

EL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO EN LA LEY ESPAÑOLA DEL CONTRATO DE SEGURO Y SU APLICACIÓN POR LOS TRIBUNALES

PABLO GIRGADO PERANDONES

Resumo: la ley española del contrato de seguro acoge en su art. 26 el principio indemnizatorio como prohibición de enriquecimiento injusto en los seguros de daños. Tanto en la doctrina como en su aplicación judicial, el contenido del citado artículo suscita diferencias interpretativas relevantes aún no resueltas. Además, en la práctica aseguradora concurren determinados supuestos que suscitan una relevante controversia jurídica que pone en duda el verdadero significado y el alcance de dicho principio. El expediente de la "excepcionalidad" atribuido a tales supuestos, ciertamente complejos, no puede calificarse una respuesta jurídica satisfactoria. En el presente artículo se analiza la experiencia de los tribunales españoles y se realiza una valoración crítica sobre su aplicación, proponiendo una orientación más adecuada a un mercado asegurador cada vez más complejo.

Palavras-chave: principio indemnizatorio, enriquecimiento injustificado, aplicación judicial.

Abstract: *the Spanish law of insurance contracts includes in its Article 26 the principle of indemnity as a prohibition of unjust enrichment in damages insurance. Both in the doctrine and in its judicial application, the content of such principle brings up relevant interpretative differences that have not yet been resolved. In addition, in insurance practice there are certain cases that raise a relevant legal controversy that questions the true meaning and scope of this principle. The case of "exceptionality" attributed to such cases, which are certainly complex, cannot be described as a satisfactory legal response. This article analyses the experience of the Spanish courts and makes a critical assessment of their application, proposing a more appropriate orientation to an increasingly complex insurance market.*

Keywords: *principle of indemnity, unjustified enrichment, judicial application*

Sumário: 1. Introducción. 2. El principio indemnizatorio en la LCS. a. El proceso de reforma y su regulación vigente. b. La acogida del principio indemnizatorio en la doctrina española. c. La vinculación del principio indemnizatorio con otros preceptos de la LCS. 3. La aplicación del principio indemnizatorio en la doctrina jurisprudencial. 4. A modo de conclusión.

1. INTRODUCCIÓN¹

Como se reconoce unánimemente en la doctrina, el principio indemnizatorio desempeña un papel esencial en los seguros de daños². Tal afirmación

¹ El trabajo se enmarca en las actividades desarrolladas dentro del Proyecto de Investigación "Nuevos retos en el Derecho de seguros. Hacia un mercado asegurador más transparente" (ref. DER2017-87993-P), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación. Las abreviaturas empleadas más relevantes empleadas a lo largo del texto son las siguientes: CC (Código Civil), Cdc (Código de Comercio), LCS (Ley del Contrato de Seguro), RES (Revista Española de Seguros), RDM (Revista de Derecho Mercantil), SAP (Sentencia de la Audiencia Provincial), STS/SSTS (Sentencia/s del Tribunal Supremo).

² Sobre este tema, me remito a nuestros trabajos *El principio indemnizatorio en los seguros de daños*, Comares, Granada, 2005. "Evolución histórica y la realidad actual del principio indem-

no ha supuesto, desafortunadamente y a salvos de notables excepciones, un examen en profundidad en sede judicial, pues su estudio ha quedado relegado a un segundo plano, sin menoscabo del citado reconocimiento. Esta conclusión se pone de manifiesto, en especial, con ocasión de la llegada de nuevas figuras jurídicas en la práctica aseguradora (*v.gr.*, seguros a valor nuevo o a primer riesgo), ni en aquellas con una bien conocida tradición en la actividad aseguradora, como en el caso de la póliza estimada. La respuesta habitual es su consideración como excepciones al citado principio, obviando hacer un estudio en mayor profundidad que nos permita conocer mejor su verdadera naturaleza.

Por ello, y sin un análisis previo de la dogmática del principio indemnizatorio, se hace difícil aprehender su verdadero significado. De este modo, el estudio de su tratamiento jurisprudencial precisa, previamente, conocer cuáles son los fundamentos jurídicos de tal principio a fin de alcanzar una correcta interpretación de su significado.

Ello explica que, en primer lugar, analicemos la regulación legal del principio indemnizatorio en el Derecho español de seguros (art. 26 LCS) y su interpretación por la doctrina. A continuación, se analizará sistemáticamente la evolución jurisprudencial de tal principio, lo que nos permitirá deducir una serie de conclusiones que sirvan de colofón al presente trabajo.

2. EL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO EN LA LCS

a. El proceso de reforma y su regulación vigente

El principio indemnizatorio no era acogido formalmente en el Código de Comercio, antes de la LCS. Según la doctrina y la jurisprudencia, su presencia implícita se deducía de la interpretación del derogado art. 1795, 1.º párrafo del CC³. Según este precepto, el contrato de seguros era ineficaz "... en la parte que la cantidad del seguro exceda del valor de la cosa asegurada" y, al mismo tiempo, tampoco se admitía que pudiera cobrarse "... más de un seguro por todo el valor de la misma". Esta situación era manifiestamente insuficiente y no daba respuesta a los problemas inherentes a esta modalidad de contratación⁴. En tal contexto, las entidades aseguradoras recurrían a su inclusión en los condicio-

nizatorio en el contrato de seguro", *RDM*, n.º 251, 2004, pp. 1 ss. En cuanto al significado del principio, cabe destacar su caracterización por el prof. J. M. EMBID IRUJO como "nervio central de su construcción dogmática" (en el *Prólogo* al primer trabajo citado, p. XIII).

³ Sobre la base del citado artículo, derogado y sustituido por el art. 26 LCS, los tribunales afirmaban que la naturaleza y esencia de los seguros por daños sostenía como exclusiva finalidad la indemnización del valor real y efectivo de la cosa o bien asegurado.

⁴ Sobre los antecedentes a la regulación en la LCS y su proceso de reforma hasta la redacción actual, nos remitimos a nuestro estudio *El principio indemnizatorio...*, cit., pp. 128 ss. En dicho trabajo prestamos atención a los intentos de reforma —clasificándolo en tres etapas— hasta la redacción actual.

nados generales que elaboraban para cada modalidad aseguradora, siendo, posteriormente, aprobados por la Administración⁵.

Este escenario vino a ser superado por la expresa inserción del citado principio en la redacción final de la ley de contrato de seguro. El texto precedente se limitaba a considerar — a efectos indemnizatorios — como valor del interés asegurado al valor inmediatamente anterior a la realización del siniestro. En el proceso de elaboración de la norma, y debido a la influencia decisiva de las entidades aseguradoras, se añadió una primera frase al inicio del precepto, según la cual el seguro no podía ser objeto de enriquecimiento injusto. La razón motivadora de esta redacción ampliada se fundamenta en el temor del sector asegurador a la provocación intencionada del siniestro por el asegurado con el fin de obtener un beneficio en la contratación del seguro⁶. A través de este añadido, entendían que se evitaba el riesgo⁷. Ello explica, por tanto, la siguiente redacción del art. 26 LCS: “El seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado. Para la determinación del daño se atenderá al valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la realización del siniestro”.

Más adelante, el legislador ha mantenido este criterio indemnizatorio en otros textos legislativos posteriores relativos a modalidades especiales de seguros. Así, por su importancia en la génesis del seguro, cabe destacar la atención prestada en la nueva Ley de Navegación Marítima los seguros marítimos⁸. Sin menoscabo de la referencia específica que se realiza, más adelante, al convenio de estima (art. 414 LNM), la norma también establece el daño efectivamente causado como límite indemnizatorio (art. 413.2 LNM), la obligación de indemnizar se debe realizar conforme a las condiciones estipuladas (art. 429 LNM) y los elementos integrantes de la cuantía indemnizatoria (art. 430 LNM).

b. La acogida del principio indemnizatorio en la doctrina española

En nuestra doctrina, se defiende que el citado principio contemplado en el art. 26 LCS supone la “proclamación” del carácter indemnizatorio de los seguros de daños⁹. Consecuencia de tal valoración, ha sido la afirmación de la imperati-

⁵ URÍA, R., *Orientaciones modernas sobre el concepto jurídico del seguro*, RDM, n.º 84, 1962, pp. 272 ss.

⁶ SÁNCHEZ CALERO, F., “Art. 26 LCS” en SÁNCHEZ CALERO, F. (Dir.), *Ley del Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 4.ª ed., Cizur Menor, (ed. Aranzadi), 2010, p. 607.

⁷ En el Derecho belga, que cuenta también con un precepto dedicado al “*principe indemnitaire*” (art. 104 Ley de 4 de abril de 2014), también se afirma una finalidad semejante. Así, v. FONTAINE, M., *Droit des Assurances*, 5.ª ed., Bruxelles (ed. Bruylant), 2016, p. 446.

⁸ Sobre el tema, v. nuestro trabajo “Contrato de seguro marítimo: Disposiciones generales y disposiciones comunes a los distintos tipos de seguros marítimos” en EMPARANZA SOBEJANO, A./ MARTÍN OSANTE, J. M., *Ley de Navegación Marítima: balance de su aplicación práctica*, Madrid (ed. Marcial Pons), 2019, pp. 591 ss.

⁹ DEL CAÑO ESCUDERO, F., *Derecho español de seguros*, 2 T., 3.ª ed., Madrid, 1983, p. 7, incluso calificándose como contrato indemnizatorio.

vidad del principio indemnizatorio¹⁰. En este sentido, se entiende que el precepto se conecta con el régimen de determinación del daño mediante la regla proporcional. Así, ya se advertía¹¹ que este principio es esencial al seguro, pues “toda la disciplina jurídica del contrato de seguros se desprende de ese concepto: donde falta la finalidad de resarcimiento, falta la legitimidad del contrato”. Sin embargo, la justificación de la regla proporcional no se sitúa en la voluntad de aplicar el principio indemnizatorio, sino en el deseo de equilibrar la relación entre prima e indemnización¹². En otras palabras, se trata de un equilibrio contractual entre la obligación fundamental del tomador del seguro — el pago de la prima — y la correlativa obligación del asegurador — el abono de la indemnización o prestación en caso de acontecer el siniestro¹³.

Por otro lado, se reconoce el carácter de “formulación negativa” del citado precepto, reseñando sólo cuál no debe ser el resultado de la indemnización: un enriquecimiento injusto para el asegurado¹⁴. Pero, el legislador “olvida” responder a la cuestión positiva, es decir, señalar qué es o qué debe ser el citado principio. Así, como se recuerda en el estudio de la valoración del interés en los seguros de transporte¹⁵, la LCS guarda silencio sobre los criterios generales en su apreciación, a diferencia de lo que opera en otros ordenamientos. Entonces, y a salvo de los criterios de vigilancia o control aplicados por la autoridad correspondiente, serán los contratantes los que determinen tal criterio, por lo que será relevante atender al contenido de las condiciones generales y particulares del acuerdo.

No obstante lo expuesto, la redacción final del art. 26 LCS merece una atención más detenida, pues no podemos olvidar la referencia a dos cuestiones. Por un lado, al carácter injustificado del enriquecimiento: *el seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado*. De dicho enunciado se deduce la prohibición de tal enriquecimiento cuando éste pueda ser calificable de *injusto*, lo que nos permite afirmar que el mero enriquecimiento puede estar presente en los contratos de seguro, sin que suponga una sanción que los anule. Por otro lado, cabe reflexionar sobre la sede del citado art. 26 LCS, que no se ubica en el Título Primero de la LCS (*Disposiciones Generales y comunes a todos los seguros*), sino que aparece en su Título Segundo referente, en concreto, a los seguros de daños. Se abre, así, el debate sobre la validez del principio para

¹⁰ BROSETA PONT, M./ MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho mercantil*, 27.ª ed., Madrid (ed. Tecnos), 2020, II, cit., p. 402.

¹¹ GARRIGUES, J., *Contrato de seguro terrestre*, 2.ª ed., Madrid, 1983, p. 134, siguiendo en la doctrina italiana a C. VIVANTE (en VIVANTE, C., *Del contratto di assicurazione*, Torino, 1936, p. 424).

¹² BROSETA PONT/ MARTÍNEZ SANZ, *Manual*, II, cit., p. 405.

¹³ Sobre la cuestión, más en detalle, v nuestro trabajo *El principio indemnizatorio...*, cit., pp. 235 ss.

¹⁴ CUÑAT EDO, V./ BATALLER GRAU, J., “Art. 26 LCS” en BOQUERA MATARREDONA, J./ BATALLER GRAU, J./ OLAVARRIA IGLESIA, J. (Coords.), *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Valencia (ed. Tirant lo blanch), 2002, p. 349.

¹⁵ Al respecto, v. TIRADO SUÁREZ, F. J., “Art. 62 LCS” en SÁNCHEZ CALERO, F. (Dir.), *Ley del Contrato de Seguro*, cit., p. 1349 (nota 4). También nuestro trabajo “Algunas consideraciones sobre el valor de las mercancías en el contrato de seguro de transporte (art. 62.2 LCS). El caso especial de las pólizas estimadas”, *RES*, n.º 118, 2004, pp. 193 ss.

los seguros de personas, ya que la mencionada colocación del precepto puede servir para apoyar la opinión contraria a su presencia en dicho ámbito. En tal caso, cabe afirmar que el estudio del principio indemnizatorio conduce a la discutida cuestión de la determinación de la noción de contrato de seguro, si tal noción puede ser unitaria o, por el contrario, es dualista. Según el criterio tradicional clásico¹⁶, el principio indemnizatorio desempeña la función de causa del contrato en los seguros de daños, en conexión con lo preceptuado en el art. 1 LCS.

Igualmente, se puede interpretar la presencia del principio indemnizatorio en el control establecido por la normativa de ordenación, supervisión y solvencia en el ejercicio de la actividad aseguradora. Así, la LOSSEAR¹⁷ se exige a las entidades que las tarifas de las primas sean suficientes, siguiendo cálculos actuariales, a fin de que puedan satisfacer el conjunto de las obligaciones derivadas del contrato de seguro (art. 94.1). Así, reconoce a la autoridad pública — la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP) —, la competencia para supervisar el cumplimiento de las normas reguladoras del contrato de seguros en las condiciones y modelos de pólizas, en las tarifas de primas y en las bases técnicas empleadas (art. 95.1).

c. La vinculación del principio indemnizatorio con otros preceptos de la LCS

Además de su formulación expresa en el art. 26 LCS, el principio indemnizatorio se adivina, con mayor o menor grado de vinculación, en otros preceptos del articulado. La evidencia más clara, sin duda, corresponde al tratamiento del infraseguro (art. 30) y del sobreseguro (art. 31). A través de tales preceptos, que procuran, de diverso modo, evitar la vulneración del principio indemnizatorio, se observa un intento por asegurar la “ejecución” (cumplimiento) de la prohibición de enriquecimiento. La variedad de su manifestación conduce a que, en un primer momento, se valore como reiterativa y, por tanto, ociosa, la indicación del art. 26 LCS. No obstante, conviene no ignorar su significado, pues como se evidencia en el proceso legislativo, el legislador ha querido dejar clara su existencia, incluso reforzándola. Igualmente, y esto es muy relevante, también se propone dilucidar cuál es el verdadero significado del citado principio. De tal modo, su redacción sirve, además, para contrarrestar aquellas posiciones partidarias de su superación en sede de seguros de daños¹⁸.

A continuación, vamos a hacer una breve reseña a aquellos artículos que ostentan una mayor vinculación con el principio indemnizatorio.

Primeramente, en la noción del contrato de seguro del art. 1 LCS, se suele comprender “implícitamente” el principio indemnizatorio cuando señala que el

¹⁶ TRAVIESAS, M. M., *Sobre contrato de seguro terrestre*, Madrid, s.f. [pero, 1934], p. 59.

¹⁷ Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (en adelante, LOSSEAR).

¹⁸ Al respecto, v. nuestro trabajo *El principio indemnizatorio*, cit., pp. 220 ss.

asegurador se obliga a indemnizar “dentro de los límites pactados” el daño producido al asegurado. Esta limitación indemnizatoria comprende necesariamente tanto las normas legales como los acuerdos fijados por las partes y enlaza con el papel desempeñado por el principio de autonomía de la voluntad en los contratos de seguros. En sede de principio indemnizatorio, la libertad contractual puede cumplir una función básica para determinar cuál es la cuantía de la indemnización, incluso aunque ésta pueda conducir a una situación de cierto enriquecimiento del asegurado¹⁹.

En clara continuidad con la prohibición de enriquecimiento, el art. 27 LCS limita la indemnización a pagar por el asegurador a la suma asegurada. De tal modo, en la doctrina clásica se ha defendido que la suma asegurada se formula como una regla derivada íntegramente del principio indemnizatorio²⁰. Postura matizada en cuanto sólo se vería infringido cuando la cuantía del daño supere la suma asegurada²¹. No obstante, en nuestra opinión, no es tanto el principio indemnizatorio el que se vería vulnerado sino la equivalencia de las contraprestaciones de las partes en el contrato. Pues, son las partes quienes fijan ese máximo indemnizatorio del valor del interés, y, si fuera superado, se contraviene lo acordado por ellos.

De mayor interés, sin duda, son los artículos dedicados a la póliza estimada (art. 28) y al seguro a valor nuevo (art. 29). El primero regula la fijación convencional del valor del interés asegurado, planteado como se observa en la redacción inicial del precepto (“No obstante lo dispuesto en el art. 26, ...”), como una excepción al principio indemnizatorio. El segundo, de carácter novedoso en nuestro ordenamiento, con una delimitación mas amplia que la propia del seguro a valor nuevo y que sirve como instrumento adecuado para que las partes adecúen la equivalencia de la suma asegurada y el valor del interés a lo largo de la vida del contrato. Ambos preceptos, de indudable importancia en la práctica, han sido objeto de tratamiento específico en la doctrina española²².

Como ya hemos indicado al inicio, la situación del infraseguro conecta plenamente con el principio indemnizatorio. Su tratamiento en el art. 30 LCS se

¹⁹ Cuestión no privativa del Derecho español, también en otros ordenamientos se admite esa posibilidad. Así, en el Derecho portugués, v. RODRÍGUEZ ROCHA, F., *Do princípio indemnizatório no seguro de danos*, Coimbra (ed. Almedina), 2015, p. 79.

²⁰ PICARD, M./ BESSON, A., *Les assurances terrestres en droit français*, 3.^a ed., t. I, Paris (*Librairie générale de droit et de jurisprudence*, 1970, p. 421.

²¹ Así, GARRIGUES, J., *Algunas ideas sobre el interés en el seguro contra daños en A.I.D.A., Studi in onore di Antigono Donati*, vol. I, Roma, 1970, p. 181, según el cual “el principio indemnizatorio funciona a favor, pero no en contra de los aseguradores”. Además, critica al autor anterior en cuanto que una interpretación de la suma asegurada derivada únicamente del principio indemnizatorio, podía conducir al hecho de que la aseguradora estuviera compelida a indemnizar el daño efectivamente causado aunque supere la suma asegurada.

²² Respecto al seguro a valor nuevo, v. MUÑOZ PAREDES, M.L., *El seguro a valor nuevo*, Madrid (ed. Civitas), 1998. En cuanto a la póliza estimada, v. DÍAZ MORENO, A., *La disciplina de la póliza estimada*, Madrid (ed. Civitas), 2008; GIRGADO PERANDONES, P., *La póliza estimada: la valoración convencional del interés en los seguros de daños*, Madrid (ed. Marcial Pons), 2015.

desdobra, por un lado, en la aplicación de la regla proporcional cuando concurre un supuesto de infraseguro (1.º párrafo)²³; y, por otro, la alteración convencional por las partes de este criterio mediante el recurso a los llamados seguros a primer riesgo (2.º párrafo)²⁴. La regla proporcional es una norma de carácter dispositivo y puede eliminarse por acuerdo de las partes (art. 31.2 LCS)²⁵, debiendo el asegurador indemnizar al margen de dicha regla, siempre con los límites del valor del interés asegurado y de la suma asegurada²⁶.

Idéntica plenitud corresponde a la situación de sobreseguro, *vehículo* habitualmente empleado por las entidades aseguradoras para tratar de reducir la indemnización a la que se encuentran obligadas. Al respecto, conviene recordar que tal hipótesis no afecta necesariamente a la validez del contrato, sino sólo cuando venga acompañada de un elemento subjetivo como es la actuación dolosa del asegurado o incluso del beneficiario²⁷. Así, en principio, sus consecuencias se limitan a la reducción de la indemnización conforme a la suma asegurada. Respuesta idéntica en caso de concurrencia de diversos contratos de seguro sobre un mismo riesgo. La finalidad, en tal caso, no es tanto el recurso a una norma prohibitiva ante un “hecho objetivo”, sino poner freno a un exceso en la valoración, limitando, en tal caso, la prestación indemnizatoria debida por la entidad aseguradora²⁸.

En cambio, cuando concurre un “hecho subjetivo” — el dolo — entra en juego la acción “invalidante” del contrato²⁹, como sanción del legislador a una práctica tóxica que pretende especular con la figura del contrato de seguro. En realidad, ello no implica una novedad en el sistema indemnizatorio, sino que, a modo de una “instrucción legal” (*Rechtsbelehrung*)³⁰ — cumple con el propósito de poner un límite a la suma indemnizatoria³¹. Igualmente, conviene no olvidar que tales límites son compatibles con la esencia indemnizatoria del contrato de

²³ Sobre el citado precepto, v. MONGE GIL, A. L., *La regla proporcional de la suma en los seguros de daños. Artículo 30 de la Ley del Contrato de Seguro*, Pamplona (ed. Aranzadi), 2002.

²⁴ Al respecto, v. la monografía de M. L. MUÑOZ PAREDES, *El seguro a primer riesgo*, Madrid (EDERSA), 2002.

²⁵ El Tribunal Supremo ha advertido en alguna ocasión del deber profesional de la entidad aseguradora de informar al asegurado de la configuración del contrato como un infraseguro, pudiendo incurrir en culpa profesional contractual (así, v. la STS de 24.06.2003).

²⁶ Así, v. SAP *Lleida* (secc. 2.ª), de 22.04.2010 (F.J. 3.º).

²⁷ PARTESOTTI, G., *La polizza stimata*, Padova (ed. CEDAM), 1967, p. 69 ss.

²⁸ Como es sabido, el sobreseguro no anula el contrato, salvo que exista *mala fe* del asegurado. Así, con respecto a la regulación antes de la LCS, v. BENÍTEZ DE LUGO, L., *Problemas y sugerencias sobre el contrato de seguros: sobreseguro, infraseguro, cláusulas de estabilización*, Madrid, 1952, p. 19. Con posterioridad, nos encontramos con el segundo párrafo del art. 31 LCS: “Cuando el sobreseguro previsto en el párrafo anterior se debiera a mala fe del asegurado, el contrato será ineficaz. El asegurador de buena fe podrá, no obstante, retener las primas vencidas y las del período en curso”.

²⁹ PARTESOTTI, G., *La polizza stimata*, cit., pp. 77-78.

³⁰ EHRENZWEIG, A., *Deutsches (österreichisches) Versicherungsvertragsrecht*, Wien (ed. Springer), 1952; PARTESOTTI, G., *La polizza stimata*, cit., p. 72.

³¹ Al respecto, v. el art. 27 LCS, el cual brevemente parece adecuarse a una reflexión similar a la de los autores citados.

seguro de daños³² y, al mismo tiempo, sirven para reflejar las necesidades de dotar de elasticidad al principio indemnizatorio³³.

Respecto a las situaciones de sobreseguro, cabe matizar lo expresado por la LCS en tanto en cuanto el asegurador no está obligado “legalmente” a indemnizar más que el daño efectivamente causado³⁴. Cuestión distinta sería si el asegurador — “contractualmente” — decide pactar unas cláusulas en caso de acaecimiento del siniestro, que puedan dar lugar a un cierto enriquecimiento — o mejora patrimonial — del asegurado; aspecto que, como es sabido, no se encuentra legalmente prohibido. Asimismo, cabe poner de manifiesto no sólo la libertad contractual de las partes, sino también la prevalencia de las cláusulas más beneficiosas para el asegurado conforme estipula el art. 2 LCS. Por todo ello, el acuerdo que alcancen las partes — aunque pueda provocar enriquecimiento- es vinculante, siendo sólo posible impugnarlo por las reglas contractuales existentes a tal efecto. Además, en este precepto se admite también la facultad de las partes de solicitar una reducción de la suma y de la prima, pero no de una prohibición de cualquier enriquecimiento.

Respecto a las situaciones en que el tomador concluya un seguro con varios aseguradores sobre un mismo riesgo (art. 32, 3.º y 4.º párr., seguro múltiple), se aplica únicamente el límite indemnizatorio en el caso de que el importe total de las sumas recibidas por el asegurado supere “notablemente” el valor del interés asegurado³⁵. A lo dicho anteriormente, con respecto a esta superación “notable”, cabe puntualizar el hecho de que nos encontramos ante un supuesto concreto — varios aseguradores sobre un mismo interés —, sin que de ello se pueda colegir una regla general aplicable a todos los casos³⁶. En cambio, cuando los intereses concurrentes sean diferentes conviene puntualizar que ello no implica enriquecimiento injustificado y, por tanto, infracción del principio indemnizatorio. Precisión resaltada, con claridad, en la práctica de los tribunales, como es objeto de atención en la STS de 19.09.2011³⁷. En el supuesto de hecho, no cabe interdicción del enriquecimiento, porque se trata de dos indemnizaciones de diferente procedencia, la primera se corresponde a un indemnización procedente

³² Como apunta PARTESOTTI, G., *La polizza stimata*, cit., p. 72, siguiendo a EHRENZWEIG, A., *Deutsches (österreichisches) Versicherungsvertragsrecht*, cit.

³³ A esta “elasticidad” en el principio indemnizatorio, nos hemos referido anteriormente en *El principio indemnizatorio*, cit., pp. 154 ss.

³⁴ Como el mismo art. 30, párr. 1.º *in fine* LCS señala, con claridad, el asegurador “indemnizará”.

³⁵ En caso de que sean varios los tomadores no se aplica la limitación indemnizatoria del art. 32 LCS. Así en la SAP Donostia-San Sebastián 28 de diciembre de 2018 (F.J. 7.º). Salvo en supuestos como la contratación de seguros de hogar en que concurren como tomador la comunidad de propietarios, por un lado, y por otro, el copropietario de un inmueble (v. SAP Madrid, Secc. 11.ª, de 1 de marzo de 2016 (F.J. 3.º)).

³⁶ Igual criterio al anterior entendemos que es aplicable para el supuesto del coaseguro (art. 32 LCS) y el coaseguro comunitario (art. 32.a/ LCS).

³⁷ “(...) no hay duplicidad en la indemnización sino distinto riesgo e interés resarcible, que al tratarse de seguros de personas y no de daños, no le es aplicable la prohibición relativa al enriquecimiento injusto (artículo 26 LCS) ni la previsión sobre el seguro múltiple (32 LCS), ...” (F.J. 3.º). Más recientemente, en idéntico sentido SAP Barcelona, de 2 de diciembre de 2019 (F.J. 2.º).

de un seguro de responsabilidad civil y la segunda está referida a un seguro obligatorio de viajeros (S.O.V.), que es un seguro de accidentes y, por ello, de sumas o de personas³⁸.

Finalmente, un apartado especial merece el art. 43 LCS, referente al derecho del asegurador a subrogarse en la acción del asegurado contra el tercero causante del daño. Uno de los fines perseguidos en el reconocimiento de un derecho de repetición al asegurador se corresponde con el intento de evitar un enriquecimiento por el asegurado en los seguros de daños³⁹. La fundamentación de esta prohibición se ha relacionado con el Derecho de daños⁴⁰. No obstante, *a posteriori*, se ha orientado más bien al intento de delimitar más correctamente la prestación del asegurador⁴¹. De tal modo, la subrogación entronca, más bien, con la precisión de cuál es la indemnización que, en caso de siniestro, va a efectuar el asegurador, calificándose por algún autor⁴² como “consecuencia indirecta” del principio indemnizatorio. No obstante, y en línea con las posturas doctrinales más recientes⁴³, no podemos olvidar que el art. 43 LCS no será objeto de aplicación, en caso de que exista un acuerdo entre las partes en sentido contrario,⁴⁴.

Por tanto, la relativización del carácter vinculante de la prohibición de enriquecimiento no conduce necesariamente a optar por la derogabilidad del derecho de subrogación contenido en el art. 43 LCS. Más bien, lo que postula es la pérdida de su carácter inderogable, pues las partes pueden acordar su no cumplimiento⁴⁵. Al respecto, también hemos de tener en cuenta cuál es la respuesta de la práctica, que, desde hace tiempo, viene admitiendo la posibilidad de tal inaplicación. Aún así, se reconoce un derecho de reembolso del asegurador que podrá ejercer o no y que en la doctrina⁴⁶ se ha justificado sobre la base del

³⁸ También en la STS de 25 de enero de 2012, en la que las indemnizaciones recibidas son distintas (F.J. 9) y en la SAP (secc. 5.ª) Oviedo, de 3 de junio de 2013 (F.J. 2.º).

³⁹ En los seguros de personas, como es sabido, se excluye el derecho de subrogación, salvo en lo relativo a los gastos de asistencia sanitaria (art. 82 LCS).

⁴⁰ En concreto, en el Derecho alemán el ya derogado § 67 VVG — en la actualidad, se corresponde al § 86 VVG — se conectaba con el § 355 BGB. PRÖLSS, J., “§ 67 VVG” en PRÖLSS, M./ MARTIN, A. (Dir.), *Versicherungsvertragsgesetz: Kommentar zum VVG und EGVVG*, München, 1998, marg. 1. Tras la reforma, v. KOPPENFELS-SPIES, K. von, “§ 86 VVG” en LOOSCHELDERS, D./ POHLMANN, P., *Versicherungsvertragsgesetz. Kommentar*, 3.ª ed., Köln (C. Heymann Verlag), 2016, pp. 731 ss. (marg. 31 ss.)

⁴¹ GÄRTNER, R., *Das Bereicherungsverbot. Eine Grundfrage des Versicherungsrechts*, Berlin, 1970, p. 160, quien resalta que si entendemos que carece de carácter vinculante la prohibición de enriquecimiento, tampoco se puede sustentar su conexión con la subrogación del asegurador.

⁴² DEL CAÑO ESCUDERO, F., *Derecho español de seguros*, cit., p. 9.

⁴³ ISERN SALVAT, M. R., *El derecho de subrogación en el seguro de transporte terrestre de mercancías por carretera*, Madrid (ed. Marcial Pons), 2013, pp. 366 ss.; CALZADA CONDE, M. A., “La subrogación del asegurador y la protección de los intereses de los asegurados”, *RDM*, n.º 270, 2008, pp. 1393 ss.; TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador en la Ley de contrato de seguro*, Valencia (ed. Tirant lo Blanch), 2002, pp. 46 ss.

⁴⁴ El art. 43 LCS establece un mecanismo de subrogación voluntaria (“El asegurador, ..., podrá ...”), así, recientemente, ISERN SALVAT, M. R., *El derecho de subrogación*, cit., pp. 190 ss.

⁴⁵ En este sentido, v. PRÖLSS, J., § 67 VVG, cit., marg. 1.

⁴⁶ ISERN SALVAT, M. R., *El derecho de subrogación*, cit., pp. 277 ss.; TATO PLAZA, A., *La subrogación del asegurador en la Ley de contrato de seguro*, Valencia, 2002, p. 138.

art. 26 LCS. En nuestra opinión, el carácter facultativo no extingue el principio indemnizatorio, pero sí lo flexibiliza.

La renuncia al ejercicio del derecho de subrogación por el asegurador, como se ha recordado en la doctrina⁴⁷, tiene su límite en la vulneración del principio indemnizatorio. No obstante, la renuncia en sí misma no implica vulneración de tal principio, sino que se limita al hecho de impedir el ejercicio de la acción de reembolso frente al asegurado⁴⁸. En tal caso, podría llegar a entenderse la exclusión de aplicación del art. 43 LCS como un *pactum de non petendo*. Como se ha puesto de relieve en la doctrina, la atribución del carácter potestativo al derecho de subrogación del asegurador juega un papel destacado en la navegación y aseguramiento marítimos⁴⁹.

Asimismo, el significado fundamental del art. 43 LCS se va a reflejar en la determinación de la prima a pagar por el tomador. Este significado también puede ser interesante extraerlo para otros supuestos de inaplicación de la prohibición de enriquecimiento, para los que la equivalencia de las contraprestaciones es el elemento determinante de la indemnización, sin que pueda influir en ella cuestiones ajenas, como la del principio prohibitivo. En tal caso, nos podemos encontrar con una situación en que el asegurado cobre dos veces, lo que, si admitimos tal posibilidad, supone un “incumplimiento” de la prohibición de enriquecerse.

3. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO EN LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

La aplicación del principio indemnizatorio suscita, indudablemente, controversias de las que conocen los tribunales de justicia, pero sus resoluciones no suelen entrar a fondo en su problemática. Como se señala en este apartado, se declara la interdicción del enriquecimiento en la indemnización del siniestro, pero, en nuestra opinión, no se cuenta con un *corpus jurisprudencial* suficientemente sólido para dar respuesta a la complejidad de las relaciones contractuales generadas por el seguro y su adaptación al principio indemnizatorio contemplado en el citado art. 26 LCS.

A continuación, abordaremos algunos de estas controversias y la solución propuesta en la práctica judicial.

Uno de los puntos más asentados en la doctrina jurisprudencial es **la prohibición de enriquecimiento como principio general** también en los seguros de daños. Su proclamación aparece, a veces, de modo explícito y determinante

⁴⁷ V., entre otros, SÁNCHEZ CALERO, F., “Art. 43 LCS”, cit., p. 979. IGLESIAS PRADA, J. L., *La subrogación del asegurador en el seguro marítimo*, RES, 1981, p. 28.

⁴⁸ SIEG, K., “§ 67 VVG” en BRUCK, E./ MÖLLER, H./ SIEG, K., *Kommentar zum Versicherungsvertragsrecht*, 8.ª ed., Vol. 2.º (§§ 49-80 VVG), Berlin/ New York, 1980, marg. 173.

⁴⁹ RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., *Los seguros marítimos y aéreos* en OLIVENCIA, M./ FERNÁNDEZ-NÓVOA, C./ JIMÉNEZ DE PARGA, R., *Tratado de Derecho Mercantil*, T. XVIII, vol. 5.º, Madrid-Barcelona (ed. Marcial Pons), 2003, p. 101.

en los fundamentos jurídicos de la sentencia y, en otros supuestos, de forma implícita. Su formulación tiene cierta tradición en el ámbito de las obligaciones y contratos anteriores a la LCS⁵⁰, como a partir de su aprobación. Desde entonces, son frecuentes las remisiones judiciales a las bien conocidas SSTs de 7 de octubre de 1986⁵¹ y de 1 de diciembre de 1989⁵², que sirven de referencia obligada a dicho principio. No obstante, su presencia no se limita al ámbito asegurador sino que se formula en el ámbito más general de las obligaciones y contratos como prohibición del enriquecimiento injustificado o sin causa. Al respecto, cabe recordar las SSTs de 12 de julio de 2000⁵³, de 21 de octubre de 2005⁵⁴ de febrero de 2006⁵⁵ y de 19 de julio de 2012⁵⁶, en las que pormenorizadamente se sintetizan los presupuestos para su aplicación.

⁵⁰ SSTs de 12 de enero de 1943, de 23 de noviembre de 1946, de 22 de diciembre de 1962, de 1 de diciembre de 1980. El Tribunal Supremo reconoce que el enriquecimiento injusto carece de una regulación legal adecuada y necesaria y representa una institución jurídica primordial referida, aun de forma inconexas, en diversos preceptos del ordenamiento. Igualmente, se revela su concurrencia sin necesidad de que proceda una actuación reprobable o de mala fe, sino bastando que, sin causa que lo justifique, concorra un beneficio o ganancia patrimonial — por una parte — y una disminución o empobrecimiento patrimonial, por la otra.

⁵¹ Como señala la sentencia (F.J. 1.º), el seguro de daños “...por su propia esencia y naturaleza, tiene por exclusiva finalidad la indemnización del valor real y efectivo de la cosa o bien asegurado, [...] en este tipo de seguro de daños no procede el aumento que no corresponde a una pérdida o daño previo, esto es, a una anterior disminución patrimonial.”

⁵² La sentencia, al no considerar que el supuesto de hecho se corresponde con una póliza estimada, entiende la necesidad de examinar cuál es la función que cumple la suma asegurada en los seguros de daños. Al respecto, señala que sirve de límite máximo a la indemnización del asegurador, si bien precisa aquella suma asegurada “fijada unilateralmente por el tomador del seguro” (F.J. 2.º). En caso de que se acuerde entre las partes, el resultado conduce, presumiblemente, a una póliza estimada. En el mismo sentido de la suma asegurada como límite máximo indemnizatorio, v. las SSTs de 29 de marzo de 1995 y de 11 de febrero de 2002.

⁵³ “A falta de una regulación general de la figura del enriquecimiento sin causa en nuestro ordenamiento jurídico, la jurisprudencia la sustenta en el principio general del Derecho de que nadie puede enriquecerse injustificadamente — [...] — a costa de otro creándose, en caso de haber llegado a producirse así aquel beneficio, la obligación de restituir o reparar el patrimonio empobrecido por quien, a costa de él, ha enriquecido el suyo y no cabe otro remedio reparador preferente por lo que la acción restauradora basada en la producción de aquel efecto sería subsidiaria de esta otra primaria y habrá de sustentarse en la realidad de los dos presupuestos esenciales ya enunciados — enriquecimiento a costa de un empobrecimiento —, en la falta de causa que los justifique y en la inexistencia de precepto legal que lo imponga, prescindiéndose, en la apreciación de su producción, de todo lo que no sea la realidad del enriquecimiento y su justificante — se prescinde de toda idea de culpa o maquinación originadoras —, quedándose en aquel efecto, cualquiera que sea su origen, carente siempre de causa justificativa” (F.J. 3.º).

⁵⁴ “De esta forma, su función de cláusula general de cierre también parece clara, pues si pese a que el Derecho de obligaciones aparece estructurado de tal modo en orden a impedir que no tenga lugar un desplazamiento o enriquecimiento injusto, no obstante, si este se produce, entonces el alcance sistemático y complementador del principio permite que *la prohibición del enriquecimiento injusto se convierta en regla sancionadora de la atribución realizada determinando la correspondiente restitución* (STS de 21 de octubre de 2005).

⁵⁵ “al concepto de enriquecimiento injusto, principio general del Derecho, proveniente del Derecho romano [...] los hechos, no ilícitos, que provoquen un enriquecimiento sin causa de una persona y el empobrecimiento de otra, dan lugar a la obligación de reparar el perjuicio; la esencia es, pues, la atribución patrimonial sin causa, por lo que el enriquecido sin causa debe restituir al empobrecido aquello en que se enriqueció ...” (F.J. 3.º).

⁵⁶ “... La doctrina jurisprudencial de esta Sala se mueve en esta dirección proclamando, a veces de modo explícito y terminante y otras de forma implícita, que la interdicción del enriquecimiento

Además, es frecuente que la prohibición de enriquecimiento se formule en **conexión con otros principios generales**. En concreto, los Tribunales suelen acompañar su razonamiento jurídico afirmando la exigencia de la buena fe contractual y el intento por evitar el abuso de derecho en el ejercicio por el asegurado de su legítimo derecho a la indemnización. No obstante, al asegurador sí se le exige la prueba de la conducta antijurídica del asegurado, como señala la STS de 28 de octubre de 2015, "... para que exista un enriquecimiento realmente injusto y, por tanto, antijurídico, es preciso que se demuestre que alguien ha adquirido una utilidad que no provenga del ejercicio sin abuso de un derecho legítimo atribuido por un contrato"⁵⁷.

Aún con mayor claridad esta exigencia del ejercicio del derecho de buena fe y no de forma abusiva o antisocial se manifiesta, recientemente, en la STS de 14 de julio de 2020, que luego se indicará.

La consecuencia de la interdicción del enriquecimiento injustificado se sanciona con el **deber de restitución del exceso percibido**, así se recoge en el F.J. 2.º de la STS de 18 de julio de 2015. En un sentido similar, y ante el reclamo de la indemnización por el asegurado, los tribunales ponen freno a su intento de obtener un aumento patrimonial no justificado. Así, se declara la ineficacia parcial del contrato de seguro en aquella medida que excede del valor del interés. Como se pone de manifiesto, entre otras, en la SSTS de 13 de abril de 1981 y de 7 de octubre de 1986, según las cuales "... la ineficacia del contrato de seguro en lo que exceda del valor de la cosa asegurada, sin posibilidad de poder cobrarse valor que supere el daño o perjuicio realmente sufrido por el asegurado" (F.J. 2.º).

Recientemente, y conectado con la valoración del interés asegurado, la STS (de Pleno) de 14 de julio 2020 intenta zanjar la cuestión relativa **a la reparación del vehículo dañado, la prohibición de enriquecimiento y las limitaciones impuestas por el principio indemnizatorio**. Se trata una cuestión especialmente problemática en el ámbito del seguro del automóvil, pues es práctica habitual de las entidades aseguradoras, cuando la reparación es superior a su valor venal, indemnizar en metálico su valor final con el límite de la suma asegurada en lugar de no asumir los costes de reparación — *in natura* —, con frecuencia, superiores. También es usual, como en el supuesto de hecho, que el afectado se interese por la reparación *in natura* del vehículo, pero ésta puede superar notablemente el valor del propio vehículo, como en el caso analizado. Entonces, las entidades aseguradoras tienden a abonar en metálico el valor del interés en el momento anterior a la producción del siniestro sin que tal cuantía sea suficiente para la reparación del vehículo.

La Sala de Pleno del Tribunal Supremo se pronuncia, de forma contundente, en sentido favorable a las entidades aseguradoras⁵⁸. Así, entiende que el resar-

injusto tiene en nuestro ordenamiento jurídico el valor de un auténtico principio general del Derecho" (F.J. 3.º).

⁵⁷ STS de 28 de octubre de 2015 (F.J. 2.º). En sentido parecido, puede consultarse las SSTS de 19 de diciembre de 1996, de 12 de julio de 2000, de 31 de octubre de 2001 y de 5 de noviembre de 2004.

⁵⁸ En consecuencia, cuando nos encontremos ante una situación de tal clase, que se produce en los supuestos en los que el importe de la reparación resulte muy superior con respecto al valor

cimiento no puede ser objeto de enriquecimiento para el perjudicado, sino que habrá de ser racional y equitativo. Además, el Tribunal Supremo declara que el asegurado no ostenta un derecho incondicional a la reparación *in natura*, bien porque esta no sea posible bien porque implica un sacrificio desproporcionado para el causante. Más aún, en aquellas ocasiones — como la objeto del proceso — en las que su coste sea muy superior al del valor del interés⁵⁹. La sentencia concluye apelando a una justa compensación en la reparación del daño sin que sea admisible el ejercicio de tal derecho contrariamente a la buena fe y de forma abusiva o antisocial⁶⁰.

Otra cuestión destacada en la práctica judicial se corresponde con **la prohibición de percibir una doble indemnización**. Ya en las primeras decisiones relativas al art. 26 LCS se ponía de manifiesto el riesgo de enriquecimiento por el asegurado que, gracias al contrato de seguro, podía recibir una prestación doble: la primera de ellas deriva de la responsabilidad del causante y la segunda del propio contrato de seguro a través de la entidad aseguradora.

Esta interdicción de recibir una doble indemnización sobre la base del principio indemnizatorio contemplado en el art. 26 LCS ya se puso de manifiesto

de un vehículo de similares características, no es contrario a derecho que el resarcimiento del perjudicado se lleve a efecto mediante la fijación de una indemnización equivalente al precio del vehículo siniestrado, más una cantidad porcentual, que se ha denominado de recargo, de suplemento por riesgo o confianza, y que, en nuestra práctica judicial, se ha generalizado con la expresión de precio o valor de afección, que comprenderá el importe de los gastos administrativos, dificultades de encontrar un vehículo similar en el mercado, incertidumbre sobre su funcionamiento, entre otras circunstancias susceptibles de ser ponderadas, que deberán ser apreciadas por los órganos de instancia en su específica función valorativa del daño" (F.J. 3.º).

⁵⁹ "Pues bien, desde esta perspectiva, hemos de señalar que no existe un incondicionado *ius electionis* (derecho de elección) del dueño del vehículo siniestrado para repercutir contra el causante del daño el importe de la reparación, optando por esta fórmula de resarcimiento, cuando su coste sea desproporcionado y exija al causante del daño un sacrificio desmedido o un esfuerzo no razonable" (F.J. 3.º).

⁶⁰ "(...) 2. — *El resarcimiento del perjudicado no puede suponer para éste un beneficio injustificado. Existencia de límites al deber de reparar o indemnizar el daño.*

El daño ha de ser resarcido, pero también en su justa medida. No puede convertirse en beneficio injustificado para el perjudicado. De esta manera, para el contrato de seguro, lo proclama expresamente el art. 26 de su ley reguladora 50/1980, de 8 de octubre, cuando norma que "el seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado".

(...) 3. — *El resarcimiento del daño habrá de ser racional y equitativo, no se puede imponer al causante una reparación desproporcionada o un sacrificio económico desorbitado que sobrepase la entidad real del daño.*

En los daños materiales, la reparación del objeto dañado es la forma ordinaria de resarcimiento del daño sufrido. Ahora bien, este derecho a la reparación *in natura* no es incondicional, sino que está sometido a los límites de que sea posible — naturalmente no es factible en todos los siniestros — y que no sea desproporcionado en atención a las circunstancias concurrentes. O dicho de otra manera, siempre que no se transfiera al patrimonio del causante una carga económica desorbitante. La forma de resarcimiento del daño pretendida ha de ser razonable y la razón no se concilia con peticiones exageradas, que superen los límites de un justo y adecuado resarcimiento garante de la indemnidad de la víctima.

En definitiva, el derecho del perjudicado a obtener la reparación del daño como cualquier otro no puede ser ejercitado de forma abusiva o antisocial (art. 7 CC), sino que queda circunscrito a la justa compensación, encontrando sus límites en la proporcionada satisfacción del menoscabo sufrido al titular del bien o derecho dañado". (F.J. 3.º)

desde el inicio de la aplicación de la norma. Así, se destaca en la ya mencionada STS de 7 de octubre de 1986, correspondiente a un seguro agrario. El Tribunal Supremo acoge el criterio tradicional del principio indemnizatorio, según la cual tal criterio no podrá ser superado “en modo alguno” dada la naturaleza del contrato de seguro. La sentencia manifiesta en su Fundamento Jurídico 3.º que “[...] en el ámbito fáctico-jurídico una cosa es que no se produzca subrogación por un acreedor de las acciones indemnizatorias que le competan, y otra que la percepción efectiva de la indemnización por dicho acreedor no genere compensación reconocida contractualmente en favor de tercero, dado que entender lo contrario, posibilitando doble percepción por la misma causa generante de indemnización afectada por compensación reconocida, vendría a suponer y producir un enriquecimiento injusto para el acreedor en materia de seguro por daños, el cual, por su propia esencia y naturaleza, tiene por exclusiva finalidad la indemnización del valor real y efectivo de la cosa o bien asegurado”.

Así pues, en los seguros de daños se exige una correspondencia entre la indemnización de la entidad aseguradora — aumento patrimonial — y el daño o la pérdida sufrida por el asegurado — disminución patrimonial (“... en este tipo de seguro de daños no procede el aumento que no corresponde a una pérdida o daño previo, esto es, a una anterior disminución patrimonial”).

En relación con este punto, uno de los ámbitos donde se pone de manifiesto el principio indemnizatorio en relación con la prohibición de enriquecimiento injusto, es el correspondiente a la **subrogación del asegurador** en la posición del asegurado una vez indemnizado contra el tercero causante del siniestro. El cumplimiento de la interdicción de enriquecimiento por el asegurado sirve como fundamento al ejercicio de la repetición por el asegurador. Entre muchas sentencias, cabe traer a colación la STS de 19 de noviembre de 2013 (F.J. 4) en la que se pone de manifiesto los criterios de aplicación de tal principio a fin de ejercitar el derecho de repetición por la entidad aseguradora, que, por su interés, reproducimos a continuación: “(...) La doctrina centra el fundamento de la subrogación legal del asegurador sobre las siguientes bases. Primera, evitar que el asegurado que, como consecuencia del siniestro, tiene una doble vía de resarcimiento del daño (contra el asegurador y contra el causante del daño), pueda enriquecerse ejercitando ambos derechos (el principio indemnizatorio a que se refiere el art. 26 LCS); segunda, impide que el tercero responsable se vea libre de su obligación de resarcir el daño por la protección que obtiene el asegurado merced al contrato de seguro; tercera, supone un beneficio para el asegurador, pero también para el asegurado en la medida en que el primero obtiene unos recursos que le favorecen una mejor explotación del negocio y el segundo no verá incrementada la prima que, en caso de insolvencia del responsable del daño, debiera soportar”.

En relación con las presuntas excepciones al principio indemnizatorio, cabe atender, en primer lugar, al **seguro a valor nuevo**. El Tribunal Supremo afirma que las partes pueden incorporar en el contrato como cobertura complementaria la reposición del valor a nuevo, sin que ello, en modo alguno, implique ninguna situación de enriquecimiento injusto (así, v. las SSTs de 24 y 25 de octubre de

1990, F.J. 3.º). Además, conviene recordar que para el Tribunal Supremo esta modalidad de seguro no es calificada como una excepción al principio indemnizatorio, sino que el contenido del valor del interés asegurado asume una mayor cobertura que el simple valor real del objeto asegurado (v. las SSTs de 7 de enero de 2010 y de 6 de julio de 2020). Más recientemente, la SAP Alicante, de 28 de enero de 2016, pone de manifiesto que la indemnización mediante un seguro a valor nuevo no implica un enriquecimiento injusto, porque el pacto contractual implicaba la recepción por el asegurado de una indemnización que le permitiera en caso de robo — y con siniestro total- la adquisición de un bien nuevo — en este ocasión, un vehículo — y de idénticas características al siniestrado. Además, se desprende de la redacción de la póliza la escasa relevancia del precio de compra y el cálculo de las primas en atención al complemento necesario para adquirirlo a nuevo⁶¹.

Finalmente, cabría hacer una breve referencia a la atención dispensada por el Tribunal Supremo a la figura de las **pólizas estimadas**. Con más frecuencia, se ha atendido en la jurisprudencia a estos supuestos denominados como excepciones al principio indemnizatorio, que suelen emplearse en determinados ámbitos de la actividad empresarial por motivos de agilidad y sencillez. Primeramente, podemos observar el criterio tradicional reflejado en la STS de 1 de diciembre de 1989. En dicha sentencia, se considera que, no encontrándonos ante un supuesto de “póliza estimada”, el asegurador no está obligado a indemnizar la suma asegurada, sino el valor del interés en el momento inmediatamente anterior a la producción del siniestro (art. 26 LCS). En el caso concreto, la suma asegurada tenía un valor “notablemente” superior al valor del interés asegurado; por ello, conforme al art. 31 LCS, este último funciona como límite indemnizatorio, evitando la concurrencia de un enriquecimiento injustificado por el asegurado (F.J. 2.º)⁶².

En cambio, *a posteriori*, cabe traer a la colación la STS de 8 de marzo de 1990. El Alto Tribunal reconoce que el asegurado no puede obtener un enriquecimiento injusto que le permita obtener una indemnización superior al valor real del interés asegurado en caso de siniestro. Pero esta declaración impeditiva de la obtención de un enriquecimiento injustificado precisa que el asegurador acredite que el valor declarado en la póliza no se corresponde con su valor real. Lo contrario implicaría una aceptación tácita de dicho valor declarado, pues se sobreentiende su aceptación por su conducta de falta de oposición y también

⁶¹ Como señala la sentencia citada: “[...] Hasta tal punto aparece que el precio de compra fuera un dato sin relevancia para la aseguradora, que en ningún apartado de la póliza se hacía referencia ni al título de compra ni al precio de adquisición. Queremos decir, por tanto, que la prima del seguro se calculó con independencia de tales datos, quedando obligado el asegurador a indemnizar con el valor a nuevo.

De admitir la tesis de la sentencia recurrida, y de la aseguradora, siempre habría de considerarse la existencia de enriquecimiento injusto cuando se tratara de asegurar un vehículo adquirido por donación o por un juego o sorteo, en que el tomador propietario no hubiera desembolsado nada para su adquisición”. (F.J. 3.º)

⁶² En idéntico sentido, recientemente SAP Vigo (Secc. 6.ª), de 23 de julio de 2020 (F.J. 1).

por no haber empleado los recursos derivados del cuestionario y el deber precontractual de declaración del tomador⁶³.

En línea con lo antes indicado, a pesar de que suelen calificarse como excepciones al principio indemnizatorio, en realidad, se caracterizan por el imperio de la autonomía de la voluntad de las partes en la configuración del valor del interés. Como ejemplo de ello, cabe traer a colación la STS de 9 de octubre de 2006, aun referida a un seguros a valor nuevo, según la cual la póliza estimada debe entenderse como una excepción a la regla del principio indemnizatorio establecida en los arts. 26 y 27 LCS⁶⁴. No obstante, el Tribunal Supremo advierte que las partes del contrato de seguro gozan de libertad para establecer, por vía convencional, el valor del interés asegurado, conforme lo previsto en el art. 28 LCS. En ocasiones, esta voluntad contractual no se recoge expresamente en las pólizas sino que requiere, como se verá a continuación en algunas sentencias, de la aplicación de una serie de presunciones.

En cuanto a la prueba de reconocimiento que nos encontramos ante una póliza estimada, la misma sentencia admite como aceptación expresa —en el sentido del art. 28 LCS- a la redacción en las condiciones generales del propio contrato que la indemnización en caso de siniestro se realice sobre la totalidad de la suma asegurada. La aceptación del asegurador se entiende inherente al hecho de venir en las propias condiciones generales predispuestas por él para la adhesión del tomador. Además de tal inclusión contractual, la búsqueda de información precisa por la propia aseguradora del valor de las obras antes de su aseguramiento es otra evidencia del significado convenido de la suma asegurada (F.J. 4.º)⁶⁵.

⁶³ “... aun aceptándose, como no podía ser menos, que el asegurado no puede obtener un enriquecimiento injusto del siniestro, percibiendo una cantidad mayor que la del valor real del bien siniestrado, para que pueda accederse a una declaración impeditiva de ese hipotético enriquecimiento injusto, es preciso que se haya acreditado de contrario que el valor dado en la póliza al bien asegurado no se corresponde con el real, lo que no ha sucedido en el supuesto que nos ocupa, en el cual declarado por el asegurado un valor a los cuadros hoy siniestrados y aceptado el valor en la póliza por el asegurador, quien procedió con arreglo al mismo al cálculo de la prima, sin hacer uso de las facultades que para la comprobación del riesgo le ofrece el artículo 10 de la aludida Ley de Contrato de Seguro, ha de entenderse que el valor real de los cuadros coincidía con el asegurado, por lo que su percepción por el actor en modo alguno integra un enriquecimiento injusto ni una infracción del artículo 26 de la repetida Ley, debiendo en su consecuencia desestimarse este segundo motivo” (F.J. 2.º).

⁶⁴ “La cláusula 24.1 del contrato contiene una norma de valoración de lo que la Ley 50/1980, en su artículo 26.2 denomina “valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la realización del siniestro”. Con relación a la interpretación de la cláusula, debe advertirse que las partes de un contrato de seguro son libres para establecer este valor en sus acuerdos, tal como dispone el artículo 28 LCS, que se remite al artículo 26. Y esto es lo que llevaron a cabo las partes en este contrato, estableciendo un valor objetivo, que parte de la regla conocida como la diferencia de nuevo a viejo por su uso y estado de conservación. Se trata por tanto de una regla valorativa del interés asegurado que no puede incluirse entre las limitativas de derechos, porque su única finalidad es, repetimos, determinar el valor del inmueble asegurado caso de que se produzca el siniestro” (F.J. 4.º).

⁶⁵ “Lo mismo sucederá con el tercero, al amparo igualmente del n.º 5.º del artículo 1692, por infracción del artículo 28 de la Ley del Contrato de Seguro, con la alegación de que aun cuando el aludido precepto del artículo 28 contempla la póliza estimada, lo que tendrá lugar «cuando el

Recientemente, y en el mismo sentido, se pronuncia la SAP Pontevedra (secc. 6.^a), de 23 de julio de 2020. El hecho de que se incluya en las condiciones generales del contrato de seguro una cláusula como norma de valoración del interés asegurado a los efectos del cálculo de la indemnización sirve de base para afirmar que nos encontramos ante un convenio de estima⁶⁶. Con ello, se reconoce que, al amparo de la autonomía de la voluntad, asegurador y tomador han pactado cuál es el valor del interés asegurado de referencia en caso de siniestro, lo que implica que no cabe calificar su empleo como enriquecimiento injustificado. La aseguradora no puede ignorar dicho acuerdo ni su falta de ejercicio de las facultades que le atribuye la LCS para conocer todas aquellas circunstancias “que puedan influir en la valoración del riesgo” (art. 10)⁶⁷.

En determinados ámbitos como el relativo a los seguros de protección integral de la actividad industrial, también se atiende a supuestos de pólizas estimadas. Como en la STS de 1 de julio de 2019, las partes había fijado el valor del interés para el cálculo de la indemnización⁶⁸. El Tribunal Supremo califica

asegurador y asegurado hayan aceptado expresamente el valor asignado al interés asegurado», en el caso de autos no se produce tal circunstancia, por no haber mediado la conformidad del asegurador, motivo igualmente desestimable en cuanto que el artículo 17 a) de las Condiciones Generales de la Póliza cuestionada, obviamente aceptada por la Aseguradora, comporta la indemnización de la totalidad de la suma asegurada, a lo que ha de unirse la declaración fáctica que hace la resolución que se recurre de que los cuadros fueron asegurados por una cantidad precisa, sin que, como se ha dicho en el fundamento de derecho anterior, la Compañía, aseguradora recabara información, ni hiciese comprobación alguna acerca del valor de los cuadros, lo que, lógicamente, unido a la liquidación de la primera por tal cantidad, supone la aceptación del valor declarado”. (F.J. 4.º)

⁶⁶ La cláusula determinaba que, cuando los daños excedieran del 75% del valor a nuevo o valor venal en el momento del accidente, la indemnización se realizaría sobre el 100% de su valor venal. De este modo, las partes habían acordado voluntariamente establecer una indemnización equivalente al 100% del valor venal para el caso de que el vehículo tuviese una antigüedad superior a dos años. En tal caso, no cabe calificar como enriquecimiento injusto un pacto alcanzado al amparo del principio de autonomía de la voluntad.

⁶⁷ “[...]Es más, no es aventurado afirmar que la aseguradora ofertó la póliza calculando el interés asegurado en el valor venal al amparo del art. 28 LCS, sin hacer uso de las facultades que para la comprobación del riesgo le ofrece el art. 10 LCS, es decir, sin comprobar el estado del vehículo, el uso, su valor en el mercado de segunda mano..., de ahí que no puede pretender después de producido el siniestro ignorar lo convenido, pues el citado art. 28 LCS solo permite al asegurador impugnar el valor estimado cuando su aceptación haya sido prestada por error, violencia o intimidación o dolo; o cuando por error la estimación sea notablemente superior al valor real correspondiente al momento del acaecimiento del siniestro, fijado pericialmente, lo que no es el caso, ya que la aseguradora demandada ni siquiera ofreció de manera fundada una valoración pericial sobre el valor venal, limitándose a decir el perito por ella propuesto que el valor venal era aproximadamente de 3.500 euros y circunscribiéndose la apelante en su recurso a alegar la infracción del art. 26 LCS en el sentido de que se produce enriquecimiento injusto e ignorando el art. 28 LCS que, como ya se ha adelantado, supone una excepción a lo dispuesto en los dos que le preceden”.

⁶⁸ “[...] Con arreglo a la denominada póliza estimada, las partes, de común acuerdo, fijan el valor del interés asegurado que habrá de ser tenido en cuenta para el cálculo de la indemnización, por lo que se simplifica y agiliza las operaciones de liquidación de los daños y la concreción de la indemnización a cargo de la entidad aseguradora. De esta forma, la póliza estimada, encuadrable en el tenor dispositivo del art. 28 LCS, comporta una excepción a lo previsto en el art. 26 LCS, pues elimina la regla de que en la determinación del daño deba tenerse en cuenta el valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la producción del siniestro, por lo que

a la póliza estimada como excepción al principio indemnizatorio y presume la concurrencia del necesario pacto expreso cuando se asigne un valor específico y pormenorizadamente en el tenor de la póliza. Esta admisibilidad de la presunción de estima, contemplada en el segundo párrafo del art. 28 LCS, exige que tal pacto se incluya específicamente y de modo particular en la póliza de cada contrato.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

En líneas generales, cabe afirmar que los tribunales españoles continúan aún sujetos a una interpretación rígida del principio indemnizatorio. En aquellos supuestos problemáticos recurre al expediente de la excepcionalidad como cauce explicativo de sus particularidades. Desde esta perspectiva, la respuesta ante los nuevos hechos — como el seguro a valor nuevo- o los no tan nuevos — como la póliza estimada — es claramente insuficiente y ofrece una visión negativa de ambas figuras, recelosa de un riesgo de enriquecimiento injustificado por los asegurados. Esta orientación tradicional no ofrece una respuesta acorde con la nueva realidad del tráfico asegurador reflejado en la variedad y cada vez mayor complejidad de las figuras contractuales⁶⁹.

No obstante, también se observa una tendencia creciente hacia una valoración no estática del daño, sino dinámica del principio indemnizatorio. En consecuencia, se alcanza una mejor adecuación a los nuevos escenarios resultantes del progreso técnico en el mercado asegurador⁷⁰, sin necesidad de excluir un posible enriquecimiento en determinadas circunstancias. Así pues, el principio indemnizatorio recogido en los ordenamientos como el máximo valor de resarcimiento en caso de producción de los siniestros, no obstante, admite su modificación y adecuación a la voluntad pactada de las partes⁷¹. Es interesante admitir tal modificación contractual del valor del bien a través de su indemnización también

lo relevante para el cálculo de la indemnización no será el valor final del interés asegurado, sino el que las partes asignaron o fijaron. Con lo que, si el daño o menoscabo del interés asegurado es total, no será preciso probar la cuantía del daño sufrido (entre otras, STS 1059/2007, de 18 de octubre; y STS 953/2006, de 9 de octubre).

La interpretación del segundo párrafo del art. 28 LCS, fuera del supuesto en que la póliza contemple un pacto expreso de estimación, permite presumir el carácter estimado de la póliza cuando la asignación del valor del interés asegurado se realice de un modo específico y particularizado en el contenido de la póliza suscrita". (F.J. 3.º)

⁶⁹ Como señala EBEL, W., "Glücksvertrag und Versicherung. Zur Geschichte der rechtstheoretischen Erfassung des Versicherungsverhältnisses", *ZVersWiss*, 1962, p. 67. SCHULTZ, G., *Grundsätze der versicherungsrechtlichen Vorteilsausgleichung*, Hamburg, 1934, pp. 36 ss.; BAUERSACHS, K., *Entwicklung des Bereicherungsverbot im Versicherungsvertragsrecht*, Karlsruhe, 2002, p. 94.

⁷⁰ EMBID IRUJO, J. M., *Las pólizas estimadas en la Ley del Contrato de Seguro*, Valencia, 1994 [trabajo inédito], pp. 10-11; MENÉNDEZ, A., "Preliminar. Arts. 1 a 4" en VERDERA Y TUELLS, E. (Dir.), *Comentarios a la Ley del Contrato de seguro*, vol. I, Madrid (ed. CUNEF), 1981, pp. 81 ss.

⁷¹ PARTESOTTI, G., *La polizza stimata*, cit., p. 31, quien expresa el fracaso inherente a la identificación entre el acuerdo interpartes y la normativa legal.

en seguros de lucro cesante y seguros a valor nuevo⁷². Al margen de este estudio quedan otros supuestos especiales, igualmente importantes, como el seguro de caución, ajeno a una visión rígida del principio indemnizatorio⁷³. A semejanza de las pólizas estimadas, en el seguro de caución se produce una valoración anticipada y bilateral del daño. Por tanto, la respuesta en caso de siniestro no es propiamente la indemnización del daño sufrido por la entidad aseguradora, sino abonar el pago de la prestación *estimada* o fijada de antemano.

⁷² PARTESOTTI, G., *La polizza stimata*, cit., pp. 64 ss. Sobre el seguro de beneficios entre nosotros y su significado en relación con el principio indemnizatorio, v. DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F., *El cálculo de la indemnización en el seguro contra la pérdida de beneficios por interrupción de la empresa* en A.I.D.A., *Studi in onore di A. Donati*, vol. I, Roma, 1970, pp. 157 ss.

⁷³ EMBID IRUJO, J. M., *El Seguro de caución como garantía* en ALONSO UREBA, A. et al., *Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero*, Madrid, 1990, p. 706.