

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera), de 3 de Abril de 2007. Recurso 885/2000. Ponente: García Varela, Román.

En la Villa de Madrid, a tres de Abril de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo integrada por los Magistrados arriba indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Donostia-San Sebastián, en fecha 14 de enero de 2000 -rollo número 1325/99-, dimanante de autos de juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de cantidad, seguidos con el número 371/98 ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Donostia-San Sebastián; recurso que fue interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación del "CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS", siendo recurrida "HOTEL URDANIBIA, S.L.", representada por el Procurador don Carmelo Olmos Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- La Procuradora doña Guadalupe Amunarriz Agueda, en nombre y representación de "HOTEL URDANIBIA, S.L.", promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de cantidad, turnada al Juzgado de Primera Instancia número 2 de Donostia-San Sebastián, contra el "CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS", en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: " Que teniendo por presentada esta demanda, con sus documentos y copias, la admita, me tenga por personado en la representación que ostento, por interpuesta demanda declarativa de menor cuantía contra el "CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS", en reclamación de veinticinco millones seiscientos ochenta y ocho mil pesetas (25.688.000 ptas.) de principal, más los intereses que en derecho correspondan, y tras los trámites procesales pertinentes, entre los que se encuentra la presentación del pleito a prueba, que desde este momento solicito, dicte en su día sentencia en la que condene a la demandada al pago de la indemnización reclamada más sus intereses, con expresa imposición de costas".

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, el Abogado del Estado, en surepresentación, se opuso a la misma y suplicó al Juzgado: " (...) Dicte en su día sentencia en la que se absuelva a mi representada de todos los pedimentos contra ella formulados".

3º.- El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Donostia-San Sebastián dictó sentencia, en fecha 21 de julio de 1999 , cuya parte dispositiva dice literalmente: "Que estimando en su integridad la demanda formulada por la Procuradora Sra. Amunarriz, en nombre y representación de "HOTEL URDANIBIA, S.L.", contra el "CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS", debo condenar y condeno a la demandada al abono de 25.688.000 pesetas en concepto de indemnización más intereses del 20% de dicha cantidad desde la fecha del siniestro y las costas del presente pleito".

4º.- Apelada la sentencia de primera instancia y sustanciada la alzada, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Donostia-San Sebastián dictó sentencia, en fecha 14 de enero de 2000 , cuyo fallo se transcribe textualmente: "Desestime el recurso de apelación formulado por la representación procesal de "CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS" contra la sentencia dictada el 21 de julio de 1999 por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Donostia-San Sebastián en el juicio de

menor cuantía 371/98, confirmamos dicha sentencia y condenamos a la parte apelante al pago de las costas procesales de esta segunda instancia".

SEGUNDO.- El Abogado del Estado, en nombre y representación del "CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS", interpuso, en fecha 10 de marzo de 2000, recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia, por los siguientes motivos, al amparo del *artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* : 1º) Por infracción del *artículo 1281 del Código Civil en relación con el 1.289* del mismo Cuerpo legal y, en obligada concordancia, con lo dispuesto en los *artículos 28 y 30 de la Ley 50/80, de 8 de octubre* , reguladora del Contrato de Seguro; 2º) por vulneración de lo dispuesto en el *artículo 20 de la vigente Ley del Contrato de Seguro* , y, terminó suplicando a la Sala: " (...) Se dicte sentencia por la que con estimación de los motivos articulados en el presente recurso se declare que no existe obligación de pago alguno por parte de nuestro representado o subsidiariamente y en todo caso que no existe obligación de pago de los intereses de demora establecidos en la sentencia recurrida y todo ello mediante la sentencia que ha de dictarse por la Sala más ajustada a Derecho y casando la sentencia recurrida".

TERCERO.- Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, el Procurador don Carmelo Olmos Gómez, en nombre y representación de "HOTEL URDANIBIA, S.L.", lo impugnó mediante escrito de fecha 10 de julio de 2002, suplicando a la Sala: " (...) Dictar sentencia por la que, declarando la improcedencia de todos y cada uno de los motivos de casación articulados de adverso, se desestime dicho recurso, confirmando en todas sus partes la sentencia de la Audiencia Provincial Sección Primera de Donostia-San Sebastián de fecha 14 de enero de 2000 , recaída en el rollo número 1.325/99 dimanante de autos nº 371/98 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Donostia-San Sebastián, por ser plenamente ajustada a Derecho, todo ello con imposición de las costas a la parte contraria por ser preceptivo".

CUARTO.- La Sala señaló para votación y fallo del presente recurso el día 14 de marzo de 2007 , en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ROMÁN GARCÍA VARELA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad "HOTEL URDANIBIA, S.L." demandó por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a "CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS", Delegación Regional del País Vasco, Oficina de Guipúzcoa, e interesó las peticiones que se detallan en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

El Juzgado acogió la demanda y su sentencia fue confirmada en grado de apelación por la de la Audiencia.

El Abogado del Estado ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia.

SEGUNDO.- Son antecedentes necesarios para la resolución de este recurso de casación, que obran como hechos probados en la instancia, los siguientes:

1º.- Desde el año 1993 hasta el 31 de diciembre de 1996, tuvo vigencia la póliza de seguro multirriesgo, hoteles y establecimientos particulares, número 1001483043, suscrita por "HOTEL URDANIBIA, S.L." con la compañía "Aegón-Unión Fénix", con unos límites de cobertura de 519.205.000 pesetas, para el continente, y 139.593.000

pesetas, para el contenido, sobre el Hotel de que la tomadora del seguro era propietaria, sito en la calle Jaizubía Hiribidea s/n, de Irún cuya *cláusula 111* era del siguiente tenor literal: "El asegurador admite que los valores asegurados cubren plenamente y se corresponden con el valor de los bienes asegurados en todo momento, renunciando a la aplicación de la regla proporcional, que se estipula en las condiciones generales de la póliza, por insuficiencia de capital en caso de siniestro. La mencionada derogación de la regla proporcional está supeditada a la contratación simultánea de la garantía suplementaria de revalorización automática de capitales y primas mediante índice variable. Por tanto, en el caso de que se anulara esta garantía suplementaria durante la vigencia de la póliza, quedará automáticamente sin efecto la derogación de la ya repetida regla proporcional. Esta valoración será de aplicación para los bienes existentes al inicio de cada anualidad de seguro, y para aquéllos que, siendo nuevos, el asegurado declare e incorpore a la póliza"; y la *cláusula 117* contenía una regla de revalorización automática de capitales mediante índice variable, que se remitía al Anexo 2º de las Condiciones Generales de la Póliza, en la que textualmente se decía: "Se conviene que los capitales asegurados por la póliza quedarán modificados automáticamente en cada vencimiento anual, siguiendo las fluctuaciones del Índice General de Precios de Consumo que publica el Instituto Nacional de Estadística en su Boletín Mensual o del último índice corregido para las actividades sucesivas".

2º.- El 21 de septiembre de 1995, tuvieron lugar lluvias torrenciales como consecuencia de las cuales se inundaron los bajos del establecimiento hotelero indicado, siniestro que fue catalogado como extraordinario.

3º.- El 25 de septiembre de 1995, "HOTEL URDANIBIA, S.L." presentó la hoja de comunicación del siniestro en "CONSORCIO DE COMPENSACION DE SEGUROS".

4º.- El 13 de noviembre de 1995, "CONSORCIO DE COMPENSACION DE SEGUROS" pagó a "HOTEL URDANIBIA, S.L.", a cuenta del mencionado siniestro, la cantidad de 60.000.000 pesetas.

5º.- El 2 de enero de 1996, don Luis Pedro , perito de "CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS", emitió un informe pericial del siniestro, en el que valoraba en 68.268.719 pesetas los daños del continente, y en 44.323.873 pesetas los daños del contenido, es decir, en total 112.592.592 pesetas, si bien, por considerar que se había producido un infraseguro, en aplicación de la regla proporcional, reducía el importe total de los mismos a 86.904.557 pesetas, suma de la que deducía el 1% en concepto de franquicia, y cifraba la indemnización total a percibir por la asegurada en 80.316.577 pesetas.

En relación con dicho informe pericial, el representante legal de "HOTEL URDANIBIA, S.L." determinó que no se había producido infraseguro, ni cabía aplicar la regla proporcional, y la cantidad total a indemnizar habría de ser de 106.004.612 pesetas, una vez deducido el 1% de franquicia al importe total en que se valoraron los daños.

6º.- El 28 de marzo de 1996, don Luis Pedro , perito de "CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS", y don Constantino , perito de "HOTEL URDANIBIA, S.L.", emitieron un acta de peritación en la que expresaban que el valor de reposición a nuevo de los bienes dañados era de 80.316.577 pesetas, según el primero, y de 106.004.612 pesetas, según el segundo, e indicaban como conclusión que se evidenciaba la falta de acuerdo existente en cuanto a la aplicación de la regla proporcional por infraseguro, lo que se ponía en conocimiento de las partes a fin de que pudieran proceder con arreglo a las disposiciones legales vigentes para este caso.

7°.- "CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS" abonó también a "HOTEL URDANIBIA,S.L." la cantidad de 20.316.577 pesetas, a cuenta de la indemnización.

8°.- El 13 de noviembre de 1997, la Dirección General de Seguros dictó resolución mediante la que manifestaba que, en el presente caso, la actuación de "CONSORCIO DE COMPENSACION DE SEGUROS" se había adecuado a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y ponía de manifiesto a "HOTEL URDANIBIA, S.L." su derecho de acudir a los Tribunales de Justicia para resolver las diferencias.

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso -al amparo del *artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* por infracción de los *artículos 1281* , en relación con el *artículo 1289, ambos del Código Civil* , y en obligada concordancia con lo dispuesto en los *artículos 28 y 30 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro* , por cuanto que, según acusa, la sentencia impugnada no ha apreciado que se ha producido un infraseguro, que se establece en la póliza, lo cual lleva consigo la aplicación de la regla proporcional derivada del mismo; asimismo, se señala que, en el acta suscrita por los peritos del Hotel que sufrió el siniestro y del Consorcio, existe coincidencia de que en la póliza de seguros formalizada en su día se había establecido un valor de preexistencia para el capital asegurado de 519.205.000 pesetas, y que al ocurrir el siniestro en el acta de peritación conjunta, ambos peritos muestran su conformidad en que el valor real que debía haber sido objeto del seguro era de 711.564.045 pesetas, por lo que el perito del Consorcio entiende que se ha producido un infraseguro del 27,1% y lo ha aplicado, y de ello la diferencia entre lo que satisfizo el Consorcio y la condena establecida por la sentencia recurrida; y, finalmente, ha indicado que si el hecho reconocido por ambas partes a través de sus peritos es que en la póliza de seguros, por decisión de la propiedad de la finca asegurada con la entidad aseguradora, se ha fijado un valor de preexistencia para el capital asegurado, con derogación de la regla proporcional, y este capital es notoriamente inferior al valor real que debía haberse asegurado, de modo que se presenta evidentemente un infraseguro del 27,1%, y, por tanto, la aseguradora al suscribir este contrato de seguro y aceptar este "valor convenido" inferior en el 27.1 % al valor real, lo ha hecho con evidente error, que permite la aplicación del *artículo 28 de la Ley del Contrato de Seguro* , respecto a la impugnación y, consecuentemente, la corrección del "valor convenido" cuando se ha pactado con error en la estimación del valor real que, como en este caso, es notoriamente superior al valor pactado en la póliza- se desestima por las razones que se dicen seguidamente.

En primer lugar, por defecto de técnica casacional, al no especificarse el párrafo infringido cuando el precepto tiene varios, como ocurre con el citado *artículo 1281 (STS* Por otra parte, está acreditado en autos que en la póliza se pactó la renuncia a la aplicación de la regla proporcional a condición de mantener la garantía suplementaria de revalorización automática de capitales y primas mediante índice variable, y, al absolver la posición quinta de su confesión judicial, el propio representante de "CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS" ha admitido su existencia en el contrato (*cláusula III* de las Condiciones Particulares).

La cláusula referida ha de interpretarse a favor del asegurado, conforme al *artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro* , ya que es excluyente de otra a su vez limitativa firmada por éste en las condiciones particulares, como se ha efectuado en la instancia, cuya argumentación es aceptada por esta Sala.

Sobre dicho particular, se precisa en esta sede que el *párrafo segundo del artículo 30 de la Ley de Contrato de Seguro* establece que la regla proporcional es de carácter dispositivo, debido a que se puede prescindir de su aplicación por acuerdo de las partes,

cuyo precepto guarda relación con el *artículo 2º*, que declara el carácter imperativo de la Ley, salvo que en sus preceptos se disponga otra cosa.

Se aduce en el motivo que la aseguradora ha incurrido en evidente error al suscribir el contrato de seguro y aceptar el valor convenido inferior en el 27.1% al valor real; para apreciar el error, el *artículo 28* exige la comparación del valor estimado con el valor real, con la referencia, respecto a éste, al correspondiente en el momento del acaecimiento del siniestro, fijado pericialmente; por otra parte, la prueba de la presencia de la causa de impugnación del acuerdo de estimación del valor corresponderá al asegurador, en los supuestos del referido precepto, que señala que el impugnante sea él precisamente, pero en el caso no figura en los autos dicha demostración sobre el error, pues, respecto a este extremo, sólo consta la opinión del perito del Consorcio, contradicha, además, por la del perito de la actora, sin que se hubiera interesado la de otro técnico para dirimir las diferencias, y, en definitiva, la de don Luis Pedro carece de la naturaleza de una prueba pericial a los efectos del juicio.

Se expone por el recurrente que el Consorcio no tiene conocimiento de las pólizas y de su clausulado hasta la producción del siniestro, cuando el asegurado o la aseguradora le proporcionan dicha información, sin que deba soportar las consecuencias del error antes aludido; la cuestión de que se trata ha quedado debidamente resuelta en la sentencia recurrida, en atención a lo dispuesto en el *artículo 10.3 del Real Decreto 2022/1986, de 29 de agosto*, que ha aprobado el Reglamento de Riesgos Extraordinarios de Personas y Bienes, donde se dispone que "quedan admitidos para la cobertura de riesgos extraordinarios los siguientes pactos de inclusión facultativa en el seguro ordinario: seguros a primer riesgo, seguros a valor nuevo y pólizas de capital flotante"; asimismo, la Orden de 28 de noviembre de 1986 ha desarrollado dicho Reglamento, su *artículo 7 determina la admisión de las mismas coberturas antes señaladas y el número 4* añadió la admisión, en la cobertura de riesgos extraordinarios, de los seguros de revalorización automática.

TERCERO.- El motivo segundo del recurso -al amparo del *artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* por transgresión del *artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro*, con la modificación introducida por la *Disposición Adicional sexta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre*, *artículo 28.8 y 9 de la mencionada Ley*, puesto que, según denuncia, la sentencia de instancia no ha valorado que el Consorcio demandado ha satisfecho un total de 80.316.577 pesetas, en consecuencia de que ha entendido aplicable la regla proporcional por la existencia de infraseguro, y no ha abonado la cantidad que fue objeto de condena de 25.688.000 pesetas, al entender que no estaba obligado a pagarla, y precisamente por esa discrepancia entre las partes, de la que es reflejo la Resolución de la Dirección General de Seguros obrante en las actuaciones, fue necesario acudir a la vía judicial- se desestima porque "CONSORCIO DE COMPENSACION DE SEGUROS", que no actuaba como fondo de garantía, sino como asegurador directo de riesgos extraordinarios, ha adoptado la decisión unilateral de no abonar la cifra restante de 25.688.000 pesetas, sin el apoyo pericial adecuado para la defensa de su postura negativa, amén de la oposición de la parte contraria, a la que ha obligado a esgrimir sus acciones en este juicio en defensa de su derecho, por lo que la entidad demandada ha incidido en la mora determinada en el *artículo 20 de la Ley*, con los efectos sancionadores a una conducta que dificulta o retrasa el pago, mediante unos intereses especiales de demora.

CUARTO.- La desestimación del recurso produce los preceptivos efectos determinados en el *artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* respecto a las costas.
Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de San Sebastián en fecha de catorce de enero de dos mil. Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas. Comuníquese esa sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos. Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .ROMÁN GARCÍA VARELA; JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA; IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA. Firmado y rubricado

.
PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Román García Varela, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.