

Roj: **STS 4757/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4757**

Id Cendoj: **28079110012021100880**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2021**

Nº de Recurso: **1897/2018**

Nº de Resolución: **901/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 16655/2018,**  
**STS 4757/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 901/2021**

Fecha de sentencia: 21/12/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1897/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/12/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimoctava

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

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1897/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 901/2021**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

Madrid, a 21 de diciembre de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y los recursos de casación respecto de la sentencia 5/2018 de 8 de enero, dictada en grado de apelación por la Sección Vigésimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 617/2013 del Juzgado de lo Mercantil núm. 12 de Madrid, sobre indemnización por fallecimiento acaecido en un accidente aéreo.

Los recursos fueron interpuestos por Mapfre Global Risks, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> María Isabel Campillo García y bajo la dirección letrada de D. Paulino José Fajardo Martos; y por D.<sup>a</sup> Visitacion, D. Mauricio, D.<sup>a</sup> Amanda, D.<sup>a</sup> Araceli, D.<sup>a</sup> Azucena, D. Rodolfo, D. Ruperto, D. Saturnino, D. Torcuato, D. Rubén, D.<sup>a</sup> Estrella, D.<sup>a</sup> Fermina, D. Jesús Luis, D. Jose Pablo, D. Ángel Jesús, D. Agustín, D.<sup>a</sup> Martina, D.<sup>a</sup> Mónica, D.<sup>a</sup> Reyes, D. Dionisio, D.<sup>a</sup> Ángeles, D. Eulogio, D.<sup>a</sup> Benita, D. Fermín, D.<sup>a</sup> Alejandra, D. Gines, D.<sup>a</sup> Dolores, D. Iván, D.<sup>a</sup> Carmela, D. Leon, D.<sup>a</sup> Debora, D. Matías, D.<sup>a</sup> Estefanía, D.<sup>a</sup> Fátima, D.<sup>a</sup> Gabriela, D.<sup>a</sup> Inocencia, D. Sergio, D.<sup>a</sup> Marcelina, D.<sup>a</sup> Mercedes, D.<sup>a</sup> Paloma, D.<sup>a</sup> Rafaela, D.<sup>a</sup> Rosario, D.<sup>a</sup> Sara, D. Adolfo, D. Alfonso, D. Anibal, D. Argimiro, D.<sup>a</sup> Elisenda, D.<sup>a</sup> Adolfina, D.<sup>a</sup> Amalia, D. Cesar, D. Daniel, D.<sup>a</sup> Camino, D. Epifanio, D.<sup>a</sup> María, D. Gerardo, D. Héctor, D.<sup>a</sup> Florinda, D. Jacobo, D.<sup>a</sup> Milagrosa, D.<sup>a</sup> Laura, D.<sup>a</sup> Lucía, D. Javier, D.<sup>a</sup> Sabina, D.<sup>a</sup> Natividad, D. Plácido, D.<sup>a</sup> Raquel, D. Salvador, D. Teodoro, D.<sup>a</sup> Vanesa y D.<sup>a</sup> Marí Juana, representados por la procuradora D.<sup>a</sup> María Salud Jiménez Muñoz y bajo la dirección letrada de D. José Carlos Cotillas Moya.

Son parte recurridas Mapfre Global Risks, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A. y D.<sup>a</sup> Visitacion y otros.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Soledad Fernández Urías, en nombre y representación de: (1) familiares de D.<sup>a</sup> Remedios, D. Francisco, y de sus hijos D. Marcial y D. Nemesio (fallecidos), D. Mauricio (padre y abuelo), D.<sup>a</sup> Visitacion (madre y abuela) y D.<sup>a</sup> Amanda (hermana y tía); (2) familiares de D. Pedro Antonio y de D. Cecilio (fallecidos), D.<sup>a</sup> María Luisa (madre, y heredera del abuelo, fallecido tras el accidente), D.<sup>a</sup> Araceli (abuela, y heredera del abuelo), D.<sup>a</sup> Azucena (heredera del abuelo), D. Rodolfo (heredero del abuelo), D. Ruperto (heredero del abuelo) y D. Saturnino (heredero del abuelo); (3) familiares de D.<sup>a</sup> Diana y de sus hijas D.<sup>a</sup> Lorena y D.<sup>a</sup> Gloria (fallecidas), D. Rubén (hermano y tío), D.<sup>a</sup> Estrella (hermana y tía), D.<sup>a</sup> Fermina (hermana y tía) y D. Jesús Luis (hermano y tío); (4) familiares paternos de D.<sup>a</sup> Lorena y D.<sup>a</sup> Gloria (fallecidas), D. Jose Pablo (padre) y D. Ángel Jesús (hermano); (5) familiares de D.<sup>a</sup> Aida (fallecida), D. Agustín (hijo), D.<sup>a</sup> Martina (hermana), D.<sup>a</sup> Mónica (hermana) y D.<sup>a</sup> Reyes (hermana); (6) familiares de D.<sup>a</sup> Ofelia y de sus hijos D. Miguel Ángel y D. Hernan (fallecidos), D. Dionisio (padre y abuelo), D.<sup>a</sup> Ángeles (madre y abuela), D. Eulogio (hermano y tío), D.<sup>a</sup> Benita (hermana y tía), D. Fermín (hermano y tío) y D.<sup>a</sup> Alejandra (hermana y tía); (7) familiares de D. Anselmo y de sus hijos D. Miguel Ángel y D. Hernan (fallecidos), D. Gines (padre y abuelo; fallecido tras el accidente), D.<sup>a</sup> Dolores (madre y abuela), D. Iván (hermano y tío), D.<sup>a</sup> Carmela (hermana y tía) y D. Leon (hermano y tío); (8) familiares de D.<sup>a</sup> Belinda y D. Nicanor (fallecidos), D.<sup>a</sup> Debora (madre y abuela) y D. Matías (ex-pareja y padre); (9) familiares de D.<sup>a</sup> Florencia y D.<sup>a</sup> Victoria (fallecidas), D.<sup>a</sup> Estefanía (madre), D.<sup>a</sup> Fátima (hermana), D.<sup>a</sup> Gabriela (hermana), D.<sup>a</sup> Inocencia (hermana), D. Sergio (hermano), D.<sup>a</sup> Marcelina (hermana), D.<sup>a</sup> Mercedes (hermana), D.<sup>a</sup> Paloma (hermana) y D.<sup>a</sup> Rafaela (hermana); (10) familiares de D.<sup>a</sup> Petra y de su hija D.<sup>a</sup> Tomasa (fallecidas) y D.<sup>a</sup> Rosario (hija y hermana); (11) familiares de D.<sup>a</sup> Elisabeth (fallecida), D.<sup>a</sup> Sara (madre), D. Adolfo (padre) y D. Alfonso (hermano); (12) familiares de D. Hilario, D.<sup>a</sup> Marisol, y sus hijos D.<sup>a</sup> Elisa y D. Camilo (fallecidos), D. Anibal; (13) familiares de D.<sup>a</sup> Maite (fallecida), D. Argimiro (padre), D.<sup>a</sup> Elisenda (madre), D.<sup>a</sup> Adolfina (hermana), D.<sup>a</sup> Amalia (hermana) y D. Cesar (novio/prometido); (14) familiares de D.<sup>a</sup> Zaida (fallecida), D. Daniel (padre) y D.<sup>a</sup> Camino (madre); (15) familiares de D. Carlos Jesús (fallecido), D. Epifanio (padre), D.<sup>a</sup> María (madre), D. Gerardo (hermano) y D. Héctor (hermano); (16) familiares de D. Benedicto (fallecido), D.<sup>a</sup> Florinda (madre), D. Jacobo (hijo), D.<sup>a</sup> Milagrosa (hija) y D.<sup>a</sup> Laura (esposa); (17) familiares de D. Fulgencio (fallecido), D.<sup>a</sup> Lucía (esposa), D. Javier (hijo) y D.<sup>a</sup> Sabina (hija); (18) familiares de D. Norberto (fallecido), D. Sixto (padre), D.<sup>a</sup> Natividad (madre), D. Plácido (hermano), D.<sup>a</sup> Raquel (hermana) y D. Salvador (hermano); y, (19) D. Teodoro (víctima superviviente) y familiares. D. Teodoro (superviviente), D.<sup>a</sup> Vanesa (madre) y D.<sup>a</sup> Marí Juana (hermana); interpuso demanda de juicio ordinario contra Mapfre Global Risks Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros, S.A. (antes Mapfre Empresas Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.), en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que, estimando la demanda, acuerde:

) Declarar a la aseguradora demandada responsable civil, como aseguradora de la compañía "Spanair" en el momento del accidente, de los daños y perjuicios causados por ésta y su imprudente comportamiento, como consecuencia del accidente del vuelo " NUM000 ", ocurrido el día 20 de agosto de 2008, en el Aeropuerto de Madrid-Barajas.

" b) Declarar el derecho de mis representados a ser resarcidos íntegramente de los daños y perjuicios que han sufrido como consecuencia del mencionado accidente.

" c) Condenar a la sociedad demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

" d) Condenar a la mercantil demandada a entregar a mis mandantes, en concepto de daños y perjuicios derivados de dicho accidente, y de acuerdo con las justificaciones contenidas en el cuerpo de la presente demanda, la cantidad de 42.769.754,60 euros, conforme al siguiente desglose:

" 1. D.ª Visitacion .....	1.407.072,79 €
" 2. D. Mauricio .....	1.923.969,44 €
" 3. D.ª Amanda .....	891.525,00 €
" 4. D.ª María Luisa .....	1.371.740,00 €
" 5. D.ª Araceli .....	798.200,00 €
" 6. D.ª Azucena .....	70.840,00 €
" 7. D. Rodolfo .....	70.840,00 €
" 8. D. Ruperto .....	70.840,00 €
" 9. D. Saturnino .....	70.840,00 €
" 10. D.ª Estrella .....	642.750,00 €
" 11. D. Rubén .....	638.000,00 €
" 12. D.ª Fermina .....	654.750,00 €
" 13. D. Jesús Luis .....	653.000,00 €
" 14. D. Jose Pablo .....	1.142.000,00 €
" 15. D. Fausto .....	710.000,00 €
" 16. D. Agustín .....	744.741,20 €
" 17. D.ª Martina .....	217.250,00 €
" 18. D.ª Mónica .....	226.500,00 €
" 19. D.ª Reyes .....	233.250,00 €
" 20. D. Dionisio .....	1.015.000,00 €
" 21. D.ª Ángeles .....	1.031.000,00 €
" 22. D.ª Benita .....	442.000,00 €
" 23. D. Eulogio .....	420.000,00 €
" 24. D.ª Alejandra .....	461.000,00 €
" 25. D. Fermín .....	453.000,00 €
" 26. D.ª Dolores .....	1.048.000,00 €
" 27. D. Leon .....	685.500,00 €
" 28. D.ª Carmela .....	715.250,00 €
" 29. D. Iván .....	704.000,00 €
" 30. D.ª Nicolasa .....	1.030.900,00 €
" 31. D. Matías .....	664.250,00 €
" 32. D.ª Estefanía .....	1.212.310,00 €

- 33. D.ª Fátima ..... 435.500,00 €
- " 34. D.ª Leocadia ..... 453.000,00 €
- " 35. D.ª Inocencia ..... 466.500,00 €
- " 36. D. Sergio ..... 450.000,00 €
- " 37. D.ª Marcelina ..... 490.000,00 €
- " 38. D.ª Mercedes ..... 519.000,00 €
- " 39. D.ª Paloma ..... 519.000,00 €
- " 40. D.ª Rafaela ..... 589.050,00 €
- " 41. D.ª Rosario ..... 1.493.250, 00 €
- " 42. D. Adolfo ..... 375.000, 00 €
- " 43. D.ª Sara ..... 499.750,00 €
- " 44. D. Alfonso ..... 406.758, 97 €
- " 45. D. Anibal ..... 550.250,00 €
- " 46. D. Argimiro ..... 432.354, 68 €
- " 47. D.ª Elisenda ..... 465.000,00 €
- " 48. D.ª Adolfina ..... 301.250,00 €
- " 49. D.ª Amalia ..... 378.200,00 €
- " 50. D. Cesar ..... 519.500,00 €
- " 51. D. Daniel ..... 641.840, 02 €
- " 52. D.ª Camino ..... 638.500,00 €
- " 53. D. Epifanio ..... 374.500, 00 €
- " 54. D.ª María ..... 479.200, 00 €
- " 55. D. Gerardo ..... 270.000,00 €
- " 56. D. Héctor ..... 270.000, 00 €
- " 57. D.ª Laura ..... 554.966,66 €
- " 58. D.ª Milagrosa ..... 421.166, 66 €
- " 59. D. Jacobo ..... 421.166,66 €
- " 60. D.ª Florinda ..... 340.000,00 €
- " 61. D.ª Lucía ..... 690.300, 49 €
- " 62. D.ª Sabina ..... 746.714, 92 €
- " 63. D. Javier ..... 697.664, 92 €
- " 64. D. Sixto ..... 387.500,00 €
- " 65. D.ª Natividad ..... 420.000,00 €
- " 66. D. Plácido ..... 265.000,00 €
- " 67. D.ª Raquel ..... 270.000,00 €
- " 68. D. Salvador ..... 270.000,00 €
- " 69. D. Teodoro ..... 2.430.202,19 €
- " 70. D.ª Vanesa ..... 208.650, 00 €
- " 71. D.ª Marí Juana ..... 208.700, 00 €

) Subsidiariamente, condenar a la mercantil demandada a entregar a mis mandantes, en concepto de daños y perjuicios derivados de dicho accidente, las cantidades que pudiera determinar el Juzgado, tras la práctica de las pruebas que resulten pertinentes.

" f) Condenar a la sociedad demandada a pagar a mis mandantes los correspondientes intereses de demora, conforme a lo referido en el cuerpo de este escrito, respecto de las indemnizaciones finalmente concedidas.

" g) Y, finalmente, condenar expresamente a la parte demandada al pago de las costas".

**2.-** La demanda fue presentada el 18 de septiembre de 2013 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 12 de Madrid, fue registrada con el núm. 617/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

**3.-** La procuradora D.<sup>a</sup> María Isabel Campillo García, en representación de Mapfre Global Risks, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...] previos los trámites legales pertinentes:

" 1º.- Estime la excepción de litisconsorcio pasivo necesario y emplace a The Boeing Company y a McDonnell Douglas Corporation como demandados en la siguiente dirección en España: Calle Serrano 67, C.P 28006 Madrid.

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

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

" 4º.- Subsidiariamente respecto de la pretensión anterior, y para el caso de que solo recaiga condena sobre Mapfre, al igual que en el caso anterior, se declare la cuota de responsabilidad que le correspondiera en la producción del siniestro a fin de poder repetir oportunamente contra los demás responsables del accidente, condenándole conforme a los mismos criterios de valoración y reglas delimitadoras de la responsabilidad mencionadas en el apartado 3º anterior de este suplico y

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

**4.-** Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil 12 de Madrid, dictó sentencia de 9 de julio de 2015, con la siguiente parte dispositiva:

"Que, estimando parcialmente la demanda presentada por la Procuradora doña Soledad Fernández Urías en la representación indicada, siendo demandada la mercantil Mapfre Global Risks Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros, S.A., debo condenar y condeno a ésta última al pago de las siguientes cantidades:

" - A doña Visitacion la cantidad de 273.451,53 euros;

" - A don Mauricio la cantidad de 448.124,86 euros;

" - A doña María Luisa la de 66.536,69 euros;

" - A doña Araceli la de 43.138,18 euros;

" - A doña Azucena, don Rodolfo, don Ruperto y don Saturnino la de 43.138,18 euros;

" - A doña Estrella, don Rubén, doña Fermina, y don Jesús Luis, la cantidad de 162.815,05 euros;

" - A don Jose Pablo, la de 230.070,36 euros;

" - A don Agustín, la de 315.216,59 euros;

" - A don Dionisio, doña Ángeles, doña Benita, don Eulogio, doña Alejandra y don Fermín, la cantidad de 315.216,59 euros;

" - A doña Dolores, don Leon, doña Carmela, y don Iván, la cantidad de 315.216,59 euros;

" - A doña Nicolasa, la de 148.451,46 euros;

- " A don Matías , la de 224.318,61 euros;
- " - A doña Estefanía , la de 315.380,52 euros;
- " - A doña Rosario , la de 129.990,72 euros;
- " - A don Adolfo y doña Sara , la de 101.538,69 euros;
- " - A don Anibal , la de 54.086,7 euros;
- " - A don Argimiro , la de 74.850,04 euros;
- " - A doña Elisenda , la de 86.995,36 euros;
- " - A doña Amalia , la de 31.634,38 euros;
- " - A don Daniel y doña Camino , la de 207.600,82 euros;
- " - A don Epifanio , la de 38.269,35 euros;
- " - A doña María , la de 38.269,35 euros;
- " - A doña Laura , la de 181.474,75 euros 554.966,66 € (sic).
- " - A doña Milagrosa , la de 7.483,99 euros;
- " - A don Jacobo , la de 23.301,32 euros;
- " - A doña Florinda , la de 15.817,32 euros;
- " - A don Sixto y doña Natividad , la de 101.538,69 euros;
- " - A doña Lucía , la de 301.967,4 euros;
- " - A doña Sabina , la de 50.327,88 euros;
- " - A don Teodoro , la cantidad de 665.802,79 euros.

" Dichas cantidades devengarán los intereses previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

" No se hace especial pronunciamiento en costas".

Con fecha 2 de octubre de 2015 el Juzgado de lo Mercantil núm. 12 de Madrid dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Se aclara la sentencia de 9 de Julio de 2015 en los siguientes términos:

" - En el Fallo, donde dice: "A doña Visitacion la cantidad de 273.451,53 euros; A don Mauricio la cantidad de 448.124,86 euros", debe decir: "A doña Visitacion la cantidad de 121.143,49 euros; A don Mauricio la cantidad de 295.816,82";

" - En el Fallo, donde dice: "A don Dionisio , doña Ángeles , doña Benita , don Eulogio , doña Alejandra y don Fermín , la cantidad de 315.216,59 euros;" , debe decir: "A don Dionisio , doña Ángeles , doña Benita , don Eulogio , doña Alejandra y don Fermín , la cantidad de 249.091,49 euros";

" - En el Fallo, donde dice: "A doña Dolores , don Leon , doña Carmela , y don Iván la cantidad de 315.216,59 euros", debe decir: "A doña Dolores , don Leon , doña Carmela , y don Iván la cantidad de 249.091,49 euros";

" - En el Fallo, donde dice: "A doña Estefanía , la de 315.380,52 euros", debe decir: "A doña Estefanía , la de 313.798,80 euros"; y

" - En el Fallo, se tiene por no puesta la cifra de 554.966,66 euros, que aparece junto a la indemnización acordada a favor de doña Laura ".

" - En el Antecedente de Hecho primero, donde dice: "el Procurador Sra. Sánchez Vera", debe decir "el Procurador Sra. Fernández Urías".

" - En el Fallo, donde dice: "A doña María Luisa la de 66.536,69 euros", debe decir: "A doña María Luisa la de 145.673,38 euros".

" - En el Fallo, donde dice: "y la misma cantidad a favor de doña Azucena , don Rodolfo , don Ruperto y don Saturnino , herederos del abuelo fallecido", debe decir: "y la misma cantidad a favor de doña Azucena , don Rodolfo , don Ruperto , don Saturnino , doña María Luisa y doña Araceli , herederos del abuelo fallecido".

" - En el Fallo, donde dice: "A doña Nicolasa ", debe decir: "A doña Debora ".



En el Fallo, donde dice: "A don Epifanio , la de 38.269,35 euros; A doña María , la de 38.269,35 euros", debe decir: "A don Epifanio , la de 50.769,35 euros; A doña María , la de 50.769,35 euros".

" - En el Fallo, donde dice: "A doña Lucía , la de 301.967,4 euros; A doña Sabina , la de 50.327,88 euros", debe decir: "A doña Lucía , la de 301.967,4 euros; A doña Sabina y don Javier , la de 50.327,88 euros a cada uno de ellos".

" - Las anteriores modificaciones del Fallo tienen su correlativo en los respectivos fundamentos jurídicos de la sentencia, que se tienen por aclarados o rectificadas en los términos indicados en esta resolución.

" - El resto de peticiones de aclaración y complemento deducidas por las partes se tienen por aclaradas, o bien denegada la respectiva aclaración o complemento, en los términos indicados en esta resolución.

" Notifíquese esta resolución a las partes personadas en este proceso, advirtiéndolas de que contra la misma no cabe recurso alguno".

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Mapfre Global Risks, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A y por la representación de D.<sup>a</sup> Visitacion y otros.

Las representaciones de Mapfre Global Risks, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A y de D.<sup>a</sup> Visitacion y otros, se opusieron a los recursos interpuestos de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Vigésimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 79/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 5/2018, de 8 de enero, cuyo fallo dispone:

"En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

" 1.- Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la procuradora doña Soledad Fernández Urías en nombre y representación de Don Mauricio y demás personas que constan en el encabezamiento de esta resolución contra la sentencia dictada el día 9 de julio de 2015 por el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid en el juicio ordinario núm. 617/2013 del que este rollo dimana.

" 2.- Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la procuradora doña María Isabel Campillo García en nombre y representación de la entidad "Mapfre Global Risks Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros, S.A." contra la sentencia reseñada en el apartado anterior.

" 3.- Revocar parcialmente la sentencia dictada en los autos 617/2013 por el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid, para:

" 3.1. Declarar a la entidad demandada responsable civil, como aseguradora de la compañía Spanair en el momento del accidente, de los daños y perjuicios causados por ésta como consecuencia del accidente del vuelo NUM000 , ocurrido el día 20 de agosto de 2008, en el aeropuerto de Madrid-Barajas.

" 3.2. Condenar a la demandada a pagar las indemnizaciones que se indican a continuación:

" A doña Amanda .....108.458,30 euros;

" A doña María Luisa (sucedida procesalmente por doña Araceli y don Torcuato ) ..... 216.851,43 euros;

" A doña Araceli ..... 90.590,20 euros;

" A doña Azucena , don Rodolfo , don Ruperto , don Saturnino , doña María Luisa (sucedida por las personas antes indicadas) y doña Araceli , como herederos de don Juan María ..... 90.590,20 euros;

" A los herederos de don Damaso : doña Estrella , don Rubén , doña Fermina y don Jesús Luis ..... 187.815,05 euros;

" A doña Estrella ..... 21.569,11 euros;

" A don Rubén ..... 21.569,11 euros;

" A doña Fermina ..... 21.569,11 euros;

" A don Jesús Luis ..... 21.569,11 euros;

" A don Ángel Jesús ..... 43.138,22 euros;

" A don Agustín ..... 262.014,55 euros;

" A doña Martina ..... 21.569,11 euros;

- " A doña Mónica ..... 21.569,11 euros;
- " A doña Reyes ..... 21.569,11 euros;
- " A don Leon ..... 21.569,11 euros;
- " A doña Carmela ..... 21.569,11 euros;
- " A don Iván ..... 21.569,11 euros;
- " A doña Debora ..... 207.068,96 euros;
- " A doña Fátima ..... 43.138,22 euros;
- " A doña Leocadia ..... 43.138,22 euros;
- " A doña Inocencia ..... 43.138,22 euros;
- " A don Sergio ..... 43.138,22 euros;
- " A doña Marcelina ..... 43.138,22 euros;
- " A doña Mercedes ..... 43.138,22 euros;
- " A doña Paloma ..... 43.138,22 euros;
- " A doña Rafaela ..... 84.344,94 euros;
- " A doña Rosario ..... 180.642,34 euros;
- " A don Alfonso ..... 32.353,66 euros;
- " A doña Adolfinia ..... 21.569,11 euros;
- " A don Cesar ..... 21.569,11 euros;
- " A don Gerardo ..... 21.569,11 euros;
- " A don Héctor ..... 21.569,11 euros;
- " A don Plácido ..... 21.569,11 euros;
- " A doña Raquel ..... 21.569,11 euros;
- " A don Salvador ..... 21.569,11 euros;
- " A don Teodoro ..... 1.667.193,55 euros;
- " A doña Vanesa ..... 35.669,30 euros;
- " A doña Marí Juana ..... 5.589,84 euros.

3.3. Mantener las indemnizaciones fijadas en la sentencia apelada a favor de los demás demandantes no mencionados en el apartado anterior, incluida la fijada en favor de doña Dolores y los herederos de don Gines : don Leon , doña Carmela , y don Iván en la cuantía de 249.091,49 euros.

" 3.4. Mantener la condena al pago de los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro desde la fecha del siniestro, sin perjuicio de que dejen de devengarse respecto de las cantidades consignadas desde la fecha de su consignación.

" 4.- No efectuar especial pronunciamiento respecto de las costas procesales causadas en primera y segunda instancia.

" De conformidad con lo establecido en el apartado ocho de la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, procédase a la devolución del depósito en su caso constituido por ambas partes apelantes para la interposición de los respectivos recursos de apelación".

**TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y de los recursos de casación**

1.- La procuradora D.ª María Isabel Campillo García, en representación de Mapfre Global Risks, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

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



Segundo.- La sentencia recurrida vulnera el artículo 20.8 LCS en relación con el artículo 20.3 y 20.4 LCS porque hace una interpretación arbitraria, irrazonable e ilógica del artículo, contraria a su nítido tenor literal y al espíritu de la ley, así como a la jurisprudencia (contenida en las Sentencias del Tribunal Supremo núm. 475/2006, de 3 de mayo (RJ 2006\4070), núm. 1035/2004, de 22 de octubre (RJ 2004\6349) y núm. 1224/2004, de 10 de diciembre (RJ 2004\7877)), según la cual la existencia de una discusión fundada sobre el deber de indemnizar de la aseguradora es suficiente para enervar la presunción del artículo 20.3 LCS.

"Este motivo es subsidiario del Motivo Primero".

Tercero.- Vulneración de la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo según la cual nuestro ordenamiento positivo se inspira en el principio "tempus regit actum" o de irretroactividad. La referida vulneración de doctrina jurisprudencial por obra de la Sentencia recurrida se realiza al aplicar, so capa de su utilización meramente orientativa y como mera referencia, del Nuevo Baremo, que introduce con efectos desde 1 de enero de 2016 el artículo único, nº 7 de la Ley 35/2015. Con esta aplicación, a la vez indebida y retroactiva, se infringe la doctrina jurisprudencial en materia de aplicación temporal de las normas jurídicas".

Cuarto.- Infracción del artículo 1106 del Código Civil.

Infracción por la Sentencia Recurrida, en relación con la indemnización concedida a D. Teodoro, de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo que interpreta el artículo 1106 del Código Civil y que establece, dentro del ámbito de la valoración de daños en supuestos derivados de responsabilidad civil, que las cantidades indemnizatorias que eventualmente se concedan a favor del concreto perjudicado en concepto de lucro cesante en ningún caso pueden suponer un incremento de más del 75% sobre la cantidad que corresponda percibir a dicho perjudicado como indemnización básica".

Y La procuradora D.<sup>a</sup> María Salud Jiménez Muñoz, en representación de D.<sup>a</sup> Visitación y otros, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron

Primero.- Infracción de normas procesales reguladoras de la Sentencia, en concreto, de los artículos 216 y 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 21.2, 209 y la doctrina jurisprudencial relativa a la figura procesal del allanamiento, al no haber recogido en su fallo la Sentencia recurrida, pese al allanamiento de la mercantil demandada, el pedimento contenido en la letra a) de la súplica, sino otro sustancialmente diferente".

Segundo.- Infracción de normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción hubiere podido producir indefensión, en concreto, del artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al dejar la Sentencia recurrida, en base a una interpretación errónea de este precepto, sin indemnización por daños corporales a once demandantes apelantes, que habían solicitado dicha concreta indemnización en la segunda instancia, por haberles sido denegada en la primera".

Tercero.- Infracción de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, así como del artículo 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: al haber incurrido la Sentencia recurrida en un error patente en la valoración de la prueba, en concreto, al concluir arbitrariamente y sin tener en cuenta determinado documento obrante en las actuaciones, que los demandantes y hermanos D.<sup>a</sup> Benita, D. Eulogio, D.<sup>a</sup> Alejandra y D. Fermín, habrían percibido ya en la Sentencia de primera instancia una indemnización por derecho propio, lo que es erróneo e incierto, a la par que una deducción o conclusión manifiestamente ilógica y arbitraria".

Los motivos del recurso de casación fueron

Primero.- Infracción de los artículos 17.1 y 21 del Convenio de Montreal, de 28 de mayo de 1999, para unificación de ciertas reglas del transporte internacional, así como del artículo 3.1.a) del Reglamento (CE) nº 2.027/97 en su redacción originaria, pero subsistente en virtud del Considerando 7 del Reglamento (CE) 889/2002, al haberse incurrido en un manifiesto error notorio u arbitrariedad a la hora de cuantificar las indemnizaciones correspondientes a mis representados. Infracción del principio de "indemnidad" de la víctima que informa los artículos 1.106 y 1.902 del Código Civil, así como de la doctrina jurisprudencial que ordena la reparación efectiva del daño causado y la íntegra indemnidad del perjudicado".

Segundo.- Infracción de los artículos 17.1 y 21 del Convenio de Montreal, de 28 de mayo de 1999, para unificación de ciertas reglas del transporte internacional, así como del artículo 3.1.a) del Reglamento (CE) nº 2.027/97 en su redacción originaria, pero subsistente en virtud del Considerando 7 del Reglamento (CE) 889/2002, al haberse utilizado indebidamente el baremo de tráfico como base jurídica para la cuantificación de las indemnizaciones del presente procedimiento. Infracción igualmente del principio de "indemnidad" de la víctima que informa los artículos 1.106 y 1.902 del Código Civil, así como de la doctrina jurisprudencial que ordena la reparación efectiva del daño causado y la íntegra indemnidad del perjudicado."

Tercero.- Infracción de los artículos 17.1 y 21 del Convenio de Montreal, de 28 de mayo de 1999, para unificación de ciertas reglas del transporte internacional, así como del artículo 3.1.a) del Reglamento (CE) nº 2.027/97 en su redacción originaria, pero subsistente en virtud del Considerando 7 del Reglamento (CE) 889/2002, por la notoria desproporción en las cantidades indemnizatorias concedidas a mis mandantes. Infracción igualmente del principio de "indemnidad" de la víctima que informa los artículos 1.106 y 1.902 del Código Civil, así como de la doctrina jurisprudencial que ordena la reparación efectiva del daño causado y la íntegra indemnidad del perjudicado".

"Cuarto.- Infracción de los artículos 17.1 y 21 del Convenio de Montreal, de 28 de mayo de 1999, para unificación de ciertas reglas del transporte internacional, aplicables por remisión del actual artículo 3.1 del artículo 1.4) del Reglamento (CE) nº 2027/1997, al dejar la Sentencia recurrida sin indemnización por daños corporales a once demandantes-apelantes pese a tener solicitada dicha indemnización también en la segunda instancia. Infracción igualmente del principio de "indemnidad" de la víctima que informa los artículos 1.106 y 1.902 del Código Civil, así como de la doctrina jurisprudencial que ordena la reparación efectiva del daño causado y la íntegra indemnidad del perjudicado".

"Quinto.- Infracción de los artículos 17.1 y 21 del Convenio de Montreal, de 28 de mayo de 1999, para unificación de ciertas reglas del transporte internacional, aplicables por remisión del actual artículo 3.1 del artículo 1.4) del Reglamento (CE) nº 2027/1997, en relación con la denegación por parte de la Sentencia recurrida de la indemnización -por derecho propio- solicitada por los hermanos D<sup>a</sup>. Benita , D. Eulogio , D<sup>a</sup>. Alejandra y D. Fermín , por el fallecimiento en el accidente de su hermana D<sup>a</sup>. Ofelia .

" Infracción igualmente del principio de "indemnidad" de la víctima que informa los artículos 1.106 y 1.902 del Código Civil, así como de la doctrina jurisprudencial que ordena la reparación efectiva del daño causado y la íntegra indemnidad del perjudicado".

"Sexto.- Infracción de los artículos 17.1 y 21 del Convenio de Montreal, de 28 de mayo de 1999, para unificación de ciertas reglas del transporte internacional, aplicables por remisión del actual artículo 3.1 del artículo 1.4) del Reglamento (CE) nº 2027/1997, al dejar la Sentencia recurrida sin indemnización por daños morales a una serie de demandantes, pese a tener solicitada dicha indemnización también en la segunda instancia, por el fallecimiento de determinados sobrinos y allegados. Infracción igualmente del principio de "indemnidad" de la víctima que informa los artículos 1.106 y 1.902 del Código Civil, así como de la doctrina jurisprudencial que ordena la reparación efectiva del daño causado y la íntegra indemnidad del perjudicado".

"Séptimo.- Infracción de los artículos 17.1 y 21 del Convenio de Montreal, de 28 de mayo de 1999, para unificación de ciertas reglas del transporte internacional, aplicables por remisión del actual artículo 3.1 del artículo 1.4) del Reglamento (CE) nº 2027/1997, en relación con la indemnización concedida en la Sentencia impugnada al superviviente D. Teodoro , la cual no contempla compensación alguna por los daños morales sufridos por éste y que no son consecuencia del daño corporal por él sufrido. Infracción igualmente del principio de "indemnidad" de la víctima que informa los artículos 1.106 y 1.902 del Código Civil, así como de la doctrina jurisprudencial que ordena la reparación efectiva del daño causado y la íntegra indemnidad del perjudicado".

"Octavo.- Infracción de los artículos 17.1 y 21 del Convenio de Montreal, de 28 de mayo de 1999, para unificación de ciertas reglas del transporte internacional, aplicables por remisión del actual artículo 3.1 del artículo 1.4) del Reglamento (CE) nº 2027/1997, en relación con la indemnización concedida en la Sentencia impugnada al superviviente D. Teodoro , la cual no contempla tampoco compensación alguna por los daños morales sufridos como consecuencia de su declaración -a raíz del accidente- de "*incapacidad permanente absoluta para toda actividad laboral*". Infracción igualmente del principio de "indemnidad" de la víctima que informa los artículos 1.106 y 1.902 del Código Civil, así como de la doctrina jurisprudencial que ordena la reparación efectiva del daño causado y la íntegra indemnidad del perjudicado".

"Noveno.- Infracción de los artículos 17.1 y 21 del Convenio de Montreal, de 28 de mayo de 1999, para unificación de ciertas reglas del transporte internacional, aplicables por remisión del actual artículo 3.1 del artículo 1.4) del Reglamento (CE) nº 2027/1997, en relación con la indemnización concedida en la Sentencia impugnada a D<sup>a</sup>. Vanesa y D<sup>a</sup>. Marí Juana , la cual no contempla compensación alguna por los daños morales sufridos por éstas y que no son consecuencia del daño corporal por ellas sufrido.

" Infracción igualmente del principio de "indemnidad" de la víctima que informa los artículos 1.106 y 1.902 del Código Civil, así como de la doctrina jurisprudencial que ordena la reparación efectiva del daño causado y la íntegra indemnidad del perjudicado".

Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala, se personaron ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento.

**3.-** El 10 de noviembre de 2021, la representación de D.<sup>a</sup> Visitacion y otros presentó escrito solicitando:

"[...] que, teniendo por presentado este escrito, con sus copias, y admitiéndolo, tenga por solicitado, al amparo de lo dispuesto en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con el siguiente contenido:

" a) Si el Reglamento (CE) 2027/1997, relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas por daños ocasionados en el transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje (teniendo en cuenta lo dispuesto en su Considerando nº 7 y en los Considerandos nº 7 y 10 del posterior Reglamento 889/2002, en relación con la redacción originaria del artículo 3.1.a de aquel Reglamento 2027/1997 -que establecía la no sujeción de la responsabilidad de una compañía aérea comunitaria a ningún límite financiero legal, convencional o contractual en relación con "los daños sufridos en caso de muerte, herida o cualquier otra lesión corporal por un pasajero en caso de accidente"), así como el Convenio de Montreal de 1999 al que se remite, contemplan un sistema propio de valoración y cuantificación de los daños, que excluye la aplicación, incluso orientativa, de una normativa nacional mediante la que esa responsabilidad se determina en virtud de un sistema preestablecido, tasado y fundamentado en pautas generalizadas y homogéneas que, impide la individualización de daño y somete a límites normativos el cálculo de las indemnizaciones correspondientes.

" b) Si el principio de primacía del derecho europeo prohíbe la aplicación judicial, incluso orientativa, de una normativa nacional pensada para un sector de riesgo distinto (el de la circulación de vehículos a motor por carretera) en perjuicio de la regulación comunitaria sobre responsabilidad civil por daños producidos en el transporte aéreo, que reconoce a los perjudicados el derecho a la reparación integral del daño sufrido y el derecho a que sus pretensiones accedan plenamente a los tribunales de justicia y a que sean valoradas de forma personal e individualizada de conformidad con lo probado en el proceso, tal como establece el artículo 47 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales.

" c) Y, por último, si el Reglamento (CE) 2027/1997, relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas respecto al transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje (teniendo en cuenta lo dispuesto en su Considerando nº 7, así como lo dispuesto en los Considerandos nº 7 y 10 del posterior Reglamento 889/2002, en relación con la redacción originaria del artículo 3.1.a de aquel Reglamento 2027/1997 y el Convenio de Montreal de 1999 al que se remite, no pueden verse desplazados por la aplicación, aunque sea orientativa, de una norma nacional que contiene un sistema de valoración de daños para el cálculo de la indemnización por lucro cesante atribuible a una víctima, que autoriza la sustitución del verdadero importe del lucro cesante probado y declarado en el procedimiento, por la aplicación de un factor de corrección preestablecido y fijado por el legislador nacional para otro contexto de riesgo, con el consiguiente efecto de asignársele una cantidad muy inferior al importe acreditado en el proceso (menos de la tercera parte de aquella cantidad)".

**4.-** Se dictó auto de fecha 16 de diciembre de 2020, cuya parte dispositiva dispone:

"La Sala acuerda:

1.º) Admitir los motivos tercero y cuarto del recurso de casación formulado por la representación procesal de Mapfre Global Risks Compañía de Seguros y Reaseguros contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.ª), el 8 de enero de 2018, en el rollo de apelación n.º 79/2016, dimanante del procedimiento ordinario n.º 617/2013, del Juzgado Mercantil n.º 12 de Madrid.

" 2.º) Inadmitir los motivos primero y segundo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Mapfre Global Risks Compañía de Seguros y Reaseguros contra la citada sentencia.

" 3.º) Admitir el noveno motivo del recurso de casación formulado por parte de la representación procesal de Dña. Visitacion y otros contra la citada sentencia.

" 4.º) Inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal formulado por Dña. Visitacion y otros contra la citada sentencia.

" 5.º) Inadmitir los motivos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo del recurso de casación formulado por parte de la representación procesal de Dña. Visitacion y otros contra la citada sentencia.

" 6.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que las partes recurridas formalicen por escrito su oposición. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

de conformidad con lo dispuesto en el art. 483.5 de la LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno”.

El incidente de nulidad de actuaciones promovido por la parte demandante contra este auto fue inadmitido a trámite por providencia de 27 de septiembre de 2021.

3.- Mapfre Global Risks, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A y D.<sup>a</sup> Visitacion y otros, se opusieron a los recursos interpuestos de contrario.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para deliberación, votación y fallo del recurso, el 16 de diciembre de 2021, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- Como ya hemos declarado en anteriores recursos de los que ha conocido esta sala que tenían por objeto la reclamación de indemnización de daños corporales causados en el mismo accidente de aviación, el 20 de agosto de 2008, hacia las 14:23 horas, se produjo un accidente de aviación en el aeropuerto de Barajas. Cuando estaba iniciando la maniobra de despegue, el avión MD82 matrícula ....-YWM, de la compañía Spanair, que realizaba el vuelo NUM000 de Madrid a Las Palmas de Gran Canaria, cayó al suelo y explotó. En el siniestro fallecieron ciento cincuenta y cuatro personas y resultaron heridas otras dieciocho.

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

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

3.- Varios supervivientes del accidente y familiares de víctimas del accidente interpusieron una demanda contra Mapfre, aseguradora de la responsabilidad civil de la aeronave siniestrada, en la que ejercitaron la acción directa prevista en el art. 76 de la Ley del Contrato de Seguro y le reclamaron diversas indemnizaciones por el fallecimiento de sus familiares o por los daños y perjuicios sufridos por ellos mismos, así como los intereses del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro.

4.- El Juzgado Mercantil estimó en parte la demanda y condenó a Mapfre a indemnizar a los demandantes en las cantidades resultantes de aplicar dicho baremo con el incremento del 50%, que devengaría el interés del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro desde la fecha del siniestro, cantidades que serían reducidas con los anticipos pagados por Mapfre.

5.- La sentencia del Juzgado Mercantil fue apelada por ambas partes. La sentencia de la Audiencia Provincial estimó en parte ambos recursos, modificó la cuantía de las indemnizaciones declaradas en favor de algunos de los demandantes y precisó que el interés del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro dejaría de devengarse respecto de las cantidades consignadas desde la fecha de su consignación.

6.- Contra la sentencia de la Audiencia Provincial los demandantes han interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, que ha sido inadmitido en su totalidad, y un recurso de casación basado en nueve motivos, respecto del que se ha admitido el motivo noveno y se han inadmitido los demás. Mapfre ha interpuesto un recurso de casación basado en cuatro motivos, respecto del que han sido admitidos los dos últimos motivos e inadmitido los dos primeros.

### Recurso de casación de Mapfre

#### SEGUNDO.- *Desestimación del motivo tercero del recurso por concurrir causas de inadmisión*

1.- Los demandantes han alegado la concurrencia de una causa de inadmisión, consistente en la falta de cita de la norma sustantiva infringida en el encabezamiento del motivo, que, en este momento procesal, debe llevar a la desestimación del tercer motivo del recurso de casación interpuesto por Mapfre.

2.- El encabezamiento del motivo del recurso tiene este contenido:

"Vulneración de la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo según la cual nuestro ordenamiento positivo se inspira en el principio "tempus regit actum" o de irretroactividad. La referida vulneración de doctrina jurisprudencial por obra de la Sentencia recurrida se realiza al aplicar, so capa de su utilización meramente



entativa y como mera referencia, del Nuevo Baremo, que introduce con efectos desde 1 de enero de 2016 el artículo único, nº 7 de la Ley 25/2015. Con esta aplicación, a la vez indebida y retroactiva, se infringe la doctrina jurisprudencial en materia de aplicación temporal de las normas jurídicas".

**3.-** La formulación de este motivo incurre en el mismo defecto en que incurrieron los recursos interpuestos por Mapfre, sobre el mismo accidente, y resueltos en nuestras sentencias 461/2019, de 3 de septiembre, 681/2019, de 17 de diciembre, 624/2020, de 19 de noviembre, 630/2020, de 24 de noviembre, 85/2021, de 16 de febrero, 135/2021, de 9 de marzo, y 559/2021, de 22 de julio, que desestimaron, por causa de inadmisión, el motivo defectuosamente formulado.

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

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

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

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

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

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

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

**9.-** Solo es admisible que se cite exclusivamente como infringida la jurisprudencia de la sala cuando la regla jurídica haya sido enunciada exclusivamente por la jurisprudencia, lo que no es el caso. Cuando la norma jurídica infringida viene enunciada en un precepto legal, es necesario que se cite este precepto, en cuyo caso la cita de la jurisprudencia infringida solo sirve para justificar el interés casacional en el caso de que el acceso al recurso se haga por la vía del art. 477.2.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

**11.-** Como declaró el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 19 de diciembre de 1997 (asunto 155/1996 774/975, *Brualla Gómez de la Torre contra España* ), los requisitos de admisibilidad de un recurso de casación pueden ser más rigurosos que los de un recurso de apelación, siendo compatible con el Convenio un mayor formalismo para el recurso de casación (parágrafos 37 y 38).

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

**13.-** El Tribunal Constitucional ha afirmado en numerosas resoluciones que "la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por

ta de tales presupuestos" (por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero; 204/2005, de 18 de julio; 237/2006, de 17 de julio; 7/2007, de 15 de enero; 28/2011, de 14 de marzo; 29/2011 de 14 de marzo; 69/2011, de 16 de mayo; y 200/2012, de 12 de noviembre).

**TERCERO.-** *Formulación del cuarto motivo*

1.- El encabezamiento de este motivo es del siguiente tenor:

"Infracción del artículo 1106 del Código Civil.

" Infracción por la sentencia recurrida, en relación con la indemnización concedida a D. Teodoro , de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo que interpreta el artículo 1106 del Código Civil y que establece, dentro del ámbito de la valoración de daños en supuestos derivados de responsabilidad civil, que las cantidades indemnizatorias que eventualmente se concedan a favor del concreto perjudicado en concepto de lucro cesante en ningún caso pueden suponer un incremento de más del 75% sobre la cantidad que corresponda percibir a dicho perjudicado como indemnización básica".

2.- En el desarrollo del motivo, Mapfre argumenta que la indemnización por lucro cesante fijada a favor de D. Teodoro supera el 75% de la indemnización básica que le corresponde por la incapacidad temporal y las lesiones permanentes o secuelas. Al actuar así, la jurisprudencia habría vulnerado la jurisprudencia del Tribunal Supremo que limita el incremento correspondiente al lucro cesante al 75% de las cantidades concedidas como indemnización básica.

**CUARTO.-** *Decisión del tribunal: aplicación del criterio de plena indemnidad en la indemnización del lucro cesante derivado de las lesiones personales sufridas en un accidente de aviación*

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

2.- El Reglamento (CE) n.º 2027/1997, tras la modificación operada por el Reglamento (CE) n.º 889/2002, de 13 de mayo de 2002, hace extensiva la aplicación de las disposiciones del Convenio de Montreal "al transporte aéreo en el interior de un Estado miembro" ( art. 1) y a la regulación de la responsabilidad de las compañías aéreas comunitarias en relación con el transporte de pasajeros y su equipaje ( art. 3.1). Este Reglamento (CE) n.º 2027/1997 desarrolla también alguno de los preceptos del CM, como es el caso de los pagos adelantados a que hace referencia el art. 28 CM, que el Reglamento (CE) n.º 2027/1997, reformado también en este punto por el Reglamento (CE) n.º 889/2002, regula en su art. 5.

3.- El art. 17 CM establece:

"El transportista es responsable del daño causado en caso de muerte o de lesión corporal de un pasajero por la sola razón de que el accidente que causó la muerte o lesión se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque".

4.- El anexo que Reglamento (CE) n.º 889/2002 del Parlamento europeo y del Consejo, de 13 de mayo de 2002, añade al Reglamento (CE) n.º 2027/97 del Consejo sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente, establece:

"No hay límite económico fijado para la responsabilidad en caso de lesiones o muerte del pasajero".

Esta regla se introduce en los considerandos 4 y 6 del Reglamento, que declaran:

"(4) El Convenio de Montreal prevé un régimen de responsabilidad ilimitada en caso de muerte o lesión de un pasajero del transporte aéreo".

"(10) Un sistema de responsabilidad ilimitada en caso de muerte o lesión del pasajero resulta adecuado en el contexto de un sistema de transporte aéreo moderno y seguro".

5.- En consecuencia, el sistema instaurado en el Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999, para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, y en el Reglamento (CE) n.º 2027/1997 del Consejo de 9 de octubre de 1997, modificado por el Reglamento (CE) n.º 889/2002, de 13 de mayo de 2002, responde al criterio de la total indemnidad en la indemnización de la muerte y lesiones corporales de los pasajeros causados en accidente producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque.



Dado que la Audiencia Provincial ha declarado probado que el lucro cesante sufrido por el referido pasajero como consecuencia de las gravísimas lesiones que sufrió en el accidente de aviación del avión de Spanair es el fijado en el informe pericial actuarial, y ha fijado la indemnización de dicho lucro cesante en el importe determinado en el citado informe pericial, la pretensión de Mapfre de reducir dicha indemnización por debajo del importe real del lucro cesante es contraria al principio de indemnidad plena a que responde el sistema instaurado en el Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999, para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, y en el Reglamento (CE) n.º 2027/1997 del Consejo de 9 de octubre de 1997, modificado por el Reglamento (CE) n.º 889/2002, de 13 de mayo de 2002, y debe ser rechazado.

**7.-** La doctrina contenida en la sentencia de esta sala de 25 de marzo de 2010, recurso 1741/2004, no es aplicable al presente caso. Dicha sentencia se dictó en relación con un accidente de circulación de vehículos de motor, al que es plenamente aplicable el régimen legal de responsabilidad civil por daños causados en la circulación, concretamente el sistema de valoración de los daños causados a las personas en accidentes de circulación contenido en el anexo del 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.

**8.-** En esa sentencia, este tribunal apreció la existencia de una antinomia entre la consagración del principio de la íntegra reparación para la determinación y la cuantificación de los daños causados a las personas en accidente de circulación de vehículos de motor, por una parte, y la cuantificación para la indemnización de lucro cesante por disminución de ingresos de la víctima que resulta de la aplicación de los factores de corrección, por otra parte. También declaramos en esa sentencia que el lucro cesante por disminución de ingresos de la víctima en caso de incapacidad permanente no es susceptible de ser resarcido íntegramente con arreglo al sistema de valoración [del anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre], pero sí de ser compensado proporcionalmente (mediante la aplicación del factor de corrección por elementos correctores) por encima de lo que pueda resultar de la aplicación de los factores de corrección por perjuicios económicos y por incapacidad permanente cuando concurren circunstancias que puedan calificarse de excepcionales, sin necesidad, en este caso, de limitarlo a los supuestos de prueba de la culpa relevante por parte del conductor.

**9.-** Esas limitaciones al principio de reparación íntegra del perjuicio pueden estar justificadas en el caso del lucro cesante derivado del accidente de circulación de vehículos de motor por la existencia de una previsión legal expresa que responde a las especiales características concurrentes en la circulación de vehículos de motor, y así se apreció en esa sentencia. Pero no está justificada su extrapolación a otros campos en los que no concurren esas circunstancias, justamente por faltar ese fundamento legal a la limitación de la plena indemnidad reparatoria del lucro cesante.

**10.-** No debe olvidarse que la utilización del baremo del anexo del 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 la fijación de las indemnizaciones en otros sectores de la responsabilidad civil, no es una aplicación analógica, sino orientativa, no vinculante, que tiene en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima. Su utilidad radica en que permite estructurar la indemnización de daños de contenido no patrimonial en los supuestos en que dichos daños coincidan con alguna de las previsiones del baremo, y ayuda a superar la dificultad de establecer criterios indemnizatorios dotados de una cierta racionalidad y previsibilidad.

**11.-** El carácter orientativo del baremo en otros campos ajenos a la responsabilidad por el uso y circulación de vehículos de motor ya ha sido puesto de relieve por esta sala en anteriores sentencias. Por ejemplo, en la sentencia 269/2019, de 17 de mayo, declaramos que la utilización del baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor para la cuantificación de la indemnización de los daños personales no supone que solo puedan considerarse perjudicados los considerados como tales en la normativa que establece el citado baremo. Tratándose de sectores de actividad distintos de la circulación de vehículos de motor que es objeto de dicha ley, la fijación de un determinado círculo de perjudicados en la normativa reguladora del mencionado baremo no resulta vinculante, y el tribunal puede, justificadamente, considerar como perjudicadas a otras personas y acordar a su favor una indemnización que tenga en cuenta los criterios indemnizatorios que en la normativa reguladora del baremo se establecen para los perjudicados con los que puedan guardar mayores analogías.

**12.-** En conclusión, dado que el sistema de indemnización de muerte y lesiones corporales establecido en el Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999, para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional (en adelante, CM) y el Reglamento (CE) n.º 2027/1997 del Consejo de 9 de octubre de 1997, modificado por el Reglamento (CE) n.º 889/2002, de 13 de mayo de 2002, responde al principio de plena indemnidad de la víctima, sin que proceda establecer límites a dicha indemnización, no puede aceptarse la pretensión de Mapfre de reducir la indemnización del lucro cesante por debajo de su importe real, fijado con base en las pruebas practicadas. Tal limitación pretende basarse en la aplicación del sistema de valoración

los daños causados a las personas en accidentes de circulación contenido en el anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, que, como se ha expuesto, no viene impuesta por la ley y que solo procede utilizar de forma orientativa para facilitar la valoración de los daños de carácter personal, atendiendo las circunstancias del caso y con respeto del principio de plena indemnidad.

Recurso de casación interpuesto por la representación de D.<sup>a</sup> Vanesa y D.<sup>a</sup> Marí Juana

**QUINTO.-** *Formulación del motivo*

1.- Del recurso de casación formulado por los demandantes solo ha sido admitido el motivo noveno, en el que se impugnan los pronunciamientos de la sentencia que afectan a D.<sup>a</sup> Vanesa y D.<sup>a</sup> Marí Juana .

2.- En el encabezamiento del motivo, las recurrentes denuncian la "[i]nfracción de los artículos 17.1 y 21 del Convenio de Montreal, de 28 de mayo de 1999, para unificación de ciertas reglas del transporte internacional, aplicables por remisión del actual artículo 3.1 del artículo 1.4) del Reglamento (CE) nº 2027/1997, en relación con la indemnización concedida en la Sentencia impugnada a D.<sup>a</sup> Vanesa y D.<sup>a</sup> Marí Juana , la cual no contempla compensación alguna por los daños morales sufridos por éstas y que no son consecuencia del daño corporal por ellas sufrido. Infracción igualmente del principio de "indemnidad" de la víctima que informa los artículos 1.106 y 1.902 del Código Civil, así como de la doctrina jurisprudencial que ordena la reparación efectiva del daño causado y la íntegra indemnidad del perjudicado".

3.- En el desarrollo del motivo, sintéticamente, las recurrentes alegan que aunque la sentencia recurrida reconoce que el daño moral o psicológico que sufrieron estas demandantes como consecuencia del siniestro en el que resultó gravemente lesionado D. Teodoro , hijo y hermano, respectivamente, de las recurrentes, fue la causa previa y determinante de sus lesiones corporales, la indemnización que se les reconoce no contempla la compensación de este daño moral previo e intenso, pues solo se les ha indemnizado el daño corporal y el daño moral derivado de ese daño corporal. Al resolver en estos términos, la sentencia recurrida habría infringido la doctrina contenida en la sentencia 232/2016, de 8 de abril.

4.- Mapfre ha limitado su escrito de oposición al motivo a plantear diversas causas de inadmisión del motivo, como la cita de diversas infracciones en un único motivo, plantear una cuestión de hecho y pretender una nueva valoración de la prueba, que carecen de fundamento porque el motivo no incurre en tales defectos casacionales.

**SEXTO.-** *Decisión del tribunal: sufrimiento psicológico de los familiares del accidentado que les ha provocado daños corporales*

1.- Las recurrentes son, respectivamente, madre y hermana de D. Teodoro , que sufrió gravísimas lesiones en el accidente de aviación como consecuencia las cuales estuvo 145 días hospitalizado, 1751 días de curación con incapacidad, 220 días de curación sin incapacidad y le quedaron unas secuelas físicas funcionales valoradas en 68 puntos y estéticas valoradas en 25 puntos.

2.- En la sentencia recurrida se reconoce que D.<sup>a</sup> Vanesa , madre del accidentado, sufrió, como consecuencia del siniestro en que resultó gravemente lesionado su hijo, un cuadro de ansiedad que tardó en curar 331 días, durante los que estuvo incapacitada para sus ocupaciones habituales, y le quedó como secuela un trastorno neurótico valorado en tres puntos. Afirma la sentencia que "el cuadro padecido por la demandante tiene relación directa y causal con el accidente en tanto que es consecuencia de las lesiones y secuelas padecidas por su hijo con ocasión del accidente aéreo". La sentencia recurrida fijó en su favor una indemnización de 31.900,62 duros por los días de baja y de 3.768,68 euros por las secuelas, tomando como orientación las cuantías previstas en la tabla V del baremo, incrementadas en un 50%, respecto de la primera partida, y las previstas en las tablas III y IV, también incrementadas en un 50%, respecto de la segunda.

3.- Respecto de D.<sup>a</sup> Marí Juana , hermana de D. Teodoro , la sentencia reconoce que sufrió un cuadro de ansiedad que tardó en curar 58 días, durante los que estuvo incapacitada para sus ocupaciones habituales, también como consecuencia directa del accidente en tanto que tiene relación causal directa con las gravísimas lesiones padecidas por su hermano en el accidente aéreo. Le fue reconocida una indemnización de 5.589,84 euros por los días de baja, tomando como orientación las cuantías previstas en la tabla V del baremo, incrementadas en un 50%.

4.- En ambos casos, la sentencia recurrida afirma que "la indemnización por las lesiones comprende el daño moral padecido por la perjudicada".

5.- Queda fuera del ámbito de discusión para resolver este motivo la cuestión de si la responsabilidad civil por los daños cuya indemnización han solicitado las ahora recurrentes se encuentra incluida en el ámbito del art. 17.1 del Convenio de Montreal. La sentencia recurrida los considera incluidos en el ámbito de esta norma y las recurrentes parten de esta base, sin que, por tanto, pueda negarse tal premisa por cuanto que, de hacerlo,

incurriría en una *reformatio in peius*. Por las mismas razones no puede discutirse la relación de causalidad directa entre el accidente y los daños sufridos por estas recurrentes, relación de causalidad directa que es fijada en la sentencia de la Audiencia Provincial.

**6.-** Las recurrentes alegan que la indemnización que en su favor ha acordado dicha sentencia no respeta el principio de indemnidad porque no se indemnizan la totalidad de los daños sufridos por ellas. Argumentan que los daños corporales que han sido indemnizados (causantes de una incapacidad temporal para sus ocupaciones habituales en ambas recurrentes, y de secuelas en una de ellas) fueron la consecuencia del daño moral y psicológico que les produjo el hecho de que su familiar sufriera gravísimas lesiones en el accidente aéreo. Y que el principio de indemnidad de la víctima exige que se indemnicen no solo los daños corporales (y los daños morales que son consecuencia de estos daños corporales) sino también el daño moral, consistente en el sufrimiento psicológico que fue causante de esos daños corporales.

**7.-** Aunque las recurrentes plantean la cuestión como la aplicación por la sentencia recurrida de una limitación a la indemnidad de la víctima, en realidad solo se habría producido esa limitación si se hubiera dejado de indemnizar un daño sufrido por tales víctimas. Pero, como cuestión previa, hay que decidir si la indemnización acordada por la Audiencia Provincial con base en una aplicación orientativa del baremo del anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, cubre la indemnización de todos los daños sufridos por las demandantes o si, por el contrario, hay daños que han quedado sin indemnización. Más en concreto, si el sufrimiento psicológico que provocó el cuadro de ansiedad de ambas recurrentes y el trastorno neurótico a una de ellas ha de indemnizarse separadamente de ese cuadro de ansiedad y ese trastorno neurótico.

**8.-** Para resolver el motivo, ha de partirse de una premisa fáctica: los daños sufridos por las recurrentes consisten, en ambos casos, en el cuadro de ansiedad que determinó distintos periodos de incapacidad para sus ocupaciones habituales en una y otra recurrente, y la secuela del trastorno neurótico, valorado en tres puntos, en una de ellas. Y que tales daños tienen una relación causal directa con las gravísimas lesiones padecidas por su hijo y hermano, respectivamente, en el accidente aéreo. No pueden tomarse en consideración otros daños distintos de los fijados en la instancia.

**9.-** En la sentencia 232/2016, de 8 de abril, afirmamos que, si bien cuando se aplica el sistema de valoración incorporado en el baremo del anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por estar incluido el siniestro en el ámbito de su aplicación, la indemnización del daño moral queda comprendida en las cantidades que se conceden para el resarcimiento de los diferentes conceptos susceptibles de indemnización con arreglo al mismo; sin embargo, cuando el baremo del anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, es utilizado de forma orientativa, porque el siniestro no está incluido en su ámbito de aplicación imperativa, no excluye la indemnización por separado de los daños morales que no sean consecuencia del referido daño corporal, requisito, este último, que elimina por hipótesis la posibilidad de una doble indemnización por el mismo daño moral.

**10.-** Ahora bien, en el caso objeto de aquella sentencia, el supuesto de hecho era muy distinto. Los demandantes que reclamaban eran pasajeros del crucero que naufragó, esto es, eran víctimas directamente involucradas en un accidente de naturaleza excepcional. Todos ellos padecieron graves daños morales como consecuencia de la angustia y zozobra sufrida durante el naufragio del crucero en el que viajaban. Y algunos de ellos, además, padecieron lesiones corporales causadas en el naufragio, ajenas a ese padecimiento psíquico. Por tal razón, la sentencia de esta sala que resolvió aquel recurso consideró que indemnizar separadamente unos y otros no suponía la doble indemnización por el mismo daño moral.

**11.-** En el presente caso, los daños corporales fueron la manifestación del sufrimiento psíquico sufrido por las recurrentes como consecuencia de que su familiar directo resultó gravemente lesionado en el accidente de aviación. Ellas no fueron víctimas directas, en el sentido de que no eran pasajeras del avión siniestrado, y no sufrieron un padecimiento psíquico intenso por verse involucradas en el accidente y, además, unos daños físicos derivados del desplome del avión al despegar.

**12.-** Consideramos que, en el caso de las recurrentes, no puede hacerse una diferenciación entre daño moral y daños corporales como la que pretenden en este motivo del recurso, de modo que constituyan dos conceptos indemnizables diferentes. Los daños corporales son la manifestación externa del sufrimiento psíquico padecido por las demandantes y, por tal razón, no hay conceptos indemnizables diferentes, sino una sola realidad lesiva en la que aprecia una causa (el sufrimiento psíquico) y unas consecuencias o manifestaciones externas (unos daños corporales que provocan incapacidad temporal y secuelas), que debe ser indemnizada conjuntamente.

**13.-** Así lo ha hecho la Audiencia Provincial, que ha declarado expresamente que la indemnización fijada en favor de cada una de estas recurrentes por sus lesiones "comprende el daño moral padecido por la perjudicada".

1.- La consecuencia de lo expuesto es que al utilizar como criterio indemnizatorio la aplicación orientativa del baremo del anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, e indemnizar el periodo de curación con incapacidad para sus ocupaciones habituales y las secuelas efectivamente provocadas por el sufrimiento psíquico que las gravísimas lesiones sufridas por su hijo y hermano, respectivamente, produjeron a las recurrentes, la Audiencia Provincial no vulneró el principio de indemnidad en la indemnización de los daños y perjuicios ni aplicó limitaciones a la indemnización por muerte o lesiones corporales, incompatibles con el sistema del Convenio de Montreal y el Reglamento (CE) n.º 2027/1997, modificado por el Reglamento (CE) n.º 889/2002, de 13 de mayo de 2002.

**SÉPTIMO.- Imprudencia de plantear cuestión prejudicial**

1.- Los términos en los que han quedado planteadas las cuestiones objeto del recurso que ha de ser resuelto por la sala hacen innecesario el planteamiento de la cuestión prejudicial.

2.- La única cuestión que tendría alguna relación con los motivos que han sido resueltos sería la tercera postulada por los demandantes recurrentes en su escrito, y sobre esta cuestión la sala considera que no es dudoso que el régimen indemnizatorio de los daños corporales producidos en accidentes aéreos que resulta del Derecho de la UE es incompatible con el establecimiento de límites indemnizatorios, consecuencia de la aplicación de un sistema de baremo que no tiene carácter imperativo en este sector de la responsabilidad civil, que reduzcan la indemnización del lucro cesante por debajo del importe real del mismo que ha resultado fijado por las pruebas practicadas.

3.- Por tanto, es improcedente plantear al TJUE las cuestiones propuestas por los demandantes recurrentes puesto que su resolución no es necesaria para la resolución de los recursos.

**OCTAVO.- Costas y depósitos**

1.- Procede condenar a D.ª Visitacion y los demás demandantes recurrentes al pago de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal que ha sido inadmitido y del recurso de casación que ha sido desestimado; y procede condenar a Mapfre Global Risks, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A. al pago de las costas de su recurso de casación que ha resultado desestimado; de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Se acuerda la pérdida de los depósitos constituidos para la interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación formulados por D.ª Visitacion y otros demandantes, y se acuerda la pérdida del depósito constituido por Mapfre Global Risks, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A. para la interposición de su recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartados 8 y 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**FALLO**

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

1.º- Desestimar los recursos de casación interpuestos por D.ª Visitacion, D. Mauricio, D.ª Amanda, D.ª Araceli, D.ª Azucena, D. Rodolfo, D. Ruperto, D. Saturnino, D. Torcuato, D. Rubén, D.ª Estrella, D.ª Fermina, D. Jesús Luis, D. Jose Pablo, D. Ángel Jesús, D. Agustín, D.ª Martina, D.ª Mónica, D.ª Reyes, D. Dionisio, D.ª Ángeles, D. Eulogio, D.ª Benita, D. Fermín, D.ª Alejandra, D. Gines, D.ª Dolores, D. Iván, D.ª Carmela, D. Leon, D.ª Debora, D. Matías, D.ª Estefanía, D.ª Fátima, D.ª Gabriela, D.ª Inocencia, D. Sergio, D.ª Marcelina, D.ª Mercedes, D.ª Paloma, D.ª Rafaela, D.ª Rosario, D.ª Sara, D. Adolfo, D. Alfonso, D. Anibal, D. Argimiro, D.ª Elisenda, D.ª Adolfinia, D.ª Amalia, D. Cesar, D. Daniel, D.ª Camino, D. Epifanio, D.ª María, D. Gerardo, D. Héctor, D.ª Florinda, D. Jacobo, D.ª Milagrosa, D.ª Laura, D.ª Lucía, D. Javier, D.ª Sabina, D.ª Natividad, D. Plácido, D.ª Raquel, D. Salvador, D. Teodoro, D.ª Vanesa, D.ª Marí Juana, de una parte, y por Mapfre Global Risks, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A., de otra, contra la sentencia 5/2018 de 8 de enero, dictada por la Sección Vigésimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 79/2016.

2.º- Condenar a D.ª Visitacion y los demás demandantes recurrentes al pago de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal que resultó inadmitido y del recurso de casación que ha sido desestimado; y condenar a Mapfre Global Risks, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A. al pago de las costas del recurso de casación que ha resultado desestimado.

3.º- Acordar la pérdida de los depósitos constituidos para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y de los recursos de casación.

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

El Excmo. Sr. magistrado D. Juan María Díaz Fraile votó en sala pero no pudo firmar, haciéndolo en su lugar el Excmo. Sr. magistrado D. Ignacio Sancho Gargallo.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ