

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 01-02-07, Recurso 1732/2000,
Ponente: Excm. Sra. Encarnación Roca Trías.**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Febrero de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto, por ASEGURADORA GENERAL IBÉRICA, representada por el Procurador de los Tribunales D. Asunción Miquel Aguado contra la Sentencia dictada, el día 15 de marzo de 2000, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, que resolvió el recurso de apelación, seguido bajo el nº 4/2000, interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número Uno, de los de Lucena. Es parte recurrida D.Gregorio representado por la Procuradora de los Tribunales Dª Cayetana de Zulueta Luchsinger.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Lucena, interpuso demanda de juicio ordinario de menor cuantía, D. Gregorio contra ASEGURADORA GENERAL IBÉRICA, S.A. GRUPO AGB". El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "... dictar Sentencia que DECLARE que el porcentaje de invalidez sufrido por mi representado es de un cuarenta y cuatro por ciento (44%) o, subsidiariamente, el que se determine en fase probatoria y, a estar y pasar por dicha declaración y, en su virtud, CONDENE a la demanda a pagar al actor la suma de NUEVE MILLONES NOVECIENTAS SESENTA MIL (9.960.000) PESETAS o, en su caso, la que resulte del porcentaje de invalidez que se declare, junto con el interés previsto en la Ley especial, así como a las costas causadas y que se causen".

Admitida a trámite la demanda fueron emplazados los demandados, alegando la representación de la Cia. ASEGURADORA GENERAL IBÉRICA como hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "...y en su día dictar sentencia, por la que absolviendo al demandado se desestime la demanda instada en su totalidad con imposición de costas al actor".

Contestada la demanda y dado el oportuno traslado, se acordó convocar a las partes a la Comparecencia prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil y celebrada ésta y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia, con fecha 26 de octubre de 1999y con la siguiente parte dispositiva: " Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Beato en nombre y representación de D. Gregorio contra la entidad ASEGURADORA GENERAL IBÉRICA declarando que el porcentaje de invalidez sufrido por el Sr. Gregorio es de un 42%, condenando a la demanda a estar y pasar por dicha declaración y a pagar al actor la cantidad que resulte de aplicar dicho porcentaje al capital asegurado previa deducción de lo que ya ha sido satisfecho por la misma por

razón del porcentaje inicialmente apreciado por ésta, junto con el interés previsto en el artículo 20 de la LCS y al pago de las costas causadas".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación la Cia ASEGURADORA GENERAL IBÉRICA, S.A. . Sustanciada la apelación, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba dictó Sentencia, con fecha 15 de marzo de 2000, con el siguiente fallo: " Que desestimando como desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de ASEGURADORA GENERAL IBÉRICA, S.A. contra la sentencia dictada el 26 de Octubre de 1999 por la Sra. Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Lucena en los autos de Juicio de Menor Cuantía nº 307/98 debemos confirmar y confirmamos esta, condenando como condenamos en costas a la parte apelante".

TERCERO. La Cia. ASEGURADORA GENERAL IBÉRICA, S.A., representada por la Procurador de los Tribunales Dª. Asunción Miquel Aguado formalizó recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, con fundamento en los siguientes motivos:

Primero: Con fundamento en el número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción de los artículos 1091 y 1256 y concordantes del C.C., del artículo 1 de la L.C.S. y del artículo 8.2 del Contrato de Seguro.

Segundo: Con fundamento en los números 3º y 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del artículo 533 en relación al artículo 1157 del C.C.

Tercero: Con fundamento en el artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del artículo 20 de la L.C.S. y del artículo 24.

Cuarto: Con fundamento en el número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del artículo 523.2 de la L.E.C.

CUARTO. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador Dª. Cayetana de Zulueta Luchsinger, en nombre y representación de D. Gregorio, impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el dieciséis de enero de dos mil siete, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excma. Sra. Dª. ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. D.Gregorio demandó a la Aseguradora General Ibérica, S.A. El demandante había concertado con la mencionada Aseguradora un seguro de accidentes y además, un seguro multirriesgo por accidentes; se hallaba al corriente de pago de ambas pólizas. El 24 de mayo de 1996, estando ambas pólizas en vigor, el asegurado sufrió un accidente, que le produjo las secuelas que quedaron probadas en el procedimiento. La Aseguradora consideró que el porcentaje de invalidez era de un 10%, de acuerdo con los baremos establecidos en la póliza, y procedió a hacer efectivo el pago de la correspondiente indemnización de acuerdo con esta valoración. El asegurado aceptó este pago como anticipo a cuenta, manifestando su disconformidad con el porcentaje establecido y pidió que se pusieran en marcha los mecanismos establecidos en el contrato para el caso de discrepancia. La aseguradora insistió en que sólo era aplicable el porcentaje del 10% y no accedió a realizar el arbitraje exigido por el asegurado, de acuerdo con el contrato.

El Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Lucena estimó la demanda; declaró que el porcentaje de invalidez del demandante era de un 42%, según los informes periciales que obraban en los autos y condenó a la Aseguradora a pagar la cantidad que resultara de aplicar el

porcentaje citado, junto con los intereses previstos en el artículo 20 LCS. Esta sentencia fue confirmada por la de la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Córdoba. Contra esta sentencia, ASEGURADORA GENERAL IBÉRICA plantea el presente recurso de casación.

SEGUNDO. El primero de los motivos de casación, al amparo del artículo 1692, 4º LECv, considera infringidos los artículos 1091 y 1256 del Código civil, 1LCS y 8.2 de las condiciones generales del contrato. Considera, como ha hecho a lo largo de todo el litigio, que el asegurado tenía dos opciones conforme con la póliza: o bien considerar como definitiva la incapacidad, o bien solicitar una prórroga de 12 meses más para que se fijase definitivamente el grado de ésta, y según la recurrente, nada hizo D. Gregorio. Señala, además, que el pago se efectuó después de haber fijado el grado de incapacidad, y al no haberse apreciado así, se deja el cumplimiento del contrato al arbitrio del contratante y ahora se hace pagar a la recurrente por una invalidez absoluta, que no era objeto del contrato de seguro y que al no solicitarse por el asegurado una prórroga para la determinación definitiva de las secuelas, no puede hacerse valer posteriormente, una vez efectuado el pago conforme al porcentaje apreciado por la propia Aseguradora.

A ello debe responderse que la recurrente hace supuesto de la cuestión, puesto que este motivo se enfrenta con la valoración de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida y a partir de planteamientos fácticos que siempre ha sostenido en la litis, pero que resultan absolutamente distintos de los que la sentencia recurrida considera probados. Y todo ello sin atacar el resultado de la prueba por las vías establecidas legalmente (sentencias de 16, 30 y 23 de junio de 2006, entre muchas otras). Debe recordarse que la Sala de instancia consideró probado que las "secuelas producidas por el accidente son las mismas y se mantienen inalteradas desde la fecha del accidente", por lo que el demandante no tenía que hacer uso de la cláusula que la hoy recurrente considera infringida. También debe recordarse que la Sala sentenciadora no condenó al pago de la indemnización pactada en el contrato de seguro por causa de una invalidez absoluta, porque lo que se ha discutido a lo largo del procedimiento es qué porcentaje debe aplicarse para el cálculo de la indemnización del daño, de entre los pactados en el contrato concluido con la recurrente. Por tanto, al partir la recurrente de una consideración de hechos probados distinta de la que realiza la Sala de instancia, debe rechazarse el presente motivo del recurso de casación.

TERCERO. Al amparo del artículo 1692, 3º y 4º LECv, se denuncia, de conformidad con el artículo 1703 LECv, la infracción del artículo 533 de la propia Ley procesal, en relación con el artículo 1157 del Código civil. Se dice que la recurrente excepcionó en base al pago efectuado conforme al artículo 1157 del Código civil como forma de extinción de la obligación, puesto que la aseguradora efectuó dicho pago, aunque fuera aplicando un porcentaje distinto de aquel al que ha sido condenada.

La recurrente intenta que se aplique aquí una excepción dilatoria, regulada en el artículo 532 LECiv, que determina que "no estará obligado a contestar a la demanda hasta que se ejecute este artículo, que será siempre previo"; según la doctrina estas excepciones, contenidas en los artículos 533 y 534 LECv entonces vigente, "retrasan el examen de una pretensión hasta que desaparezca el obstáculo que lo impide y, por consiguiente, sólo actúan temporalmente", de manera que sólo aplazan el ejercicio de la acción. La recurrente utiliza el mencionado artículo 533 LECv, como infringido confundiendo lo que es una excepción en sentido procesal, con la excepción material o referida al fondo del asunto, como medio de defensa ante una reclamación, aspirando a obtener una sentencia absolutoria.

Todas estas razones llevan a la desestimación del segundo motivo del recurso.

CUARTO. El tercer motivo, al amparo del artículo 1692 LECv, considera infringidos los artículos 20 LCS, 24 Constitución Española y la doctrina jurisprudencial de acuerdo con la cual, in illiquidis non fit mora. Al efecto entiende que no se ha fijado una cantidad líquida como cuantía a pagar al demandante asegurado en la sentencia recurrida, por lo que debido a la iliquidez, no se la puede condenar a los intereses establecidos en el artículo 20 LCS. Además, entiende que pagó y consignó una cantidad en el plazo de los tres meses a partir del siniestro, por lo que no incurrió en la mora que da lugar a la imposición de la obligación de pagar los intereses y aunque considera infringido también el artículo 24 Constitución Española, el desarrollo del motivo no contiene ningún argumento relativo a la indefensión en concreto, que debe entenderse causada, siempre según la recurrente, por esta imposición del pago de los intereses.

Son dos, por tanto, las cuestiones planteadas en este motivo, que van a ser examinadas separadamente.

1ª La referida a si se condenó o no a la ahora recurrente al pago de cantidad líquida. Ciertamente, ni la sentencia de 1ª Instancia, ni la de la Audiencia provincial de Córdoba que la confirma, contienen una expresa cantidad líquida, sino que han determinado un porcentaje a partir del cual debe calcularse la indemnización. Ahora bien, el demandante pidió que se condenara a la aseguradora demandada al pago de una cantidad como consecuencia del cálculo hecho según el porcentaje que él consideraba aplicable a su invalidez o en su defecto, el que se determinara en la sentencia. La sentencia recurrida condenó al pago de un porcentaje menor del pedido, 42%. Esto es lo que resulta determinante para poder establecer la cuantía de la indemnización. Por ello, hay que afirmar que aunque no se fije la cantidad exacta, en este caso debe entenderse que es líquida y exigible porque su determinación concreta depende únicamente de una operación aritmética que consiste en aplicar el porcentaje establecido en la sentencia al capital asegurado, de acuerdo con el contrato de seguro, cuya tabla de indemnizaciones establecía que "cuando el grado de invalidez supere el 25%, la indemnización se fijará según la tabla siguiente, aplicando el porcentaje fijado en la modalidad contratada correspondiente al grado de invalidez sufrido, sobre el capital base asignado en la póliza". La recurrente utiliza un argumento falaz, porque sabiendo el porcentaje a aplicar, 42% y el capital asegurado, podía perfectamente calcular y consignar, cosa que no hizo, por lo que no se puede decir que existe iliquidez cuando la cuantía de "la prestación pecuniaria depende de una sencilla operación aritmética cuyos factores son conocidos en su totalidad", como ocurría en este caso.

Esta solución se ajusta plenamente a la doctrina de esta Sala porque, a los anteriores argumentos debe añadirse el de la especialidad del régimen aplicado en el artículo 20 LCS. Así, la sentencia de 29 de octubre de 1990 dice que, en orden a lo establecido en el artículo 20 LCS, "la Ley hace recaer los efectos del retraso sobre el deudor, sin que sirva el requisito tradicional de la liquidez de la deuda a estos efectos", porque "se trata, pues de un régimen especial para el caso de demora en la liquidación del siniestro"; esta sentencia está confirmada por la de 5 julio 1996, según la cual "la iliquidez o no de la deuda carece de trascendencia definitiva para imponer el recargo contemplado en la Ley; [...] teniendo en cuenta no la iliquidez de la deuda reclamada, sino más bien la conducta obstruccionista o reticente del asegurador en el cumplimiento de su obligación indemnizatoria, pues más que del cumplimiento de una deuda normal, se trata de un régimen especial para el caso de la demora en la liquidación del siniestro", o la sentencia de 29 noviembre 2005, que afirma que "la mera iliquidez no es por sí misma excusa razonable para que el asegurador pueda demorar el pago". Estos argumentos confirman la postura aquí mantenida.

QUINTO. 2ª. La segunda de las cuestiones planteadas por la recurrente en el motivo tercero se refiere a si debe considerarse que la cantidad que pagó debe tener la conceptualización de cantidad mínima a los efectos del artículo 18 LCS y evitar, así, la mora del artículo 20.3 LCS. Antes de entrar en la argumentación de esta parte del motivo, debe recordarse que la recurrente no pagó un mínimo a la espera de concretar más adelante la cantidad definitiva por la aplicación del porcentaje correcto según el contrato, sino que pagó una cantidad según un porcentaje que no ha resultado ser el aplicable. Por tanto, la conducta de la recurrente ha sido totalmente contraria a las peticiones de D. Miguel y ha incurrido en mora porque no se aprecia que haya causa justificada para aplazar el pago. Los informes médicos determinaron que las secuelas han sido siempre las mismas desde el momento del accidente; que la aseguradora lo conoció desde los primeros informes que se le enviaron, y que no ha puesto en marcha los mecanismos previstos en el contrato para los casos de discrepancia. Resulta evidente la actitud obstruccionista y reticente de la recurrente. Y además no puede aplicarse la jurisprudencia que cita, porque en el presente litigio no hay incertidumbre acerca de la procedencia de la indemnización, que es el tema resuelto por las sentencias aportadas. En definitiva y como afirma la sentencia de 29 noviembre 2005, para que el asegurador incurra en mora se requiere "que el resultado del incumplimiento de la obligación de satisfacer la indemnización en los plazos adecuados se deba a una conducta irresponsable del asegurador y que la causa de mora no esté justificada", que es lo que ocurre en el presente caso y ello sin perjuicio de que no se deban los intereses de la cantidad que ya pagó.

Por todo ello debe rechazarse el tercero de los motivos del recurso.

SEXTO. En el cuarto motivo de su recurso, la recurrente considera infringido el artículo 523 LEcv, porque se le imponen las costas en la primera instancia, cuando no se había estimado íntegramente la demanda. Este motivo debe ser desestimado, porque la recurrente se refiere a las costas impuestas en la sentencia de 1ª Instancia, siendo así que no consta que este extremo hubiese sido recurrido en apelación. La sentencia de apelación resuelve sólo los que ella misma considera dos motivos del recurso de apelación, referidos a la valoración indemnizatoria de la invalidez y a la permanencia de las secuelas y no hay constancia de que se haya impugnado al mismo tiempo la imposición de las costas efectuada en la sentencia de 1ª Instancia. Por ello hay que entender que devino firme al ser consentida por la recurrente cuando pudo haber recurrido y no lo hizo y por ello debe desestimarse este motivo del recurso (sentencias de 4 febrero 2005 y 3 marzo y 21 diciembre 2006).

SÉPTIMO. La desestimación de los motivos del recurso de casación formulado por la recurrente la sociedad ASEGURADORA GENERAL IBÉRICA, S.A., determina la del propio recurso y la procedencia de imponer las costas de este recurso a la parte recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

1º. No ha lugar al recurso de casación presentado por la representación de ASEGURADORA GENERAL IBÉRICA, S.A. contra la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, de fecha quince de marzo de 2000, dictada en el recurso de apelación nº 4/2000.

2°. Que debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida en todos sus extremos, incluido lo relativo a las costas.

3°. Imponer las costas causadas por este recurso a la parte recurrente y la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- JUAN ANTONIO XIOL RÍOS.- FRANCISCO MARÍN CASTÁN.- ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS.- Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. D^a. Encarnación Roca Trías, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.