



RC

REVISTA DE  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL  
CIRCULACION  
Y SEGURO



*Abril 1996*

Edita:

**INESE**



Edita:



# sumario

## DIRECTOR

JAIME SANTOS BRIZ  
Magistrado del Tribunal Supremo

## CONSEJO DE DIRECCION

Antonio AGUNDEZ FERNANDEZ  
Magistrado del Tribunal Supremo  
Francisco V. BONET BONET  
Profesor A. de Derecho Civil  
Ernesto CABALLERO SANCHEZ  
Inspector de Finanzas del Estado  
Presidente Honorario de Inese  
Cándido CONDE-PUMPIDO  
Fiscal General del Tribunal Supremo  
Justino F. DUQUE DOMINGUEZ  
Catedrático de Derecho Mercantil  
Enrique GIMBERNAT ORDEIG  
Catedrático de Derecho Penal  
Gabriel GONZALVEZ AGUADO  
Magistrado  
Diego Manuel LUZON PEÑA  
Catedrático de Derecho Penal  
Enrique RUIZ VADILLO  
Magistrado del Tribunal Constitucional  
Cecilio SERENA VELLOSO  
Magistrado del Tribunal Supremo  
Jesús VICENTE CHAMORRO  
de la Carrera Fiscal

## EDITA: INESE

PRESIDENTE:  
Manuel MAESTRO

DIRECTOR GENERAL:  
José M. MAESTRO

## REDACCION Y ADMINISTRACION

Santa Engracia, 151. 28003 MADRID  
Tlfs.: 534 15 36 / 533 58 25  
Fax: 533 61 96

## IMPRIME

Gráficas 82

## COMPONE Y MAQUETA

RB Fotocomposición, S.A.

ISSN: 1133-6900

Dep. Leg. M-413-1964

## **SECCION PRIMERA: DOCTRINA**

El denominado «sinistro total».  
¿Empobrecimiento o enriquecimiento injusto?  
Práctica aseguradora y práctica judicial:  
polémica abierta, por Rafael  
CASERO ALCANIZ ..... 220

## **SECCION SEGUNDA: JURISPRUDENCIA**

Subsección primera: *JURISPRUDENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO*  
§ 1. Derecho Civil. Contratos de Derecho  
de la Circulación, a cargo de L.R. .... 228  
§ 2. Derecho Procesal Civil (Sala 1ª) ..... 247  
§ 3. Derecho Penal ..... 270  
Subsección segunda: *JURISPRUDENCIA  
DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES EN  
MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL,*  
a cargo de Gabriel GONZALVEZ AGUADO  
§ 1. Derecho Civil ..... 275  
§ 2. Derecho Mercantil  
(Seguros y transporte) ..... 282

## **SECCION TERCERA:**

### **INFORMACION DIVERSA**

I. Sentencia del Tribunal Constitucional  
de 21 de diciembre de 1995 ..... 286  
II. En torno a la Ley de Ordenación y  
Supervisión de los seguros privados ..... 286  
III. Responsabilidad patrimonial de la  
Administración ..... 287  
IV. Responsabilidad civil subsidiaria del  
Estado (art. 121 del nuevo  
Código Penal) ..... 287  
V. Criterios sobre indemnizaciones  
en casos de siniestros de vehículos ..... 287  
VI. La lucha contra el fraude en los seguros  
de responsabilidad civil ..... 288

## EL DENOMINADO «SINIESTRO TOTAL» ¿EMPOBRECIMIENTO O ENRIQUECIMIENTO INJUSTO? PRACTICA ASEGURADORA Y PRACTICA JUDICIAL: POLEMICA ABIERTA

por Rafael CASERO ALCAÑIZ  
*Abogado/Corredor de Seguros*

### SUMARIO

1. Introducción: Una aproximación sincrética.
2. El artículo 26 de la L. C. S. en relación al enriquecimiento injusto o enriquecimiento sin causa. Perfiles jurisprudenciales.
3. Las diferencias de las acciones de enriquecimiento injusto y culpa aquiliana o extracontractual.
4. El llamado «siniestro total» en el seguro de automóviles. La indemnización por el valor de reparación. La indemnización por el valor venal de mercado. Aspectos jurisprudenciales.
5. La evolución de la jurisprudencia menor.
6. Las novísimas tendencias de la doctrina científica y su plasmación jurisprudencial.

#### 1. Introducción: Una aproximación sincrética

En los diversos tipos de seguros que aparecen en la regulación española de la Ley de Contrato de Seguro de 1980 (Ley 50/1980 de 8 de octubre), como en la reciente Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (Ley 30/1995 de 8 de noviembre), se habla de una indemnización, una vez se realiza o se

contrata el riesgo, tendiendo al resarcimiento del daño concreto.

La prestación de las Aseguradoras se materializa en el valor reemplazante al desaparecido del patrimonio del asegurado (arts. 1 y 25 de la L. C. S.), excluyendo los derivados de conflictos armados, y los derivados de riesgos extraordinarios sobre las personas y los bienes, salvo pacto en contrario (Nueva redacción del

art. 44 de la L. C. S. dado por Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados de 8-11-1995).

Indemnización que podrá ser inferior al daño porque la suma asegurada no lo cubra (art. 27 en relación al artículo 30 L. C. S.), pero nunca superior, ya que la Compañía Aseguradora indemnizará el «efectivamente» ocasionado (art. 31 L. C. S.), para cuya determinación se

ajustará, en *stricto sensu*, al valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la producción del siniestro, no debiendo producirse un enriquecimiento ilícito o injusto, fruto del desplazamiento patrimonial habido, pero tampoco de un empobrecimiento del perjudicado (art. 26 L. C. S.).

Esto, que parece así de sencillo, origina unas actuaciones diametralmente opuestas en el ámbito Asegurador (Departamento de siniestros) y en el ámbito judicial (Juzgados y Audiencias Provinciales), dando lugar a verdaderas situaciones de conflicto, contradictorias, dispares y a veces rayantes en el absurdo, fomentando, desde un punto de vista, el llamado «efecto multiplicador», en cuanto a litigiosidad se refiere, en busca del resarcimiento económico a ultranza, basado en multitud de ocasiones y sobre supuestos análogos o similares en un planteamiento kafkiano debido a la inseguridad jurídica existente, pues ni la ley de 1980 decía nada concreto, ni nada concreto dice la de 1995 y la jurisprudencia menor da soluciones para todos los gustos, siendo un «auténtico cajón de sastre», en frase de Carnelutti.

Se ha intentado un estudio caleidoscópico del «siniestro total», partiendo de parámetros básicos tales como los del enriquecimiento injusto en relación al abuso del derecho, el valor venal, el valor de reparación, el valor de uso, el valor de afección, tanto desde un punto de vista legal y jurisprudencial haciendo un auténtico peinado sobre las matizaciones de cada Audiencia Provincial desde dos décadas atrás hasta las novísimas tendencias de la doctrina científica y su plasmación por los Tribunales, siendo deseable una armonización, aunque de partida entrañe, por la propia mecánica judicial y del tipo del procedimiento, una meta remota.

## 2. El artículo 26 de la L. C. S. en relación al enriquecimiento injusto o enriquecimiento sin causa. Perfiles jurisprudenciales

El artículo 26 de la vigente Ley de Contrato de Seguro reza literal-

mente: «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».

En materia de seguro por daños, no procede el aumento que no corresponde a un daño o pérdida previa, esto es, a una anterior disminución patrimonial.

De los tres valores que se refieren al interés asegurado (inicial, final y residual), el realmente importante es en el seguro de daños, indemnización o resarcimiento, es el valor inmediatamente anterior al siniestro (Sentencias T. S. 3-2-1989, art. 659).

El principio indemnizatorio, que implícito en el derogado artículo 1795 del Código Civil, en relación con el artículo 2º párrafo primero, en su inciso último del Código de Comercio, se ha recogido en el artículo 26 de la L. C. S. al expresar que la indemnización nunca podrá ser superior al valor del daño causado.

Es característico del seguro de daños el que la prestación del asegurador, consistente en la indemnización del daño causado al asegurado, se determina por la cuantía precisa del daño, de manera que una vez producido el evento cuyo riesgo está amparado en la póliza, la contraprestación o indemnización se limitará al daño concreto (art. 1 L. C. S. 50/1980), siendo una *consecuencia de ello el principio indemnizatorio que se recogió expresamente en el artículo 26 de dicha Ley*, al prohibir el enriquecimiento injusto para el asegurado, tomando como punto de referencia, para la cuantificación del daño, el valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la producción del siniestro, y así, la indemnización pagadera por la Mercantil Aseguradora no podrá ser superior al valor del daño causado, ya que en este tipo de seguro no procede el aumento que corresponda a una pérdida o daño previo, esto es, una disminución patrimonial.

Dice la doctrina más autorizada (von Thur) que todo desplazamiento patrimonial, todo enriquecimiento, y en general, toda atribución, debe

fundarse en una causa considerada justa por el ordenamiento jurídico.

Cuando una atribución patrimonial no está fundada en justa causa, el sujeto de dicha atribución, deberá restituir el valor del enriquecimiento.

Ya, desde el Derecho Romano, se reflejó dicha figura en la *condictio*, acción, enfocada a la restitución y equilibrio patrimonial, destruido por una atribución directa que carecía de causa o cuya causa fuera injusta o deshonesta.

Así plasmaba el Digesto una regla que ha pervivido y ha trascendido hasta nuestros días al afirmar *iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniura fieri locupletioem*.

Aforismo que también recogieron las Siete Partidas al expresar castizamente que «nadie debe enriquecerse torticeramente con daño de otro».

Jurisprudencialmente, el Tribunal Supremo (Sentencias de 2-7-1946 y 29-4-1947) matizó y desarrolló los presupuestos y los efectos de la acción al afirmar que «toda pretensión de enriquecimiento exige, como requisitos esenciales, la adquisición de una ventaja patrimonial por parte del demandado; un correlativo empobrecimiento del actor; consecuencia de aquella ventaja, y la falta de causa justificativa del enriquecimiento...».

En suma, el enriquecimiento es la diferencia entre el estado actual del patrimonio y el estado que tendría si el desplazamiento ilegítimo de bienes no se hubiera producido.

Lo mismo que en el daño se distingue la disminución del patrimonio (*damnum emergens*) y el lucro no logrado (*lucrum cessans*), así en el enriquecimiento puede distinguirse un aumento del patrimonio (*lucrum emergens*) y una no disminución del patrimonio (*damnum cessans*).

El elemento del enriquecimiento puede producirse tanto por un aumento del patrimonio (*lucrum emergens*) como por una no disminución del mismo (*damnum cessans*), debiendo producirse un nexo causal entre el enriquecimiento del demandado y el empobrecimiento del actor, siendo preciso que el empobrecimiento de uno sea la causa del enriquecimiento del otro.

### 3. Las diferencias de las acciones de enriquecimiento injusto y culpa aquiliana o extracontractual

La jurisprudencia ha señalado con ocasión de perfilar el enriquecimiento injusto o sin causa, derivándolo del Derecho Natural, según la tradición romana y la doctrina científica, en numerosas sentencias que afirman que la acción de restitución por enriquecimiento torticero tiene sustantividad propia frente a la originada por culpa aquiliana, la cual sobre requerir la ilicitud de la conducta del agente del daño contrariamente al enriquecimiento para el que basta el desplazamiento patrimonial indebido que puede producirse con ignorancia, y hasta con buena fe, por otra parte, supone siempre en el demandado un incremento de patrimonio que no es indispensable en el supuesto de la aquiliana; rigiéndose la indemnización por distintos patrones, si la acción de enriquecimiento tiene por ámbito el efectivamente obtenido por el deudor, sin que pueda excederlo tiene también otro límite infranqueable igualmente, que es el constituido por el correlativo empobrecimiento del actor, de suerte que, aun cuando el demandado se haya enriquecido sin causa, no podrá aquél reclamar sino hasta el límite de su propio empobrecimiento (Sentencias T. S. 5-10-1985, Ar.: 4840; 3-3-1992, Ar.: 2154; 5-12-1992, Ar.: 10395; 13-12-1992, Ar.: 10399).

### 4. El llamado «siniestro total» en el seguro de automóviles. La indemnización por el valor de reparación. La indemnización por el valor venal de mercado. Aspectos jurisprudenciales

En la jerga forense aseguradora en materia de automóviles (aunque es extrapolable a otros sectores), se conoce el término «siniestro total», cuando, producido un evento dañoso (siniestro), el valor de reparación es superior al «valor venal» (valor en venta), incrementado en el valor de «restos» (valor residual de piezas).

Es práctica habitual que, en los departamentos de siniestros, apliquen a rajatabla y sistemáticamente la regla del artículo 26 L. C. S. entendiéndose que pagar más por la reparación que el valor en venta que tiene el vehículo, sería un enriquecimiento injusto por parte del perjudicado (asegurado).

El sentir de los tribunales con sus resoluciones no es éste, pero a veces prima la celeridad del pago por parte de las Aseguradoras con la correspondiente renuncia judicial o extrajudicial a cualquier reclamación derivada del siniestro, que a la dilación de un proceso judicial, pese a que el resultado aquí siempre será más satisfactorio (90% de casos) para el asegurado.

Sabedor de ello, las Aseguradoras se esfuerzan por llegar a una transacción cumpliendo en un amplio porcentaje con la solución extrajudicial, realizándose para el perjudicado la máxima de «más vale pájaro en mano...».

Cita obligada es la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1978 (Ar. 759) tanto por su contundencia y claridad, como al obligado punto de referencia de las Audiencias Provinciales en dicha materia, al reflejar como límite al valor de reparación, el valor de nuevo de dicho vehículo.

Las Audiencias Provinciales, cogiendo como punto de partida ésta y otras posteriores (Sentencias T. S. 15-10-1986, 9-7-1987, 15-4-1988) han desarrollado y matizado las mismas dando lugar a un variopinto espectro de resultados.

— La forma de hacer frente a la responsabilidad derivada de la culpa extracontractual o aquiliana, no puede quedar, en nuestro Ordenamiento Jurídico, al arbitrio del agente productor del daño, cuyo resarcimiento se trate, ni al de las personas comprendidas en el artículo 1903 del Código Civil, ni en su caso al de las Compañías Aseguradoras de estas últimas de forma tal, que gocen de la facultad de elegir libremente entre reponer la cosa damnificada al estado que tenía con anterioridad al momento en que se le ocasionaron los desperfectos o sustituirla por otra distinta y de condiciones análogas a las que sea objeto de debate,

que se pueda adquirir de segunda mano en el mercado:

**a** Porque, si bien es cierto que los verbos indemnizar, a los que alude, entre otros muchos, el artículo 1101 del Código Civil, y reparar empleado, en el artículo 1902 de dicho Cuerpo Legal, responden a la misma finalidad de restablecer la situación económica y patrimonial del perjudicado, con lo que ambos están incluidos en el concepto jurídico que a la palabra indemnización asigna el artículo 16 del Código Civil (Sentencias T. S. de 22 de octubre de 1932, Ar.: 1245 y 9 junio de 1949, Ar.: 730), *no lo es menos que el primero de ellos constituye una forma de resarcimiento del daño de mayor amplitud y generalidad que el segundo, cuyo significado según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, se limita a «componer, aderezar o enmendar el menoscabo que ha padecido una cosa» y como este es el utilizado por el artículo 1902 del Código Civil, para los casos concretos y específicos que en él se mencionan, de ahí que deba gozar de preferencia en su aplicación respecto de los genéricos de forma análoga* (Sentencia T. S. 24-3-1952, Ar.: 1209).

**b** Porque, aun cuando la cuantía de la reparación del vehículo siniestrado pudiera ser superior al valor en venta que éste alcanzase en el momento de sobrevenir el accidente (Valor venal), ello no podría obligar al perjudicado a admitir que se le sustituya por otro de idénticas o similares características y estado de conservación del que tenía en lugar de procederse a su restauración, no sólo por la dificultad de encontrar en el mercado de ocasión otro de características similares o condiciones semejantes, por un precio justo y equitativo, y con la urgencia requerida para que no se resienta o entorpezca el desenvolvimiento de la industria a que aquél se dedicaba, sino también a los vicios o defectos ocultos que pudiera tener el adquirido y la falta de seguridad en cuanto a su ulterior funcionamiento, aparte de la imposibilidad de calcular de antemano si el importe del arreglo superaría o no al de aquella adquisición.

**c** Porque no se puede minusvalorar un vehículo en función de la depreciación fiscal vigente con arreglo

a la valoración fiscal que del mismo se realiza, porque contravendría la norma de hermenéutica consagrada en el artículo 1284 del Código Civil y se produciría un *enriquecimiento injusto para la aseguradora, contrario al principio general del derecho «nemo debet lucrari ex alieno damno»* y a la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo (Sentencias T. S. de 14-11-1972 y 25-6-1974, Ar. 3463).

## 5. La evolución de la jurisprudencia menor

En lo relativo al Seguro de Automóviles, se viene estableciendo por las Audiencias Provinciales, que la absoluta indemnidad sólo se logra si se obtiene la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de los perjuicios.

Sin enriquecimiento, pero sin que tampoco se consienta el menor empobrecimiento.

Son diversas las resoluciones y las líneas de la jurisprudencia en este sentido, teniendo un espectro bastante amplio.

Así en relación a la factura o al presupuesto relativos al daño se ha declarado que el hecho de que el valor del vehículo siniestrado sea inferior al del presupuesto de su reparación, no justifica la procedencia de indemnizar solamente por el primero de los conceptos aludidos, ya que es bien conocida la línea jurisprudencial de mantener las cosas propiedad de los perjudicados, siempre que puedan ser reparadas, pues el culpable de una conducta imprudente viene obligado a corregir o reparar el daño y no a abonar el precio de aquéllos a raíz del siniestro de que se trate (en este sentido la Audiencia Provincial de Palencia, Sentencia de 9-7-1987).

En cuanto a los límites del daño y su reparación, se ha mantenido (ya recogido en la Sentencia T. S. de 3-3-1978) que hay que procurar restituir la cosa al estado inmediatamente anterior al de ser dañada, siendo la reparación del daño causado arreglando o reparando o indemnizando el valor del vehículo hasta dejarlo en el mismo estado de perfección de servicios en que se encontraba antes de producirse el siniestro, con el único y exclusivo límite de que el coste

de la reparación no podrá superar el de un vehículo igual nuevo y ello por una razón de economía social evidente (en dicho sentido, la Audiencia Provincial de Albacete, Sentencia 9-6-1981, y Audiencia Provincial de Barcelona 12-11-1985).

En cuanto a si el vehículo se ha dado de baja o no (desguace...), las Audiencias distinguen, ya que valoran la indemnización cuantitativamente de manera diferente.

En el caso de que un vehículo sufra por culpa ajena un daño de tal magnitud que su reparación supere el valor venal o de mercado del mismo en el momento de sufrirlo, su propietario tiene, sin embargo, perfecto derecho a ser indemnizado del importe total de su reparación, siempre que ésta se lleve a cabo, o que la restitución del vehículo a su estado originario no implique unos gastos totalmente desproporcionados en relación directa con el valor venal o de mercado de lo dañado (en este sentido, la Audiencia Provincial de Valencia, Sentencia 22-6-1981, y Audiencia Provincial de Burgos, Sentencia 14-10-1982).

En cuanto a la restitución «por el equivalente» dando un vehículo de las mismas características físicas (marca/modelo) y edad (fecha de matriculación), la solución dada es que no se puede en ningún caso dejar al libre arbitrio de la Aseguradora, ni consecuentemente imponérselo al perjudicado aun en el caso de superar el valor venal el coste de la reparación, no pudiendo prohibirse la reparación de un automóvil aunque la cuantía de esa reparación sea superior a su precio efectivo (en dicho sentido, las Audiencias Provinciales de Gerona de fecha 17-2-1981 y 8-4-1981 y Audiencia Provincial de Guadalajara de 13-10-1980).

En cuanto a los valores indemnizables relativos a un turismo, se ha demarcado por las Audiencias que el fin último pretendido por el legislador es que la víctima no sufra una disminución patrimonial o una variación patrimonial a la baja en el supuesto de que haya que adquirir otro vehículo por no poder aprovechar el siniestrado o uno en similares y condiciones análogas, habrá que además tener en cuenta otros factores además del valor venal o en venta del vehículo y de los restos o valores

de residuo, tales como el factor impositivo relativos a impuesto de matriculación, circulación, (IVA) y otros acumulados, criterio que se ha mantenido en numerosas resoluciones, manifestando que el valor venal es un elemento a tener en cuenta de importante consideración pero no el único, dando un valor superior al valor venal y de manera prudencial (25% más) se añade a aquel valor una cantidad que compense equitativamente la probable sustitución del vehículo por otro más o menos análogo (en este sentido se han manifestado las Audiencias Provinciales de Barcelona: Sentencia 23-6-1981; Zaragoza: Sentencia 22-6-1981/26-6-1981).

## 6. Las novísimas tendencias de la doctrina científica y su plasmación jurisprudencial

La doctrina científica más autorizada ha elaborado una serie de parámetros objetivos a la hora de valorar la «efectiva reparación» del daño causado, o la «justa indemnización», atendiendo a criterios lo más consensuados posible dentro del sector asegurador.

De la misma manera, la jurisprudencia llamada menor ha empezado a introducir nuevos conceptos compaginando y fusionando las tendencias existentes adaptando soluciones distintas al caso concreto enjuiciado, llegando, a veces, a soluciones sorprendentes.

— En la práctica aseguradora habitual (que es recogido en el condicionado general y particular de cada póliza de seguro suscrito) se afirma de manera expresa que, en la valoración de los siniestros de automóviles, la reparación se deberá tasar de conformidad al coste real de los mismos.

Las pérdidas totales se apreciarán con arreglo al valor venal del vehículo asegurado en el momento del siniestro.

El Asegurador podrá considerar que existe pérdida total, cuando el importe ajustado (tasado pericialmente) de la reparación del vehículo siniestrado exceda de un porcentaje (política comercial que oscila en las

compañías entre un 65% y un 80%) de su valor venal, en cuyo caso el siniestro se liquidará deduciendo el valor de los restos; en otro caso no nos encontraremos ante una pérdida total y no será aplicable.

Se tendrá en cuenta la fecha de adquisición del vehículo, la de matriculación, la de accidente, el demérito o pérdida de valor del vehículo sobre su precio de tarifa.

Igualmente se valorará la existencia o inexistencia de vehículos en el mercado (piénsese en vehículos en venta con tiempo de matrícula inferior al año).

Se deberá realizar también un estudio y un cálculo de depreciación del vehículo sobre el P.V.P. (precio venta al público) atendiendo el precio de tarifa de la marca incluyendo todos los gastos para su puesta en circulación (impuesto de matriculación, impuesto sobre el valor añadido, impuesto de tracción mecánica, gastos de transporte y gestiones de puesta a nombre del adquirente ante la Jefatura Provincial de Tráfico correspondiente).

Igualmente se deberá tener en cuenta si el vehículo que había sido adquirido (2ª mano) lo había sido hacía poco tiempo para contemplar su estado mecánico y funcional, o si se puede sustituir a voluntad del perjudicado por otro de características análogas o muy similares.

En sentido parecido, la Audiencia Provincial de Valencia (Sentencias de 7-11-1995, 22-11-1995, 23-9-1993) al concretar en accidente de circulación, la indemnización de los perjuicios, diciendo expresamente que «se debe pagar el importe de la reparación realizada o a realizar, o si no se repara el vehículo debe indemnizarse el importe del precio de adquisición del automóvil siniestrado, si no se adquirió hacía poco tiempo, o de otro de iguales características».

El supuesto de hecho telegráficamente comentado se refería a un vehículo que sufrió unos daños cuya culpabilidad había quedado acreditada en la conducción negligente del vehículo contrario. Como consecuencia de la importancia del daño y su elevada reparación, el perjudicado dio de baja el mismo en Jefatura Provincial de Tráfico Sección Vehículos. El daño fue tasado pericial-

mente en un valor de 661.000 ptas., condenando al causante del siniestro a su pago en la Sentencia de instancia.

El apelante, una vez había indemnizado, alegó ante la Audiencia «enriquecimiento injusto vulnerando el artículo 26 de la L. C. S. en relación al artículo 31 del mismo Cuerpo Legal, ya que, al haber dado el vehículo de baja incluso antes de la celebración del juicio, la cantidad percibida no la iba a destinar a reparar el vehículo siniestrado (baja por desguace) por lo que el apelante aducía que debía percibir el valor venal del vehículo y devolver la diferencia entre ambas cantidades.

La Resolución de la Audiencia Provincial de Valencia (Ponente D. José E. de Motta García-España), no deja de ser «curiosa», puesto que introduce un dato diferenciador de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1978 al expresar que, «si la perjudicada hubiese reparado el vehículo, ninguna cuestión habría podido plantearse en la vía civil, pero dado que la demandada percibió 661.000 pesetas por los daños del vehículo, y por tanto, por reparar el mismo y no aplicó dicha cantidad para aquello para lo que había sido concedida, es evidente que ha obtenido con ello un enriquecimiento injusto, dado que el turismo de su propiedad, adquirido tan sólo dos meses antes del accidente, le había costado 550.000 pesetas, y es la diferencia entre ambas cantidades en la que efectivamente se ha enriquecido; en efecto, los perjuicios que se le ocasionaron a la demandada se pueden evaluar de dos maneras. 1º En la suma que importa la reparación de los daños causados. 2º En el valor del turismo.

Si se entrega la primera de las cantidades citadas es para que se aplique a dicho fin de reparar los daños ya que, en caso contrario y es de pura lógica, se obtiene mayor cantidad que el perjuicio ocasionado si la demandada por un vehículo que prácticamente acaba de comprar por 550.000 ptas. percibe 661.000 ptas. por los daños ocasionados al mismo y no lo repara (porque es físicamente imposible al estar ya desguazado) en realidad está percibiendo 111.000 ptas. más de la cantidad en que realmente ha sido perjudica-

da...» (por todo ello, estimando el Recurso de Apelación, condena a la devolución de 111.000 ptas. cantidad que de más le había sido pagada como perjudicada).

— Solución distinta y motivada ofrece la Audiencia Provincial de Cádiz en las Sentencias de 13 de enero de 1995, teniendo como Ponente a D. Lorenzo del Río Fernández, y Sentencia de 28 de mayo de 1991 (mismo Ponente) al expresar gráficamente que «no hay un criterio intermedio entre el valor real y el valor venal, debiendo prevalecer siempre el valor de reparación del vehículo siniestrado».

«Es esta una cuestión polémica donde las haya, surgiendo con frecuencia ante los Tribunales, existiendo un cuerpo de doctrina consolidado y firme y que arranca básicamente de la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1978, donde se recalca que carece de relevancia jurídica el hecho de que el importe de los daños causados sea superior al valor en venta del turismo, siendo inoperante en principio que el coche que los haya sufrido sea más o menos antiguo, que se encuentre en mejor o peor estado y que la reparación cueste más que su propio valor, pues como lo cierto y evidente es que el vehículo estaba usado y siendo utilizado por su dueño y de no haber sufrido el siniestro hubiera podido seguir usándolo sin impedimento alguno, correspondiendo al perjudicado optar por que se le abone el precio del vehículo dañado o la cuantía de su reparación, aunque ésta sea superior al precio de venta...».

«... La forma de hacer frente a la responsabilidad aquiliana o extracontractual no puede quedar bajo ningún concepto al arbitrio del agente productor del daño, ni al de las personas comprendidas en el artículo 1903 del C. C., ni, en su caso, al de las Compañías Aseguradoras de estas últimas, de forma que gocen de la facultad de elegir libremente entre reparar la cosa dañada o cuantificar y pagar el valor que tuviera otra distinta y de condiciones análogas a aquélla en el mercado del automóvil de segunda mano».

«Por todo ello, los Tribunales deben determinar la forma y carácter

de la indemnización buscando la solución más equitativa y cercana a la auténtica reparación del daño causado».

En esta línea es acorde declarar que el perjudicado sólo queda suficientemente resarcido con el valor de reparación del vehículo siniestrado, pero nunca con su valor venal, que le impide acceder a las mismas condiciones de utilización y uso de vehículo que ostentaba antes del daño causado, máxime si tenemos en cuenta que siempre habrá una diferencia ostensible entre el valor de mercado del vehículo siniestrado y el valor en uso que representa para el perjudicado, como es la derivada del riesgo de existencia de vicios ocultos en otro vehículo similar al suyo de segunda mano, así como los gastos supletorios en la adquisición o compra de un vehículo usado análogo».

«Así no se puede alzar ningún elemento que aconseje rebajar el *quantum* indemnizatorio y cifrarlo en una cantidad intermedia entre el valor de reparación y el valor venal».

«Dicho valor de reparación no se puede decir que exceda, ni considerablemente ni desproporcionadamente, del valor del turismo, máxime si se tiene en cuenta que antes del siniestro el perjudicado había realizado una comprobación exhaustiva en el taller, como quedó acreditado, y por otra, que el perjudicado por el siniestro no dejó transcurrir tampoco un tiempo dilatorio o excesivo desde la fecha del accidente y la interposición de la demanda».

— La Audiencia Provincial de Barcelona en Sentencias de 5 de julio de 1994 y Sentencia de 12 julio de 1994, Ponente en esta última D. Agustín Ferrer Barriendos, sí es partidaria de una solución intermedia en determinadas circunstancias de desproporción entre el valor de reparación y el valor venal.

«No hay duda que cuando exista una discusión sobre el valor venal y valor de reparación, debe corresponder la opción al lesionado y no al responsable».

«La valoración de los daños sufridos por el perjudicado en un accidente de circulación, cuando existe discusión sobre aquélla relativa a si debe ser el valor venal de su reparación, no puede dejarse al arbitrio del responsable del siniestro sino al perjudi-

cado porque entre uno y otro valor existe una diferencia sustancial que puede explicarse jurídicamente en base a otros conceptos indemnizatorios razonables, pero siempre que ello no implique un aumento sin causa de la obligación indemnizatoria».

El caso concreto se circunscribía a un turismo Ford Fiesta, cuyo *valor venal* según informe pericial en el momento de la ocurrencia del siniestro era de 140.000 pesetas.

La perjudicada realizó reparación coincidente con el daño causado a dicho vehículo, abonada por un importe según factura del taller y posterior peritación de 604.603 pesetas.

La Audiencia Provincial de Barcelona condena al pago de 225.000 pesetas.

El razonamiento que esgrime es el siguiente:

«Esta Sección viene resolviendo este tipo de conflictos, reconociendo que la decisión sobre la opción entre reparación y sustitución del vehículo no puede dejarse al responsable del accidente sino al perjudicado siendo sintetizada por la sentencia del Tribunal Supremo de 3-3-1978.

En definitiva, dando preferencia, en principio, a la reparación del vehículo sobre la indemnización relacionada con su valor venal, siendo establecido en Sentencias de 3-6-1991 y 10-12-1992. Pero ello tiene que ser entendido que, entre el valor venal y el importe de la reparación, medie una diferencia que razonablemente puede explicarse en base a otros criterios de valor que inciden también en estos siniestros (afección personal, gastos colaterales que conlleva el cambio, trastorno de financiación ante una forzada decisión de sustitución todavía no prevista...).

«Pero cuando la desproporción es notoria y evidente, desbordando los márgenes razonables, siendo un vehículo muy común y por lo tanto muy fácil de ser susceptible de reposición por otro semejante en el mercado del automóvil (oferta muy por encima de la demanda), la normalidad en el ejercicio de los derechos que impone el artículo 7 del Código Civil, implica la obligación positiva de un perjudicado de no aumentar sin causa razonable la obligación indemnizatoria del contrario.

En definitiva, es volver al mismo principio de evitabilidad del daño sobre el que se asientan las normas de responsabilidad civil.

O del enriquecimiento sin causa (enriquecimiento injusto) porque semejante inversión supone un remozamiento del vehículo que excede notoriamente de lo que sería la «restitución de las cosas al ser y estado en que estaban con anterioridad al siniestro», a la que se refiere de manera expresa la jurisprudencia del Tribunal Supremo y, en concreto, la Sentencia de 15 de diciembre de 1981.

— Una alternativa diferente.

Cuando el valor de la reparación es superior al valor venal, parece ser que hay una cierta unanimidad, hasta determinadas cantidades excepcionales y no notorias, en aplicar el valor de reparación.

El problema surge cuando el valor de reparación excede en un determinado porcentaje del valor venal.

Más difícil si rozamos o se excede del 100% sobre el valor venal y el vehículo dañado no ha sido reparado.

Conflictiva es la postura igualmente y la solución no es pacífica ni unánime, cuando se tiene que optar por el valor de reparación, pero aplicando lo que se ha denominado por la doctrina científica y la jurisprudencia un «coeficiente corrector» o «coeficiente de reducción», cuando la reparación incrementa el valor de mercado que el turismo tenía con anterioridad.

Este planteamiento ha sido resuelto por la Audiencia Provincial de Burgos en Sentencias 26-4-1995, 23-10-1992, 20-7-1992, 11-7-1992 (Sección 3ª, Ponente en las tres últimas D. Ildefonso Barcala Fernández de Palencia).

Los hechos relatados sucintamente se caracterizaban en uno de los supuestos por la colisión de un camión Pegaso a un turismo Seat 127 estando éste estacionado correctamente en la vía pública, produciendo unos daños tasados pericialmente en la cantidad de 116.899 ptas., teniendo un valor de mercado de 50.000 ptas.

Respondía solidariamente el causante del daño (camionero) y la Ase-

guradora ex artículos 1902 y 1903 del C. C. y 73 y 76 de la L. C. S.

«Sin embargo, puesto que el mencionado valor de reparación excede en más de un 100 por 100 del valor venal, se plantea la cuestión de determinar la indemnización procedente, en evitación de un enriquecimiento injusto e ilícito por la diferencia desproporcionada entre ambos valores (según tiene declarado este Tribunal en Sentencias de 26 de julio, 11 de octubre y 14 de diciembre de 1991 entre otras), la cual resultará del uso de la facultad discrecional y moderadora establecida en el artículo 1103 del Código Civil, y, haciendo aplicación de estos principios al caso concreto contemplado aquí, se fija en 90.000 pesetas el justiprecio o justo resarcimiento e importe de la condena a abonar por el causante del siniestro (camionero)».

El otro supuesto relatado telegráficamente se circunscribía a unos daños causados a un turismo, apareciendo indiscutido el problema referente a la culpabilidad en la producción del siniestro.

Su valor de reparación era según peritación de 677.208 pesetas; su valor de mercado (valor venal) era de 70.000 pesetas.

La Audiencia Provincial de Burgos condena al pago de 607.208 pesetas.

El razonamiento y la fundamentación jurídica que se ofrece en esta Sentencia, «rarita» donde las haya, se circunscribe a la siguiente explicación, que se transcribe textualmente para evitar matizaciones y susceptibilidades.

«... La alternativa entre la obligación de indemnizar el valor venal del vehículo al tiempo del accidente, o bien el coste íntegro de la reparación, cuando el 1º es notoriamente inferior al 2º, como en este caso que se reclama una reparación de 677.208 ptas. de un vehículo que en la fecha del siniestro tenía un valor venal de 70.000 ptas.

Siguiendo el criterio unánime de esta Sala, ha de estarse al valor de reparación con preferencia al valor venal, si bien aplicando a dicho valor un coeficiente de reducción cuando la reparación incrementa el valor de mercado que el turismo tenía con anterioridad, y ello para evi-

tar que se produzca un enriquecimiento injusto del perjudicado, como el que tendría lugar si el mayor mérito que experimentara el vehículo por efecto de la reparación lo fuera exclusivamente a cargo del ddo. teniendo el perjudicado únicamente derecho a que se reponga su coche a la misma situación que tenía antes del accidente...».

«... Este derecho no se vería satisfecho con la indemnización del solo valor venal, pues con ser el valor dado por el mercado a un vehículo de las mismas características que el accidentado, lo es tanto por el demérito que sufre un vehículo antiguo de un mercado tan cambiante como lo es el del automóvil, como por la escasísima demanda que tendría en el mercado, lo que unido a la consiguiente falta de oferta de las empresas dedicadas a la venta de coches de 2ª mano, produciría en el perjudicado la imposibilidad de adquirir otro por el mismo precio que tenía su vehículo antiguo...».

«... Habría que aplicar la doctrina del abuso del derecho, por arrendarse una obra costosa, antieconómica y que sobrepasa los límites normales de ejercicio de su derecho de reparación, gravando al deudor con unos gastos innecesarios por cuanto que con una cifra inferior hubiera sido posible obtener una satisfacción por sustitución al alcance del perjudicado.

Del coste de la reparación habrá que deducir, no obstante, el incremento del valor experimentado por el turismo del actor en relación con su valor venal en el momento del accidente, y que el perito judicial cifra en el 100 por 100 de este último, que era de 70.000 ptas., quedando reducidos los daños a cuya indemnización viene obligada la parte demandada a la cantidad de 607.208 ptas., más 13.910 ptas. por gastos de grúa».

#### — Una matización interesante

Se distingue por la doctrina científica el denominado valor venal y el denominado valor de uso, resaltando sus diferencias, al que hay que incrementar un porcentaje en concepto de valor de afección, acercándonos plenamente a la indemnización equitativa y justa de aquel aforismo latino «dad a cada uno lo suyo».

Ha sido recogida esta variante

por la Audiencia Provincial de Córdoba en Sentencias 28 de abril y 20 de mayo de 1992 (sección 1ª, siendo Ponente D. Julio Márquez de Prado Pérez).

«Es altamente ilustrativa la conocida Sentencia T. S. de 3-3-1978, que se decanta por el valor de reparación, por responder más justamente a la finalidad de restablecer la situación económica y patrimonial del perjudicado, pues bien sabido es que el valor venal no es equivalente al valor en uso, y la solución contraria equivaldría a quebrantar el patrimonio de aquél con un esfuerzo no deseado y ajeno a su voluntad, por resultar de un hecho (el siniestro productor del daño) en el que no tuvo culpa moral ni participación causal en su desencadenamiento, ya que otra interpretación supondría dejar al arbitrio del agente productor del daño la opción sobre las dos alternativas apuntadas...».

La doctrina expuesta, contundente cuando se consuma la reparación cuestionada y el valor de la misma no supera económicamente el precio que corresponda a un automóvil nuevo de idénticas características, cede en los supuestos en que se patentice la intención de no reparación o la irreparabilidad acreditada del vehículo en los que aparte de tal repetido valor venal, los tribunales le suman un porcentaje en concepto de valor de afección, integrando una indemnización más justa y equitativa.

«... Sin embargo el caso discutido y discutible lo sería aquel en que, si bien no ha sido reparado el vehículo antes o durante el proceso, se prueba la posibilidad de la *restitutio in natura*, y la intención del perjudicado es clara en dicho sentido y en tales situaciones es evidente que no se le puede imponer la obligación de que anticipe los gastos que origine la reparación que, por su cuantioso montante económico, en muchos casos daría al traste con la misma debiendo optar los Tribunales por indemnizar el importe de aquélla pues la otra alternativa, aparte de comportar el pago de un precio inferior al valor real del daño causado, podría incluso desencadenar una heterodoxa incongruencia al sustituirse la oportuna y correcta petición del suplico por la condena al pago de una suma indemnizatoria no postulada».

---

— Una postura anecdótica contracorrente

Es aquella posición que parte de postulados contradictorios o contra la jurisprudencia mayoritaria, dándole la posibilidad de elección al deudor (sea el causante directo y culpable del siniestro, sea la Aseguradora), permitiendo la posibilidad de acudir al valor venal, cuando el valor de reparación es notoriamente superior a aquél, al objeto de fijar la indemnización a percibir por el perjudicado.

En apoyo de este postulado ha salido la Audiencia Provincial de Sevilla (Sentencias de 12-1-1993, Sección 5ª, siendo Ponente D. José Gómez Salvago, y 19-2-1987).

Se reclamaba en el supuesto de Autos una cantidad de 417.842 ptas. valor de reparación del turismo siniestrado, teniendo un valor venal de 100.000 ptas.

En primera instancia se estimó totalmente la demanda, pero en alzada ante la Audiencia se revocó, condenando al pago sólo de la cantidad de 200.000 ptas.

Fundamentaba una resolución (Sentencia 12-1-1993) que «el artículo 1103 del Código Civil atribuye al Juzgador la facultad de moderar la responsabilidad del deudor y atenuar su deber de resarcimiento de los daños y perjuicios causados, afirmando la jurisprudencia que esta

facultad de moderación tiene un carácter eminentemente discrecional como derivada del término [podrá] que emplea el art. 1103 del C. C., principio que, si bien obliga al Tribunal de instancia a estar a las circunstancias del caso, no supone un mandato irreversible».

«Tiene que prevalecer el criterio de que el condenado ha de sufragar el importe de la reparación, pero tiene límite, existe notable diferencia entre el valor venal del vehículo y su reparación ya que generalmente no se repara, con lo que se produce un enriquecimiento torticero en el propietario del vehículo que los Tribunales tienen la obligación de impedir...».