES:TS:1992:1494), STS, Sala 1ª, 451 14 marzo 1992 (2169/1992 - ECLI: ES:TS:1992:2169), STS, Sala 1ª, 346 3 abril 1992 (2943/1992 - ECLI: ES:TS:1992:2943), STS, Sala 1ª, 348 3 abril 1992 (2932/1992 - ECLI: ES:TS:1992:2932), STS, Sala 1ª, 347 3 abril 1992 (2933/1992 - ECLI: ES:TS:1992:2933), STS, Sala 1ª, 348 3 abril 1992 (13280/1992 - ECLI: ES:TS:1992:13280), STS, Sala 1ª, 347 3 abril 1992 (13215/1992 - ECLI: ES:TS:1992:13215), STS, Sala 1ª, 415 18 abril 1992 (13590/1992 - ECLI: ES:TS:1992:13590), STS, Sala 1ª, 18 abril 1992 (3310/1992 - ECLI: ES:TS:1992:3310), STS, Sala 1ª, 18 abril 1992 (3306/1992 - ECLI: ES:TS:1992:3306), STS, Sala 1ª, 415 18 abril 1992 (3310/1992 - ECLI: ES:TS:1992:3310), STS, Sala 1ª, 18 abril 1992 (3308/1992 - ECLI: ES:TS:1992:3308), STS, Sala 1ª, 20 abril 1992 (3313/1992 - ECLI: ES:TS:1992:3313), STS, Sala 1ª, 20 abril 1992 (3332/1992 - ECLI: ES:TS:1992:3332), STS, Sala 1ª, 416 20 abril 1992 (3322/1992 - ECLI: ES:TS:1992:3322), STS, Sala 1ª, 416 20 abril 1992 (13735/1992 - ECLI: ES:TS:1992:13735), STS, Sala 1ª, 20 abril 1992 (3314/1992 - ECLI: ES:TS:1992:3314), STS, Sala 1ª, 479 14 mayo 1992 (3828/1992 - ECLI: ES:TS:1992:3828), STS, Sala 1ª, 479 14 mayo 1992 (19642/1992 - ECLI: ES:TS:1992:19642), STS, Sala 1ª, 476 14 mayo 1992 (3876/1992 - ECLI: ES:TS:1992:3876), STS, Sala 1ª, 486 14 mayo 1992 (3823/1992 - ECLI: ES:TS:1992:3823), STS, Sala 1ª, 51 3 febrero 1993 (19030/1993 - ECLI: ES:TS:1993:19030), STS, Sala 1ª, 38 3 febrero 1993 (370/1993 - ECLI: ES:TS:1993:370, STS, Sala 1ª, 38/93 3 febrero 1993 (359/1993 - ECLI: ES:TS:1993:359), STS, Sala 1ª, 147 26 febrero 1993 (999/1993 - ECLI: ES:TS:1993:999), STS, Sala 1ª, 147/93 26 febrero 1993 (993/1993 - ECLI: ES:TS:1993:993), STS, Sala 1ª, 194 6 marzo 1993 (19058/1993 - ECLI: ES:TS:1993:19058), STS, Sala 1ª, 211 6 marzo 1993 (1290/1993 - ECLI: ES:TS:1993:1290), STS, Sala 1ª, 211/93 6 marzo 1993 (1294/1993 - ECLI: ES:TS:1993:1294), STS, Sala 1ª, 439 12 mayo 1993 (17521/1993 - ECLI: ES:TS:1993:17521), STS, Sala 1ª, 1091 3 diciembre 1994 (19350/1994 - ECLI: ES:TS:1994:19350), STS, Sala 1ª, 30 28 enero 1995 (10368/1995 - ECLI: ES:TS:1995:10368), STS, Sala 1ª, 39/1995 6 febrero 1995 (550/1995 - ECLI: ES:TS:1995:550), y STS, Sala 1ª, 1031/1996 5 diciembre 1996 (6944/1996 - ECLI: ES:TS:1996:6944).

predeterminada con exactitud en cuanto a su origen, alcance y efectos», que en consecuencia requiere su previa determinación judicial''. Lo cierto es que, teniendo en cuenta el volumen del conjunto de indemnizaciones que se abonaron como consecuencia de estos hechos, la exención de recargo moratorio de todas ellas hasta la determinación exacta de la cuantía indemnizable, habría supuesto un ahorro importante para el sector asegurador. Y, si bien estas Sentencias se dictan en una época de cierta permisividad para con esta norma, el volumen indemnizatorio que habría de soportar el sector asegurador, en concepto de mora, si llegase a aplicarse la versión más restrictiva de la doctrina, debía ser tan colosal, que claramente podría comprometer la solvencia y viabilidad de las entidades aseguradoras implicadas; por lo que no sería tan disparatado, sospechar de cierta influencia política, en la aplicación del principio *in illiquidis non fit mora,* en los litigios derivados de este siniestro.

Mientras se sucede este paréntesis temporal ocupado por las resoluciones que resuelven sobre la mora del caso anterior, el Alto Tribunal sigue mostrándose dispar en sus pronunciamientos. Otro vestigio de permisividad lo encontramos en la STS, Sala 1ª, 730 24 octubre 1991 (10419/1991 - ECLI: ES:TS:1991:10419), que se adhiere al principio *in illiquidis non fit mora* para exonerar al asegurador del recargo moratorio. Según el tribunal, refiriéndose a la *''causa no justificada o que fuese imputable''*, indica que *''esa justificación y falta de imputabilidad en la producción del pago sí se produce cuando, como en el presente caso ocurre, la determinación de la causa, y en consecuencia de la exacta cantidad a abonar por vía de indemnización con base en aquélla, ha precisado efectuarse por el órgano jurisdiccional ante la discrepancia, existente entre las partes al respecto y dado, además, que la cantidad a indemnizar no está predeterminada contractualmente''.* Y que, *''la aplicación de tal módulo cuantitativo de incremento del 20 por 100 únicamente se produce cuando la causa de la cantidad a abonar se encuentra previamente determinada por vía contractual o por otra causa eficiente, pues de lo contrario sólo procede a partir de la firmeza de la Sentencia que fija dicha causa y con su base la cantidad de indemnizar, que es, como certeramente viene apreciado por la Sala sentenciadora de instancia, el momento adecuado para originar la existencia de cantidad líquida y exigible generadora de mora determinante de abono de interés, según tiene declarado esta Sala, por aplicación del principio in illiquidis non fit mora''.*

Por su parte, la STS, Sala 1ª, 217 5 marzo 1992 (1842/1992 - ECLI:ES:TS:1992:1842) ya reconoce que *''la complejidad de las relaciones habidas entre las partes litigantes excluye la fácil determinación de la cantidad realmente adeudada''*[677]. Y más allá, la STS, Sala 1ª, 40/93 2 febrero 1993 (343/1993 - ECLI: ES:TS:1993:343), que entiende *''hay causa justificada en la demora, que excluya la aplicación del citado art. 20, porque no estaba determinada la indemnización al no existir sentencia firme en el pleito que al efecto inició el recurrido, y porque a raíz del incendio se siguió proceso penal en que la entidad aseguradora solicitó el procesamiento del SR. Guillermo''.*

En la STS, Sala 1ª, 870 8 octubre 1994 (6371/1994 - ECLI: ES:TS:1994:6371) se resuelve sobre este particular, reprochando cierta desidia del asegurado en la determinación del daño, haciendo constar que, *''en el caso aquí enjuiciado, ya que el asegurado (el actor en este proceso) no se ha cuidado de que, en la forma que determina el art. 38 de la citada Ley de Contrato de Seguro, ni en ninguna otra forma, quede concretado el importe de los daños de su propio vehículo (que reclama a través de este proceso y con base en el seguro de daños que tenía concertado con la entidad demandada), cuyo importe ni siquiera era conocido al iniciarse este proceso, pues la fijación del mismo (según el propio actor postulaba en el segundo apartado del petitum de su demanda) habría de efectuarse en fase de ejecución de sentencia, por lo que la entidad aseguradora, por causa que no le era imputable, no pudo efectuar el pago de unos daños, cuyo importe le era desconocido''.*

En la STS, Sala 1ª, 1001 11 noviembre 1994 (18221/1994 - ECLI: ES:TS:1994:18221), vemos otro caso donde se resuelve si procede la exención del recargo moratorio por el carácter desorbitado que, alega el asegurador, tenía la reclamación recibida. Sentencia el juzgador que, *''si la entidad aseguradora no indemnizó al asegurado dentro del plazo de tres meses establecido en dicho precepto*

[677] Consigna que vemos citar en ulteriores sentencias, como las STS, Sala 1ª, 251 21 marzo 1994 (1888/1994 - ECLI:ES:TS:1994:1888), STS, Sala 1ª, 615/1995 19 junio 1995 (3569/1995 - ECLI:ES:TS:1995:3569), STS, Sala 1ª, 492/1998 20 mayo 1998 (3273/1998 - ECLI:ES:TS:1998:3273), STS, Sala 1ª, 182/2000 3 marzo 2000 (1709/2000 - ECLI:ES:TS:2000:1709), STS, Sala 1ª, 1224/2004 10 diciembre 2004 (8010/2004 - ECLI:ES:TS:2004:8010), STS, Sala 1ª, 908/2005 29 noviembre 2005 (7089/2005 - ECLI:ES:TS:2005:7089), STS, Sala 1ª, 475/2006 3 mayo 2006 (2873/2006 - ECLI:ES:TS:2006:2873), ATS, Sala 1ª, 16 enero 2007 (740/2007 - ECLI:ES:TS:2007:740A), ATS, Sala 1ª, 23 enero 2007 (461/2007 - ECLI:ES:TS:2007:461A), STS, Sala 1ª, 780/2009 2 diciembre 2009 (8410/2009 - ECLI:ES:TS:2009:8410), y STS, Sala 1ª, 6/2017 12 enero 2017 (21/2017 - ECLI:ES:TS:2017:21).

legal no fue por causa no justificada o imputable a la aseguradora, como en dicho artículo se exige''; y, pese a que *''la indemnización solicitada por el asegurado excedía con mucho de la pactada en el contrato de seguro que ligaba a ambas partes litigantes'',* se trataba de *''una suma previamente determinada contractualmente'',* por lo que no parece se entendiera coherente discutir cuantía, cuando esta estaba predeterminada. A más, se reprocha especialmente que, ni siquiera el asegurador *''abonara su importe dentro del plazo establecido ni lo consignó, sin que, por lo demás, se haya formulado en el recurso oposición a la determinación del "dies a quo" fijado en la sentencia de instancia.''.*

En el caso de la STS, Sala 1ª, 1995 25 octubre 1995 (5303/1995 - ECLI: ES:TS:1995:5303), vemos sacar a relucir la versión restrictiva de la doctrina para con la pulsión liberatoria del asegurador *ex* causa justificada de mora. Sobre la base polémica de la indemnización pagada de forma extemporánea en un seguro de caución, el tribunal ''*descarta la aplicación automática de la regla tradicional "in illiquidis non fit mora", porque conduce a unos resultados manifiestamente injustos; bastaría que la aseguradora no quisiese determinar el importe de lo que ha de pagar o se negase a ello simplemente, para que hiciese necesaria una declaración judicial que lo concretase, lo que llevaría aparejada, en la tesis que se combate, la no imposición de los intereses moratorios''.*

Un mes después de la mencionada Sentencia, en plena mitad de la década de los noventa, entra en vigor la reforma del art. 20 LCS *ex* Ley 30/1995 (10 octubre 1995), incluyendo en su seno una regla que pudiera entenderse como un gesto legal al juzgador, indicándole los derroteros de la nueva corriente jurisprudencial que deba ventilar este tipo de supuestos de hechos en adelante. Me refiero a la nueva regla quinta del art. 20 LCS, la cual indica que, *''en la reparación o reposición del objeto siniestrado la base inicial de cálculo de los intereses será el importe líquido de tal reparación o reposición, sin que la falta de liquidez impida que comiencen a devengarse intereses en la fecha a que se refiere el apartado 6.º subsiguiente''.* Me parece realmente revelador el inciso *''sin que la falta de liquidez''*, aunque este venga referido a la reparación o reposición del objeto siniestrado. Esto podría entenderse como una seña de por dónde pretende el legislador que transcurran los derroteros jurisprudenciales, a propósito de la iliquidez de las deudas por siniestro; pues, claramente esto es un reconocimiento legal de la superación del brocardo *in illiquidis non fit mora.*

No obstante, esta forma de misiva legal promocionando la superación de este principio no tiene una repercusión inmediata en la tendencia jurisprudencial. Y ello por cuanto, según observamos, lo que resta de década de los noventa vendrá protagonizada por pronunciamientos condescendientes para con el asegurador en este sentido, como demuestra el siguiente ‘’carrusel’’ de sentencias.

En el caso enjuiciado en la STS, Sala 1ª, 13 23 enero 1996 (7804/1996 - ECLI: ES:TS:1996:7804), se estima la causa justificada alegada por las aseguradoras, por cuanto *‘’la incertidumbre sobre el importe de la indemnización en definitiva procedente, que ni siquiera se ha establecido en la Sentencia, no es en modo alguno imputable a las coaseguradoras sino, por el contrario, al propio asegurado y al banco demandante que en ningún momento han formulado reclamación concreta al respecto, pues no es suficiente que se presentara con la demanda documentación sobre el coste de la reparación a efectuar en el buque "Illa de Ons» siniestrado ni que, ya en período probatorio, se aportaran informes sobre valoración y determinación de las obras necesarias y certificación de las ya realizadas’’*.

Sobre la base de una póliza estimada, la STS, Sala 1ª, 36 29 enero 1996 (7747/1996 - ECLI: ES:TS:1996:7747) rechaza la infracción del art. 20 LCS alegada por el asegurador, por estar predeterminada la indemnización *ex ante.* Se argumenta que, *‘’no concurre causa justificada, sino más bien actividad imputable a la recurrente para la demora indemnizatoria del capital completo que refleja la póliza y habiendo transcurrido el plazo de los tres meses que establece el precepto, el abono de los intereses tiene lugar, al estar previamente determinada en vía contractual la cantidad a Satisfacer’’.* Solución lógica la adoptada por el juzgador. En este tipo de casos de pólizas cuya cuantía indemnizatoria viene ya predeterminada con anterioridad al acaecimiento del siniestro, cualquier discusión a propósito del *quantum* indemnizatorio deviene, por cuestiones obvias, incoherente; y, en consecuencia, cualquier intento de justificar un retraso en estas circunstancias carece de toda lógica argumental.

Ídem, la STS, Sala 1ª, 374/1996 16 mayo 1996 (2913/1996 - ECLI: ES:TS:1996:2913), que se vale de varios factores de incertidumbre para estimar causa justificada, y, entre ellos, el presente analizado sobre la indeterminación de la cuantía indemnizatoria. Según la misma, *‘’el artículo 20 de la Ley del Seguro, de contenido complejo, y generador de jurisprudencia variada, admite que los aseguradores retrasen*

el pago más de tres meses desde el siniestro, cuando exista una causa justificada, concepto éste indeterminado que exige la adaptación a cada caso concreto. Esto es lo que hizo la Audiencia, al tener en cuenta que la indemnización no está predeterminada en la póliza, y exigió análisis jurisdiccional, igual que la causa del siniestro, su cobertura por la póliza y la legitimación de la actora para demandar. Todo lo cual la llevó a la decisión de no entender aplicable al caso el artículo 38 y no imponer el 20% de recargo más que a partir de la firmeza de la sentencia''.

En el caso de la STS, Sala 1ª, 27 septiembre 1996 (5091/1996 - ECLI: ES:TS:1996:5091), vemos como la constatación de una reclamación exagerada, hace factible la situación de incertidumbre, entendiéndose racional la oposición del asegurador, que termina por abrir la puerta al éxito liberatorio al segurador *ex* regla octava. Según se constata, la *''aseguradora demandada, ante las exageradas pretensiones de la parte actora, juicio que esta Sala comparte, pues si era necesario dilucidar en que proporción había de cifrarse en el daño causado la intervención de la máquina asegurada, es justo que la aseguradora se negase a pagar por entero la cantidad que se le reclamaba, como si el empleo de la susodicha máquina hubiese producido todo el daño. En otras palabras, se hacía necesario de todo punto la liquidación de la deuda resarcitoria, por lo que hasta entonces no hay cantidad concreta que reclamar''.*

Más muestras del tratamiento jurisprudencial cuando existe predeterminación del *quantum,* como argumento desestimatorio de pulsiones liberatorias de mora, en la STS, Sala 1ª, 787/1996 30 septiembre 1996 (5133/1996 - ECLI: ES:TS:1996:5133), que aduce: *''no se puede sostener que se dé concurrencia de deuda ilíquida, cuando estaba perfectamente fijada y cuantificada por vía contractual, y la sentencia no hizo otra cosa que conceder por vía judicial lo que ya estaba predeterminado extrajudicialmente en forma numérica exacta''.*

No obstante, más allá de los injustificables casos donde conste probada la predeterminación de la cuantía a indemnizar, sigue la tónica permisiva del *sine qua non* de la liquidez de la deuda para devengar mora, hasta bien acabar con la década, con sentencias como: la STS, Sala 1ª, 798/1996 10 octubre 1996 (5430/1996 - ECLI: ES:TS:1996:5430), que, *''sobre la base de causa justificada o que no le fuere imputable, esa justificación y falta de imputabilidad en la producción del pago se produce cuando la determinación de la causa, y en consecuencia la exacta fijación de la cantidad a*

abonar por vía de indemnización con base a aquella, ha precisado efectuarse por el órgano jurisdiccional, ante la discrepancia existente entre las partes al respecto, y dado que, además, la cantidad a indemnizar no está predeterminada contractualmente. Situación exclusiva que se da perfectamente en la presente cuestión''; la STS, Sala 1ª, 880/1996 4 noviembre 1996 (6048/1996 - ECLI: ES:TS:1996:6048), según la cual, tampoco procede el recargo moratorio *''pues en el expresado momento, la indemnización reclamada no era líquida, sino que han de serlo, a partir de la sentencia de primera instancia, que es cuando ya fue concretada o liquidada la indemnización procedente y que es, precisamente, lo que hace la sentencia recurrida, al confirmar la de primera instancia, que así lo acordó, por lo que el presente motivo, cuya inconsistencia impugnatoria es ostensible, ha de fenecer, como anteriormente ya se dijo.'';* la STS, Sala 1ª, 1031/1996 5 diciembre 1996 (6944/1996 - ECLI: ES:TS:1996:6944), donde se recoge una vinculación teórica entre principio y norma hoy obsoleta, indicando que, *''La normativa contenida en los arts. 20 y 38.9 LCS está afectada por el principio in illiquidis non fit mora, o sea, cuando la cantidad a indemnizar no está fijada contractualmente y la misma no tiene el carácter de inatacable, será precisa una determinación cuantitativa previa por el órgano jurisdiccional, y sólo a través de una sentencia inatacable, y es éste el momento cuando pueda surgir la mora determinante de abono de interés'';* la STS, Sala 1ª, 513/1997 12 junio 1997 (4159/1997 - ECLI: ES:TS:1997:4159), entiende *''no es procedente dicho recargo puesto que está dentro de lo que se entiende por causa justificada; en el F.J. 5º, en cuanto a los intereses del Art. 921, efectivamente deberán contarse a partir de esta resolución'',* siendo esta aquella que liquida la prestación a indemnizar*;* o la STS, Sala 1ª, 544/1997 19 junio 1997 (4332/1997 - ECLI: ES:TS:1997:4332), que mantiene el pronunciamiento de la anterior instancia indicando que *''ha de prevalecer el correcto razonamiento que la Sala efectúa al respecto para no aplicar el recargo del 20%, esto es, según su F.J. 3º, porque la propia demandada "en momento alguno podría haber efectuado el pago de unos perjuicios cuyo importe le era desconocido, al no haberse presentado su liquidación o la posibilidad de hacerla…'',* y porque *''es lo cierto que la asegurada en ningún momento se ha cuidado de concretar el importe de los perjuicios por ella sufrido como consecuencia del accidente''.*

Por contra, de resultado negativo para el asegurador, la STS, Sala 1ª, 636/1997 10 julio 1997 (4917/1997 - ECLI: ES:TS:1997:4917), sigue reconociendo que la iliquidez de la deuda es un óbice susceptible de liberar de mora al asegurador. Según la sentencia,

''en el presente caso, concurre, desde luego, el requisito cronológico, así como el de imputabilidad, desde el instante mismo que la compañía aseguradora tuvo conocimiento del importe de los daños causados a través de informes periciales, que, respectivamente, fijaron unos mínimos de cuantía indemnizable y que no fueron impugnados por la misma. Por lo que dicha compañía aseguradora debe pechar con tal responsabilidad de pago de intereses legales''. O la STS, Sala 1ª, 998/1997 11 noviembre 1997 (6734/1997 - ECLI: ES:TS:1997:6734), que, sobre la causa justificada, nos indica *''no puede entenderse como tal… las discrepancias sobre la cuantía de la indemnización''.*

Y, sobre el particular de la inatacabilidad de la cuantía derivada del proceso pericial, entendido como punto clave de determinación del *quantum,* la STS, Sala 1ª, 826/1997 26 setiembre 1997 (5659/1997 - ECLI: ES:TS:1997:5659) *''destaca la doctrina según la cual para dar aplicación al artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro se requiere que la causa de la indemnización devenga inatacable, aspecto que no se aprecia cuando se requiere una determinación cuantitativa, por el correspondiente órgano jurisdiccional, para fijar su adecuado y exacto alcance, todo lo cual origina que la aplicación de tal módulo cuantitativo del 20 por ciento únicamente se produce cuando la causa de la cantidad a abonar se encuentra previamente determinada por vía contractual o por otra causa eficiente, pues de lo contrario sólo procede a partir de la firmeza de la sentencia que fija dicha causa y con su base la cantidad a indemnizar por aplicación del principio "in illiquidis non fit mora''.*

Por otro lado, es interesante la conexión que hace la STS, Sala 1ª, 986/1997 10 noviembre 1997 (6704/1997 - ECLI: ES:TS:1997:6704), entre la causa del siniestro y el *quantum* indemnizatorio, en la medida que *''si la misma causa que se discutía sobre la realidad del siniestro quedaba supeditada a la decisión judicial, en mejor modo, la cantidad indemnizatoria del mismo tenía que quedar supeditada a dicha reserva, ya que, en definitiva, era un efecto derivado sobre la cobertura o no del siniestro en cuestión''.*

Si bien, durante la década de los noventa, hemos visto resultados dispares, donde algunas Sentencias aplican el principio *in illiquidis non fit mora,* y otras no, a los albores de esta vemos las primeras reseñas jurisprudenciales que nos invitan a señalar el fin de siglo como punto de inflexión hacia la restrictividad. A estos propósitos, la STS, Sala 1ª, 1142/1997 1 diciembre 1997 (7250/1997 - ECLI: ES:TS:1997:7250) nos habla de que el automatismo con el que se ha venido aplicando el principio *in illiquidis non fit mora* viene

atenuándose, así como el reconocimiento de importantes matizaciones en su aplicación Concretamente, se hace constar que, *''la doctrina jurisprudencial se ha orientado, con carácter general, en el sentido de que el brocardo "in illiquidis non fit mora", aplicable a supuestos muy variados en su tipología, pero referentes, sustancialmente, a aquéllos en que la cantidad realmente adeudada no es conocida hasta que se lleve a efecto la fijación de la misma a través de la correspondiente resolución judicial, ha sido atenuada, en su aparente automatismo, por la relativamente reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala al introducir importantes matizaciones en su aplicación, las que, en último término, se entroncan con la conclusión de que la sentencia no opera la creación de un derecho con carácter constitutivo, sino que lo tiene meramente declarativo''*[678].

Igualmente, admite el cambio de tendencia la STS, Sala 1ª, 1078/1999 2 julio 1999 (4735/1999 - ECLI:ES:TS:1999:4735). En este caso, la consigna jurisprudencial de interés a esta causa surge del rechazo, por parte del Tribunal, del argumento liberatoria de la mora alegado por la recurrente asegurador. Según *''El órgano judicial, se ha entendido que no cabe aplicar intereses mientras la obligación generada por el accidente no es líquida, es decir, que mientras la cuantía de lo adeudado es litigiosa el deudor no incurre en un comportamiento sancionable con el 20% de interés punitorio, dado que el deudor no puede saber todavía cuál es su obligación. En la doctrina del derecho civil rige el principio in illiquidis non fit mora. La jurisprudencia del TS, Sala de lo Civil, SSTS 17-2-86, 4-4-86, 3-2-94, 3-11-87, 12-7-98 entre otras, ha admitido este principio. Esta interpretación puede no ser la única''.* El mensaje de esta última frase vendría a coincidir con aquello que nos adelanta también la sentencia antes citada. Ítem más, el Tribunal precisa, que la interpretación tomada *''puede inclusive no ser la más plausible de las posibles, pero, no obstante, se encuentra dentro del marco de la función judicial normal que define el art. 117 CE. Consecuentemente, no puede ser el presupuesto de*

[678] Se hacen eco de esta consigna, SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., pp. 390 y 391; así como las STS, Sala 1ª, 495/1998 21 mayo 1998 (3316/1998 - ECLI:ES:TS:1998:3316), ATS, Sala 1ª, 29 junio 1999 (583/1999 - ECLI:ES:TS:1999:583A), ATS, Sala 1ª, 7 diciembre 1999 (169/1999 - ECLI:ES:TS:1999:169A), STS, Sala 1ª, 182/2000 3 marzo 2000 (1709/2000 - ECLI:ES:TS:2000:1709), STS, Sala 1ª, 389/2001 10 abril 2001 (3021/2001 - ECLI:ES:TS:2001:3021), ATS, Sala 1ª, 26 febrero 2002 (4749/2002 - ECLI:ES:TS:2002:4749A), ATS, Sala 1ª, 8 octubre 2002 (1798/2002 - ECLI:ES:TS:2002:1798A), STS, Sala 1ª, 126/2004 19 febrero 2004 (1094/2004 - ECLI:ES:TS:2004:1094), ATS, Sala 1ª, 6 julio 2004 (8841/2004 - ECLI:ES:TS:2004:8841A), STS, Sala 1ª, 1224/2004 10 diciembre 2004 (8010/2004 - ECLI:ES:TS:2004:8010), STS, Sala 1ª, 908/2005 29 noviembre 2005 (7089/2005 - ECLI:ES:TS:2005:7089), o el ATS, Sala 1ª, 3 mayo 2007 (5340/2007 - ECLI:ES:TS:2007:5340A).

hecho de un error judicial una interpretación que no constituye un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia en el sentido del art. 292.1 LOPJ.''.

Hace honor a este principio de cambio de tendencia la STS, Sala 1ª, 831/1999 13 octubre 1999 (6311/1999 - ECLI: ES:TS:1999:6311), que rechaza la causa justificada del asegurador, así como *''la objeción central que formula el Juez al considerar que, no siendo una obligación líquida, su importe sólo podrá conocerse al dictar Sentencia''.* Según el Alto Tribunal, *''Esta objeción no es suficiente para calificar la imposición de aquel interés como injustificada o arbitraria (y contraria por ello al artículo 24.1 de la Constitución), lo cual ocurriría solamente en el caso de que impidiese el acceso al proceso o lo hiciera desproporcionadamente arduo.''.*

Sobre el particular contraste entre las expectativas indemnizatorias del asegurador y la definitivamente acordada en Sentencia, la STS, Sala 1ª, 387/2002 30 abril 2002 (3118/2002 - ECLI: ES:TS:2002:3118) entiende que se *''ha infringido ese art. 20''* al no tener en cuenta *''La notoria discrepancia entre la reclamación verificada por la demandada y la señalada en la presente resolución (que coincide sustancialmente con la apreciación pericial)'',* con lo que termina por *''determinar la no procedencia de la indemnización penalizadora del 20% que señala el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980''.*

De especial relevancia en estas fechas, resulta la STS, Sala 1ª, 1068/2002 14 noviembre 2002 (7531/2002 - ECLI: ES:TS:2002:7531), que, entre otros particulares, deja sentada la máxima de que, *''para eliminar la condena de intereses no bastaba con la mera incertidumbre de la cantidad a pagar por la aseguradora, sino que era preciso valorar, fundamentalmente, si la resistencia de la aseguradora a abonar lo que, al menos con toda certeza, le incumbía'';* máxima que ha servido de fundamento para otras tantas resoluciones en adelante[679]. Interpretación que firma la STS, Sala 1ª, 1232/2002 20

[679] Apoyada por otras tantas como las STS, Sala 1ª, 328/2012 17 mayo 2012 (3704/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3704), STS, Sala 1ª, 743/2012 4 diciembre 2012 (8426/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8426), STS, Sala 1ª, 784/2012 18 diciembre 2012 (9037/2012 - ECLI: ES:TS:2012:9037), STS, Sala 1ª, 294/2013 22 abril 2013 (3123/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3123), STS, Sala 1ª, 117/2013 25 febrero 2013 (1523/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1523), STS, Sala 1ª, 404/2013 6 junio 2013 (2880/2013 - ECLI:ES:TS:2013:2880), STS, Sala 1ª, 437/2013 12 junio 2013 (3446/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3446), STS, Sala 1ª, 489/2014 20 septiembre 2014 (3902/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3902), STS, Sala 1ª, 336/2014 23 junio 2014 (2476/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2476), STS, Sala 1ª, 581/2015 20 octubre 2015 (4710/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4710), STS, Sala 1ª, 206/2016 5 abril 2016 (1417/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1417), y STS, Sala 1ª, 445/2016 1 julio 2016 (3117/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3117).

diciembre 2002 (8730/2002 - ECLI:ES:TS:2002:8730), que ya nos advierte de otra de las líneas doctrinales más lapidarias para el asegurador, indicando que, *''el recargo siempre operará cuando proceda ante un siniestro que "per se" produce un quebranto económico a resarcir por el juego de la cobertura del riesgo asegurado, con independencia de que su "quantum" no sea determinado, pero no indeterminado, por ser determinable.''*

Para la STS, Sala 1ª, 394/2003 22 abril 2003 (2795/2003 - ECLI: ES:TS:2003:2795), *''la existencia de cierta indefinición acerca del montante exacto de los perjuicios sufridos en el siniestro comprendido en la cobertura del seguro…''* es una *''circunstancia que ha de considerarse normal e incluso frecuente''*. En este caso particular, la necesidad del proceso para determinar la indemnización *''no puede servir de justificación para la actitud observada por la ahora recurrente, que tras haber realizado un ofrecimiento de abono de la cantidad que por su parte consideró procedente, mantuvo, a continuación, una conducta absolutamente negativa al cumplimiento de las obligaciones contractualmente asumidas, desatendiendo lo establecido legalmente sobre el particular, incluida la sanción que ahora pretende eludir''.*

Más adelante, en lo que podríamos considerar una etapa de tendencia consolidada hacia la restrictividad, Sentencias como la STS, Sala 1ª, 17 diciembre 2003 (8151/2003 - ECLI: ES:TS:2003:8151), nos sigue demostrando que sigue habiendo supuestos merecedores de descargo moratorio. En esta, el Tribunal sí considera que *''existió causa justificadora que impide aplicar a la indemnización el 20% de interés anual…''*, en este caso, por cuanto *''la indemnización reclamada por la asegurada era exagerada y sin fundamento.''.* O en la STS, Sala 1ª, 1224/2004 10 diciembre 2004 (8010/2004 - ECLI: ES:TS:2004:8010), en cuyo caso particular, previo reconocer la *''orientación jurisprudencial que indica la mera iliquidez no es por sí misma excusa razonable para que el asegurador pueda demorar el pago''*, se reconoce que *''sí pueden surgir circunstancias que hagan precisa la liquidación de la deuda como acontece en el supuesto de autos'';* pues, consta probado, que *''la aseguradora carecía de datos para conocer la indemnización a que pudiera ser acreedora la actora pues ninguna relación tenía con ella, teniendo en cuenta, como ya se ha dicho que ni siquiera estaba determinada en el momento de la interposición de la demanda la totalidad de la indemnización debida, extremo éste, que exigió análisis jurisdiccional; y análisis de todo punto inexcusable''*; por ello, *''no sólo ha sido necesaria la resolución judicial para*

determinar si existía o no ese deber de restitución que se reclama, sino que ha sido necesario deferir al trámite de ejecución de sentencia la fijación del quantum ante la impasividad de establecerlo en el fallo''. En suma, al considerarse que la *''cuantía se convierte en inatacable en la sentencia dictada en la segunda instancia''*, se resuelve acordando el interés moratorio desde tal fecha.

En el caso resuelto por la STS, Sala 1ª, 633/2005 14 julio 2005 (4809/2005 - ECLI: ES:TS:2005:4809), el Tribunal se pronuncia sobre la base de la liquidez, así como a propósito de la desproporcionalidad que se deduce de la reclamación planteada por el acreedor. Relativa a un asunto de responsabilidad civil profesional de un abogado, se toma en consideración *''el hecho de que se desconozca razonablemente la cuantía de la indemnización (sentencias de 4 diciembre 2000 y 10 diciembre 2004) así como en los supuestos en que la indemnización reclamada sea exagerada (sentencia de 17 diciembre 2003), lo que resulta predicable de casos como el presente en que el actor interesaba a la aseguradora el pago de una indemnización superior a los cuarenta millones de pesetas.''.* Ídem reflexión comparte la STS, Sala 1ª, 1350/2006 14 diciembre 2006 (7563/2006 - ECLI: ES:TS:2006:7563), la cual, directamente, *''desestima la imposición del interés del art. 20 LCS, pues la cantidad a la que se condena a la aseguradora es muy inferior a la reclamada.''*[680].

También sobre estos particulares de la desproporción indemnizatoria, la STS, Sala 1ª, 1173/2007 8 noviembre 2007 (7180/2007 - ECLI: ES:TS:2007:7180), nos reconoce que *''la jurisprudencia ha acogido casos…en los que el asegurador no incurre en la obligación del pago de los intereses moratorios -por estimar que nos hallamos ante una causa justificada o que no le fuere imputable al asegurador-- como sucede cuando el asegurador se niega al pago de la indemnización requerida por el asegurado, por el tercero perjudicado, porque la estima manifiestamente exagerada, y el Tribunal la confirma''.*

A nuestro juicio, una de las primeras sentencias de esta década, que construye un conglomerado argumental bastante completo y sólido, reuniendo todas las coordenadas teóricas necesarias para sustentar la superación del brocardo *in illiquidis non fit mora*, es la STS, Sala 1ª, 685/2007 14 junio 2007 (4271/2007 - ECLI: ES:TS:2007:4271). Según

[680] STS, Sala 1ª, 368/2009 20 mayo 2009 (2890/2009 - ECLI: ES:TS:2009:2890).

la misma, bajo la advertencia de que *''la doctrina de esta Sala respecto de la imposición de los intereses establecidos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro se ha caracterizado por haber avanzado en una línea de creciente rigor para las compañías aseguradoras'',* y que *''la doctrina jurisprudencial respecto de la aplicación de la regla contenida en el brocardo "in illiquidis non fit mora" ha evolucionado, prescindiendo de su rigor inicial, para atemperarse en función de las circunstancias concurrentes en cada caso'', ''según la cual, para eliminar la condena de intereses no basta la mera incertidumbre de la cantidad a pagar por la aseguradora'',* concluye que *''la iliquidez de la indemnización no es causa justificada ni exonera a la aseguradora a acudir a algo tan simple y efectivo para liberarse del pago como es el ofrecimiento de pago, o en su caso, la consignación judicial de lo que entendía adecuado''.* Y todo ello, para resolver el caso de autos que le corresponde, que *''no hay razón que justifique el incumplimiento por la recurrente de la obligación impuesta por la norma y la falta del ofrecimiento de pago o la consignación de, al menos, las cantidades que consideraba adecuadas'',* y ello por cuanto, consta probado había *''reclamado previamente, la perjudicada ante el Ayuntamiento, en la vía administrativa previa, detallando los conceptos por los que reclamaba y la cuantía de la indemnización solicitada, y habiendo trasladado éste la reclamación a la compañía aseguradora''.*

Poco después, en plena deriva restrictiva, observamos un caso favorable para el asegurador, en la STS, Sala 1ª, 635/2007 11 junio 2007 (4785/2007 - ECLI: ES:TS:2007:4785). Ello tiene lugar en la medida que se superan los exigentes estándares exculpatorios que el Tribunal espera constatar, para estimar el derecho de la regla octava. Según el Tribunal, atendiendo al caso en particular, *''a la entidad aseguradora no se le puede imputar una desidia merecedora de la aplicación del art. 20 LCS, pues, partiendo de la base de la existencia de un siniestro, no se ha logrado establecer la etiología accidental o no del mismo y con ello la determinación de la cuantía, por lo que sus efectos pecuniarios deben ser fijados a través del cauce judicial''.*

Efectivamente, por más que veamos crecer la restrictividad, la jurisprudencia no deja de ignorar la posibilidad de que pueda haber una circunstancia realmente impeditiva, en este caso, que cause la indeterminación cuantitativa, y que aconseje el descargo moratorio del retraso incurrido por el asegurador en el cumplimiento de lo dispuesto del art. 18 LCS. Buena cuenta de ello nos da las STS, Sala 1ª, 1050/2007 17 octubre 2007

(7789/2007 - ECLI:ES:TS:2007:7789), y otras tantas posteriores[681], que establecen, *''según la jurisprudencia de esta Sala, superado el viejo aforismo in illiquidis non fit mora [no se produce mora cuando se trata de cantidades ilíquidas], debe excluirse la mora cuando hay una discusión fundada en una incertidumbre objetiva…''.* Es decir, se remite a la suficiencia circunstancial y argumental que motivara el retraso del asegurador, como factor decisivo de su estimación.

Otra Sentencia interesante, por su carácter didáctico y explicativo de la particular trayectoria que sigue el tratamiento jurisprudencial para con el principio *in illiquidis non fit mora,* es la STS, Sala 1ª, 949/2008 16 octubre 2008 (5362/2008 - ECLI: ES:TS:2008:5362). Según la cual *''…la actual Jurisprudencia, tras unos inicios en que se mostró partidaria de considerar también como causa justificada la necesidad de acudir al órgano judicial para la fijación exacta de la indemnización ante la existencia de discrepancias entre las partes, ha ido evolucionando hacia un mayor rigor para con las aseguradoras, de modo que, relacionándolo con el brocardo in illiquidis non fit mora, y con su reciente interpretación jurisprudencial, ha manifestado que el asegurador está obligado a pagar o consignar la indemnización sin que pueda excusar la iliquidez''.* A este argumento asocia otro clásico en la materia, sobre el carácter declarativo de la sentencia que estima el interés moratorio, y que reza: *''…ya que el derecho a la indemnización nace con el siniestro, y la sentencia que finalmente fija el quantum tiene naturaleza declarativa, no constitutiva, es decir, no crea un derecho ex novo sino que se limita a determinar la cuantía de la indemnización por el derecho que asiste al asegurado desde que se produce el siniestro cuyo riesgo es objeto de cobertura''.*

Posteriores Sentencias se van haciendo eco de la tesis anterior, como la STS, Sala 1ª, 820/2008 11 noviembre 2008 (4771/2008 - ECLI: ES:TS:2008:4771), y la STS, Sala 1ª, 711/2009 5 noviembre 2009 (7120/2009 - ECLI: ES:TS:2009:7120), expresando, que *''la obligación de la aseguradora de pagar tales intereses se funda en la más reciente doctrina de esta Sala que no considera causa justificada o no imputable a la aseguradora,*

[681] STS, Sala 1ª, 711/2008 22 julio 2008 (4765/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4765), STS, Sala 1ª, 751/2008 30 julio 2008 (4766/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4766), STS, Sala 1ª, 907/2008 9 diciembre 2008 (6668/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6668), STS, Sala 1ª, 1029/2008 22 diciembre 2008 (7348/2008 - ECLI:ES:TS:2008:7348), STS, Sala 1ª, 273/2009 23 abril 2009 (2380/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2380), STS, Sala 1ª, 347/2009 18 mayo 2009 (3295/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3295), STS, Sala 1ª, 516/2009 15 julio 2009 (5705/2009 - ECLI:ES:TS:2009:5705), y la STS, Sala 1ª, 153/2010 16 marzo 2010 (1798/2010 - ECLI:ES:TS:2010:1798).

encuadrable en la regla 8ª del referido art. 20, la mera indeterminación de la suma indemnizatoria o del sujeto responsable cuando, como en este caso, la aseguradora ni siquiera haya pagado al perjudicado el importe que considere mínimo''. A completar con lo indicado por la STS, Sala 1ª, 800/2009 10 diciembre 2009 (8467/2009 - ECLI: ES:TS:2009:8467), reconociendo que sí *''se excluye su aplicación cuando existe causa justificada para demorar el pago de la indemnización, entre otras razones, por discrepancia razonable en torno… al importe de la indemnización que debe satisfacerse, siempre que se haya consignado o abonado el importe mínimo''*[682]. Como vemos, la solución liberatoria del asegurador depende más del carácter razonable de su argumento que del propio tipo de pretexto.

Precisan la anterior línea jurisprudencial, la STS, Sala 1ª, 463/2010 12 julio 2010 (4417/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4417), para, además de reiterar la máxima general, bajo el amortizado jurisprudencialmente tenor *''debe prescindirse del alcance que se venía dando a la regla in illiquidis non fit mora*''[683], recordar que, en todo caso, es preciso *''atender al canon del carácter razonable de la oposición, para decidir la procedencia de condenar o no al pago de intereses y concreción del dies a quo del devengo''.* Y la STS, Sala 1ª, 738/2010 8 noviembre 2010 (5775/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5775), que nos explica por qué, en el *''ámbito de los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, la jurisprudencia de esta Sala ha modulado, además, el rigor del brocardo "in illiquidis non fit mora"'';* y, entre tanto, se fundamenta en el siguiente y clásico

[682] Algo que ya nos repetía la citada STS, Sala 1ª, 947/2008 16 octubre 2008 (5237/2008 - ECLI: ES:TS:2008:5237), y otras como las STS, Sala 1ª, 653/2007 4 junio 2007 (3621/2007 - ECLI:ES:TS:2007:3621), STS, Sala 1ª, 670/2008 1 julio 2008 (3303/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3303), STS, Sala 1ª, 949/2008 16 octubre 2008 (5362/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5362), y la STS, Sala 1ª, 252/2009 17 abril 2009 (2214/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2214), reiterando que *''el asegurador está obligado a pagar o consignar la indemnización sin que pueda excusar la iliquidez''*.

[683] STS, Sala 1ª, 845/2010 10 diciembre 2010 (7345/2010 - ECLI:ES:TS:2010:7345), STS, Sala 1ª, 17/2011 31 enero 2011 (328/2011 - ECLI:ES:TS:2011:328), STS, Sala 1ª, 8/2011 1 febrero 2011 (271/2011 - ECLI:ES:TS:2011:271), STS, Sala 1ª, 281/2011 11 abril 2011 (2647/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2647), STS, Sala 1ª, 329/2011 19 mayo 2011 (4897/2011 - ECLI:ES:TS:2011:4897), STS, Sala 1ª, 336/2011 19 mayo 2011 (5083/2011 - ECLI:ES:TS:2011:5083), STS, Sala 1ª, 582/2011 20 julio 2011 (6850/2011 - ECLI:ES:TS:2011:6850), STS, Sala 1ª, 802/2011 7 noviembre 2011 (7267/2011 - ECLI:ES:TS:2011:7267), STS, Sala 1ª, 880/2011 28 noviembre 2011 (9337/2011 - ECLI:ES:TS:2011:9337), STS, Sala 1ª, 200/2012 26 marzo 2012 (2195/2012 - ECLI:ES:TS:2012:2195), STS, Sala 1ª, 743/2012 4 diciembre 2012 8426/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8426), STS, Sala 1ª, 365/2013 20 marzo 2013 (3064/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3064), STS, Sala 1ª, 641/2015 12 noviembre 2015 (4885/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4885), STS, Sala 1ª, 206/2016 5 abril 2016 (1417/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1417), STS, Sala 1ª, 73/2017 8 febrero 2017 (413/2017 - ECLI:ES:TS:2017:413), ATS, Sala 1ª, 20 septiembre 2017 (8315/2017 - ECLI:ES:TS:2017:8315A), ATS, Sala 1ª, 6 febrero 2019 (1143/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1143A), y la STS, Sala 1ª, 269/2019 17 mayo 2019 (1513/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1513).

‘’*…considerando; que el derecho a la indemnización nace con el hecho lesivo, de forma que la sentencia que finalmente fija la cuantía de la indemnización tiene una naturaleza meramente declarativa, y no constitutiva, del derecho; esto es, no crea un derecho nuevo, sino que se limita a establecer el importe de la indemnización por el derecho que asiste al perjudicado desde el momento de producirse el hecho lesivo y el nacimiento de la responsabilidad civil del asegurado.’’;* es decir, lo que ya nos advertía la STS, Sala 1ª, 831/1999 13 octubre 1999 (6311/1999 - ECLI: ES:TS:1999:6311), cuando adelantaba, *‘’la obligación resarcitoria no nace de la Sentencia y ésta únicamente determinará el importe finalmente acreditado’’,* por cuanto la Sentencia tiene un efecto meramente *‘’declarativo de un derecho que ya existía y pertenecía al perjudicado’’*[684].

En esta nueva década, los supuestos de desfase entre cantidades reclamadas, ofrecidas, y declaradas en Sentencia, sigue recibiendo *inputs* jurisprudenciales interesantes, que van acrisolando la doctrina aplicable. Según vemos, las principales variables a tener en cuenta son, la dimensión de la diferencia, la incoherencia entre cantidades o, en el caso de ser aplicable el art. 9 b) LRCSCVM, la declaración judicial de suficiencia. A este respecto, una primera STS, Sala 1ª, 453/2011 28 junio 2011 (5541/2011 - ECLI: ES:TS:2011:5541), en un supuesto donde sería aplicable lo dispuesto para el auto de máxima antes citado, entiende el tribunal que *‘’no procede la imposición de los intereses, porque aunque es cierto que la consignación realizada dentro de los tres meses siguientes a la producción del siniestro fue declarada insuficiente por el Juzgado’’,* y acuerda *‘’no imponer intereses porque la cantidad consignada, aunque menor que la concedida, no fue declarada insuficiente’’.* En el mismo sentido, la STS, Sala 1ª, 582/2011 20 julio 2011 (6850/2011 - ECLI: ES:TS:2011:6850), entiende *‘’existe causa justificada para no imponer a Mapfre los intereses del artículo 20 LCS, por haber sido preciso agotar la segunda instancia para dirimir las diferencias entre las partes en el ámbito cuantitativo, siendo la suma concedida muy inferior a la reclamada’’*.

Confirman lo anterior, la STS, Sala 1ª, 677/2011 28 septiembre 2011 (6050/2011 - ECLI: ES:TS:2011:6050), que nos aclara, *‘’la mera diferencia entre lo pedido en la demanda y lo acordado en la sentencia hace ya tiempo que dejó de considerarse por la jurisprudencia de esta Sala, salvo casos excepcionales de diferencias extraordinarias,*

[684] STS, Sala 1ª, 73/2017 8 febrero 2017 (413/2017 - ECLI: ES:TS:2017:413), ATS, Sala 1ª, 6 febrero 2019 (1143/2019 - ECLI: ES:TS:2019:1143A), SAP Huelva, sec. 2ª, 185/2018 9 abril 2018 (167/2018 - ECLI: ES:APH:2018:167).

como una causa que justifique el impago por la aseguradora y la exima por ello de los intereses del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro''. Como no puede ser de otro modo, en plena deriva hacia la restrictividad para con las causas justificadas en general, estas palabras nos revelan los estándares liberatorios para aplicar los efectos de la regla octava, en cuanto a la diferencia entre cantidades ofrecidas y reclamadas se refiere. En consecuencia, la doctrina se confiesa condescendiente con este derecho, cuando las diferencias no sean caprichosas o de poco calado, y estemos realmente ante grandes distorsiones entre cantidades reclamadas, ofrecidas, o acordadas en Sentencia. Y, todo ello, para alejar cualquier posibilidad de que la aseguradora ‘*''se haya visto favorecida por desatender su deber de emplear la mayor diligencia en la rápida tasación del daño causado, a fin de facilitar que el asegurado obtenga una pronta reparación de lo que se considere debido'',* tal como refiere la STS, Sala 1ª, 328/2012 17 mayo 2012 (3704/2012 - ECLI: ES:TS:2012:3704).

En el caso de la STS, Sala 1ª, 365/2013 20 marzo 2013 (3064/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3064), al igual que la STS, Sala 1ª, 986/1997 10 noviembre 1997 (6704/1997 - ECLI: ES:TS:1997:6704) antes citada, vemos cómo se supedita, lógicamente, el reconocimiento del siniestro a la determinación de la indemnización. Según la misma, *''si no están determinadas las causas del siniestro, y por lo tanto se desconoce razonablemente la cuantía de la indemnización, sería posible mantener la existencia de justa causa que liberaría a la aseguradora del pago de los intereses''.* Aunque, en este caso, sin aplicar tal contemplación al caso de autos, pues, declara el tribunal que *''tampoco es del caso. Ninguna duda racional existe sobre la realidad del fallecimiento o sobre la cobertura a cargo de las aseguradoras, en cuanto que no se suscitó discusión al respecto. La incertidumbre surge únicamente de la discrepancia suscitada por las partes en cuanto a la culpa determinante del resultado lesivo y ello tampoco es causa justificada para no pagar.''.*

Sobre la diferencia entre cantidades reclamadas y las definitivamente acordadas en Sentencia, la STS, Sala 1ª, 194/2015 30 marzo 2015 (1331/2015 - ECLI: ES:TS:2015:1331) estima la *''eficacia liberatoria, por considerarla conforme con las exigencias legales, al haberse realizado en el plazo legal de los tres meses siguientes al siniestro y no haberse declarado judicialmente insuficiente, sin que entienda imputables a la aseguradora las consecuencias de la falta de pronunciamiento judicial al respecto,…*

la diferencia entre las indemnizaciones reclamadas y las concedidas permiten apreciar el carácter justificado del proceso en orden a determinar la concreta suma que debía ser satisfecha''.

De mayor actualidad, otros pronunciamientos que han ido sosteniendo la doctrina analizada en el presente epígrafe, la han seguido resoluciones como la STSJ Andalucía, Sala Social, 3496/2017 23 noviembre 2017 (11725/2017 - ECLI: ES:TSJAND:2017:11725), la cual, poniendo el foco en la complejidad en los trabajos de cuantificación del siniestro, para valorar si estaba justificado o no el abono retrasado, incluso del importe mínimo debido, emite juicio desfavorable para las pretensiones del asegurador, indicando que *''no se aprecia en este caso complejidad alguna para que por parte de la aseguradora se avanzara una cuantificación económica mínima que, con independencia de la discrepancia ulterior, pudiera servir de elemento a tener en cuenta en el cumplimiento de su obligación. Y, finalmente, ninguna duda cabía a la recurrente sobre su obligación desde la fecha del siniestro, por lo que no es posible aceptar la excusa de la necesidad de conocer el importe final a indemnizar''.*

En el mismo sentido que la anterior, las STSJ Asturias, Sala Social, 2321/2017 17 octubre 2017 (3127/2017 - ECLI: ES:TSJAS:2017:3127), y la TSJ Cantabria, Sala Social, 293/2018 13 abril 2018 (86/2018 - ECLI: ES:TSJCANT:2018:86). Esta última, recogiendo además un criterio decisivo muy importante para valorar estas causas justificadas, como es la sencillez que resulte de los trabajos de valoración efectiva del daño causado, indicando que, *''Es un dato también a valorar el que no se aprecia -en este caso- complejidad alguna para una cuantificación económica mínima de la indemnización, con independencia de la discrepancia ulterior, dado que la cuantía indemnizatoria ha respondido exclusivamente a los días impeditivos sin hospitalización de los periodos de baja médica, conforme al baremo del momento del accidente''.*

O, la reciente STS, Sala 1ª, 56/2019 25 enero 2019 (137/2019 - ECLI: ES:TS:2019:137), la cual, trabajando sobre un caso de reclamación desorbitada, previo referir que, la *''causa no justificada o imputable a la aseguradora… no la integra la mera discrepancia en las cuantías reclamadas''*, sí entiende, en el caso de autos, *''notoria desproporción entre lo reclamado y lo concedido*'', estimando causa justificada por ello (se reclamaba 59.943,48 € y se había satisfecho 3.489,39 €). Confirmando que, en definitiva, la viabilidad de la causa justificada, cuando esta se centre en la desproporción

de las cantidades ofrecidas o reclamadas *inter partes,* depende del volumen del desfase cuantitativo que conste acreditado en autos; o, como sencillamente y bien refiere LA CASA GARCÍA: *''Por consiguiente, no basta la mera incertidumbre acerca de la cantidad a pagar por la aseguradora…''* [685].

En aplicación de esta doctrina, menor suerte encuentra la causa justificada alegada por el asegurador en la STS, Sala 1ª, 269/2019 17 mayo 2019 (1513/2019 - ECLI: ES:TS:2019:1513), en la cual, el asegurador alega *''arbitrariedad y notoria desproporción de la indemnización concedida''*; a lo que el juzgador resuelve, indicando, que *''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.''.*

Por último, la STS, Sala 1ª, 503/2020 5 octubre 2020 (3162/2020 - ECLI: ES:TS:2020:3162), puede servirnos de resumen más actual de la presente jurisprudencia aplicable a este tipo de causas justificadas. Según la misma, *''como es natural, la mera circunstancia de judicializarse la reclamación, ante la negativa de la aseguradora de hacerse cargo del siniestro, no puede dejar sin efecto la aplicación del art. 20 de la LCS, pues en tal caso su juego normativo quedaría desvirtuado y su aplicación subordinada a la oposición de las compañías de seguro. Es decir, la judicialización, excluyente de la mora, habrá de hallarse fundada en razones convincentes que avalen la reticencia de la compañía a liquidar puntualmente el siniestro; dado que no ha de ofrecer duda que acudir al proceso no permite presumir la racionalidad de la oposición a indemnizar, puesto que no se da un enlace preciso y directo, conforme a las directrices de la lógica, entre ambos comportamientos con trascendencia jurídica''.* En el caso de autos, entiende el Tribunal: *''posición procesal de oposición a la demanda que, en las circunstancias expuestas, devenía injustificable''*, y *''no estaba razonablemente justificada para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura, sin que*

[685] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador: estado de la cuestión, puntos críticos y problemas aún pendientes*. Cuestiones de Interés Jurídico, ISSN 2549-8402, IDIBE, noviembre, 2017, p. 24.

la falta de liquidez de la deuda conforme una causa de tal clase según resulta de un conocido y reiterado criterio jurisprudencial''.

Entre tanto, Sentencias menores han ido reproduciendo fielmente esta doctrina, y despachando la causa justificada alegada por el asegurador atendiendo al caso en particular, Como ejemplo de ellas, la reciente SAP Almería, sec. 1ª, 152/2020 3 marzo 2020 (614/2020 - ECLI: ES:APAL:2020:614), que, previo reconocer que *''el TS ha considerado como causas justificada…., la necesidad de determinación judicial ante la discrepancia de las partes, o la reclamación de una indemnización notablemente exagerada''*, establece que *''En el presente supuesto, del importe inicialmente solicitado en demanda de 21.310,24 € se han estimado en sentencia una indemnización de 3.774,25 €. La diferencia entre lo solicitado y estimado es sustancial…''*, y que, en consecuencia, incluso considerando que la *''respuestas de las aseguradoras, tan pronto han sido llamadas al proceso, han sido ligeramente tardías respecto a la fecha del siniestro''* están *''justificadas, habida cuenta la necesidad del procedimiento para determinar el verdadero alcance de la indemnización. Por todo ello confirmamos la no imposición de intereses penitenciales y desestimamos en el recurso de apelación''*.

La SAP Coruña, sec. 5ª, 292/2020 16 octubre 2020 (2334/2020 - ECLI: ES:APC:2020:2334), resuelve en base a que *''la jurisprudencia ha estimado injustificada la demora en el pago de la indemnización cuando resulta ficticia la polémica creada sobre la cuantía de la indemnización o la oposición adolece de evidente fragilidad''*. O la SAP Toledo, sec. 1ª, 1122/2020 27 octubre 2020 (1646/2020 - ECLI: ES:APTO:2020:1646), considerando que, *''la justa causa no se refiere a todos los casos en que se discuta la cuantía, la causa o la cobertura misma pues sería ello vaciar del contenido el art 20 LCS dado que bastaría a la aseguradora con oponerse judicialmente a la pretensión actora, aun sin razón y sin razonabilidad, para evitar el devengo de intereses lo que no es admisible'',* y condenando al asegurador a los intereses moratorios, pues *''en este caso, resulta que la diferencia entre lo reclamado por la parte actora y lo que realmente es debido es mínima, y la divergencia se produce por causa imputable únicamente a la demandada que había de conocer los contratos que concierta, y así los que antes concertó pero ha anulado, lo que le habría llevado a no rechazar la pretensión del demandante y así, por ello, la oposición a la demanda y la controversia planteada no eran razonables''*.

En suma, tal como suelen concluir los Tribunales de justicia, *''sabido es, y así lo hemos dicho en reiteradas resoluciones, que el deber de diligencia que incumbe al asegurador, al objeto de determinar la cuantía del pago o de la consignación a realizar en evitación de recargo por demora, no se incumple si el retraso en el pago de la indemnización se debe a una causa que no es imputable al asegurador o que está justificada''*[686]. El argumento exculpatorio de mora basado en la iliquidez, tendrá lugar cuando realmente exista la *''necesidad de acudir al órgano jurisdiccional competente para la determinación de la causa, culposa o no, de la producción del siniestro, o sea necesaria la decisión judicial para la fijación exacta de la cantidad que debe abonar el asegurador por vía de indemnización ante las discrepancias existentes entre las partes.''*[687]. Y, en todo caso, se considerará *''de forma más restrictiva…'',* la *''causa justificada''* consistente en *''la necesidad de acudir al órgano judicial para la fijación exacta de la indemnización ante la existencia de discrepancias entre las partes''*[688].

En cuanto al particular de las diferencias entre ofrecimientos o reclamaciones desproporcionadas, según vemos, *''el juzgador ha tenido en cuenta los parámetros de la magnitud del siniestro, y de la dificultad de determinar las causas…''*[689], para determinar si la divergencia entre cantidades está *''muy por debajo''*[690], es *''sensiblemente inferior''*[691], es *''la reclamación de una indemnización notablemente exagerada''*[692], o, se trata de una *''mera diferencia entre lo pedido en la demanda y lo acordado en la sentencia''*[693]. En cualquiera de los casos, según parece, la norma general es que, *''la*

[686] Por todas, la SAP Coruña, sec. 5ª, 457/2011 22 noviembre 2011 (3525/2011 - ECLI:ES:APC:2011:3525), y la SAP Málaga, sec. 5ª, 576/2019 31 octubre 2019 ((2867/2019 - ECLI:ES:APMA:2019:2867).

[687] STS, Sala 1ª, 908/2005 29 noviembre 2005 (7089/2005 - ECLI:ES:TS:2005:7089), STS, Sala 1ª, 678/2008 14 julio 2008 (4627/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4627), STS, Sala 1ª, 906/2008 22 octubre 2008 (5534/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5534), STS, Sala 1ª, 40/2009 23 abril 2009 (2215/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2215), y la STS, Sala 1ª, 6/2017 12 enero 2017 (21/2017 - ECLI:ES:TS:2017:21).

[688] STS, Sala 1ª, 670/2008 1 julio 2008 (3303/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3303), STS, Sala 1ª, 947/2008 16 octubre 2008 (5237/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5237), STS, Sala 1ª, 949/2008 16 octubre 2008 (5362/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5362), o la STS, Sala 1ª, 252/2009 17 abril 2009 (2214/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2214).

[689] STS, Sala 1ª, 553/1996 5 julio 1996 (4099/1996 - ECLI: ES:TS:1996:4099).

[690] STS, Sala 1ª, 1069/2004 8 noviembre 2004 (7181/2004 - ECLI: ES:TS:2004:7181).

[691] STS, Sala 1ª, 582/2011 20 julio 2011 (6850/2011 - ECLI: ES:TS:2011:6850).

[692] STS, Sala 1ª, 1203/2008 9 diciembre 2008 (6662/2008 - ECLI: ES:TS:2008:6662)

[693] STS, Sala 1ª, 677/2011 28 septiembre 2011 (6050/2011 - ECLI:ES:TS:2011:6050), STS, Sala 1ª, 499/2015 11 septiembre 2015 (3718/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3718), y la STS, Sala 1ª, 847/2019 5 diciembre 2019 (4266/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4266).

mera discordancia en las cantidades no es motivo de exoneración del pago de los intereses''[694].

Toda esta doctrina, así como su razón de ser, tiene su eco en la más prestigiosa teoría a propósito de este tipo de incidentes, de la que bien nos puede dar cuenta el profesor LA CASA GARCÍA, al indicar que, *''en definitiva, cabe concluir que el mero alegato de la índole ilíquida de la deuda del asegurador no enerva, por sí solo, el devengo de los intereses moratorios especiales previstos en el artículo 20 LCS…'', ''so riesgo de fomentar la litigiosidad con la esperanza de que cualquier rebaja en la correspondiente sentencia, de las cantidades pedidas por los demandantes viniera a eximirlos de aquel incremento (por ejemplo, SSTS 4.6.2006, 9.2.2007, 14.6.2007, 2.7.2007, 16.12.2007, 29.9.2010, 1.10.2010, 31.1.2011 y 1.2.2011)''*[695].

2.3 El cumplimiento anormal: La consignación

Siguiendo el itinerario propuesto para desarrollar esta clasificación de argumentos liberatorios de mora del art. 20 LCS, hemos registrado una tercera categoría de pretextos dilatorios, una realidad potencialmente exculpatoria de mora, también susceptibles de enarbolar causa justificada del asegurador de la regla octava; concretamente, aquellos que descansan sobre la base del ofrecimiento del pago y la consignación. En este caso, más que por el desconocimiento del siniestro, o algún género de escepticismo (incertidumbre, duda, discrepancias, etc.) sobre algunos de los particulares propios de la relación jurídica *ex* contrato de seguro, esta tercera realidad indicada trabaja con otros parámetros, que podemos medir en términos de proactividad del asegurador. Proactividad calibrable a través de las dos figuras que componen, por definición, la secuencia del ofrecimiento del pago y la consignación.

En términos generales, según dispone el art. 1176 CC *''Si el acreedor a quien se hiciere el ofrecimiento de pago conforme a las disposiciones que regulan éste, se negare, de manera expresa o de hecho, sin razón a admitirlo, a otorgar el documento justificativo de haberse efectuado o a la cancelación de la garantía, si la hubiere, el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida.''*. Ello, junto a los requisitos que en sucesivos preceptos del CC se establecen, y bajo los cauces procesales

[694] STS, Sala 1ª, 47/2020 22 enero 2020 (104/2020 - ECLI: ES:TS:2020:104).
[695] LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., pp. 854 y 855.

oportunos previstos en los arts. 98 y 99 LJV[696], o art. 69 LN (según se realice en el Juzgado, o en la Notaría, respectivamente), construyen la estructura legal genérica aplicable a este tipo de contiendas judiciales. Estructura que puede venir perfeccionada por el plus de garantía que los arts. 7 y 9 LRCSCVM contemplan para el SRCCVM[697], que, veremos, tendrá un protagonismo destacable en la participación del acervo jurisprudencial aplicable a este tipo de causas justificadas.

Se trata de institución jurídica la que ahora tratamos, fragmentada en dos actos complementarios. De una naturaleza eminentemente subsidiaria, es de especial provecho en aquellos casos en que no ha podido ser satisfecha la obligación exigible por los cauces más ortodoxos *''...que efectivamente satisfaga la indemnización, mediante pago, reparación o reposición, al asegurado, beneficiario o perjudicado''*[698]. Gracias a ella, el asegurador deudor de una prestación debida cuenta con una útil alternativa para cumplir con su obligación del art. 18 LCS. Ante cualquier óbice impeditivo que encuentre, este puede bloquear el devengo moratorio del art. 20 LCS, haciendo uso del citado recurso legal. Esta posibilidad revierte en términos de seguridad jurídica para el asegurador, pues cuenta con esta institución como solución y/o escapatoria, para prevenir efectos adversos de la deuda, y la indefensión que, por definición, lleva implícito un devengo moratorio inminente por causas ajenas a él.

En cuanto al desarrollo de este derecho, participan del mismo: el asegurador, siguiendo la hoja de ruta legal y jurisprudencial que gobierna el ejercicio del mismo; el acreedor, como sujeto pasivo y beneficiario de la misiva ejecutiva del asegurador; y, los tribunales de justicia. Estos últimos, son los encargados de fiscalizar la cinética del ofrecimiento del pago y la consignación: concretamente, que los actos que componen esta institución se han desarrollado de acuerdo a los requisitos legales de aplicación, hasta qué punto se ha satisfecho el pronto pago de la indemnización debida y, en consecuencia, la

[696] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador: estado de la cuestión…* op. cit., pp. 30 y 31. Según el autor, la consignación, es un *''acto de jurisdicción voluntaria ordenado a la liberación del deudor mediante el depósito de las cosas debidas (v. arts. 98 y 99 Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria), mientras que el simple ofrecimiento de pago posee un alcance más limitado, esencialmente circunscrito a la exclusión de la responsabilidad por mora del deudor.''*.

[697] Vid. REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *Accidentes de circulación…* op. cit., pp. 644-656. Epígrafe dedicado a la consignación en este ramo particular.

[698] STS, Sala 1ª, 649/2011 11 octubre 2011 (9343/2011 - ECLI:ES:TS:2011:9343), STS, Sala 1ª, 384/2017 3 mayo 2017 (2094/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2094), STS, Sala 1ª, 833/2017 24 octubre 2017 (3914/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3914), y la STS, Sala 1ª, 844/2019 5 diciembre 2019 (4167/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4167).

potencialidad liberatoria de mora del art. 20 LCS que se deduzca en coherencia al grado de consumación.

Por otro lado, veremos que los Tribunales han aprovechado la asequibilidad de esta figura jurídica para el asegurador, como indicador de conducta del mismo. Ello, bajo el convencimiento de que, la facilidad de recurrir a esta vía, ante retos que compliquen el pago directo al acreedor, no puede entenderse de otra forma que no sea en términos de desidia, y, por supuesto, omisión del pronto pago al que se debe, imperativamente, el asegurador.

Para CANO HURTADO, esta institución *''trata de un mecanismo de liberación extraordinario al que se faculta recurrir cuando el pago no ha podido tener lugar por los motivos aludidos…''.* Más aun, según la autora, la filosofía de esta institución jurídica tendría su base en que *''el acreedor no está obligado a realizar un comportamiento que permita al deudor cumplir con la prestación, y, en consecuencia, el deudor no tiene derecho a exigírselo, ni existe coacción en caso de inobservancia, pues no se le puede obligar a recibir el pago'';* sin que ello sea óbice para que *''sí que sufrirá los efectos negativos de su actitud obstruccionista al pago, cuando el deudor hizo correctamente todo lo que estaba en su mano con la finalidad de cumplir: la mora del acreedor con todas las consecuencias que conlleva''*[699]. Así pues, gracias a la vigencia de esta posibilidad legal, el asegurador de buena fe puede cumplir con su obligación de indemnizar lo pactado en situaciones de adversidad, donde, habida cuenta de las circunstancias concurrentes ajenas a él, no pueda realizar el pago y/o cumplimiento de la forma más ortodoxa.

En la misma línea LACRUZ BERDEJO describiendo la consignación como *''un modo de extinguir una obligación de dar cuando el acreedor no se presta a cobrar lo debido a él en los términos en que realmente se le debe. Por cuanto cada deuda produce para el deudor, no sólo la necesidad de pagarla, sino, acaso, incumbencias y responsabilidades adicionales (la custodia del objeto debido, por ejemplo, en las deudas de cosa cierta); de ahí que tal deudor, vencida la obligación de dar, pueda liberarse, sin o contra la voluntad del acreedor, mediante el depósito de la cosa debida (consignación)*

[699] CANO HURTADO, Mª Dolores. *La consignación como mecanismo de liberación del deudor*. Tesis Doctoral, dirigida por MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio, Alicante, 2003, pp. 6 y 2015. Entre otros autores.

«a disposición "de la autoridad judicial, esto es, en su poder o en el de la persona o entidad que determine''[700].

Interesante el punto de vista escéptico expuesto por REGLERO CAMPOS. Según el autor, *''en la mayor parte de los casos, la consignación, en si misma considerada, no reporta ventaja alguna al perjudicado. No le proporciona una garantía adicional, puesto que por sí misma no concede a su derecho de crédito un carácter preferente sobre otros acreedores del asegurado, sino que quedan sometidos al régimen de garantías de la LOSSP, que es la que concede el carácter de créditos singularmente privilegiados sobre terminados bienes del asegurador, entre otros a los de los terceros perjudicados a los que se refiere el art. 73 LCS…. En definitiva, la consignación no desempeña un papel de garantía''.* Añade que *''la obligación de consignar puede servir para fomentar los acuerdos transaccionales, al no ser beneficiosa ni al perjudicado ni al asegurador''*[701].

Por otro lado, para el Alto Tribunal, *''La referida institución constituye un remedio extraordinario encaminado a tutelar los intereses del deudor, para salir de una situación jurídica de pendencia que no le es imputable, que permite al deudor liberarse de la obligación por un medio distinto al previsto en ella. En el antedicho contexto el ofrecimiento de pago y el anuncio de la consignación se configuran como presupuestos legales encaminados a acreditar que: el deudor está dispuesto a cumplir exacta y puntualmente la prestación debida y la imposibilidad de hacerlo porque lo impide injustificadamente el acreedor o porque la situación del mismo no le permite el cumplimiento en cuestión. La consignación regulada en el C. Civil si se hace en la forma prevista en la norma, produce normalmente, los efectos del pago''.* Sin embargo, hace una interesante matización par el caso del SRCCVM, indicando que, *''…3.- En nuestro Ordenamiento jurídico la ley especial prima sobre la general y 4.- La consignación en la actualidad del art 9 del Real Decreto 8/2004, que tiene su antecedente en la disposición adicional de L.R.C.S.C.V.M. tiene una finalidad distinta (liberación del pago de intereses regulados en el art 20 de la L.C.S) de la consignación contemplada en el C. Civil y no supone extinción de obligación alguna ni presupone el resultado del procedimiento encaminado a determinar la existencia o inexistencia de la responsabilidad.''* [702]. Y ciertamente, así ocurre en el ámbito asegurador, esta vía no exime al asegurador del pago

[700] LACRUZ BERDEJO, José L. *Derecho de obligaciones*… op. cit., pp. 183 y 184.
[701] REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *Accidentes de circulación… op. cit.,* p. 638.
[702] STS, Sala 1ª, 453/2011 28 junio 2011 (5541/2011 - ECLI: ES:TS:2011:5541).

de la prestación debida del art. 18 LCS. Sólo, en caso de que se cumplan los requisitos, y a juicio del Tribunal que conozca de la causa, el asegurador se descargaría del interés moratorio del art. 20 LCS, ya sea en ramos generales, o en el SRCCVM.

Ahora bien, pese al aparente carácter simple y secuenciado de esta institución, lo cierto es que estamos ante una figura especialmente compleja, al menos en cuanto a la ordenación del seguro se refiere. Habida cuenta la cantidad de requisitos aplicables a cada uno de los dos actos principales, las consideraciones a propósito de este tipo de causas justificadas, quedan lejos de resolverse de forma binaria, y precisan, como en el resto de causas justificadas, el examen del caso en particular. Ciertamente, veremos que, la mecánica propuesta por la normativa que regula la misma, y todavía más, la jurisprudencia aplicable, nos dejan un acervo de requisitos *sine qua non,* cuya omisión podría apartar al asegurador del *''modelo de conducta acrisolado''*[703] que se espera tenga para con su obligación de indemnizar. En consecuencia, se desvirtuaría cualquier viso de proactividad, resultando el correspondiente recargo moratorio.

Por ello, la sombra de esta institución aplicable a este tipo de contenciosos, irá más allá de la simple métrica automática de ''ofrecer y consignar'', quedando lejos de una cinética mutilada en dos simples actos. Entre tanto, serán los Tribunales de justicia lo encargados de calibrar, a razón de lo que conste probado en el caso de autos particular, hasta qué punto se ha consumado el *iter* establecido por la sinergia ley-jurisprudencia aplicables. No obstante, la lógica nos dice que haber agotado todo el ritual propuesto por esta sinergia devendrá, muy probablemente, en el correspondiente descargo moratorio del asegurador; mientras que, alguna forma no acabada de este circuito, aumentaría las probabilidades de desestimación de la causa justificada. En cualquier caso, esta causa justificada se sitúa en medio de una horquilla de posibilidades bastante amplia, que transcurre, desde la más pura pasividad del asegurador, hasta la efectiva consignación; entretanto, podemos apreciar un sinfín de combinaciones, como decimos, a examinar por el juzgador, de forma particular.

La gama de combinaciones posibles antes indicada, no tiene otra motivación, que el importante desarrollo jurisprudencial dedicado a este tipo de causas justificadas. Desarrollo que, además de contar con una base legal sólida, la doctrina más especializada

[703] Por todas, la STS, Sala 1ª, 83/2019 7 febrero 2019 (300/2019 - ECLI:ES:TS:2019:300).

en materia de seguros, ha ido conformando añadiendo diversas formalidades; tanto de aplicación general, a cualquier ofrecimiento de pago y consignación que se haga sobre la base del art. 18 LCS, como de aplicación específica, en el ramo del SRCCVM, que ha acostumbrado ser vanguardia en el desarrollo de esta doctrina. En suma, la jurisprudencia ha desarrollado un completo, sofisticado y solvente algoritmo, que ha sido fielmente seguido por los Tribunales de justicia para ventilar este tipo de causas justificadas.

Expuestas las bases legales y doctrinales que gobiernan el régimen jurídico de este segmento de causas justificadas, pasamos a ver, detallada y secuencialmente, los isómeros más típicos y representativos que construyen esta compleja estructura potencialmente liberatoria de mora; en general, cómo participa la institución del ofrecimiento de pago y la consignación en la controvertida causa del seguro, cómo deviene ésta potencialmente liberatoria de mora para el asegurador, además de ver cómo coadyuva al complejo ejercicio analítico conductual de este, a la hora de calibrar con precisión el beneficio de la regla octava. Previo a ello, hay que señalar la premisa que anticipa a toda introspección judicial de este tipo de casos, aquella máxima general que advierte; *''no se impondrán intereses por mora cuando las indemnizaciones fuesen satisfechas o consignadas ante el juzgado competente en primera instancia para conocer del proceso que se derivase del siniestro, dentro de los tres meses siguientes a su producción''*[704]. A partir de ella, vemos qué exigencias se precisan, para que los juzgados estimen la causa justificada por estas razones que exponemos.

Una de las primeras sentencias interesantes para valorar el tratamiento jurisprudencial aplicado a los inicios de esta norma, es la STS, Sala 1ª, 951 10 diciembre 1988 (9605/1988 - ECLI: ES:TS:1988:9605), que nos ofrece un punto de vista doctrinal sobre una de las formas intermedias o inacabadas de esta institución más típica, aquella caracterizadas por haber ofrecimiento del pago, sin ulterior consignación. Si bien es cierto, los arts. 1176 CC, 99 LJV y 69 LN, señalan el ofrecimiento del pago como antecedente necesario a la consumación de esta versión de cumplimiento de obligaciones; no es menos cierto, que la jurisprudencia aplicable al caso se muestra especialmente intransigente con los aseguradores que, pese haber ofrecido pagos, no consuman esta ruta legal con la consignación correspondiente. La sentencia indicada confirma esto anterior, y considera que el ofrecimiento de pago, huérfano de ulterior consignación, no puede

[704] STS, Sala 1ª, 218/2016 6 abril 2016 (1415/2016 - ECLI: ES:TS:2016:1415).

tener efectos liberatorios de mora del art. 20 LCS. Según la misma, pese acreditarse la negativa de *''recibir por la parte asegurada…el pago de la indemnización''*, se desestima la causa justificada alegada por el asegurador, *''ya que en cualquier caso se pudo haber hecho uso del instituto de la consignación.''*.

Esta situación destacada es uno de los habituales más genéricos de este tipo de contenciosos, y, según veremos, con pocas expectativas de eximir del recargo moratorio al asegurador. Por ello, no es casualidad que las Audiencias Provinciales vengan pronunciándose desde entonces sobre estos particulares[705], y no precisamente de forma favorable al asegurador; como, por ejemplo, la SAP Santander, sec. 1ª, 222/1999 27 abril 1999 (815/1999 - ECLI: ES:APS:1999:815), indicando que *''tampoco justifica la falta de consignación el mero ofrecimiento de pago, que antes al contrario es presupuesta de la misma (art. 1.176 C.Civil). Procede, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrido en cuanto condena al pago de esos intereses calculado al veinte por ciento anual desde la fecha del siniestro hasta su pago''*; incluso para el caso de consignaciones notariales, como resuelve la SAP Gran Canarias, sec. 4º, 289/2016 19 septiembre 2016 (1389/2016 - ECLI:ES:APGC:2016:1389), y otras conexas[706], coincidiendo en que, *''el mero ofrecimiento, sino va acompañado de la correspondiente consignación''*, o que

[705] SAP Córdoba, sec. 2ª, 231/1999 (1136/1999 - ECLI: ES:APCO:1999:1136), SAP Jaén, sec. 1ª, 79/2000 4 abril 2000 (648/2000 - ECLI: ES:APJ:2000:648), SAP Cádiz, sec. 5ª, 10 julio 2001 (2021/2001 - ECLI: ES:APCA:2001:2021), SAP Córdoba, sec. 2ª, 175/2001 19 julio 2001 (1000/2001 - ECLI: ES:APCO:2001:1000), SAP Córdoba, sec. 2ª, 39/2002 6 marzo 2002 (342/2002 - ECLI:ES:APCO:2002:342), SAP Cuenca, sec. 1ª, 134/2003 15 mayo 2003 (251/2003 - ECLI:ES:APCU:2003:251), SAP Barcelona, sec. 13ª, 509/2004 1 julio 2004 (8843/2004 - ECLI: ES:APB:2004:8843), SAP Oviedo, sec. 4ª, 465/2005 30 diciembre 2005 (3151/2005 - ECLI:ES:APO:2005:3151), SAP Madrid, sec. 18ª, 264/2006 30 marzo 2006 (5028/2006 - ECLI:ES:APM:2006:5028), SAP Valencia, sec. 8ª, 180/2007 26 marzo 2007 (1618/2007 - ECLI:ES:APV:2007:1618), SAP Oviedo, sec. 7ª, 239/2008 2 mayo 2008 (815/2008 - ECLI:ES:APO:2008:815), AAP Huelva, sec. 1ª, 34/2009 1 octubre 2009 (730/2009 - ECLI:ES:APH:2009:730A), SAP Isas Baleares, sec. 3ª, 402/2010 22 octubre 2010 (2116/2010 - ECLI:ES:APIB:2010:2116), SAP Isas Baleares, sec. 3ª, 46/2011 9 febrero 2011 (178/2011 - ECLI:ES:APIB:2011:178), SAP San Sebastián, sec. 2ª, 368/2012 21 diciembre 2012 (843/2012 - ECLI:ES:APSS:2012:843), SAP Isas Baleares, sec. 3ª, 124/2013 19 marzo 2013 (563/2013 - ECLI:ES:APIB:2013:563), SAP Isas Baleares, sec. 3ª, 41/2014 5 febrero 2014 (194/2014 - ECLI:ES:APIB:2014:194), SAP Isas Baleares, sec. 3ª, 97/2016 15 abril 2016 (690/2016 - ECLI:ES:APIB:2016:690), SAP Pontevedra, sec. 6ª, 580/2017 15 diciembre 2017 (2624/2017 - ECLI:ES:APPO:2017:2624), y la SAP Madrid, sec. 28ª, 75/2018 29 enero 2018 (128/2018 - ECLI:ES:APM:2018:128).

[706] SAP Gran Canarias, sec. 4º, 287/2016 19 septiembre 2016 (1387/2016 - ECLI:ES:APGC:2016:1387), SAP Gran Canarias, sec. 4º, 288/2016 19 septiembre 2016 (1388/2016 - ECLI:ES:APGC:2016:1388), SAP Gran Canarias, sec. 4º, 6/2017 9 enero 2017 (132/2017 - ECLI: ES:APGC:2017:132), SAP Gran Canarias, sec. 4º, 219/2017 1 junio 2017 (2799/2017 - ECLI: ES:APGC:2017:2799), SAP Gran Canarias, sec. 4º, 362/2017 19 junio 2017 (3138/2017 - ECLI: ES:APGC:2017:3138), y la SAP Gran Canarias, sec. 4º, 506/2018 21 septiembre 2018 (2717/2018 - ECLI:ES:APGC:2018:2717).

''los ofrecimientos de pago realizados en la causa penal…no enervan el devengo de los intereses del artículo 20 LCS , pues no fueron acompañados de una efectiva consignación''. Por lo tanto, según parece, esta *''declaración de voluntad''*[707] que bien califica y estudia CANO MATA, por sí sola, en el ámbito del seguro, no va a tener la suficiencia exculpatoria del retraso esperada por el asegurador.

Cabe reseñar también, que este tratamiento jurisprudencial colisionaría en parte con la clásica teoría de la mora *accipiendi*. Sobre este clásico supuesto, aplicado en materia de seguros, se pronuncia el profesor LA CASA GARCÍA, indicando que, *''...el ofrecimiento de pago por parte del deudor no aceptado por el acreedor, aunque no vaya acompañado de consignación, impide dar al deudor trato de moroso y obsta a la resolución que autoriza el artículo 1.124 CC.''.* Manifiesta el autor, *''en términos generales, que la conducta a desplegar por el deudor a fin de provocar la mora del acreedor consistirá en la realización del oportuno ofrecimiento de pago una vez la obligación resulte exigible. Ese ofrecimiento viene a significar la ejecución por parte del deudor de todo lo preciso para el cumplimiento de la prestación debida. Tras lo cual la ulterior ausencia de la necesaria cooperación del acreedor determinará la concurrencia del estado de "mora accipiendi'';* y que, *''La autonomía conceptual de la mora del acreedor descansa, pues, sobre la base del ofrecimiento de pago no seguido de consignación, ya que la consignación judicial de la cosa debida supone un medio de liberación coactiva del deudor para el caso de que el acreedor se retrase en asistir al lugar de cumplimiento o no lleve a cabo los actos necesarios a fin de que el pago pueda hacerse efectivo. Desde esta perspectiva el ofrecimiento de pago viene a operar, en línea de principio, como un presupuesto de la extinción de la obligación mediante la consignación (art. 1.176 CC)''*[708]. No obstante, a juzgar por la jurisprudencia analizada, y con permiso de cierto tramo temporal en el SRCCVM[709], la conclusión que subyace es bien distinta: *''en definitiva, el ofrecimiento de pago no seguido de consignación no es hábil para liberar al deudor''*[710]. Es decir, el ofrecimiento del pago sin que venga seguido de una

[707] CANO MATA, Antonio. *La consignación…* op. cit., p. 763. *''El ofrecimiento de pago, acto previo a la consignación y sin la cual esta no puede realizarse válidamente, constituye una declaración de voluntad que el deudor dirige al acreedor, de pagar real y efectivamente la deuda, poniendo las cosas a su debida posición para que las recoja''. Ídem* LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley…* op. cit., p. 136; *''dicho ofrecimiento constituye una declaración de voluntad unilateral y recepticia''.*

[708] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador: estado de la cuestión…* op. cit., pp. 30 y 31.

[709] STS, Sala 1ª, 10/2013 21 enero 2013 (372/2013 - ECLI:ES:TS:2013:372); a propósito de la reforma de la LRCSCVM, *''antes de la reforma de 2007 la eficacia liberatoria de la consignación no dependía de tal ofrecimiento''.*

[710] SAP Alicante, sec. 9ª, 455/2014 30 septiembre 2014 (3366/2014 - ECLI:ES:APA:2014:3366).

consignación, no tendrá posibilidades liberatorias; al menos, sobre lo preceptuado en el art. 20 LCS.

En otro orden de requisitos, una de las incorporaciones más garantistas para con los acreedores de indemnizaciones *ex* contrato de seguro, que, cómo no, ha tenido sus inicios en la normativa propia del SRCCVM, ha sido aquella apreciación jurisprudencial que nos refiere la STS, Sala 1ª, 791/2001 8 mayo 2001 (3748/2001 - ECLI: ES:TS:2001:3748) en su tenor literal, indicando que *''la consignación podrá hacerse en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento, emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad consignada''*[711]. Consigna ya preludiada por Sentencias de Audiencias Provinciales[712], reproducida por otras tantas en adelante[713], y extrapolada a la normativa de aplicación al SRCCVM, en la correspondiente LRCSCVM[714]; incluso, proyectándose a futuro para formando parte de la normativa candidata a sustituir la LCS actual, (art. 19.2 *in fine* ALCS 2011*; ''Si el asegurado, beneficiario o perjudicado se negase a recibir el pago, el asegurador consignará su importe, en dinero efectivo o aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca, o por cualquier otro medio que, a juicio del*

[711] STS, Sala 1ª, 1530/2002 23 septiembre 2002 (6047/2002 - ECLI:ES:TS:2002:6047), STS, Sala 1ª, 205/2009 26 marzo 2009 (1539/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1539), STS, Sala 1ª, 153/2010 16 marzo 2010 (1798/2010 - ECLI:ES:TS:2010:1798), STS, Sala 1ª, 610/2010 1 octubre 2010 (5150/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5150), o la STS, Sala 1ª, 329/2011 19 mayo 2011 (4897/2011 - ECLI:ES:TS:2011:4897). STS, Sala 4ª, 11 diciembre 2012 (9134/2012 - ECLI:ES:TS:2012:9134), STS, Sala 1ª, 194/2015 30 marzo 2015 (1331/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1331), STS, Sala 1ª, 218/2016 6 abril 2016 (1415/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1415).

[712] SAP Badajoz sec. 3ª, 87/2001 30 marzo 2001 (434/2001 - ECLI:ES:APBA:2001:434), SAP Madrid, sec. 1ª, 4 abril 2001 (5073/2001 - ECLI:ES:APM:2001:5073), SAP Badajoz, sec. 1ª, 24/2001 10 abril 2001 (490/2001 - ECLI:ES:APBA:2001:490), SAP San Sebastián, sec. 3ª, 2 mayo 2001 (773/2001 - ECLI:ES:APSS:2001:773), o la SAP San Sebastián, sec. 3ª, 124/2001 7 mayo 2001 (800/2001 - ECLI:ES:APSS:2001:800).

[713] STS, Sala 1ª, 1530/2002 23 septiembre 2002 (6047/2002 - ECLI:ES:TS:2002:6047), STS, Sala 1ª, 205/2009 26 marzo 2009 (1539/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1539), STS, Sala 1ª, 153/2010 16 marzo 2010 (1798/2010 - ECLI:ES:TS:2010:1798), STS, Sala 1ª, 610/2010 1 octubre 2010 (5150/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5150), o la STS, Sala 1ª, 329/2011 19 mayo 2011 (4897/2011 - ECLI:ES:TS:2011:4897), entre otras.

[714] Primero, a fecha de su entrada en vigor (6 noviembre 2004), en su art. 9 a) LRCSCVM, indicando que, *''La consignación podrá hacerse en dinero efectivo, mediante un aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad consignada*''. Y, con posterioridad, el 11 de agosto del 2007, la disposición se traslada al art. 7.3 e) LRCSCVM, anticipando al, prácticamente, idéntico tenor citado, que *''Podrá consignarse para pago la cantidad ofrecida.''.*

tribunal correspondiente, garantice la inmediata disponibilidad de la cantidad consignada.'').

En suma, no vale cualquier formato de aval. Dentro de la gran familia existente de avales[715], parece que la viabilidad enervatoria de los intereses del art. 20 LCS, pasa necesariamente por cumplir con los requisitos antes indicados. Sencillamente, por cuanto, como nos razona la STS, Sala 1ª, 1068/2002 14 noviembre 2002 (7531/2002 - ECLI: ES:TS:2002:7531), es *''inaceptable condición de que la aseguradora prestase una garantía en forma de aval, hasta el punto de que, como muy atinadamente acertó a ver el tribunal de apelación, la aseguradora no estaba poniendo esa suma a disposición de la asegurada…hubo, pues, retraso imputable a la aseguradora en el pago de la cantidad establecida judicialmente, y por tanto habrá de pagar los intereses del art. 20 LCS, por más que esta cantidad resulte muy inferior a la pretendida en la demanda''*. Es decir, el simple aval impide *''la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad consignada''*, que es, precisamente, aquello potencialmente liberatorio de mora.

Sobre la misma base de la disponibilidad de la consignación, la STS, Sala 1ª, 102/2003 17 febrero 2003 (1033/2003 - ECLI: ES:TS:2003:1033) confirma la sentencia de apelación que acuerda el descargo del interés moratorio, por haber consignado las aseguradoras implicadas en el proceso. Según el tribunal *''no puede haber devengo de intereses sobre un principal que ya no está a disposición de las aseguradoras sino precisamente de la asegurada en cuanto expresamente pidió y seguidamente obtuvo la entrega de las cantidades consignadas, por lo que sobran cualesquiera consideraciones sobre el momento exacto en que se extinguió la obligación de la aseguradoras o sobre la finalidad perseguida por éstas al consignar''.*

Por su parte, la STS, Sala 1ª, 394/2003 22 abril 2003 (2795/2003 - ECLI: ES:TS:2003:2795) resuelve nuevamente sobre el arquetípico caso de devenir intermedio,

[715] STS, Sala 1ª, 956 27 octubre 1992 (17324/1992 - ECLI: ES:TS:1992:17324); fórmula bien explicada por esta sentencia, la cual nos ilustra al respecto como sigue: *''Entre las nuevas modalidades de garantías personales nacidas para satisfacer las necesidades del tráfico mercantil al resultar insuficiente o inadecuada la regulación legal de la fianza, se encuentra el aval a primera solicitud, o a primer requerimiento, también denominado por la doctrina como garantía a primera demanda o a simple demanda o garantía independiente, contrato atípico, producto de la autonomía de la voluntad sancionada por el art. 1.255 del Código Civil (así Sentencia de 14 de noviembre de 1989), en el cual el fiador viene obligado a realizar el pago al beneficiario cuando éste se lo reclame, ya que la obligación pago asumida por el garante se constituye como obligación distinta, autónoma e independiente, de las que nacen del contrato cuyo cumplimiento se garantiza; es nota característica de esta forma de garantía personal, que la diferencia de la fianza regulada en el Código Civil, su no accesoriedad.''.*

caracterizado por el ofrecimiento del pago, sin que este venga seguido de una consignación; es decir, aquella forma ya vista no acabada del curso liberatorio que traza la vía normativa de aplicación. En este caso, sin cambios en la tendencia, parece que la doctrina sigue considerando oportuno condenar al interés moratorio al asegurador, por sólo haber ofrecido pago, sin la oportuna consignación posterior. Para ello el Tribunal rechaza el argumento del asegurador, consistente en que *''el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro no establece la obligación de consignar''*. Y, en coherencia con la doctrina aplicable, *''no puede servir de justificación para la actitud observada por la ahora recurrente, que tras haber realizado un ofrecimiento de abono de la cantidad que por su parte consideró procedente, mantuvo, a continuación, una conducta absolutamente negativa al cumplimiento de las obligaciones contractualmente asumidas, desatendiendo lo establecido legalmente sobre el particular, incluida la sanción que ahora pretende eludir''.*

Si el tratamiento doctrinal anterior ya pronostica la desestimación de la causa justificada, parece obvio qué podemos esperar de un caso donde, además de no haber pagado o consignado cantidad alguna, ni siquiera se efectúa alguna suerte de tentativa de ofrecimiento de pago al acreedor; es decir, no consta probado ninguno de los dos actos principales que indica la ordenación legal del ofrecimiento de pago y la consignación; dicho de otro modo, plena pasividad por parte del asegurador. Sobre este particular, la STS, Sala 1ª, 186/2004 16 marzo 2004 (1809/2004 - ECLI: ES:TS:2004:1809) hace lo propio, y condena al interés moratorio correspondiente, pues, *''En el caso no se aprecia causa fundada porque la entidad aseguradora se negó al pago de indemnización alguna, sin hacer ofrecimiento de ninguna cantidad, y en el proceso mantuvo una actitud opositora errática, como se deduce de los diferentes planteamientos esgrimidos en el escrito de contestación a la demanda y en el del recurso de casación, que revelan la falta de un criterio serio para oponerse; y por otro lado procede significar, como reitera la doctrina de esta Sala, cuya profusión hace ociosa su cita cronológica''.*

Por otro lado, la STS, Sala 1ª, 398/2004 20 mayo 2004 (3483/2004 - ECLI: ES:TS:2004:3483) pone el énfasis en la asequibilidad de la consignación, como cauce alternativo cuasi inexcusable, para dar cumplimiento a la obligación del art. 18 LCS; advirtiendo, además, el coste de oportunidad que implicaría desatender esa fácil opción, en clara divisa moratoria para el asegurador. La resolución señala que, precisamente,

''para estos casos está prevista la consignación de la misma (en una u otra cuantía, sin perjuicio de lo que, al final, decida el Tribunal sobre ella, y sobre el importe que se debió consignar, en su caso)…''. En la misma línea concluyente se pronuncia la STS, Sala 1ª, 456/2004 7 junio 2004 (3916/2004 - ECLI:ES:TS:2004:3916), bajo el expositivo: *''la Aseguradora paga o consigna (si tiene dudas), dado que, si no lo hace, se dará la previsión contenida en el art. 20 indicado, y por ello deberá de abonar el recargo de los intereses sobre el capital.'';* no dejando prácticamente alternativas al asegurador. De este tenor se han servido muchas de Sentencias de Audiencias Provinciales[716] para ventilar

[716] SAP Gran Canaria, sec. 5ª, 602/2004 21 junio 2004 (2579/2004 - ECLI:ES:APGC:2004:2579), SAP Oviedo, sec. 5ª, 20/2015 26 enero 2005 (188/2005 - ECLI:ES:APO:2005:188), SAP Lleida, sec. 2ª, 119/2005 11 marzo 2005 (227/2005 - ECLI:ES:APL:2005:227), SAP Oviedo, sec. 5ª, 94/2005 (751/2005 - ECLI:ES:APO:2005:751), SAP Barcelona, sec. 13ª, 248/2005 25 abril 2005 (4056/2005 - ECLI:ES:APB:2005:4056), SAP Barcelona, sec. 13ª, 354/2005 1 junio 2005 (5772/2005 - ECLI:ES:APB:2005:5772), SAP Valencia, sec. 11ª, 399/2005 21 junio 2005 (3077/2005 - ECLI:ES:APV:2005:3077), SAP Madrid, sec. 20ª, 405/2005 30 junio 2005 (8061/2005 - ECLI:ES:APM:2005:8061), SAP Barcelona, sec. 13ª, 480/2005 21 julio 2005 (14132/2005 - ECLI:ES:APB:2005:14132), AAP Cádiz, sec. 8ª, 90/2005 31 octubre 2005 (981/2005 - ECLI:ES:APCA:2005:981A), SAP Murcia, sec. 5ª, 24/2006 17 enero 2006 (204/2006 - ECLI:ES:APMU:2006:204), SAP Jaén, sec. 3ª, 11/2006 19 enero 2006 (541/2006 - ECLI:ES:APJ:2006:541), SAP Lleida, sec. 2ª, 27/2006 23 enero 2006 (886/2006 - ECLI:ES:APL:2006:886), SAP Lleida, sec. 2ª, 79/2006 28 febrero 2006 (172/2006 - ECLI:ES:APL:2006:172), SAP Lleida, sec. 2ª, 110/2006 28 marzo 2006 (206/2006 - ECLI:ES:APL:2006:206), SAP Barcelona, sec. 13ª, 387/2006 14 junio 2006 (8122/2006 - ECLI:ES:APB:2006:8122), SAP Lleida, sec. 2ª, 21 septiembre 2006 (298/2006 764/2006 - ECLI:ES:APL:2006:764), AAP Barcelona, sec. 13ª, 248/2006 3 marzo 2006 (6665/2006 - ECLI:ES:APB:2006:6665A), SAP Barcelona, sec. 13ª, 590/2006 24 octubre 2006 (9723/2006 - ECLI:ES:APB:2006:9723), SAP Cádiz, sec. 8ª, 334/2006 31 octubre 2006 (2468/2006 - ECLI:ES:APCA:2006:2468), SAP Castellón, sec. 3ª, 50/2007 29 enero 2007 (406/2007 - ECLI:ES:APCS:2007:406), SAP Lleida, sec. 2ª, 127/2007 13 abril 2007 (894/2007 - ECLI:ES:APL:2007:894), SAP Lleida, sec. 2ª, 142/2007 24 abril 2007 (160/2007 - ECLI:ES:APL:2007:160), SAP Barcelona, sec. 13ª, 198/2007 24 abril 2007 (4383/2007 - ECLI:ES:APB:2007:4383), SAP Lleida, sec. 2ª, 231/2007 3 marzo 2007 (473/2007 - ECLI:ES:APL:2007:473), SAP Pontevedra, sec. 1ª, 493/2007 27 septiembre 2007 (2632/2007 - ECLI:ES:APPO:2007:2632), SAP Lleida, sec. 2ª, 44/2008 8 febrero2008 (122/2008 - ECLI:ES:APL:2008:122), SAP Lleida, sec. 2ª, 192/2008 22 mayo 2008 (793/2008 - ECLI:ES:APL:2008:793), SAP Lleida, sec. 2ª, 222/2008 16 junio 2008 (474/2008 - ECLI:ES:APL:2008:474), SAP Barcelona, sec. 13ª, 469/2008 30 julio 2008 (12868/2008 - ECLI:ES:APB:2008:12868), SAP Lleida, sec. 2ª, 288/2008 16 septiembre 2008 (573/2008 - ECLI:ES:APL:2008:573), SAP Lleida, sec. 2ª, 306/2008 24 septiembre 2008 (561/2008 - ECLI:ES:APL:2008:561), SAP Barcelona, sec. 13ª, 622/2008, 3 noviembre 2008 (10717/2008 - ECLI:ES:APB:2008:10717), SAP Barcelona, sec. 13ª, 73/2009 12 febrero 2009 (937/2009 - ECLI:ES:APB:2009:937), SAP Barcelona, sec. 13ª, 131/2009 5 marzo 2009 (2145/2009 - ECLI:ES:APB:2009:2145), SAP Lleida, sec. 2ª, 387/2009 3 noviembre 2009 (838/2009 - ECLI:ES:APL:2009:838), SAP Lleida, sec. 2ª, 414/2009 20 noviembre 2009 (858/2009 - ECLI:ES:APL:2009:858), SAP Barcelona, sec. 13ª, 371/2010 14 septiembre 2010 (5715/2010 - ECLI:ES:APB:2010:5715), SAP Barcelona, sec. 13ª, 385/2010 27 septiembre 2010 (6969/2010 - ECLI:ES:APB:2010:6969), SAP Barcelona, sec. 13ª, 407/2010 4 octubre 2010 (7489/2010 - ECLI:ES:APB:2010:7489), AAP Barcelona, sec. 13ª, 204/2010 26 octubre 2010 (4527/2010 - ECLI:ES:APB:2010:4527A), SAP Barcelona, sec. 13ª, 358/2011 30 junio 2011 (10009/2011 - ECLI:ES:APB:2011:10009), SAP Barcelona, sec. 13ª, 518/2011 26 octubre 2011 (15320/2011 - ECLI:ES:APB:2011:15320), SAP Lleida, sec. 2ª, 234/2012 4 junio 2012 (502/2012 - ECLI:ES:APL:2012:502), AAP Barcelona, sec. 13ª, 238/2012 9 octubre 2012 (6730/2012 -

con cierta solvencia pulsiones liberatorias de aseguradores *ex* regla octava, que, pudiendo haber pagado o consignado, han decidido suspender la ejecución de la prestación debida, en claro detrimento del pronto pago al que se deben.

En adelante, la facilidad del asegurador para vencer óbices o interferencias ajenas, que impidan el pago directo al acreedor, haciendo uso de la consignación, también ha sido reformulada por otras resoluciones, y en base a otras expresiones, como aquella que refiere la STS, Sala 1ª, 113/2007 1 febrero 2007 (444/2007 - ECLI:ES:TS:2007:444), al declarar que *''no se objetiva una causa justificada ni la posible iliquidez de la indemnización que exonere a la compañía a acudir a algo tan simple y efectivo para liberarse del pago como es el ofrecimiento de pago, o en su caso, la consignación judicial de lo que entendía adecuado, lo que no hizo''*. Ello tiene su correspondiente predicamento en ulteriores sentencias[717]: la STS, Sala 1ª, 653/2007 4 junio 2007 (3621/2007 - ECLI: ES:TS:2007:3621), señalando que *''el asegurador está obligado a pagar o consignar la indemnización sin que pueda excusar la iliquidez'';* impronta literal que también ha dejado su correspondiente firma en ulteriores resoluciones judiciales, tanto del propio

ECLI:ES:APB:2012:6730A), SAP Barcelona, sec. 13ª, 172/2013 26 marzo 2013 (3334/2013 - ECLI:ES:APB:2013:3334), SAP Barcelona, sec. 13ª, 257/2013 27 mayo 2013 (6130/2013 - ECLI:ES:APB:2013:6130), SAP Córdoba, sec. 2ª, 183/2013 5 septiembre 2013 (1112/2013 - ECLI:ES:APCO:2013:1112), SAP Barcelona, sec. 13ª, 457/2013 14 octubre 2013 (16792/2013 - ECLI:ES:APB:2013:16792), SAP Lleida, sec. 2ª, 396/2013 21 octubre 2013 (672/2013 - ECLI:ES:APL:2013:672), SAP Barcelona, sec. 13ª, 81/2014, 25 febrero 2015 (1274/2014 - ECLI:ES:APB:2014:1274), SAP Lleida, sec. 2ª, 80/2015 20 febrero 2015 (107/2015 - ECLI:ES:APL:2015:107), SAP Barcelona, sec. 13ª, 68/2015 23 febrero 2015 (978/2015 - ECLI:ES:APB:2015:978), SAP Lleida, sec. 2ª, 135/2016 15 marzo 2016 (228/2016 - ECLI:ES:APL:2016:228), SAP Lleida, sec. 2ª, 156/2018 5 abril 2018 (143/2018 - ECLI:ES:APL:2018:143), SAP Lleida, sec. 2ª, 180/2018 23 abril 2018 (194/2018 - ECLI:ES:APL:2018:194), SAP Lleida, sec. 2ª, 215/2018 16 mayo 2018 (345/2018 - ECLI:ES:APL:2018:345), SAP Lleida, sec. 2ª, 131/2019 13 marzo 2019 (145/2019 - ECLI:ES:APL:2019:145), y la SAP Lleida, sec. 2ª, 316/2019 13 junio 2019 (493/2019 - ECLI:ES:APL:2019:493).

[717] STS, Sala 1ª, 685/2007 14 junio 2007 (4271/2007 - ECLI:ES:TS:2007:4271), SAP Bizkaia, sec. 6ª, 660/2007 30 julio 2007 (2795/2007 - ECLI:ES:APBI:2007:2795), SAP Castellón, sec. 3ª, 539/2007 23 noviembre 2007 (1165/2007 - ECLI:ES:APCS:2007:1165), SAP Castellón, sec. 3ª, 559/2007 7 diciembre 2007 (1179/2007 - ECLI:ES:APCS:2007:1179), SAP Castellón, sec. 3ª, 570/2007 12 diciembre 2007 (1184/2007 - ECLI:ES:APCS:2007:1184), SAP Oviedo, sec. 5ª, 9/2008 22 enero 2008 (79/2008 - ECLI:ES:APO:2008:79), SAP Castellón, sec. 3ª, 23/2008 22 enero 2008 (186/2008 - ECLI:ES:APCS:2008:186), SAP San Sebastián, sec. 2ª, 2122/2008 4 abril 2008 (184/2008 - ECLI:ES:APSS:2008:184), o la SAP Barcelona, sec. 14ª, 413/2008 17 julio /2008 (7711/2008 - ECLI:ES:APB:2008:7711).

Tribunal Supremo[718], como en Audiencias Provinciales[719]; o la STS, Sala 1ª, 1069/2004 8 noviembre 2004 (7181/2004 - ECLI: ES:TS:2004:7181), recordando que *''la*

[718] STS, Sala 1ª, 670/2008 1 julio 2008 (3303/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3303), STS, Sala 1ª, 949/2008 16 octubre 2008 (5362/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5362), STS, Sala 1ª, 947/2008 16 octubre 2008 (5237/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5237), y la STS, Sala 1ª, 252/2009 17 abril 2009 (2214/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2214).

[719] SAP Jaén, sec. 2ª, 266/2008 23 octubre 2008 (1308/2008 - ECLI:ES:APJ:2008:1308), SAP Burgos, sec. 2ª, 426/2008 12 diciembre 2008 (552/2008 - ECLI:ES:APBU:2008:552), SAP Pontevedra, sec. 1ª, 812/2008 8 enero 2009 (8/2009 - ECLI:ES:APPO:2009:8), SAP Tarragona, sec. 3ª, 65/2009 20 febrero 2009 (360/2009 - ECLI:ES:APT:2009:360), SAP Valladolid, sec. 3ª, 56/2009 26 febrero 2009 (663/2009 - ECLI:ES:APVA:2009:663), AAP Valencia, sec. 7ª, 162/2009 20 julio 2009 (899/2009 - ECLI:ES:APV:2009:899A), AAP Tenerife, sec. 2ª, 9 octubre 2009 (3237/2009 - ECLI:ES:APTF:2009:3237A), SAP Girona, sec. 2ª, 452/2009 11 diciembre 2009 (2093/2009 - ECLI:ES:APGI:2009:2093), SAP León, sec. 1ª, 5/2010 20 enero 2010 (131/2010 - ECLI:ES:APLE:2010:131), SAP León, sec. 2ª, 30/2010 28 enero 2010 (82/2010 - ECLI:ES:APLE:2010:82), SAP Valencia, sec. 7ª, 65/2010 5 febrero 2010 (1318/2010 - ECLI:ES:APV:2010:1318), SAP Valencia, sec. 7ª, 81/2010 16 febrero 2010 (1384/2010 - ECLI:ES:APV:2010:1384), SAP Burgos, sec. 2ª, 94/2010 9 marzo 2010 (302/2010 - ECLI:ES:APBU:2010:302), SAP Burgos, sec. 2ª, 113/2010 18 marzo 2010 (410/2010 - ECLI:ES:APBU:2010:4109, AAP Madrid, sec. 18ª, 80/2010 18 marzo 2010 (4729/2010 - ECLI:ES:APM:2010:4729ª), SAP Valencia, sec. 7ª, 216/2010 23 abril 2010 (2091/2010 - ECLI:ES:APV:2010:2091), SAP Valencia, sec. 7ª, 245/2010 6 mayo 2010 (3015/2010 - ECLI:ES:APV:2010:3015), AAP Valencia, sec. 7ª, 23 junio 2010 (357/2010 - ECLI:ES:APV:2010:357AA), SAP Pontevedra, sec. 6ª, 464/2010 8 julio 2010 (1256/2010 - ECLI:ES:APPO:2010:1256), SAP Valencia, sec. 7ª, 432/2010 28 julio 2010 (3830/2010 - ECLI:ES:APV:2010:3830), SAP Alicante, sec. 3ª, 527/2010 30 julio 2010 (2992/2010 - ECLI:ES:APA:2010:2992), SAP Valencia, sec. 7ª, 498/2010 4 octubre 2010 (5301/2010 - ECLI:ES:APV:2010:5301), SAP León, sec. 2ª, 337/2010 21 octubre 2010 (1216/2010 - ECLI:ES:APLE:2010:1216), AAP Zamora, sec. 1ª, 65/2010 3 noviembre 2010 (142/2010 - ECLI:ES:APZA:2010:142A), SAP Alicante, sec. 3ª, 784/2010 3 diciembre 2010 (4477/2010 - ECLI:ES:APA:2010:4477), SAP León, sec. 2ª, 185/2011 17 mayo 2011 (625/2011 - ECLI:ES:APLE:2011:625), SAP Pontevedra, sec. 6ª, 460/2011 20 mayo 2011 (1493/2011 - ECLI:ES:APPO:2011:1493), SAP Zamora, sec. 1ª, 70/2011 21 julio 2011 (292/2011 - ECLI:ES:APZA:2011:292), SAP Almería, sec. 1ª, 191/2011 16 diciembre 2011 (1503/2011 - ECLI:ES:APAL:2011:1503), SAP León, sec. 2ª, 70/2012 13 febrero 2012 (245/2012 - ECLI:ES:APLE:2012:245), SAP Alicante, sec. 3ª, 190/2012 29 marzo 2012 (749/2012 - ECLI:ES:APA:2012:749), SAP Pontevedra, sec. 6ª, 306/2012 19 abril 2012 (1190/2012 - ECLI:ES:APPO:2012:1190), SAP Málaga, sec. 4ª, 238/2012 4 mayo 2012 (383/2012 - ECLI:ES:APMA:2012:383), SAP Almería, sec. 1ª, 150/2012 1 junio 2012 (1347/2012 - ECLI:ES:APAL:2012:1347), SAP Almería, sec. 1ª, 263/2012 2 noviembre 2012 (1422/2012 - ECLI:ES:APAL:2012:1422), SAP Pontevedra, sec. 3ª, 469/2012 15 noviembre 2012 (3026/2012 - ECLI:ES:APPO:2012:3026), SAP Bizkaia, sec. 5ª, 432/2012 27 noviembre 2012 (2817/2012 - ECLI:ES:APBI:2012:2817), SAP Valencia, sec. 7ª, 640/2012 8 diciembre 2012 (5614/2012 - ECLI:ES:APV:2012:5614), SAP Pontevedra, sec. 2ª, 371/2012 11 diciembre 2012 (3298/2012 - ECLI:ES:APPO:2012:3298), SAP Almería, sec. 1ª, 17/2013 25 enero 2013 (1248/2013 - ECLI:ES:APAL:2013:1248), SAP Málaga, sec. 4ª, 101/2013 4 marzo 2013 (621/2013 - ECLI:ES:APMA:2013:621), SAP Madrid, sec. 11ª, 171/2013 25 marzo 2013 (5281/2013 - ECLI:ES:APM:2013:5281), SAP Bizkaia, sec. 5ª, 136/2013 24 abril 2013 (1776/2013 - ECLI:ES:APBI:2013:1776), SAP Madrid, sec. 20ª, 211/2013 9 mayo 2013 (8959/2013 - ECLI:ES:APM:2013:8959), SAP Valencia, sec. 7ª, 302/2013 17 junio 2013 (3146/2013 - ECLI:ES:APV:2013:3146), SAP Málaga, sec. 4ª, 341/2013 20 junio 2013 (1293/2013 - ECLI:ES:APMA:2013:1293), SAP Madrid, sec. 20ª, 307/2013 20 junio 2013 (11336/2013 - ECLI:ES:APM:2013:11336), SAP Valencia, sec. 7ª, 379/2013 26 julio 2013 (4664/2013 - ECLI:ES:APV:2013:4664), SAP Valencia, sec. 7ª, 385/2013 29 julio 2013 (4016/2013 - ECLI:ES:APV:2013:4016), SAP Bizkaia, sec. 5ª, 130/2014 8 julio 2014 (1572/2014 - ECLI:ES:APBI:2014:1572), SAP Tarragona, sec. 3ª, 318/2015 12 noviembre 2015 (1516/2015 -

aseguradora tiene a su disposición el mecanismo jurídico de la consignación judicial para enervar cualquier comportamiento torticero por parte del asegurado.''; dejando entrever, nuevamente, que prácticamente no caben excusas, para poner a disposición los fondos correspondientes, en concepto de indemnización al acreedor que corresponda.

Precisamente, en esta última resolución, observamos otro de los requisitos doctrinales anexos a esta figura con más predicamento; la incondicionalidad del ofrecimiento de pago. Nuevamente, originario del SRCCVM, la reforma de la Ley 21/2007, introduce el art. 7.3 d) LRCSCVM, que hace referencia a la oferta motivada: *''Se hará constar que el pago del importe que se ofrece no se condiciona a la renuncia por el perjudicado del ejercicio de futuras acciones en el caso de que la indemnización percibida fuera inferior a la que en derecho pueda corresponderle''.* Y, al igual que ocurría con las exigencias sobre el aval antes vistas, esta impronta legal y jurisprudencial también participa de la normativa candidata a suplir la LCS actual[720]. Por su parte, no son pocos los autores que, al unísono con doctrina jurisprudencial, se han pronunciado rechazando el efecto liberatorio de mora, en aquellos ofrecimientos de pago a los acreedores sujeto a ciertas limitaciones[721].

En línea con lo anterior, la STS, Sala 1ª, 1069/2004 8 noviembre 2004 (7181/2004 - ECLI: ES:TS:2004:7181) condena al asegurador al pago del interés moratorio, poniendo en valor que, *''no hay constancia de que el ofrecimiento se hiciera de forma incondicionada''*; incluso al revés, consta probado que se *''pretendía condicionar el pago a su aceptación como finiquito'',* y no como *''pago parcial a reserva de lo que resultase judicialmente respecto de la cantidad restante, sino como indemnización total, lo que*

ECLI:ES:APT:2015:1516), SAP Oviedo, sec. 3ª, 507/2015 3 diciembre 2015 (3067/2015 - ECLI:ES:APO:2015:3067), SAP Málaga, sec. 4ª, 19/2016 19 enero 2016 (143/2016 - ECLI:ES:APMA:2016:143), SAP Almería, sec. 1ª, 128/2016 22 abril 2016 (1198/2016 - ECLI:ES:APAL:2016:1198), SAP Almería, sec. 1ª, 184/2016 27 mayo 2016 1361/2016 - ECLI:ES:APAL:2016:1361), SAP Almería, sec. 1ª, 367/2016 21 octubre 2016 1297/2016 - ECLI:ES:APAL:2016:1297), SAP Almería, sec. 1ª, 397/2016 4 noviembre 2016 (1431/2016 - ECLI:ES:APAL:2016:1431), y la SAP Islas Baleares, sec. 3ª, 417/2016 20 diciembre 2016 (2172/2016 - ECLI:ES:APIB:2016:2172).

[720] Vid. p. ej. arts. 19.2 ALCS 2010 y 2011, y 581-17. 2 ACM 2014.

[721] Por todas, DOMÍNGUEZ REYES, Juan Faustino. *El ofrecimiento de pago y consignación, en la nueva ley 15/2015, 2 julio, de la jurisdicción voluntaria*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 757, p. 2613. Según cita al autor CASTÁN-GARCÍA, señala expresamente *''que el ofrecimiento de pago…ha de hacerse incondicionalmente''*; así como, hace constar, citando la STS, Sala 1ª, 27 de noviembre 1906, *''que es razón bastante para rechazar el ofrecimiento y consignación si aquel se hace de forma condicional''*. En el mismo sentido; CANO MATA, Antonio. *La consignación. Anuario de Derecho Civil*. Fascículo IV, 1969, pp. 763-764.

implicaba una renuncia del resto''. En suma, este requisito se ha convertido en un auténtico *sine qua non* para el éxito de este tipo de causas justificadas; rechazándose, de pleno, todo ofrecimiento que lleve aparejada cualquier condición al acreedor. *Sine qua non,* que otras resoluciones han perpetuado en adelante, manifestando que, *''según esta moderna orientación jurisprudencial, proceden los intereses especiales del artículo 20 si la aseguradora consigna la cantidad indudablemente debida, pero lo hace con restricciones''*[722].

En otro orden de vicios más corrientes intervenidos por la jurisprudencia, la STS, Sala 1ª, 453/2005 14 junio 2005 (3827/2005 - ECLI: ES:TS:2005:3827) nos recuerda que, a pesar de las formas, el tiempo es la segunda de las variables a considerar. En este caso, penaliza expresamente la extemporaneidad de las consignaciones. En el caso de autos, por haber consignado el asegurador *''4 años después del accidente''*, y, mientras tanto, *''Lo realmente relevante y que acertadamente ha sido tenido en cuenta por el Tribunal de apelación es que la Aseguradora no haya llegado a demostrar el menor intento de acuerdo, ofrecimiento o indemnización, anterior o posterior a la interposición de la demanda, habiendo dejado transcurrir ampliamente los plazos que establecen los artículos 18 y 20 de la Ley del Contrato de Seguro.''.*

Otro devenir típico, también prontamente intervenido por la jurisprudencia, es la consignación sin ofrecimiento de pago previo. Sobre este orden de acontecimientos, se ha pronunciado, entra otras tantas, la STS, Sala 1ª, 174/2006 2 marzo 2006 (908/2006 - ECLI: ES:TS:2006:908), indicándonos que, *''el retraso en el pago por parte de la aseguradora no se encuentra justificado, ya que en ningún momento ofreció el pago de cantidad alguna y el ingreso efectuado, al que se denomina "consignación", no tiene carácter liberatorio, pues no hubo ofrecimiento de pago hasta un momento muy posterior y, en puridad, la consignación, para que alcance efectos liberatorios, requiere un previo ofrecimiento, como es de ver en el artículo 1176 del Código civil''*[723]. Y ciertamente,

[722] STS, Sala 1ª, 685/2007 14 junio 2007 (4271/2007 - ECLI: ES:TS:2007:4271), STS, Sala 1ª, 718/2008 16 julio 2008 (3828/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3828), STS, Sala 1ª, 831/2008 18 septiembre 2008 (4763/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4763), STS, Sala 1ª, 1203/2008 9 diciembre 2008 (6662/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6662), STS, Sala 1ª, 85/2009 12 febrero 2009 (267/2009 - ECLI:ES:TS:2009:267), y STS, Sala 1ª, 266/2009 6 abril 2009 (1641/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1641).

[723] Ídem, STS, Sala 1ª, 218/2010 9 abril 2010 (1659/2010 - ECLI:ES:TS:2010:1659); en este caso, tampoco se *''ofreció el pago de cantidad alguna y el ingreso efectuado, al que se pretende dar valor de consignación, no puede tener carácter liberatorio, pues se limitó a la mera entrega de dinero en la cuenta bancaria asignada sin especificar en modo alguno la voluntad de pago, y es evidente que para que alcance efectos liberatorios, requiere un previo ofrecimiento, como es de ver en el artículo 1176 del Código civil''.*

parece instalarse la idea de que cualquier acción u omisión por parte del asegurador, que repercuta en la ignorancia del acreedor, a propósito de la consignación hecha a su favor, no encuentra efectos liberatorios de mora; básicamente, porque tener un saldo a favor que se desconoce en la práctica, es no disponer del mismo, *ergo* contrario a la pronta indemnización.

Precisamente por estas razones, ley y doctrina se alinean para exigir, además del ofrecimiento del pago, que se anuncie el acto de consignación[724]. Según los arts. 1177 CC, 99 LJV y 69 LN, la consignación debe ser advertida al acreedor, en este caso, para que finalmente tenga el efecto liberatorio de mora del art. 20 LCS. Según la sinergia legal que construyen los preceptos indicados; *''para que la consignación de la cosa debida libere al obligado, deberá ser previamente anunciada a las personas interesadas en el cumplimiento de la obligación''*. Así, el promotor de la consignación *''deberá acreditar haber efectuado el ofrecimiento de pago, si procediera, y en todo caso el anuncio de la consignación al acreedor y demás interesados en la obligación.''*; y, en su caso, *''el Notario notificará a los interesados la existencia del ofrecimiento de pago o la consignación'';* respectivamente. Y ello, por las mismas razones antes expuestas: la preocupación del legislador por que el acreedor conozca que se ha ejecutado dicho acto dispositivo a su favor por parte del asegurador; que implicaría que, entonces, tiene a su disposición los fondos en concepto de indemnización.

Sobre este último particular, citamos una sentencia que a nuestro juicio resulta muy expresiva, al patentar conceptualmente este tipo de consignaciones exentas de anuncio, con el adjetivo ''clandestina'', para significar el carácter oculto de la misma. Muy acertadamente, la SAP Islas Baleares, sec. 4ª, 329/2006 19 julio 2006 (1543/2006 - ECLI: ES:APIB:2006:1543) rechaza la causa justificada del asegurador, por cuanto *''no sólo no se trató de una consignación solutoria, sino que, como resalta adecuadamente la parte actora, fue una consignación clandestina, pues no se dio cuenta de ella al juzgado de instrucción y por consiguiente no pudo llegar a conocimiento del perjudicado Marco Antonio''.* Por tanto, podemos sumar a la lista de exigencias formales de la consignación la relativa a la publicidad de la misma. Y ello en buena lógica, por cuanto de no ser

[724] CASTAÑEDA Y MUÑOZ, José Eugenio; y OLMEDO, Alfonso. *Notas para un concepto de la consignación.* Cuadernos de Estudios Empresariales, núm. 7, 1997, pp. 39-41. El autor analiza los vectores legales que exigen el anuncio previo a los interesados, como requisito esencial de las consignaciones.

advertida, la pronta indemnización quedaría desvirtuada. Sea asegurado, perjudicado o beneficiario, desconocer que se ha producido una consignación a su favor, por parte del asegurador, a efectos prácticos, es como si no se hubiera consignado nada. Y, en coherencia a la pragmática más lógica que se deduce del principio de la pronta indemnización, este tipo de consignaciones no advertidas y/o secretas no satisfacen el interés del acreedor, *ergo* no alcanzan cotas liberatorias de mora.

En otro orden de requisitos, sobre la condicionalidad del ofrecimiento del pago, la STS, Sala 1ª, 51/2007 5 marzo 2007 (1199/2007 - ECLI: ES:TS:2007:1199) participa desarrollando la doctrina aplicable a esta cuestión, que ya vimos abordar a la STS, Sala 1ª, 1069/2004 8 noviembre 2004 (7181/2004 - ECLI: ES:TS:2004:7181) antes citada. Se mantiene el reproche por condicionar los ofrecimientos de pago, pero explicando las razones lógicas del por qué *''los ofrecimientos de pago de las aseguradoras condicionados a la renuncia del asegurado a la acción no son eficaces para evitar la mora de aquéllas y sus consecuencias; pues en tales casos no hay verdadero ofrecimiento de pago que, si va seguido de consignación, pueda producir el efecto liberatorio establecido en el párrafo primero del art. 1176 CC, sino más bien una propuesta o intento de transacción carente de idoneidad para descartar la mora de la entidad aseguradora''*[725]. Con muy buen tino, el tribunal pone de relieve cómo la mera condición adultera la genética jurídica de ofrecimiento, hasta el punto de mutar la misma, para asemejarse más a la figura de la transacción. En consecuencia, podríamos hablar de una suerte de transacción encubierta, que, en todo caso, se desmarcaría de los efectos liberatorios inherentes a la institución analizada sostenida por los arts. 1176 y ss. CC, 98, 99 LJV y 69 LN, para integrarse en los propios de la transacción del art. 1809 CC.

Más allá de las formas inacabadas o incompletas de la ruta liberatoria analizada, y/o la falta de alguna de las formalidades jurisprudenciales exigidas en su curso cinético, procede dejar constancia de la existencia de casos ejemplares, donde el asegurador agota satisfactoriamente todos los tiempos jurídicos propuestos por la ordenación aplicable, sin que medie ningún factor circunstancial irruptor, que tenga como consecuencia frustrar el cenit liberatorio de la mora del art. 20 LCS. A tales efectos, destacamos la STS, Sala 1ª, 635/2007 11 junio 2007 (4785/2007 - ECLI: ES:TS:2007:4785), donde se estima causa justificada, por cuanto el asegurador agotó correctamente el circuito legal ofrecimiento-

[725] Ídem, STS, Sala 1ª, 143/2018 14 marzo (2018 860/2018 - ECLI: ES:TS:2018:860).

consignación. Según la misma, la *''aseguradora realizó un ofrecimiento de pago con envío de la oportuna orden de pago''*, y, además, la aseguradora *''recurrida consignó, no sólo la cantidad ofertada, sino un importe muy superior en cumplimiento de la condena impuesta por el juzgado de 1.ª instancia''.* A ello, el Tribunal resuelve que *''no existe demora cuando la causa del impago ha obedecido a la negativa de la actora en aceptar el mismo.''*; negativa, al parecer, reconocida por la misma actora, tal como puede extraerse de palabras propias del tribunal, cuando revela que, *''Incurre en contradicción la recurrente cuando reconoce los intentos de pago por la recurrida y, sin embargo, la acusa de demora''*.

Huelga decir que, aunque del análisis jurisprudencial parezca que estos casos caracterizados por la atenta praxis del asegurador es una rara avis, realmente podemos estar ante una falsa apariencia. La naturaleza de las bases de datos consultadas (principalmente, jurisprudencia), cuyo contenido se centra, precisamente, en ventilar situaciones de conflicto *inter partes,* puede dar lugar a una lectura errónea. Ciertamente, hacer una valoración panorámica de la actividad aseguradora en general, exclusivamente en base a ella, tiende a dar una sensación de mala praxis generalizada de los aseguradores. Pero, insisto, no tiene por qué ser una lectura real. Debe tenerse en cuenta, que los casos donde el asegurador actúa conforme a los estándares exigidos, suelen satisfacer el interés del acreedor, *ergo* difícilmente lleguen a sede judicial. Y, aquellos que llegan, representan esta pequeña cuota observada de conducta diligente por su parte.

Ahora bien, dentro de la amplia escala que nos ofrece el circuito legal ofrecimiento-consignación, lo que resulta meridianamente claro, es que no es aceptable la inactividad absoluta del asegurador, como aquella que, debidamente, se reprocha en la STS, Sala 1ª, 833/2007 18 julio 2007 (5030/2007 - ECLI:ES:TS:2007:5030), en la cual, *''la aseguradora en ningún momento ofreció el pago de la indemnización, ni tan sólo consignó cuando fue condenada en la sentencia ahora recurrida, constituyéndose en mora y, por tanto, estará obligada al pago de los intereses del 20%''*. O la STS, Sala 1ª, 1050/2007 17 octubre 2007 (7789/2007 - ECLI: ES:TS:2007:7789), que desestima la pretensión liberatoria del asegurador justificando que, *''en el caso examinado, las circunstancias alegadas acerca de la existencia de una duda objetiva sobre la cobertura del seguro no permiten considerar razonablemente justificada la conducta de la aseguradora, que no consta -frente a la afirmación en contrario de la parte recurrente-*

que consignara u ofreciese en pago la cantidad a que en todo caso estaba obligada como importe mínimo (art. 18 LCS)…''.

Otra de las incorporaciones jurisprudenciales que incorporan un plus de garantía a la disponibilidad de los fondos consignados, es aquella relativa a la forma y concepto en que se hace la misma. Según parece, no todos los conceptos permiten la misma disponibilidad de los fondos al acreedor; y, tal y como hemos indicado con anterioridad, ello repercute en la capacidad liberatoria de mora que debiera tener la consignación. Las dos formas identificadas por la doctrina para consignar son: *pro soluto* o *pro solvendo*. Según JIMÉNEZ BAUTISTA, a propósito de *''la consignación como forma de extinción de las obligaciones, esto es pro soluto, con los efectos que ya hemos expuesto'',* nos indica que, *''junto a ella existe otra modalidad de consignación, cuya función no es estrictamente la expuesta líneas más arriba, sino la de servir de garantía, así se entendería la misma pro solvendo''*[726]. Sobre esta base se pronuncia la SAP León, sec. 1ª, 335/2007 10 diciembre 2007 (1301/2007 - ECLI: ES:APLE:2007:1301), que también nos ilustra distinguiendo conceptualmente esta dicotomía entre *pro soluto* y *pro solvendo,* al explicar que, *''al tratarse de una "consignación in soluto"'',* estamos ante *''un ofrecimiento y cobro inmediato por el perjudicado'',* y que, en ''*una "consignación pro solvendo"''*, estamos ante *''una consignación puesta a disposición del tribunal y a resultas de lo que el juicio establezca''.* Y, de acuerdo a lo anterior, la STS, Sala 1ª, 1203/2008 9 diciembre 2008 (6662/2008 - ECLI: ES:TS:2008:6662) da *''cuenta de la ineficacia de la consignación''* por cuanto, además de *''extemporánea consignación, lo fue a los solos efectos de enervar el recargo por mora, y no con finalidad solutoria''*[727], *ergo ''no es posible anudar a dicha consignación los efectos enervatorios de la responsabilidad''.*

Otro orden de precisiones teóricas sobre el particular supuesto de la consignación, lo vemos en las STS, Sala 1ª, 922/2008 10 octubre 2008 (5033/2008 - ECLI:

[726] JIMÉNEZ BAUTISTA, Susana. *Los intereses de mora…* op. cit., p. 1796.

[727] Téngase la interpretación efectuada en la SAP Córdoba, sec. 1ª, 365/2004 16 septiembre 2004 (1212/2004 - ECLI: ES:APCO:2004:1212), al indicar que, *''la consignación regulada en la tan reiterada Disposición Adicional de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor introducida por la Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro privado no puede sino ser considerada como consignación cautelar, puesto que va solo y exclusivamente encaminada a evitar los intereses por mora, y ya desde el enunciado del precepto, así se especifica: obsérvese que la Disposición Adicional se califica con la expresión "Mora del asegurador"''.* No obstante, no parece haberse trasladado esto a la jurisprudencia emitida por el Alto Tribunal.

ES:TS:2008:5033) y STS, Sala 1ª, 906/2008 22 octubre 2008 (5534/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5534), que hacen referencia a la universalidad material de la exigencia de consignar, señalando que es tan exigible para la indemnización efectivamente liquidada, como para el IMD. Según la primera resolución citada, *''cede la razonabilidad de la resistencia de la aseguradora al cumplimiento de su obligación principal, la cual ni siquiera consignó las cantidades mínimas que pudieran corresponder por razón del siniestro en la forma y plazos previstos''*; y, la segunda, que *''la aseguradora hubiera podido evitar las consecuencias de la mora tramitando el seguro y consignando el importe mínimo establecido en el artículo 18 LCS, lo que no realizó''*. *Ídem* se colige de la STS, Sala 1ª, 1202/2008 10 diciembre 2008 (6870/2008 - ECLI: ES:TS:2008:6870), al indicar que *''en ningún momento procedió a pagar o consignar cantidad alguna, siquiera la mínima que pudiera corresponder, ni aun después de que en la sentencia de primera instancia se concretara la responsabilidad, su alcance y el importe de la indemnización a cuyo pago quedaban obligados los demandados que resultaron condenados.''*[728].

A este punto, ya podemos considerar que la industria jurisprudencial ha desarrollado un patrimonio doctrinal importante, gracias al cual, los tribunales de justicia pueden resolver causas justificadas alegadas por el asegurador con cierta soltura; aunque, sin llegar al automatismo, pues por más que la doctrina simplifique los trabajos interpretativos, señalando los puntos estratégicos que el Tribunal debe pulsar para diagnosticar causa justificada, el reto de la casuística y el caso en particular no dejará de ser un factor determinante en este tipo litigios. En todo caso, serán los Tribunales los encargados de detectar qué irregularidades existen en el caso de autos, y resolver en consecuencia. Un ejemplo de resolución habitual, donde se destaca selectivamente dos puntos discordantes con la doctrina, lo tenemos en la STS, Sala 1ª, 1141/2008 26

[728] Entre otras tantas, como, por ejemplo, las STS, Sala 1ª, 40/2009 23 abril 2009 (2215/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2215), STS, Sala 1ª, 883/2009 7 enero 2010 (38/2010 - ECLI:ES:TS:2010:38), STS, Sala 1ª, 205/2010 8 abril 2010 (1520/2010 - ECLI:ES:TS:2010:1520), STS, Sala 1ª, 78/2014 3 marzo 2014 (1238/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1238), o la STS, Sala 1ª, 499/2015 11 septiembre 2015 (3718/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3718); todas ellas, comulgando textualmente en que, *''...las aseguradoras recurrentes hubieran podido evitar las consecuencias de la mora consignando el importe mínimo establecido en el artículo 18 LCS, lo que no realizaron.''*, reprochando especialmente *''la demandada debió haber consignado la cantidad mínima no discutida y nunca lo hizo''*, o directamente exhortando al asegurador a liberarse de la mora *''pagando o al menos consignando el importe mínimo''.* Matiz también extensible al SRCCVM, tal como se deduce expresamente de la STS, Sala 1ª, 158/2009 12 marzo 2009 (1146/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1146), la cual entiende, que, *''a pesar de contar con datos que podían determinar la existencia de responsabilidad por parte del conductor asegurado, no efectuó la consignación del importe mínimo que ordena la ley.''*.

noviembre 2008 (6452/2008 - ECLI: ES:TS:2008:6452), que resalta la insuficiencia y extemporaneidad de la consignación, para desestimar la causa justificada alegada por el asegurador. Resuelve en base a que, *''la consignación realizada por la aseguradora debe reputarse ineficaz, atendido su carácter incompleto, y, en cualquier caso, vista su extemporaneidad, pues se realizó después del plazo establecido por la norma aplicable al caso ''*; de este modo, *''la ineficacia de la consignación''* declarada, implica que, *''el recargo por mora debía tener como fecha inicial la del siniestro, y no, como establece el tribunal sentenciador, la fecha de la sentencia de segunda instancia del proceso penal''*.

El carácter dinámico de la jurisprudencia impide que esta baje la guardia, y prosiga consolidando, y, en su caso, reforzando, la doctrina habida; en este caso, siempre en pro de las garantías del asegurado, beneficiario o perjudicado. Uno de estos refuerzos sería incorporado por la STS, Sala 1ª, 499/2009 29 junio 2009 (3898/2009 - ECLI: ES:TS:2009:3898), que rechaza la eficacia de la consignación en concepto de depósito, para declarar que sólo tendría eficacia liberatoria la consignación en concepto de pago. Según la Sentencia, *''en cuanto a la eficacia de la consignación… no cabe atribuirle efectos impeditivos del recargo dado que fue extemporánea e insuficiente, y que la entrega no se hizo con la finalidad de pago sino en depósito, siendo devuelta la cantidad y no consignada de nuevo en sede civil.''.* Siendo el depósito aquello que pone en el punto de mira la sentencia, citamos el art. 1 Real Decreto 467/2006, de 21 de abril, por el que se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores. Este precepto nos indica que, el depósito judicial, se constituye *''en cumplimiento de garantías, fianzas, cauciones u otros requisitos procesales establecidos por las leyes''*; mientras que, por consignación, se entienden las disposiciones *''que se realicen con finalidad liberatoria por el obligado al pago de una cantidad, o en otros supuestos legalmente establecidos.'',* que sería el caso interesado en esta causa. *Ergo,* se deduce que el efecto liberatorio lo tendría la consignación, y no el depósito, como con muy buen tino señala el Tribunal antes citado. En suma, *''la consignación liberatoria es la que se hace para pago…no era una consignación para pago sino con una finalidad estrictamente de garantía''*[729].

En cuanto a la consolidación doctrinal antes referida, la STS, Sala 1ª, 148/2009 12 marzo 2009 (1144/2009 - ECLI: ES:TS:2009:1144) nos sirve de ejemplo, al reiterar el

[729] STS, Sala 1ª, 313/2010 12 julio 2010 (4532/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4532).

tratamiento a propósito de aquellos casos donde sólo existe el ofrecimiento del pago, sin ulterior consignación. Ciertamente, ya vimos al comienzo del repertorio de Sentencias analizadas qué tratamiento se aplica a esta forma no acabada de cumplimiento anormal de obligaciones, a los efectos liberatorios de mora oportunos del art. 20 LCS. En este caso, el Alto Tribunal vuelve a destacar la esterilidad del mero ofrecimiento al acreedor, supeditando la efectividad liberatoria de este acto, a la correspondiente puesta a disposición de fondos al acreedor (consignación). Textualmente, se indica que *''no debe quedar excluida del devengo de intereses porque el mero ofrecimiento de pago sin poner a disposición del acreedor (consignar) la suma de que se trate, no supone pago, ni produce los efectos de éste.''.*

Poco después de la anterior resolución, vemos al Alto Tribunal dictar la típica sentencia de gran valor pedagógico, en la que extracta y resume gran parte de los requisitos esenciales aplicables, según la doctrina, a este tipo de casos. Hablamos de la STS, Sala 1ª, 659/2009 22 octubre 2009 (6604/2009 - ECLI: ES:TS:2009:6604), que nos deja un interesante trabajo esquemático de requisitos formales exigibles a la consignación, al menos, para que esta tenga efectos liberatorios de mora del art. 20 LCS. En primer lugar, según la Sentencia, *''el efecto liberatorio de la consignación no se produce por la mera actividad del deudor al depositar lo adeudado, sino que es necesaria la aceptación del acreedor o la resolución judicial que declare bien hecha la consignación (SSTS de 25 de septiembre de 1986 y 22 de octubre de 1991, recurso 2060/1989), sin perjuicio de que la oferta tenga el efecto de constituir al acreedor en mora a partir de ese instante, impidiendo que pueda imputarse el incumplimiento al deudor desde ese momento (STS de 15 de junio de 1987)''.* A esta base, añade un recopilatorio ordenado en tres secuencias, de exigencias de distinta índole, a saber, *''con carácter previo, el ofrecimiento de pago y el anuncio de la misma a las personas interesadas en la obligación; con carácter simultaneo, que se ajuste estrictamente a las disposiciones que regulan el pago; y con carácter ulterior, el depósito de la cosa a disposición de la autoridad judicial ante la que debe acreditarse el ofrecimiento, en su caso, y el anuncio de la consignación, en los demás, añadiendo los requisitos de identidad, art. 1.166 CC, integridad, art. 1.157, e indivisibilidad, art. 1.169 CC''.*

Directamente relacionado con la declaración de consignación ''bien hecha'' antes citada, la STS, Sala 1ª, 313/2010 12 julio 2010 (4532/2010 - ECLI: ES:TS:2010:4532) se

pronuncia sobre una versión especializada de este pronunciamiento en materia del SRCCVM, como es la declaración de suficiencia (auto de suficiencia) de lo consignado por el asegurador, a la luz de lo dispuesto en el art. 9 b) LRCSCVM[730]. Esta Sentencia nos aclara a quién corresponde solicitar dicha declaración, y qué sucede si no se produce tal control judicial. En este sentido, el Tribunal nos indica que, en primer lugar (aunque el art. 9 b) LRCSCVM no lo establezca expresamente), *''la consignación de la cantidad se declara suficiente por el órgano judicial a la vista del informe forense si fuera pertinente''* y que ''*éste es un pronunciamiento que debe solicitar la aseguradora.*[731]. Además, *''hecha la consignación en la forma y plazo previstos legalmente, la falta de pronunciamiento judicial sobre la suficiencia de la cantidad no debe repercutir negativamente en la aseguradora que instó tal pronunciamiento y no recibió respuesta'';* dicho de otro modo, *''...sin que la inactividad del Juzgado a la hora de declararla o no suficiente pueda operar en contra de dicha entidad''*[732]. Sin embargo, esta Sentencia también puntualiza que, si hubo una primera consignación, y esta no se actualizase en coherencia a las nuevas investigaciones, peritaciones o seguimiento de lesiones, *''el silencio judicial no justifica que la aseguradora se desentienda a partir de ese instante de su deber de garantizar una rápida e íntegra satisfacción de los perjuicios ocasionados, por lo que, tan pronto como tenga conocimiento de que el alcance de las lesiones y secuelas es mayor que el contemplado en un primer momento, ha de proceder a pagar o consignar la diferencia. De lo contrario, y pese a la consignación inicial en plazo, procede la imposición del recargo desde la fecha del siniestro pues ésta es también la solución que la Ley establece cuando, pese a consignarse lo que se entiende debido en los primeros tres meses siguientes al siniestro, no se vuelve a consignar la indemnización*

[730] Sic. *''Cuando los daños causados a las personas hubiesen de sufrirse por éstas durante más de tres meses o su exacta valoración no pudiera ser determinada a efectos de la presentación de la oferta motivada a que se refiere la letra a) de este artículo, el órgano jurisdiccional correspondiente, a la vista de las circunstancias del caso y de los dictámenes e informes que precise, resolverá sobre la suficiencia o ampliación de la cantidad ofrecida y consignada por el asegurador, atendiendo a los criterios del Título IV y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el Anexo de esta Ley. Contra la resolución judicial que recaiga no cabrá recurso alguno''.*

[731] *Ídem* las STS, Sala 1ª, 755/2010 17 noviembre 2010 (6382/2010 - ECLI:ES:TS:2010:6382), STS, Sala 1ª, 329/2011 19 mayo 2011 (4897/2011 - ECLI:ES:TS:2011:4897), STS, Sala 1ª, 328/2012 17 mayo 2012 (3704/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3704), STS, Sala 1ª, 10/2013 21 enero 2013 (372/2013 - ECLI:ES:TS:2013:372), STS, Sala 1ª, 117/2013 25 febrero 2013 (1523/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1523), STS, Sala 1ª, 194/2015 30 marzo 2015 (1331/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1331), o el ATS, Sala 1ª, 16 septiembre 2020 (6857/2020 - ECLI:ES:TS:2020:6857A).

[732] STS, Sala 1ª, 194/2015 30 marzo 2015 (1331/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1331).

en sede civil''[733]. Es decir, la declaración de suficiencia no es licencia absoluta de descargo de mora: en caso de ulteriores cantidades liquidadas, el asegurador debe proceder a consignar las diferencias que procedan por exceso, so riesgo de incurrir en mora, precisamente por estas cantidades no consignadas.

Un caso ejemplar de desestimación de causas justificada, entre otras razones, por la insuficiencia de las tres consignaciones realizadas durante el proceso, lo podemos ver en la STS, Sala 1ª, 673/2010 26 octubre 2010 (5382/2010 - ECLI: ES:TS:2010:5382). Concretamente, se resuelve considerando que: la primera consignación, además de insuficiente (sic. *''una cantidad insuficiente, meramente simbólica en relación con la entidad de las lesiones sufridas por el demandante''*), ya fue extemporánea; que las dos restantes fueron igualmente insuficientes; y que, además, el asegurador ya *''tuvo conocimiento del accidente y de sus lesivas consecuencias para el actor a los pocos días de ocurrir aquel''*, así como del *''el posterior seguimiento del curso evolutivo de las lesiones que dieron lugar a su incoación'',* para ir actualizando razonablemente la cuantía indemnizatoria. En consecuencia, una *''actitud negligente''* del asegurador, que *''no puede oponerse a una pretendida culpa del perjudicado, ya que en ningún caso la sentencia recurrida considera probado el comportamiento obstruccionista que la recurrente le atribuye''*, resultando la desestimación de la causa justificada, y la condena moratoria.

También sobre este particular, muy hábil se muestra la STS, Sala 1ª, 786/2010 22 noviembre 2010 (7343/2010 - ECLI: ES:TS:2010:7343), que intercepta, y reprocha especialmente, una astuta estrategia típicamente empleada por los aseguradores, consistente en hacer una primera consignación, simbólica, muy por debajo de lo que

[733] SAP Alicante, sec. 10ª, 4/2011 10 enero 2011 (4642/2011 - ECLI:ES:APA:2011:4642), SAP Valencia, sec. 4ª, 19/2011 17 enero 2011 (7098/2011 - ECLI:ES:APV:2011:7098), SAP Barcelona, sec. 5ª, 947/2011 29 julio 2011 (10563/2011 - ECLI:ES:APB:2011:10563), SAP Alicante, sec. 10ª, 17/2012 13 enero 2012 (4135/2012 - ECLI:ES:APA:2012:4135), SAP Oviedo, sec. 5ª, 159/2012 18 abril 2012 (981/2012 - ECLI:ES:APO:2012:981), SAP Tarragona, sec. 2ª, 182/2012 20 abril 2012 (418/2012 - ECLI:ES:APT:2012:418), SAP Santander, sec. 2ª, 535/2013 16 octubre 2013 (718/2013 - ECLI:ES:APS:2013:718), SAP Sevilla, sec. 6ª, 36/2014 27 febrero 2014 (478/2014 - ECLI:ES:APSE:2014:478), SAP Alicante, sec. 2ª, 396/2014 28 julio 2014 (1884/2014 - ECLI:ES:APA:2014:1884), SAP Lleida, sec. 1ª, 324/2014 8 septiembre 2014 (664/2014 - ECLI:ES:APL:2014:664), SAP Soria, sec. 1ª, 7/2015 29 enero 2015 (5/2015 - ECLI:ES:APSO:2015:5), SAP Bizkaia, sec. 2ª, 90287/2015 1 octubre 2015 (1868/2015 - ECLI:ES:APBI:2015:1868), SAP Bizkaia, sec. 2ª, 90304/2015 22 octubre 2015 (1870/2015 - ECLI:ES:APBI:2015:1870), SAP Valencia, sec. 7ª, 476/2017 29 noviembre 2017 (5500/2017 - ECLI:ES:APV:2017:5500), SAP Bizkaia, sec. 3ª, 498/2017 20 diciembre 2017 (2458/2017 - ECLI:ES:APBI:2017:2458), y la SAP Pontevedra, sec. 1ª, 241/2018 30 julio 2018 (1282/2018 - ECLI:ES:APPO:2018:1282).

aconsejaría el calibre del siniestro, aunque este no haya sido liquidado aún, sin otro motivo que no sea simular un comportamiento diligente, que bien sabe, es crucial a la hora de alegar causa justificada. No obstante, la diestra faceta judicial ha sido capaz de interceptar esta aguda maniobra del asegurador, desenmascarando la faceta real del mismo, que en absoluto responde al pronto y efectivo pago del acreedor. Concretamente, según esta Sentencia, previo destacar *''la Ley, que obliga a consignar en los tres meses siguientes al siniestro para evitar la condena al pago de intereses de demora''*, considera que *''lo que es contrario a su espíritu es permitir a la aseguradora que consigne una cantidad insuficiente dentro de dicho plazo, y que pueda luego ampliarla hasta la cantidad que señale el Juzgado en un nuevo plazo, ya que esto supone la existencia de una duplicidad de plazos que no resulta del precepto''.* De acuerdo a estas consideraciones podemos confirmar, nuevamente, que aquello que realmente interesa al juzgador es la inmediata y suficiente puesta a disposición de fondos al acreedor y no la mera aproximación de ofrecimiento, y/o una anémica consignación a expensas de lo que luego el órgano judicial precise, para actuar en consecuencia. En este caso, el juzgador se muestra especialmente intransigente con el asegurador que realiza una primera y única consignación a la baja, a la espera de nuevas actualizaciones indemnizatorias a consignar, resultando, que esta suerte de estrategia de sondeo preventivo de mora, no termina de convalidar la actitud diligente que se espera signifique la consignación, siendo reprochado moratoriamente.

Como caso arquetípico de estimación de causa justificada, por haber consignado en tiempo y forma precisa, destacamos la STS, Sala 1ª, 351/2010 7 junio 2010 (3059/2010 - ECLI: ES:TS:2010:3059), la cual resuelve que *''no procede la imposición de intereses en la medida que se consignó en los plazos legales y por una cantidad ajustada a las lesiones reseñadas en la documentación obrante en sede penal''*. Buena praxis del asegurador de la que, a pesar de representar un pequeño porcentaje la de casuística analizada en el presente estudio, dejamos constancia.

Como solución intermedia, la STS, Sala 1ª, 755/2010 17 noviembre 2010 (6382/2010 - ECLI: ES:TS:2010:6382), tratando sobre la gran casuística de los pagos parciales[734], y su encaje liberatorio, en coherencia con lo estipulado en el art. 9 a)

[734] LA CASA GARCÍA, Rafael. ''Devengo de intereses moratorios''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., pp. 875 y 883. A propósito de esta cuestión, el autor nos aclara que *''la consignación parcial libera del recargo por mora, aunque únicamente*

LRCSCVM (*''la falta de devengo de intereses de demora se limitará a la cantidad ofertada y satisfecha o consignada''*), y en el art. 16 RSORCCVM, confirma el tratamiento jurisprudencial consistente en condenar sólo al interés moratorio respecto de lo no consignado. Concretamente, se hace constar que, *''la ausencia de consignación en plazo y de razón justificada del retraso… aunque no libera del pago de los intereses correspondientes a la suma concedida, no impide reconocer eficacia liberatoria, por su importe (11 490 euros), a la consignación judicial realizada, de manera que a partir de su fecha sólo se devengarán intereses por la diferencia de dicha suma y la concedida en sentencia, hasta el completo pago.''.* O, como ha sido expresado en otras Sentencias, procede *''abonar intereses sobre la diferencia entre dicha suma y la fijada en esta sentencia''*[735], o, que *''la falta de devengo de intereses de demora se limitará a la cantidad ofertada y satisfecha o consignada''*[736].

Para completar las versiones anteriores, la solución sin remedio liberatorio vendría ventilada por la STS, Sala 1ª, 25/2011 9 febrero 2011 (265/2011 - ECLI: ES:TS:2011:265), que rechaza de pleno la causa justificada de asegurador, por no cumplir con ninguno de los estándares examinados por el juzgador. Concretamente, *''consta en los autos lo siguiente: (I) no se ha efectuado la consignación alegada de contrario ante Juzgado Civil en cuyo procedimiento no son parte las demandantes ARTIDESA S.L. y TODO EN PROVENZAL S.L.). (II) no hubo ofrecimiento de pago, por lo que no pudo haber negativa a admitirlo. (III) no se daban ninguna de las situaciones excepcionales previstas en el artículo 1176 de estar el acreedor ausente o incapacitado para recibir el pago, de haber varias personas que pretendieran cobrar o haberse extraviado el título, sin que tampoco hubiera sido anunciada por la demandada a las demandantes como ordena el art. 1177 del Código Civil, ajustándose estrictamente a las disposiciones que*

por su respectivo importe, lo que supone que deba continuar el devengo de intereses respecto de la diferencia (SSTS 19.5.2011, 28.6.2011 y 12.3.2012).''; así como, que *''no puede desconocerse la hipótesis de la verificación de un pago parcial –o incluso de varios de dicha naturaleza– por parte del asegurador, lo que llevará aparejada la reducción de la base de cálculo en la medida de la cantidad abonada''.*

[735] SAP Coruña, sec. 4ª, 212/2006 5 mayo 2006 (866/2006 - ECLI: ES:APC:2006:866): *''los intereses, que se devengarán hasta el 21 de marzo de 2005 (f 154), data en que se recibió por carta certificada con acuse de recibo, remitida por vía notarial, el ofrecimiento al actor, por parte de la aseguradora, de la cantidad de 48.228,06 euros, sin condicionamiento alguno, por medio de cheque bancario, que bien se pudo cobrar a cuenta, aun cuando no consta que el demandante lo hiciese efectivo, por lo que los intereses de demora se percibirán hasta tal data, sin que consideremos quepa abonar intereses sobre la diferencia entre dicha suma y la fijada en esta sentencia''.*

[736] SAP Lleida, sec. 2ª, 697/2020 30 octubre 2020 (872/2020 - ECLI: ES:APL:2020:872) y la SAP Salamanca, sec. 1ª, 641/2020 20 noviembre 2020 (813/2020 - ECLI: ES:APSA:2020:813).

regulan el pago. (IV) no ha sido cancelada la deuda por consignación del deudor por quien podía hacerlo, es decir, el titular del Juzgado donde debió hacerse, como tampoco por el Juez''.

En una época más reciente, vemos como aparece una reseña jurisprudencial, ya citada al inicio de este recopilatorio jurisprudencial, que se retrotrae a tiempos pretéritos, y que afecta especialmente al ofrecimiento del pago en el ramo del SRCCVM. Concretamente, la STS, Sala 1ª, 10/2013 21 enero 2013 (372/2013 - ECLI:ES:TS:2013:372), y otras tantas que le siguen[737], recordando que, en los casos gobernados por la LRCSCVM, *''antes de la reforma de 2007 la eficacia liberatoria de la consignación no dependía de tal ofrecimiento''.* Es decir, previamente a dicha reforma, en el ramo de autos, el asegurador podría encontrar respuesta liberatoria en base a consignaciones, sin que estas hubieran sido ofrecidas al acreedor correspondiente. Entendemos que, sin perjuicio del anuncio de dicha consignación, pues sólo se habla del ofrecimiento del pago, y no del anuncio del acto de consignar.

En otro orden de resoluciones, la STS, Sala 1ª, 671/2013 12 noviembre 2013 (5478/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5478) nos registra un caso donde se libera de mora al asegurador, por concurrir los requisitos de la mora *accipiendi* del acreedor, que ya reseñamos con anterioridad *ex* voz autorizada del profesor LA CASA GARCÍA. Concretamente, por cuanto, *''el 10 de marzo de 2009 la demandada recibió un informe pericial valorando la indemnización en 384.653 €, cantidad que le fue ofrecida el 8 de abril del mismo año y rehusó, por lo que tuvo que hacer una consignación judicial al mes siguiente. Es decir, hubo mora accipiendi por parte del asegurado lo que supuso un retraso en el pago de la indemnización: Por ello, según la sentencia recurrida, no existe la mora a que se refiere el apartado 4º del art. 20 LCS, consideración que se comparte por esta Sala.''.* En este caso, vemos que prospera el descargo moratorio del asegurador, y el motivo no es otro que, ante la negativa del acreedor a recibir lo ofrecido, el asegurador diligentemente consignara tal cantidad. Cabe matizar que, ateniendo a la doctrina jurisprudencial vista en este epígrafe, si luego del ofrecimiento, no hubiera habido consignación, el resultado habría sido, posiblemente, desestimatorio para el asegurador.

[737] *Ídem,* las STS, Sala 1ª, 194/2015 30 marzo 2015 (1331/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1331), SAP Córdoba, sec. 2ª, 214/2016 19 mayo 2016 (1259/2016 - ECLI:ES:APCO:2016:1259) y STSJ Madrid, sec. 10ª, 507/2015 16 julio 2015 (9561/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:9561).

Más próxima a la actualidad, la STS, Sala 1ª, 95/2016 19 febrero 2016 (618/2016 - ECLI:ES:TS:2016:618) nos sigue recordando, en cuanto a las formas de consignar, que el efecto liberatorio tiene lugar cuando *''la aseguradora consigna… en el Juzgado de Instrucción…la indemnización mediante aval pagadero a primer requerimiento …antes de formularse reclamación por la lesionada y dentro de los tres meses de ocurrido el accidente''*. Verificado ello, en el caso de autos, cataloga la conducta del asegurador como *''diligente''*; entre otras cosas, por cuanto, el asegurador actualizó con ulterior consignación el importe indemnizatorio, como respuesta a un segundo informe pericial recaído en autos, que aconsejaba incrementar la cuantía depositada en primera instancia.

Por último, coincidiendo con la fecha donde empiezan a ventilarse los primeros recursos de casación sobre el fatídico accidente del vuelo Spanair[738], aprovechamos el contenido de las mismas, para abordar una de las cuestiones de interés a la problemática analizada sobre la viabilidad liberatoria de mora, en este caso, por consignaciones notariales. Sin perjuicio de los antecedentes judiciales que registramos sobre estos hechos[739], las STS, Sala 1ª, 833/2017 24 octubre 2017 (3914/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3914), STS, Sala 1ª, 460/2019 3 septiembre 2019 (2760/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2760), STS, Sala 1ª, 461/2019 3 septiembre 2019 (2757/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2757), STS, Sala 1ª, 630/2019 21 noviembre 2019 (3846/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3846), STS, Sala 1ª, 844/2019 5 diciembre 2019 (4167/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4167), STS, Sala 1ª, 681/2019 17 diciembre 2019 (4132/2019 -

[738] DURÁN Luis F.; BLASCO, Pedro (26 agosto 2008). *Vuelo JKK 5022 de la compañía Spanair. La tragedia aérea de Barajas se salda con 153 muertos y 19 heridos, varios de ellos graves*. El Mundo. Recuperado de https://www.elmundo.es/elmundo/2008/08/20/espana/1219237335.html.

[739] SJM núm. 12 Madrid, 9 julio 2015 (154/2015 - ECLI:ES:JMM:2015:154), SJM núm. 12 Madrid, 136/2015 13/07/2015 (5167/2015 - ECLI:ES:JMM:2015:5167), SAP Barcelona, sec. 15ª, 165/2016 12 julio 2016 (6336/2016 - ECLI:ES:APB:2016:6336), SAP Gran Canarias, sec. 4º, 289/2016 19 septiembre 2016 (1389/2016 - ECLI:ES:APGC:2016:1389), SAP Gran Canarias, sec. 4º, 287/2016 19 septiembre 2016 (1387/2016 - ECLI:ES:APGC:2016:1387), SAP Gran Canarias, sec. 4º, 288/2016 19 septiembre 2016 (1388/2016 - ECLI:ES:APGC:2016:1388), SAP Madrid, sec. 7º, 488/2016 21 septiembre 2016 (9758/2016 - ECLI:ES:APM:2016:9758), SAP Madrid, sec. 28º, 15 noviembre 2016 (18009/2016 - ECLI:ES:APM:2016:18009), SAP Gran Canarias, sec. 4º, 6/2017 9 enero 2017 (132/2017 - ECLI: ES:APGC:2017:132), SAP Gran Canarias, sec. 4º, 219/2017 1 junio 2017 (2799/2017 - ECLI: ES:APGC:2017:2799), SAP Gran Canarias, sec. 4º, 362/2017 19 junio 2017 (3138/2017 - ECLI: ES:APGC:2017:3138), SAP Barcelona, sec. 15ª, 517/2017 30 noviembre 2017 (12463/2017 - ECLI:ES:APB:2017:12463), SAP Madrid, sec. 28ª, 5/2018 8 enero2018 (16655/2018 - ECLI:ES:APM:2018:16655), SAP Barcelona, sec. 15ª, 46/2018 24 enero 2018 (957/2018 - ECLI:ES:APB:2018:957), SAP Madrid, sec. 28ª, 75/2018 29 enero 2018 (128/2018 - ECLI:ES:APM:2018:128), SAP Gran Canarias, sec. 4º, 506/2018 21 septiembre 2018 (2717/2018 - ECLI:ES:APGC:2018:2717), o la SAP Madrid, sec. 28ª, 299/2019 13 junio 2019 (6718/2019 - ECLI: ES:APM:2019:6718).

ECLI:ES:TS:2019:4132), y la STS, Sala 1ª, 630/2020 24 noviembre 2020 (3909/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3909), son las que agotan la vía judicial. En las apelaciones que anteceden a estas sentencias, podemos registrar *''ofrecimiento de pago y anuncio de consignación notarial a favor de los perjudicados''*. No obstante, resulta que *''la demandada no acredita la consignación de los importes que correspondían a los demandantes''*, hecho que termina por resolver el particular con una de las citas ya mencionadas con anterioridad: *''que el mero ofrecimiento, si no va acompañado de la correspondiente consignación, no puede tener efectos liberatorios''.* Y, por parte de las casaciones, se hace constar una *''consignación notarial cinco años después de acaecido el siniestro…''*, alegando la recurrida *''sin valor liberatorio del pago de intereses moratorios por incumplimiento de los artículos 7 y 9 del RD 8/2004, además de haber sido el ofrecimiento condicionado a la renuncia total de acciones contra aseguradora y asegurado''.* Lo interesante de esta secuencia de resoluciones es, más que el resultado desestimatorio de la pulsión liberatoria que fórmula el asegurador en distintas instancias, que se trabaja sobre la base de consignaciones notariales, sin que, para el Tribunal, esta ruta sea un óbice formal para, en su caso, estimar la misma. Las razones por las que se desestima la causa justificada son otras ajenas a la forma notarial de la consignación; *ergo*, se entiende, implícitamente, que el Alto Tribunal convalidaría el efecto liberatorio de mora de este cauce procesal, siempre y cuando, se hubieran cumplido los requisitos que acompañan a toda consignación susceptible de enervar la mora del art. 20 LCS.

Cuestión de poca casuística, pero que ya venía anticipándose por otras resoluciones de Audiencias Provinciales. Por ejemplo, la SAP Madrid, sec. 23ª, 380/2001 29 septiembre 2001 (13121/2001 - ECLI: ES:APM:2001:13121), donde se hace constar que, *''en el presente supuesto, hay que poner de manifiesto que la Compañía aseguradora, realizó una consignación ante Notario, consignación que efectivamente tiene sus efectos, pero dicha consignación, no fue trasladada por así decirlo, a la vía judicial, sino que se ha mantenido en la forma en que originalmente se hizo, y en consecuencia no pudo ser objeto de control por parte del órgano jurisdiccional para que dictaminara la suficiencia o no de dicha consignación, lo cual podría haber afectado, o al menos hubiera sido un dato a tener en cuenta a la hora de la imposición de los intereses. Además de esto, y aun admitiendo hipotéticamente como válida la consignación notarial, está claro que la entidad aseguradora no consignó totalmente la posible indemnización que posteriormente habría de fijarse en la sentencia, ni siquiera*

una cantidad aproximada…no siendo suficiente el hecho de consignar ante Notario una cantidad superior a los 33 millones de pesetas, lo cual supone cerca de un 20 por ciento del total de la indemnización concedida en la sentencia.''. En conclusión, la consignación notarial, de hacerse en tiempo y forma, además de cumplir con los requisitos específicos destacados en el presente epígrafe, sí podría tener efectos liberatorios de mora del art. 20 LCS.

Fijada la doctrina que otorga poder liberatorio de mora del art. 20 LCS a los ofrecimientos de pago y consignaciones, actualmente, vemos que los diferentes tribunales propios de Audiencias Provinciales y Juzgados de Primera instancia que resuelven sobre esta base perpetúan la misma, sin que se observen cambios significativos en el tratamiento doctrinal de estos casos que inviten a pronosticar un cambio de tendencia jurisprudencial, al menos, a corto-medio plazo. Como muestras de ello, citamos el AAP Barcelona, sec. 13ª, 10/2019 18 enero 2019 (167/2019 - ECLI: ES:APB:2019:167A), que resuelve en base a una de las máximas generales vistas, considerando únicamente consignaciones viables a los efectos liberatorios de mora, aquellas que *''son puestas a disposición del acreedor ejecutante o, cuando menos, desde que este último conoce la existencia de tal consignación y le es ofrecida incondicionalmente para pago de la deuda''.*

Otro ejemplo que trabaja sobre las bases doctrinales mencionadas sería la SJP núm. 1 Avilés, 267/2019 27 diciembre 2019 (1290/2019 - ECLI: ES:JP:2019:1290), que estima causa justificada, en un supuesto de conducta del asegurador considerada diligente, por cuanto, *''En el presente caso la aseguradora FIATC consignó el día 3 de agosto de 2018, antes de transcurrir los tres meses previstos legalmente, la cantidad de 100.000 euros, que fue ofrecida en pago al letrado de los perjudicados el siguiente día 7 de agosto del mismo año, sin que en ese momento la aseguradora conociese las concretas circunstancias de los perjudicados para determinar con exactitud la indemnización correspondiente a cada uno. Una vez conocidas éstas, consignó en el mes de octubre las cantidades necesarias para el completo resarcimiento de los perjudicados según su criterio, consignación que se hizo para pago a los mismos lo que así se verificó posteriormente. Es por ello que no puede estimarse que la citada aseguradora incurriera en la mora prevista en el artículo 20 LCS''.*

La misma doctrina aplicada con resultados desestimatorios para el asegurador, la podemos apreciar en la SAP Jaén, sec. 1ª, 396/2020 6 mayo 2020 (853/2020 - ECLI:

ES:APJ:2020:853). En este caso, de suerte negativa para el asegurador, por extemporaneidad en el ofrecimiento del pago, al resolver que *''no se puede entender que el hecho de consignar o entregar el mínimo que se estimaba procedente transcurrido en exceso el plazo de tres meses antes citado, se pueda erigir en causa de justificación''*. *Ídem* la SAP Barcelona, sec. 19ª, 356/2020 10 noviembre 2020 (11527/2020 - ECLI: ES:APB:2020:11527), que no puede *''sino compartir la decisión del órgano de instancia en tanto que la oferta fue realizada transcurridos tres meses desde la comunicación del siniestro y, aun en el caso de que considerásemos como día inicial del cómputo el fax remitido en fecha 16 de febrero de 2017, el pago mínimo (a que le obliga el artículo 7 de la Ley de Responsabilidad Civil) no habría sido satisfecho hasta transcurridos 8 meses; sin que concurra justa causa para tal demora.''*. O, sobre la base normativa del SRCCSVM, la SAP Coruña, sec. 5ª, 292/2020 16 octubre 2020 (2334/2020 - ECLI: ES:APC:2020:2334), que ventila un contencioso de esta índole, acordando *''que procede la aplicación de los intereses moratorios del art. 20 de la LCS, ante la ausencia de oferta motivada (no pudo considerarse como tal el ofrecimiento realizado de 1257,20 euros) y el absoluto impago o falta de consignación de la prestación debida''.*

A propósito de las soluciones liberatorias aplicadas a los pagos parciales, la SAP Lleida, sec. 2ª, 697/2020 30 octubre 2020 (872/2020 - ECLI: ES:APL:2020:872), se adhiere a la doctrina analizada, y ajusta el efecto liberatorio a los pagos efectivamente realizados, considerando, que *''la falta de devengo de intereses de demora se limitará a la cantidad ofertada y satisfecha o consignada''*

En definitiva, todo el soporte legal y el desarrollo jurisprudencial analizado aplicable a este tipo de causas justificadas, vienen a modular los efectos liberatorios de mora del art. 20 LCS. De este modo, a la hora de examinar la causa justificada o no imputable del asegurador, en base a este tipo de argumentos, el cómo y el cuándo se postulan clave para su descargo. Cómo y cuándo especialmente exigentes, que no responden a otra cosa, que no sea la tutela del acreedor de la indemnización. Más allá del cumplimiento técnico de la obligación del art. 18 LCS, un seguimiento rigoroso de las exigencias que acompañan a este recurso legal, supone un excelente indicador de proactividad, así como de buena fe, del asegurador. En consecuencia, vendría a ser uno de los vectores de información conductual más reveladores, *ergo* provechosos, para el

juzgador que conozca de este tipo de causas, mediante el cual puede completar su diagnóstico culpabilístico sobre el retraso acaecido con más solvencia.

En otro orden de apreciaciones, es interesante ver cómo una figura genéticamente no originaria del tráfico mercantil asegurador ha llegado a tener el predicamento que hemos tenido la oportunidad de contemplar y analizar. No son pocas las resoluciones que, de forma individual, o en sinergia con otras causas justificadas vistas anteriormente, contienen pronunciamientos acerca de los dos actos que secuencian la cinética de esta vía alternativa de cumplimiento de obligaciones. Cierto es, que el desembarco de esta ordenación a este sector del derecho no ha tenido carácter estático. Vista la evolución doctrinal, la industria jurisprudencial no ha hecho más que ir agregando formalidades y demás requisitos, en términos de extensiones garantistas para con el acreedor de la indemnización, que han cualificado la base común que la normativa genérica confiere.

No obstante, esta suerte de metamorfosis jurídica no ha llegado a desvirtuar la estructura y métrica básica de esta institución. Se mantienen las dos principales variables del algoritmo que compone la misma, aunque, como decimos, asistida de una gama de requisitos auxiliares, que son, en definitiva, aquellos que hacen honor al *pro asecurato* (o *pro damnato*, en caso de tercer perjudicado), y adecuan la ordenación a esta metería específica, como sabemos, fuertemente gobernada por la tutela de la parte débil de la relación jurídica, el acreedor de la indemnización.

Del modo indicado, ley y jurisprudencia nos ofrecen una compleja secuencia de puntos jurídicos de interés liberatorio de mora del art. 20 LCS, que da lugar a todo un espectro de posibilidades fácticas. Según el grado de consumación que conste probado de esta secuencia, las posibilidades de descargo moratorio variarán considerablemente. Esta gama de posibilidades transcurre, desde la opción menos optimista de todas, ni más ni menos, que aquella situación de hecho donde no consta probado en autos ofrecimiento de pago ni consignación alguna, hasta aquella otra en la que se cumplan rigurosamente todos los requisitos legales y jurisprudenciales de aplicación. Y, entre este alfa y omega, se sitúan todos los pormenores que hemos ido desarrollando a lo largo de este epígrafe.

A modo de resumen, secuencialmente, comenzando por el primero de los estadios posibles, la falta de cualquier ofrecimiento y consignación, se correspondería, a todos los efectos (liberatorio de mora inclusive), con el devenir menos viable de los que podamos

apreciar (por no decir plenamente inviable). La mera inacción que se deduce de esta circunstancia revelaría, por sí sola, la carencia argumental liberatoria de mora del asegurador. Sencillamente, carece de toda coherencia lógica enarbolar causa justificada ante semejante pasividad, donde no consta probada la más mínima voluntad del asegurador de acercar cuantía indemnizatoria alguna al acreedor de la prestación debida. Estaríamos ante el arquetípico caso de conducta contraria al pronto pago de la indemnización, principio rector del derecho de seguros, al que, precisamente, se debe el asegurador por imperativo legal. Por tanto, si es que no media otra causa justificada de distinta naturaleza que haga de cobertura liberatoria de mora, la falta de cualquier tentativa de cumplimento por parte del asegurador, devendría inevitablemente en el deber de indemnizar por mora.

Un grado más de aproximación secuencial se correspondería con el ofrecimiento del pago, pero sin que este venga seguido de consignación. A juzgar por lo analizado, y con permiso del matiz indicado para el caso del SRCCVM antes de la reforma de 2007[740], la tendencia jurisprudencial aplicable a este tipo de casos parece no otorgar el beneficio liberatorio de mora del art. 20 LCS; se exige que el ofrecimiento venga seguido de una consignación, y que esta cumpla con los términos ya indicados. Por último, el grado de consumación plena, donde el ofrecimiento de pago viene seguido de una oportuna consignación, quedando sólo a la expectativa de que se cumplieran los requisitos aplicables a la misma.

A propósito de estos requisitos, destacamos resumidamente los isómeros más típicos y representativos que construyen esta compleja estructura potencialmente liberatoria de mora. En primer lugar, en cuanto a los exigibles al precursor necesario de la consignación, el ofrecimiento de pago, huelga decir que, además de su preceptividad[741] (salvo ramo de autos, previo la reforma del 2007), no escapa de otra evidencia, como es hacerse en tiempo y forma, que la cuantía que se ofrezca sea coherente con la gravedad del siniestro y volumen de sus consecuencias, y que, además, sea incondicionada a todos

[740] Recuérdese, la STS, Sala 1ª, 10/2013 21 enero 2013 (372/2013 - ECLI:ES:TS:2013:372), indicando que, *''antes de la reforma de 2007 la eficacia liberatoria de la consignación no dependía de tal ofrecimiento'';* entre otras tantas ya citadas con anterioridad.

[741] STS, Sala 1ª, 174/2006 2 marzo 2006 (908/2006 - ECLI: ES:TS:2006:908); *''el retraso en el pago por parte de la aseguradora no se encuentra justificado, ya que en ningún momento ofreció el pago de cantidad alguna y el ingreso efectuado, al que se denomina «consignación», no tiene carácter liberatorio, pues no hubo ofrecimiento de pago hasta un momento muy posterior y, en puridad, la consignación, para que alcance efectos liberatorios, requiere un previo ofrecimiento''.*

los efectos[742]. Y, en segundo lugar, para enlazar con el siguiente requisito, que el ofrecimiento no quede *''huérfano de inmediata consignación''*, pues, así, *''no procede entender que existiera causa justificada para oponerse al pago''*[743].

En cuanto al acto material de consignar, se han localizado los siguientes requisitos. Primero y básico, que la indemnización sea *''consignada ante el juzgado competente en primera instancia para conocer del proceso que se derivase del siniestro, dentro de los tres meses siguientes a su producción''*[744] (sin perjuicio de la validez que, hemos visto, tendría la consignación notarial). En segundo lugar, también de ejecutarse en tiempo (no extemporánea)[745], es decir, *''pagar o consignar en los tres primeros meses siguientes al siniestro al menos el importe mínimo de lo que fuera debido''*[746]; y en forma, tal como nos recuerda la expresiva consigna jurisprudencial que precisa, *''la consignación podrá hacerse en dinero efectivo, mediante un aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad consignada''*[747]. En tercer lugar, también en cuanto a las formas, la consignación debe hacerse con carácter *pro soluto*, es decir, en concepto de pago[748]; en coherencia, desechándose las consignaciones con carácter *pro*

[742] STS, Sala 1ª, 143/18 14 marzo 2018 (860/2018 - ECLI: ES:TS:2018:860); *"Los ofrecimientos de pago de las aseguradoras condicionados a la renuncia del asegurado a la acción no son eficaces para evitar la mora de aquellas y sus consecuencias, pues en tales casos no hay verdadero ofrecimiento de pago que, si va seguido de consignación, pueda producir el efecto liberatorio establecido en el párrafo primero del art. 1176 CC, sino más bien una propuesta o intento de transacción carente de idoneidad para descartar la mora de la entidad aseguradora.*

[743] STS, Sala 1ª, 641/2015 12 noviembre 2015 (4885/2015 - ECLI: ES:TS:2015:4885).

[744] STS, Sala 1ª, 791/2001 8 mayo 2001 (3748/2001 - ECLI: ES:TS:2001:3748), STS, Sala 1ª, 1530/2002 23 septiembre 2002 (6047/2002 - ECLI:ES:TS:2002:6047), STS, Sala 1ª, 1203/2008 9 diciembre 2008 (6662/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6662), STS, Sala 1ª, 610/2010 1 octubre 2010 (5150/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5150), STS, Sala 1ª, 329/2011 19 mayo 2011 (4897/2011 - ECLI:ES:TS:2011:4897), STS, Sala 1ª, 20 julio 2011 599/2011 (5548/2011 - ECLI:ES:TS:2011:5548), STS, Sala 1ª, 194/2015 30 marzo 2015 (1331/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1331), y la STS, Sala 1ª, 218/2016 6 abril 2016 (1415/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1415).

[745] AAP Córdoba, sec. 1ª, 239/03 6 mayo 2003 (344/2003 - ECLI: ES:APCO:2003:344A) la aseguradora de turno *''efectuó en su día una consignación extemporánea y no solutoria, no habiendo por tanto enervado el devengo de los intereses moratorios del apartado 4º del artículo 20 de la L.C.S''.* En el mismo sentido, la STS, Sala 1ª, 641/2015 12 noviembre 2015 (4885/2015 - ECLI: ES:TS:2015:4885), indicando que, *''la aseguradora cesó en su diligencia, dado que no consignó hasta dos años después de efectuado el ofrecimiento y ello aprovechando la contestación de la demanda''.*

[746] STS, Sala 1ª, 674/2010 26 octubre 2010 (5383/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5383), STS, Sala 1ª, 123/2011 9 marzo 2011 (2692/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2692), y STS, Sala 1ª, 73/2017 8 febrero 2017 (413/2017 - ECLI:ES:TS:2017:413).

[747] STS, Sala 1ª, 218/2016 6 abril 2016 (1415/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1415).

[748] STS, Sala 1ª, 755/2010 17 noviembre 2010 (6382/2010 - ECLI: ES:TS:2010:6382); *''En cuanto a la necesidad de ofrecer al perjudicado las cantidades consignadas para obtener los referidos efectos liberatorios, esta Sala en sentencia de 26 de marzo de 2009, RC n.º 469/2006 , seguida por otras*

solvendo[749], como puede ser una consignación para garantía[750], o simplemente considerada cautelar[751]. En cuarto lugar, procede anunciar la misma, so riesgo de considerarse clandestina, rechazándose la clandestinidad de tal acto dispositivo[752]. En quinto lugar, en cuanto al importe, no se exige necesariamente precisión, aunque sí que la consignación *''habría de ser al menos aproximada''*[753]. Y, en sexto lugar, para convalidar lo anterior, que se acepte la *''consignación por el acreedor''*, o, en su caso, el tribunal dé el visto bueno, considerándola *''bien hecha''* (art. 1180 CC) o declarando suficiente la cuantía consignada (art. 9 b) LRCSCVM y 16 RSORCCVM); todo ello, por cuanto, tal como nos recuerda la jurisprudencia, el efecto liberatorio del art. 20 LCS *''no se produce por la mera actividad del deudor al depositar lo adeudado, sino que es necesaria la aceptación del acreedor o la resolución judicial que declare bien hecha la consignación.''*[754].

---

posteriores, declara que sólo tras la entrada en vigor de la reforma introducida por la Ley 21/2007 puede afirmarse que la consignación liberatoria es la que se hace para pago…no era una consignación para pago sino con una finalidad estrictamente de garantía''.

[749] AAP Barcelona, sec. 11ª, 57/2019 20 febrero 2019 (474/2019 - ECLI: ES:APB:2019:474A); *''los requisitos mencionados por la jueza a quo son los exigibles en los supuestos de una consignación efectuada con fines liberatorios de una deuda, esto es de una consignación pro soluto, caso efectivamente se encuentra regulado en los artículos 1176 y siguientes del Código Civil, como medio de extinción de la obligación, de tal manera que de acuerdo con los señalados preceptos, la consignación de la cosa debida produce la extinción de la obligación, bien cuando el acreedor la acepta bien cuando el juez declara que la consignación está bien hecha. Pero, en el presente supuesto la consignación que pretende realizar la entidad asegurada que promueve el expediente no tiene propiamente una finalidad solutoria, extintiva de la obligación, no al menos en este momento procesal. Consiste en una entrega a cuenta de una eventual mayor deuda, es decir, de una consignación pro solvendo con la que se intentan evitar, moderar o matizar los efectos de la mora, una vez se determine convencional o judicialmente el importe de la indemnización derivada del siniestro antes reseñado''.*

[750] STS, Sala 1ª, 313/2010 12 julio 2010 (4532/2010 - ECLI: ES:TS:2010:4532); *''no era una consignación para pago sino con una finalidad estrictamente de garantía.''.*

[751] SAP Córdoba, sec. 1ª, 365/2004 16 septiembre 2004 (1212/2004 - ECLI: ES:APCO:2004:1212); *''la consignación regulada en la tan reiterada Disposición Adicional de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor introducida por la Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro privado no puede sino ser considerada como consignación cautelar, puesto que va solo y exclusivamente encaminada a evitar los intereses por mora, y ya desde el enunciado del precepto, así se especifica: obsérvese que la Disposición Adicional se califica con la expresión "Mora del asegurador"''.*

[752] SAP Islas Baleares, sec. 4ª, 329/2006 19 julio 2006 (1543/2006 - ECLI: ES:APIB:2006:1543); *''no sólo no se trató de una consignación solutoria sino que, como resalta adecuadamente la parte actora, fue una consignación clandestina, pues no se dio cuenta de ella al juzgado de instrucción y por consiguiente no pudo llegar a conocimiento del perjudicado Marco Antonio''.* LACRUZ BERDEJO, José L. *Derecho de obligaciones…* op. cit., p. 184: *''para que la consignación de la cosa debida libere al obligado deberá ser previamente anunciada a las personas interesadas en el cumplimiento de la obligación''*, y que *''La consignación se hará depositando las cosas debidas a la disposición de la Autoridad judicial, ante quien se acreditará el ofrecimiento en su caso, y el anuncio de la consignación en los demás''.*

[753] STS, Sala 1ª, 49/2015 4 febrero 2015 (464/2015 - ECLI: ES:TS:2015:464).

[754] STS, Sala 1ª, 659/2009 22 octubre 2009 (6604/2009 - ECLI:ES:TS:2009:6604) y STS, Sala 1ª, 659/2009 de 9 febrero 2011 (265/2011 - ECLI:ES:TS:2011:265).

En resumen, un esfuerzo jurisprudencial encomiable, que no tiene otro propósito que no sea *''favorecer el pronto resarcimiento del acreedor, imponiendo como deber principal al asegurador el pagar o consignar la cantidad en que se valoran prudencialmente los perjuicios''*[755].

2.4 Otras causas alegadas

Para completar el catálogo de argumentos liberatorios de mora del art. 20 LCS registrados en este trabajo, procede señalar aquellos otros que, por su singularidad, no tendrían encaje coherente en los grupos homogéneos antes desarrollados. Todo ello, con independencia de su particular éxito o no.

Consciente de la imaginación y creatividad del asegurador, cuando de incrementar la cuenta de resultados se refiere, la ingeniería argumental liberatoria de mora no ha quedado ajena a esta causa, en la medida que, el indulto moratorio representaría un ahorro considerable en el debe de estas entidades mercantiles. De este modo, en el pleno ejercicio de la defensa de sus intereses, hemos podido ver cómo el asegurador ha proyectado, tanto prejudicialmente, como judicialmente, otro tipo de argumentos eximentes de mora cuya esencia aconseja señalar por separado.

Este último cajón de sastre argumental viene a corroborar uno de los mantras más descriptivos que se vierten en el tráfico judicial sobre el devenir de esta norma, el marchamo de heterogeneidad y casuística que caracteriza al supuesto de hecho regulado en la regla octava. Por ello, en las postrimerías de esta parte del trabajo, procede citar aquellas motivaciones que, desmarcándose de los esquemas anteriores, han sido identificadas de forma puntual, pero respetando el objetivo principal que no es otro que el propósito liberatorio de mora del art. 20 LCS.

A) Caso fortuito o fuerza mayor

Atávica figura la del caso fortuito o fuerza mayor, actualmente recogida en el art. 1105 CC[756], que se ha encargado tradicionalmente de exonerar a cuantos sujetos hayan

[755] STS, Sala 1ª, 653/2007 4 junio 2007 (3621/2007 - ECLI:ES:TS:2007:3621), STS, Sala 1ª, 670/2008 1 julio 2008 (3303/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3303), STS, Sala 1ª, 949/2008 16 octubre 2008 (5362/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5362), y STS, Sala 1ª, 252/2009 17 abril 2009 (2214/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2214).

[756] Art. 1105 CC: *''Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables''*.

invocado su tenor literal en sede judicial, y hayan conseguido acreditar un *''hecho que no ha podido preverse, o que no hubiera podido preverse o que, previsto, fuera inevitable''*[757], o un *''supuesto típico de fuerza mayor''* como puede ser propio de *''los acontecimientos naturales extraordinarios''*[758](DEJ). En capítulos anteriores hemos vimos como la noción conceptual (abstracta) de la expresión *''causa justificada o que no le fuere imputable al asegurador''*, incluye (lleva implícito) los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor del art. 1105 CC. Justo tal como se deduce de lo expuesto por LA CASA GARCÍA, al explicar que *''existencia de cualquier otro motivo subsumible dentro de la genérica noción de caso fortuito o fuerza mayor como causa justificada de la improcedencia de la imposición de la indemnización de daños y perjuicios por mora. La eximente apuntada viene a funcionar, pues a modo de cajón de sastre, en el que encontraran cabida supuestos caracterizados por su marginalidad''*[759].

Desde una perspectiva material más genérica, LACRUZ BERDEJO, nos indica que, *''en particular, se han considerado casos fortuitos (atendidas las circunstancias del evento), entre otros, los siguientes:*

a) Actos de la autoridad pública, como prohibiciones, expropiaciones, denegación de autorizaciones (vid. Ss. 10 febrero 1956, 10 diciembre 1963, 19 enero 1972); incluso provenientes de autoridad extranjera o ilegítima, si el deudor no puede eludirlos.

b) Eventos de la naturaleza (inundación, terremoto, viento, calor, heladas, nieve).

---

[757] STS, Sala 1ª, 767/2000 20 julio 2000 (6105/2000 - ECLI:ES:TS:2000:6105), especifica que, *''para apreciar concurrencia de caso fortuito ha de tratarse de un evento imprevisible dentro de la normal y razonable previsión que se exija adoptar en cada supuesto concreto, y no procede ante un comportamiento negligente con dotación suficiente de causalidad''.*

[758] STS, Sala 1ª, 16 febrero 1999 (1006/1999 - ECLI:ES:TS:1999:1006), hace constar, que *''la fuerza mayor, como tantas veces hemos declarado, no sólo exige que obedezca a un acontecimiento que sea imprevisible e inevitable, como el caso fortuito, sino también que tenga su origen en una fuerza irresistible extraña al ámbito de actuación del agente'';* y, que, *''debe consiguientemente examinarse si estamos o no ante una situación extraordinaria, inevitable o imprevisible, o si por el contrario nos hallamos en presencia de una situación previsible con antelación suficiente que hubiera permitido adoptar medidas a la Administración que evitasen los daños causados o determinar un incumplimiento de las medidas de policía que le correspondían en cuanto a la conservación del cauce''.* Consideración bien sentada, sobre todo en la jurisdicción contenciosa administrativa, como demuestran las siguientes sentencias; STS, Sala 1ª, 4 mayo 1999 (3014/1999 - ECLI:ES:TS:1999:3014), STS, Sala 1ª, 11 mayo 1999 (3214/1999 - ECLI:ES:TS:1999:3214), STS, Sala 1ª, 4 octubre 1999 (6050/1999 - ECLI:ES:TS:1999:6050), STS, Sala 1ª, 31 octubre 2006 (6425/2006 - ECLI:ES:TS:2006:6425), STS, Sala 1ª, 26 abril 2007 (3201/2007 - ECLI:ES:TS:2007:3201), STS, Sala 1ª, 18 enero 2016 (65/2016 - ECLI:ES:TS:2016:65), o la reciente STS, Sala 1ª, 376/2018 7 marzo 2018 (725/2018 - ECLI:ES:TS:2018:725).

[759] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., pp. 138-139.

c) Ineptitud sobrevenida de la persona del deudor, en las obligaciones de hacer infungibles (muerte, enfermedad).

d) Error excusable del deudor sobre la existencia de la deuda: si, por ejemplo, destruye la cosa de la que cree ser heredero, y luego aparece ésta legada en nuevo testamento desconocido, estimo, contra el criterio de POTHIER, que sigue habiendo caso fortuito (cfr. arts. 869, 1.778, 1.897).

e) Hecho de tercero. Interés particular tiene la huelga de los obreros del empresario deudor, en que hay que tener en cuenta, de una parte, su configuración como derecho constitucionalmente protegido y, de otra, la responsabilidad del deudor por el hecho de sus auxiliares y el delicado juicio de previsibilidad y evitabilidad (vid. S. 23 febrero 1981).

f) El hecho del acreedor perjudicado por el incumplimiento (averías en la mercancía transportada provenientes de vicios de ésta, etc.)''[760].

Y, desde otra perspectiva más específica en materia de seguros, el autor MAGRO SERVET indica en su obra que *''no puede aplicarse la normativa de la mora del asegurador: a) en aquellos supuestos en que la mora no puede imputarse al asegurador, como puede acontecer en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, culpa de un tercero, o del propio asegurado o perjudicado''*[761].

A estas consideraciones doctrinales, le siguen ciertas revelaciones en sede judicial, como, por ejemplo, la STS, Sala 1ª, 252/2009 17 abril 2009 (2214/2009 - ECLI: ES:TS:2009:221), en la cual se rechaza la causa justificada, pues, *''pese a la estrategia defensiva después articulada en el marco del presente procedimiento, dista mucho de la calificación como fortuito del siniestro o, cuando menos, de un actuar consecuente, exigible a toda aseguradora en aras de exonerarla de los intereses moratorios hoy cuestionados, mediante el que debió haber propiciado un primer ofrecimiento de pago o consignación del importe asumido por sus peritos, que ascendía en el citado informe, excluidas las franquicias concertadas, a la cantidad de 7.736.777 pesetas''.*

Por su parte, la STS, Sala 1ª, 419/2009 17 junio 2009 (3888/2009 - ECLI: ES:TS:2009:3888) nos deja otro caso donde se trabaja sobre la base del caso fortuito.

[760] LACRUZ BERDEJO, José L. *Derecho de obligaciones…* op. cit., p. 176.
[761] MAGRO SERVET, Vicente. *Guía unificadora…* op. cit., p. 170.

Concretamente, el asegurador enarbola causa justificada sospechando existe caso fortuito en la producción de un incendio. Incertidumbre que le lleva a dilatar el pago de la prestación debida, en este caso, con resultado positivo para sus pretensiones. Según la sentencia, *''aplicando la doctrina anterior al caso de autos, esta Sala estima razonable la apreciación de la resolución recurrida de considerar causa justificada el planteamiento observado por la aseguradora de sostener la acusación particular en el proceso penal y demorar el pago hasta que concluyó dicho proceso, por cuanto existían indicios que fundamentaban la racionalidad de la duda o incertidumbre acerca del origen fortuito o provocado del incendio que dio lugar a los daños objeto del seguro''.*

Igualmente, en plantas judiciales menores, propias de Audiencias Provinciales, vemos fundamentos jurídicos que nos indican, que *''la mora no podrá imputarse al asegurador cuando obedezca acaso fortuito, fuerza mayor, o a culpa del propio asegurado o de un tercero'',* como, por ejemplo, en la SAP Coruña, sec. 5ª, 403/2005 19 diciembre 2005 (1888/2005 - ECLI:ES:APC:2005:1888), y otras posteriores[762].

En síntesis, la figura del caso fortuito o la fuerza mayor es susceptible de exonerar de responsabilidad como causa impeditiva del cumplimiento de la obligación que es, por lo que, en el caso de seguro, resulta de muy difícil aplicación cuando la indemnización consiste en la entrega de una cantidad de dinero. Sin embargo, si se tratase de una obligación *in natura* (reparación o reposición), o la prestación de un servicio, sí podría ser alegada como causa justificada que impidiese el cumplimiento.

B) Coparticipación de aseguradoras

En otro orden de causas justificadas, la coparticipación de varias compañías de seguros en la tramitación de un mismo siniestro también ha sido utilizada como pretexto

[762] SAP Coruña, sec. 5ª, 18 julio 2006 (291/2006 3494/2006 - ECLI:ES:APC:2006:3494), SAP Coruña, sec. 5ª, 7/2008 10 enero 2008 (431/2008 - ECLI:ES:APC:2008:431), SAP Coruña, sec. 5ª, 39/2009 5 febrero 2009 (1293/2009 - ECLI:ES:APC:2009:1293), SAP Coruña, sec. 5ª, 142/2010 13 abril 2010 (1427/2010 - ECLI:ES:APC:2010:1427), SAP Coruña, sec. 5ª, 2/2011 13 enero 2011 (74/2011 - ECLI:ES:APC:2011:74), SAP Coruña, sec. 5ª, 79/2012 24 febrero 2012 (711/2012 - ECLI:ES:APC:2012:711), SAP Coruña, sec. 5ª, 197/2013 11 junio 2013 (1687/2013 - ECLI:ES:APC:2013:1687), SAP Coruña, sec. 5ª, 466/2014 23 diciembre 2014 (2940/2014 - ECLI:ES:APC:2014:2940), SAP Coruña, sec. 5ª, 249/2015 6 julio 2015 (1873/2015 - ECLI:ES:APC:2015:1873), SAP Gran Canarias, sec. 1ª, 106/2016 9 marzo 2016 (1018/2016 - ECLI:ES:APGC:2016:1018), SAP Córdoba, sec. 1ª, 444/2017 10 julio 2017 (640/2017 - ECLI:ES:APCO:2017:640), SAP Málaga, sec. 5ª, 453/2018 30 julio 2018 (2860/2018 - ECLI:ES:APMA:2018:2860), SAP Castellón, sec. 2ª, 1/2019 21 enero 2019 (1/2019 - ECLI:ES:APCS:2019:1), o la SAP Coruña, sec. 5ª, 170/2020 3 junio 2020 (1386/2020 - ECLI:ES:APC:2020:1386)

liberatorio de mora del art. 20 LCS. Y ello por cuanto, las cuotas de participación, responsabilidad, y mora, son susceptibles de ser individualizadas. Ciertamente, aunque el siniestro venga amparado por un concurso de aseguradoras, sea de forma parciaria o solidaria, es posible que no todas las aseguradoras implicadas muestren la misma conducta proactiva y dispuesta al pronto pago. En estos casos, procedería el examen conductual de las aseguradoras por separado, atendiendo a las circunstancias concretas de cada una, para evaluar hasta qué punto la invencibilidad del retraso que alegan no peca de ficción dilatoria. En otros casos, la carga moratoria de cualquier retraso en que se haya podido incurrir, correspondería, personalizadamente, a quien realmente sea el promotor de la dilación indebida.

Legalmente, estos supuestos de sinergia aseguradora son tipificados e identificados en la LCS, a través del eje normativo compuesto por los arts. 32, 33, 77 y ss. LCS. Estos preceptos regulan las figuras arquetípicas de coaseguro, seguro cumulativo (también denominado seguro múltiple o concurrencia de seguros), y reaseguro. El seguro cumulativo se encuentra regulado en el art. 32 LCS, y regula el supuesto de hecho en el que, por medio *''dos o más contratos estipulados por el mismo tomador con distintos aseguradores, se cubran los efectos que un mismo riesgo puede producir sobre el mismo interés y durante idéntico período de tiempo…''*. Por su parte, el art. 33 LCS, describe el coaseguro como la forma de contratación en la que *''mediante uno o varios contratos de seguros, referentes al mismo interés, riesgo y tiempo, se produce un reparto de cuotas determinadas entre varios aseguradores, previo acuerdo entre ellos y el tomador, donde cada asegurador está obligado, salvo pacto en contrario, al pago de la indemnización solamente en proporción a la cuota respectiva''*. Y, con un régimen jurídico contractual algo más diferenciado a los anteriores, el reaseguro, el art. 77 LCS establece que, *''Por el contrato de reaseguro el reasegurador se obliga a reparar, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, la deuda que nace en el patrimonio del reasegurado a consecuencia de la obligación por éste asumida como asegurador en un contrato de seguro''*.

Un matiz adicional, a propósito de la diferencia entre estas formas de coparticipación aseguradora, la STS, Sala 1ª, 770 18 diciembre 1986 (7176/1986 - ECLI: ES:TS:1986:7176), nos señala las diferencias entre el coaseguro y la concurrencia del seguro. Según la misma, el seguro cumulativo del art. 32 LCS, es *''aquél que en tal*

supuesto los aseguradores contribuirán al abono de la indemnización hasta la suma asegurada, sin que pueda superarse la cuantía del daño, pudiendo el asegurador que ha pagado cantidad superior a la que proporcionalmente le corresponde repetir contra los demás aseguradores'', para, acto seguido distinguir *''de la figura jurídica del seguro múltiple'',* respecto de *''la del coaseguro, de la que se ocupa el artículo treinta y tres de la misma ley, por el que diferentes aseguradores reparten entre sí el riesgo y la suma total asegurada, poniéndose previamente de acuerdo respecto al porcentaje o parte asumida por cada uno de ellos; cuando tal supuesto se produce, si una de las compañías, en este caso la Unión y el Fénix Español, actúa como directora del seguro y sus decisiones, liquidaciones y extornos son obligatorios para todos, los aseguradores delegados están legitimados para ejercitar todos los derechos y para recibir cuantas declaraciones y reclamaciones correspondan al asegurado, pudiendo aquel repetir contra el resto de los aseguradores.''*[763].

Más didáctica si cabe se pronuncia la STS, Sala 1ª, 1136/2004 23 noviembre 2004 (7602/2004 - ECLI: ES:TS:2004:7602), que separa ambas figuras contractuales en base a la inexistencia del acuerdo contractual para responder fragmentariamente del riesgo garantizado; textualmente, reconociendo que, *''es cierto que en el complejo de resarcimientos dinerarios de autos entran en juego dos seguros, pero son independientes y no jurídicamente concurrentes, por lo que no se produce el concurso de pólizas en ninguna de las modalidades de seguro doble -múltiple o cumulativo-, coaseguro, o reaseguro''.*

Por otro lado, la figura del coaseguro también ha sido distinguida respecto del reaseguro, en este caso, de la sentencia antes citada, y de la STS, Sala 1ª, 678/1993 29 julio 1993 (5802/1993 - ECLI: ES:TS:1993:5802), podemos extraer que, en el coaseguro, las aseguradoras acuerdan un reparto proporcional determinado de cobertura a asumir sobre el mismo riesgo, a la vez que se nombra un asegurador delegado, con las facultades

[763] Mismo sentido, la STS, Sala 1ª, 205/2010 8 abril 2010 (1520/2010 - ECLI: ES:TS:2010:1520), *''La Ley de Contrato de Seguro, tras regular en su artículo 32 el llamado «seguro múltiple» o «cumulativo» que supone la contratación por el mismo tomador de distintos seguros con diferentes aseguradoras para cubrir el mismo riesgo durante idéntico período de tiempo, regula igualmente en su artículo 33 el llamado «coaseguro» ; figura que se caracteriza porque en ella son los propios aseguradores los que, por razones de carácter técnico y comercial, se unen para cubrir determinados riesgos, con el consentimiento del propio tomador del seguro. De ahí que la existencia de tal figura comporta, por un lado, un acuerdo preliminar de "coaseguro" entre los coaseguradores, y por otro lado, un convenio entre los diferentes aseguradores y el tomador del seguro que fije el reparto de cuotas determinadas para la cobertura del riesgo de que se trata.''.*

que la ley otorga a esta figura; mientras, que el reaseguro, además de la previsión legal descriptiva del art. 78 LCS, el art. 6.7 LOSSEAR lo define como *''la actividad consistente en la aceptación de riesgos cedidos por una entidad aseguradora o por una entidad reaseguradora, incluidas las entidades aseguradoras o reaseguradoras domiciliadas en terceros países''.*

En cuanto a ejemplares de resoluciones que hayan tenido la oportunidad de pronunciarse sobre esta base, en relación a la mora del asegurador, citamos, por ejemplo, la STS, Sala 1ª, 662 29 junio 1993 (20158/1993 - ECLI: ES:TS:1993:20158), que nos trae un interesante reparto de responsabilidades entre dos aseguradoras vinculadas por un coaseguro. Concretamente, se resuelve en qué medida vincula las gestiones liquidatorias sobre un siniestro de una aseguradora participante, respecto de la otra que también asume riego. Según el Tribunal, *''la aceptación del siniestro por la primera de las aseguradoras citadas y su total liquidación y concreción en una cifra a través del dictamen pericial previsto en el art. 38 de la Ley 50/80, de 8 de octubre, es vinculante para la coaseguradora La Catalana, la cual en modo alguno puede oponerse al pago al asegurado del 30% que asumió, sin perjuicio de reclamar contra La Estrella lo que tenga por conveniente con fundamento en el inciso final de art. 33 de la tan citada Ley 50/80''*. En este sentido, la aseguradora que no participó directamente en el proceso pericial entiende que existe indefensión por esta razón, que canaliza alegando causa justificada para no abonar el interés moratorio, ya que *''no pudo impugnar el peritaje de los daños por carencia de acciones al respecto.''.* No obstante, el motivo de desestima, y el Tribunal entiende que procede la imposición de los intereses moratorios, desde la fijación de *''la indemnización que devino inatacable''*, pues no puede hacerse *''recaer sobre el asegurado que es parte en el coaseguro una mera manera distinta de entender este contrato a la que tiene el legislador de la ley 50/80 y a la que obliga, por otra parte, la cláusula de coaseguro, conocida por ella al aceptar el riesgo y contra la cual no hay prueba de que formulase objeción alguna, ni, por tanto, de que la comunicase al asegurado.''.* Por tanto, procede la imposición del devengo de intereses *ex* art. 38 LCS (noveno párr.) a la coaseguradora no abridora, aunque no haya participado activamente de la liquidación del siniestro.

No obstante, tiempo después, vemos que la problemática anterior es susceptible de recibir otras soluciones, como la adoptada *ex* STS, Sala 1ª, 1171/2008 4 diciembre

2008 (6654/2008 - ECLI: ES:TS:2008:6654), que sí establece un reparto de responsabilidad moratoria, entre las aseguradoras que coparticipan de la cobertura de un mismo riesgo, cuanto menos curioso e interesante. En ella, se acuerda que *''no ha de darse el mismo trato a una y otra compañía aseguradora demandada a la hora de establecer el momento inicial del devengo del interés en que dicho recargo consiste, pues está condicionado por su propia actuación procesal''.* Sigue arguyendo la resolución que, *''...así como por las consecuencias de los principios procesales de "tantum apellatum quantum devolutum" y de la proscripción de la "reformatio in peius", que operan una vez que esta Sala, tras casar y anular en parte la sentencia recurrida, recobra instancia y se halla en trance de resolver el litigio tal y como quedo configurado en la segunda instancia'',* y que por ello, *''procede fijar el momento inicial del cómputo de los intereses en la fecha de la firmeza de la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección Primera) recaída en el juicio de faltas nº 1470/97, respecto de la compañía aseguradora que combatió en la alzada el pronunciamiento condenatorio de la primera instancia del pago de los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, la entidad Aegon Unión Aseguradora, S.A. de Seguros y Reaseguros''.* Prosigue la Sentencia, especificando el trato diferenciado a cada una aseguradora respecto del interés moratorio, indicando que, no obstante, *''la determinación del momento inicial del devengo en esa fecha no puede aprovechar, sin embargo, a la compañía aseguradora que consintió el pronunciamiento de primera instancia, la entidad Axa Aurora Ibérica, S.A., conforme al cual los intereses se devengarían desde la fecha del siniestro, de manera que respecto de ésta, y por más que se haya visto beneficiada por la sentencia de la Audiencia Provincial recurrida en casación, el término inicial del devengo de los intereses será el fijado en la sentencia de primera instancia, que no fue recurrida ni impugnada por ella.''.* En síntesis, premio liberatorio extra para la compañía que *''combatió en la alzada el pronunciamiento condenatorio de la primera instancia del pago de los intereses del art. 20 LCS''.*

Un último ejemplo, cuya sentencia ya analizamos con anterioridad (desde el punto de vista de la incertidumbre en la cobertura del hecho acaecido), pero que rescatamos a los efectos de ver el tratamiento jurisprudencial otorgado a las causas justificadas del asegurador, basadas en la espera a que el reasegurador acepte el siniestro *ex* ''cláusula de pago simultáneo''. Según la STS, Sala 1ª, 205/2010 8 abril 2010 (1520/2010 - ECLI: ES:TS:2010:1520), no procede *''tener en cuenta la excepción prevista en el artículo 20.8*

de la Ley de Contrato de Seguro…, ya que la cláusula llamada de "pago simultáneo" según la cual la aseguradora Musini S.A. -hoy Mapfre Empresas, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.- no estaba obligada a pagar la indemnización correspondiente a cualquier siniestro acaecido y cubierto por la póliza hasta tanto le hubieran pagado a ella unas desconocidas reaseguradoras -que no figuraban en el contrato- había sido redactada por la propia entidad Musini S.A. y declarada ilícita por la Audiencia en tanto contrariaba lo dispuesto por el artículo 77 de la Ley de Contrato de Seguro''.

En definitiva, nuevamente, el asegurador, aprovechando en este caso la problemática derivada de las diferentes formas de coparticipación señaladas (arts. 32, 33, 77 y ss. LCS), pretende extraer rendimiento liberatorio de mora enarbolando causa justificada. Teniendo en cuenta la naturaleza de las figuras señaladas, el provecho lógico de estas contingencias se canalizaría jurídicamente a través de argumentos de reconocida carga liberatoria, tales como el litisconsorcio pasivo necesario (art. 14 LEC), por entender un asegurador que quien debe responder es otra aseguradora participante de la asunción del mismo riesgo; o, directamente, la falta de legitimación pasiva, por entender un asegurador que no debe responder por dicho siniestro.

C) Sobreseguro e infraseguro

Otra eventualidad típica de los contratos de seguro, que tampoco ha sido desperdiciada por el asegurador para sacar rendimiento y provecho liberatorio de eventuales intereses moratorios al que haya de resultar condenado, es la cuestión relativa a los peculiares supuestos de sobreseguro e infraseguro (arts. 30 y 31 LCS). Se trata de dos fenómenos característicos del seguro de daños, que basculan sobre la base de dos de las variables más importantes del contrato de seguro, como son, la suma asegurada, y el interés asegurado[764]. Sin perder de vista la máxima del principio indemnizatorio

[764] BATALLER GRAU, Juan (VVAA). *Derecho de los seguros privados.* Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 215-218. Y, VEIGA COPO, Abel B. *Tratado del contrato…*op. cit., pp. 364, 979 y 1027. *''Cuando coincidan exactamente el valor del interés y la suma asegurada estaremos ante un seguro pleno'', ''Y la relación de equilibrio, la búsqueda del seguro pleno, esto es, el equilibrio entre interés asegurable y suma asegurada se convierte en el paradigma de todo el seguro. La solución ideal, pero no real*''*…''el seguro o aseguramiento pleno no presenta mayores particularidades, dado que el valor asegurado y el valor del interés asegurable son plenamente coincidentes a lo largo de toda la relación aseguraticia. Sí en cambio lo presentan los infraseguros y sobreseguros. Y nos referimos a los seguros contra daños, no a los seguros de personas y en particular los seguros de vida, de abstracta cobertura y en los que la indemnización se pacta ab initio sin que al hablar de vida humana sea conciliable referirse ni a infraseguro ni a sobreseguro, pues aquélla se valora por lo que se valora sin que se sobrevalore ni infravalore en puridad''.*

consagrado en el art. 26 LCS, y con las salvedades de los arts. 27 y 28 LCS (sobre la póliza estimada y su régimen jurídico), el infraseguro y sobreseguro han sido considerados, teóricamente, supuestos de desviación del equilibrio técnico que se aconseja tenga el contrato de seguro, entre suma asegurada e interés asegurado (seguro pleno).

De cara a la exoneración del daño y perjuicio por mora, la STS, Sala 1ª, 1124/1993 24 noviembre 1993 (7969/1993 - ECLI: ES:TS:1993:7969) resuelve, de suerte positiva para el asegurador, acordando que *''supone, en definitiva, estimar la demanda en el pronunciamiento a) del suplico de la misma, pero sin reconocer ninguna adición derivada del incremento del 20% prevenido en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, por considerarse que en el impago de la indemnización por la sociedad asegurada concurrió una causa justificada, cual fue, la existencia del sobreseguro en el "contenido" y la realidad de una declaración fraudulenta en el siniestro relativo a semejante garantía''.*

En los antecedentes de hecho de la STS, Sala 1ª, 1232/2006 11 diciembre 2006 (8681/2006 - ECLI: ES:TS:2006:8681) vemos un caso donde el asegurador fórmula oposición frente al actor asegurado, basándose en *''cuatro excepciones: dolo del asegurado, culpa grave, sobreseguro de mala fe y pluspetición; alegándose, además, la improcedencia de intereses''.* Sobre los términos que interesan a este apartado, *''se alega la excepción de sobreseguro, en los términos que define el artículo 31 de la Ley del Contrato de Seguro, al existir diferencia entre "suma asegurada" y "valor del interés asegurado", basándose en el dictamen pericial''.* En consecuencia, *''la brutal diferencia revelada y que motivó la excepción de sobreseguro, avala el carácter lógico de la conducta desplegada''* por el asegurador que sirve para estimar el ''motivo de casación planteado en este recurso'', y *''comporta la anulación de la sentencia impugnada en el extremo relativo al recargo previsto en el artículo 20 LCS y la procedencia de condenar a su abono únicamente a partir de la fecha de la sentencia de la Audiencia Provincial que, con carácter firme, absolvió a los acusados en el proceso penal incoado con motivo del siniestro que dio lugar a la indemnización''.*

D) Actos declarativos del asegurado

Un argumento liberatorio observado, que a nuestro juicio decae por pura falta de consistencia jurídica, ha sido emplear el pretexto de una simple declaración exculpatoria del propio asegurado para eximirse de la culpa en el retraso incurrido, y, con ello, enervar intereses moratorios devengados por reclamaciones (acciones) provenientes de otros sujetos acreedores de la indemnización, concretamente, el tercero perjudicado. Como ejemplo de ello, destacamos la STS, Sala 1ª, 711/2009 5 noviembre 2009 (7120/2009 - ECLI: ES:TS:2009:7120), la cual se expresa nítidamente indicando que no puede *''considerarse causa justificada, desde luego, la comunicación del asegurado al asegurador negando su responsabilidad por el daño (STS 30-6-09), pues esta negativa afecta única y exclusivamente a las relaciones internas entre ambos, pero no puede trascender a su responsabilidad frente al perjudicado''.*

A nuestro juicio, este argumento de causa justificada peca de inocencia, o de exceso de optimismo. En cualquier caso, no tiene sustento ni lógica jurídica alguna, que la comunicación de un asegurado a su asegurador tenga efectos liberatorios de mora oponibles y vinculantes a la relación jurídico procesal que exista entre un asegurador y un tercero perjudicado. Además de un absurdo, estaríamos ante un supuesto de indefensión más que evidente para el perjudicado. Efectivamente, no podría esperarse otra resolución que no fuera un resultado desestimatorio para con esta causa justificada, pues no tiene cabida alguna que una declaración concreta, en este caso exculpatoria del siniestro por parte del asegurado, pueda afectar al tercero perjudicado, cercenándole a éste la posibilidad de resarcimiento por mora.

E) Seguro marítimo

La transversalidad que inspira el carácter general de los preceptos de la LCS, para todo seguro privado que, no tenga normativa específica de aplicación (art. 2 LCS), o bien guarde silencio sobre algún particular en concreto, ha llevado la ordenación del art. 20 LCS a aplicaciones más allá de los seguros típicamente incluidos en la LCS y LRCSCVM. En el caso del seguro marítimo, (y con permiso de los hoy derogados arts. 1791 a 1797 CC *ex* DF LCS) la promulgación de la LCS trajo consigo cierto eclipse normativo entre esta y el CCom 1885; y, con ello, un debate sobre la aplicabilidad del art. 20 LCS para ventilar supuestos de retrasos del asegurador en el pago de la prestación debida[765]. Previo

[765] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador: estado de la cuestión…* op. cit., p. 7. *''Pues bien, la aplicación del artículo 20 LCS al seguro marítimo, bajo la vigencia de aquella antigua*

al cisma normativo señalado, la versión más específica de régimen moratorio aplicable a este particular ramo de seguros estaba incluida en la misma normativa en la que se regulaba el seguro marítimo (arts. 261 CCom 1829, y 63 CCom 1885), por lo que no se plantearon problemas hasta entonces.

Sobre el debate reseñado, una primera remesa de resoluciones consultadas rechazaba, en principio, la aplicación por defecto del art. 20 LCS a los seguros marítimos. Entre ellas, destacan, las STS, Sala 1ª, 64219 octubre 1987 (8719/1987 - ECLI: ES:TS:1987:8719), STS, Sala 1ª, 296 22 de abril 1991(2176/1991 - ECLI: ES:TS:1991:2176)[766], STS, Sala 1ª, 884 2 de diciembre de 1991 (10523/1991 - ECLI: ES:TS:1991:10523)[767], STS, Sala 1ª, 645 22 junio 1992 (4983/1992 - ECLI: ES:TS:1992:4983)[768], o las STS, Sala 1ª, 13 23 enero 1996 (7804/1996 - ECLI: ES:TS:1996:7804) y STS, Sala 1ª, 1136/1996 31 diciembre 1996 (7689/1996 - ECLI: ES:TS:1996:7689); que, si en algo coinciden, es en que *''el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro no es aplicable a los seguros marítimos'',* y que *''existe una doctrina legal firme y consolidada a favor de la no aplicación de los intereses del art. 20 LCS en los seguros marítimos''*. De hecho, la última de las sentencias citadas, en coherencia con esta primera doctrina, procede a *''dejar sin efecto los intereses del 20% establecidos en las sentencias de ambas instancias desde el fallo del juzgado, intereses que han de ser sustituidos por los del art. 921, párrafo cuarto, de la LEC''.*

No obstante, de estas Sentencias anteriores también se extrae una posibilidad a la aplicación del art. 20 LCS a estos seguros, al referir que, en base a la *''la libertad de contratación reconocida en el art. 738 del CCom'',…''las partes son libres para pactar en la póliza de seguro marítimo cláusula similar a la norma contenida en el art. 20 de la*

regulación, resultó una cuestión enormemente controvertida, tanto en el plano doctrinal, como jurisprudencial, según evidencia la amplia diversidad de planteamientos propuestos de cara a la resolución del expresado problema''.

[766] *''DOCTRINA: La mencionada Ley de 8 de octubre de 1980 afecta exclusivamente el seguro terrestre que regulaba el Código de Comercio, y el seguro civil, que regulaba el Código Civil, y no el seguro marítimo que seguirá rigiéndose por la normativa dada para él en el Código de Comercio''.*

[767] *''DOCTRINA: ''La Ley reguladora el Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980 no es aplicable al contrato de seguro marítimo regulado por los arts. 737 a 805 del Código de Comercio''.*

[768] *''DOCTRINA: Según una reiterada jurisprudencia, la Ley del Contrato de Seguro privado no es aplicable a los seguros marítimos. La Ley 8 de octubre de 1980 sobre Seguro, se refiere exclusivamente al seguro terrestre que regulaba el Código de Comercio y al seguro civil, que regulaba el Código Civil, y no al seguro marítimo, que seguirá rigiéndose por la normativa dada para él en el Código de Comercio, con carácter prevalente a los también generales prevenidos para el seguro terrestre, atendida la naturaleza jurídica del seguro terrestre''.*

Ley del Contrato de Seguro, pero no, como se pretende, que tal artículo se aplique de modo obligatorio al seguro marítimo si no se pacta expresamente su inclusión''.

Aplicación de la norma que, años posteriores, se corresponderá con la dirección que tome la nueva doctrina aplicable a estos casos, tal como se deduce de la STS, Sala 1ª, 1224/2009 12 enero 2009 (162/2009 - ECLI: ES:TS:2009:162), que llega a la *''conclusión de que, como regla, el mismo debe ser aplicado al seguro marítimo en cuanto norma supletoria, esto es, en defecto de las del Código de Comercio sobre dicho contrato, las cuales siguen vigentes, según resulta de la disposición final de la propia Ley''*. Ello, por cuanto, *''el artículo 2 de la Ley 50/1.980 no contiene excepción expresa ni implícita alguna de la que pueda beneficiarse el artículo 20'', ergo* se concluye que *''como regla, el mismo debe ser aplicado al seguro marítimo en cuanto norma supletoria, esto es, en defecto de las del Código de Comercio sobre dicho contrato, las cuales siguen vigentes, según resulta de la disposición final de la propia Ley.''.* Tratamiento jurisprudencial que es sostenido por número importante de Sentencias propias de Audiencias Provinciales[769], y que parece verse confirmado por la última de las normas que recoge el testigo normativo de los seguros marítimos, la LNM.

Según el art. 406 LNM, dedicado a su ámbito de aplicación, establece que, si bien *''están sujetos a esta ley los contratos de seguro que tienen por objeto indemnizar los daños producidos por los riesgos propios de la navegación marítima'', ''en lo no previsto en esta ley, será de aplicación la Ley de Contrato de Seguro''* y que, *''los seguros obligatorios de embarcaciones dedicadas al deporte o recreo se regirán por lo dispuesto en la Ley de Contrato de Seguro, sin que valga pacto en contrario''.* En todo caso, a juzgar por el contenido del art. 437 LNM[770], parece obvio que, salvo pacto en contrario,

[769] SAP Islas Baleares, sec. 3ª, 464/2009 1 diciembre 2009 (1648/2009 - ECLI:ES:APIB:2009:1648), SAP Coruña, sec. 5ª, 40/2010 17 febrero 2010 (1800/2010 - ECLI:ES:APC:2010:1800), SAP Islas Baleares, sec. 3ª, 440/2010 16 noviembre 2010 (2175/2010 - ECLI:ES:APIB:2010:2175), SAP Barcelona, sec. 15ª, 433/2010 9 diciembre 2010 (11111/2010 - ECLI:ES:APB:2010:11111), SAP Valencia, sec. 9ª, 126/2011 31 marzo 2011 (1640/2011 - ECLI:ES:APV:2011:1640), SAP Pontevedra, sec. 1ª, 194/2011 8 abril 2011 (878/2011 - ECLI:ES:APPO:2011:878), SAP Pontevedra, sec. 1ª, 367/2011 30 junio 2011 (1835/2011 - ECLI:ES:APPO:2011:1835), SAP Islas Baleares, sec. 5ª, 430/2013 20 noviembre 2013 (2371/2013 - ECLI:ES:APIB:2013:2371), o la SAP Valencia, sec. 6ª, 142/2015 21 mayo 2015 (2974/2015 - ECLI:ES:APV:2015:2974).

[770] Art. 437 LNM, indicando, sobre la liquidación del siniestro y pago de la indemnización, entre otras cosas, que *''la demora en el pago obligará al asegurador al abono de los intereses legales calculados sobre el importe de la indemnización a partir del momento en que el asegurador manifestó su rechazo al abandono o la avería''*. Recuérdese, que *''…en el ámbito del Seguro Marítimo, al siniestro se le denomina Avería''* (GUARDIOLA LOZANO, Antonio. *Manual de Introducción al Seguro…* op. cit., pp. 32 y 33).

será la regla octava (y, en su caso, la sexta) del art. 20 LCS aquella disposición de referencia legal para ventilar las causas justificadas del retraso que un asegurador pudiera alegar en supuestos de hecho como el analizado.

F) El sujeto beneficiario

En otro orden de causas justificadas, los elementos personales del contrato de seguro también han sido germen de incertidumbre o duda racional alegada por el asegurador, *ergo* aprovechados como fermento jurídico liberatorio *ex* regla octava. Debe tenerse en cuenta, que la parte acreedora de este tipo de litigios cuenta con un perfil subjetivo heterogéneo importante, existiendo tantos roles como los que se indican en la regla primera del art. 20 LCS. A diferencia del tomador, asegurado, o perjudicado, el beneficiario pende de una correspondiente designación en el contrato, que, en algunas ocasiones, levanta cierto debate[771].

La designación del beneficiario, sostenido por los arts. 8.1, 84 a 87 y 102 LCS, resulta un punto especialmente complejo. Entre las formalidades, cantidad de combinaciones y posibilidades que se ofrecen, criterios de interpretación, renuncia, revocación, sustitución, o pérdida de condición sobrevenida (dolo), esta cuestión se convierte en caldo de cultivo de causas justificadas del retraso. Al más mínimo problema que exista en dilucidar quién es el beneficiario, y/o cuál era la voluntad del tomador/testador, el asegurador encuentra la coartada perfecta para retrasar el pago al que considere presunto beneficiario, so riesgo de entregar la indemnización a la persona equivocada.

Como ejemplo de este tipo de casos, señalamos, por todas, la STS, Sala 1ª, 20/2013 31 enero 2013 (290/2013 - ECLI: ES:TS:2013:290), que parece sentar la doctrina más reciente al respecto. Esta Sentencia desestima el recurso de casación interpuesto por la parte acreedora recurrente, que reclamaba los intereses moratorios del art. 20 LCS. Según la misma, por cuanto *''lo que se discutió inicialmente fue la condición de beneficiario del seguro y ahora en este pleito si concurría causa bastante y justificada para eludir el pago de los intereses moratorios desde el momento en que la aseguradora*

[771] STS, Sala 1ª, 262/2006 10 marzo 2006 (1689/2006 - ECLI: ES:TS:2006:1689); *''se viene, en síntesis, a combatir la designación del beneficiario hecha por el tomador del seguro''*. O la STS, Sala 1ª, 1158/2007 8 noviembre 2007 (7761/2007 - ECLI: ES:TS:2007:7761); *''...lo fundamental es quién ostenta la condición de beneficiario y si existió o no el pago indebido''.* Entre otras tantas.

se vio demandada, de un lado, por la tomadora, para que se rectificara la condición de beneficiario y, de otro, por quienes aparecían en la póliza como tales (que finalmente no lo fueron) y, como consecuencia, lo que se somete a valoración es la conducta de la aseguradora ante la existencia de un doble pleito y el valor de la consignación que hizo para evitar la mora a resultas de la decisión de los tribunales, pues a la postre tenía que pagar bien a uno o a otro beneficiario''. Por lo tanto, en caso de algún tipo de discrepancias sobre la persona que deba ser considerada beneficiaria de la prestación, no se devengan los intereses del art. 20 LCS.

Ídem como se pronuncia el profesor LA CASA GARCÍA, reseñando que *''sí se ha considerado causa justificada la discusión existente sobre la persona que reunía la condición de beneficiario, a la vista de la cual la aseguradora optó por consignar el capital debido a favor de quien correspondiese. En efecto, en este caso cabía constatar la imperiosa necesidad de un pronunciamiento judicial que determinase quién había de ser el perceptor de la prestación debida por el asegurador frente a reclamaciones de naturaleza excluyente''*[772].

G) Falta de legitimación activa. Antigua redacción art. 20 LCS

Para completar este análisis, cabe destacar una generación de causas justificadas que tuvieron su particular viabilidad liberatoria de mora, de forma muy coyuntural en la particular historia de la actividad judicial gobernada por la norma analizada. Me refiero al provecho que los aseguradores encontraron en la omisión del legislador, al no establecer expresamente al tercero perjudicado como sujeto legitimado para reclamar los intereses del art. 20 LCS. Efectivamente, la escueta redacción de la primitiva versión del art. 20 LCS se dejaba en el tintero, entre otras cosas, la alusión expresa al tercero perjudicado. Hoy plenamente superada y obsoleta, gracias, en parte, a la (derogada) DA 3ª Ley Orgánica 3/1989[773], y definitivamente a la regla primera del art. 20 LCS (*ex* reforma Ley 30/1995), que señala: *''afectará… con carácter particular, a la mora del*

[772] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador: estado de la cuestión…* op. cit., p. 27.

[773] DA 3ª Ley Orgánica 3/1989; *''Las indemnizaciones que deban satisfacer los aseguradores como consecuencia del seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor, devengarán un interés anual del 20 por 100 a favor del perjudicado desde la fecha del siniestro, si no fueren satisfechas o consignadas judicialmente dentro de los tres meses naturales siguientes a aquella fecha''.*

tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil'' (y que tampoco llega a indicar los herederos de este).

Según nos refiere JIMÉNEZ BAUTISTA, *''La coexistencia del indicado artículo 20 y la disposición referida originó múltiples interpretaciones, reflejadas en las diferentes resoluciones judiciales. A tal efecto hay que destacar que la principal dificultad para lograr una interpretación uniforme fue la imposibilidad de recurrir en casación las sentencias recaídas en los juicios verbales, y la consideración por parte del Tribunal Constitucional de «que estas cuestiones eran de legalidad ordinaria, carentes de relevancia constitucional, sobre las que no debía pronunciarse», sin perjuicio de haberlo hecho sobre algún aspecto concreto'',* y que, *''tampoco la doctrina era unánime sobre la relación entre ambas disposiciones. Mientras que unos autores consideraban inaplicable el artículo 20 de la LCS en el caso de indemnizaciones debidas a terceros perjudicados por las aseguradoras de responsabilidad civil, al estimar que la acción directa reconocida en el 76 de la LCS deriva del hecho ilícito y no del contrato de seguro. La opinión contraria, y avalada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, mantenía que el artículo 20 de la LCS, era perfectamente aplicable en cualquier seguro de responsabilidad civil a la relación entre el perjudicado y el asegurador, por lo que se estimaba que tal disposición adicional tercera era redundante''*[774].

En todo caso, si en algún momento esta causa justificada pudo tener cierta viabilidad liberatoria de mora respecto del tercero perjudicado, lo hubiera sido durante el vigor de la primera etapa del art. 20 LCS; que es, precisamente, donde no existía una regla primera como la actual.

Buena fe de este trance jurídico lo nos da la STS, Sala 1ª, 470 13 mayo 1992 (19640/1992 - ECLI: ES:TS:1992:19640). En ella, podemos ver un pronunciamiento hoy obsoleto. Alega el asegurador recurrente que existe *''infracción del artículo 20 de la LCS''*; a su criterio, por cuanto *''dicho precepto es aplicable tan sólo entre aquellas partes que firmaron el contrato de seguro, como así lo establece claramente la Ley sin que un tercero reclamante pueda acceder a un beneficio que deriva de una obligación contractual''.* Según el Tribunal, *''habida cuenta las circunstancias de litigio''* resuelve

[774] JIMÉNEZ BAUTISTA, Susana. *Los intereses de mora…* op. cit., p. 1774.

no aplicando los intereses del art. 20 LCS, en sustitución de los correspondientes al *''art. 921 LEC y generados a partir de la fecha de pronunciamiento''.*

Otro ejemplo lo encontramos en la SAP Barcelona, sec. 14ª, 14 junio 1999 (6239/1999 - ECLI: ES:APB:1999:6239). Según la misma, *''por lo que respecta a los intereses del 20 por ciento a cuyo pago se condena asimismo a la demandada apelante, nuestro punto de partida ha de ser el art. 20 de la Ley del Contrato, conforme a la redacción que tenía al tiempo del siniestro y de la reclamación, distinta a la actual, modificado por la Ley 30/95… Por tanto, conforme a su art. 20, en su redacción anterior a la Ley 30/95, el tercero perjudicado que acciona no tiene derecho a la percepción de sus intereses -sólo se los reconocía la Disposición Adicional 3ª de la Ley orgánica 3/89 para supuesto concreto y ajeno al examinado… Por lo cual los únicos intereses a que la actora tiene derecho son los legales, que deben entenderse devengados desde la interpelación judicial, al ser reconocible una cantidad líquida muy próxima a la reclamada.''.*

Más muestras de esta etapa nos la facilita la SAP Islas Baleares, sec. 5ª, 43/2000 24 enero 2000 (154/2000 - ECLI: ES:APIB:2000:154), que nos indica, *''en cuanto a los intereses previstos en el artículo 20 de la referida Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, en su redacción original, tampoco pueden aplicarse al supuesto de autos, pues como señala en la Doctrina Gómez de la Escalera, operaban "en el ámbito de una relación contractual preexistente al siniestro entre el asegurador y el asegurado, gravando pecuniariamente la conducta renuente del asegurador al cumplimiento de la obligación resarcitoria (véase, en este sentido, la STS, Sala 1ª, de 13 de mayo de 1992)"; a diferencia del interés al que se refiere la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 3/1989, que incidían sobre la relación extra contractual entre el asegurador y el perjudicado, y de los intereses moratorios del artículo 20.4º de la Ley de Contrato de Seguro que, según lo establecido en el apartado 1º del mismo, afectan "con carácter general, a la mora del asegurador respecto del tomador del seguro o asegurado y, con carácter particular, a la mora respecto del tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil y del beneficiario en el seguro de vida". En definitiva, de lo expuesto resulta que el interés aplicable en el caso de autos es el legal del dinero, establecido en el artículo 1.108 del Código Civil, por lo que debe estimarse la petición subsidiaria formulada por la parte ejecutada-apelante''.*

Solucionada la problemática anterior con los correspondientes remiendos normativos, van sucediéndose resoluciones del Alto Tribunal que consolidan la doctrina aplicable. Una especialmente interesante, es la ya citada con anterioridad STS, Sala 1ª, 144/2002 25 de febrero 2002 (1284/2002 - ECLI: ES:TS:2002:1284), donde se aclara que *''la ley de Contrato de Seguro no siempre utiliza la palabra asegurado en un sentido estricto que serviría para designar a la persona titular del interés asegurado y a la que corresponden los derechos que derivan del contrato, sino que en ocasiones la emplea en sentido amplio, comprensivo también de las figuras del tomador del seguro y del beneficiario''*; y sigue indicando que, *''...resulta evidente que cuando se habla en la ley del prevalente interés del asegurado ha de entenderse que dicha protección podrá ser reclamada exclusivamente por quien en verdad ostente el interés que ha determinado la concertación del seguro, persona que muchas veces será el asegurado, si bien en otras ocasiones, cuando, como en la presente sean distintos el asegurado y el beneficiario no puede dudarse que tal protección debe dispensarse únicamente a este último''*. Sentencia que tiene su particular eco en resoluciones posteriores, que la toman como referencia[775].

Por su parte, la STS, Sala 1ª, 79/2003 31 enero 2003 (582/2003 - ECLI: ES:TS:2003:582), rechaza taxativamente el argumento liberatorio del asegurador, que alega en su derecho que el tercero perjudicado no está incluido en el ámbito de aplicación del art. 20 LCS. En consecuencia, recibe contundente respuesta por parte del Tribunal, que acuerda lo siguiente: *''la primera cuestión planteada ha de resolverse en los términos que resultan de la doctrina de esta Sala declarada en la sentencia de 21 de Abril de 1998, según la cual pretender que el recargo "sólo es aplicable a los siniestros que sólo afectan y surgen entre el asegurador y el asegurado y que no tiene razón de ser su aplicación cuando existen terceros perjudicados a los que el asegurado tiene obligación de indemnizar, no sólo es un ataque a las más elementales normas generales que rigen la contratación en materia de seguros, sino una contradicción abierta a lo que se dispone en el art. 73 y siguientes de la mencionada Ley de Seguro, a los que son aplicables las normas generales de dicha Ley", por lo que, en este punto, el motivo no debe prosperar''*.

[775] SAP Málaga, sec. 4ª, 87/2004 6 febrero 2004 (562/2004 - ECLI:ES:APMA:2004:562), SAP Madrid, sec. 25ª, 539/2004 4 octubre 2004 (12649/2004 - ECLI:ES:APM:2004:12649), SAP Bizkaia, sec. 3ª, 425/2008 30 julio 2008 (1146/2008 - ECLI:ES:APBI:2008:1146), SAP Málaga, sec. 5ª, 161/2009 23 marzo 2009 (3321/2009 - ECLI:ES:APMA:2009:3321), SAP Zamora, sec. 1ª, 34/2010 26 febrero 2010 (45/2010 - ECLI:ES:APZA:2010:45), SAP Valencia, sec. 11ª, 93/2011 22 febrero 2011 (1104/2011 - ECLI:ES:APV:2011:1104), y la SAP Cádiz, sec. 8ª, 150/2011 12 julio 2011 (2106/2011 - ECLI:ES:APCA:2011:2106).

Resolución que también tiene su particular predicamento en ulteriores resoluciones de instancias inferiores[776].

Clarifica más si cabe la STS, Sala 1ª, 50/2007 6 febrero 2007 (2239/2007 - ECLI: ES:TS:2007:2239), la cual recalca que *''el recargo previsto en el artículo 20 LCS, en su redacción anterior a la modificación introducida por la Ley 30/1995 (aplicable a este proceso dada la fecha del siniestro: STS, Sala 1ª, de 1 de junio de 2006), es aplicable a las partes del contrato de seguro cuando se produce mora por parte de la aseguradora, por lo que resulta evidente que es también aplicable a los supuestos de ejercicio de la acción directa por parte del perjudicado, como la jurisprudencia más reciente de esta Sala ha precisado (SSTS de 29 de noviembre de 2005, 10 de mayo de 2006 y 18 de julio de 2006)…''*

Y concluimos las contribuciones doctrinales al respecto, con la STS, Sala 1ª, 674/2008 4 julio 2008 (3585/2008 - ECLI: ES:TS:2008:3585), que expeditamente liquida esta cuestión como sigue: *''en conclusión, procede reiterar la doctrina jurisprudencial que declara que el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, en la redacción anterior a la reforma operada por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, es aplicable a la acción directa ejercitada por el tercero perjudicado frente a la aseguradora del riesgo de responsabilidad civil de su asegurado…''.*

En suma, justo tal como refiere SÁNCHEZ CALERO, señalando régimen moratorio establecido a partir de 1995 *''solo debía aplicarse a los siniestros producidos con posterioridad a su fecha de vigencia. Sin embargo, algunas resoluciones judiciales no lo entendieron así y aplicaron el nuevo régimen de forma inmediata, aun cuando se tratase de siniestros producidos con anterioridad a la reforma del artículo 20. La STS de 14 de noviembre de 2002 examina esta cuestión y declara, de forma convincente, que «la aplicabilidad al caso del artículo 20 LCS en su nueva redacción, no hay razón para sostenerla» …''*[777].

[776] SAP Murcia, sec. 3ª, 6/2001 5 enero 2001 (14/2001 - ECLI: ES:APMU:2001:14), SAP Alicante, sec. 5ª, 943/2001 27 diciembre 2001 (5729/2001 - ECLI: ES:APA:2001:5729), SAP Bizkaia, sec. 3ª, 121/2004 19 febrero 2004 (326/2004 - ECLI:ES:APBI:2004:326), SAP Coruña, sec. 4ª, 114/2007 6 marzo 2007 (358/2007 - ECLI:ES:APC:2007:358), SAP Valencia, sec. 7ª, 22 febrero 2008 (108/2008 502/2008 - ECLI:ES:APV:2008:502), SAP Valencia, sec. 7ª, 482/2009 17 septiembre 2009 3550/2009 - ECLI:ES:APV:2009:3550).

[777] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro…* 3ª ed. op. cit., p. 379.

Por tanto, la cuestión parece clara. Si durante un tiempo la exégesis literal (antigua) del art. 20 LCS invitaba al asegurador a aprovechar esta omisión para sacar rendimiento liberatorio de mora (liberarse, al menos, de los punitivos intereses del art. 20 LCS), este filón fue prontamente intervenido. Ello, a través de una suerte de sinergia normativa y jurisprudencial que en pocos años se consolidó, amparando los derechos del tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil. En nuestra opinión, estamos ante todo un ejemplo de rapidez interventora del panorama jurídico por parte de los órganos que participaron de este rescate de derechos del perjudicado, que durante un tiempo quedaron en evidencia.

H) Incongruencia de sentencia: extra petita y mutatio libelli. Antigua redacción del art. 20 LCS

Por último, compartiendo la misma suerte extintiva que el argumento anteriormente señalado (la redacción antigua del art. 20 LCS), observamos resoluciones en las que el asegurador se defiende de pulsiones resarcitorias del acreedor, aprovechando su propia omisión, por no haber solicitado expresamente los intereses moratorios del art. 20 LCS en la correspondiente demanda. Hemos visto en la letra D), del epígrafe 6.3, del Capítulo I de esta tesis, que antes de la reforma *ex* Ley 30/1995 estos intereses no contaban con el carácter de oficio que la actual regla cuarta les confiere, *ergo* quedaban al albur de la justicia rogada del actor. Ello implicaba que, en caso de no haber sido solicitados por la parte acreedora en su debido momento, cualquier manifestación de estos en sentencia, o en recursos a instancias superiores, encontraría rápida y fácil respuesta por parte de las aseguradoras. Se trata pues de sacar rendimiento liberatorio de mora en base al clásico argumento procesal de la congruencia de las sentencias[778]; que guarda su

[778] STS, Sala 1ª, 148/2017 2 marzo 2017 (794/2017 - ECLI: ES:TS:2017:794); *''Con carácter general esta sala, entre otras, en su sentencia 602/2016, de 6 de octubre, tiene declarado lo siguiente: «[...] La congruencia exige una correlación entre los pedimentos de los partes oportunamente deducidos y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta tanto la petición como la causa de pedir. La comparación entre estos elementos de la demanda y la decisión de la sentencia es determinante para decidir si ha existido incongruencia.» La incongruencia adquiere relevancia constitucional, infringiendo no sólo los preceptos procesales (art. 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sino también el art. 24 de la Constitución, cuando afecta al principio de contradicción, si se modifican sustancialmente los términos del debate procesal, ya que de ello se deriva una indefensión a las partes, que al no tener conciencia del alcance de la controversia no pueden actuar adecuadamente en defensa de sus intereses».''.* Y STS, Sala 1ª, 37/2021 1 febrero 2021 (291/2021 - ECLI: ES:TS:2021:291); *''Una sentencia es pues incongruente, como ha recordado reiteradamente esta Sala (por todas las sentencias 604/2019, de 12 de noviembre; 31/2020, de 21 de enero; 267/2020, de 9 de junio o 526/2020, de 14 de octubre), si concede más de lo pedido (ultra petita); se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (extra petita); se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (citra petita), siempre y*

fundamento en evitar el *''cambio de planteamiento jurídico''* que lleve aparejado algún *''efecto sorpresivo que pudiera estimarse generador de indefensión''*[779].

Como titulamos, la base jurídica para resolver estos supuestos se fundamenta en razones de *extra petita* y *mutatio libelli.* Según la STS, Sala 1ª, 446/2008 29 mayo 2008 (3796/2008 - ECLI: ES:TS:2008:3796), *''la causa de pedir, o conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión, delimitada en el escrito de demanda, no puede ser alterada en el proceso por el Tribunal, el cual, de hacerlo, infringiría el principio de congruencia. Tampoco puede modificarla en el curso del proceso el demandante, a quien se prohíbe la mutatio libelli (modificación de la demanda) para garantizar el principio de contradicción y el derecho de defensa, cifrado en la posibilidad de alegar y probar sobre los hechos relevantes aducidos por él''*[780]. Y, en el mismo sentido, la STS, Sala 1ª, 1277/2007 11 de diciembre de 2007 (7772/2007 - ECLI:ES:TS:2007:7772), establece que *''La causa de pedir, o conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión, delimitada en el escrito de demanda, no puede ser alterada en el proceso por el Tribunal, que, de hacerlo, decidiría incongruentemente, ni por el propio demandante, al tener un efecto preclusivo la interposición de aquella, verdadero impedimento para la llamada mutatio libelli''.*

Extrapolando estas bases al supuesto analizado, podemos concluir que, ni la actora puede cambiar la petición de intereses luego de interponer la demanda (*mutatio libelli),* ni el tribunal puede condenar a la aseguradora a un tipo de interés más lesivo (el art. 20 LCS) si este no ha sido suplicado conforme a derecho (*extra petita*), y en su momento procesal oportuno, por la actora. Regla que consagra el art. 412 LEC, al fijar que: *''establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvención, las partes no podrán alterarlo posteriormente. 2. Lo dispuesto en el apartado anterior ha de entenderse sin perjuicio de la facultad de formular alegaciones complementarias, en los términos previstos en la presente Ley.''*.

cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita de la pretensión deducida; por el contrario, es perfectamente válido que dé menos de lo pedido (infra petitum), lo que no constituye infracción de incongruencia, salvo que diera menos de lo admitido por la contraparte''.

[779] STS, Sala 1ª, 1130/2000 13 diciembre 2000 (9164/2000 - ECLI:ES:TS:2000:9164).

[780] STS, Sala 1ª, 446/2008 29 mayo 2008 (3796/2008 - ECLI: ES:TS:2008:3796).

En relación al supuesto analizado, hemos registrado casos en los que habiéndose acordado intereses moratorios del art. 20 LCS en la sentencia de primera instancia, sin que la parte actora los haya solicitado en la demanda, los aseguradores han recurrido dichas resoluciones con resultado satisfactorio a sus intereses, alegando incongruencia de sentencias (art. 218 LEC; *extra petita*), por haberse concedido más de lo que el suplico de la demandante había fijado.

Como ejemplo de ello, citamos la STS, Sala 4ª, 225 19 febrero 1990 (1460/1990 - ECLI: ES:TS:1990:1460), donde se recoge el problema del siguiente modo: *''La cantidad objeto de condena se incrementará a partir del 1 de febrero de 1988, fecha en que consta que se solicitó por primera vez la indemnización, en un 10 por 100 anual, interés solicitado por el actor, inferior al que hubiera podido reclamarse en virtud del artículo 20 de la Ley 50/1980, sin que, por exigencias de congruencia, aparte de lo ya señalado en el fundamento tercero, pueda ahora otorgarse este último, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 921 A de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el citado artículo para el período posterior a esta sentencia''.*

Posteriormente a la reforma seguían dictándose sentencias al respecto, de siniestros acontecidos antes de la promulgación de la reforma de 1995. Ejemplo de ello: la STS, Sala 1ª, 709/2003 9 julio 2003 (4877/2003 - ECLI: ES:TS:2003:4877), que desestima la imposición de intereses con arreglo a la nueva redacción del art. 20 LCS, *''porque, según tiene declarado esta Sala (Sª de 5 Noviembre 2001), "es lo cierto que el art. 20 de la L 50/1980 en su redacción anterior a la L 30/1995, de 8 Nov. no es apreciable de oficio, sino a instancia de parte, que debe ser definida y nítida sobre el particular" sin que la nueva redacción dada al precepto por la Ley 30/95 sea aplicable en casos como el presente en que el siniestro se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma'';* en este línea, termina concluyendo el Tribunal, expresando claramente el motivo de la desestimación, *''al no haberse solicitado en la demanda el abono del incremento de la indemnización en el 20% anual -al que no se hizo ni la menor alusión en el Suplico de la demanda y tampoco en su fundamentación y no ser, por lo expuesto, apreciable de oficio, no ha lugar al examen de la segunda parte del motivo, que ha de perecer.'';* pues, en definitiva, el Tribunal rechaza la pretensión del recurrente de *''introducir ex novo una pretensión de muy considerable entidad económica''.*

Podemos ver otros casos como la STS, Sala 1ª, 157/2006 1 marzo 2006 (1049/2006 - ECLI: ES:TS:2006:1049), al establecer que, *''sin embargo la resolución incurre en el vicio de incongruencia "extra petita", al condenar al pago de los intereses moratorios indicados sin que los mismos hubieran sido solicitados, ni siquiera invocados por la parte demandante'';* o la STS, Sala 1ª, 1013/2006 13 octubre 2006 (5863/2006 - ECLI:ES:TS:2006:5863), en la que se *''se condenaba al pago de lo que no había sido pedido, sin que quepa entender formulada implícitamente la petición dentro de la genérica de los intereses legales, pues referida ésta a los moratorios de los arts. 1101 y 1108 del Código Civil no cabe abarcar los especiales del art. 20 LCS que responden a una finalidad y tienen un fundamento para su apreciación diferente. Y en tal sentido se manifiesta la doctrina jurisprudencial en las Sentencias, entre otras, de 29 de diciembre de 1998, 5 de noviembre de 2001 y 1 de marzo de 2006''*[781].

Y, posiblemente una de las últimas Sentencias dictadas por el Alto Tribunal a propósito de este argumento liberatorio de mora, puede ser la STS, Sala 1ª, 508/2010 22 julio 2010 (4523/2010 - ECLI: ES:TS:2010:452), indicando que es *''lo cierto que el interés del artículo 20 de la Ley 50/1980, en su redacción anterior a la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, aplicable por razón del tiempo en que ocurren los hechos, no es atendible de oficio, sino a instancia de parte, a partir de una solicitud definida y nítida sobre el particular especialmente cuando se reclaman de forma genérica los intereses legales de aplicación, lo que no es del caso, puesto que nada se pide ni se argumenta en el escrito de demanda. Consecuentemente debe tomarse en cuenta para no estimar el motivo la doctrina que sientan las sentencias de 29 de diciembre de 1998; 5 de noviembre de 2001; 1 de marzo de 2006, expresivas de que los intereses del veinte por ciento a la compañía aseguradora, con anterioridad a la reforma del artículo 20 por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, no es estimable de oficio…''.*

Una gran parte de estas sentencias lleva aparejada una intrahistoria de responsabilidad profesional. La petición de los intereses moratorios entra dentro de la *praxis* exigible a todo profesional del Derecho que encabece la representación técnica en un proceso judicial, en este caso reclamando a una compañía de seguros la

[781] *Ídem* SAP Sevilla, sec. 18º, 406/2013 16 octubre 2013 (3323/2013 - ECLI:ES:APSE:2013:3323).

correspondiente indemnización del art. 18 LCS. Y ello por cuanto, si algo se presume de estos profesionales, no es otra cosa que el conocimiento de la normativa aplicable al caso en el que trabajen, en este caso, la ordenación del art. 20 LCS. Y, sin oficialidad mediante, es claro que la suerte de estos intereses queda a merced de la instancia de parte, y la más absoluta ordenación de la justicia rogada. En este sentido, se precisa manifestación explícita solicitando estos intereses, rubricada por los letrados a cargo de la defensa del acreedor, para que el Tribunal correspondiente tenga cobertura jurídica, de modo que pueda aplicar estos intereses moratorios sin incurrir en supuestos de incongruencia de sentencias (art. 218.1 LEC). A este respecto, resulta ilustrativa la STS, Sala 1ª, 1291/2002 30 diciembre 2002 (8891/2002 - ECLI: ES:TS:2002:8891), que termina por declarar, *''la responsabilidad del Abogado asegurado por no pedir en proceso penal la condena de la aseguradora al pago del 20% de intereses, por la culpabilidad del conductor asegurado, siendo esa la razón de la no concesión de ese recargo, mientras que la Aseguradora demandada, se opone por no acreditarse esa eventualidad y, porque la materia puede resolverse de oficio por los Tribunales'',* dejando patente la omisión por parte del letrado.

Consumada la omisión del actor en su demanda de señalar al art. 20 LCS, la solución judicial se centraba en qué tipo de interés aplicar al retraso. En principio, dependería de si se ha omitido cualquier tipo de interés; o se han señalado sólo los del art. 1108 CC. La respuesta jurisprudencial parece pacífica. Según la STS, Sala 1ª, 741/2008, 18 julio 2008 (18/07/2008 3965/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3965), *''es reiterada y constante la doctrina de esta Sala declarando que los intereses moratorios han de ser solicitados por las partes, no pudiendo acordarse de oficio por los Tribunales, a diferencia de los intereses procesales*[782]. Por tanto, de acuerdo a esta doctrina, si no se ha solicitado nada sobre los intereses en la demanda, sólo cabría aplicar los procesales del art. 576 LEC (desde la fecha en que se dicta la Sentencia); mientras que si se han solicitado los moratorios (sin especificar los del art. 20 LCS), se aplicarán los del art. 1108 CC (art. 8 Ley 3/2004, si el demandante es empresa o administración).

[782] Deja constancia de la solidez de la doctrina señalando: *''...a título de ejemplo cabe citar la Sentencia de 3 de julio de 1997, en la que se declara, con cita de las de 4 de noviembre de 1991, 18 de marzo de 1993, 17 de febrero de 1994, 10 y 19 de octubre de 1996, que los intereses legales moratorios sí precisan petición expresa de las partes, a diferencia de los moratorios. Consecuentemente, la Sentencia impugnada incurre en incongruencia, al haber condenado a la recurrente al pago de intereses legales moratorios que no fueron solicitados por la parte recurrida. Ello supone la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la entidad''*

Ahora bien, cabe dejar constancia algunas resoluciones que estiman necesaria la petición expresa de los intereses moratorios, sin que sea suficiente un suplico genérico de los mismos. Considerando que la viabilidad material del art. 1108 CC queda sujeta a los principios de justicia rogada e instancia de parte, la SAP Barcelona, sec. 17ª, 31 enero 2003 (928/2003 - ECLI:ES:APB:2003:928), *''sobre el alcance que debe darse a la petición genérica de la condena al pago de "intereses legales", – o, simplemente de "intereses", como ocurre en este caso-, sin invocación de precepto alguno que ampare la concesión de los moratorios, a que se refiere el art. 1.100, en relación con el 1.101 CC, en el sentido de que sólo pueden entenderse solicitados los procesales, del antiguo art. 921 LEC 1881, y art. 576 LEC vigente. En la misma línea, se han pronunciado las SS.A.P. Toledo 14 febrero 1992 y 19 de mayo 2000, entre otras, porque según se señala en esta última, han de ser expresamente reclamados sin ninguna ambigüedad por quien se considera perjudicado por el incumplimiento del deudor, no siendo concebible la reclamación de una auténtica indemnización de daños y perjuicios de modo tácito, con la simple petición de los "intereses legales", que se han de entender referidos a los prevenidos en el art. 921 LEC, como establece la STS de 20 de febrero de 1998''*. Pronunciamiento que parecen seguir otras Audiencias Provinciales[783].

I) Dudas en la normativa nacional aplicable.

Por último, citamos el singular caso de la STS, Sala 1ª, 37/2021 1 febrero 2021 (291/2021 - ECLI: ES:TS:2021:291), donde se casa la resolución dictada por la Audiencia Provincial, en la que *''no se aplicaron los intereses de demora del art. 20 de la LCS, con el argumento de la existencia de serias dudas sobre la condición de residentes de los demandados y por ende de la aplicación de la normativa aplicable. Se condenó, no obstante, al pago de los intereses de demora ordinarios desde la fecha de la demanda y, desde la sentencia, los del art. 576 de la LEC. Se señaló que la normativa marroquí exige que se acredite la existencia de perjuicios por el retraso o impago de la aseguradora, sin que exista prueba al respecto. Tampoco se acordó imponer las costas procesales, dada*

[783] SAP Barcelona, sec. 17ª, 45/2007 23 enero 2007 (2060/2007 - ECLI:ES:APB:2007:2060), SAP Tarragona, sec. 3ª, 408/2007 30 noviembre 2007 (2009/2007 - ECLI:ES:APT:2007:2009), SAP Tarragona, sec. 3ª, 41/2008 18 enero 2008 (242/2008 - ECLI:ES:APT:2008:242), SAP Córdoba, sec. 1ª, 421/2016 15 julio 2016 (646/2016 - ECLI:ES:APCO:2016:646), SAP San Sebastián, sec. 2ª, 623/2020 4 septiembre 2020 (906/2020 - ECLI:ES:APSS:2020:906, SAP San Sebastián, sec. 2ª, 775/2020 13 octubre 2020 (686/2020 - ECLI:ES:APSS:2020:686), o la SAP Madrid, sec. 8ª, 430/2020 29 diciembre 2020 (15863/2020 - ECLI:ES:APM:2020:15863).

la existencia de serias dudas de hecho y de derecho, así como la estimación parcial de la demanda''.

Podemos ver que en este caso las dudas no se proyectan sobre elementos fácticos del contrato como los antes analizados (eficacia del contrato, existencia del siniestro, cobertura del mismo, ausencia o cuotas de responsabilidad, etc.), sino sobre la normativa aplicable, en atención a la nacionalidad de los participantes de la relación jurídica.

Sobre esta base objeto de recurso, considera el Tribunal que *''la reclamación formulada por los herederos D. Virgilio, no planteaba especiales problemas jurídicos relativos a la aplicación del Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971, sobre accidentes de circulación por carretera, ratificado por España y publicado en el B.O.E. de 4 de noviembre de 1987, en cuanto a la aplicación de la legislación española, así como con respecto a la jurisdicción de nuestro tribunales, dado lo establecido en el art. 22.3.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su redacción entonces vigente, en que se determinaba la misma, en materia de obligaciones extracontractuales, "cuando el hecho del que deriven haya ocurrido en territorio español o el autor del daño y la víctima tengan su residencia habitual común en España" como sucedía en este caso''.* No planteaba problemas porque, parece considerar probada: *''la residencia en España del Sr. Virgilio, que constaba en documento expedido por las autoridades españolas…'',* hecho que confirman también *''varios testigos que intervienen, en la declaración de herederos, que manifiestan, bajo los apercibimientos legales, que el domicilio del finado que consta era su última residencia y dicha resolución se confirma por auto de tres de septiembre de dos mil doce del juzgado resolutorio del recurso de reposición interpuesto por la entidad demandada''.* Así las cosas, *''pese a ello, la compañía, que ya no podía albergar duda al respecto, avalada por sendas resoluciones judiciales, continuó con su reticencia a liquidar el siniestro que, por otra parte, tampoco presentaba mayores dificultades…''. ''Por todo ello, considera este tribunal que no concurre causa justificada para liberar a la compañía de la obligación de satisfacer los intereses del art. 20 de la LCS, al haber incurrido en mora en la liquidación del siniestro con respecto a dichos perjudicados, sin que quepa extrapolar la situación de estos recurrentes a las otras víctimas, pues cada grupo de perjudicados estaba sometido a distintos regímenes jurídicos''.*

3. Consideraciones comunes a todas las causas justificadas. El examen del comportamiento del asegurador

Visto cuanto género de bases argumentales liberatorias ha sido capaz de ingeniar el asegurador, para enarbolar causa justificada de la regla octava, y siguiendo esta línea de reconocimiento gráfico de la realidad jurisprudencial analizada, pasamos a ver los factores de índole objetiva que componen el algoritmo con el que los órganos judiciales van a trabajar, y resolver en consecuencia. Hablamos de variables comúnmente aplicables a cualquiera que fuera el argumento liberatorio de mora sometido a criterio judicial. Variables como el carácter restrictivo que universalmente tiende a presidir cualquier consideración liberatoria por parte del tribunal, en contraste con el comportamiento del asegurador, y, todo ello, sin desatender las particularidades del caso en particular.

3.1 El carácter restrictivo. Rigurosidad en su aplicación

Posiblemente, el carácter restrictivo a la hora de interpretar la norma analizada sea la primera y más representativa línea de estas consignas jurisprudenciales, precisamente, por lo decisiva que se muestra en este tipo de procesos. A grandes rasgos, viene a describir la política interpretativa aplicable al hecho controvertido dilatorio[784]. Concretamente, el nivel de condescendencia y permisividad efectiva, al que atienden y tienden a aplicar los tribunales de justicia cuando del derecho liberatorio contenido en la regla octava se trata. Hablamos de una impronta claramente tutelar para los derechos de la parte acreedora de la relación jurídica del seguro cuando esta deviene incursa en un régimen moratorio.

Al hilo de la restrictividad vemos aparecer otro concepto que hace sinergia con este, la rigurosidad. Mediante este, el Tribunal expresa el carácter inflexible con el que se aplica el criterio restrictivo, y lo implacable que resulta cuando se trata de analizar argumentos libertarios como los analizados. Por si no hubiera sido lo suficientemente expresivo el Alto Tribunal, expresando la interpretación restrictiva aplicable a la norma

[784] Según el DLE, se entiende restrictivo algo *''Que tiene virtud o fuerza para restringir y apretar''*, o *''Que restringe, limita o acorta'';* idénticamente define al término restringir, éste, como *''Ceñir, circunscribir, reducir a menores límites''* o *''Apretar, constreñir, restriñir''*. Vaguedad descriptiva, que tampoco termina de disipar el DEJ, cuando refiere que restricción es la *''Limitación de facultades o derechos''*, o la *''acción de circunscribir o reducir a menores límites''.* Lejos de la precisión jurídica esperada, podemos deducir que estas aproximaciones simplemente sientan las bases de la idea jurídica de interpretación restrictiva. Concretamente, por medio de ella, se limita, reduce o restringe, el alcance efectivo de la norma. En consecuencia, la tasa de efectividad se muestra a la baja, aplicándose a menos situaciones de las que cabría por definición legal. Vid. LÓPEZ DÍAZ, Elvira. *Iniciación al Derecho*. Ed. Delta Publicaciones, Madrid, 2006, p. 65; que señala la aplicación es *''restrictiva, si reduce el ámbito de la norma''.*

analizada, este órgano ha querido enfatizar esta línea, intensificando su impronta, mediante el insigne carácter rigorista[785].

Con semejante naturaleza y funcionalidad práctica que el que tiene el concepto de restrictividad, la nota jurisprudencial del rigor también ejerce de advertencia al asegurador, le dota de seguridad jurídica, e influye directamente en la interpretación del tribunal, así como en la ponderación algorítmica interpretativa de las circunstancias o elementos a tener en cuenta, para decidir el resultado de la pretensión liberatoria del asegurador. En suma, tenemos que la jurisprudencia se vale de una sinergia complementaria conceptual, en *pro* de la protección del asegurado. Mientras que la restrictividad hace referencia a una *ratio* limitada de interpretación y decisiones judiciales, la rigurosidad significa una política interpretativa estricta e inflexible de la misma, de la que no cabe esperar otra cosa, que no sea la escrupulosa severidad en la aplicación de la norma liberatoria, en el sentido que aconseja la aplicación restrictiva.

La mera vigencia de esta predisposición interpretativa tiene varios efectos tangibles. Con carácter *ex ante*, destacamos que el grado de jurisprudencia emitida por el Alto Tribunal que la asiste, lo dota de la suficiente universalidad (con permiso de la independencia del órgano judicial) para vincular a los tribunales de toda planta judicial hacia abajo, que tengan encomendada la interpretación de pulsiones liberatorias en virtud de la regla octava.

Por otro lado, respecto del asegurador, el carácter riguroso y restrictivo de la jurisprudencia aplicable a la regla octava colabora activamente con la función de motivación que se pretende proyecte el art. 20 LCS en todo su espectro, para reforzar el cumplimiento del art. 18 LCS. En la práctica, la motivación vía jurisprudencia surge de la declaración de intenciones que se advierte en la literatura doctrinal que la constituye, de la cual no se puede extraer otra conclusión, que no sea la poca permeabilidad y condescendencia de los tribunales de justicia, para con las plegarias liberatorias que los aseguradores remesan vía regla octava. En síntesis, una seria misiva de advertencia al asegurador, un aviso a navegantes, a través de cual se transmite que no valdrá cualquier

[785] Según el DLE, este concepto se define como aquella *''excesiva y escrupulosa severidad''* en un tratamiento determinado, en este caso, el tratamiento restrictivo de la norma analizada, por parte de la jurisprudencia.

pretexto liberatorio, y que sólo tendrán visos de ser convalidados aquellos argumentos razonables, y/o que describan situaciones insalvables para proceder al pago.

Otra de las contribuciones de esta doctrina se mide en términos de seguridad jurídica, especialmente para con el asegurador. Teniendo presente que una de las connotaciones de la seguridad jurídica es la previsibilidad y certeza del Ordenamiento aplicable a un sujeto, esta carta epistolar supone una advertencia del panorama jurisprudencial que se va a encontrar el asegurador que, por cualquier razón, prevea posponer su obligación del art. 18 LCS, con vistas a subsanar la posteriormente por la vía de la regla octava. Gracias a ello, el asegurador queda informado de los estándares de tolerancia moratoria que precisa oportuno el Alto Tribunal, así como del nivel de suficiencia argumental y circunstancial enervatoria que debe alegarse y acreditarse en sede judicial para superar estos estándares. En consecuencia, es posible calibrar las probabilidades de éxito liberatorio que tendría el asegurador, si decide, por cualquier motivo, prorrogar el pago de la prestación debida del art. 18 LCS

Otro efecto material destacable sería la notoria redistribución que ejerce sobre el equilibrio y simetría natural entre el derecho resarcitorio del acreedor y el liberatorio del asegurador. Si ya vimos, como la categoría de excepción analizada con anterioridad (ep. 3, parte I, cap. II) inclinaba la balanza a favor del derecho resarcitorio del acreedor, la restrictividad que adicionalmente comparece en esta ecuación jurídica, como embajador del principio *pro asegurato,* acentúa más si cabe este fenómeno. Con estos presupuestos, la ponderación de los elementos y factores valorados en este algoritmo eleva la exigencia del argumento liberatorio del asegurador, así como de su correspondiente esfuerzo probatorio.

En todo caso, a efectos prácticos, este elevado grado de rigor y restrictividad convierte al derecho liberatorio analizado en una suerte de descargo de responsabilidad de ultimísima *ratio.* Y todo ello con una finalidad clara: que el cumplimiento de la elemental obligación del art. 18 LCS, así como *‘’la demora no quede en su beneficio y a su arbitrio’’*[786]. Dicho de otro modo, que se respete el pronto pago al que se debe la filosofía más medular del contrato de seguro.

[786] STS, Sala 1ª, 560/1997 19 junio 1997 (4329/1997 - ECLI: ES:TS:1997:4329). Le siguen, las SAP Madrid, sec. 1ª, 12 junio 1998 (7307/1998 - ECLI:ES:APM:1998:7307), SAP Zaragoza, sec. 4ª,

No obstante, atendiendo a la trayectoria jurisprudencial analizada, los niveles de restrictividad y rigurosidad para con las causas justificadas no fueron precisamente una constante regular. Si observamos el recorrido de alusiones doctrinales analizadas en epígrafes anteriores, vemos que la tasa de rigor y restrictividad, a la hora de estimar la causa justificada ha seguido una tendencia claramente ascendente. Es decir, parece que hubo una primera etapa donde los tribunales de justicia aplicaban el recargo del art. 20 LCS con mayor cautela, *ergo* estimaban un mayor número de causas justificadas alegadas por los aseguradores.

Resulta especialmente curioso cómo, en esta primera etapa, la doctrina utiliza el término restrictividad, precisamente, para referirse a la permisividad de las excepciones liberatorias de mora. Y ello por cuanto, vemos una remesa de sentencias importantes que ponen el foco de la restrictividad a la hora de aplicar los intereses moratorios del art. 20 LCS, no de su apéndice liberatorio (causa justificada). Como vestigios de esta primera etapa, detectamos varias resoluciones que constatan este itinerario indicado. Por ejemplo, la SAP Lugo, sec. 2ª, 392/1998 24 julio 1998 (726/1998 - ECLI: ES:APL:1998:726) resulta bastante ilustrativa indicándonos que, a propósito de los intereses del art. 20 LCS, *''el T.S. es muy restrictivo a la hora de concederlo pues son muchas las sentencias (4-4-86, 20-2-88, 3-12-94, 11-4-95 y 5-5-98 entre otras) que estiman causa justificada para no concederse cuando la determinación de la causa y la exacta cantidad a abonar por vía de indemnización haya precisado efectuarse por el órgano jurisdiccional ante la discrepancia de las partes''.*

Buena prueba de esto anterior nos la dan otras sentencias, como la STS, Sala 1ª, 1224/2004 10 diciembre 2004 (8010/2004 - ECLI: ES:TS:2004:8010) recapitulando que, *''en los últimos años se advierte, no obstante, que la Sala Primera ha restringido los efectos del artículo 20 a la hora de interpretar el presupuesto de la mora del asegurador referente a su culpa, a la que aludía ese artículo diciendo que el incremento del 20% anual de la indemnización de la Ley de Contrato de Seguro sólo se producía cuando el asegurador "no hubiera realizado la reparación del daño o indemnizado su importe por causa no justificada o que le fuera imputable''*[787]. En el mismo sentido se pronuncia la

673/2001 19 noviembre 2001 (2687/2001 - ECLI:ES:APZ:2001:2687), o la SAP Zaragoza, sec. 4ª, 549/2004 4 octubre 2004 (2388/2004 - ECLI:ES:APZ:2004:2388).

[787] STS, Sala 1ª, 908/2005 29 noviembre 2005 (7089/2005 - ECLI: ES:TS:2005:7089), STS, Sala 1ª, 780/2009 2 diciembre 2009 (8410/2009 - ECLI: ES:TS:2009:8410).

STS, Sala 1ª, 174/2006 2 marzo 2006 (908/2006 - ECLI: ES:TS:2006:908), al relatar *''que esta Sala ha restringido sus efectos a la hora de interpretar el presupuesto de la mora, ciñéndola a la constatación de una conducta irresponsable del asegurador y a la carencia de justificación del retraso''*[788]*;* y la STS, Sala 1ª, 678/2008 14 julio 2008 (4627/2008 - ECLI: ES:TS:2008:4627), señalando que *''el criterio que viene aplicando esta Sala en relación a la interpretación del inicial artículo 20 LCS, es que el pago de dichos intereses queda restringido al caso de que la aseguradora no hubiese pagado la indemnización correspondiente por causa que no esté justificada o que no le sea imputable''*[789]*.*

Una de las últimas reminiscencias de la prudencia a la hora de aplicar el recargo moratorio del art. 20 LCS la encontramos en la STS, Sala 1ª, 68/2010 26 febrero 2010 (908/2010 - ECLI: ES:TS:2010:908), explicando que: *''el recargo no debe aplicarse de modo automático u objetivo, ya que en este caso concurría una causa justificada para no efectuar el pago; además, la cláusula del art 20 LCS es de interpretación restrictiva por tratarse de "una cláusula penal", está pensado para el seguro de daños y no para el de responsabilidad civil, no ha habido colaboración del perjudicado, se ha reconocido que no se comunicó el siniestro a la aseguradora, por lo que no se puede imputar el retraso en el pago de la indemnización. Además, el perjudicado ha vulnerado el principio de buena fe.''.*

Sin embargo, durante esta primera década de siglo, vemos cómo otras sentencias que conviven con las anteriores citadas, comienzan a cambiar ''el tercio'' jurisprudencial, y a enfocar el concepto de restrictividad a la regla octava, y no a los intereses del art. 20 LCS como se venía haciendo. Y es así como se produce el punto de inflexión y cambio de tendencia jurisprudencial que actualmente permanece vigente, donde el descargo de intereses moratorios, vía causa justificada es, como decimos, una suerte de última *ratio* para el asegurador, donde sólo los argumentos más razonables logran tales efectos.

Sostienen el cambio de tendencia un conglomerado de sentencias, como la STS, Sala 1ª, 1068/2002 14 noviembre 2002 (7531/2002 - ECLI: ES:TS:2002:7531), que,

[788] STS, Sala 1ª, 1330/2007 21 diciembre 2007 (8259/2007 - ECLI:ES:TS:2007:8259), STS, Sala 1ª, 743/2012 4 diciembre 2012 (8426/2012 - ECLI: ES:TS:2012:8426).

[789] STS, Sala 1ª, 40/2009 23 abril 2009 (2215/2009 - ECLI: ES:TS:2009:2215), STS, Sala 1ª, 883/2009 7 enero 2010 (38/2010 - ECLI:ES:TS:2010:38), STS, Sala 1ª, 205/2010 8 abril 2010 (1520/2010 - ECLI:ES:TS:2010:1520).

trabajando con el concepto de rigor antes indicado, ya nos comienza a ilustrar cómo la trayectoria interpretativa *''…evolucionó desde una línea inicialmente menos favorable al asegurado… hacia una línea más rigurosa para con las compañías de seguros…''*. Secunda esta anterior, la STS, Sala 1ª, 914/2003 7 octubre 2003 (6073/2003 - ECLI: ES:TS:2003:6073), que a modo de *obiter dictum* y en relación a los seguros de sumas, hace alusión al carácter riguroso en la interpretación de la regla octava, indicando que la doctrina de este Tribunal ha *''ido avanzando en una línea de creciente rigor para con las aseguradoras''*[790]*;* añadiendo la Sentencia, *''…sobre todo cuando, como en los seguros sobre las personas, el importe de la indemnización viene predeterminado en la póliza de una forma que prácticamente excluye cualquier discusión sobre concurrencia de culpas, valoración del daño o preexistencia de objetos''.*

Otra forma de lanzar esta misiva doctrinal, ha sido la recogida por la STS, Sala 1ª, 653/2007 4 junio 2007 (3621/2007 - ECLI: ES:TS:2007:3621), al declarar que *''esta sala ha ido evolucionando hacia un mayor rigor para con las aseguradoras*''[791]. Igualmente, la STS, Sala 1ª, 674/2008 4 julio 2008 (3585/2008 - ECLI: ES:TS:2008:3585), esta vez justificando la *''interpretación rigorista del precepto que se ha puesto de manifiesto, entre otros aspectos, a la hora de apreciar la concurrencia de una causa justificada capaz de excluir la mora del asegurador''*[792]. Ídem, la STS, Sala 1ª, 673/2010 26 octubre 2010 (5382/2010 - ECLI: ES:TS:2010:5382), indicando que *''debe tenerse en cuenta que la*

[790] STS, Sala 1ª, 234/2006 14 marzo 2006 (1715/2006 - ECLI:ES:TS:2006:1715), STS, Sala 1ª, 334/2007 21 marzo 2007 (1607/2007 - ECLI: ES:TS:2007:1607), STS, Sala 1ª, 485/2008 28 mayo 2008 (3107/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3107), y la STS, Sala 1ª, 743/2012 4 diciembre 2012 (8426/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8426).

[791] STS, Sala 1ª, 670/2008 1 julio 2008 (3303/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3303), STS, Sala 1ª, 947/2008 16 octubre 2008 (5237/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5237), STS, Sala 1ª, 949/2008 16 octubre 2008 (5362/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5362), STS, Sala 1ª, 266/2009 6 abril 2009 (1641/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1641), STS, Sala 1ª, 252/2009 17 abril 2009 (2214/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2214), STS, Sala 1ª, 325/2009 7 mayo 2009 (3066/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3066), y la STS, Sala 1ª, 499/2009 29 junio 2009 (3898/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3898).

[792] STS, Sala 1ª, 774/2008 22 julio 2008 (4130/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4130), STS, Sala 1ª, 820/2008 11 septiembre 2008 (4771/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4771), STS, Sala 1ª, 806/2008 17 septiembre 2008 (4758/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4758), STS, Sala 1ª, 922/2008 10 octubre 2008 (5033/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5033), STS, Sala 1ª, 1141/2008 26 noviembre 2008 (6452/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6452), STS, Sala 1ª, 1171/2008 4 diciembre 2008 (6654/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6654), STS, Sala 1ª, 262/2009 3 abril 2009 (1835/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1835), STS, Sala 1ª, 276/2009 20 abril 2009 (2370/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2370), STS, Sala 1ª, 521/2009 7 julio 2009 (4458/2009 - ECLI:ES:TS:2009:4458), STS, Sala 1ª, 738/2009 12 noviembre 2009 (7003/2009 - ECLI:ES:TS:2009:7003), STS, Sala 1ª, 365/2013 20 marzo 2013 (3064/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3064), STS, Sala 1ª, 805/2017 11 diciembre 2017 (4867/2017 - ECLI:ES:TS:2017:4867), STS, Sala 1ª, 212/2019 23 abril 2019 (1272/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1272), y la STS, Sala 1ª, 351/2020 25 junio 2020 (2266/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2266).

Jurisprudencia ha ido evolucionando en torno a un mayor rigor para con las aseguradoras''. O la, a nuestro juicio, muy ilustrativa STS, Sala 1ª, 1202/2008 10 diciembre 2008 (6870/2008 - ECLI: ES:TS:2008:6870), que reconoce: *''la más moderna jurisprudencia es expresiva del rigor con que se aplica la regla, apreciando limitadamente la existencia de causa justificada en función de las circunstancias de cada caso con el objeto de lograr el cumplimiento de la finalidad de la norma''…''siempre atenta a las consecuencias económicas y de toda índole que se derivan de la aplicación rigurosa del precepto'',* concluyendo que, *''cuanto se ha expuesto hasta el momento sirve para poner de manifiesto el rigor que impera en la imposición del recargo por mora previsto en el artículo 20 LCS, en particular, a la hora de apreciar la existencia de la causa justificada que lo excluye de conformidad con lo dispuesto en su regla octava; rigor que se explica, se insiste, por el carácter sancionador de la norma y por la finalidad preventiva que le es propia, junto con la función económica a la que sirve''.* Y todo ello, sin perjuicio de que sea *''la propia jurisprudencia quien suaviza el rigor de la norma en casos como el enjuiciado, en el que ha sido necesaria la intervención judicial para determinar el nacimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora.'',* como refiere, atendiendo al caso en particular, la STS, Sala 1ª, 230/2006 9 marzo 2006 (1382/2006 - ECLI: ES:TS:2006:1382).

En el mismo sentido, pero basculando sobre el concepto de la restrictividad, éste enfocado a la posibilidad liberatoria de mora, la STS, Sala 1ª, 181/2006 24 febrero 2006 (931/2006 - ECLI: ES:TS:2006:931) ya advierte claramente que *''la causa justificada debe ser interpretada con un criterio muy restrictivo''*[793]. Le siguen otras, como la STS, Sala 1ª, 718/2008 16 julio 2008 (3828/2008 - ECLI: ES:TS:2008:3828), refiriendo que *''a la hora de determinar qué ha de entenderse por causa justificada a los efectos de la aplicación de la regla octava del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro''*, y en coherencia con la *''línea interpretativa caracterizada por un creciente rigor en atención al carácter sancionador''* antes citada, confiesa que *''…lo hace con restricciones''*[794]. O

[793] SAP León, sec. 1ª, 30/2007 14 febrero 2007 (235/2007 - ECLI:ES:APLE:2007:235), SAP Gran Canarias, sec. 5ª, 246/2007 27 junio 2007 (2093/2007 - ECLI:ES:APGC:2007:2093), SAP Gran Canarias, sec. 5ª, 48/2009 9 marzo 2009 (771/2009 - ECLI:ES:APGC:2009:771), o el AAP Gran Canarias, sec. 5ª, 8/2010 29 enero 2010 (77/2010 - ECLI:ES:APGC:2010:77A).

[794] STS, Sala 1ª, 685/2007 14 junio 2007 (4271/2007 - ECLI:ES:TS:2007:4271), STS, Sala 1ª, 718/2008 16 julio 2008 (3828/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3828), STS, Sala 1ª, 831/2008 18 septiembre 2008 (4763/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4763), STS, Sala 1ª, 1203/2008 9 diciembre 2008 (6662/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6662), STS, Sala 1ª, 85/2009 12 febrero 2009 (267/2009 - ECLI:ES:TS:2009:267), y la STS, Sala 1ª, 266/2009 6 abril 2009 (1641/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1641).

la STS, Sala 1ª, 471/2009 22 junio 2009 (3637/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3637), en la que *''concurre el supuesto previsto en el apartado octavo del citado precepto'',* y que *''para cuya apreciación''* debe hacerse *''siempre de forma restrictiva…''.*

Y no menos importante, la potente línea que nos refiere la STS, Sala 1ª, 313/2010 12 julio 2010 (4532/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4532) aclarando que, *''en la apreciación de esta causa de exoneración esta Sala ha mantenido una interpretación restrictiva en atención al carácter sancionador que cabe atribuir a la norma (SSTS de 16 de julio de 2008, 9 de diciembre 2008, 12 de febrero de 2009 y 4 de junio de 2009), al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados'',* y que tan abrumador seguimiento parece haber tenido[795].

En cuanto a los matices detectados al respecto destacamos uno relativo al seguro de accidentes, que introduce la STS, Sala 1ª, 736/2016 21 diciembre 2016 (5525/2016 - ECLI: ES:TS:2016:5525), y que hábilmente ha sido comentado por LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA[796], que afecta directamente al rigor aplicable a las causas justificadas que pudieran alegarse por parte del asegurador, cuando la discusión sobre el descargo moratorio se desarrolla en el seno de un seguro de accidentes. Según la sentencia *''hay una evidente contradicción entre el rigor aplicado en la jurisprudencia de esta Sala a los casos de exoneración del artículo 20.8 LCS y la aplicación de intereses en el seguro de*

[795] STS, Sala 1ª, 788/2010 7 diciembre 2010 (7285/2010 - ECLI:ES:TS:2010:7285), STS, Sala 1ª, 328/2012 17 mayo 2012 (3704/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3704), STS, Sala 1ª, 743/2012 4 diciembre 2012 (8426/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8426), STS, Sala 1ª, 10/2013 21 enero 2013 (372/2013 - ECLI:ES:TS:2013:372), STS, Sala 1ª, 117/2013 25 febrero 2013 (1523/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1523), STS, Sala 1ª, 194/2015 30 marzo 2015 (1331/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1331), STS, Sala 1ª, 336/2015 9 junio 2015 (3209/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3209), STS, Sala 1ª, 206/2016 5 abril 2016 (1417/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1417), STS, Sala 1ª, 218/2016 6 abril 2016 (1415/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1415), STS, Sala 1ª, 445/2016 1 julio 2016 (3117/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3117), STS, Sala 1ª, 456/2016 5 julio 2016 (3133/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3133), STS, Sala 1ª, 514/2016 21 julio 2016 (3639/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3639), ATS, Sala 1ª, 11 enero 2017 (54/2017 - ECLI:ES:TS:2017:54A), STS, Sala 1ª, 36/2017 20 enero 2017 (176/2017 - ECLI:ES:TS:2017:176), STS, Sala 1ª, 73/2017 8 febrero 2017 (413/2017 - ECLI:ES:TS:2017:413), STS, Sala 1ª, 384/2017 3 mayo 2017 (2094/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2094), ATS, Sala 1ª, 20 septiembre 2017 (8315/2017 - ECLI:ES:TS:2017:8315A), STS, Sala 1ª, 523/2017 27 septiembre 2017 (3377/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3377), STS, Sala 1ª, 686/2017 19 diciembre 2017 (4582/2017 - ECLI:ES:TS:2017:4582), STS, Sala 1ª, 26/2018 18 enero 2018 (49/2018 - ECLI:ES:TS:2018:49), STS, Sala 1ª, 531/2018 6 noviembre 2018 (3806/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3806), STS, Sala 1ª, 56/2019 25 enero 2019 (137/2019 - ECLI:ES:TS:2019:137), ATS, Sala 1ª, 6 febrero 2019 (1143/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1143A), STS, Sala 1ª, 83/2019 7 febrero 2019 (300/2019 - ECLI:ES:TS:2019:300), ATS, Sala 1ª, 9 octubre 2019 (10240/2019 - ECLI:ES:TS:2019:10240A), STS, Sala 1ª, 579/2019 5 noviembre 2019 (3427/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3427), o la STS, Sala 1ª, 300/2020 15 junio 2020 (2195/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2195).

[796] LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, Javier. *Seguro de accidentes. el computo de los intereses del artículo 20 de la LCS se hará desde la fecha del accidente y no desde la fecha de la declaración de incapacidad*. En ''Cuestiones controvertidas…'', op. cit. pp. 245 y ss.

accidentes'', y ello por cuanto advierte que hay un *''régimen distinto en materia de intereses de demora en el seguro de accidentes y en el de responsabilidad civil.''.* Sigue justificando que, *''ante un mismo hecho en el que la aseguradora se mantiene pasiva, las consecuencias serían muy diferentes: si el perjudicado se dirige contra la aseguradora del civilmente responsable del accidente, tendrá derecho al interés de demora desde la fecha del accidente, mientras que si tiene una póliza de accidentes y acciona contra su aseguradora sólo tendrá derecho a este interés desde la declaración de incapacidad.''*. En definitiva, el rigor que se tome en consideración, a la hora de valorar causa justificada, dependerá de en cuál de los dos supuestos de hechos nos encontremos.

Vista la dirección tomada por la doctrina, parece bien claro que *''la jurisprudencia más reciente es aún más restrictiva''*[797] a la hora de apreciar causas justificadas de mora del art. 20 LCS*;* y cuyo *''criterio interpretativo ha tenido en cuenta, desde luego, la finalidad perseguida por la norma''*[798]. Tendencia jurisprudencial que es respetada por toda resolución judicial que se vierta a propósito de este tipo de hechos controvertidos. Por ejemplo, la SAP Huelva 124/2018, sec. 1ª, 28 marzo 2018 (187/2018 - ECLI: ES:APH:2018:187), que apercibe del riesgo que tendría no aplicar la restrictividad a la regla octava, pues, *''sin asumir al mismo tiempo un criterio riguroso y restrictivo en su aplicación, se estaría prácticamente vaciando de contenido el art. 20 de la LCS''*. O la SAP Navarra, sec. 3ª, 684/2019 23 diciembre 2019 (1168/2019 - ECLI: ES:APNA:2019:1168), que señala expresamente *''la interpretación ad restringenda de la exoneración en este marco de intereses moratorios para las aseguradoras''.*

3.2 El comportamiento del asegurador

Siendo el comportamiento de los sujetos de derecho una preocupación de primer orden en todo el espectro del Derecho, es obvio que el tráfico mercantil de seguros no es ajeno a ella. Máxime cuando estamos ante una entidad aseguradora, cuya normativa de

[797] STS, Sala 1ª, 17/2011 31 enero 2011(328/2011 - ECLI:ES:TS:2011:328), STS, Sala 1ª, 8/2011 1 febrero 2011 (271/2011 - ECLI:ES:TS:2011:271), STS, Sala 1ª, 281/2011 11 abril 2011 (2647/2011 - ECLI: ES:TS:2011:2647), STS, Sala 1ª, 329/2011 19 mayo 2011 (4897/2011 - ECLI:ES:TS:2011:4897), STS, Sala 1ª, 582/2011 20 julio 2011 (6850/2011 - ECLI:ES:TS:2011:6850), STS, Sala 1ª, 802/2011 7 noviembre 2011 (7267/2011 - ECLI:ES:TS:2011:7267), STS, Sala 1ª, 880/2011 28 noviembre 2011 (9337/2011 - ECLI:ES:TS:2011:9337), STS, Sala 1ª, 200/2012 26 marzo 2012 (2195/2012 - ECLI:ES:TS:2012:2195), STS, Sala 1ª, 365/2013 20 marzo 2013 (3064/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3064), STS, Sala 1ª, 676/2013 13 noviembre 2013 (5471/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5471), y la STS, Sala 1ª, 351/2020 25 junio 2020 (2266/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2266).

[798] STS, Sala 1ª, 1203/2008 9 diciembre 2008 6662/2008 - ECLI: ES:TS:2008:6662).

ordenación administrativa favorece que estas sean especialmente poderosas, frente a sujetos especialmente débiles, como son los sujetos susceptibles de participar de estas relaciones jurídicas (regla primera art. 20 LCS). Y, además, recordemos que no estamos ante una obligación de trascendental importancia en el orden socio económico; por ello, no es casualidad que autores como SÁNCHEZ CALERO nos hayan advertido de que la prestación del art. 18 LCS *''no se trata de una obligación indemnizatoria de carácter ordinario que pesa sobre el asegurador, sino que el ordenamiento jurídico somete a este a una especialísima diligencia dada su particular naturaleza. Porque nuestro ordenamiento, al tiempo que reconoce la estructura compleja de la obligación del asegurador, le somete a una diligencia inusitada que me parece no tiene parangón dentro de nuestro ordenamiento'';* más aún, que esta *''...debida diligencia... no es la de un buen padre de familia, sino la de un ordenado empresario y, más concretamente, la de un ordenado asegurador, para hacer las investigaciones y peritaciones necesarias para la determinación de su deuda y su cumplimiento, dentro del pazo de los tres meses marcados por este artículo'',* y ello sin olvidar la impronta de la regla octava, recordando que *''deber de diligencia no se incumple si el retraso se debe a causa que no le es imputable''*[799].

Tampoco es casualidad que la misma LOSSEAR que constituye a las entidades aseguradoras, la mayoría de normas que regulan el contrato de seguro, autores de reconocido prestigio, así como los diferentes Códigos de Buenas Prácticas[800] aplicable a este sector[801], comulguen en que debe protegerse a la parte débil de la relación jurídica. Y ello, pasa necesariamente por exigir un impecable estándar de conducta al asegurador, entre otras cosas, respecto de sus obligaciones derivadas de los arts. 18 y 38 LCS (y 7 LRCSCVM).

En la medida que la génesis jurídica de la regla octava bascula sobre el concepto de culpa del asegurador, otra de las consideraciones judiciales comunes a toda pulsión

[799] SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., pp. 342 y 388.

[800] Art. 2.4 Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones; *''Tendrán la consideración de buenas prácticas aquellas que, sin venir impuestas por la normativa contractual o de supervisión ni constituir un uso financiero, son razonablemente exigibles para la gestión responsable, diligente y respetuosa con la clientela de los negocios financieros''*.

[801] Entre ellas, destacamos la Guía de buenas prácticas de resolución interna de reclamaciones, publicada por UNESPA, Marzo, 2006. Cuyos principios, entre otras cuestiones, promocionan *''la gestión coordinada, ágil y eficaz del servicio de atención al cliente o del defensor del asegurado''*.

liberatoria de mora que no puede faltar en este particular examen, es el comportamiento del propio deudor asegurador, en este caso, respecto de las obligaciones que se derivan de los arts. 18, 38 LCS (y 7 LRCSCVM, en su caso). Así pues, a la realidad objetiva base en que se haya desarrollado la mecánica del incidente dilatorio (epígrafe 2, cap. 3), hay que sumarle otra dimensión no exenta de interés analítico, la realidad subjetiva del asegurador, es decir, su comportamiento. Comportamiento entendido como aquella política adoptada por el deudor, frente a su particular cita con los artículos antes citados, que abarcaría cuantas acciones, reacciones y omisiones pueda un asegurador desarrollar, frente al estímulo que la fase ejecutiva y liquidatoria del contrato de seguro implica.

Efectivamente, el comportamiento que interesa a esta causa, es precisamente aquel específico donde emergen cuantas obligaciones liquidatorias y ejecutoras se derivan de la movilización de los arts. 18, 38 LCS y 7 LRCSCVM, como consecuencia del acaecimiento del siniestro, y su correspondiente puesta en conocimiento al asegurador. Con muy buen tino, los tribunales de justicia han puesto de manifiesto el carácter estratégico de este particular *impás* de la relación jurídica *ex* contrato de seguro, para proceder al análisis del comportamiento del asegurador. Y ello por cuanto, en esta fase, el asegurador queda sometido a la más rigurosa prueba del pronto pago al que se debe imperativamente, por mor del cumplimiento del contrato celebrado.

En todo caso, el comportamiento no deja de ser un concepto especialmente genérico, tanto, como infinidad de formas de manifestarse tiene. Como ya vimos, al igual que ocurre con la cantidad de formas en que puede materializarse una realidad objetiva de retraso, el comportamiento adoptado por el asegurador al respecto tampoco escapa a esta casuística, y no hace más que retroalimentar la necesidad de examinar el caso en particular del que se trate, que tanto se predica en este tipo litigios. Examen que confirma claramente la jurisprudencia analizada en el presente epígrafe, de la que podremos extraer un nutrido espectro de arquetipos, referencias y calificativos, en virtud de los cuales se diagnosticará la política adoptada por el asegurador a propósito de su obligación de indemnizar, y se resolverá en consecuencia, sobre la idoneidad del recargo moratorio al mismo.

Según observamos, la política del asegurador frente a sus obligaciones será evaluada en términos de resistencia; concepto sobre el cual basculará toda la exegesis que el juzgador realice a propósito de este tipo de hechos controvertidos. En este sentido,

JIMÉNEZ BAUTISTA nos recordaba, sobre las pulsiones liberatorias del asegurador *ex* causa justificada, que *''si estimara carente de motivación su resistencia impondrá de oficio al asegurador la indemnización por mora del artículo 20 de la LCS. La negativa pues del asegurador deberá tener la motivación suficiente, no pudiendo descansar en meras conjeturas''*[802].

Para evaluar el grado de resistencia, y señalar con precisión la cantidad de facetas conductuales susceptibles de adoptar un asegurador, los Tribunales de justicia han recurrido al arquetipo de la buena fe, y eventualmente, a uno de sus precursores más representativos, la doctrina de los actos propios, así como a un inventario de conceptos adjetivos identificadores de comportamientos, conductas o actitudes del asegurador. Calificadores que pueden exhibirse en un sentido positivo (diligente, profesional, etc.), o negativo (renuente, obstruccionista, pasiva). Gracias a este conjunto de referencias arquetípicas de conducta, así como a la vorágine conceptual que la acompañan, los Tribunales de justicia han sido capaces de describir e identificar, de forma precisa e individualizada, la particular *performance* del asegurador en el caso de autos, frente a su obligación de indemnizar; y, en consecuencia, resolver sobre su suerte moratoria. En consecuencia, se podría calibrar el grado resistencia, *ergo* de culpabilidad, con una tasa de acierto considerable.

En definitiva, se trata de obtener un factor más que añadir al complejo algoritmo con el que trabajan los tribunales de justicia para ventilar este tipo de incidentes. Al fin y al cabo, cualquier análisis del incidente dilatorio que sólo se nutra de la mecánica objetiva del retraso, sin tener en cuenta cómo y con qué interés ha lidiado el asegurador dicha situación, estaría incompleto, y, por supuesto faltaría a la máxima de la precisión que tanto se aconseja se aplique en los procesos interpretativos llevados a cabo para resolver este tipo de controversias. Todo ello, sin perjuicio de otros factores calibradores del pronunciamiento judicial, como es, por ejemplo, la restrictividad que gobierna, por defecto, todo pronunciamiento a propósito del derecho liberatorio del asegurador de la regla octava. A nuestro juicio, el hecho de que participen varios vectores circunstanciales, y el tribunal se nutra de diferentes canales de información, revierte en términos de

[802] JIMÉNEZ BAUTISTA, Susana. *Los intereses de mora…* op. cit., p. 1782.

seguridad jurídica, precisión, y, en general, calidad del eventual pronunciamiento que se vierta al respecto.

Si bien es cierto que la mayoría de los conceptos de los que venimos tratando se encuentran en la literatura jurisprudencial, no es menos cierto que algunos de ellos también se hallan en la normativa de referencia. En este sentido, observamos ciertos esfuerzos legales por ilustrar u orientar cuál sería el comportamiento idóneo del asegurador, que pudiera convalidar la pulsión liberatoria de mora, donde apreciamos una serie de preceptos que aproximan conceptualmente algunos criterios de interés. Más allá de los imperativos genéricos de los art. 18, 20 y 38 LCS (art. 7 LRCSCVM, en su caso), que invitan al asegurador a tomar políticas intensivas de actuación, basadas en el seguimiento, la atención a los siniestros, y su eventual pago, la exigencia más expresa que detectamos es aquella que recoge el art. 7.3 LRCSCVM para el ramo de automóviles, el cual establece que, *''el asegurador deberá observar desde el momento en que conozca, por cualquier medio, la existencia del siniestro, una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización''.*

Por otro lado, en cuanto a la normativa candidata a sustituir la actual LCS, vemos que los arts. 19 ALCS 2010 y 2011 sí aproximan la misma idea detallada. En la versión del 2010, se exige que, *''el asegurador deberá observar, desde el momento en que conozca por cualquier medio la existencia del siniestro, una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización''.* Algo más perfilada se presenta esta exigencia en la versión de 2011, concretamente se indica que, *''el asegurador deberá observar, desde el momento en que conozca por cualquier medio la existencia del siniestro, una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización. El asegurado, el beneficiario o el perjudicado podrán reclamar directamente frente a la aseguradora en el supuesto de que esta última no fuera diligente de acuerdo con lo establecido en este apartado''*. También en el caso del art. 581-17 ACM 2014, al referir, sobre las obligaciones del asegurador, establece que este *''deberá observar, desde el momento en que conozca por cualquier medio la existencia del siniestro, una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización''.*

Para la doctrina es insuficiente la dedicación normativa al deber de diligencia del asegurador, respecto de su obligación de indemnizar. Según TAPIA HERMIDA *''existe*

un consenso sobre la procedencia de introducir un deber expreso de actuación diligente del asegurador, desde el momento en que conozca por cualquier medio la existencia del siniestro, en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización.''[803]. Además, propone que, *''en particular, el deber de diligencia del asegurador puede concretarse en que, en un plazo prudencial desde la recepción de la reclamación del asegurado, el asegurador deberá: bien presentar una propuesta de indemnización, que contenga de forma detallada los documentos e informes de los que disponga y en los que se basa; o bien dar una respuesta motivada, en todos aquellos casos en que considere que la reclamación del asegurado no puede prosperar, concretando y justificando las razones de su rechazo de la indemnización.''*[804]. Por su parte, GIRGADO PERANDONES coincide con lo manifestado por TAPIA HERMIDA, y *''resalta la novedad de la inclusión en las propuestas de reforma de un deber de diligencia exigible al asegurador en la cuantificación de daño y en la liquidación de la indemnización''*[805].

Empero, los Tribunales de justicia, haciendo honor a la función complementadora de la norma que el Ordenamiento le confiere, han elaborado jurisprudencia al respecto, solventando cualquier vacío normativo que pudiera entenderse existe en este sentido. Una primera máxima jurisprudencial que nos servirá de bitácora, es aquella que nos refiere la STS, Sala 1ª, 420/1994 11 mayo 1994 (3511/1994 - ECLI:ES:TS:1994:3511), entre otras tantas[806], indicando que, *''el recargo por mora tiene por finalidad disuadir las conductas que dificultan el pago y estimular el cumplimiento de los deberes derivados de las pólizas a favor de los perjudicados''.* De ello se deduce que todo comportamiento del asegurador susceptible de contrariar sus propios deberes contractuales, incluido el pago de la

[803] TAPIA HERMIDA, Alberto Javier. ''La reforma de la ley de contrato de seguro y la nueva ley de supervisión de los seguros privados''. En BLANCO-MORALES LIMONES, Pilar (VVAA). *Estudio sobre el sector asegurador en España 2010: los aspectos cualitativos de solvencia II.* Ed. Fundación de Estudios Financieros, 2010, p. 94.

[804] TAPIA HERMIDA, Alberto Javier. ''La reforma de la ley de contrato de seguro y la nueva ley de supervisión de los seguros privados''. En BLANCO-MORALES LIMONES, Pilar (VVAA). *Estudio sobre…* op. cit., p. 94. En el mismo sentido, también concluye recomendando en la pág. 107 de esta obra que ulteriores reformas deberían indicar expresamente que *''el asegurador deba presentar al tomador, asegurado o beneficiario, dentro de los dos meses siguientes a la comunicación o al conocimiento del siniestro, una oferta motivada de indemnización o una respuesta motivada de su negativa a indemnizar''.*

[805] GIRGADO PERANDONES, Pablo. *La Ley del Contrato de Seguro en España. Reformas recientes y todavía pendientes…* op. cit. p. 162.

[806] STS, Sala 1ª, 789/1998 29 julio 1998 (5040/1998 - ECLI:ES:TS:1998:5040), STS, Sala 1ª, 589/2001 13 junio 2001 (5045/2001 - ECLI:ES:TS:2001:5045), STS, Sala 1ª, 1232/2002 20 diciembre 2002 (8730/2002 - ECLI:ES:TS:2002:8730), STS, Sala 1ª, 206/2006 23 febrero 2006 (1044/2006 - ECLI:ES:TS:2006:1044), STS, Sala 1ª, 634/2006 7 junio 2006 (3695/2006 - ECLI:ES:TS:2006:3695), STS, Sala 1ª, 279/2008 7 mayo 2008 (3116/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3116), o la STS, Sala 1ª, 463/2010 12 julio 2010 (4417/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4417).

indemnización correspondiente, es un comportamiento que se desmarca de la hoja de ruta recomendada por la doctrina, al menos, para encontrar descargo moratorio.

Esto anterior, no es más que el norte doctrinal que se aplica en las resoluciones de este tipo de controversias. Como decimos, detrás de ello existe una compleja arquitectura jurisprudencial, compuesta por una vorágine de arquetipos, referencias, conceptos y/o apelativos identificadores de comportamientos susceptibles de adoptar el asegurador, que, bien empleados por el juzgador que conozca de la causa, diagnostican el comportamiento del mismo. En los epígrafes siguientes, pasamos a identificar las resoluciones más representativas e importantes que han ido interesándose por el examen de estas cuestiones subjetivas del asegurador, y, en consecuencia, constituyendo la doctrina aplicable.

A) El parámetro de la resistencia

Como quiera que la ordenación legal propuesta por los arts. 18, 38 LCS (y 7 LRCSCVM) recomienda la pronta respuesta del asegurador, frente a la efeméride más importante del contrato de seguro (el acaecimiento del siniestro), el más puro pragmatismo lleva al juzgador a evaluar el grado de resistencia manifestado por el asegurador al respecto. O, por lógica inversa, comprobar la tolerancia indemnizatoria del asegurador respecto de sus acreedores.

Por más que el contrato de seguro se adhiera a los estándares de la buena fe, observamos que uno de los bienes jurídicos que ello implica, la confianza, cede en no pocas ocasiones por parte del asegurador. Concretamente, cede en fase liquidatoria y ejecutiva del contrato de seguro. Y ello, por cuanto detectamos que existe cierta tendencia natural de estas mercantiles hacia la suspicacia a la hora de movilizar los recursos necesarios que exigen, por imperativo legal, los artículos antes citados. Ya explicamos en su momento, como el pronto pago no deja de ser un riesgo para el asegurador y sus intereses, pues el eventual rembolso que procediera efectuar, por no haber resultado debida la indemnización (*ex* Sentencia), podría resultar infructuoso (p. ej. insolvencia). Empero, no es menos cierto, que un exceso de prudencia por su parte, para llegar al pleno convencimiento de que debe indemnizar, puede llegar a ralentizar, *ergo* desvirtuar, la verticalidad que exige la cinética jurídica marcada por el eje de los arts. 18, 38 LCS (y 7 LRCSCVM), y, en consecuencia, no sea coherente con el pronto pago que, sabemos, gobierna la mecánica que proponen dichos preceptos. Y es aquí, en la fina línea que separa

la prudencia de la resistencia, donde reside la génesis del problema, y donde trabajan los tribunales de justicia que tengan encomendados este clínico ejercicio de análisis causal.

El caso es, que la litigiosidad que se observa a propósito de este tipo de incidentes dilatorios nos revela que existe un porcentaje importante de casos donde este exceso de prudencia tiene lugar, y precisamente por ello (con permiso del inicial impulso *ex* justicia rogada a cargo del acreedor) vemos a los Tribunales de justicia movilizarse al respecto, de cuyos trabajos brota una serie de conductas calificadas como: resistente, renuente, reticente, obstruccionista, o pasiva. En definitiva, todo un espectro de conceptos susceptibles de explicar el comportamiento del asegurador, que precipitarían seriamente a éste a la protocolaria condena moratoria.

Así las cosas, el nivel de resistencia no es unívoco. Debe tenerse en cuenta que no toda obligación de indemnizar presenta el mismo reto para el asegurador. Por lo tanto, a efectos moratorios, la eventual resistencia que se aprecie tendrá una relevancia determinada, según el contexto, es decir, la cantidad de óbices no imputables a él que haya encontrado para proceder al cumplimiento de lo debido, o como refiere nuestro Alto Tribunal, *''los parámetros de la magnitud del siniestro, y de la dificultad de determinar las causas del mismo''*[807]. En este sentido, ante siniestros sencillos y fácilmente indemnizables[808], cualquier grado de resistencia estará injustificada; mientras, ante siniestros de mayor complejidad, se entiende que el asegurador debe lidiar con una carga de trabajo mayor (comprobar siniestros, ordenar periciales, liquidar y cuantificar daños, etc.), habiendo, en consecuencia, más tolerancia para con el asegurador. En suma, podemos decir que, ante el mismo nivel de resistencia, podemos encontrar resultados diferentes.

A nuestro juicio, centrar la preocupación en evaluar la resistencia del asegurador es una primera aproximación de reconocimiento conductual más que acertada. Con la ayuda del resto de parámetros y conceptos ya reseñados, y que desarrollaremos a continuación, esta hoja de ruta principiada por el parámetro de la resistencia ha revertido en términos de precisión y eficiencia, a la hora de resolver estas controvertidas causas

[807] STS, Sala 1ª, 553/1996 5 julio 1996 (4099/1996 - ECLI: ES:TS:1996:4099).

[808] GUARDIOLA LOZANO, Antonio. *Manual de Introducción al Seguro*… op. cit. p. 11. Para el autor, un *''riesgo sencillo''* sería, por ejemplo, aquel que afecta a *''casas, habitaciones, oficinas, locales de negocios, pequeños comercios, etc., para contraponerse al llamado Riego Industrial''.*

.

justificadas eximentes de mora. Precisión que contribuye a uno de los compromisos jurisdiccionales más sagrados: acomodar las resoluciones al caso en particular; máxima que, habida cuenta de la casuística existente en la problemática analizada, se torna especialmente trascendental. Y eficiencia, en la medida que observamos a los Tribunales de justicia pulsar una secuencia simple de puntos estratégicos de interés jurídico para advertir el grado de resistencia del asegurador; entre ellos, el estándar y/o seguimiento de la buena fe, así como la comparecencia del fantasma del *venire contra actum propium*, entre otros conceptos que contribuyen a la precisión y motivación de resoluciones que recojan este tipo de pronunciamientos.

En cuanto a las manifestaciones jurisprudenciales del parámetro de la resistencia, es relativamente sencillo dar con alguna resolución que trabaje con este criterio, a la hora de valorar la existencia de causa justificada por el asegurador. Y es que, no son pocas las resoluciones que invocan este parámetro como recurso jurídico para resolver sus particulares litigios. Un primer ejemplo de ello, sería la importante STS, Sala 1ª, 1068/2002 14 noviembre 2002 (7531/2002 - ECLI: ES:TS:2002:7531), que nos instruye indicando uno de los eslóganes jurisprudenciales más repetidos del panorama doctrinal[809], concretamente, que *''para eliminar la condena de intereses no bastaba con la mera incertidumbre de la cantidad a pagar por la aseguradora sino que era preciso valorar, fundamentalmente, si la resistencia de la aseguradora a abonar lo que, al menos con toda certeza, le incumbía, estaba o no justificada o el retraso en el pago le era o no imputable, como establecía dicho precepto, siendo lo decisivo por tanto la actitud de la aseguradora ante una obligación resarcitoria no nacida de la sentencia ni necesitada de una especial intimación del acreedor''.*

Desde un punto de vista más práctico, la STS, Sala 1ª, 922/2008 10 octubre 2008 (5033/2008 - ECLI: ES:TS:2008:5033) considera en el caso analizado, que el comportamiento del asegurador llega a un punto donde *''cede la razonabilidad de la resistencia de la aseguradora al cumplimiento de su obligación principal''.* Tal como

[809] STS, Sala 1ª, 1050/2007 17 octubre 2007 (7789/2007 - ECLI:ES:TS:2007:7789), STS, Sala 1ª, 283/2008 28 abril 2008 (1541/2008 - ECLI:ES:TS:2008:1541), STS, Sala 1ª, 718/2008 16 julio 2008 (3828/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3828), STS, Sala 1ª, 774/2008 22 julio 2008 (4130/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4130), STS, Sala 1ª, 922/2008 10 octubre 2008 (5033/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5033), STS, Sala 1ª, 1202/2008 10 diciembre 2008 (6870/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6870), ATS, Sala 1ª, 16 noviembre 2016 (10326/2016 - ECLI:ES:TS:2016:10326A), o la STS, Sala 1ª, 6/2017 12 enero 2017 (21/2017 - ECLI:ES:TS:2017:21).

antes hemos comentado, esta resolución confirma que la resistencia del asegurador no es una contemplación unívoca. En este caso, haciendo honor a la precisión que se deben los pronunciamientos judiciales, el tribunal separa aquel periodo exento de mora, por considerar que durante el mismo la resistencia mostrada estaría justificada; mientras que llegado al punto donde las circunstancias cambian, el mismo nivel de resistencia ya no está justificado, y procede aplicar el recargo desde entonces.

En definitiva, todo se resume, en palabras de LA CASA GARCÍA, que *''si la resistencia del asegurador al cumplimiento de la prestación debida una vez ocurrido el evento cuyo riego es objeto de cobertura se revelará finalmente carente de fundamento sólido, la imposición de la indemnización de daños y perjuicios consistentes en el devengo de los intereses moratorios del art. 20 LCS vendría a ser el adecuado corolario a la conducta dilatoria de aquel''*[810].

B) Arquetipos de referencia. Principio de buena fe y doctrina de los actos propios

La volatilidad que nos ofrece, por sí sola, cualquier contemplación acerca de la resistencia del asegurador para indemnizar aquello que le correspondería, arroja cierto desconcierto a cualquiera que se encomiende a esta compleja tarea; tarea que, recordemos, exige un resultado de alta precisión. Plenamente consciente de ello, los tribunales que estoicamente asumen este reto no han escatimado en recursos jurídicos para solventar la indeterminación del concepto de resistencia. Ciertamente, a juzgar por lo observado, la vaguedad conceptual no parece haber sido un problema para el juzgador, que rápidamente ha hecho uso de los recursos jurídicos disponibles y apropiados, para ventilar cualquier grado de indeterminación originaria que pudiera levantar este cometido introspectivo jurisdiccional.

Un siguiente paso hacia la profundización del reconocimiento conductual del asegurador pasa necesariamente por compulsar su resistencia con ciertos arquetipos de referencia, como son, el principio de la buena fe, así como una de sus manifestaciones más representativas, los actos propios[811]. Estos dos prototipos tradicionales de buenas

[810] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., p. 118.

[811] STS, Sala 1ª, 738/2006 14 julio 2006 (5304/2006 - ECLI:ES:TS:2006:5304); *''la prohibición del venire contra factum es una manifestación del principio general de buena fe, límite del ejercicio de los derechos subjetivos derivado de la exigibilidad de actuaciones conformes con un modelo o estándar de conducta admisible, la jurisprudencia protege, mediante la regla invocada en el motivo, la confianza en la apariencia de coherencia ajena que, fundadamente, pueda generar un comportamiento trascendente''.*

prácticas han resultado ser de especial provecho para evaluar conductas dilatorias del asegurador y, determinar en consecuencia, la reprochabilidad de las mismas a la luz del art. 20 LCS. Por cómo se confiesa la jurisprudencia y la actividad judicial en general consultada, parece que hace tiempo que se llegó a la conclusión, por parte de la doctrina dedicada a este tipo de hechos controvertidos, que a través de estos ‘’binoculares’’, el nivel de resistencia del asegurador se diagnosticaba con mayor facilidad, y, en consecuencia, reforzaba los trabajos de motivación y justificación de los tribunales, ya sea para condenar o eximir del recargo moratorio. Por lo tanto, según se precise para resolver el caso en particular, cualquiera de estas dos clásicas referencias serán especialmente útiles para diagnosticar comportamientos del asegurador.

El arquetipo de comportamiento del asegurador basado en el principio de la buena fe ha sido, sin duda, el criterio más recurrente observado en la doctrina analizada. Máximo exponente de la buena praxis, según el DEJ, la buena fe implica un *‘’estándar de conducta ética que debe presidir el ejercicio de los derechos subjetivos y los procedimientos y prácticas administrativas y procesales’’.* Estándar de carácter universal, sus manifestaciones se extienden *urbi et orbi* por todo el espectro y ramas del derecho (arts. 7 CC, 11 LOPJ y 247 LEC): *‘’los derechos han de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe’’*[812], sin que la ordenación contractual sea una excepción (arts. 1258 CC y 57 CCom), ni mucho menos, una tan particularmente delicada como es la del seguro (arts. 19 y 31 LCS[813]).

Buena prueba de esta relevancia de la buena fe nos la dan los teóricos del derecho dedicado al desarrollo. A estos propósitos, TIRADO SUÁREZ[814], o JIMÉNEZ BAUTISTA, que nos indica: *‘’recuérdese que el de seguro es un contrato de uberrimae bonae fidei. Lo cual se debe traducir en un comportamiento leal por ambas partes a lo largo de toda la relación que les ligue (art. 57 de C. de C), que excluya maniobras obstruccionistas o dilatorias’’*[815]. También, una interesante lección doctrinal al respecto nos la ofrece VEIGA COPO, explicando que *‘’es un contrato de buena fe en el que*

[812] Por todas, la STS, Sala 1ª, 815 11 diciembre 1987 (8828/1987 - ECLI: ES:TS:1987:8828).

[813] A incluir las diferentes manifestaciones de mala fe, dentro de los casos de dolo recogidos en la LCS, por ser un elemento de este nocivo patógeno, de los arts. 10, 12, 16, 32, 43 y 48 LCS.

[814] TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier. *Proyección de la buena fe en el contrato de seguro: visión internacional*. Revista de derecho de los seguros privados: Revista práctica de doctrina, legislación y jurisprudencia de seguros, vol. 4, núm. 5, 1997, pp. 7-23. Entre otros.

[815] JIMÉNEZ BAUTISTA, Susana. *Los intereses de mora…* op. cit., p. 1782.

asegurador y tomador han de ser leales y honestos el uno para con el otro. Obviamente no hay contratos de mala fe, cuestión distinta es la intencionalidad de los sujetos. Si bien en nuestro derecho los contratos conforme a los artículos 7 y 1258 del C.C. y 57 del C.d.C. se deben ejercer, ejecutarse y sobre todo interpretarse conforme a la buena fe, en tanto principio rector del desarrollo de toda relación jurídica inter partes, este principio alcanza su grado máximo de desarrollo en el ámbito del contrato de seguro, en el que se produce un comportamiento conductual colaborativo entre las partes que no sucede, o al menos no se produce con semejante entidad e intensidad, en otro tipo de relaciones jurídicas''[816].

Considerando lo anterior, y según LA CASA GARCÍA, *''de ahí que pueda afirmarse que, en lo concerniente a los distintos tramites integrantes de la liquidación del siniestro, el asegurador ha de actuar, en términos generales, con lealtad, sin traicionar la confianza en él depositada y procurando una pronta culminación de las operaciones necearías para el pago de la correspondiente indemnización. Lo que obstruye el desarrollo de maniobras obstruccionistas o dilatorias, así como el abuso del derecho (art. 7.2 CC)'',* lo que *''pone de manifiesto, en definitiva, la existencia de una pauta de valoración de la conducta seguida por el asegurador a los efectos de la determinación de la causa justificada enervadora de la imposición de la indemnización por mora''*[817]. En suma, de todo ello podemos concluir, que en cuanto al comportamiento del asegurador se refiere, en el cumplimiento de su obligación de indemnizar, la buena fe implicaría un modelo de integridad, rectitud y honradez, para con las obligaciones devengadas.

En cuanto a la actividad jurisprudencial, un primer ejemplo de Sentencia donde vemos al Tribunal maniobrar con cierta soltura los conceptos de buena fe y su antítesis (mala fe), es la STS, Sala 1ª, 799 4 septiembre 1995 (4533/1995 - ECLI:ES:TS:1995:4533). Esta resolución rechaza las alegaciones formuladas por la parte recurrente acreedora; concretamente, que existiera una *''postura obstruccionista, posiblemente en fraude de ley, y desde luego, en fraude de la buena fe contractual de las entidades aseguradoras'', ergo* procedería condenar al interés del art. 20 LCS. Sin

[816] VEIGA COPO, Abel B. *Hacia una Europóliza. Los principios de derecho europeo del contrato de seguro* (Primera parte)*. Revista Ibero-latinoamericana de Seguros, Bogotá (Colombia), núm. 37 (21), julio-diciembre, 2021, pp. 84 y 85.

[817] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley…* op. cit., pp. 116-117.

embargo, el Tribunal razona que *''no puede ser objeto de peor trato la compañía aseguradora que con buena fe, ofrece una cantidad que luego revisa en los tribunales, que aquella otra que, con mala fe, manifiesta que no ofrece cantidad alguna''.* Y, en consecuencia, resuelve señalando que *''el anclaje del motivo''* alegado por la actora recurrente *''es falso, por cuanto que no acierta a distinguir como pueden existir conductas verdaderamente lícitas, por parte de las Aseguradoras ante la producción del siniestro, en la idea de que, por un lado, puede entenderse cubierto por las circunstancias generadoras del siniestro, el así producido, y la discrepancia con el asegurador, exclusivamente, se limite a la cuantía o a la misma realidad de los daños en cuyo caso, el cauce específico del art. 38 es una de las vías marcadas por la normativa especial; aquel otro supuesto, -que es el de autos-, en donde ante la producción del discutido siniestro, por parte de la aseguradora, en ejercicio de sus legítimos derechos, rechace el mismo porque se den las circunstancias previstas para excluir su cobertura, sin que, en éste segundo caso se pueda tildar, sin más, la postura de la aseguradora como creadora de un fraude, o incluso, de una actuación de mala fe, por lo que huelgan las conclusiones que se derivan sobre el recargo del 20% que efectúa el motivo.''*.

De naturaleza más informativa, la STS, Sala 1ª, 821/1998 15 septiembre 1998 (5146/1998 - ECLI: ES:TS:1998:5146) recuerda el estándar de conducta que debe seguir el asegurador *''como sujeto mercantil'',* entendiendo que, por ello, *''debe de obrar en todo momento con buena fe en sus actuaciones comerciales y observar conductas de ordenada y responsable empresa''.* Resolución que nos deja dos conceptos auxiliares especialmente reveladores de corte positivo para el asegurador, *''conducta ordenada y responsable''*, precursores de buena fe, y que también serán de utilidad para otras resoluciones a la hora de calibrar conductas del asegurador.

Más práctica se muestra la STS, Sala 1ª, 1156/2008 2 diciembre 2008 (6650/2008 - ECLI: ES:TS:2008:6650), que toma como referencia la conducta recomendada por el principio de la buena fe para ventilar el caso particular, resolviendo que, el estándar propuesto por este principio queda desvirtuado, por una mala praxis contractual del asegurador. Según el Tribunal, *''puede considerarse el incumplimiento injustificado, a la luz del modelo de comportamiento a que se refiere la regla objetiva de la buena fe, cuando aquel sea finalmente imputable a la aseguradora por haber incluido en el*

contrato una cláusula predispuesta y confusa, que ha sido la determinante del litigio, como es el caso''; condenándose, en consecuencia, a los intereses del art. 20 LCS.

E igual de experimental se presenta la STS, Sala 1ª, 404/2013 6 junio 2013 (2880/2013 - ECLI: ES:TS:2013:2880), en este caso, resolviendo sobre la trascendencia, en términos de buena fe, que tendría la declaración de suficiencia de la consignación efectuada por el asegurador. Entiende el asegurador que *''la declaración de suficiencia de la consignación homologa su buena fe''.* Sin embargo, el Tribunal no comparte tal consideración. Según consta, la declaración de suficiencia *''sólo supuso la conformidad judicial, "ab initio" al entender el Juzgado de Instrucción, con los datos con que entonces contaba, que la cantidad consignada podía ser razonable, presunción que era susceptible de prueba en contrario, pues estamos ante una consignación con la que se pretende hacer frente al pago de la deuda que hasta ese momento se acredite…'',* y que *''esa suficiencia judicialmente declarada no impide que con posterioridad se acredite que la cantidad garantizada era inadecuada, lo que se probó mediante el informe forense, de fecha posterior a la consignación'',* rechazándose la causa justificada.

A propósito de las correspondientes labores de cuantificación y liquidación del daño, la STS, Sala 1ª, 336/2014 23 junio 2014 (2476/2014 - ECLI: ES:TS:2014:2476) destaca expresamente *''la mala fe de la aseguradora''*, por cuanto, toma en consideración lo alegado por la recurrente, señalando que el asegurador *''ha incurrido en abuso de derecho al dilatar la tasación del daño causado, no consignando más que una cantidad irrisoria, nueve años después.''*. Refiriéndose a los arts. 20 y 38 LCS, el Tribunal nos recuerda que *''estos preceptos determinan que los derechos han de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, incurriendo además la aseguradora demandada en abuso de derecho y en fraude de Ley en su actitud frente al asegurado desde el momento de acaecer el siniestro, al dilatar de forma premeditada la peritación y correcta tasación del daño causado con el propósito de que la indemnización que finalmente hubiese de abonar no devengase intereses ni siquiera una vez terminado el procedimiento pericial extrajudicial del art. 38 de la Ley de Contrato de Seguro''.*

Entre tanto, tenemos diferentes resoluciones de pantas judiciales inferiores, que, haciendo uso repetido del principio de la buena fe, también han contribuido a elaborar doctrina al respecto. Por ejemplo, citamos la SAP Madrid, sec. 1ª, 10 marzo 2001 (3517/2001 - ECLI: ES:APM:2001:3517), declarando que *''el comportamiento*

abstencionista desplegado por la aseguradora codemandada no puede considerarse conforme con los postulados de la buena fe, haciéndose acreedora a la cláusula penal de origen legal y liquidación en forma de intereses establecida en el precepto de méritos''. La SAP Bilbao, sec. 4ª, 474/2001 9 mayo 2001(2054/2001 - ECLI: ES:APBI:2001:2054), señalando que *''el contrato de seguro es un contrato presidido por la ubérrima buena fe'',* y que, en el caso de autos, *''la parte demandada, de manera notoria, ha infringido el mandato de la buena fe con la conducta mantenida en relación con el siniestro de autos''.* O, en el mismo sentido, la SAP Madrid, sec. 10ª, 952/2004 19 octubre 2004 (13266/2004 - ECLI: ES:APM:2004:13266), que resuelve considerando que *''la entidad aseguradora codemandada no acomodó su actuación a dicha disciplina normativa, ni a las exigencias de la ubérrima buena fe que debe presidir el comportamiento de los estipulantes de un contrato de seguro''.* Ubérrima fe, también destacada por otras tantas, como las SAP Bizkaia, sec. 4ª, 64/2012 7 febrero 2012 (459/2012 - ECLI:ES:APBI:2012:459), SAP Pontevedra, sec. 1ª, 175/2017 20 abril 2017 (825/2017 - ECLI:ES:APPO:2017:825), o la SAP Pontevedra, sec. 1ª, 454/2017 3 octubre 2017 (1957/2017 - ECLI:ES:APPO:2017:1957).

Por otro lado, en cuanto a la doctrina de los actos propios se refiere, si bien observamos, tiene un importante predicamento ventilando cuestiones litigiosas emergidas a raíz de una relación jurídica gobernada por la LCS, no observamos que se empleé con frecuencia, como argumento principal, para ventilar hechos controvertidos de índole moratoria.

A propósito de las bases de este principio, la STC 73/1988 21 abril 1988 (BOE núm. 108, de 5 de mayo de 1988; ECLI:ES:TC:1988:73) describe *''la llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de venire contra factum propium surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos''*.

También nuestro Alto Tribunal señala que *''la doctrina de los actos propios tiene su último fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables…''*[818], y que *''constituye un presupuesto necesario para la aplicación de esta doctrina que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica que afecte a su autor, y que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad según el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a aquella''*[819].

En consecuencia y aplicación del mencionado principio, el asegurador *''no puede venirse contra los propios actos, negando todo efecto jurídico a la conducta contraria posterior, y ello en base a la confianza que un acto o conducta de una persona debe producir en otra''*[820]. Y, si bien estas consideraciones pudieran ser de utilidad para evaluar la predisposición del asegurador al pronto pago, no es menos cierto que aquellas aproximaciones que observamos al respecto en la jurisprudencia, que afecta al debate emergido *ex* mora, lo hacen de forma oblicua.

En cuanto al provecho de este revelador principio del que hablamos para el debate moratorio analizado, citamos, por ejemplo, la STS, Sala 1ª, 1371/2007 20 diciembre 2007 (8276/2007 - ECLI: ES:TS:2007:8276) que aplica esta suerte de lógica jurídica para resolver en consecuencia. En el caso de autos, el acreedor recurrente, califica *''el comportamiento de la aseguradora de confuso, al invitarle a cuantificar un daño y, a la vez, negar su obligación de indemnizarlo''*. No obstante, el tribunal entiende que *''no cabe considerar, en una valoración razonable de las declaraciones y las posibilidades de entender del destinatario de las mismas, que éste confió - con fundamento o justificación - en que por hacer lo primero no iba a mantener lo segundo''*. Y ello por cuanto, *''una cosa es que el comportamiento de la aseguradora hubiera sido intencionadamente confuso, como se señala en la sentencia de la primera instancia, y pueda ser merecedor de un reproche a determinados efectos, y otra distinta que sea aplicable la inadmisibilidad del "venire contra actum proprium" para enervar la oposición de la demandada a indemnizar al considerar que el siniestro no estaba cubierto*

[818] STS, Sala 1ª, 849/2005 28 octubre 2005 (6585/2005 - ECLI: ES:TS:2005:6585).
[819] STS, Sala 1ª, 788/2010 7 diciembre 2010 (7285/2010 - ECLI:ES:TS:2010:7285).
[820] STS, Sala 1ª, 81/2005 16 de febrero 2005 STS, Sala 1ª, (950/2005 - ECLI: ES:TS:2005:950).

por el seguro, dado que esto es lo que desde el principio manifestó al tomador y asegurado''.

Otro caso donde se condena al interés moratorio al asegurador, por observar una conducta incoherente, contraria a la doctrina del acto propio, lo tenemos en la SAP Madrid, sec. 1ª, 27 mayo 2000 (7899/2000 - ECLI: ES:APM:2000:7899). En el caso de autos consta *''que el comportamiento desplegado por la aseguradora no puede considerarse conforme con los postulados de la buena fe'';* si bien, ha *''mantenido en el pleito una conducta contraria a la desenvuelta extrajudicialmente, pretendiendo rechazar una responsabilidad indemnizatoria que admitió llegando a ofrecer una suma a la lesionada, es lo cierto que ni siquiera procedió a su entrega a cuenta ni a la consignación de la misma, con la que conminaba''.* El hecho de que en el proceso judicial opte por tomar una predisposición distinta a la que mostró extrajudicialmente, le lleva a incurrir en infracción del principio del acto propio.

C) Conceptos identificadores de conductas negativas

Un último escalón en estos procesos analíticos y de reconocimiento de conductas del asegurador, respecto de sus obligaciones derivadas de los arts. 18, 38 LCS (y 7 LRCSCVM), lo compone un abanico de adjetivos que vienen a singularizar de forma más precisa el comportamiento que ha tenido el asegurador en el caso en particular. En este sentido, la abundante doctrina analizada al respecto, nos ha dejado una rica generación de adjetivos que escoltan indistintamente a los sustantivos ''comportamiento'', ''conducta'' o ''actitud'', del asegurador. Ciertamente, estos tres recurrentes sustantivos, sin un adjetivo que los califique, y les otorgue un sentido concreto, deviene improductivo en términos jurídicos, al menos, a la hora de resolver. Concretamente, los cebadores de estos tres sustantivos han sido términos como, renuente, reticente, obstruccionista, maliciosa, pasiva, diligente, profesional, etc. En definitiva, toda una gama de conceptos susceptibles de abarcar el espectro de comportamientos que puede revelar el carácter del asegurador en este tipo de casos.

Ciertamente, de entre todos los términos que hemos visto registrados en la literatura jurisprudencial, y judicial en general, buena parte de ellos son de corte negativo. Es decir, calificadores de conductas que, de verificarse, precipitarían la eventual condena moratoria al asegurador. Y ello por cuanto, ya comentamos, existe cierta tendencia del

asegurador hacia la cautela, antes de proceder a movilizar y ejecutar sus obligaciones debidas.

Uno de estos conceptos señalados ha sido el correspondiente a la ‘’renuencia’’ del asegurador. Sobre la base de este calificativo conductual la STS, Sala 1ª, 847/1998 17 septiembre 1998 (5188/1998 - ECLI: ES:TS:1998:5188) señala la evidente connotación negativa de este calificativo refiriendo que, la *‘’"causa no justificada" comprende la conducta renuente de las aseguradoras, que pueden evitar el recargo si consignan o realizan cualquier acto de inequívoca voluntad tendente a afrontar su responsabilidad, incluso requerimientos al perjudicado para lograr un acuerdo transaccional’’.* Orientación jurisprudencial que ha tenido un reseñable acogimiento por otras tantas resoluciones[821].

Ejemplo práctico de lo anterior, lo encontramos en la STS, Sala 1ª, 1031/2001 3 noviembre 2001 (8553/2001 - ECLI:ES:TS:2001:8553), la cual resuelve poniendo en valor que *‘’han transcurridos los tres meses desde que se produjo el accidente, y que no existe causa que justifique la falta de pago, antes al contrario, se han puesto de manifiesto la conducta renuente de la entidad aseguradora para hacerlo efectivo’’.* Rúbrica jurisprudencial que también ha tenido su particular seguimiento en ulteriores resoluciones de Audiencias Provinciales[822].

[821] STS, Sala 1ª, 685/2007 14 junio 2007 (4271/2007 - ECLI:ES:TS:2007:4271), STS, Sala 1ª, 1050/2007 17 octubre 2007 (7789/2007 - ECLI:ES:TS:2007:7789), STS, Sala 1ª, 774/2008 22 julio 2008 (4130/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4130), STS, Sala 1ª, 1202/2008 10 diciembre 2008 (6870/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6870), STS, Sala 1ª, 347/2009 18 mayo 2009 (3295/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3295), y la STS, Sala 1ª, 610/2010 1 octubre 2010 (5150/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5150).

[822] SAP Castellón, sec. 2ª, 137/2002 30 abril 2002 (490/2002 - ECLI:ES:APCS:2002:490), SAP Cádiz, sec. 5ª, 10 mayo 2002 (1300/2002 - ECLI:ES:APCA:2002:1300), SAP Almería, sec. 1ª, 215/2002 26 septiembre 2002 (1265/2002 - ECLI:ES:APAL:2002:1265), SAP Navarra, sec. 2ª, 271/2003 30 septiembre 2003 (879/2003 - ECLI:ES:APNA:2003:879), SAP Navarra, sec. 2ª, 316/2003 11 noviembre 2003 (1076/2003 - ECLI:ES:APNA:2003:1076), SAP Málaga, sec. 5ª, 135/2004 4 febrero 2004 (509/2004 - ECLI:ES:APMA:2004:509), SAP Girona, sec. 3ª, 458/2004 31 mayo 2004 (765/2004 - ECLI:ES:APGI:2004:765), AAP Girona, sec. 3ª, 392/2004 1 julio 2004 (868/2004 - ECLI:ES:APGI:2004:868A), SAP Navarra, sec. 2ª, 94/2005 20 mayo 2005 (508/2005 - ECLI:ES:APNA:2005:508), SAP Girona, sec. 3ª, 643/2005 5 julio 2005 (1874/2005 - ECLI:ES:APGI:2005:1874), SAP Lleida, sec. 2ª, 27/2006 23 enero 2006 (886/2006 - ECLI:ES:APL:2006:886), SAP Barcelona, sec. 15ª, 276/2006 1 junio 2006 (14890/2006 - ECLI:ES:APB:2006:14890), SAP Lleida, sec. 2ª, 298/2006 21 septiembre 2006 (764/2006 - ECLI:ES:APL:2006:764), SAP Huesca, sec. 1ª, 137/2007 18 septiembre 2007 (401/2007 - ECLI:ES:APHU:2007:401), SAP Murcia, sec. 5ª, 258/2007 25 septiembre 2007 (371/2007 - ECLI:ES:APMU:2007:2371), SAP Madrid, sec. 10ª, 528/2007 15 noviembre 2007 (15825/2007 - ECLI:ES:APM:2007:15825), SAP Madrid, sec. 14ª, 404/2008 22 julio 2008 (12676/2008 - ECLI:ES:APM:2008:12676), o la SAP Málaga, sec. 7ª, 63/2008 31 octubre 2008 (223/2008 - ECLI:ES:APML:2008:223).

Años más tarde, vemos que sigue utilizándose recurrentemente este concepto. La STS, Sala 1ª, 1202/2008 10 diciembre 2008 (6870/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6870) hace constar que, *''Ninguno de los argumentos utilizados por la sentencia recurrida justifica la conducta renuente de la compañía aseguradora en orden a cumplir las obligaciones resultantes del art. 20 LCS .'', ''Pues, tal volumen (refiriéndose a años sin abonar la prestación), realmente importante, dimana directamente de la situación creada por la renuente posición de la aseguradora en orden a cumplir con sus deberes indemnizatorios y es fruto de su torticera línea de conducta que ocultó al recurrente la existencia de la póliza de seguro de responsabilidad civil.''.* Y, de nuevo, seguida por otras tantas hasta la actualidad[823].

Desde instancias inferiores, la SAP Toledo, sec. 2ª, 160/1998 20 abril 1998 (356/1998 - ECLI: ES:APTO:1998:356), nos da fe de ello, sancionando *''la conducta renuente de las aseguradoras, a las que se otorga la posibilidad de evitar el recargo si dentro de los tres meses siguientes al siniestro consignan en forma liberatoria, o pagan. Sin que sea óbice para la aplicación de la norma el hecho de que no se estime por completo la pretensión del actor en la instancia, puesto que lo que se sanciona es, precisamente, aquella actitud renuente, y no el resultado final'';* exégesis rescatada por otras resoluciones[824]. O la SAP Madrid, sec. 1ª, 27 mayo 2000 (7899/2000 - ECLI: ES:APM:2000:7899), que entiende *''pretender amparar la conducta abstencionista y renuente a cualquier desembolso so pretexto de la calendada disconformidad no es en*

[823] STS, Sala 1ª, 347/2009 18 mayo 2009 (3295/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3295), SAP Logroño, sec. 1ª,71/2009 30 junio 2009 (467/2009 - ECLI:ES:APLO:2009:467), AAP Soria, sec. 1ª, 33/2011 28 noviembre 2011 (218/2011 - ECLI:ES:APSO:2011:218A), AAP Jaén, sec. 3ª, 312/2012 29 noviembre 2012 (517/2012 - ECLI:ES:APJ:2012:517A), SAP Coruña, sec. 6ª, 36/2013 20 febrero 2013 (400/2013 - ECLI:ES:APC:2013:400), SAP Murcia, sec. 5ª, 90/2015 2 junio 2015 (1184/2015 - ECLI:ES:APMU:2015:1184), SAP Barcelona, sec. 1ª, 366/2015 31 julio 2015 (8664/2015 - ECLI:ES:APB:2015:8664), SAP Coruña, sec. 3ª, 331/2015 30 octubre 2015 (2886/2015 - ECLI:ES:APC:2015:2886), SAP Oviedo, sec. 5ª, 292/2016 2 noviembre 2016 (2819/2016 - ECLI:ES:APO:2016:2819), SAP Tarragona, sec. 4ª, 25/2017 31 enero 2017 (153/2017 - ECLI:ES:APT:2017:153), y la SAP Gran Canaria, sec. 5ª, 158/2017 3 mayo 2017 (1080/2017 - ECLI:ES:APGC:2017:1080).

[824] SAP Toledo, sec. 2ª, 21/1998 12 mayo 1998 (483/1998 - ECLI:ES:APTO:1998:483), SAP Toledo, sec. 2ª, 90/1998 3 junio 1998 (590/1998 - ECLI:ES:APTO:1998:590), SAP Toledo, sec. 2ª, 310/1998 7 julio 1998 (696/1998 - ECLI:ES:APTO:1998:696), SAP Toledo, sec. 2ª, 338/1998 15 septiembre 1998 (815/1998 - ECLI:ES:APTO:1998:815), SAP Toledo, sec. 2ª, 14/1999 21 enero 1999 (28/1999 - ECLI:ES:APTO:1999:28), SAP Valencia, sec. 9ª, 124/1999 8 febrero 1999 (722/1999 - ECLI:ES:APV:1999:722), y la SAP Navarra, sec. 2ª, 170/1999 6 julio 1999 (639/1999 - ECLI:ES:APNA:1999:639).

absoluto demostrativa de su buena fe ni justa causa que le exonere del recargo examinado''.

Similar connotación y pronostico negativo que el concepto anterior, tiene el correspondiente de la ''obstrucción'' y ''reticencia'', que frecuentemente vemos aparecer, individual, o en concordante sinergia, reseñando el comportamiento del asegurador. Como ejemplo de ello, citamos la STS, Sala 1ª, 553/1996 5 julio 1996 (4099/1996 - ECLI: ES:TS:1996:4099), donde se destaca y reprocha especialmente *''la conducta obstruccionista o reticente del asegurador en el cumplimiento de su obligación indemnizatoria'',* (expresión que otras sentencias han hecho suya[825]), sencillamente, por cuanto *''la entidad aseguradora no atendió definitivamente el requerimiento de pago que se le hizo, sin causa que lo justificara suficientemente, por lo que a partir de esa fecha empezará a devengarse el 20% anual de interés''*.

Curioso caso es el que encontramos en la STS, Sala 1ª, 1232/2002 20 diciembre 2002 (8730/2002 - ECLI:ES:TS:2002:8730), donde el asegurador alega que *''no ha existido conducta obstruccionista para imponer el recargo''*, pues, a su juicio, este se ha debido a *''error de los actores al presentar la prueba en otro juzgado''*. No obstante, el juzgador *''estima irrelevante en el contexto del conjunto de argumentos antes señalados''*, y considera que existe una *''conducta obstruccionista de la entidad aseguradora al pago de la indemnización que le corresponde abonar''*. En contraste, la STS, Sala 1ª, 494/2013 29 julio 2013 (4424/2013 - ECLI:ES:TS:2013:4424) descarta que el asegurador haya tomado una posición obstruccionista respecto del pago al que es debido; más al contrario, considera su conducta *''colaboradora y no obstruccionista al*

[825] SAP Islas Baleares, sec. 5ª, 98/1997 14 febrero 1997 (769/1997 - ECLI:ES:APIB:1997:769), STSJ País Vasco, Sala Social, sec. 1ª, 357/1998 3 febrero 1998 (363/1998 - ECLI: ES:TSJPV:1998:363), STSJ Extremadura, Sala Social, sec. 1ª, 253/1998 14 abril 1998 (531/1998 - ECLI: ES:TSJEXT:1998:531), STSJ Cataluña, Sala Social, sec. 1ª, 5178/1998 21 julio 1998 (6160/1998 - ECLI: ES:TSJCAT:1998:6160), SAP Madrid, sec. 16ª, 192/1998 1 septiembre 1998 (9289/1998 - ECLI: ES:APM:1998:9289), STSJ Castilla y León, Sala Social, sec. 1ª, 28 septiembre 1998 (4160/1998 - ECLI: ES:TSJCL:1998:4160), SAP Coruña, sec. 4ª, 332/1999 30 septiembre 1999 (2898/1999 - ECLI: ES:APC:1999:2898), SAP Cádiz, sec. 5ª, 7 noviembre 2000 (3578/2000 - ECLI: ES:APCA:2000:3578), SAP Murcia, sec. 1ª, 151/2001 5 octubre 2001 (2557/2001 - ECLI: ES:APMU:2001:2557), STS, Sala 1ª, 1232/2002 20 diciembre 2002 (8730/2002 - ECLI: ES:TS:2002:8730), SAP Murcia, sec. 4ª, 16 diciembre 2003 (3113/2003 - ECLI: ES:APMU:2003:3113), SAP Murcia, sec. 4ª, 19/2004 20 febrero 2004 (474/2004 - ECLI: ES:APMU:2004:474), SAP Bilbao, sec. 3ª, 557/2005 26 septiembre 2005 (2328/2005 - ECLI: ES:APBI:2005:2328), STS, Sala 1ª, 1 febrero 2007 (353/2007 - ECLI: ES:TS:2007:353), SAP Bilbao, sec. 3ª, 70/2008 7 febrero 2008 (322/2008 - ECLI: ES:APBI:2008:322), STS, Sala 1ª, 688/2010 10 noviembre 2010 (6012/2010 - ECLI: ES:TS:2010:6012), STS, Sala 1ª, 787/2011 26 mayo 2011 (5857/2011 - ECLI: ES:TS:2011:5857)

cumplimiento de sus obligaciones derivadas del Seguro''[826], lo cual le hizo merecedora del descargo moratorio.

En esta línea obstruccionista, pero con diferentes palabras, la STS, Sala 1ª, 623/2001 21 junio 2001 (5335/2001 - ECLI:ES:TS:2001:5335) procede al reproche moratorio del asegurador, pues detecta una *''conducta que dificulta o aventura el pago de una indemnización''.* Reseña jurisprudencial con su particular muestra de utilidad y seguimiento en otras resoluciones posteriores[827].

En cuanto a manifestaciones en plantas judiciales inferiores, la SAP Barcelona, sec. 11ª, 27 octubre 1999 (11160/1999 - ECLI: ES:APB:1999:11160), invocando conceptos de corte negativo, nos deja un pronunciamiento favorable para el asegurador, eximiendo del recargo moratorio al mismo. Según el Tribunal, *''ni existe mora, ni tampoco conducta obstruccionista o reticente, pero es que además el pago de la cantidad fijada, cuyos intereses reclama la actora, se realiza en una cuenta corriente bancaria de la actora, pago que ésta acepta, guardando silencio sobre los intereses, con lo que nos encontramos ante la aceptación tácita del pago, art. 1162 del C.C., y por tanto la juzgadora de instancia aplica correctamente el art. 1110 del mismo cuerpo legal, dado la actitud de la actora al cobrar el capital, sin hacer reserva alguna de los intereses, que no reclama hasta transcurrido un año, por lo que ha quedado extinguido la obligación del deudor en cuanto a estas''.*

Otro de estos conceptos de corte negativo ha sido uno de los homólogos más reconocidos y embajadores de la mala fe, el carácter ''malicioso'' del comportamiento del asegurador. Un ejemplo de resolución que saca provecho de este concepto es la STS, Sala 1ª, 986/1997 10 noviembre 1997 (1997 - ECLI: ES:TS:1997:6704), donde la parte acreedora de la indemnización denuncia existe mala fe del asegurador, y el tribunal rechaza de plano tal imputación, por cuanto, en el caso de autos, *''tampoco se puede*

[826] STS, Sala 1ª, 194/2015 30 marzo 2015 (1331/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1331), STSJ Madrid, Sala contencioso administrativo, sec. 10ª, 507/2015 16 julio 2015 (9561/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:9561), y la SAP Madrid, sec. 14ª, 381/2015 21 diciembre 2015 (17865/2015 - ECLI:ES:APM:2015:17865).

[827] STS, Sala 1ª, 1180/2001 18 diciembre 2001 (9940/2001 - ECLI:ES:TS:2001:9940), STS, Sala 1ª, 516/2002 30 mayo 2002 (3885/2002 - ECLI:ES:TS:2002:3885), STS, Sala 1ª, 134/2003 21 febrero 2003 (1172/2003 - ECLI:ES:TS:2003:1172), STS, Sala 1ª, 670/2008 1 julio 2008 (3303/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3303), STS, Sala 1ª, 947/2008 16 octubre 2008 (5237/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5237), STS, Sala 1ª, 499/2009 29 junio 2009 (3898/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3898), STS, Sala 1ª, 68/2010 26 febrero 2010 (908/2010 - ECLI:ES:TS:2010:908), y la STS, Sala 1ª, 611/2010 29 septiembre 2010 (5028/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5028).

considerar atendible la denuncia sobre la actitud maliciosa de la Cia. demandada para provocar el presente litigio, y que por ello, deba aplicarse, como hizo el Juez de Primera Instancia, en cuanto al repetido art. 20 de la L.C.S., o sea, que su recargo ha de satisfacerse tras los citados tres meses de la producción del siniestro, esto es, el 29 de septiembre de 1990, al ocurrir el mismo en 29 de julio de 1990; pues, no está acreditado, que la conducta de la Aseguradora fuese artificial y maliciosamente la causante del pleito, sino que, por las razones de su permanente oposición en los términos que se ha constatado en autos se considera perfectamente explicable su aptitud y, por ende el recargo del 20%, única y exclusivamente, surgirá tras la decisión del presente litigio en cuanto a la responsabilidad declarada, y acerca de su cómputo se estará a lo antes resuelto en el precedente recurso de Casación''. Con diferente resultado (condena moratoria), y también empleando el término ‘’malicioso’’ para calificar la conducta del asegurador, la STS, Sala 1ª, 50/2007 6 febrero 2007 (2239/2007 - ECLI: ES:TS:2007:2239), señala expresamente *‘’la conducta artificial y maliciosa’’* del asegurador, como causa del retraso en el pago de la prestación debida, por ser *‘’causante del procedimiento en que nos encontramos, por lo que tal conducta supone vulneración del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro''.*

En la misma dimensión negativa, tenemos otro concepto que revelan la faceta más testaruda del asegurador, en cuanto a sus obligaciones derivadas de los preceptos ya señalados, y que tampoco terminan de casar con el pronto pago de la indemnización: la pasividad del asegurador. *Ergo* de verificarse, también tendría una alta probabilidad de obtener la misma respuesta condenatoria de mora que las anteriores.

Para analizar otros ejemplares de estos formatos negativos de conductas, citamos la STS, Sala 1ª, 230/2007 23 febrero 2007 (1046/2007 - ECLI: ES:TS:2007:1046), que nos trae una manifestación de pura pasividad del asegurador, en la medida que consta *‘’no haber realizado la aseguradora ninguna gestión para proceder al pago de las cantidades derivadas del siniestro, limitándose a rechazar la pretensión del asegurado…''*, considerándose, por parte del Tribunal, que *‘’esta conducta ha sido correctamente calificada como insuficiente e injustificada del impago del asegurador en el tiempo que señala el artículo 20 de la Ley para evitar su aplicación, sin que su apreciación pueda calificarse de ilógica, arbitraria o absurda por cuanto fue determinante de la reclamación judicial formulada''*. *Ídem* la STS, Sala 1ª, 670/2008 1

julio el 2008 (3303/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3303), que sencillamente hace referencia a la *''desidia o pasividad''* de la aseguradora, como pretexto para condenar a los intereses del art. 20 LCS.

Con idéntico resultado condenatorio de mora, la STS, Sala 1ª, 673/2010 26 octubre 2010 (5382/2010 - ECLI: ES:TS:2010:5382), que también señala expresamente el concepto de pasividad, y condena al interés moratorio *''por haber observado la citada compañía de seguros una actitud pasiva''.* O la STS, Sala 1ª, 743/2012 4 diciembre 2012 (8426/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8426), más enunciativa que la anterior, advirtiendo que *''esta Sala comparte el criterio del Juzgado de no eximir del recargo a una aseguradora que incumplió los presupuestos de los que la Ley hace depender tal exención, que se limitó a observar una conducta pasiva y que, por más que se aduzcan otras razones, en realidad centró su negativa a pagar o consignar en plazo tan solo en la discrepancia mantenida respecto de la indemnización reclamada, lo que se ha dicho que no es razón justificada''*.

Desde instancias inferiores también encontramos sentencias interesantes que trabajan con el concepto de la pasividad, como, por ejemplo, la SAP Madrid, sec. 12ª, 433 23 junio 1997 (1981/1997 - ECLI: ES:APM:1997:1981), en cuyo caso particular considera que *''los intereses legales se conceden en razón a la pasividad y falta de diligencia del asegurador en el cumplimiento de sus obligaciones ante un siniestro, y solamente puede ampararse la entidad obligada para no pagar en circunstancias de notorio abuso en las reclamaciones o en la imposibilidad de conocer ni siquiera aproximadamente, las consecuencias que deben indemnizarse''*.

También resolviendo sobre el fantasma de la pasividad del asegurador, la SAP Barcelona, sec. 19ª, 357/2020 10 noviembre 2020 (11526/2020 - ECLI: ES:APB:2020:11526) considera que, *''analizada la documentación obrante en actuaciones, debe concluirse que el comportamiento de la demandada y las circunstancias del caso no justifican la inaplicación de los intereses del artículo 20 de la Ley de contrato de seguro. Así, es de considerar que si bien constan diversas reclamaciones efectuadas por la actora frente a las que la aseguradora no ofreció respuesta alguna, es cierto que el perjudicado modificó sus peticiones en cada reclamación y que no adjuntó documentación médica hasta el 29 de agosto de 2017 (momento en que la demandada si ofrece respuesta en fecha 30 de octubre de 2017*

adjuntando oferta motivada). Sin embargo, los cambios en las peticiones o falta de documentación médica no justifican la omisión o pasividad de la aseguradora que bien podría haber remitido respuesta requiriendo la documentación médica necesaria para emitir oferta motivada o rechazar la reclamación o, cuanto menos, manifestar que no podía atender a la petición de oferta motivada por falta de documentación. Sin embargo, la demandada optó por el silencio y hasta que, transcurrido el plazo de casi dos años, el actor efectúa nueva reclamación, acompañando informe médico''.

La SAP Coruña, sec. 3ª, 340/2020 20 octubre 2020 (2081/2020 - ECLI: ES:APC:2020:2081), nos deja un original ejercicio descriptivo de la pasividad del asegurador, pero a la inversa. En vez de seguir los arquetipos expresivos antes referidos, invocando directamente la actitud pasiva del asegurador, opta por describir *''la actitud poco activa de la aseguradora. Pese a que sabía que no había satisfecho los días de incapacidad, con retorno del cheque, y que recibió un burofax el 26 de abril de 2014 reclamando que se le indemnizase, adoptó una actitud totalmente pasiva, sin que conste respuesta o intento de averiguación de las razones del rechazo y reclamación''.*

Por último, otro concepto detectado en la jurisprudencia de carga negativa, pero con escaso seguimiento[828], ha sido el de ''errático'', aplicable a la actitud del asegurador. Concretamente, hace uso de él la STS, Sala 1ª, 186/2004 16 marzo 2004 (1809/2004 - ECLI: ES:TS:2004:1809), que resuelve considerando que *''en el caso no se aprecia causa fundada por la que la entidad aseguradora se negó al pago de indemnización alguna, sin hacer ofrecimiento de ninguna cantidad, y en el proceso mantuvo una actitud opositora errática, como se deduce de los diferentes planteamientos esgrimidos en el escrito de contestación a la demanda y en el del recurso de casación, que revelan la falta de un criterio serio para oponerse''*. No obstante, como decimos, ha tenido poco éxito en términos de uso por parte de los tribunales.

D) Conceptos identificadores de conductas positivas

[828] SAP León, sec. 2ª, 21/2005 20 enero 2005 (96/2005 - ECLI:ES:APLE:2005:96) y SAP Málaga, sec. 5ª, 563/2008 15 octubre 2008 (1229/2008 - ECLI:ES:APMA:2008:1229).

Como adelantamos al inicio, en contraste con estos conceptos anteriores, observamos que coexisten otros que describen una personalidad del asegurador más positiva y coherente con el pronto pago, *ergo* proclives al descargo moratorio.

Dentro de la particular familia léxica de los conceptos conductuales de corte positivo, los apelativos derivados de la diligencia del asegurador han sido aquellos de mayor predicamento, dada cuenta de la cantidad de veces que observamos que los tribunales han recurrido a él para calibrar e identificar comportamientos del asegurador. Por otro lado, este concepto ha demostrado tener cierta plasticidad, en la medida que ha sido asociado indistintamente a cada una de las diferentes dimensiones temporales que componen la cinética jurídica de las obligaciones que señalan los arts. 18, 38 LCS (y 7 LRCSCVM). Así, podemos ver, la *''actitud diligente''* vinculada, distinta o indistintamente, a la liquidación del daño, la tasación, el pago, el ulterior seguimiento de la evolución de los daños, entre otros cometidos legales a cargo del asegurador; siempre, dependiendo de qué punto resulte el especialmente controvertido y precursor de la eventual condena moratoria.

Una de las primeras consignas jurisprudenciales que nos describen nítidamente la *performance* particular del asegurador, en uno de los iniciales estadios del ciclo de actuaciones que propone la sinergia legal antes indicada, ha sido la STS, Sala 1ª, 499/98 27 mayo 1998 (3462/1998 - ECLI:ES:TS:1998:3462), considerando oportuno que *''le sea exigible''* al asegurador*, ''como obligado, una actuación diligente para determinar pericialmente la cuantía del daño''*[829]. Consigna coherente con el pronto pago, que tampoco ha quedado exenta de resonancia en ulteriores resoluciones en plantas judiciales inferiores[830].

[829] STS, Sala 1ª, 831/1999 13 octubre 1999 (6311/1999 - ECLI:ES:TS:1999:6311), y STS, Sala 1ª, 673/2010 26 octubre 2010 (5382/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5382).

[830] Por todas, SAP Huesca, sec. 1ª, 82/1995 20 marzo 1995 (121/1995 - ECLI: ES:APHU:1995:121), SAP Castellón, sec. 2ª, 353/1997 23 septiembre 1997 (11/1997 - ECLI: ES:APCS:1997:11), SAP Valencia, sec. 6ª, 43/1998 26 enero 1998 (440/1998 - ECLI: ES:APV:1998:440), SAP Barcelona, sec. 13ª, 2 marzo 1999 (1897/1999 - ECLI: ES:APB:1999:1897), SAP Madrid, sec. 12ª, 425 22 junio 1999 (8886/1999 - ECLI: ES:APM:1999:8886), SAP Segovia, sec. 1ª, 97/2000 10 abril 2000 (158/2000 - ECLI: ES:APSG:2000:158), SAP Madrid, sec. 15ª, 311/2001 14 diciembre 2001 (17725/2001 - ECLI: ES:APM:2001:17725), SAP Valencia, sec. 4ª, 5/2002 10 enero 2002 (33/2002 - ECLI: ES:APV:2002:33), SAP Burgos, sec. 2ª, 157/2003 28 marzo 2003 (430/2003 - ECLI: ES:APBU:2003:430), SAP Málaga, sec. 6ª, 765/2004 28 octubre 2004 (4497/2004 - ECLI: ES:APMA:2004:4497), SAP Jaén, sec. 1ª, 7/2005 14 enero 2005 (25/2005 - ECLI: ES:APJ:2005:25), SAP Alicante, sec. 3ª, 34/2006 26 enero 2006 (1221/2006 - ECLI: ES:APA:2006:1221), SAP Málaga, sec. 4ª, 572/2007 25 octubre 2007 (2330/2007 - ECLI: ES:APMA:2007:2330), SAP Málaga, sec. 5ª, 638/2008 13 noviembre 2008 (1301/2008 - ECLI:

Sobre la misma base indicada, la STS, Sala 1ª, 44/2003 23 enero 2003 (313/2003 - ECLI:ES:TS:2003:313), y otras tantas[831], fijando criterio, establece que, *''la Ley de Contrato de Seguro impone, en este caso, al asegurador el cumplimiento de una debida diligencia para hacer las investigaciones y peritaciones necesarias para la determinación de su deuda y su cumplimiento, dentro del plazo de los tres meses marcado por este artículo. Deber de diligencia que no incumple si el retraso se debe a causa que no le es imputable o que está justificada.''.*

Por su parte, la STS, Sala 1ª, 678/2008 14 julio 2008 (4627/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4627) parece sustentar la condena moratoria exclusivamente en la variable del comportamiento del asegurador, explicando que *''la condena al pago de los intereses es una consecuencia de su propia conducta''*[832]. Conducta negativa constatada, por cuanto, según el tribunal, el asegurador *''ni siquiera consignó, ni ofreció el pago de la cantidad mínima, de modo que, conociendo el siniestro, no se preocupó de tener una actitud diligente para evitar el pago de los intereses a los que ahora ha resultado condenada''.*

Prosiguen otras sentencias reconociendo la viabilidad de amplio espectro que tiene la consideración de diligente del asegurador durante toda la fase liquidatoria y ejecutiva de la indemnización, como, por ejemplo, la STS, Sala 1ª, 610/2010 1 octubre 2010 (5150/2010 - ECLI: ES:TS:2010:5150), que la centra en lo referente al acto dispositivo (pago o consignación). En ella, el juzgador valora especialmente la diligencia del asegurador en el acto indemnizatorio, aunque sin satisfacer sus expectativas liberatorias de mora. Se condena al interés moratorio, por cuanto se advierte, el asegurador *''no empleó toda la diligencia debida respecto de las sumas y conceptos indemnizatorios, que no cubrieron las consignaciones efectuadas, pese a conocer de las secuelas y los días de curación que el forense dictaminó en el informe de sanidad incorporado…incumpliendo*

ES:APMA:2008:1301), SAP Valencia, sec. 4ª, 759/2009 18 diciembre 2009 (5649/2009 - ECLI: ES:APV:2009:5649), SAP Málaga, sec. 5ª, 278/2010 31 mayo 2010 (3841/2010 - ECLI: ES:APMA:2010:3841).

[831] STS, Sala 1ª, 872/2003 19 septiembre 2003 (5581/2003 - ECLI: ES:TS:2003:5581), STS, Sala 1ª, 146/2009 26 febrero 2009 (944/2009 - ECLI:ES:TS:2009:944), o la STS, Sala 1ª, 4 diciembre 2012 (743/2012 8426/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8426).

[832] STS, Sala 1ª, 906/2008 22 octubre 2008 (5534/2008 - ECLI: ES:TS:2008:5534), STS, Sala 1ª, 245/2009 20 abril 2009 (2364/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2364), y STS, Sala 1ª, 40/2009 23 abril 2009 (2215/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2215).

así un deber elemental de diligencia…razón que por sí sola justifica la imposición del recargo moratorio…''.

En el mismo sentido la STS, Sala 1ª, 673/2010 26 octubre 2010 (5382/2010 - ECLI: ES:TS:2010:5382), donde parece que la diligencia se erige concepto clave para todo hecho controvertido discutido en la misma. Según la recurrente aseguradora, *''no ha incurrido en falta de diligencia o dejación de funciones dado que se ha limitado a pagar según lo que el médico forense ha ido estableciendo'',* y que no es *''merecedora de la condena impuesta, pues en todo momento consignó lo que era debido con arreglo a la documentación médica obrante'';* incluso, alegando que *''quien actuó con falta de diligencia y buscando un enriquecimiento injusto e, incluso, en fraude de Ley, fue el denunciante, luego demandante, ya que, tras mostrarse disconforme con el primer parte de sanidad y pedir un nuevo reconocimiento médico, tardó tres años en acudir a esa nueva revisión''*. No obstante, el Tribunal rechaza que hubiera *''circunstancias suficientes para estimar la diligencia de su conducta, frente a la negligencia del actor, al que se reprocha el haber dilatado el procedimiento no compareciendo a las citaciones para ser reconocido por el forense''.* Invocando doctrina, considera que *''se ha visto favorecida por desatender la propia aseguradora su deber de emplear la mayor diligencia en la rápida tasación del daño causado, a fin de facilitar que el asegurado obtenga una pronta reparación'',* concretamente en este caso, *''por constar consignada una cantidad insuficiente, meramente simbólica en relación con la entidad de las lesiones sufridas por el demandante y, además, por haber observado la citada compañía de seguros una actitud pasiva''*[833].

En el caso de la STS, Sala 1ª, 201/2014 24 abril 2014 (1700/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1700), se considera probado que *''la aseguradora actuó con razonable diligencia, pagando o garantizando gran parte del importe de las cantidades reclamadas, pese a las serias dudas sobre la cobertura del siniestro, dada la influencia en el resultado de la propia lesionada, que se tradujo en una cuota de imputación de un 70 %.''.* Y, más actual, la STS, Sala 1ª, 37/2021 1 febrero 2021 (291/2021 - ECLI: ES:TS:2021:291), sobre los trabajos iniciales del asegurador una vez tenido conocimiento del siniestro, nos indica que, si bien *''la obligación de pago se presume existente desde*

[833] STS, Sala 1ª, 123/2011 9 marzo 2011 (2692/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2692) y STS, Sala 1ª, 73/2017 8 febrero 2017 (413/2017 - ECLI: ES:TS:2017:413).

la realización del siniestro típico'', *''es natural que la compañía se cerciore de su existencia, de las circunstancias en que se produjo y de hallarse cubierto por el contrato suscrito, así como, en su caso, de cuantificar el daño; pero dichas comprobaciones han de ser llevadas con celeridad y diligencia, respetando las normas legales de liquidación''.*

Como muestra de la actividad precursora de la doctrina antes citada tenemos la siempre precedente actividad judicial de las Audiencias Provinciales. Como ejemplo de ello, reseñamos la SAP Barcelona, sec. 13ª, 9 octubre 1997 (358/1997 - ECLI: ES:APB:1997:358), que señala la vocación normativa de una fuente ya derogada, la *''Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 3/89''*, para deducir que *''el espíritu o finalidad de la norma era, pues, estimular la diligencia del asegurador en la reparación de los daños''*, dando cuenta del *''deber de diligencia por parte del asegurador en orden a determinar el alcance de todos los daños y perjuicios causados por el siniestro y de procurar satisfacerlas oportunas indemnizaciones''*. En el mismo sentido, la SAP Islas Baleares, sec. 5ª, 556/1997 28 octubre 1997 (180/1997 - ECLI: ES:APIB:1997:180), parafraseando al mismísimo Tribunal Constitucional, señala que el art. 20 LCS actual tiene la *''finalidad de actuar como estimulante de la diligencia del asegurador en la reparación de los daños de los que directa y solidariamente debe responder y la de agilizar el abono de la indemnizaciones en favor de quienes han sufrido un accidente de tráfico, acorde con las tendencias internacionales de protección a las víctimas''*. En general, podemos observar que este último enunciado, *''estimular la diligencia del asegurador''*, se convertirá en un recurso argumental fuertemente explotado por numerosas resoluciones que se dictarán en adelante[834]. O la SAP Ciudad Real, sec. 1ª,

[834] SAP Madrid, sec. 2ª, 208/1997 6 octubre 1997 (3724/1997 - ECLI: ES:APM:1997:3724), SAP Valencia sec. 9ª, 849/1997 3 octubre 1997 (75/1997 - ECLI: ES:APV:1997:75), SAP Madrid, sec. 21ª, 26 febrero 1998 (2108/1998 - ECLI: ES:APM:1998:2108), SAP Coruña, sec. 1ª, 60/1998 7 abril 1998 (873/1998 - ECLI: ES:APC:1998:873), SAP Zaragoza, sec. 4ª, 536/1999 1 septiembre 1999 (2010/1999 - ECLI: ES:APZ:1999:2010), SAP Madrid, sec. 1ª, 356 17 mayo 2000 (7282/2000 - ECLI: ES:APM:2000:7282), AAP Castellón, sec. 2ª, 160/2001 17 marzo 2001 (163/2001 - ECLI: ES:APCS:2001:163A), SAP Castellón, sec. 2ª, 26/2002 27 enero 2002 (91/2002 - ECLI: ES:APCS:2002:91), AAP Toledo, sec. 1ª, 13/2003 2 diciembre 2003 (448/2003 - ECLI: ES:APTO:2003:448A), SAP Toledo, sec. 2ª, 450/2005 20 diciembre 2005 (1126/2005 - ECLI: ES:APTO:2005:1126), SAP Coruña, sec. 5ª, 277/2006 11 julio 2006 (3102/2006 - ECLI: ES:APC:2006:3102), SAP Gran Canarias, sec. 1ª, 215/2007 12 septiembre 2007 (2258/2007 - ECLI: ES:APGC:2007:2258), SAP Coruña, sec. 5ª, 253/2008 5 junio 2008 (1717/2008 - ECLI: ES:APC:2008:1717), AAP Gran Canarias, sec. 1ª, 377/2009 4 junio 2009 (1449/2009 - ECLI: ES:APGC:2009:1449A), SAP Burgos, sec. 1ª, 252/2011 1 septiembre 2011 (702/2011 - ECLI: ES:APBU:2011:702), o el AAP Toledo, sec. 2ª, 16/2013 28 enero 2013 (2/2013 - ECLI: ES:APTO:2013:2A).

320/1997 3 noviembre 1997 (160/1997 - ECLI: ES:APCR:1997:160), explicando que, *''es claro que la aseguradora debe desplegar un especifico deber de diligencia en la determinación del alcance del siniestro objeto de cobertura''.*

En otro orden de conceptos más generales, también hemos observado a los Tribunales catalogar la conducta del asegurador como ''activa''. Tal es el caso de la STS, Sala 1ª, 1171/2008 4 diciembre 2008 (6654/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6654), que nos señala expresamente esta conducta como vía para enervar *''el recargo por mora previsto en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro'',* indicando que ello *''exigiría una conducta activa en orden a cumplir con la obligación de indemnizar''.*

Con distinta narrativa, pero respetando la misma base anterior, la STS, Sala 1ª, 907/2008 9 diciembre 2008 (6668/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6668) rechaza la causa justificada del asegurador, aclarando qué conducta habría sido susceptible de convalidar el descargo moratorio. Según la Sentencia, no se aprecia que el asegurador *''haya desplegado todo el interés, celeridad y profesionalidad, pues, la única actividad que desplegó ante del juicio fue valorar el perjuicio, pero sin ninguna finalidad, aun conociendo, repetimos, el siniestro desde hace varios años antes, cuando se lo comunicó su asegurada''.* Interés, celeridad y profesionalidad, tres valores positivos que el Tribunal considera oportuno observar en el comportamiento del asegurador para estimar la causa justificada alegada.

E) Conexión «Conducta-Caso en particular»

Por último, es conveniente destacar la manifiesta utilidad que tiene el análisis de la conducta del asegurador, respecto de sus obligaciones derivadas de los art. 18, 38 LCS (y 7 LRCSCVM), para profundizar en el caso particular de autos sobre el que penda el pronunciamiento. En este sentido, el autor LA CASA GARCÍA *''habrán de ponderarse cuidadosamente las circunstancias particulares de cada caso, de cara a dilucidar si se los hechos sucedidos, de los términos del contrato, y de la conducta seguida por las partes, se desprende con claridad meridiana el nacimiento de la obligación a cargo de aquél de indemnizar, dentro de los limites pactados, el daño producido o de satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas''*[835].

[835] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., pp. 119-120 y 176. *''A tal fin el asegurador cuenta con el recurso al alegato de que las situaciones apuntadas entran causas*

Como anticipo del tema que abordamos en el siguiente apartado, la STS, Sala 1ª, 910 25 octubre 1995 (8163/1995 - ECLI: ES:TS:1995:8163), da fe de la relevancia de la conducta del asegurador, como variable necesaria a examinar para resolver estos incidentes dilatorios, indicando que, *''en realidad, el art. 20 LCS exige un examen de la conducta de la Aseguradora…''*. Oración tan sencilla e ilustrativa a la vez, que posiblemente haya sido la causa de que haya tenido un fuerte seguimiento en ulteriores resoluciones judiciales[836]. Más adelante, la STS, Sala 1ª, 186/2004 16 marzo 2004 (1809/2004 - ECLI: ES:TS:2004:1809) ratifica la trascendencia de esta indispensable conexión entre análisis de conductas y el caso en particular; según la misma, *''es reiterada la doctrina de que la apreciación de la conducta de la aseguradora (para determinar si concurre causa justificada) ha de hacerse caso por caso'';* máxima que también ha sido reiterada y reproducida por ulteriores resoluciones[837]. Y la STS, Sala 1ª,

justificadas o no imputables a él, a los efectos de enervar la imposición de la indemnización de daños y perjuicios por mora, lo que habrá de valorarse en función de las circunstancias particulares de cada caso''.

[836] Consigna jurisprudencial titular seguida por otras tantas, como la STS, Sala 1ª, 14 noviembre 2000 (8273/2000 - ECLI:ES:TS:2000:8273), STS, Sala 1ª, 50/2007 6 febrero 2007 (2239/2007 - ECLI:ES:TS:2007:2239), STS, Sala 1ª, 479/2008 3 junio 2008 (4309/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4309), ATS, Sala 1ª, 5 noviembre 2013 (10230/2013 - ECLI:ES:TS:2013:10230A), o la STS, Sala 4ª, 16 mayo 2014 (2779/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2779). Y ello, sin menospreciar el seguimiento que tiene en cotas inferiores de la planta judicial, propio de las Audiencias Provinciales, y algunos Tribunales Superiores de Justicia de CCAA; tal como se deduce de las SAP Barcelona, sec. 13ª, 4 diciembre 1997 (2247/1997 - ECLI: ES:APB:1997:2247), SAP Barcelona, sec. 18ª, 17 mayo 1999 (4837/1999 - ECLI: ES:APB:1999:4837), SAP Barcelona, sec. 17ª, 11 marzo 2002 (2951/2002 - ECLI: ES:APB:2002:2951), SAP Córdoba, sec. 2ª, 289/2003 2 diciembre 2003 (1650/2003 - ECLI: ES:APCO:2003:1650), SAP Almería, sec. 2ª, 257/2004 9 noviembre 2004 (1276/2004 - ECLI: ES:APAL:2004:1276), SAP Almería, sec. 3ª, 204/2005 1 octubre 2005 (820/2005 - ECLI: ES:APAL:2005:820), SAP Almería, sec. 2ª, 186/2006 2 octubre 2006 (1267/2006 - ECLI:ES:APAL:2006:1267), STSJ Andalucía, Sala Social, sec. 2ª, 3345/2008 3 diciembre 2008 (16198/2008 - ECLI: ES:TSJAND:2008:16198), SAP Almería, sec. 2ª, 30/2009 6 marzo 2009 (1386/2009 - ECLI: ES:APAL:2009:1386), STSJ Andalucía, Sala Social, sec. 1ª, 1821/2010 7 octubre 2010 (19222/2010 - ECLI: ES:TSJAND:2010:19222), SAP Pontevedra, sec. 5ª, 207/2011 27 octubre 2011 (3087/2011 - ECLI: ES:APPO:2011:3087), STSJ Comunidad Valenciana, Sala Social, sec. 1ª, 2157/2012 11 septiembre 2012 (5385/2012 - ECLI: ES:TSJCV:2012:5385), SAP Tarragona, sec. 2ª, 490/2013 11 noviembre 2013 (1497/2013 - ECLI: ES:APT:2013:1497), SAP Coruña, sec. 5ª, 100/2015 19 marzo 2015 (775/2015 - ECLI: ES:APC:2015:775), STSJ Galicia, Sala Social, sec. 1ª, 6327/2016 15 noviembre 2016 (8358/2016 - ECLI:ES:TSJGAL:2016:8358), STSJ Galicia, Sala Social, sec. 1ª, 1286/2017 7 marzo 2017 (1540/2017 - ECLI:ES:TSJGAL:2017:1540), o la STSJ Asturias, Sala Social, sec. 1ª, 3010/2018 26 diciembre 2018 (3782/2018 - ECLI:ES:TSJAS:2018:3782).

[837] STS, Sala 1ª, 174/2006 2 marzo 2006 (908/2006 - ECLI:ES:TS:2006:908), STS, Sala 1ª, 1330/2007 21 diciembre 2007 (8259/2007 - ECLI:ES:TS:2007:8259), STS, Sala 1ª, 947/2008 16 octubre 2008 (5237/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5237), STS, Sala 1ª, 266/2009 6 abril 2009 (1641/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1641), STS, Sala 1ª, 325/2009 7 mayo 2009 (3066/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3066), STS, Sala 1ª, 743/2012 4 diciembre 2012 (8426/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8426), STS, Sala 1ª, 365/2013 20 marzo 2013 (3064/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3064), o el ATS, Sala 1ª, 5 noviembre 2013 (10230/2013 - ECLI:ES:TS:2013:10230A). Y seguida por cantidad de resoluciones de Audiencias Provinciales, como por ejemplo, las recientes SAP Barcelona, sec. 13ª, 232/2014 14 mayo 2014 (4956/2014 - ECLI: ES:APB:2014:4956), SAP Madrid, sec. 17ª, 832/2014 2 septiembre 2014 (13172/2014 - ECLI: ES:APM:2014:13172), SAP Málaga, sec. 4ª, 153/2015 23 marzo 2015 (905/2015 - ECLI:

181/2006 24 febrero 2006 (931/2006 - ECLI: ES:TS:2006:931), que precisa *''atender en cada caso a la actitud de la aseguradora en orden al cumplimiento de su obligación contractual, lo que exige la consideración particular de cada caso a efectos de determinar si dicha actitud era merecedora de la aplicación de la que doctrinalmente se ha venido a calificar de «multa penitencial» o, por el contrario, la conducta de la aseguradora, que efectivamente incumplió su obligación, se hallaba amparada en una causa justificada.''.*

En suma, poniendo en valor todas las aristas de interés jurídico tratadas en relación al comportamiento del asegurador, podemos advertir que el estándar de conducta tipo plenamente susceptible de alcanzar el descargo moratorito es aquella instantánea que nos señala la jurisprudencia: el *''modelo de conducta acrisolado''* del asegurador. Nos describe la STS, Sala 1ª, 206/2016 5 abril 2016 (1417/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1417), según la cual este modelo de conducta se basa en *''el propósito del artículo 20 LCS'',* que no es otro que *''sancionar la falta de pago de la indemnización, o de ofrecimiento de una indemnización adecuada, a partir del momento en que un ordenado asegurador, teniendo conocimiento del siniestro, la habría satisfecho u ofrecido. Siempre a salvo el derecho del asegurador de que se trate a cuestionar después o seguir cuestionando en juicio su obligación de pago y obtener, en su caso, la restitución de lo indebidamente satisfecho''.* Estos postulados han sido tomados en consideración por otras tantas resoluciones, tanto de nuestro Alto Tribunal[838], como por parte de tribunales inferiores[839].

ES:APMA:2015:905), SAP Valencia, sec. 7ª, 156/2015 10 junio 2015 (2606/2015 - ECLI: ES:APV:2015:2606), SAP Lleida, sec. 1ª, 147/2016 21 abril 2016 (257/2016 - ECLI: ES:APL:2016:257), SAP Almería, sec. 1ª, 367/2016 21 octubre 2016 (1297/2016 - ECLI: ES:APAL:2016:1297), SAP Málaga, sec. 4ª, 801/2017 20 diciembre 2017 (3480/2017 - ECLI: ES:APMA:2017:3480), SAP Barcelona, sec. 19ª, 520/2017 22 diciembre 2017 (12811/2017 - ECLI: ES:APB:2017:12811), SAP Zaragoza, sec. 1ª, 90/2018 5 abril 2018 (130/2018 - ECLI: ES:APZA:2018:130), o la SAP Barcelona, sec. 13ª, 872/2019 12 julio 2019 (9265/2019 - ECLI: ES:APB:2019:9265).

[838] STS, Sala 1ª, 445/2016 1 julio 2016 (3117/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3117), STS, Sala 1ª, 514/2016 21 julio 2016 (3639/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3639), STS, Sala 1ª, 36/2017 20 enero 2017 (176/2017 - ECLI:ES:TS:2017:176), STS, Sala 1ª, 523/2017 27 septiembre 2017 (3377/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3377), STS, Sala 1ª, 26/2018 18 enero 2018 (49/2018 - ECLI:ES:TS:2018:49), STS, Sala 1ª, 70/2018 7 febrero 2018 (315/2018 - ECLI:ES:TS:2018:315), STS, Sala 1ª, 56/2019 25 enero 2019 (137/2019 - ECLI:ES:TS:2019:137), STS, Sala 1ª, 83/2019 7 febrero 2019 (300/2019 - ECLI:ES:TS:2019:300), ATS, Sala 1ª, 9 octubre 2019 (10240/2019 - ECLI:ES:TS:2019:10240A), STS, Sala 1ª, 579/2019 5 noviembre 2019 (3427/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3427), STS, Sala 1ª, 300/2020 15 junio 2020 (2195/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2195).

[839] Por todas, SAP Madrid, sec. 12ª, 271/2016 27 junio 2016 (18036/2016 - ECLI: ES:APM:2016:18036), SAP Valencia, sec. 11ª, 414/2016 30 diciembre 2016 (4014/2016 - ECLI: ES:APV:2016:4014), SAP Barcelona, sec. 1ª, 385/2017 18 julio 2017 (6027/2017 - ECLI: ES:APB:2017:6027), SAP Zaragoza, sec. 5ª, 809/2017 26 diciembre 2017 (2701/2017 - ECLI: ES:APZ:2017:2701), SAP Ourense, sec. 1ª, 14/2018 19 enero 2018 (39/2018 - ECLI: ES:APOU:2018:39),

A nuestro juicio, una de las consignas jurisprudenciales dedicadas al comportamiento del asegurador más explicativas y reveladoras del panorama doctrinal actual.

Todo ello, sin otra finalidad que no sea alcanzar una de las máximas generales vistas a lo largo de este trabajo, cual es la de evitar *''la utilización de maniobras dilatorias o elusivas de la obligación que pesaba sobre la Compañía aseguradora''*[840], pues, como ya sabemos, se ha detectado por parte de la doctrina cierto riesgo a *''la utilización de forma torticera del proceso con la misma finalidad de demorar el cumplimiento de su obligación''*[841].

3.3 El examen del caso en particular: La casuística

Como última de las preocupaciones comunes de todo juzgador que examina este tipo de causas litigiosas, tenemos la de profundizar sobre el caso en particular. Si bien este interés no es exclusivo de estos hechos controvertidos (art. 218 LEC; *''las sentencias deben ser claras, precisas…''*), no es menos cierto, que la problemática analizada cuenta con una serie de componentes que acentúa, más si cabe, el celo y la atención al detalle de la *ratio decidendi* sometida a criterio judicial. Factores como, la estructura y sintaxis normativa abstracta de la regla octava (conceptos jurídicos indeterminados), la casuística (entendida como la cantidad de combinaciones y variables dilatorias posibles de materializarse), así como la cantidad de puntos de interés jurídicos susceptibles de pulsar

SAP Lleida, sec. 2, 491/2018 21 noviembre 2018 (844/2018 - ECLI: ES:APL:2018:844STS), SAP Islas Baleares, sec. 1ª, 42/2019 18 marzo 2019 (735/2019 - ECLI: ES:APIB:2019:735), SAP Barcelona, sec. 17ª, 260/2019 10 abril 2019 (3627/2019 - ECLI: ES:APB:2019:3627), o la SAP Barcelona, sec. 4ª, 825/2019 23 julio 2019 (9471/2019 - ECLI: ES:APB:2019:9471).

[840] STS, Sala 1ª, 1069/2004 8 noviembre 2004 (7181/2004 - ECLI: ES:TS:2004:7181), STS, Sala 1ª, 1002/2005 21 diciembre 2005 (7433/2005 - ECLI:ES:TS:2005:7433), STS, Sala 1ª, 174/2006 2 marzo 2006 (908/2006 - ECLI:ES:TS:2006:908), STS, Sala 1ª, 234/2006 14 marzo 2006 (1715/2006 - ECLI:ES:TS:2006:1715), STS, Sala 1ª, 1232/2006 11 diciembre 2006 (8681/2006 - ECLI:ES:TS:2006:8681), STS, Sala 1ª, 718/2008 16 julio 2008 (3828/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3828), STS, Sala 1ª, 833/2007 18 julio 2007 (5030/2007 - ECLI:ES:TS:2007:5030), STS, Sala 1ª, 1330/2007 21 diciembre 2007 (8259/2007 - ECLI:ES:TS:2007:8259), STS, Sala 1ª, 831/2008 18 septiembre 2008 (4763/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4763), STS, Sala 1ª, 1203/2008 9 diciembre 2008 (6662/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6662), STS, Sala 1ª, 85/2009 12 febrero 2009 (267/2009 - ECLI:ES:TS:2009:267), STS, Sala 1ª, 688/2010 10 noviembre 2010 (6012/2010 - ECLI:ES:TS:2010:6012), STS, Sala 1ª, 654/2011 10 octubre 2011 (7171/2011 - ECLI:ES:TS:2011:7171), STS, Sala 1ª, 705/2011 25 octubre 2011 (6839/2011 - ECLI:ES:TS:2011:6839), STS, Sala 1ª, 783/2011 16 noviembre 2011 (7321/2011 - ECLI:ES:TS:2011:7321), STS, Sala 1ª, 813/2011 23 noviembre 2011 (8681/2011 - ECLI:ES:TS:2011:8681), STS, Sala 1ª, 743/2012 4 diciembre 2012 (8426/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8426), STS, Sala 1ª, 791/2012 18 diciembre 2012 (8708/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8708), STS, Sala 1ª, 10/2013 21 enero 2013 (372/2013 - ECLI:ES:TS:2013:372), STS, Sala 1ª, 404/2013 6 julio 2013 (2880/2013 - ECLI:ES:TS:2013:2880), o la STS, Sala 1ª, 641/2015 12 noviembre 2015 (4885/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4885).

[841] STS, Sala 1ª, 85/2009 12 febrero 2009 (267/2009 - ECLI:ES:TS:2009:267).

el juzgador que examine de estas causas, rechazan cualquier contemplación superficial de este tipo de casos.

Uno de los precursores más inmediatos de esta particular política de alta precisión analítica, ha sido la litigiosidad que ha suscitado la norma analizada en el escenario judicial. A estos propósitos, Sentencias como la STS, Sala 1ª, 374/1996 16 mayo 1996 (2913/1996 - ECLI: ES:TS:1996:2913) han dado fe de ello, advirtiendo que el *''artículo 20 de la Ley del Seguro, de contenido complejo, y generador de jurisprudencia variada, admite que los aseguradores retrasen el pago más de tres meses desde el siniestro, cuando exista una causa justificada, concepto éste indeterminado que exige la adaptación a cada caso concreto.''*[842]. E ídem por parte de la STS, Sala 1ª, 1224/2004 10 diciembre 2004 (8010/2004 - ECLI: ES:TS:2004:8010), indicando que la *''experiencia jurisprudencial…, nos muestra que la aplicación del artículo 20 ha originado una abundante litigiosidad''*[843].

Corolario de lo anterior, surge la archiconocida casuística, que explícitamente se promulga que existe en este tipo de hechos controvertidos. Parece que existe pleno consenso en estos términos, tanto por parte autores de reconocido prestigio[844], como por la propia jurisprudencia de aplicación. En cuanto a esta última fuente, no son pocas las resoluciones judiciales que predican abiertamente esta realidad. Con diferente narrativa retórica, y desde ángulos jurídicos sensiblemente distintos, encontramos diferentes ejemplares que testimonian la señalada casuística

Muestra de esto anterior, nos lo da una selección de resoluciones, como la compuesta por la STS, Sala 1ª, 653/2007 4 junio 2007 (3621/2007 - ECLI: ES:TS:2007:3621), señalando expresamente *''la abundante casuística''*, *''en lo referente a valorar la concurrencia de causa justificada que explique el retraso, exonerando de responsabilidad a la aseguradora por su demora, sin que se le impongan, en consecuencia, intereses moratorios''*, pues, según la misma, *''la apreciación de la*

[842] STS, Sala 1ª, 711/2008 22 julio 2008 (4765/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4765).

[843] STS, Sala 1ª, 908/2005 29 noviembre 2005 (7089/2005 - ECLI:ES:TS:2005:7089), STS, Sala 1ª, 653/2007 4 junio 2007 (3621/2007 - ECLI:ES:TS:2007:3621), o la STS, Sala 1ª, 949/2008 16 octubre 2008 (5362/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5362).

[844] BADILLO ARIAS, José Antonio. *Ley contrato de seguro…* op. cit., p. 513. *''La jurisprudencia del TS contiene una extensa casuística respecto a la existencia o no de justificación de las entidades aseguradoras en el cumplimiento de su obligación de indemnizar o reparar el daño causado''*. Entre otros autores.

conducta de la aseguradora, en orden a determinar si concurre causa justificada, ha de hacerse "caso por caso"''[845]. La STS, Sala 1ª, 658/2007 13 junio 2007 (4267/2007 - ECLI: ES:TS:2007:4267), refiriendo que *''la aplicación del precepto ha dado lugar a una profusa jurisprudencia casuística…''*[846]. La STS, Sala 1ª, 670/2008 1 julio 2008 (3303/2008 - ECLI: ES:TS:2008:3303), que destaca *''la casuística existente al respecto''* señalando que *''la doctrina expuesta permite valorar como causa justificada que libera al asegurador del pago de intereses moratorios las siguientes.''*[847]. La STS, Sala 1ª, 678/2008 14 julio 2008 (4627/2008 - ECLI: ES:TS:2008:4627), advirtiendo que *''la aplicación concreta de las causas de exoneración del pago de los intereses entendidos en el sentido expresado anteriormente, tiene un componente casuístico indudable''*[848]. La STS, Sala 1ª, 1202/2008 10 diciembre 2008 (6870/2008 - ECLI: ES:TS:2008:6870), situándonos *''dentro del casuismo en el que se ha interpretado y aplicado la aludida regla, siempre con el referente del carácter sancionador con el que se regula el recargo por mora de la aseguradora en el repetido precepto''*. O la STS, Sala 1ª, 262/2009 3 abril 2009 (1835/2009 - ECLI: ES:TS:2009:1835), con mayor convencimiento, aludiendo al *''indudable casuismo existente en la aplicación de la norma y a las soluciones distintas que se han dado sobre la consideración de la "causa justificada''*[849].

---

[845] STS, Sala 1ª, 685/2007 14 junio 2007 (4271/2007 - ECLI:ES:TS:2007:4271), STS, Sala 1ª, 1173/2007 8 noviembre 2007 (7180/2007 - ECLI:ES:TS:2007:7180), STS, Sala 1ª, 625/2008 19 junio 2008 (3477/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3477), STS, Sala 1ª, 949/2008 16 octubre 2008 (5362/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5362), STS, Sala 1ª, 351/2010 7 junio 2010 (3059/2010 - ECLI:ES:TS:2010:3059), o la STS, Sala 1ª, 743/2012 4 diciembre 2012 (8426/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8426).

[846] STS, Sala 1ª, 146/2009 26 febrero 2009 (944/2009 - ECLI:ES:TS:2009:944).

[847] STS, Sala 1ª, 947/2008 16 octubre 2008 (5237/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5237), STS, Sala 1ª, 17/2011 31 enero 2011 (328/2011 - ECLI:ES:TS:2011:328), STS, Sala 1ª, 8/2011 1 febrero 2011 (271/2011 - ECLI:ES:TS:2011:271), STS, Sala 1ª, 281/2011 11 abril 2011 (2647/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2647), STS, Sala 1ª, 336/2011 19 mayo 2011 (5083/2011 - ECLI:ES:TS:2011:5083), STS, Sala 1ª, 329/2011 19 mayo 2011 (4897/2011 - ECLI:ES:TS:2011:4897), STS, Sala 1ª, 582/2011 20 julio 2011 (6850/2011 - ECLI:ES:TS:2011:6850), STS, Sala 1ª, 802/2011 7 noviembre 2011 (7267/2011 - ECLI:ES:TS:2011:7267), STS, Sala 1ª, 880/2011 28 noviembre 2011 (9337/2011 - ECLI:ES:TS:2011:9337), STS, Sala 1ª, 200/2012 26 marzo 2012 (2195/2012 - ECLI:ES:TS:2012:2195), STS, Sala 1ª, 743/2012 4 diciembre 2012 (8426/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8426), STS, Sala 1ª, 365/2013 20 marzo 2013 (3064/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3064), ATS, Sala 1ª, 18 junio 2013 (6068/2013 - ECLI:ES:TS:2013:6068A) y la STS, Sala 1ª, 351/2020 25 junio 2020 (2266/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2266).

[848] STS, Sala 1ª, 906/2008 22 octubre 2008 (5534/2008 - ECLI: ES:TS:2008:5534), STS, Sala 1ª, 40/2009 23 abril 2009 2215/2009 - ECLI: ES:TS:2009:2215), STS, Sala 1ª, 883/2009 7 enero 2010 (38/2010 - ECLI: ES:TS:2010:38), y la STS, Sala 1ª, 205/2010 8 abril 2010 (1520/2010 - ECLI: ES:TS:2010:1520).

[849] STS, Sala 1ª, 738/2009 12 noviembre 2009 (7003/2009 - ECLI: ES:TS:2009:7003), SAP Madrid, sec. 14ª, 501/2011 11 noviembre 2011 (14684/2011 - ECLI: ES:APM:2011:14684), SAP Valencia, sec. 6ª, 472/2013 14 noviembre 2013 (5301/2013 - ECLI: ES:APV:2013:5301), SAP León, sec. 2ª, 64/2014 13 marzo 2014 (204/2014 - ECLI: ES:APLE:2014:204), SAP Barcelona, sec. 13ª, 139/2016 31 marzo 2016 (3853/2016 - ECLI: ES:APB:2016:3853), SAP Murcia, sec. 4ª, 463/2017 13 julio 2017 (1720/2017 - ECLI:

Como respuesta técnica jurídica solvente para evacuar toda la casuística antes señalada, parafraseamos la solución propuesta por GRACIA GUILLÉN, al señalar que *''sólo la solución óptima, la que sea más rica en valor, puede considerarse moralmente aceptable o correcta.''*[850]. Y efectivamente, a estos propósitos se ha consagrado el juzgador, como justamente se refiere la STS, Sala 1ª, 1097/2007 11 octubre 2007 (6405/2007 - ECLI: ES:TS:2007:6405), considerando necesario *''mantener una doctrina que aplica en función de los hechos litigiosos que en cada momento juzga, lo que puede implicar soluciones distintas sobre la consideración de la "causa justificada", conforme dispone el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980, que comienza a objetivarse en algunos aspectos a partir de la evolución de la norma y de la propia jurisprudencia''*[851].

Ahora bien, seleccionar la solución más óptima de entre toda la casuística existente, pasa necesariamente por la insigne estrategia judicial de analizar el ''caso por caso''. Esto quiere decir, que sin perjuicio de los diferentes vectores de referencias fácticas y jurisprudenciales de las que se nutre un juzgador para resolver causas justificadas alegadas por el asegurador, la secuencia de operaciones que soluciona el hecho controvertido (algoritmo), termina con la valoración de aquellas particularidades de relevancia jurídica dilatoria, que el juzgador haya pulsado al conocer directamente de un litigio. Por tanto, cuando hablamos del análisis del ''caso por caso'', estamos ante la última de las secuencias que componen el conjunto de trabajos analíticos que hemos ido detallando a lo largo de este capítulo.

Posiblemente, esta última maniobra se corresponda con el factor que más contribuye, y mejor representa, la idea de la precisión que, se entiende, debe gobernar cualquier examen jurisdiccional que se haga a propósito de la norma analizada. Gracias al cual, es posible depurar y calibrar toda aquella noción y/o idea que, interinamente, haya obtenido el juzgador, antes de ver los pormenores del caso en particular.

ES:APMU:2017:1720), SAP Barcelona, sec. 13ª, 754/2018 20 diciembre 2018 (12313/2018 - ECLI: ES:APB:2018:12313), y SAP Lleida, sec. 2ª, 316/2019 13 junio 2019 (493/2019 - ECLI: ES:APL:2019:493).

[850] GRACIA GUILLÉN, Diego Miguel. *Tomar decisiones morales: Del casuismo a la deliberación.* Revista Dilemata, año 8, 2016, núm. 20, p. 26.

[851] Mismo sentido, la STSJ Islas Baleares, sec. 1ª, 427/2018 25 octubre 2018 (1181/2018 - ECLI: ES:TSJBAL:2018:1181).

Muestra de la relevancia señalada, es la prolífica jurisprudencia que constata expresamente la necesidad de proceder a analizar el caso en particular. Una de las primeras revelaciones en este sentido, nos la deja la STS, Sala 1ª, 374/1996 16 mayo 1996 (2913/1996 - ECLI: ES:TS:1996:2913), al reconocer que es posible *''que los aseguradores retrasen el pago más de tres meses desde el siniestro, cuando exista una causa justificada'',* pero, señalando, que el *''concepto éste indeterminado exige la adaptación a cada caso concreto''.*

No obstante, donde más intensa se muestra la doctrina al respecto, es en la primera década del presente siglo. En este sentido, la STS, Sala 1ª, 1232/2002 20 diciembre 2002 (8730/2002 - ECLI: ES:TS:2002:8730), previo reconocer la *''numerosa doctrina jurisprudencial sobre la interpretación del citado artículo'',* destaca que *''debe atenderse a las circunstancias de cada caso en concreto''*. E *ídem* la STS, Sala 1ª, 186/2004 16 marzo 2004 (1809/2004 - ECLI: ES:TS:2004:1809), que mantiene esta encomienda consistente en que *''la conducta de la aseguradora ha de hacerse caso por caso y teniendo en cuenta la ratio del precepto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados''*[852].

Desde otra perspectiva argumental, la STS, Sala 1ª, 313/2005 10 mayo 2005 (2966/2005 - ECLI: ES:TS:2005:2966) nos advierte de que *''para vencer la oposición de la aseguradora se hace necesario examinar la fundamentación de la misma''*[853]*;* y, todo

[852] STS, Sala 1ª, 174/2006 2 marzo 2006 (908/2006 - ECLI:ES:TS:2006:908), STS, Sala 1ª, 1330/2007 21 diciembre 2007 (8259/2007 - ECLI:ES:TS:2007:8259), STS, Sala 1ª, 670/2008 1 julio 2008 (3303/2008 - ECLI: ES:TS:2008:3303), STS, Sala 1ª, 743/2012 4 diciembre 2012 (8426/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8426), o el ATS, Sala 1ª, 5 noviembre 2013 (10230/2013 - ECLI:ES:TS:2013:10230A).

[853] STS, Sala 1ª, 711/2008 22 julio 2008 (4765/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4765), STS, Sala 1ª, 907/2008 9 diciembre 2008 (6668/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6668), STS, Sala 1ª, 1029/2008 22 diciembre 2008 (7348/2008 - ECLI:ES:TS:2008:7348), STS, Sala 1ª, 205/2009 26 marzo 2009 (1539/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1539), STS, Sala 1ª, 266/2009 6 abril 2009 (1641/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1641), STS, Sala 1ª, 153/2010 16 marzo 2010 (1798/2010 - ECLI:ES:TS:2010:1798), STS, Sala 1ª, 351/2010 7 junio 2010 (3059/2010 - ECLI:ES:TS:2010:3059), STS, Sala 1ª, 17/2011 31 enero 2011 (328/2011 - ECLI:ES:TS:2011:328), STS, Sala 1ª, 8/2011 1 febrero 2011 (271/2011 - ECLI:ES:TS:2011:271), STS, Sala 1ª, 123/2011 9 marzo 2011 (2692/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2692), STS, Sala 1ª, 139/2011 14 marzo 2011 1490/2011 - ECLI:ES:TS:2011:1490), STS, Sala 1ª, 255/2011 15 abril 2011 (4848/2011 - ECLI: ES:TS:2011:4848), STS, Sala 1ª, 802/2011 7 noviembre 2011 (7267/2011 - ECLI:ES:TS:2011:7267), STS, Sala 1ª, 200/2012 26 marzo 2012 (2195/2012 - ECLI:ES:TS:2012:2195), STS, Sala 1ª, 328/2012 17 mayo 2012 (3704/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3704), STS, Sala 1ª, 117/2013 25 febrero 2013 (1523/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1523), STS, Sala 1ª, 365/2013 20 marzo 2013 (3064/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3064), STS, Sala 1ª, 676/2013 13 noviembre 2013 (5471/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5471), STS, Sala 1ª, 194/2015 30 marzo 2015 (1331/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1331), STS, Sala 1ª, 206/2016 5 abril 2016 (1417/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1417), STS, Sala 1ª, 445/2016 1 julio 2016 (3117/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3117), STS, Sala 1ª, 514/2016 21 julio 2016 (3639/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3639), STS, Sala 1ª, 36/2017 20 enero 2017 (176/2017 - ECLI:ES:TS:2017:176), STS, Sala 1ª, 73/2017 8 febrero 2017 (413/2017 -

ello, ‘’*partiendo de las apreciaciones realizadas por la AP, por ser a quien corresponde la fijación de los hechos probados y las circunstancias concurrentes de naturaleza fáctica necesarias para integrar los presupuestos de la norma aplicada.’’*[854].

En otro orden de flanco analítico, la STS, Sala 1ª, 181/2006 24 febrero 2006 (931/2006 - ECLI: ES:TS:2006:931) considera necesario *‘’atender en cada caso a la actitud de la aseguradora en orden al cumplimiento de su obligación contractual, lo que exige la consideración particular de cada caso a efectos de determinar si dicha actitud era merecedora de la aplicación de la que doctrinalmente se ha venido a calificar de «multa penitencial» o, por el contrario, la conducta de la aseguradora, que efectivamente incumplió su obligación, se hallaba amparada en una causa justificada.’’*.

Más general se muestra el discurso de la STS, Sala 1ª, 658/2007 13 junio 2007 (4267/2007 - ECLI: ES:TS:2007:4267), indicando que *‘’para determinar si la oposición al pago es justificada debe procederse al análisis de las circunstancias concurrentes en cada caso’’*. Tanto como la STS, Sala 1ª, 670/2008 1 julio 2008 (3303/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3303), señalando el deber de *‘’atender, para la imposición de intereses, a cada caso particular’’;* aunque esta concluye añadiendo que para este examen analítico debe *‘’estarse al canon de razonabilidad’’*[855].

En adelante, podemos ver una sucesión de resoluciones que, en algún momento puntual de su contenido, nos deja su particular distintivo doctrinal acerca de la profundización analítica e individualización de resultados. En el caso de la STS, Sala 1ª, 718/2008 16 julio 2008 (3828/2008 - ECLI: ES:TS:2008:3828) se habla de *‘’propugnar*

ECLI:ES:TS:2017:413), STS, Sala 1ª, 26/2018 18 enero 2018 (49/2018 - ECLI:ES:TS:2018:49), STS, Sala 1ª, 56/2019 25 enero 2019 (137/2019 - ECLI:ES:TS:2019:137), STS, Sala 1ª, 83/2019 7 febrero 2019 (300/2019 - ECLI:ES:TS:2019:300), STS, Sala 1ª, 579/2019 5 noviembre 2019 (3427/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3427), STS, Sala 1ª, 300/2020 15 junio 2020 (2195/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2195), y la STS, Sala 1ª, 351/2020 25 junio 2020 (2266/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2266).

[854] STS, Sala 1ª, 673/2010 26 octubre 2010 (5382/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5382), STS, Sala 1ª, 674/2010 26 octubre 2010 (5383/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5383), STS, Sala 1ª, 825/2010 17 diciembre 2010 (7665/2010 - ECLI:ES:TS:2010:7665), STS, Sala 1ª, 17/2011 31 enero 2011 (328/2011 - ECLI:ES:TS:2011:328), STS, Sala 1ª, 8/2011 1 febrero 2011 (271/2011 - ECLI:ES:TS:2011:271), STS, Sala 1ª, 365/2013 20 marzo 2013 (3064/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3064), STS, Sala 1ª, 676/2013 13 noviembre 2013 (5471/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5471), y la STS, Sala 1ª, 351/2020 25 junio 2020 (2266/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2266).

[855] STS, Sala 1ª, 947/2008 16 octubre 2008 (5237/2008 - ECLI: ES:TS:2008:5237), y STS, Sala 1ª, 252/2009 17 abril 2009 (2214/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2214).

el examen particularizado de cada caso''[856]*;* la STS, Sala 1ª, 806/2008 17 septiembre 2008 (4758/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4758), reitera la ''*justificación debe apreciarse en cada caso, teniendo siempre en cuenta la finalidad del precepto'';* la STS, Sala 1ª, 753/2008 10 septiembre 2008 (4755/2008 - ECLI: ES:TS:2008:4755), recapitula que *''la jurisprudencia, en la interpretación del artículo 20, ha atendido a las circunstancias de cada caso y a la finalidad del precepto'';* o la STS, Sala 1ª, 1156/2008 2 diciembre 2008 (6650/2008 - ECLI: ES:TS:2008:6650), que señala que *''el examen de la concurrencia de la causa justificativa del incumplimiento de la obligación contractual a cargo de la aseguradora, a que se refiere el artículo 20.8º de la mencionada Ley, exige valorar las circunstancias de cada caso''*.

Desde una óptica expositiva y argumental sensiblemente distinta, la STS, Sala 1ª, 1203/2008 9 diciembre 2008 (6662/2008 - ECLI: ES:TS:2008:6662) compatibiliza el análisis del caso en particular, con el factor de la restrictividad. Concretamente, se precisa considerar *''limitadamente la existencia de causa justificada en función de las circunstancias de cada caso con el objeto de lograr el cumplimiento de la finalidad de la norma''*. O la STS, Sala 1ª, 85/2009 12 febrero 2009 (267/2009 - ECLI: ES:TS:2009:267) que, con otras palabras, entiende que *''esta rígida interpretación del artículo 20 Ley de Contrato de Seguro precisa del análisis de cada caso en concreto''*[857].

Para terminar, citamos la STS, Sala 1ª, 316/2009 18 mayo 2009 (2685/2009 - ECLI: ES:TS:2009:2685), que parece equiparar el examen de la conducta del asegurador, al análisis del caso en particular. Según la misma, *''la aplicación de dicho precepto exige un examen de la conducta de la aseguradora, o, lo que es lo mismo, estar a las circunstancias de cada caso''*[858]. No compartimos esta equivalencia, pues, sin desmerecer el factor correspondiente al comportamiento o conducta del asegurador respecto de su obligación de indemnizar, las circunstancias del caso en particular trabajan

[856] STS, Sala 1ª, 831/2008 18 septiembre 2008 (4763/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4763), STS, Sala 1ª, 1203/2008 9 diciembre 2008 (6662/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6662), o la STS, Sala 1ª, 85/2009 12 febrero 2009 (267/2009 - ECLI:ES:TS:2009:267).

[857] STS, Sala 1ª, 149/2009 17 marzo 2009 (1465/2009 - ECLI: ES:TS:2009:1465), STS, Sala 1ª, 256/2009 20 abril 2009 (2220/2009 - ECLI: ES:TS:2009:2220), o la STS, Sala 1ª, 340/2009 13 mayo 2009 (3071/2009 - ECLI: ES:TS:2009:3071).

[858] STS, Sala 1ª, 499/2009 29 junio 2009 (3898/2009 - ECLI: ES:TS:2009:3898), STS, Sala 1ª, 611/2010 29 septiembre 2010 85028/2010 - ECLI: ES:TS:2010:5028), STS, Sala 1ª, 610/2010 1 octubre 2010 (5150/2010 - ECLI: ES:TS:2010:5150, STS, Sala 1ª, 110/2011 28 febrero 2011 (709/2011 - ECLI: ES:TS:2011:709), STS, Sala 1ª, 158/2011 23 marzo 2011 (1670/2011 - ECLI: ES:TS:2011:1670), o la STS, Sala 1ª, 16 mayo 2014 (2779/2014 - ECLI: ES:TS:2014:2779).

en otra dimensión analítica, más general si cabe. La conducta del asegurador comprende estrictamente elementos subjetivos del mismo, es decir, cómo ha reaccionado, en calidad de deudor al devenir exigible su obligación de indemnizar, pero existen otras realidades de interés jurídico a esta causa, también susceptibles de ser analizadas, y ajenas al comportamiento del asegurador, tales como la mecánica fáctica del retraso, o el argumento esgrimido por el asegurador en la defensa de sus intereses, entre otras. El conjunto y/o suma de todos estos factores, así como del resto de detalles más capitales del litigio, representaría la máxima del caso en particular.

En cualquiera de los casos, vemos que existe una clara vocación hacia la precisión en cuanto a la resolución de este tipo de hechos controvertidos, pues, aunque el resto de factores antes relatados no incidan directamente en el caso en particular, no es menos cierto que ejercen de precursores a esta última empresa analítica. Con todo ello, el cenit de la precisión pasa necesariamente por analizar todos los puntos de interés jurídico dilatorio del asegurador. Sólo de este modo, parece posible gestionar toda la carga heterogénea que lleva implícita la norma analizada, evacuar la casuística que trae aparejada, y dictar de forma precisa una resolución ajustada al devenir dilatorio *sub iudice.*

3.4 El canon de la razonabilidad

Con estas coordenadas jurisprudenciales podemos ver cómo, luego de haber sido considerados los todos factores de interés moratorio por parte del Tribunal, y previo a emitir resolución al respecto, solemos encontrarnos con una última parada obligatoria en esta particular hoja de ruta interpretativa hacia la precisión: la razonabilidad de los argumentos y/o conducta del asegurador. Una especie de valoración general final que, según apreciamos, se torna especialmente decisiva a la hora de resolver.

El principio de la razonabilidad es un criterio que ilustra el ejercicio de todo Derecho, sin distinción de la materia en la que se incluya la norma objeto de aplicación. Los postulados que nos ofrece este concepto están orientados a promocionar la aplicación del Derecho de acuerdo a una serie de criterios de lógica y sentido común. Gracias a este principio, los Tribunales han demostrado cierta solvencia previendo abusos de derecho, en este caso, de un sujeto con la preponderancia suficiente como para incurrir en este vicio: el asegurador, que pudiera hacer un uso irracional e injusto de la regla octava.

Según el Tribunal Constitucional, en su STC 69/1989 20 abril 1989 (BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1989; ECLI:ES:TC:1989:69), algo es *''razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada''.* Por parte de los teóricos, el concepto de la ''razonabilidad'' ha sido explicado desde diferentes puntos de vista. Según observamos, se ha perfilado como lo opuesto al concepto de la arbitrariedad[859], como aquello que *''resulta aceptable por la comunidad''*[860], como una manifestación del sentido común[861], o como la solución *''prudente''* exigible a todos los Tribunales[862], entre otras tantas aproximaciones.

En el caso analizado, habida cuenta el contenido abstracto que tiene aquella resolución del juzgador que tenga por objeto resolver sobre la *''causa justificada o que no le fuere imputable''* alegada por el asegurador, el concepto de la ''razonabilidad'' se ha postulado como uno de los ejes calibradores del fallo más importantes.

Entre la cantidad de resoluciones que podemos observar se construyen invocando a este concepto, citamos las consignas más reveladoras al respecto, como, por ejemplo: la STS, Sala 1ª, 1330/2007 21 diciembre 2007 (8259/2007 - ECLI: ES:TS:2007:8259), que exige expresamente *''valorar la posición de las partes y la razonabilidad de la oposición o del impago por parte de la compañía aseguradora''* [863]*;* la STS, Sala 1ª, 806/2008 17 septiembre 2008 (4758/2008 - ECLI: ES:TS:2008:4758), analizando la *''Razonabilidad, de la postura del asegurador resistente o renuente al pago de la indemnización'';* desde otro punto de vista la STS, Sala 1ª, 1202/2008 10 diciembre 2008 (6870/2008 - ECLI: ES:TS:2008:6870), examinando la *''razonabilidad, en función de las circunstancias de cada supuesto''*. Y todo ello por cuanto, tal como establecía la STS, Sala 1ª, 1035/2004 22 octubre 2004 (6734/2004 - ECLI:ES:TS:2004:6734), ya citada con

[859] MALDONADO MUÑOZ, Mauricio. *El principio de razonabilidad y su aplicación al estudio de validez de las normas jurídicas*. Revista de Derecho ''Ius Humani'', vol. 3, 2012/2013, p. 143.

[860] BAZÁN, José Luis; MADRID RAMÍREZ, Raúl. *Racionalidad y razonabilidad en el Derecho.* Revista Chilena de Derecho, vol. 18, núm. 2, 1991, pp. 179-188.

[861] MARTÍNEZ, José Ignacio; ZÚÑIGA URBINA, Francisco. *El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Estudios Constitucionales, año 9, núm. 1, 2011, pp. 199-226.

[862] D'ORS, Alvaro. *Nueva introducción al estudio del Derecho.* Ed. Civitas, Madrid, 1999, p. 79.

[863] STS, Sala 1ª, 806/2008 17 septiembre 2008 (4758/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4758), STS, Sala 1ª, 922/2008 10 octubre 2008 (5033/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5033), STS, Sala 3ª, 29 marzo 2011 (1748/2011 - ECLI:ES:TS:2011:1748), STS, Sala 3ª, 4 julio 2012 (4800/2012 - ECLI:ES:TS:2012:4800), o la STS, Sala 1ª, 1475/2018 5 octubre 2018 (3337/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3337).

anterioridad *''…no puede imputarse al deudor responsabilidad por los daños y perjuicios que, actuando de manera objetivamente razonable y en virtud de un error de carácter excusable, haya ignorado la existencia de la obligación, o pueda discutir, de forma no temeraria, la validez del acto de constitución de la relación obligatoria''*; cita fuertemente consolidada en la jurisprudencia[864] que, con la expresión ''objetivamente razonable'', deja bien claro que mediando esta impronta en los hechos, es posible el descargo moratorio. Aunque, nuevamente, nos encontramos ante otro concepto jurídico indeterminado; y no quedará otro remedio que aquél señalado por BAZÁN, que, al preguntarse *''¿qué es lo razonable en el derecho?, en último término habríamos de responder: ''depende del caso''. Así es como los jueces, a través de sus decisiones, dan respuesta a este interrogante''*[865], y la razón por la que antes hemos señalado, que el caso en particular deviene capital en los hechos objeto de análisis en esta tesis.

[864] STS, Sala 1ª, 1224/2004 10 diciembre 2004 (8010/2004 - ECLI:ES:TS:2004:8010), STS, Sala 1ª, 908/2005 29 noviembre 2005 (7089/2005 - ECLI:ES:TS:2005:7089), STS, Sala 1ª, 653/2007 4 junio 2007 (3621/2007 - ECLI:ES:TS:2007:3621), STS, Sala 1ª, 1173/2007 8 noviembre 2007 (7180/2007 - ECLI:ES:TS:2007:7180), STS, Sala 1ª, 485/2008 28 mayo 2008 (3107/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3107), STS, Sala 1ª, 670/2008 1 julio 2008 (3303/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3303), STS, Sala 1ª, 947/2008 16 octubre 2008 (5237/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5237), STS, Sala 1ª, 949/2008 16 octubre 2008 (5362/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5362), STS, Sala 1ª, 499/2009 29 junio 2009 (3898/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3898), STS, Sala 1ª, 743/2012 4 diciembre 2012 (8426/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8426), STS, Sala 2ª, 365/2013 20 marzo 2013 (3064/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3064), STS, Sala 2ª, 212/2019 23 abril 2019 (1272/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1272), STS, Sala 2ª, 351/2020 26 junio 2020 (2266/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2266), y la STS, Sala 2ª, 403/2021 12 mayo 2021 (1789/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1789).

[865] BAZÁN, José Luis; MADRID RAMÍREZ, Raúl. *Racionalidad y razonabilidad…* op. cit. p. 180.

CAPÍTULO IV. CRÍTICA Y VALORACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA ANALIZADA.

Previo a desarrollar las conclusiones de lo analizado a lo largo de este trabajo, dedicamos este apartado a destacar algunas cuestiones sugerentes que observamos al extrapolar lo estudiado a la práctica ordinaria.

1. El abuso de la regla octava. Contribución al efecto relajación del asegurador

Una de las observaciones personales a destacar sobre el caso estudiado, se correspondería con uno de los efectos jurídicos que, de forma encubierta, pudiera tener la regla octava, que podría comprometer seriamente los postulados más elementales del derecho de seguros. Por la cantidad de casos analizados, hemos podido comprobar que existe una tendencia al exceso de prudencia por parte del asegurador, a la hora de hacer efectivas las indemnizaciones correspondientes; prudencia que lo lleva hasta despejar el más mínimo ápice de dudas al respecto de su obligación de pago; y esto puede suponer un problema, cuando de un contrato de seguros se trata. En orden a no abonar indemnizaciones que a la postre resulten indebidas (y tener que proceder a reclamar rembolsos de importes abonados), el asegurador ha demostrado querer estar plenamente seguro de que debe la indemnización que se le reclama; y, en su caso, de cuánto debe pagar. La cuestión es que esta prudencia consume tiempo, tanto como requieran *''las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y, en su caso, el importe de los daños que resulten del mismo*'', y, en ocasiones, ello se traduce en retrasos en el pago. Retrasos que, sabemos, es incompatible con el pronto pago que representa la naturaleza de un seguro.

Al otro lado de la relación jurídica tenemos un sujeto que acaba de sufrir un daño patrimonial, que necesita inmediatamente de la puesta a su disposición de fondos para amortiguar los efectos negativos de la realización del riesgo. Por ello, el retraso no sólo le deja momentáneamente en la situación precaria que por defecto implica sufrir un siniestro, sino que esta situación se ve agravada cuanto más tarde en responder la aseguradora. Estamos, por tanto, nuevamente ante un conflicto de intereses, donde la prudencia del asegurador, y la urgencia del acreedor, chocan entre sí. Conflicto que los arts. 18, 20 y 38 LCS median, estableciendo plazos para satisfacer ambos intereses; al asegurador con sus correspondientes plazos para proceder a las pesquisas oportunas, y al

perjudicado, con el acicate y estímulo que se deduce del régimen moratorio, y de la jurisprudencia que lo acompaña.

Sin perjuicio de la definitiva convalidación judicial, el alcance de los efectos de la regla octava pudiera entenderse como un recurso para sortear los plazos de aplicación, y extender el tiempo de comprobaciones más allá del establecido. Es en este punto donde puede surgir la idea del efecto relajación en el asegurador. Punto que, si converge además con otros que retroalimenten este efecto, pudiéramos estar ante un problema sistémico que amenace la propia sostenibilidad del mercado asegurador.

Para que surja el efecto relajación se precisa que, a pesar de la interpretación restrictiva que recibe la regla octava por parte de los tribunales y de la función de motivación que ejerce el tenor literal del art. 20 LCS, el asegurador haya encontrado la manera de que pueda retrasar el pago de las indemnizaciones sin que le pase mayor factura.

Los tribunales han tratado de impedir que la regla octava se convierta en una suerte de recurso o arma legal de "gatillo" fácil para el asegurador, mediante el cual pueda, *ad libitum*, evaporar responsabilidades moratorias, y pervertir la filosofía más sagrada del seguro. Justamente, como refiere LA CASA GARCÍA: *''paladinamente se advierte que el juicio sobre la pertinencia de la misma no puede quedar sometido al arbitrio del asegurador, por cuanto que, si así ocurrirá, se dejaría en la más absoluta impunidad la comisión de abusos por su parte, con la consiguiente frustración del designio perseguido con la disciplina recogida en el art. 20 LCS''*[866].

Ciertamente, si el recargo moratorio quedara a expensas de aquello que estime un asegurador, la motivación al pronto pago quedaría en evidencia, *ergo* sería estéril. De acuerdo con esta hipótesis, se perdería, *de facto*, cualquier rasgo de imperatividad, y el acto de indemnizar sería un mero gesto de voluntad del asegurador (acercándose peligrosamente a lo taxativamente prohibido por el art. 1256 CC).

Sin embargo, tras haber analizado el tráfico mercantil y jurídico-procesal de los seguros privados, la realidad que nos ofrecen estas dos dimensiones fácticas es que los propósitos de la restrictividad no terminan de tener todo el efecto preventivo que,

[866] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., p. 117.

entendemos, se habría esperado que tuviera. En la práctica, vemos que la cuota de motivación que aportaría la jurisprudencia, de forma negativa, vía restrictividad de la regla octava, fracasa en no pocas ocasiones. E *ídem* con la motivación positiva, por la vía de la verticalidad y de la onerosidad en que se expresa y desarrolla el tenor literal que regula el interés moratorio del art. 20 LCS. Por la forma sistemática que parecen rehusarse sinestros, podría considerarse que ninguno de los dos principales vectores de motivación (positivo legal, y negativo jurisprudencial) logran su objetivo con la eficacia deseada: compeler al asegurador al pronto pago. Parece que existiera una suerte de escapatoria frente a esta encerrona jurídica en la que, teóricamente, el asegurador quedaría acorralado; por un lado, al tener que hacer frente a un elevado tipo de interés, y, por otro lado, por la escasa posibilidad de descargo existente, como consecuencia del carácter de *última ratio* que ostenta la aplicación de la regla octava.

El primero de los signos que levanta la sospecha de la creciente falta de respeto de las aseguradoras para con el art. 20 LCS y la jurisprudencia que lo acompaña, se deduce de la propia actividad o tráfico mercantil del seguro privado. Según observamos en la práctica laboral, y general, existe una suerte de política generalizada de rehúses automáticos por parte de las aseguradoras, que confirmaría la llamativa tranquilidad con la que el asegurador rechaza reclamaciones por siniestros. Y, ya sabemos, parafraseando a LA CASA GARCÍA que *''no resulta admisible el rechazo del asegurador a la existencia del siniestro en base a simples conjeturas, haciendo caso omiso interesadamente de los indicios aportados por la contraparte''*[867]. Sin embargo, cualquier segmento de la clientela de entidades aseguradoras que se consulte daría fe de la rápida negativa (además de problemas y trabas) que reciben al comunicarles un siniestro, siendo el rehúse la respuesta más común frente a primeras reclamaciones (y en ulteriores reclamaciones; extra o intra judiciales). El sentir general que se plasma en las estadísticas elaboradas por la DGSFP sobre reclamaciones recibidas[868], el trabajo profesional desarrollado como letrado, así como de la cantidad de foros jurídicos de consumidores a los que he tenido la oportunidad de asistir, corroboran como las compañías aseguradoras

[867] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., p. 120.

[868] ''*Memoria del Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones''*, publicada por la DGSFP (2019). En especial, al señalar la *''Demora en la comunicación del rechazo del siniestro por parte de la aseguradora o de la realización de las investigaciones y peritaciones necesarias''* (p. 97.), como criterios del Servicio de Reclamaciones de referencia, en el procedimiento de liquidación y pago del siniestro en general. Entre otras tantas apreciaciones que pueden deducirse del contenido de dicho documento.

rehúsan un alto porcentaje de las reclamaciones de siniestros, y una gran parte de ellos, de forma injustificada.

Además del *vox populi*, existen autores de reconocido prestigio que tampoco han pasado por alto este fenómeno, como VEIGA COPO, indicando que, *''Todos sabemos que la aseguradora es más propensa a dar largas y decir que en breve se abonará la indemnización definitiva.''*[869]. O BATALLER GRAU, que abre la puerta a la sospecha, al indicar que, *''a nadie escapa que prolongar la situación tiene un claro beneficiado''*[870], refiriéndose a estos retrasos analizados. Ciertamente, si por algo se ha caracterizado a estas mercantiles, es por *no dar puntada sin hilo*; máxime, cuando de incrementar beneficio se refiere. Y, si reteniendo el mayor tiempo posible los fondos debidos en concepto del art. 18 LCS, revierte en beneficios a su particular cuenta de resultados, no quepa duda, procederán a ello.

En cuanto a la dimensión procesal analizada, la litigiosidad que abiertamente se reconoce (y hemos citado) por parte de la literatura jurisprudencial, a propósito del art. 20 LCS, y especialmente de su regla octava, es bastante reveladora. Cuanto menos, esta sugiere que, sin perjuicio del éxito, el asegurador está haciendo un uso importante de este recurso legal liberatorio de mora. Empero, como quiera que las posibilidades de ahorro moratorio que ofrecería la regla octava no podrían evacuar todo el volumen moratorio, que habría de recibir un asegurador que acostumbre a retrasar pagos *ex* art. 18 LCS, la sospecha se traslada a, si la mecánica del rehúse y uso exacerbado de la regla octava, responde a una causa de mayor calado, como parte de una estrategia multidisciplinar, que el asegurador ha sido capaz de desarrollar, con la que evacuar solventemente, y en términos absolutos, el eventual volumen de condena moratoria que habrían de recibir, como consecuencia de sus prácticas dilatorias. O incluso, si la solvencia de esta estrategia es capaz de invertir el impacto, obteniendo, en términos absolutos, beneficios económicos por la gestión de esos fondos retenidos indebidamente.

Conociendo la personalidad e instinto natural de estas entidades aseguradoras, que rinden pleitesía a la cuenta de resultados, es agible pensar que el asegurador, dentro de la potente *vis* lucrativa que lo caracteriza, trate de sacar todo el rendimiento económico

[869] VEIGA COPO, Abel B. *Tratado del contrato…* op. cit., p. 1799.
[870] BATALLER GRAU, Juan. ''La obligación del asegurador: la liquidación del siniestro''. En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente…* op. cit., p. 822.

posible a sus capacidades y derechos que la normativa de aplicación le confiere. Precisamente, de aquellas cuya materialización de efectos supondría un beneficio. Capacidades como la destreza actuarial e inversora que presentan las entidades aseguradoras, y derechos como el liberatorio analizado de la regla octava. Posiblemente, estos factores, por sí solos, no podrían compensar el quebranto moratorio, pero, diestramente engranadas, son capaces de articular todo un sofisticado sistema que, gracias a la aportación de cada uno, sea posible compensar la penalización moratoria neta que reciban *ex* sentencia. Esto es, por un lado, suprimiendo todo lo posible los efectos de la mora haciendo uso de la regla octava; por otro, dispersando la carga moratoria recibida en base a criterios actuariales[871]; y, por último, buscando la compensación con lo obtenido como consecuencia de las maniobras de inversión de cantidades retenidas indebidamente. En conjunto, es posible obtener un resultado que se traduzca en una cierta inmunidad del asegurador respecto del acicate que, en teoría, se espera suponga el art. 20 LCS. Y, recurriendo a la jerga popular, ‘’cuando el rio suena, agua lleva’’; esto es, si al asegurador no le tiembla el pulso en retrasar pagos, y pleitear si es necesario, es que le están saliendo las cuentas.

En cuanto a la inversión de estas cantidades (indemnizaciones) retenidas, el AAP Sevilla, sec. 8ª, 6 abril 2005 (818/2005 - ECLI: ES:APSE:2005:818A) es bastante ilustrativo al respecto, al señalar que una de las finalidades del pronto pago es *’’Evitar que con el dinero de sus clientes y beneficiarios de su actividad aseguradora se financien actividades económicas propias de las compañías aseguradoras mediante la dilación en los pagos a que están obligadas cuando se producía el riesgo asegurado, produciéndose beneficios para la entidad y, por el contrario, no produciéndose utilidad o beneficio alguno a aquellos que eran los que soportaban las inmerecidas dilaciones y, en definitiva, financiar actividades de las aseguradoras extrañas para el beneficiario de la reparación del daño.’’.* Alto que ya venía advirtiendo la STS, Sala 1ª, 1 abril 1997 (257/1997 2309/1997 - ECLI:ES:TS:1997:2309), explicando que, *’’el no devengo de intereses a partir de la interpelación judicial de una cantidad adeudada… iniciadora de una pretensión de reclamación de cantidad, podría configurar, incluso, una situación de*

[871] GUARDIOLA LOZANO, Antonio. *Manual de Introducción al Seguro*… op. cit. p. 141: *’’Puede considerarse como tal la rama del conocimiento científico que estudia los principios básicos y estructurales de la actividad aseguradora, tanto en su aspecto financiero como técnico, matemático y estadístico, en orden a la obtención de un equilibrio de resultados’’*

enriquecimiento injusto, figura odiosa en relación a los principios de igualdad y seguridad jurídica, y que no precisa partir de un acto ilícito o de mala fe, sino simplemente del dato de obtener una ganancia indebida, lo que conseguiría el deudor moroso al que no se le obligara desde el momento mismo de ser requerido judicialmente a través de un proceso, a pagar los frutos civiles o intereses de una cantidad que está obligado a pagar, sea cual sea el montante definitivo de la misma''[872].

Estas resoluciones sugieren que las aseguradoras tienen, al menos, un motivo tangible para retrasar el pago: el rendimiento que puedan obtener por la inversión de las cantidades retenidas en mercados y/o productos financieros; presumiblemente, muy lucrativos, tanto como la virtual condena moratoria que habrían de abonar por mora, si es que la regla octava no prospera. Hecho que, teniendo presente la soltura y habilidad con la que estas entidades se manejan en mercados financieros, es totalmente factible.

Y eso parecen confirmar los diferentes informes emitidos por UNESPA, identificando el seguro como inversor institucional y como financiador del bien común, entre otras consideraciones. En ellos podemos observar cómo las entidades aseguradoras invierten en deuda pública y corporativa, española y extranjera, acciones, fondos de inversiones varios, así como la compra de bienes inmobiliarios e hipotecas[873]. Por tanto, además de ingresar beneficios por el cobro de primas, que sería la fuente de ingresos

[872] STS, Sala 1ª, 881/1997 13 octubre 1997 (6054/1997 - ECLI:ES:TS:1997:6054), STS, Sala 1ª, 1018/2000 8 noviembre 2000 (8111/2000 - ECLI:ES:TS:2000:8111), STS, Sala 1ª, 210/2002 8 marzo 2002 (1632/2002 - ECLI:ES:TS:2002:1632), ATS, Sala 1ª, 11 marzo 2003 (2725/2003 - ECLI:ES:TS:2003:2725A), STS, Sala 1ª, 262/2005 15 abril 2005 (2312/2005 - ECLI:ES:TS:2005:2312), o la STS, Sala 1ª, 171/2009 20 marzo 2009 (1545/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1545).

[873] Vids. Informe ''Estamos Seguros'' 2018. UNESPA, pp. 237 y ss; e informe ''Estamos Seguros'' 2019, UNESPA, p. 18; e Informe ''seguro como inversor institucional'', UNESPA, pp. 1-17. Entre otros tantos. Más preciso se muestra el autor GUARDIOLA LOZANO, Antonio. *Manual de Introducción al Seguro…* op. cit., pp. 152 y 153; que identifica pormenorizadamente diferentes *''bienes de activo aptos para inversión''*, tales como: la *''Tesorería (Efectivo en Caja, Depósitos bancarios en efectivo, Pagarés del Tesoro, etc.); Valores mobiliarios (Deuda Pública; Valores Privados de renta fija o variable, siempre que coticen en bolsa, participaciones en Fondos de Inversión; acciones de sociedades de inversión inmobiliaria, siempre que reúnan las condiciones reglamentarias); Créditos (con garantía de hipoteca sobre inmuebles o de prenda de valores mobiliarios, que sean aptos para inversión de Provisiones Técnicas; letras de cambio o pagarés a la orden, librados, endosados o avalados por intermedio financiero inscrito en los registros oficiales; pagarés financieros de empresa, intervenidos por Agente de cambio y Bolsa y colocados a través de ésta en otros mercados organizados; Cédulas y Bonos Hipotecarios emitidos por Entidades de Crédito; Depósitos bancarios a plazo. superior a seis meses; y Depósitos de reaseguro en poder de las cedentes por provisiones de prestaciones pendientes de liquidación, en las operaciones de reaseguro aceptado); Inmuebles (Urbanos, rústicos y forestales, siempre que estén situados en España, hayan sido tasados por los Servicios Técnicos de la Dirección General de Seguros o por Sociedad de tasación hipotecaria debidamente inscrita, y cumplan el resto de requisitos que establece la normativa aplicable)''*.

natural y ortodoxa de este negocio, la inversión es otra de las actividades que las aseguradoras acostumbran a hacer cotidianamente para obtener (maximizar) rendimientos. Todo ello, dentro del margen de maniobra que los criterios y el índice de solvencia permiten[874], a la luz de la normativa de ordenación (LOSSEAR). En cualquier caso, parece claro que estas entidades maximizan todo el capital que tienen disponible para operar en el tráfico mercantil que corresponda.

Además de la capacidad inversora, al provecho liberatorio de la regla octava se le suma otro as en la manga, la popularmente conocida ‘’ley de los grandes números’’[875]. Nada sorprendente si tenemos en cuenta que estamos, posiblemente, ante uno los mayores exponentes de las ciencias actuariales. En este sentido, los mismos postulados que han sostenido históricamente el negocio asegurador: la estadística, con relación al sofisticado cálculo de probabilidades[876], también han sido puestos al servicio de esta causa paliativa (o compensadora) de efectos moratorios.

Partiendo de la base de que todo rehúse o rechazo de reclamación no prosigue con ulteriores reclamaciones, el asegurador ya cuenta con un ahorro considerable: casos que, por supuesto, jamás devengaran mora. La viabilidad de la ley de los grandes números parte de una primera premisa, la extenuación de un número determinado de acreedores que reclamen aquello que le corresponde *ex* contrato de seguro como consecuencia de un siniestro. Extenuación que el asegurador se encarga de propiciar. Tan sencillo como rehusar, por regla general, un volumen importante de siniestros, al menos, aquellos que

[874] GUARDIOLA LOZANO, Antonio. *Manual de Introducción al Seguro…* op. cit., p. 154. *‘’El Margen de Solvencia puede ser definido como el conjunto de recursos constituidos por Patrimonio Propio No Comprometido (coincidente en cierta medida con el Patrimonio Neto contable), que, como mínimo, deben tener las entidades aseguradoras para garantizar económicamente al máximo los compromisos con sus asegurados. Se trata de Patrimonio Libre, no sujeto ni vinculado a obligación alguna, cuya cuantía mínima viene legalmente establecida y se calcula en función del volumen de negocio (primas netas de anulaciones) y del de siniestros, en los Ramos de No Vida; y en función de las provisiones matemáticas, en el ramo de Vida’’.*

[875] Postulado técnico, que inspira directamente las ciencias actuariales en las que el negocio asegurador deposita su suerte. Vid. STS, Sala 1ª, 5 marzo 2008 (1605/2008 - ECLI: ES:TS:2008:1605); *‘’…en los seguros se produce una equivalencia actuarial, en lenguaje coloquial, la equivalencia de la ley de los grandes números o, si se quiere expresar de otra manera, las compañías de seguros con unos clientes pierden y con otros, por supuesto en mayor número que con los que pierden, ganan y de esa diferencia obtienen su beneficio; pero no como las entidades de crédito, cuyo beneficio viene a enfrentar dos certezas: el tipo de interés al que captan los fondos y aquél otro al que los prestan’’.*

[876] GUARDIOLA LOZANO, Antonio. *Manual de Introducción al Seguro*… op. cit. pp. 140-141. *‘’recibe este nombre la manifestación de la ciencia estadístico-matemática, base de la Ley de los Grandes Números, por la que, a través de métodos estadísticos, puede establecerse con relativa exactitud el grado de probabilidad de que se produzca determinado evento (siniestro) de entre un gran número de casos posibles (riesgos)…. La Probabilidad puede ser definida como el grado de posibilidad de que, en el ámbito de una muestra, se produzca un acontecimiento sometido al azar’’.*

presentan algún género de duda, aunque sea la más mínima. En este punto es donde comienza una astuta maniobra de embudo, mediante la cual, de la colectividad de casos que habrían de reclamar, sólo un porcentaje de ellas formalizan ulteriores reclamaciones, y así, de forma escalonada. El resultado de ello es que sólo un pequeño porcentaje de las primeras reclamaciones llegan a ser demandas judiciales.

Así, los aseguradores han previsto el azar y la frecuencia de las reclamaciones recibidas por los acreedores, aparentemente aleatorias (con sumo acierto), así como el estoicismo de éstos para continuar reclamando ante un primer (y ulteriores) rehúse, calibrando el perjuicio neto de carga indemnizatoria que, sin perjuicio de posterior debate judicial, deberían soportar. Al fin y al cabo, la cuenta de resultados del asegurador trabaja en términos absolutos. Y, si del conjunto de rehúses potencialmente generadores de carga moratoria, al final de toda una serie de procesos de resolución de conflictos (habitualmente: SAC, DGSFP, y Juzgados o Tribunales de Justicia) sólo se generan recargo en un pequeño porcentaje, y el mismo resulta soportable con las maniobras antes indicadas (regla octava, e inversiones), tenemos resuelta la incógnita de por qué al asegurador no le tiembla el pulso a la hora de rehusar siniestros.

Y, aun con todo lo anterior (inversiones en productos financieros y ley de los grandes números), tampoco se agotarían las posibilidades liberatorias del asegurador; pues, como último recurso, para aquellas reclamaciones que han perseverado hasta la vía judicial, tomaría el testigo la regla octava, permitiendo que el asegurador formalice defensa al respecto, por la vía de la norma objeto de análisis, cual última bala liberatoria en la recamara del asegurador, que, en mayor o menor proporción, también contribuirá con su particular cuota de descargo de algunas de las reclamaciones. Y, en caso de prosperarle, parafraseando al profesor LA CASA GARCÍA, *''no impide observar que, en los casos en que no resulte procedente la reparación de los daños y perjuicios derivados del retraso, el asegurador habrá obtenido el beneficio de la disponibilidad de una suma de dinero de la que se ha visto temporalmente privado, excediendo los plazos establecidos en el art. 20.3 LCS, quien había de percibir la oportuna prestación (art. 20.2 LCS)'';* por lo tanto *''no puede negarse que, en la situación descrita, el asegurador se habría*

beneficiado de la disponibilidad de unos fondos, naturalmente productivos, que, en puridad, correspondían al asegurado, al beneficiario o al tercero perjudicado''[877].

En síntesis, de esta forma gradual y secuenciada, vemos que el volumen total moratorio al que virtualmente debería hacer frente el asegurador se va perdiendo por un largo y tedioso camino para los acreedores, resultando en un porcentaje ínfimo, con relación a la que realmente debería haber hecho frente. Y, el resto, es decir, aquella masa de interés moratorio (reclamaciones de acreedores) que haya sobrevivido a esta suerte de proceso de selección natural, alcanzando la ejecutabilidad propia *ex* resolución judicial, es fácil y rápidamente compensada por el asegurador, por medio del factor antes comentado, esto es, gracias al rendimiento de la inversión de las cantidades indebidamente retenidas, las cuales, han devengado rédito suficiente, tanto, como para compensar (o supercompensar) cualquier perdida ocasionadas por los recargos moratorios a los que el asegurador haya sido condenado, en términos absolutos.

Visto lo anterior, existen sospechas fundadas de que el asegurador ha sido capaz de desarrollar un sofisticado dispositivo integral, capaz de, cuanto menos, neutralizar el impacto absoluto de carga moratoria, cuya consecuencia más visible es la pérdida del respeto que el art. 20 LCS (y la jurisprudencia que lo complementa), debería enfundar. Por otro lado, es evidente que si esta política de rehúses supusiera una merma considerable en su cuenta de resultados, no siendo capaz de compensar tanta carga moratoria, nada me hace pensar que la política indemnizatoria sería otra, posiblemente, otra más cercana al pronto pago.

En todo caso, la particular aportación jurisprudencial a la causa motivadora del pronto pago, por la vía de la restrictividad para con la regla octava, se ve seriamente afectada. Pese a la rigurosidad que hemos visto, los aseguradores siguen retrasando pagos y estandarizando el uso protocolario de esta norma, como engranaje elemental de este holístico y multidisciplinar sistema antes desarrollado. Ante este problema surgen dos últimas cuestiones.

Una, si esta práctica se adhiere a los postulados de la figura del abuso del derecho (art. 7.2 CC), o entra dentro de ejercicio legítimo de los derechos del asegurador. En principio, nada que hayamos analizado que hace el asegurador está prohibido

[877] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., pp. 144-145 y 154.

expresamente[878]. Sin embargo, en nuestra opinión, si consideramos la figura del abuso de derecho como ejercicio de este con fines contrarios a los que el Ordenamiento Jurídico establece, y con daños a otros sujetos (acreedor de la indemnización), de ser cierto que el asegurador está retrasando deliberadamente cantidades debidas *ex* art. 18 LCS para sacar provecho económico de ello, podríamos afirmar estamos en este supuesto de hecho. Ejercicio también susceptible de ser considerado antisocial, en la medida que indirectamente causaría daño a un interés social, en este caso, al mercado asegurador, como vector de crecimiento económico y social de reconocido peso.

Y otra, qué podría hacerse para solucionar el problema. Considerando, que por más intervención tutelar en negativo que se imprima sobre la norma analizada, encareciendo considerablemente el premio liberatorio, ello no parece que termine por invitar al pronto pago, procedería observar otros remedios. Sin entrar en demasía en materia que quedaría a *extramuros* del presente trabajo, simplemente se podría sugerir atacar otros puntos débiles de las entidades aseguradoras.

Para identificar cuáles serían los puntos de sensibilidad más importantes del asegurador tenemos que observar aquellos que estas mercantiles preservan sacramente, cuyo menoscabo inquiete al mismo. Y, además, asegurarse de que las armas para contrarrestar los efectos de las medidas coercitivas aplicables a ese punto débil quedan fuera de la zona de confort o alcance del asegurador, para evitar así que ocurra lo que actualmente hemos explicado con la sanción pecuniaria a través del interés moratorio. Según vimos, estos puntos débiles son: la cuenta de resultados y la reputación empresarial. Si hemos dicho que las medidas de acicate y estimulo que atacan la cuenta de resultados de forma directa, como es el régimen moratorio del art. 20 LCS, es fácilmente absorbida y digerida por el sofisticado estomago financiero, actuarial y jurídico del asegurador, tenemos que diseñar un sistema que amenace el otro punto de sensibilidad, esto es: la reputación empresarial y/o (honorabilidad) comercial.

[878] El único fantasma que veo susceptible de atacar esta práctica, sería el de la abusividad. No obstante, si bien la maquinaria legislativa ha desarrollado mucho este campo mercantil para las cláusulas contractuales, en este caso deberíamos hablar de prácticas abusivas, más que de cláusulas. Y, en este sentido, habría que poner la mirada en la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. 11 de mayo de 2005. Relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo. En esta normativa, esta práctica tendría cierto encaje en el apartado como práctica comercial desleal, aunque no dejaría de ser una cuestión controvertida, porque tampoco parece colegirse de las palabras del contenido del art. 5 que tenga un encaje preciso.

Efectivamente, el prestigio empresarial y comercial es algo que el asegurador se preocupa en mantener pulcro, siendo, además, que puede repercutir indirectamente en la cuenta de resultados, si se descuida.

Sobre esta línea de honorabilidad comercial, la solución que se propone pasa por acoplar a la medida pecuniaria coercitiva (art. 20 LCS), otra de índole mediática y/o reputacional. A tales efectos, podría establecerse otro vector de penalización de conductas dilatorias no justificadas, concretamente, una suerte de registro público o privado, donde se recoja públicamente la tasa de morosidad en el pago de prestaciones debidas de las entidades aseguradoras. En cuanto a su vialidad jurídica, teniendo presente que la tutela normativa sostenida por la LOPD y concordantes es aplicables a personas físicas, no habría problemas para elaborar esta suerte de registro temático para con las entidades aseguradoras.

Esto permitiría a los potenciales clientes conocer la rigurosidad con la que estas mercantiles cumplen con su promesa contractual de satisfacción inmediata de las necesidades económicas acaecidas *ex* siniestro. Por otro lado, las entidades aseguradoras que operan en el mercado adoptarían políticas empresariales más competitivas, para ocupar posiciones top en esta suerte de *ranking* de diligencia para con sus obligaciones indemnizatorias. Si además de penalizar el retraso se premia el pronto pago con buena prensa comercial, podría generarse un círculo virtuoso, donde no se desaproveche la más mínima oportunidad de actuar conforme al pronto pago. Ello ayudará al asegurador a posicionarse favorablemente de cara a los potenciales clientes, repercutiendo en un mayor volumen de negocio, y beneficios, En suma, un ‘’*win win’’;* gana el asegurador, y el cliente.

En definitiva, lo que en nuestra opinión no es de recibo, es que la ejecución de la prestación debida sea, en la práctica, un premio a la insistencia del acreedor, un logro cuya obtención pasa necesariamente por un estándar de perseverancia del cliente o perjudicado, donde sólo los que más reiteran y reivindican sus derechos obtienen el ¿premio?, de percibir lo que por contrato le corresponde.

2. La paradoja del importe mínimo debido, respecto de la causa justificada o no imputable

En otro orden de valoraciones, cabe reflexionar sobre uno de los promotores legales más importantes de la pronta indemnización: la obligación de abonar el IMD recogida en el art. 18 LCS. Si tenemos que señalar el núcleo procesador legal de esta particular y abreviada cinética indemnizatoria, tenemos que poner la mirada en los arts. 18, 20 y 38 LCS, cuya sinergia se expresa en términos de celeridad para con el asegurador. Celeridad que se acentúa con la obligación de abonar el IMD. Y, es posible, este énfasis haya incurrido en contradicción con otro precepto: la regla octava del art. 20 LCS; y explicamos por qué.

Sabemos, existe consenso en considerar que la finalidad del seguro es resarcir *''dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas''... ''en caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar''* (art. 1 LCS). Y, por otro lado, que este resarcimiento debe operar de forma inmediata; tan inmediata como señalan los artículos antes citados; so riesgo de desnaturalizar el producto que es, en sí, un seguro.

En principio, de acuerdo con lo dispuesto en eje legal de los arts. 18, 20 y 38 LCS, en ningún caso (salvo excepciones) puede demorarse el acto indemnizatorio más allá de los plazos legalmente establecidos. En teoría, porque la naturaleza lesiva, aleatoria y súbita que caracteriza al siniestro, requiere improrrogablemente una prestación inmediata (*in denaro* o *in natura*), para compensar el menoscabo económico que haya tenido que soportar el asegurado o perjudicado. De ahí el hincapié que nos transmite el legislador con los plazos, y, sobre todo con el carácter punitivo del art. 20 LCS.

Con permiso del art. 1 LCS, el desarrollo de todo proceso de liquidación y ejecución de la prestación es iniciado por el art. 18 LCS, y para que la métrica de estos procesos responda a la celeridad que se debe en la cinética ejecutiva del seguro, hemos visto que el legislador ha considerado oportuno diseñar una arquitectura legal relativamente original, estableciendo un sistema indemnizatorio de doble *rush.* En ella, a la obligación genérica de *''satisfacer la indemnización al término de las investigaciones y peritaciones necesarias''*, se le asocia otra obligación de contingencia: *''el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber''*. *Ergo,* tenemos una vía indemnizatoria principal, que eventualmente puede ser anticipada por otra accesoria y con carácter provisional: el IMD. Ambas de orden secuencial y, salvo las críticas ya citadas a lo largo de esta tesis, compatibles. Y, según las características del siniestro

(complejidad para determinar la deuda), se reclutará (será exigible) primero el IMD y luego la obligación de indemnizar la deuda ya determinada; o, directamente la determinada si la liquidación resulta sencilla.

Sin embargo, más que incidir en la posible incongruencia entre la indemnización determinada y la provisional del IMD, me centro en otro posible conflicto: aquel que surge entre el IMD y la regla octava analizada. En principio, de acuerdo con el art. 20 LCS, el pago del IMD presenta una sujeción moratoria cuasi idéntica al pago de la indemnización ya determinada, quedando su eventual retraso bajo las coordenadas legales que establece el art. 20 LCS. De forma positiva, la regla tercera materializa el recargo moratorio para este concepto, entendiendo que *''el asegurador incurre en mora cuando…no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber''.* Y de forma negativa, la regla octava hace honor a su contenido, señalando expresamente la diana de sus efectos liberatorios, y hacia las dos versiones indemnizatorias indicadas, señalando que *''no habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta… de pago del importe mínimo esté fundada…''.* Es decir, no parece el art. 20 LCS discrimine en algún sentido práctico al pago del IMD, al menos en cuanto al régimen moratorio se refiere.

Ahora bien, considerando el tenor literal de los preceptos que regulan ambas instituciones (IMD y regla octava), existe una paradoja que merece valoración al respecto. Si observamos el tenor literal que regula el IMD en el art. 18 LCS, vemos que el legislador ordena al asegurador al pago de este concepto *''en cualquier supuesto''.* Una expresión de carácter absoluto, que, por definición, no admitiría excepciones. Y, curiosamente, la regla octava es, entre otras cosas, una excepción. Si además este carácter absoluto lo revestimos de la más firme imperatividad (art. 2 LCS), entendemos que pone en jaque la viabilidad de las causas justificadas que el asegurador pudiera alegar *ex* regla octava, al menos para enervar intereses moratorios devengados por el retraso del pago de este concepto provisional indemnizatorio (IMD).

El silogismo es sencillo, si hay que pagar *''en cualquier supuesto''* el IMD, se incluyen los supuestos en que haya causa justificada o no imputable. Sencillamente, porque la regla octava trabajaba sobre la base de ''supuestos'' de hecho, cuya viabilidad abren la posibilidad de su descargo. Si se descarta todo supuesto, es obvio, los que pudieran incluirse en la regla octava también. Por lo que, de acuerdo con una

interpretación estricta y literal de las palabras del legislador, el IMD no admitiría en ningún caso dejar de pagar este concepto (IMD), aunque luego, contradictoriamente, la regla octava reconozca el derecho al descargo moratorio de su retraso. Si se reconoce la posibilidad de un retraso (exento de mora), la expresión del art. 18 LCS *''en cualquier supuesto''* cortocircuita cualquier contemplación.

Si *''en cualquier supuesto, el asegurador deberá efectuar, dentro de los cuarenta días, a partir de la recepción de la declaración del siniestro, el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, según las circunstancias por él conocidas''*, se entiende que el asegurador debe obviar cualquier excusa y debe abonar, al menos, el IMD. De hecho, hemos visto que así parece lo entiende la jurisprudencia que, posicionándose como ordenan los estándares en pro del asegurado, confirma la inmunidad e incondicionalidad del IMD. Justamente con el repetido eslogan: *''la aseguradora paga o consigna (si tiene dudas), dado que, si no lo hace, se dará la previsión contenida en el art. 20 indicado''*[879]. Podemos ver que el Alto Tribunal, en la mayoría de los casos, se toma al pie de la letra la pronta indemnización, considerando que el acto dispositivo del IMD prevalece sobre todas las cosas, siendo inmune a cualquier dudas u óbice que el asegurador pueda alegar; aunque, también hemos visto que existen sentencias que liberan al asegurador, aunque no haya hecho efectivo el pago del IMD.

Y, por si algún cargo de conciencia pudiera levantar, en términos de seguridad jurídica (e indefensión) para con el asegurador, a la ''cal'' anterior añade otra de ''arena'' reconociendo el derecho al rembolso del asegurador para recobrar las cantidades entregadas al acreedor que hayan resultado indebida a la postre. Concretamente, se ha dicho por el Tribunal Supremo que el pago o la consignación inmediata opera *''sin perjuicio, como se ha dicho, de que la aseguradora se defienda y de que, de prosperar su oposición, tenga derecho a la restitución de lo abonado''*[880]; o, en otras palabras, señalando que *''siempre a salvo el derecho del asegurador de que se trate a cuestionar después o seguir cuestionando en juicio su obligación de pago y obtener, en su caso, la restitución de lo indebidamente satisfecho''*[881].

[879] STS, Sala 1ª, 456/2004 7 junio 2004 (3916/2004 - ECLI:ES:TS:2004:3916).
[880] STS, Sala 1ª, 802/2011 7 noviembre 2011 (7267/2011 - ECLI:ES:TS:2011:7267).
[881] STS 206/2016 5 abril 2016 (1417/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1417), STS 445/2016 1 julio 2016 (3117/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3117), STS 514/2016 21 julio 2016 (3639/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3639), STS 36/2017 20 enero2017 (176/2017 - ECLI:ES:TS:2017:176), STS 73/2017 8

Por lo expuesto, parece que la doctrina se inclina hacia la inmunidad de la indemnización frente a pretextos dilatorios: ‘’*primum solvere, deinde arguere’’*, dejando aparte la cuestión de la posterior viabilidad de ese rembolso, a riesgo de que aparezca el fantasma del infortunio de la insolvencia del asegurado, cuestión que veremos en el siguiente apartado de estas conclusiones.

Entonces, si tenemos una partícula legal que ordena imperativamente indemnizar *‘’en cualquier supuesto’’* y una jurisprudencia condescendiente reduciendo las posibilidades a pagar o consignar (es decir, a elegir entre ‘’si’’ o ‘’si’’), ¿por qué en el art. 20 LCS se admite la posibilidad del impago en la regla octava?. En nuestra humilde opinión este particular debería ser uno de los puntos a modificar en ulterior reforma de esta norma, la cual podría hacerse de tres formas:

1º Sustrayendo la posibilidad de descargo moratorio para el concepto del IMD (aunque, como hemos señalado, esto desafiaría la máxima de que la mora es el retraso culpable).

2º Directamente, quitar de la ecuación el IMD, y establecer una única misiva legal indemnizatoria, tal como hemos visto han hecho varias de las normativas candidatas a sustituir la LCS (Vid. ap. 6.2 d), del capítulo I) (salvo los arts. 581-17.2, 581-19.1 y 582-14.7 ACM 2014, que sí mantienen la doble dimensión indemnizatoria; el resto de normativa vista lo suprime).

3º Sustituir la expresión *‘’en cualquier supuesto’’* del art. 18 LCS por otra que no contradiga lo que posteriormente establece la regla octava. Por aportar un ejemplo desde la más absoluta humildad, esta expresión podría ser sustituida por otra como: *«en caso de no ser posible la determinación de la deuda indemnizatoria en los tres meses antes indicados…»* y seguir con el tenor literal como consta (*‘’…el asegurador deberá efectuar, dentro de los cuarenta días, a partir de la recepción de la declaración del siniestro’’*. Sic. Art. 18 LCS).

febrero 2017 (413/2017 - ECLI:ES:TS:2017:413), STS 523/2017 27 septiembre 2017 (3377/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3377), STS 26/2018 18 enero 2018 (49/2018 - ECLI:ES:TS:2018:49), STS 70/2018 7 febrero 2018 (315/2018 - ECLI:ES:TS:2018:315), STS 56/2019 25 enero 2019 (137/2019 - ECLI:ES:TS:2019:137), ATS 6 febrero 2019 (1143/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1143A), y la STS 83/2019 7 febrero 2019 (300/2019 - ECLI:ES:TS:2019:300).

Al fin y al cabo, se trata de una cuestión de retórica. La confusión que puede suscitar ver cómo, en un primer momento se blinda el pago del IMD frente a pretextos exculpatorios del retraso, y luego se reconoce la posibilidad del retraso sin consecuencias (regla octava), en nuestra opinión, no tiene sentido.

Si aceptamos la expresión absoluta criticada, tendríamos un devenir moratorio que no atendería a razones de culpabilidad, *ergo* el estatuto jurídico de la regla tercera tendría la consideración de mora objetiva, al menos para el IMD. Y, a efectos prácticos, el IMD quedaría a prueba de argumentos exculpatorios, inmune a las razones que hayamos podido indexar en el presente trabajo (vid. clasificación del ap. 2 cap. III); cosa que no se corresponde con la realidad, pues hemos visto sentencias, como la STS 799 4 septiembre 1995 (4533/1995 - ECLI:ES:TS:1995:4533), en la que se enerva el interés moratorio del IMD[882].

En síntesis, esto anterior es sólo una crítica con arreglo al tenor literal. Pues, en la práctica, vemos a los Tribunales de justicia interpretar y aplicar la norma de forma solvente; condonando la mora indistintamente, ya sea por retrasos del IMD, o por indemnizaciones ya liquidadas. De nuevo, un ejemplar más de caso, donde los Tribunales de justicia, haciendo gala de su más pragmático sentido común, son capaces de integrar una antinomia jurídica, y aplicar su impronta normativa de forma coherente, sorteando la confusión que podría traer una interpretación rigurosamente estricta, como la que tendría lugar entre lo dispuesto en el art. 18 LCS y regla octava del art. 20 LCS, sobre el IMD. No obstante, que el juzgador este ‘’salvando los muebles’’ una vez más, no es excusa para que deba corregirse en un futuro esta particular incoherencia.

3. La problemática del rembolso de las indemnizaciones al asegurador. Devengo de intereses

Por último, recogiendo el testigo anteriormente deslizado entre líneas sobre el escepticismo que nos suscita la posibilidad de que un eventual reembolso de la indemnización abonada sea la solución jurisprudencial adoptada en cuanto al pago del

[882] Sobre esta Sentencia, SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro*… 3ª ed. op. cit., p. 345: *‘’la jurisprudencia se ha orientado en este sentido de considerar que no se ha de aplicar lo previsto en este artículo 18 sobre el importe mínimo cuando el asegurador niega que pueda deber cantidad alguna por estar el hecho fuera de la cobertura del contrato o haberse producido algún hecho extintivo de su obligación de pago de la indemnización (vid STS 4 septiembre 1995)’’*.

IMD se refiere, procede hacer las siguientes consideraciones, basadas en la experiencia profesional.

El supuesto de hecho es sencillo, precisa del pago por parte del asegurador, *ad cautelam*, del IMD (o de la cantidad ya determinada) para enervar intereses del art. 20 LCS, quedando ésta a su plena disposición, mientras que se prosigue con la defensa en sede judicial. Si llegada la Sentencia, se estima el argumento del asegurador y procede la devolución de la cuantía abonada, en teoría, y de acuerdo a la jurisprudencia, procede el rembolso de la indemnización abonada, sea cual sea el concepto en que se ha abonado. Esto plantea tres cuestiones.

Una primera es, si la Sentencia que resuelve el caso se pronuncia sobre el rembolso, de tal modo que esta tenga carácter ejecutivo (por la vía del art. 517 LEC), o la ejecutabilidad debe venir precedida necesariamente de la sustanciación del declarativo correspondiente (art. 248 LEC), y la oportuna sentencia que así lo acuerde en su parte dispositiva. En principio, hemos visto que los Tribunales no incluyen en su fallo la obligación expresa de devolver la cantidad que resulte, por lo que parece que el asegurador deberá (en caso de no solucionarse de forma amistosa) iniciar el procedimiento verbal u ordinario que corresponda, reclamando dicha cantidad. En realidad, aplicando estrictamente la ordenación procesal, todo aquello que no haya sido expresamente propuesto como hecho controvertido no será objeto de pronunciamiento judicial, so riesgo de incurrir en *extra petita.*

Otra cuestión a considerar es el devengo de los intereses. De acuerdo con el principio nominalista analizado, el asegurador tendría derecho a los intereses devengados durante el tiempo que la cuantía ha estado en posesión del acreedor y *sub iudice*. Respecto a ello, debe tenerse en cuenta que la cinética jurídica de la relación en esta dirección inversa no se adhiere a los preceptos de la LCS, por lo que serían los arts. 1100, 1101 y 1108 CC, y, en su caso, con las especialidades automáticas del art. 63 CCom, aquellos que gobernarían la regulación en este sentido, según sea la personalidad física o jurídica, particular o empresa, la que suscriba el rol de deudor en esta nueva relación jurídica de regreso que tratamos. Esto quiere decir que en el caso de ser persona física aquella obligada al rembolso, el devengo de los intereses que virtualmente habría de correr a favor del asegurador pasaría necesariamente por el factor clave de la interpelación. Por otro lado, si estamos ante un sujeto considerado comerciante según la normativa mercantil,

esta virtualidad correría bajo los estándares teóricos *ex re* ya conocidos. En cualquier caso, norma liberatoria que ampararía los derechos del nuevo deudor (antes acreedor de la indemnización del art. 18 LCS), sería el art. 1105 CC.

Y, por último, una cuestión más práctica, y para mí la más importante, serían las posibilidades reales de recobro de dicha cantidad. La práctica nos demuestra que la esperanza de que el acreedor haya guardado y respetado íntegramente dicha cuantía, a la espera de confirmación judicial, es todo un ejercicio de inocencia por parte del asegurador. La experiencia nos dice que, en la mayoría de los casos, el acreedor termina disponiendo *ad libitum* del dinero recibido, siendo una posibilidad muy cierta que cuando el asegurador acuda a su recobro no haya ni rastro de dinero, y que se encuentre de cara con el fantasma de la insolvencia. Y ya sabemos las probabilidades de éxito reclamando cantidades contra alguien insolvente. Frente a situaciones de este tipo las aseguradoras tienen que valorar, si asumen la realidad y dan por fallido el crédito, so riesgo de entablar acciones judiciales que llevan un coste económico, o dar comienzo al proceloso mundo de los recobros judiciales; ello dependerá del caso en particular, según sea la cantidad a reembolsar y el nivel de solvencia del deudor a los efectos del art. 1911 CC.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES

Comenzando por lo más evidente, la cuestión que menos discusión admite es la base fáctica y jurídica sobre las que se asienta el objeto estudio. Deviene incontestable que el campo analítico objeto de análisis presupone; primero, la existencia de un contrato de seguro, presuntamente vigente y válidamente celebrado; segundo, el acaecimiento de un hecho que, en principio, se considere previsto en los términos del contrato (siniestro); tercero, el abandono de todo plazo legal de cumplimiento dispuesto en los arts. 18, 20, 38 LCS (y 7 LRCSCVM, en su caso), por parte del deudor asegurador, que, al menos, virtualmente, movilizaría los efectos moratorios del art. 20 LCS; y, por último, la judicialización del supuesto de hecho, en el que el asegurador invoca la regla octava. En definitiva, un supuesto de crisis jurídica muy específico, cuya respuesta ha precisado de la más absoluta destreza y maestría de los Tribunales de justicia.

1. La regla octava como vector de seguridad jurídica, y agente antagonista de indefensión

Sin perjuicio del provecho que tendría la cobertura legal del art. 1105 CC (en caso de no existir norma específica), la primera de las conclusiones que procede destacar es la contribución y el rendimiento que, en términos de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), hemos visto que nos ofrece la simple vigencia de la norma analizada. Gracias a la existencia de esta, y por medio de la tutela judicial efectiva, se impide emerja el fantasma de la indefensión, en este caso, para el asegurador (art. 24 CE), una vez acaecido el supuesto de crisis dilatoria objeto de este trabajo.

Eso anterior no sería especialmente controvertido si no estuviéramos en un contexto jurídico donde la parte tutelada de esta relación jurídica no es precisamente el asegurador, sino la contraparte. Se ha podido comprobar que todo incidente de relevancia jurídica que emerja en el seno de un contrato de seguro, cuenta con potentes razones de tutela para con la parte débil participante de la misma (regla primera del art. 20 LCS). Precisamente por ello, es coherente que el legislador haya considerado oportuno dotar a la ordenación de estos contratos de un régimen moratorio específico, de reconocida arquitectura normativa penitencial[883], y cuya impronta opera bajo postulados jurisprudenciales de la más absoluta rigurosidad para con el asegurador. Caracteres

[883] STS, Sala 1ª, 351/2010 7 junio 2010 (3059/2010 - ECLI: ES:TS:2010:3059); *''La jurisprudencia que interpreta el artículo 20 LCS califica el pago de intereses como una multa penitencial''.*

analizados como el automatismo, el devengo retroactivo a fecha del siniestro (con permiso de la regla sexta), la oficialidad, un principio de presunción de culpa en el asegurador, la evidente onerosidad del tipo aplicable, así como la restrictividad a la hora de aplicar la norma antagonista que podría desautorizar este recargo (regla octava), son rasgos más que reveladores, que elevan a este régimen moratorio a ocupar una de las posiciones *top*, en el particular *ranking* de normativa tuitiva de defensa de los intereses de un grupo de sujetos bien delimitados.

Por estas razones, dentro de la inclemencia que despacha el art. 20 LCS (y la jurisprudencia que lo acompaña), para con el asegurador incurso en incidentes dilatorios, llama poderosamente la atención la inclinación jurídica del derecho liberatorio contenido en la regla octava, siendo este precepto uno de los pocos ‘’cisnes negros’’ que podemos advertir a lo largo y ancho de la LCS, que resulte de especial provecho para el asegurador. Su comparecencia permite, en términos de defensa, considerar, y, en su caso, acordar, la indulgencia del anatema moratorio que imperativamente predica el art. 20 LCS; *‘’de este modo, quedan debidamente salvaguardados los legítimos intereses de los aseguradores, en ocasiones sometidos a la amenaza de una preterición prácticamente absoluta como consecuencia de una desmedida aplicación del principio de protección de asegurado vigente en la Ley 50/1980’’,* tal como refiere LA CASA GARCÍA[884]. El mero hecho de considerar la posibilidad liberatoria de semejante correctivo legal es aquello que precisamente previene de la indefensión; y el motivo de que concibamos a la regla octava (entre otras cosas) como un agente especialmente eficiente garantizando los derechos del asegurador, en estos casos particulares.

Corolario de lo anterior, vemos que el supuesto de hecho analizado en este trabajo se desarrolla sobra la base de un dilema jurídico, donde se enfrentan dos potentes razones jurídicas. Por un lado, el loable propósito de garantizar y maximizar la tutela para con el acreedor de la indemnización; en este caso, vectorizado por medio del acicate y estimulo que implica el art. 20 LCS para el asegurador en el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 18 LCS. Y, por otro lado, uno de los derechos fundamentales más tutelados por nuestra carta magna, el derecho a la defensa, cuya base normativa emana de la potente sinergia de los arts. 9.3 y 24 CE, y se materializa, en lo referente al particular analizado, vía regla octava. Por tanto, resulta especialmente curioso que, mientras el aura tutelar del

[884] LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley*… op. cit., p. 119.

art. 20 LCS se impone con fuerza y suma contundencia en las relaciones jurídicas de aplicación, inclinando la balanza hacia la parte acreedora de la indemnización, precisamente, uno de sus apéndices, la regla octava (con especial atención a la sinergia con la regla sexta), haga de su particular caballo de troya, exhibiendo efectos neutralizadores de mora.

En todo caso, independientemente de los vectores normativos desde donde emerjan cada una de las garantías enfrentadas, estamos ante una clásica contraposición de intereses. Hecho que, hasta cierto punto, no deja de ser un supuesto de antagonismo plenamente natural en el tráfico jurídico ordinario. El hallazgo más relevante ha sido el grado de sostenibilidad que presentan estas relaciones controvertidas que, en términos jurídicos, se mide a través del prisma de la igualdad de armas, y/o de oportunidades *inter partes* de alegar lo que a sus derechos convenga. Y, en este caso, parece claro que la regla octava permite esta posibilidad. Dicho de otro modo, la regla octava ha resultado ser la pieza del puzle que termina de fijar el equilibrio exigible en esta relación jurídica; un equilibrio que precisa de dos derechos enfrentados, como es el derecho resarcitorio del acreedor, y, por otro lado, el derecho liberatorio del asegurador, para oponerse al anterior. Por estas razones, puede concluirse que la regla octava se erige como promotor destacado de seguridad jurídica, al menos, en cuanto a este tipo de incidentes dilatorios se refiere.

En cuanto a la suerte de este equilibrio en un futuro, no parece vaya a haber cambios considerables en esta particular materia. La única posibilidad vista que pudiera amenazar este equilibrio, situando al asegurador en una posición de indefensión, al no poder alegar en contrario frente a pulsiones resarcitoria por parte del acreedor, sería aplicar una normativa similar a la del art. 418-2 ACM 2014 al asegurador, fijando que: *''el retraso del deudor en el cumplimiento de una deuda pecuniaria sea o no imputable a él le obliga a satisfacer el interés legal del dinero a no ser que en el contrato se haya dispuesto otra cosa''*. Evidentemente, la mera hipótesis de que un precepto de este estilo fuera aplicado a este tipo de retrasos en el pago de las prestaciones del art. 18 LCS, inquietaría a cualquier entidad aseguradora.

En conclusión, es innegable la contribución sistémica que supone la mera vigencia de la actual regla octava, tanto para la ordenación normativa del seguro, como para la homeostasis de las relaciones jurídicas *ex* contrato de seguros.

2. Tratamiento jurídico de la casuística del hecho analizable. Colaboración necesaria de poderes públicos; legislativo y judicial

Tras el análisis teórico del tenor literal de esta norma jurídica, hemos visto cómo uno de los dos compartimentos estructurales señalados por KELSEN (supuesto de hecho y consecuencia jurídica), el ‘’supuesto de hecho’’ concentra toda la complejidad y controversia que pueda atribuirse a esta norma liberatoria de daños y perjuicios por mora. En contraste con la consecuencia jurídica, que representa el apartado sencillo de la misma, en la medida que simplemente viene a describir y establecer el correspondiente efecto liberatorio de mora, sobre el hecho regulable recae todo el peso de la casuística que es susceptible de absorber esta norma (que no es poca). Casuística que ha sido precisamente el componente fáctico que ha motivado al legislador a optar por la indeterminación normativa, y aquel que termina movilizando la más rauda jurisprudencia.

Si algo ha quedado bastante claro, según la cantidad de reseñas doctrinales y jurisprudenciales destacadas a lo largo del trabajo, es que el devenir dilatorio objeto de análisis es susceptible de materializarse de acuerdo a una infinidad de combinaciones y circunstancias posibles. Esto habría complicado cualquier propósito del legislador para diseñar una norma de corte absoluto (*ius strictum*), que resolviera automática y encorsetadamente la cantidad de formas posibles en que un asegurador puede incurrir en retraso en el cumplimiento del art. 18 o 38 LCS. Sencillamente, porque los medios técnicos con los que cuenta este poder, la norma escrita, tiene un alcance limitado. Y, ante una dimensión fáctica de múltiples posibilidades, la mera literalidad de un tenor no puede canalizar, por sí solo, el supuesto de hecho de forma precisa; al menos de la forma eficaz y/o sostenible que predican los estándares normativos de referencia analizados con anterioridad[885].

Por tanto, rápidamente se llega a la conclusión de que es materialmente imposible regular, exclusivamente por la via de la norma escrita, la tremenda cantidad de combinaciones posibles susceptibles de materializarse y representar el devenir dilatorio del asegurador. Claramente no estamos ante una efeméride fáctica unívoca, que fácilmente pueda preverse por escrito mediante arquetipos normativos propios del

[885] Directrices de técnica normativa. Aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005. Gobierno de España. Ministerio de Presidencia. 2011. Téngase en cuenta que existen otras directrices de ámbito autonómico, que coexisten con estas estatales.

numerus clausus; al menos, no sin que se llegue a lo absurdo. Esta hipótesis sería, además de inviable, algo disparatado, irracional y sin sentido alguno. Aun forzando la maquinaria legal en este sentido, regular las variables fácticas, circunstanciales y argumentales posibles, de modo que se agotara en el texto todas y cada una de las combinaciones posibles, requeriría un precepto legal de proporciones bíblicas, tanto como dedicar todo un código normativo a esta causa. Algo claramente inviable y rápidamente descartado.

Como quiera que este heterogéneo contenido fáctico desbordaría cualquier soporte normativo propio de *númerus clausus*, ha quedado bien clara la apuesta del legislador por la arquitectura normativa abstracta. Para ello, ha tenido que hacer uso de los recursos normativos más versátiles de nuestro ordenamiento, el concepto jurídico indeterminado. De este modo, ha podido diseñar una norma capaz de asimilar un contenido de casuística importante; al menos, justo aquel que precisa el devenir dilatorio meritorio de descargo moratorio analizado. La técnica del concepto jurídico indeterminado es aparentemente sencilla, consiste en emplear palabras abstractas de significado abierto que, si bien van en detrimento de valores como el automatismo, precisión y concisión de la norma, son capaces de enarbolar disposiciones de amplio espectro, como la que precisa el caso analizado. El reto ha estado en que el perímetro de situaciones fácticas que engloba el concepto jurídico indeterminado quedara bien delimitado. Este perímetro debe ser diseñado en su justa medida, so riesgo de obtener un precepto que invite a la arbitrariedad.

Si bien este recurso técnico normativo ha demostrado históricamente extraordinaria eficiencia, regulando supuestos de hechos complejos como este, caracterizado por la heterogeneidad, sabemos que no es gratis, pues tiene un coste ya advertido: la absoluta dependencia del Poder Judicial, en sus funciones jurisdiccionales de juzgar y ejecutar lo juzgado (arts. 117.3 CE y 2.1 LOPJ), cuya máxima expresión, la jurisprudencia, ha sido fuente principal para elaborar este trabajo.

Efectivamente, este tipo de arquitecturas normativas protagonizadas por la presencia de conceptos jurídicos indeterminados precisa de la colaboración necesaria entre el legislativo y el judicial; tal como ha ocurrido en el caso analizado, donde la secuencia ha resultado ser la siguiente. En primer lugar, interviene el legislador, redactando el tenor literal analizado. En este caso, de forma abstracta, cuya redacción abarca un amplio, pero bien delimitado, espectro de opciones potencialmente liberatorias

de mora. Dicho de otro modo, acota y fija la base perimetral de situaciones jurídicamente viables que impliquen el descargo de culpa del asegurador en el retraso incurrido. Trabajo legislativo que se manifiesta en la LCS con el enunciado *''causa justificada o que no le fuere imputable''*; oración compleja, compuesta por la sinergia de dos expresiones indeterminadas, cuya conjunción perfilan la *ratio* de supuestos de hechos susceptibles de descargo moratorio.

En segundo lugar, y previo el vigor correspondiente, nos encontramos con el Poder Judicial; concretamente, con los Tribunales de Justicia. De haber algún asegurador que invocara y alegara su derecho contenido en la regla octava, estos órganos, haciendo honor al *''da mihi factum, dabo tibi ius''*, recogen el testigo normativo diseñado por el legislador, lo interpretan, y, previo aprehender de las circunstancias que concurren en el caso en particular, aplican la norma, según corresponda. Gracias a la inmediación que caracteriza a los tribunales de justicia en el conocimiento y enjuiciamiento de los litigios que han de resolver, pueden conocer directamente del caso en particular, pulsar cuantos puntos de interés jurídico resulten oportunos para comprobar la existencia de culpabilidad en el retraso acaecido, y resolver en consecuencia sobre la idoneidad del recargo moratorio.

A nuestro juicio, dadas las circunstancias, nos parece realmente beneficiosa la sinérgica coparticipación del legislativo y judicial para regular esta causa. De tal modo que las habilidades más destacadas de uno compensan las no tan distinguidas del otro. Gracias a ello, la norma analizada se beneficia del mejor de los rendimientos orgánicos de cada uno de los poderes. Si bien esta suerte de coparticipación podría ir en detrimento de la rapidez y automatismo a la hora de aplicar la norma, no es menos cierto que ello supondría una coste importante en términos de seguridad jurídica. Por tanto, se torna necesario el hecho de que un órgano tan dinámico, como es el tribunal de justicia, participe activamente de la resolución de conflictos en este sentido. Además, según lo analizado, tampoco parece haber sido un problema para los tribunales el alto contenido de casuística fáctica que concentran este tipo de hechos controvertidos. Al revés, en términos generales, han demostrado resolver solventemente cada caso conocido, generando jurisprudencia de gran utilidad para casos posteriores. La capacidad de capilarizarse hasta el último resquicio de cada caso en particular, les ha permitido dar una respuesta adecuada a cada incidente dilatorio conocido.

En síntesis, la casuística del hecho analizado se evacúa por medio de un ejemplar ejercicio de simbiosis jurídica entre ambos poderes señalados. La firme, pero limitada norma, redactada por el legislador, se ve complementada por la eficiencia práctica e interpretativa del juzgador que conoce directamente del asunto. Bajo nuestro criterio, esta confluencia de potestades proporciona un rendimiento realmente eficaz y garantista para la aplicación de esta norma jurídica objeto de estudio.

3. Correspondencia y equilibrio entre el derecho resarcitorio del acreedor y el liberatorio del asegurador

Otro de los puntos más singulares a destacar ha sido la peculiar forma en que se relaciona la norma estudiada con aquella que está destinada a competir en el seno de las relaciones jurídicas incursas en un régimen moratorio. Sin perjuicio de que cualquier norma que obtenga el vigor correspondiente, está destinada a interactuar en el medio jurídico para el que ha sido diseñada, la regla octava lo hace respecto de una en particular, y de acuerdo a unos estándares muy peculiares. Por regla general, todo derecho u obligación que contenga una norma se relaciona directamente con otras concomitantes, ya sea de forma sinérgica, adversa o antagónicamente. Y el caso del derecho contenido en la regla octava no escapa a esta dinámica. Este tiene su particular influencia en la red de derechos y obligaciones que traza el art. 20 LCS y concordantes.

En primer lugar, el efecto liberatorio que esta norma predica es un derecho exclusivo del asegurador (o el Consorcio de Compensación de Seguros), que choca frontal y selectivamente con otro derecho: el derecho resarcitorio por mora, del acreedor de la indemnización del art. 18 LCS. Teniendo en cuenta que el derecho liberatorio de mora está diseñado específica y expresamente para neutralizar y/o desautorizar el derecho crediticio de mora virtualmente devengado por el retraso, es evidente que estamos ante una correspondencia naturalmente antagónica, cuya cinética se expresa inversamente proporcional, y su eventual resolución, favorable a uno u otro sujeto, se estructura de forma binaria.

Sobre la base consolidada de dos derechos vigentes y plenamente operativos, parece evidente que estos se relacionan adversamente, de acuerdo a una correlación jurídica de pura competitividad, en la que concurren dos derechos subjetivos de éxito incompatible. En direcciones opuestas, el interés del acreedor no es otro que resarcirse del daño y perjuicio sufrido como consecuencia del retraso incurrido por parte del

asegurador en el cumplimiento de su obligación del art. 18 LCS, y exigir, en vía judicial, se declare pertinente el recargo moratorio ya virtualmente devengado, en principio, desde la fecha del siniestro. Por su parte, el asegurador manifiesta su interés en la causa oponiéndose a la viabilidad de dicho recargo, por considerar que existe causa justificada o que no le fue imputable, cuya realidad opera cual *sine qua non* jurídico legal para desactivar la génesis moratoria: es decir, verificar la certeza de los hechos en los que se basa. Y es de esta forma como se posición el escenario analizado; o, procesalmente hablando, como se materializa el hecho controvertido. Base analítica que será objeto de conocimiento y enjuiciamiento por el Tribunal correspondiente, y del que, lógicamente, sólo podrá prosperar los efectos jurídicos de una de las dos pretensiones y derechos; al menos sobre la misma base y unidad de tiempo.

Es importante hacer hincapié en la expresión ‘’misma base y unidad de tiempo’’. Téngase en cuenta, tal como hemos visto, que la totalidad de un segmento temporal dilatorio (tiempo neto transcurrido desde el siniestro, hasta el pago) no tiene por qué computar completamente como mora o como simple retraso (exento). Pues, no son pocas las sentencias que, aplican alternativamente periodos moratorios y otros exentos de ello, durante el periodo temporal susceptible de mora; sencillamente, por quedar los primeros sin causa que justifique el retraso (mora técnica, retraso más culpa), y los segundos exculpados (simple retraso, sin culpa). Por ello, antes se ha concluido que: el antagonismo de la regla octava, frente al derecho resarcitorio del acreedor, se expresa necesariamente de forma binaria (liberatorio o moratorio) sobre un mismo segmento temporal.

En cuanto a las causas que singularizan el equilibrio entre ambos derechos, hemos visto que existen factores que alteran la simétrica bascular entre ellos. Por un lado, tenemos factores normativos, como es la reciprocidad natural entre norma general y excepción; y, por otro, factores de orden tuitivo para con la parte acreedora de la indemnización, que coincide con la parte débil de la relación jurídica. Y, reflejo de los anteriores, tenemos otros factores de orden más práctico, como es la jurisprudencia restrictiva que frena el brío con el que pudiera manifestarse la regla octava. En síntesis, tenemos varios *inputs* que redistribuyen las fuerzas entre ambos derechos; en este caso, estratégicamente de forma asimétrica. Aunque pudiera resultar paradójico, el remedio jurídico para este tipo de incidentes analizados, consiste en aplicar una dosis justa de

asimetría, precisamente para lograr equilibrio que, congénitamente, no presentan estas relacione jurídicas, por las razones ya expuestas.

Esta asimetría ha sido unánimemente aceptada por todo operador jurídico que haya conocido de este particular jurídico en materia de seguros. Y, en nuestra opinión, partiendo de la base de sostenibilidad que parece tener, entendemos que respeta la homeostasis jurídica *inter partes,* en la medida que no termina de cercenar el derecho a la defensa del asegurador frente a pulsiones resarcitorias, conservando el deudor la oportunidad de alegar lo que a su derecho convenga, sin perjuicio de la viabilidad de sus argumentos, a criterio del Tribunal que examine la causa.

4. Sobre la restrictividad y las bases jurídicas de viabilidad.

Uno de los factores más importantes registrados que reconfigura el equilibrio jurídico antes comentado, ha sido la interpretación restrictiva que fuertemente predica la jurisprudencia, cuando de aplicar la actual regla octava se refiere. Según lo analizado, la restrictividad es una política interpretativa concreta y determinada, llevada a cabo por parte de los tribunales, tomada según las necesidades y circunstancias del hecho litigioso. En este caso, tras la búsqueda de algún texto normativo de aplicación que ilustre en este sentido restrictivo, no parece haber alguno que se pronuncie expresamente sobre cómo debería ser aplicada esta norma. Por parte de la LCS, ha resultado sencillamente no tener EM. Y otras normas implicadas directa o indirectamente en esta causa legal, tampoco presentan EM que informen expresamente en este sentido (p. ej. la EM Ley 30/1995).

Sin embargo, puede deducirse que la referencia que ha podido ilustrar a los tribunales sobre este tratamiento restrictivo ha sido la evidente inclinación tutelar que universalmente gobierna la mayoría de normativa dedicada al seguro privado; así, por medio de la interpretación sistémica (art. 3.1 CC), se ha llegado al convencimiento de que la restrictividad es la política interpretativa más coherente con el espíritu de la norma. Hecho que se no ha parado de confirmase, en la medida que la restrictividad para con la norma analizada ha seguido una trayectoria al alza. Hemos podido comprobar que, a medida que nos acercamos a la actualidad, más se acentúa la rigurosidad para con las

aseguradoras que invocan la causa justificada o no imputable del retraso con fines liberatorios de mora.[886]

A diferencia del resto de vectores tutelares para con la parte débil de estas relaciones jurídicas, la interpretación restrictiva del derecho contenido en la regla octava aporta su cuota de tutela a la causa de forma singular. Mientras que el resto de factores en pro de la pulsión resarcitoria del acreedor se expresan potenciando y blindando directamente su derecho a la indemnización moratoria, el tratamiento restrictivo para con la regla octava lo hace en contra, limitando y/o moderando su eventual potencia.

Del modo indicado, sobre la base de la correspondencia inversamente proporcional antes comentada, los índices de tutela recomendados para este tipo de causas pueden obtenerse de dos formas posibles; de forma positiva, potenciando directamente el derecho de la parte considerada débil; o de forma negativa, atenuando el derecho liberatorio del asegurador cuya diana es precisamente el derecho objeto de tutela. En este caso, la ordenación aplicable al seguro privado (norma y jurisprudencia) ha resultado intervenir en ambos sentidos, positiva y negativamente. De forma positiva, en los términos legales del art. 20 LCS, así como el impulso jurisprudencial que abiertamente promociona el éxito de este derecho resarcitorio; y de forma negativa, con la caudalosa línea jurisprudencia que frena estratégicamente cualquier euforia que pudiera levantar una aplicación desmedida de los efectos del derecho contenido en la regla octava. Hecho que tampoco podemos afirmar haya sido óbice para que el asegurador pierda sus esperanzas en seguir insistiendo en agotar sus posibilidades liberatorias de mora *ex* regla octava.

En suma, la restrictividad es una política interpretativa recomendable y bien convalidada para este tipo de casos. Sin perjuicio de la dificultad que ello implica para desplegar el efecto liberatorio estudiado, siempre deja abierta la posibilidad de que, si se dan las circunstancias de suficiencia argumental y viabilidad jurídica, se exprese el efecto liberatorio, por muy potente que sea el halo de restrictividad. Es por ello que, se cuál sea el nivel de restrictividad, la aplicación de la norma dependerá del contexto en que se haya reproducido el incidente dilatorio, es decir, el ya repetido ‘’caso en particular’’.

[886] Por todas, vid. la STS, Sala 1ª, 351/2010 7 junio 2010 (3059/2010 - ECLI:ES:TS:2010:3059), que deja patente *‘’…haber avanzado en una línea de creciente rigor para las compañías aseguradoras’’*, en cuanto a la aplicación de la norma analizada.

5. El algoritmo liberatorio. La sistematización interpretativa

Otra de las conclusiones que se derivan de nuestro trabajo surge con relación a la mecánica que observamos en cuanto al conocimiento y enjuiciamiento de los hechos controvertidos por parte de los Tribunales de justicia. Una de las bondades de la práctica intensiva y reiterada de los trabajos interpretativos de estos órganos, se manifiesta en términos de automatismo. Automatismo que se traduce y revierte en términos de celeridad administrando el derecho liberatorio que la regla octava contiene.

No obstante, esto no es casualidad. Detrás de la solvencia interpretativa que podemos observar parece haber en la actualidad, existe una experiencia acumulada de más de cuatro décadas al servicio de la más íntegra jurisprudencia[887], complementando la norma objeto de análisis. Como es lógico, todo ello habría partido de una primitiva etapa de ensayo error, seguido de un proceso depurativo más propio de selección natural jurídica, donde sólo las líneas interpretativas más eficientes quedan integradas en la doctrina consolidada. Cuarenta años de ejercicio han sido suficientes para poner a prueba diferentes formas de conocer y enjuiciar supuestos de hechos capitalizados por esta norma, seleccionar patrones de interpretación adecuados, y discriminar aquellos estériles y/o que no han respetado la filosofía tutelar propia de esta materia jurídica. Filosofía tutelar que, sabemos, en cuanto a la norma analizada se refiere, se expresa en negativo; es decir, bloqueando estratégicamente la tolerancia de sus efectos.

Gracias a ello, los Tribunales han tenido el tiempo suficiente para descifrar e identificar las claves de interés liberatorio más relevantes, que son las indexadas en esta tesis, en el punto segundo del Capítulo III. El resultado no ha sido otro que la síntesis y desarrollo de un solvente algoritmo interpretativo, a prueba del carácter abstracto (y en ocasiones resbaladizo) que engloban los casos que se enjuician. Es decir, el juzgador sabe en qué puntos de interés moratorio fijarse para calificar una actitud dilatoria.

Como es natural, la eficiencia interpretativa está directamente relacionada con el desarrollo doctrinal que la jurisprudencia haya sido capaz de aportar a la causa. Más concretamente, el desarrollo doctrinal es directamente proporcional a la solvencia con la que se ventilan estos casos. Y, en estos supuestos, según lo analizado, podemos afirmar

[887] BADILLO ARIAS, José Antonio. *Ley contrato de seguro…* op. cit., p. 498. Recordemos, la *''abundante jurisprudencia a que ha dado lugar''* la norma analizada; que ha sido la causa de que actualmente podamos contar con cierta solvencia a la hora de resolver este tipo de hechos controvertidos.

que contamos con una importante contribución por parte de la doctrina. Gracias al acervo de resoluciones de infinidad de casos en los que el asegurador, por multitud de razones, y en base a argumentos de lo más variopinto, incurre en retraso respecto de su obligación del art. 18 LCS, hoy contamos con una depurada y acrisolada jurisprudencia.

Entrando a valorar los factores que componen el algoritmo, a grandes rasgos, la secuencia interpretativa que hemos observado trabaja sobre la base de dos variables principales, según su naturaleza analítica: una fáctica u objetiva, y otra conductual u subjetiva. Posteriormente, el resultado de la ponderación de estos dos factores, es sometido a un tercer factor de corrección, aquel que reconduce y acomoda su resultado a la filosofía tutelar de aplicación (restrictividad).

Por su parte, hemos visto que cada uno de estos tres factores cuenta con su desarrollo teórico particular. En apartados anteriores hemos podido ver las diferentes variables y arquetipos indexados por la doctrina, que ejercen de vectores o puntos de interés moratorio a pulsar por el juzgador. Gracias al desarrollo de cada uno de los factores, los tribunales pueden nutrirse de un repertorio importante de *ítems* analíticos, esto es, elementos auxiliares, moduladores de los argumentos liberatorios alegados por el asegurador, tan determinantes como volátiles, cuya valoración holística deberá resolver el hecho controvertido.

Concretamente, en cuanto al factor objetivo, se ha especificado corresponde con la base argumental fáctica alegada por el asegurador. Es decir, el devenir y/o secuencia de hechos que describe la cinética dilatoria concreta que es objeto de interés liberatorio. Según se indexó en el apartado correspondiente, la forma de reproducirse un retraso es, cuanto menos, indefinida, y admite cantidad de formas de manifestarse, tantas como apartados temáticos homogéneos hemos intentado recoger. Esta base argumental, *per se*, no tiene por qué tener automáticamente carácter liberatorio, sino que debe contrastarse con el segundo de los factores: el subjetivo (la conducta). Y ello por cuanto, es posible, que ante un mismo devenir dilatorio, en un caso el asegurador haya demostrado un interés adecuado en el pronto pago, pero ello haya sido imposible; y, en otro caso el asegurador haya mostrado una pasividad digna de reproche moratorio.

A propósito del análisis subjetivo, este apartado del algoritmo interpretativo recoge aquellos vectores a pulsar por el juzgador que sean de interés conductual sobre el

deudor. Es decir, la predisposición que ha mostrado el asegurador, frente a la realidad mecánica dilatoria por él mismo argumentada. O parafraseando la doctrina jurisprudencial, diagnosticar *''la desidia o presteza de la aseguradora''*, respecto de su obligación de indemnizar. Con el contraste de este apartado analítico ya tenemos un principio de diagnóstico judicial sobre la pertinencia de aplicar el descargo moratorio o no. Lo cual nos revela el elemento más importante: la culpa, como el *sine qua non* de la mora. Por ello, es evidente que el reconocimiento integral del comportamiento o actitud del asegurador es una nota trascendental, por no decir decisiva para estos casos.

Pero esto anterior no es tan simple. Hemos tenido ocasión de comprobar en nuestro trabajo que, evaluar la conducta del asegurador tampoco ha resultado ser una tarea unívoca, pues no toda fase liquidatoria y ejecutiva del seguro supone el mismo reto para el asegurador. Existen siniestros de alta complejidad, cuya vencibilidad moratoria debe ir en consonancia; mientras que, en otros siniestros más simples, el retraso resulta más complejo de justificar. Es decir, la conducta del asegurador no siempre encuentra la suficiencia liberatoria en el mismo punto de predisposición indemnizatoria del asegurador. Hay casos donde la facilidad, oportunidad, y/o posibilidad de haber pagado o consignado aquello que corresponde *ex* siniestro, al menos de forma provisional y a cuenta (IMD), requiere una conducta extraordinariamente celosa para justificar el retraso; mientras que hay otros casos, donde el acto de indemnizar presenta una serie de complejidades que rebajan las exigencias conductuales del asegurador para obtener el éxito liberatorio *ex* regla octava.

Entre los casos donde la franja de excusabilidad del retraso estaría más atenuada lo hemos encontrado en los supuestos dónde conste probado el más puro desconocimiento del siniestro por parte del asegurador que le imposibilite para ejecutar el acto dispositivo de pago. Algo más complejo se ha presentado en los casos donde el asegurador tiene conocimiento del acaecimiento del siniestro, pero, por diversas razones, decide no ejecutar la prestación debida. Entre estas razones, hemos visto todas aquellos argumentos que basculan sobre las ideas de las dudas, incertidumbre o discrepancias, enfocadas a algún punto en particular (viabilidad del contrato de seguros, realidad del siniestro, cobertura, culpabilidad del asegurado o perjudicado, entre otras).

En cuanto al tercer de los factores más determinantes observados que considera atentamente el juzgador para resolver estos casos, tenemos una suerte de factor de

corrección: la restrictividad. En virtud de ello, el resultado obtenido del cotejo de la complejidad objetiva que se deduzca de la mecánica fáctica del retraso, y la predisposición (conducta) del asegurador para vencer estas dificultades, es tamizado y alineado con la filosofía propia de esta materia (principio *pro asecurato*), cuya impronta tenderá a aproximar y/o terciar el resultado de la resolución al interés del acreedor.

En síntesis, hemos comprobado como con estas bases materiales el espectro analítico del juzgador se muestra, en términos generales, completo, ordenado, sistémico y eficiente. En suma, una técnica o método interpretativo altamente sofisticado para despachar pretensiones liberatorias del asegurador, que revela conductas culpables o exentas de tal carga con cierta solvencia. Todo ello con orden, garantías y simplicidad jurídica, que dentro de la complejidad congénita que caracteriza la aplicación de la norma estudiada (carácter abstracto y casuística), es todo un resultado digno de mención.

Por tanto, en nuestra opinión, estamos ante todo un formidable ejercicio de optimización del trabajo interpretativo, en la medida que abarca todos los frentes de interés liberatorio; fáctico (mecánica que describe cómo se ha producido el retraso), conductual (predisposición del asegurador al pronto pago, con relación a las dificultades que le plantee el caso), y causal (haciendo honor a la restrictividad). Entendemos que esto sólo se consigue agrupando los puntos estratégicos a pulsar en fracciones homogéneas como las identificadas, y todo ello sin perjuicio del carácter holístico del sistema; es decir, de su valoración y ponderación en conjunto. De ahí que este algoritmo se haya convertido en un dispositivo realmente eficiente detectando conductas dilatorias culpables del asegurador; tal y como hemos referido, fruto de décadas de experiencia detectando puntos clave, interpretándolos en su conjunto, y diagnosticando visos de culpabilidad en conductas dilatorias del asegurador. Y ahí es donde, entendemos, reside la clave del éxito del automatismo que representa este algoritmo, en centrar el enfoque analítico sólo sobre valores de relevancia material moratoria, esto es, puntos estratégicos que revelen expresa o implícitamente los actos reprochables del asegurador en términos moratorios, que serían susceptibles de declarar la virtual constitución en mora o liberación de la misma.

6. Las diferentes causas justificadas o no imputables al asegurador registradas.

Este algoritmo interpretativo ha sido aplicado a cuantos argumentos ha esgrimido el asegurador en cada una de sus contiendas judiciales donde, entre otras cuestiones, se

discute sobre la viabilidad de la exención moratoria. Tras el examen del ejercicio judicial de las últimas décadas en el Capítulo III de este trabajo, hemos podido comprobar cómo el asegurador ha ingeniado una cantidad de argumentos exculpatorios importantes, de diferente tipología, según se ajuste a las circunstancias del caso.

Posiblemente, el más contundente de todos ha resultado ser el correspondiente al desconocimiento del siniestro. Sin embargo, el argumento más explotado de todos ha sido la tramitación de un proceso, cuyo razonamiento deviene simple: que ante la necesidad de involucrar a los tribunales de justicia para resolver algún particular en el que exista desacuerdo entre el asegurador y acreedor, entiende el deudor que el retraso consecuencia de esta divergencia no puede penalizarle en términos moratorios. Sin embargo, rápidamente hemos visto a los tribunales rechazar un porcentaje importante de pretextos dilatorios de este tipo, quedando patente su fragilidad. Frente a ello, los tribunales han dejado claro que, para estimar este tipo de argumento, debe examinarse la fundamentación de la misma, partiendo de las apreciaciones de los tribunales de instancia, pues son los legitimados para establecer los hechos probados en el proceso, así como señalar las circunstancias de cada caso en particular.

Por ello, se *''descarta que la mera existencia de un proceso, o el hecho de acudir al mismo, constituya causa que justifique por sí el retraso, o permita presumir la racionabilidad de la oposición'',* y se deja bien claro que *''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''*[888]. Para apreciar esta ''auténtica necesidad'' se torna necesario examinar la fundamentación de la misma, y así calibrar si la duda, la incertidumbre o la discrepancia habida, tiene la relevancia suficiente, tanto como que el tribunal entienda que, pagar o consignar, sin despejar antes la incógnita, pudiera resultar precipitado y/o azaroso.

Fundamentación que puede consistir en una tipología de argumentos considerable. Tantos como hemos identificado en el Capítulo III, y como pudieran afectar a un punto esencial de la cuestión indemnizatoria, a saber:

[888] Vid. Por todas, el reciente ATS 22 septiembre 2021 (11968/2021 - ECLI:ES:TS:2021:11968A).

- La propia viabilidad del contrato de seguros. Situaciones marcadas por los supuestos de invalidez e ineficacia contractual; siendo una de las causas más importantes, el impago de la prima, que hemos visto representa una de las causas justificadas más alegadas.

- La realidad del siniestro. Como elemento fáctico de obligatoria comparecencia para que se exprese la prestación del contrato de seguros: la indemnización del art. 18 LCS. Justo tal como establece su tenor literal, al advertir que *''el asegurador está obligado a satisfacer 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''.*

- La cobertura del riesgo acaecido. Además de la realidad del mismo, éste debe pasar por los filtros contractuales de cobertura positivo (inclusión), y negativos (exclusiones). De acuerdo a este argumento, se discute si riesgo acaecido está previsto expresamente en el contrato, y no está excluido por alguna cláusula en particular. Dentro de esta tipología de argumentos, el Alto Tribunal ha dejado bien claro que no procede el descargo cuando la discusión es consecuencia de una oscuridad de las cláusulas imputable a la propia aseguradora con su confusa redacción. Un destello jurisprudencial de aquello previsto en el art. 1288 CC[889], corolario del principio *in dubio pro asecurato.*

- Culpa, total o parcial, del acreedor, en la producción del siniestro. También hemos visto cómo el asegurador ha acudido al proceso para dilucidar la discrepancia suscitada por las partes en cuanto a la culpa, ya sea por negarla completamente y atribuírsela al acreedor, o por disentir del grado de responsabilidad, invocando concurrencia de culpa. Argumento del que encontramos resultados dispares, no pudiendo afirmarse categóricamente el éxito o fracaso de este pretexto; motivo por el cual, se estarse al canon de razonabilidad, como eje calibrador de mérito liberatorio.

- Siniestro objeto de diligencias penales. Este argumento se presenta como una versión cualificada del anterior. En estos casos, el asegurador suspende el pago de la prestación hasta que no se resuelva, en sede penal, si el asegurado o el perjudicado ha infringido la normativa penal, y es responsable de la producción del siniestro. Sin perjuicio de la razonabilidad y necesidad del proceso penal incoado, este argumento presenta una tasa de éxito reseñable. Además, existe un factor decisivo : el impulso

[889] Art. 1288 CC: ''*La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad''.*

procesal. Es decir, si el proceso penal ha sido iniciado a instancia de oficio, se torna más probable la estimación de causa justificada; sin embargo, cuando se inicia de parte, parece que la sospecha de que el asegurador hubiera provocado la tramitación del proceso penal invita al juzgador a no estimar la causa justificada en estas circunstancias.

- La falta de colaboración por parte acreedora. Según hemos visto, si la cooperación de estos sujetos para que el asegurador pueda cumplir con su obligación (art. 18 LCS) viene determinada por algún precepto legal o disposición contractual, en caso de inobservancia de esta, solemos ver estimar la causa justificada.

- Discrepancias en tornos al *quantum* indemnizatorio. Este argumento es uno de los más frecuentes observados en el panorama judicial. En consonancia, dentro de este tipo de pretextos dilatorios, tenemos una de las consignas jurisprudenciales más características del derecho de seguros: la superación del brocardo *in illiquidis non fit mora.* Por lo tanto, parece tema resuelto que la falta de determinación de la deuda no impide al asegurador a pagar o consignar lo que pueda deber *''según las circunstancias por él conocidas''* (art. 18 LCS). Y, en caso de haber sido determinada la deuda, en el mismo sentido que otras anteriores, se concluye que la mera discrepancia entre cantidades no es causa justificada para enervar mora; sólo tendrá potencia liberatoria una reclamación del acreedor notablemente exagerada o desproporcionada, de tal modo que entre lo reclamado y lo concedido en sentencia haya una diferencia considerable. Término este último indeterminado, siendo los tribunales los encargados de valorar la magnitud de esta diferencia.

- El ofrecimiento del pago y la consignación de cantidades. Para que una maniobra dispositiva como esta tenga suficiencia liberatoria, la jurisprudencia ha dejado bien claro cuáles son los requisitos que debe cumplir. Como norma general, se concluye que el mero ofrecimiento del pago no tiene capacidad para enervar intereses del art. 20 LCS; se exige que el ofrecimiento venga seguido de una consignación. Y, más aún, para que esta secuencia de actos (ofrecimiento de pago y consignación) tenga el beneficio del descargo moratorio, hemos visto que debe reunir una serie de requisitos fijados por la jurisprudencia, a saber: además de hacerse en tiempo y forma, que el ofrecimiento sea incondicionado a todos los efectos; que la consignación se realice en el órgano competente que conozca de la causa en cuestión (no consta pronunciamiento sobre la posibilidad de consignar notarialmente); hacerse en dinero efectivo, mediante un aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad

de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad consignada; que sea en concepto de ‘’pago’’, es decir, con carácter *pro soluto*, y no *pro solvendo* (como garantía o cautelar); que tenga cierta suficiencia, debiendo ser, al menos, aproximada a la que se acuerde en sentencia; y que se acepte por el acreedor, o que se considere ‘’bien hecha’’ por el tribunal que conozca del asunto (en el caso del SRCCVM, *ex* Auto de suficiencia; arts. 9 b) LRCSCVM y 16 RSORCCVM).

Según lo analizado en las bases de datos jurisprudenciales, estos son los argumentos con más predicamento en el panorama judicial. No obstante, existen otros que aparecen con menor frecuencia, como los indicados en el epígrafe 2.4 del Capítulo III que, sin restarle relevancia jurídica, no gozan de tanta dedicación doctrinal a sus espaldas, como para que podamos pronunciarnos señalando patrones característicos de cada una de ellos. Lo que sí se ha observado es que, para ventilar este tipo de argumentos, se ha hecho uso del practico y pragmático arquetipo del canon de razonabilidad, cuya relevancia ocupa el siguiente punto de conclusiones.

7. El principio jurisprudencial de la razonabilidad

Junto al sofisticado proceso interpretativo reseñado en el punto quinto, conviene destacar la presencia de una nota jurisprudencial que se ha repetido con bastante frecuencia, y que viene a sentar la nota de objetividad en la ecuación interpretativa: la razonabilidad. Conforme hemos visto en el epígrafe 3.4 del Capítulo III de este trabajo, con este término se ha querido identificar aquella aptitud o actitud del asegurador en tela de juicio, que se ajuste al modelo de lo esperable o razonable, con relación al particular hecho dilatorio objeto de autos. Nos encontramos ante una de las expresiones doctrinarles más pragmáticas de la práctica judicial analizada, todo ello en aras de la precisión interpretativa de este tipo de casos.

Sin perjuicio de los puntos de interés moratorio que hemos señalado que los tribunal han tomado en consideración pulsar para resolver este tipo de casos, observamos que, en no pocas ocasiones, el canon de razonabilidad aparece integrado en los fundamentos jurídicos como rumbo exegético, y de forma bastante decisiva. Y ello por cuanto la razonabilidad ha venido marcada por la exigencia de medir comparativamente el comportamiento del asegurador con el que hubiera tenido un buen profesional del

sector, sin que se le puedan exigir conductas excesivamente gravosas material o económicamente (irracionales o ilógicas).

Del estudio podemos concluir que son realmente los Tribunales los que, gracias a la facultad de inmediación y la capacidad de capilarizarse hasta los puntos más subrepticios del caso en particular conocido, pueden tomar conciencia de los signos de racionalidad del caso en particular con bastante acierto. Estos órganos son capaces de advertir las características, necesidades, retos y complejidades que presenta el caso en particular, dando lugar a pronunciamientos ajustados a la realidad de dichos casos. Con estos datos esenciales, el juzgador, por medio del margen de discrecionalidad que permite el concepto jurídico indeterminado inserto en la regla octava, puede resolver si la conducta dilatoria del asegurador ha sido o no razonable; *ergo,* si merece descargo en consecuencia o no. Aunque, aun así, seguimos manteniendo que este concepto no es la panacea interpretativa, ayuda considerablemente, pero diagnosticar la razonabilidad de los argumentos exculpatorios del asegurador sigue siendo una tarea compleja.

Por último, otra evidencia a destacar es que, actualmente, este legado de lógica y sentido común es propio de la jurisprudencia, pues no podemos afirmar que provenga de la normativa de aplicación más inmediata (LCS), ni de otra afín. Empero, en Ordenamientos Jurídicos supranacionales sí observamos una pequeña aproximación al criterio de razonabilidad que pudiera ser utilizado en la interpretación y aplicación de esta norma jurídica. Concretamente, en el art. 6:103 PEDCS, que refiere: *''el asegurador deberá seguir todos los pasos razonables para resolver rápidamente todas las reclamaciones''.* Puntualización interesante, pues imprime *ex lege,* una exigencia de conducta razonable. Es decir, si la ejecución de la prestación pasara por maniobras irracionales, disparatadas, fuera de lugar, o de algún modo extremadamente gravosas para el asegurado (o perjudicado), podría ser usado en su contra, invocando esta precepto. En síntesis, vemos que este precepto marca una línea precursora y divisoria entre lo razonadamente exigible y no exigible, muy interesante para ulteriores reformas de esta normativa.

Por todo lo expuesto, entendemos que sería conveniente incluir este criterio interpretativo de la razonabilidad en aquellos textos legales que, en un futuro, tengan por objeto reformar la LCS en aspectos liquidatorios e indemnizatorios. Considerando el tiempo que lleva operativa esta línea jurisprudencial, opinamos que resultaría muy

oportuno y coherente positivar la misma para tenga el reflejo pertinente en las disposiciones normativas que correspondan.

BIBLIOGRAFIA

NORMATIVA

- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.
- Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.
- Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.
- Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.
- Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor.
- Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros.
- Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del seguro de riesgos extraordinarios.
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
- Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica
- Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria
- Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras
- Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.
- Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al Ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.
- Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.
- Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.
- Ley 87/1978, de 28 de diciembre, de Seguros Agrarios Combinados.
- Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.
- Ley 10/1970, de 4 de julio, por la que se modifica el régimen del Seguro de Crédito a la Exportación. Real decreto 1575/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros.
- Real Decreto 63/1994, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro de Responsabilidad Civil del Cazador.
- Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos.
- Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear.
- Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.
- Real Decreto 849/1993, de 4 de junio, por el que se determina las prestaciones mínimas del seguro obligatorio deportivo.
- Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el régimen jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos.
- Real decreto 1333/2012, de 21 de septiembre, por el que se regula el seguro de responsabilidad civil y la garantía equivalente de los administradores concursales.

DOCTRINAL

- AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- ALISTE SANTO, Tomás J. *La motivación de las resoluciones judiciales*. 2º ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2018.
- ANCHONDO PAREDES, Víctor Emilio. *Métodos de interpretación jurídica.* Revista Quid iuris, vol. 16, UAC, 2012.
- ANGOITIA GRIJALBA, Miguel. *Evolución de la educación universitaria en España: diferentes perspectivas y principales tendencias (1991-2005)*. Revista de Educación, 344. Septiembre-diciembre 2007, Universidad Autónoma de Madrid.
- APARISI MIRALLES, Angela. *Notas sobre la jurisprudencia como fuente del Derecho*. Anuario de Filosofía del Derecho IX, 1992.
- ARA PINILLA, Ignacio. *Presupuestos y posibilidades de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados*. Anuario de Filosofía del Derecho, núm. 21, 2004.
- ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio. *Ley de Contrato de Seguro. Con jurisprudencia, concordancias y comentarios*. Ed. Tecnos, Madrid, 2003.
- ASÍS ROIG, Rafael. Jueces y normas. *La decisión judicial desde el ordenamiento.* Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995.
- BADILLO ARIAS, José Antonio. *Ley contrato de seguro. Jurisprudencia comentada*. 3ª ed., Ed. Aranzadi, Madrid, 2017.
- BADOSA COLL, Ferrán. *Comentario al artículo 1.100 del Código civil*. Comentario del Código Civil. Ministerio de Justicia, Tomo II, 2º ed., Madrid, 1993.
- BARRIOS GONZÁLEZ, Boris. *Teoría de la sana crítica*. Revista opinión jurídica, Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, vol. 2, núm. 3, 2003.
- BATALLER GRAU, Juan. *Curso de Derecho Privado*. 7ª ed., ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.
- BATALLER GRAU, Juan. *La reforma del Derecho del seguro.* Ed. Aranzadi, Navarra, 2015.
- BAZÁN, José Luis; MADRID RAMÍREZ, Raúl. *Racionalidad y razonabilidad en el Derecho*. Revista Chilena de Derecho, vol. 18, núm. 2, 1991
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Alberto. *Pasado, presente y perspectivas de la Codificación mercantil.* Anuario de historia del derecho español, núm. 82, 2012.
- BERNAL CANO, Natalia. *Algunas reflexiones sobre el valor de la jurisprudencia como fuente creadora de derecho*. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, núm. 28, enero-junio 2013.
- BERNAL GÓMEZ, Beatriz. *Historia del Derecho*. Nostra Ediciones, 2010.
- BLANCO-MORALES LIMONES, Pilar (VVAA). *Estudio sobre el sector asegurador en España 2010: los aspectos cualitativos de solvencia II.* Ed. Fundación de Estudios Financieros, 2010.
- BLASCO GASCÓ, Francisco de P. *Instituciones De Derecho Civil. Doctrina General De Las Obligaciones*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- BOSQUE SANDERS, Carlos N. *Estudio sobre la mora del deudor, en el cumplimiento de las Obligaciones.* Tesis Doctoral (director ALBALADEJO GARCÍA, Manuel), Universidad Complutense, Madrid, 2015.
- BUENAGA CEBALLOS, Oscar. *Metodología del razonamiento jurídico-práctico*. Elementos para una teoría objetiva de la argumentación jurídica. Ed. Dykinson, 2016.
- BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Contratación en masa, ¿contratación?*. Themis, Revista De Derecho, núm. 15, 1989.
- BULYGIN, Eugenio. *Los jueces, ¿crean derecho?.* Poder judicial y democracia, Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 18, abril 2003, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Alicante, 2005.
- BUSTAMANTE, Noé. *Locuciones latinas en materia jurídica*. Ed. Palibrio, Bloomington, 2012.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia. *Principios rectores del proceso judicial Español*. Revista de derecho UNED, núm. 8, 2011.
- CANO HURTADO, Mª Dolores. *La consignación como mecanismo de liberación del deudor*. Tesis Doctoral, dirigida por MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio, Alicante, 2003.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. *La división de poderes y la función jurisdiccional.* Revista Latinoamericana de Derecho, año IV, núm. 7-8, enero-diciembre, 2007.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*. Ed. Uthea, Buenos Aires, 1944.

- CASADO ANDRÉS, Blanca. *El concepto del daño moral. Estudios doctrinales*. Revista de Derecho UNED, núm. 18, 2016.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho civil español, común y foral. Tomo III*: *Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general*. Ed. Reus SA, Madrid, 2008.
- CASTAÑEDA Y MUÑOZ, José Eugenio; y OLMEDO, Alfonso. *Notas para un concepto de la consignación.* Cuadernos de Estudios Empresariales, núm. 7, 1997.
- CASTILLO MARTINEZ, Carolina del Carmen. *La determinación del interés moratorio del artículo 20 LCS: Periodo por el que se devengan intereses y tipo de interés aplicable*. Ed. La Ley, Revista Tráfico y seguridad vial, 24 de septiembre de 2009, pp. 1-9.
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo. *Principio, realidad y norma: El valor de las exposiciones de motivos (y de los preámbulos)*. Ed. Ubijus, Madrid, 2015.
- CHAMAORRO LADRON DE CEGANA, José A. *Algunas reflexiones sobre el principio de inmediación en el proceso civil y su mejor cumplimiento en la práctica judicial*. Anuario de la facultad de derecho, núm. 2, 1983.
- CIFUENTES, Santos. *Elementos de derecho civil, Parte general*. 4º ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999.
- CORTÉS, Pablo. *Un análisis comparativo de los mecanismos de resolución alternativa de litigios de consumo.* InDret, Revista para el análisis del derecho, 4/2015, Barcelona, octubre 2015.
- COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil.* 2º ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993.
- COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil.* 3º ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997.
- CRISTÓBAL MONTES, Ángel. *El papel de la voluntad de acreedor y deudor.* Anuario de derecho civil, vol. 39, núm. 2, 1986.
- D'ORS, Alvaro. *Nueva introducción al estudio del Derecho*. Ed. Civitas, Madrid, 1999.
- D'ORS, Álvaro. *Una introducción al estudio del derecho*. Ed. Rialp, Madrid, 1963.
- DE ANGULO RODRÍGUEZ, Luis. *Hacia la reforma de la Ley de contrato de seguro, tras más de XXV años de vigencia.* Revista de responsabilidad civil y seguro, núm. 21, 2007.
- DE CAPMANY SURÍS Y DE MONTPALÁU, Antonio. *Libro del Consulado del Mar.* Ed. Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona, Barcelona, 1965.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *Derecho civil de España, vol. I*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1995.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *Derecho Civil de España*. Ed. Civitas, Madrid, 1984.
- DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. *Ciencia jurídica, Derechos humanos y Constitucionalismo cosmopolita*. Ed. Dykinson, Madrid, 2014.
- DE LA FUENTE, Ángel, y DOMÉNECH, Rafael. *El nivel educativo de la población en España y sus regiones: 1960-2011*. Investigaciones Regionales (Journal of Regional Research), núm. 34, 2016.
- DEL VALLE SCHAAN, Mirenchu. *Presente y futuro de la ley de contrato de seguro Autora.* Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, núm. 71, mayo-agosto 2007.
- DÍAZ GÓMEZ, Manuel Jesús. *El contrato aleatorio.* Ed. Comares, Granada, 2004.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema. *La mora del deudor*. Tesis Doctoral (dirección Dr. D. Luís Díez-Picazo y Ponce de León), Madrid, 1994.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I*. 6ª ed., Ed. Thomson Civitas-Aranzadi, Navarra, 2007.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *La interpretación de la Ley*. Anuario de Derecho Civil, 1970.
- DIEZ-PICAZO, Luis; GULLON, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Volumen II*. 6ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1992.
- DONAIRES SÁNCHEZ, Pedro. *Aplicación Jurisprudencial De La Doctrina De Las Cargas Probatorias Dinámicas.* Revista Derecho y Cambio Social, núm. 35, 2014.
- ENGISCH, Karl. *La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actual*. Ed. Universidad de Navarra, Pamplona, 1968, (traducción al castellano de GIL CREMADES, Juan José).
- ENNECERUS. Ludwig. *Derecho de Obligaciones*. Tomo II, vol. 1, ed. Bosch, Barcelona, 1933.
- ESPIN CANOVAS, Diego. *Manual de Derecho español, vol. III: Obligaciones y contratos.* 5ª edición, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978.

- ESPUNY DOMINGO, Mª Cinta. *La Aplicación del Derecho*. A Parte Rei: Revista de Filosofía, núm. 25, 2003.
- ETCHEVERRY, Juan Bautista. *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, vol. II*. Instituto De Investigaciones Jurídicas Serie Doctrina Jurídica, núm. 713, UNAM, 2015.
- FAYOS GARDÓ, Antonio. *Derecho Civil: Manual de Derecho de Obligaciones.* 1ª ed., Ed. Dykinson, Madrid, 2016.
- FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO, Mariano. *Imputabilidad y responsabilidad objetiva.* Anuario De Derecho Civil, 1968.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I y II.* Ed. Civitas. Madrid, 2002.
- GARCÍA ROCA, Javier. *Del principio de la división de poderes*. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), núm. 108, abril-junio, 2000.
- GARRIGUES, Joaquín. *El contrato de seguro terrestre*. Ed. Aguirre, Madrid, 1983.
- GIRGADO PERANDONES, Pablo. *La Ley del Contrato de Seguro en España. Reformas recientes y todavía pendientes.* Actualidad Jurídica Iberoamericana, IDIBE, núm. 5 ter, diciembre 2016.
- GOMEZ DE LA ESCALERA, J.J. *El interés del 20 por 100 a cargo de las compañías aseguradoras.* Ed. Tecnos, Colección Jurisprudencia Práctica, núm. 87, Madrid, 1983.
- GONZÁLEZ DE FRUTOS, María del Pilar. *Importancia económica y social del seguro. Gerencia de riesgos.* Fundación Mapfre, núm. 72, 4º trimestre, Madrid, 2000.
- GONZÁLEZ MARTIN, Nuria. *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau.* Tomo II. Sistemas jurídicos contemporáneos. Derecho comparado. Temas diversos. UNAM, México, 2006.
- GRACIA GUILLÉN, Diego Miguel. *Tomar decisiones morales: Del casuismo a la deliberación.* Revista Dilemata, año 8, 2016, núm. 20.
- GUARDIOLA LOZANO, Antonio. *Manual de Introducción al Seguro*. 2ª ed., Ed. Mapfre, Madrid, 2001.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro. *El fundamento de validez de la costumbre como fuente de derecho.* Revista Chilena de Derecho, vol. 22, núm. 3, 1995.
- HENKE, Horst-Eberhard. *La cuestión de hecho: el concepto indeterminado en el derecho civil y su casacionabilidad.* Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979 (traducción al castellano de Banzhaf, TOMAS A.)
- HENRÍQUEZ SALIDO, María do Carmo. *El principio procesal iura novit curia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.* Escola d'Administració Pública de Catalunya, núm. 64, diciembre 2015.
- HERNÁNDEZ, Pablo I. *El aplazamiento de pago y la mora comercial, ¿poder de negociación o mecanismo de eficiencia? Implicaciones para una buena regulación*. Cuadernos de Información Económica, núm. 256, enero – febrero, 2007.
- HERRERA LLORENTE, Víctor José. *Diccionario de expresiones y frases latinas*. Ed. Gredos, Madrid, 2001.
- HIDALGO CASTAÑO, H. *Los intereses moratorios del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro*. RDSP, núm. 2, 2004, pp. 7-30.
- HURTADO, Fina. *Aproximación antropológica a la seguridad en las sociedades complejas.* Universitas, Revista de Ciencias Sociales, núm. 13, 2013.
- ILLESCAS RUS, A.V., "Notas sobre el anteproyecto de ley de contrato de seguro: el pago de la indemnización y los intereses moratorios", RES, núm. 147, 2011, pp. 581-627.
- IÑESTA PASTOR, Emilia. *La Comisión General de Codificación (1843-1997). De la codificación moderna a la descodificación contemporánea*. Ed. BOE, núm. LXXXIII, enero, 2013.
- ITURRALDE SESMA, Victoria. *Sobre el silogismo judicial*. Anuario de Filosofía del Derecho, núm. VIII, 1991.
- JANEZ BARRIOS, Tarsicio. *Lógica jurídica. Argumentación e interpretación.* 5º edición, Ed. Universidad Católica Andrés Bello, 1998.
- JIMÉNEZ BAUTISTA, Susana. *Los intereses de mora de las aseguradoras: artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro. Examen especial de la consignación*. Boletín del Ministerio de Justicia, año 57, núm. 1942, 2003.
- JIMÉNEZ MUÑOZ, Francisco Javier. *La resarcibilidad del mayor daño sufrido por el acreedor pecuniario a causa de la mora del deudor.* Anuario de derecho civil, tomo LXIII, fasc. II, 2010.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J; DÍAZ MORENO, Alberto. *Lecciones de Derecho Mercantil*. 13ª ed. Ed. Tecnos, Madrid, 2009.

- KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho* (Trad. Roberto J. Vernengo). Ed. Porrúa, México, 1960.
- LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador en la ley de contrato de seguro*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000.
- LA CASA GARCÍA, Rafael. *La mora del asegurador: estado de la cuestión, puntos críticos y problemas aún pendientes*. Cuestiones de Interés Jurídico, ISSN 2549-8402, IDIBE, noviembre, 2017.
- LACRUZ BERDEJO, José L. *Derecho de obligaciones. Vol. I. Parte general. Teoría general del contrato*. 5º ed., Ed. Dykinson, Madrid, 2011.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones. Vol. II. Contratos y Cuasicontratos. Delito y Cuasidelito*. 5ª ed., Ed. Dykinson. Madrid, 2013.
- LASARTE, Carlos. *Compendio de derecho civil. Trabajo social y relaciones laborales*. 6ª ed. Ed. Dykinson, Madrid, 2009.
- LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. *El alea en los contratos*. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2002.
- LIFANTE VIDAL, Isabel. *Dos conceptos de discrecionalidad jurídica*. Revista Doxa Número 25, Madrid, 2002.
- LÓPEZ DÍAZ, Elvira. *Iniciación al Derecho*. Ed. Delta Publicaciones, Madrid, 2006.
- LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, Javier. *Los intereses moratorios del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro no son aplicables cuando se ejercita la acción de repetición prevista en el art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro.* Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, núm. 4, 2009.
- LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, Javier. *Cuestiones controvertidas en materia de derecho de seguros*. Ed. Dykinson, Madrid, 2019.
- LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, José Manuel. *A vueltas con el nominalismo, el valorismo y el pago de intereses en el cálculo de indemnizaciones*. Revista de responsabilidad civil y seguro, núm. 27, 2008.
- LOPEZ-COBO, C.I. *Intereses de demora y seguro: El artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, una norma... manifiestamente mejorable*. Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro, núm. 8, 2006, pp. 4-17.
- MACIAS CASTILLO, A. *Intereses moratorios a cargo de la aseguradora*. Actualidad Civil, núm. 14, 2006, pp. 1750-1753.
- MALDONADO MUÑOZ, Mauricio. *El principio de razonabilidad y su aplicación al estudio de validez de las normas jurídicas.* Revista de Derecho ‘’Ius Humani’’, vol. 3, 2012/2013.
- MANRESA Y NAVARRO, José Maria. *Comentarios al Código Civil español*. Tomo XII, 5ª edición, ed. Reus, Madrid, 1951.
- MANTILLA ESPINOSA, Fabricio. ‘’*Interpretar’’: ¿aplicar o crear derecho? análisis desde la perspectiva del derecho privado.* Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII, Valparaíso, 2009.
- MARTÍN OVIEDO, José María. *Técnica legislativa en la elaboración de códigos. Visión general de la codificación. Derecho Comparado*. Anuario Derecho Civil, tomo LXIII, 2010, fasc. I.
- MARTÍNEZ, José Ignacio; ZÚÑIGA URBINA, Francisco. *El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Estudios Constitucionales, año 9, núm. 1, 2011.
- MIQUEL SALA, Rosa. *¿Un futuro instrumento opcional europeo para el contrato de seguro?’’*. InDret 2/2015, Univesität Bayreuth, Barcelona, abril 2015.
- MOLINER TAMBORERO, Gonzalo. *La garantía de seguridad jurídica en las sentencias de casación.* Actualidad jurídica, Uría Menéndez (Tribuna Abierta), núm. 35, 2013.
- MONSALVE CABALLERO, Vladimir. *La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción*. Revista de derecho, núm. 30, Barranquilla, 2008.
- MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil*, 3ª ed. Ed. Civitas, Madrid, 2002.
- MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil*. 7ª ed. Ed. Civitas, Madrid, 2012.
- MONTORO BALLESTEROS, Alberto. *Sobre la teoría imperativista de la norma jurídica anales de derecho.* Anales de derecho, núm. 25, Universidad de Murcia, 2007.
- MORANDI, Juan Carlos Félix. *Estudios de Derecho de Seguros*. Ed. Panedille, Buenos Aires, 1971.
- MUÑOZ PAREDES, José María, *El coaseguro*. Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1996.
- MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Fundamentos de prueba judicial civil L.E.C 1/2000*. Ed. J.M. Bosch, Barcelona, 2001.
- O’CALLAHAN MUÑOZ, Xavier. *Cumplimiento e incumplimiento del contrato*. Ed. Centro de Estudios Ramon Aceres, Madrid, 2012.

- O'CALLAGHAN, Xavier. *Compendio de Derecho Civil. Tomo 1 (Parte General)*. 4ª ed., Ed. Edersa, Madrid, 2002.
- O'CALLAGHAN, Xavier. *Compendio de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de obligaciones*. 5ª ed., Ed. Dijusa, Madrid, 2008.
- ORTEGA GUTIÉRREZ. David. *Los conceptos jurídicos indeterminados en la jurisprudencia constitucional española. Un avance doctrinal hacia su determinación a través de los elementos comunes de la casuística*. Ed. Dykinson, Madrid, 2009.
- OTERO PARGA, Milagros. *División de poderes. Antes y ahora*. Boletín de la facultad de derecho, núm. 12, 1997.
- PALAU RAMIREZ, E. y CHOLVI ROIG, F. *La mora en el contrato de seguro*. *Tratado sobre la morosidad*. Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 469-526.
- PEÑAS MOYANO, María Jesús. *La Protección del asegurado: análisis de la problemática derivada de la pluralidad de normas aplicables*. Ed. McGraw Hill, Madrid, 1999.
- PÉREZ VELÁZQUEZ, Juan Pablo. *La indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato en los principios de derecho contractual europeo Derecho Privado*. Agencia Estatal Boletín Oficial Del Estado, Madrid, 2016.
- RAMOS PASCUA, José Antonio. *El fundamento del vigor jurídico de los principios. Dworkin frente a Esser.* Anuario De Filosofía del Derecho, núm. IX, Salamanca, 1992.
- RAZ, Joseph. *¿Por qué interpretar?*. Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 5, octubre 1996.
- REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2004.
- REGLERO CAMPOS, L.F. (VV.AA.). *Ley de Contrato de Seguro*. Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2011.
- RIFÁ SOLER, José María; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel; RIAÑO BRUN Iñaki. *Principios y formas del proceso*. Derecho Procesal Civil, vol. I. Instituto Navarro de Administración Pública, Pamplona, 2010.
- RIVERA MORALES, Rodrigo. *La prueba: un análisis racional y práctico*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2011.
- ROCCO, Ugo. *Derecho procesal civil, vol. I*. Ed. Jurídica Universitaria, 2001.
- RODRÍGUEZ MOLINERO, Marcelino. *Introducción a la ciencia del derecho*. Ed. Librería Cervantes, Salamanca, 1991.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil. Tomo II*, 22ª ed., Ed. Porrúa, SA., México DF, 1996.
- RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín. *Aspectos de la interpretación jurídica (Un mapa conceptual).* Anuario de Filosofía del Derecho, enero, 2014.
- ROSALES, Carlos Manuel. *La excepción ratifica la regla. Consideraciones sobre la coercibilidad y la generalidad de la norma*. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva época, vol. 20, núm. 2, Universidad Complutense de Madrid, 2017.
- RUIZ SANZ, MARIO. *De la ciencia de la legislación hacia la técnica legislativa.* Anuario de filosofía del derecho, núm. XIV, 1997.
- SALAS CARCELLER, A. *El Tribunal Supremo unifica la doctrina sobre la interpretación del alcance del interés moratorio que han de satisfacer las entidades aseguradoras (Comentario sobre la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2007''.* Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, núm. 6, 2007, pp. 97-99.
- SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Eduardo. *A vueltas (críticas) con el "interés casacional" contencioso-administrativo*. Revista de Derecho de la UNED (RDUNED), núm. 25, 2019
- SANCHEZ CALERO, F. *La mora del asegurador en la nueva redacción del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro*. RES, núm. 88, 1996, pp. 7-47
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Instituciones de Derecho mercantil*. Ed. Aranzadi, Madrid, 1994.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre, y a sus modificaciones.* 2ª ed., Ed. Aranzadi, Navarra, 2001.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. 3ª ed., Ed. Aranzadi, Navarra, 2005.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. 4ª ed. Ed. Aranzadi, Navarra, 2010.
- SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Curso de Derecho Civil II Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*. 11ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

- SÁNCHEZ MARTÍN, Carlos. *La cláusula rebus sic stantibus en el ámbito de la contratación inmobiliaria. Aplicación a los supuestos de imposibilidad de financiación en la compraventa de viviendas. Comentario a la Sentencia dictada por el pleno de las Sala Primera el 17 de enero de 2013.* Diario La Ley, núm. 8077, 7 de mayo de 2013.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *La orientación legal acerca del interés casacional: excesos y defectos del artículo 88*. Revista de Administración Pública, núm. 207, 2018.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. *Exposiciones de motivos de las leyes: Motivos para su eliminación.* Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 33, septiembre-diciembre, 1991.
- SANTOS BRIZ, Jaime. *Derecho Civil. Teoría y Práctica. Tomo III, Derecho de obligaciones*. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973.
- SANZ PÉREZ, Ángel L. *Apuntes sobre la técnica legislativa en España*. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid, núm. 26, 2012.
- SCHIELE MANZOR, Carolina. *La jurisprudencia como fuente del derecho. El papel de la jurisprudencia*. Revista *Ars Boni et Aequi*, núm. 4, 2008.
- SEGURA ORTEGA, Manuel. *La imperatividad del Derecho.* Anuario de Filosofía del Derecho, núm. 12, 1995.
- SENTÍS MELENDO, Santiago. *La Prueba*. Ed. EJEA, Buenos Aires, 1947.
- TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *¿El Tribunal Supremo legislador? (El valor normativo de la Jurisprudencia y de los Acuerdos no jurisdiccionales de la Sala Primera).* Justicia, Revista de derecho procesal, núm. 2, 2017.
- TAPIA FERNANDEZ, Isabel. *Lecciones de derecho procesal. Vol. I.* Colección de materiales didácticos, Universitat de les Illes Balears.
- TIRADO SUAREZ, Francisco Javier. *El contrato de seguro.* Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 249-346.
- TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier. *Proyección de la buena fe en el contrato de seguro: visión internacional*. Revista de derecho de los seguros privados: Revista práctica de doctrina, legislación y jurisprudencia de seguros, vol. 4, núm. 5, 1997.
- TORTELLA CASARES, Gabriel (VVAA*). Historia del seguro en España. 2ª ed*. Ed. Fundación Mapfre, Madrid, 2014.
- URÍA GONZALEZ, Rodrigo; y MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio. *Lecciones de derecho mercantil.* Vol. I, 16ª ed., Ed. Civitas, Navarra, 2018.
- URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*. 24ª ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997.
- VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. *Los principios del proceso civil*. Responsa iurisperitorum digesta, vol. 1 (coord. por Eduardo A. Fabián Caparrós), 2000.
- VEGA CLEMENTE, Virginia. *El negocio jurídico: invalidez e ineficacia*. Revista de estudios económicos y empresariales, núm. 19, 2007.
- VEIGA COPO, Abel B. *El riesgo en el contrato de seguro*. 1ª edición, ed. Civitas, Madrid, 2015.
- VEIGA COPO, Abel B. *Hacia una Europóliza. Los principios de derecho europeo del contrato de seguro* (Primera parte)*. Revista Ibero-latinoamericana de Seguros, núm. 37 (21), julio-diciembre, Bogotá, 2021.
- VEIGA COPO, Abel B. *La protección del cliente en el mercado asegurador*. Ed. Thomson Reuters-Civitas, Navarra, 2014.
- VEIGA COPO, Abel B. *La temporalidad en el contrato de seguro. Riesgo y siniestro: una ecuación interesadamente compleja.* Revista Internacional del Seguro, núm. 32, enero-junio 2010.
- VEIGA COPO, Abel B. *Tratado del contrato de seguro*. Tomo I, 5ª edición, ed. Civitas, Madrid, 2017.
- VICENTE-ARCHE DOMINGO, Fernando. *Principii di Diritto Tributario.* Vol. I. (Traducido por BERLIRI, Antonio). Ed. de derecho financiero, Madrid, 1964.
- VIRGOLINI, Julio; SILVESTRONI, Mariano. *Unas sentencias discretas. Sobre la discrecionalidad judicial y el Estado de Derecho*. Revista Justicia para crecer. Revista especializada en justicia juvenil restaurativa, núm. 2.
- VON IHERING, Rudolf. *El fin en el Derecho*. Ed. Comares, Granada, 2011.
- ZACCARIA, Giuseppe. *La Jurisprudencia como fuente de Derecho: Una perspectiva hermenéutica*. Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 32, abril, 2010.