

## RESUMEN

*El TS desestima el recurso de casación interpuesto por el Consorcio de Compensación de seguros, confirmando las sentencias de instancia y de apelación que le condenan al pago de la correspondiente indemnización por los daños sufridos por el actor en su almacén como consecuencia de las inundaciones acaecidas, sin que se produzca el infraseguro, al haberse determinado con su aseguradora unas existencias mínimas y otras flotantes, siendo correcta la aplicación de la cláusulas oscuras del contrato acogiendo la interpretación más favorable al asegurado, y ratificándose igualmente la condena al pago de los intereses del art. 20 LCS por la mora en el pago, sin que se pueda alegar en este recurso la existencia de una franquicia, por ser una cuestión nueva no reproducida con anterioridad.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
art.477.2.2  
RD 2022/1986 de 29 agosto 1986. Reglamento Riesgos Extraordinarios sobre Personas y Bienes  
art.9  
Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro  
art.3 art.20 art.30  
RD de 24 julio 1889. Año 1889. Código Civil  
art.1288

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### SEGUROS

#### COASEGURO

#### CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS

Pago de la indemnización

Recargo por demora en el pago

Especialidades en relación con inundaciones y otros riesgos extraordinarios

Especialidades en relación con accidentes de circulación

Supuestos de intervención

Franquicia

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: *Víctima*; Desfavorable a: *Consortio de Compensación de Seguros*

Procedimiento: *Recurso de casación*

### Legislación

Aplica art.477 .2 .2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Aplica art.9 de RD 2022/1986 de 29 agosto 1986. Reglamento Riesgos Extraordinarios sobre Personas y Bienes  
Aplica art.3, art.20, art.30 de Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro  
Aplica art.1288 de RD de 24 julio 1889. Año 1889. Código Civil  
Cita art.394, art.398, art.477 .2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Cita RD 2022/1986 de 29 agosto 1986. Reglamento Riesgos Extraordinarios sobre Personas y Bienes  
Cita art.9 de RD 2021/1986 de 22 agosto 1986  
Cita Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro

JUAN ANTONIO XIOL RIOS

ROMAN GARCIA VARELA

FRANCISCO MARIN CASTAN

JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA

VICENTE LUIS MONTES PENADES

ENCARNACION ROCA TRIAS

IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de abril de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, el presente recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación del “CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS”, contra la sentencia dictada en grado de apelación -rollo núm. 479/2001-, en fecha 19 de diciembre de 2003, por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante de autos de juicio declarativo de menor cuantía, seguidos con el número 307/2000 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Madrid.

Han sido parte recurrida “AGF UNIÓN FENIX, SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.” y “LA ESTRELLA SEGUROS, S.A.”, representadas ante esta Sala por la Procuradora D<sup>a</sup> María Rodríguez Puyol y “AVENIDA GRÁFICA, S.A.”, representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Inmaculada Romero Melero, que fué posteriormente sustituida por el Procurador D. Pablo Oterino Menéndez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- La Procuradora D<sup>a</sup> Inmaculada Romero Melero, en nombre y representación de la mercantil “AVENIDA GRÁFICA, S.A.”, promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de cantidad, turnada al Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Madrid, contra “LA ESTRELLA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS”, “AGF UNIÓN FÉNIX, SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.” y “CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS”, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: “ (...) Se dicte sentencia por la que estimando la demanda: 1º.- Se declare que los daños materiales en las existencias almacenadas en las instalaciones de “AVENIDA GRÁFICA, S.A.” por el siniestro ocurrido el día veintitrés de mayo de 1998, están cubiertos por la Póliza de Protección Integral de Industria núm. 028-970002985, suscrita por aquéllas con las entidades demandadas, condenando a estas últimas a estar y pasar por esta declaración y sus consecuencias jurídicas. 2º.- Se condene a las compañías de seguros demandadas “LA ESTRELLA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS” y “AGF UNIÓN FÉNIX, SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.” a que paguen a la actora, conforme a la póliza suscrita, en proporción a su participación en el coaseguro, el importe a que asciendan los daños materiales directos, esto es diecinueve millones seiscientos once mil novecientas treinta y ocho pesetas (19.611.938 ptas.), más los intereses moratorios calculados conforme a la Ley del Contrato de Seguro desde la fecha de 23 de mayo de 1998. 3º.- Se condene al “CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS” a que pague a la actora, la cantidad de dieciocho millones novecientas cuarenta y tres mil setecientas cincuenta y cinco pesetas (18.943.755 ptas.), más los intereses moratorios calculados conforme a la Ley del Contrato de Seguro desde la fecha de 23 de mayo de 1998. 4º.- Se condene a todos los demandados a satisfacer el importe íntegro de las costas procesales, en aplicación del principio legal del vencimiento y además por la notoria temeridad de las coaseguradoras demandadas y del “CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS”, al negarse sin fundamento alguno a admitir la cobertura del siniestro y a pagar a la actora las indemnizaciones devengadas en base a la póliza”.

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, el Abogado del Estado, en su representación, alegó que siendo la cuestión a tratar de índole puramente jurídica, se admiten los hechos de la demanda exclusivamente en lo que coincidan con los que se desprenden del expediente administrativo que se adjuntan como documento núm. 1 y, tras exponer los fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicó al Juzgado: “ (...) Por contestada la demanda de contrario y tras los trámites legales oportunos, la desestime respecto de esta parte con expresa imposición de las costas a la actora”. Asimismo, la Procuradora D<sup>a</sup> María Rodríguez Puyol, en nombre y representación de “A.G.F. UNIÓN-FÉNIX, SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.” y “LA ESTRELLA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS”, en su contestación a la demanda, suplicó al Juzgado: “ (...) Por formulado escrito de oposición a la demanda y, previos los trámites de Ley, incluso el recibimiento a prueba del pleito, que desde ahora intereso, se dicte sentencia por la que se absuelva a mis representadas de todos sus pedimentos, con imposición de las costas procesales a la entidad actora”.

3º.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Madrid dictó sentencia, en fecha 21 de febrero de 2001, cuya parte dispositiva dice literalmente: “Que estimando íntegramente la demanda presentada por “AVENIDA GRÁFICA, S.A.” contra “LA ESTRELLA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS” y “AGF UNIÓN-FÉNIX”: 1º.- Debo declarar y declaro que los daños materiales en las existencias almacenadas en las instalaciones de “AVENIDA GRÁFICA, S.A.” por el siniestro ocurrido el día veintitrés de mayo de 1998, están cubiertos por la póliza de Protección Integral de Industria número 028-970002985, suscrita por aquéllas con las entidades demandadas, condenando a estas últimas a estar y pasar por esta declaración y sus consecuencias jurídicas; 2º.- debo condenar y condeno a “ESTRELLA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS” y “AGF UNIÓN-FÉNIX” a que paguen a la actora conforme a la póliza suscrita, en proporción a su participación en el coaseguro, el importe a que ascienden los daños materiales directos, esto es, DIECINUEVE MILLONES SEISCIENTAS ONCE MIL NOVECIENTAS TREINTA Y OCHO PESETAS (19.611.938 ptas.), más los intereses moratorios al tipo del 20% desde el día 27 de octubre de 1998; 3º.- debo condenar y condeno al “CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS” a pagar la cantidad de DIECIOCHO MILLONES NOVECIENTAS CUARENTA Y TRES MIL SETECIENTAS CINCUENTA Y CINCO PESETAS (18.943.755 ptas.), más los intereses moratorios al tipo del 20% anual desde la interpelación judicial en la forma que determina el fundamento jurídico cuarto de esta resolución; y, todo ello con expresa condena en costas a los demandados “LA ESTRELLA, S.A. SEGUROS Y REASEGUROS”, “AGF UNIÓN-FÉNIX” y “CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS” “.

4º.- Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustanciada la alzada la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, en fecha 19 de diciembre de 2003, cuyo fallo se transcribe textualmente: “Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de las entidades coaseguradoras “LA ESTRELLA, S.A., DE SEGUROS Y REASEGUROS” y “AGF UNIÓN FÉNIX, SEGUROS Y REASEGUROS”, y desestimamos igualmente el recurso de apelación interpuesto por el “CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS” contra la sentencia dictada en fecha 21 de febrero de 2001 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de los de Madrid en los autos de menor cuantía seguidos al núm. 307/2000, debiendo confirmar la referida resolución. Se imponen las costas causadas en la presente alzada a la parte apelante”.

SEGUNDO.- 1º.- Por la representación procesal del “CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS”, se ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada, en fecha 19 de diciembre de 2003, por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid.

2º.- Motivos del recurso de casación. Con cobertura en el artículo 477.2-2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos: 1º) Por incorrecta aplicación del artículo 30 de la Ley de Contrato de Seguro; 2º) por incorrecta aplicación del artículo 1288 del Código Civil; 3º) por infracción del artículo 9 del Real Decreto 2021/1986, de 29 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Riesgos extraordinarios sobre las personas y los bienes. No aplicación de la franquicia prevista en dicho precepto; 4º) incorrecta aplicación del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, y, terminó suplicando a la Sala: “ (...) Dicte sentencia estimando el recurso de casación interpuesto y desestime íntegramente la demanda o, subsidiariamente, reduzca la cantidad a abonar por el “CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS” a 102.273,56 € (17.016.889 ptas.) sin que proceda el abono del interés previsto en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro “.

3º.- Por Providencia de fecha 19 de abril de 2004, se acordó la remisión de los autos originales a esta Sala Primera del Tribunal Supremo, habiéndose notificado la misma a las partes personadas.

4º.- Se ha personado en el presente rollo, la Abogacía del Estado por escrito de fecha 3 de mayo de 2004, en concepto de parte recurrente. Igualmente

se han personado, como recurridos, los Procuradores D<sup>a</sup> María Rodríguez Puyol y D<sup>a</sup> Inmaculada Romero Melero, en nombre y representación, respectivamente, de “AGF UNIÓN FENIX, SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.” y “LA ESTRELLA SEGUROS, S.A.”, y, “AVENIDA GRÁFICA, S.A.”, siendo posteriormente sustituida la Procuradora Sra. Romero Melero por el Procurador D. Pablo Oterino Menéndez.

5º.- La Sala dictó auto de fecha 17 de julio de 2007, cuya parte dispositiva dice literalmente: “1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal del “CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS”, contra la sentencia dictada, en fecha 19 de diciembre de 2003, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Decimocuarta). 2º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a las partes recurridas personadas ante esta Sala para que formalicen su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría”.

TERCERO.- 1º.- El Procurador D. Pablo Oterino Menéndez, en nombre y representación de “AVENIDA GRÁFICA, S.A.”, formuló oposición al recurso de casación, mediante escrito de fecha 21 de septiembre de 2007, suplicando a la Sala: “Que tenga por presentado este escrito y por formalizado escrito de oposición al recurso de casación interpuesto de contrario, desestime dicho recurso, con confirmación de la sentencia recurrida y condena en costas a la parte recurrente”

2º.- Asimismo, la Procuradora D<sup>a</sup> María Rodríguez Puyol, en nombre y representación de “AGF UNIÓN FENIX, SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.” y “LA ESTRELLA SEGUROS, S.A.”, mediante escrito de fecha 20 de septiembre de 2007, suplicó a la Sala: “ (...) Se digne dictar sentencia que case y anule la dictada por la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid, pronunciando a continuación segunda sentencia que acoja los pedimentos que se contienen en el recurso de casación formalizado por el “CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS”, a cuyo contenido nos hemos adherido, absolviendo de las costas procesales de las dos instancias a las partes condenadas (...)”.

CUARTO.- La Sala señaló para votación y fallo del presente recurso, el día 18 de marzo de 2009, en que tuvo lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad “AVENIDA GRÁFICA, S.A.” demandó por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a las entidades “LA ESTRELLA SEGUROS, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS”, “AGF UNIÓN FÉNIX, SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.” y “CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS”, e interesó las peticiones que se detallan en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

La demanda se refiere a que, por consecuencia del contrato de seguro celebrado por las partes, y a resultas del siniestro acaecido el 23 de mayo de 1998, la asegurada “AVENIDA GRÁFICA, S.A.” ha esgrimido acción derivada de una póliza de protección integral de industria contra las aseguradoras “AGF UNION FENIX, SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.”, “LA ESTRELLA SEGUROS, S.A.” y el “CONSORCIO DE COMPENSACION DE SEGUROS” en reclamación de las cantidades de 19.611.938 pesetas y 18.943.755 pesetas, respectivamente, en concepto de la indemnización correspondiente, más los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro desde la fecha del siniestro.

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

El Abogado del Estado, en representación de “CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS”, ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, con cobertura en el artículo 477.2 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que fue admitido por esta Sala mediante auto de 17 de julio de 2007, al concurrir el presupuesto de recurribilidad y los requisitos legalmente exigidos.

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso acusa la incorrecta aplicación del artículo 30 de la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro, por cuanto que la situación de infraseguro se produce en el supuesto que nos ocupa, toda vez que la asegurada siempre ha tenido en su almacén existencias por un valor muy superior a los capitales suscritos en la póliza, y si bien es cierto que ha declarado existencias (capital fijo y flotante) superiores al capital asegurado, nunca solicitó que el mismo se regularizara, de manera que sólo ella podía decidir los capitales máximos de cobertura en la póliza y, consecuentemente, la prima a pagar; y una vez determinada la existencia de infraseguro, ha de acudir a la modalidad B) del artículo 11.2 de las Condiciones Generales para fijar la indemnización a pagar, sin embargo, la Audiencia comete el error de acudir a dicho artículo para examinar la concurrencia o no de la situación de infraseguro, cuando lo cierto es que éste existe cuando se produce el supuesto previsto en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Seguro, y al referido artículo 11.2 modalidad B) ha de acudir exclusivamente para determinar la proporción aplicable a la indemnización, pero no para concretar la existencia o no del infraseguro.

El motivo se desestima.

La sentencia recurrida, en su fundamento de derecho tercero, resume los antecedentes de este pleito de la siguiente forma:

”De lo actuado resulta que siendo AVENIDA GRÁFICA, S.A. una empresa dedicada a la impresión de periódicos y revistas realizando labores de fotomecánica, impresión, encuadernación, etc., debido a la actividad que realiza es necesario que tuviera almacenadas en sus naves gran cantidad de existencias que consisten sobre todo en bobinas de papel de distinto tipo. Unas se compran directamente por la citada mercantil y otras se suministran directamente por los clientes. Las bobinas se utilizan continuamente en el proceso de producción, y a su vez, entran de modo constante, otras nuevas en los almacenes de la actora para reponer las ya transformadas.

En fecha 3 de febrero de 1997, la entidad actora, teniendo interés en asegurar el material citado (asegurar en todo momento todas las mercancías), suscribió un contrato de Seguro de Protección Integral de Industria (número 028-97000298) con las compañías de seguros ASSICURAZIONI GENERALI S.p.A, Delegación España (la cual ha cedido sus carteras de seguros a LA ESTRELLA, S.A., DE SEGUROS Y REASEGUROS, que se subrogó en posición de ASSICURAZIONI en todos los contratos de seguros cedidos, incluido el que nos ocupa), con la entidad AGF UNIÓN FÉNIX SEGUROS Y REASEGUROS, y con la entidad HERMES, estableciéndose un coaseguro. En el citado contrato aparece como objeto del coaseguro, en lo que aquí nos interesa, las existencias de la empresa, tanto fijas como variables, bajo la denominación de capital (existencias fijas) y de existencias flotantes. La suma asegurada de existencias fijas se cifró en 65.000.000 de pesetas, y la de existencias flotantes en 195.000.000 pesetas, siendo intención de la actora que por el referido pacto las aseguradoras cubriesen el 100% de los eventuales daños con el límite de la suma asegurada, para cubrir el carácter flotante de las existencias. Se firmaron diversos anexos de revalorización de la póliza con base al IPC, siendo así que la realizada en fecha 28 de enero de 1998 estableció para las existencias fijas la cantidad de 65.981.500 pesetas y para las flotantes 197.944.500

pesetas.

Son hechos no discutidos por las partes que en fecha 13 de mayo de 1998; las naves de AVENIDA GRÁFICA, S.A. sufrieron una inundación por un fuerte temporal de lluvia, produciéndose daños en las existencias procediéndose inmediatamente por la actora a las labores de salvamento, informando al coaseguro del acaecimiento de siniestro, de conformidad con lo establecido en las condiciones del contrato y en lo prescrito en la Ley de Contrato de Seguro .

En fecha 10 de septiembre de 1998, D. Severino , Perito del CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS, emitió un Acta de Peritación, en la que hizo constar que los daños por existencias que el Consorcio debería pagar ascendían a 39.815.697 pesetas, habiéndose practicado esta peritación por razón de que, como se admite por los demandados, dicho CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS era responsable en el límite del riesgo del evento dañoso producido, a tenor del Real Decreto 2022/1986 del 29 de agosto , que aprobó el Reglamento de Riesgos Extraordinarios sobre las Personas y los Bienes y de la Orden de 28 de noviembre de 1986 .

El día 5 de octubre de 1998, el perito del coaseguro emitió acta de peritación en la que se valoraban los daños en existencias a indemnizar por las aseguradoras de 41.298.776 pesetas” . (Sic).

Destacada doctrina científica ha explicado que el artículo 30 considera que la regla proporcional es de carácter dispositivo, pues su aplicación puede eliminarse mediante acuerdo de las partes; este precepto puede compaginarse con la norma del artículo 2º, la cual declara el carácter imperativo de la Ley de Contrato de Seguro , salvo que en sus preceptos se disponga otra cosa, como aquí acontece; pero aunque el artículo 30 no indicara la posibilidad de que las partes eliminasen, de común acuerdo, la aplicación de la regla proporcional, habría de estimarse igualmente que su régimen es dispositivo, habida cuenta de que su exclusión cabría entenderla como una cláusula más beneficiosa para el asegurado, a la que el propio artículo 2º considera válida con carácter general.

Esta posición científica, amén de los supuestos de exclusión de la regla proporcional por voluntad de las partes, hace referencia a otros en que puede resultar por la adopción de algunas modalidades contractuales, como en los llamados “seguros a primer riesgo” , relativos a casos de una pluralidad de intereses asegurados cubiertos por un mismo contrato de seguro.

El desarrollo de los recién indicados modos de seguro se ha extendido ampliamente en las pólizas flotantes y en los seguros de robo; la no aplicación de la regla proporcional en los mismos se ha visto facilitada no sólo por el deseo de una mayor cobertura a favor del asegurado, sino también por la dificultad de determinar el valor de los objetos asegurados, dada su movilidad.

La cuestión planteada en el motivo quedó resuelta en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia de instancia, que recoge la doctrina científica antes expresada, donde se ha argumentado lo siguiente: “Esta situación en la que la suma asegurada es inferior al valor del interés asegurado es lo que se conoce como infraseguro, habiendo declarado la doctrina que la regla establecida en el primer párrafo de este artículo es de carácter dispositivo, pues su aplicación puede eliminarse por acuerdo de las partes. El asegurador, en estos casos, indemnizará el daño teniendo en cuenta el valor concreto del interés lesionado en el caso del siniestro, sin aplicación de la regla proporcional. Una de las modalidades de seguro en donde la no aplicación de la regla proporcional se ha extendido más ampliamente ha sido en los casos de las llamadas pólizas flotantes, en las cuales la no aplicación de la regla proporcional obedece no simplemente a obtener una mayor cobertura para el asegurado sino también por la dificultad de determinar el valor de los objetos asegurados, dada su movilidad” .

Entre otras, la STS de 3 de abril de 2007 ha sentado que “Sobre dicho particular se precisa en esta sede que el párrafo segundo del artículo 30 de la Ley de Contrato de Seguro establece que la regla proporcional es de carácter dispositivo, debido a que se puede prescindir de su aplicación por acuerdo de las partes, cuyo precepto guarda relación con el artículo 2º, que declara el carácter imperativo de la Ley , salvo que en sus preceptos se disponga otra cosa” .

TERCERO.- El motivo segundo del recurso denuncia la incorrecta aplicación del artículo 1288 del Código Civil , ya que la sentencia de instancia ha manifestado que el artículo 11.2 modalidad B) de las Condiciones Generales es una cláusula oscura al admitir dos opciones, la del subapartado a) y la del subapartado b), y, por ello, concluye que debe aplicarse la modalidad b) por ser más favorable al asegurado, toda vez que, de acuerdo con el artículo 1288 del Código Civil , la interpretación de las cláusulas oscuras no deberá favorecer a la parte que haya ocasionado la oscuridad; no obstante la literalidad de la cláusula es clara y, por consiguiente, no debió acudir a la regla interpretativa del 1288 , sino que procedía estar a la interpretación literal referida en el párrafo primero del artículo 1281 de dicho Cuerpo Legal; además, el “CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS” no ha tenido intervención alguna en la redacción de la póliza del contrato, ni en la de las Condiciones Generales, por lo que el precepto citado como vulnerado no le puede perjudicar.

El motivo se desestima.

La sentencia recurrida, en su fundamento de derecho quinto, dice textualmente lo siguiente:

”En suma, el problema consiste en determinar cual de los dos subapartados antes citados, el a) o por el contrario el b), es de aplicación al caso que nos ocupa, por cuanto, en caso de ser de aplicación el subapartado a), estaríamos ante un caso de infraseguro, mientras que si se aplicase la cláusula 11.2 modalidad B) nunca podría darse el infraseguro.

Al respecto, entendemos que la interpretación de las apelantes no puede entenderse válida, pues estamos ante una cláusula oscura, al existir dos opciones, la a) y la b), que no son compatibles. Así las cosas, si aceptáramos que la opción aplicable es la de la cláusula 11. 2 Modalidad B), subapartado a), lo cierto es que nos llevaría a considerar que la póliza estaría estableciendo una condición perjudicial para el asegurado, por lo que la doctrina reiterada sobre aplicación de la cláusula más beneficiosa o favorable para el asegurado que permite alterar las normas de la LCS en beneficio del asegurado pero no en su perjuicio, y con las normas generales de los contratos de adhesión, tanto la específica del artículo 3 del la LCS como del artículo 1288 del Código Civil , la interpretación de las cláusulas oscuras nunca puede favorecer a la parte que ha causado la oscuridad (en este caso las aseguradoras), habiendo declarado al respecto la STS de fecha 12 de mayo de 1983 que en los supuestos de duda en materia de interpretación de las pólizas de seguros, es doctrina de esta Sala que ha de estarse a la interpretación más favorable para el asegurado. Entendemos que la modalidad que ha de aplicarse al presente caso es la señalada en la cláusula 11.2. Modalidad B), subapartado b) por ser la más beneficiosa para el coasegurado, y 1 - porque según el artículo 30 de la LCS , las partes pueden excluir en la póliza la aplicación de la regla proporcional, y según interpretamos la cláusula B, se habría pactado la no aplicación de la regla proporcional por las partes aún cuando haya existencias superiores al máximo de cobertura; 2- porque resulta acreditado que la coasegurada presentaba mensualmente declaración de existencias mayores para que la coaseguradora regularizara la póliza la del subapartado b)” . (Sic).

Procede aplicar la reiterada doctrina jurisprudencial concerniente a que la interpretación de los contratos es función propia del Juzgador de instancia, que ha de ser mantenida en casación, salvo que la misma sea arbitraria, absurda o ilegal, nada de los cual es predicable en la que la resolución

recurrída ha hecho del contrato litigioso (aparte de otras, SSTS de 6 de octubre de 2005, 7 de junio de 2006, 5 de diciembre de 2007, 26 de junio de 2008 y 19 de febrero de 2009 ).

Por último, procede recordar que el “CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS” es responsable por el límite del riesgo del evento dañoso producido, a tenor del Real Decreto 2022/1986, de 29 agosto , que aprobó el Reglamento de Riesgos Extraordinarios sobre las Personas y los Bienes, y la Orden de 28 de noviembre de 1986 , sin perjuicio de que no hubiera intervenido en la redacción de las pólizas de seguro.

CUARTO.- El motivo tercero del recurso reprocha la infracción del artículo 9 del Real Decreto 2021/1986 , por el que se ha aprobado el Reglamento de Riesgos de Riesgos Extraordinarios sobre las Personas y los Bienes, al no aplicar la franquicia prevista en dicho precepto.

El motivo se desestima porque se ha basado en una cuestión nueva.

Reiterada doctrina jurisprudencial impide conocer en casación las cuestiones nuevas; en principio, se consideran como tales las no aducidas por las partes en sus escritos alegatorios y las surgidas “ex novo” en casación.

Las cuestiones nuevas alteran el objeto de la controversia, atentan a los principios de preclusión e igualdad de partes (entre otras, SSTS de 11 de abril y 4 de junio de 1994 ), y producen indefensión para el otro litigante (aparte de otras, SSTS de 22 de julio y 20 de septiembre de 1994 ).

QUINTO.- El motivo cuarto del recurso censura la incorrecta aplicación del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro , en virtud de que en el supuesto de autos concurre una causa justificada, dado que el Consorcio abonó la indemnización mínima sobre la que había acuerdo y no abonó el resto al considerar que existía un supuesto de infraseguro.

El motivo se desestima.

Procede señalar que en el informe obrante al folio 184 de los autos, el perito responsable de las tasaciones de la recurrente ha considerado que, en el caso del apartado b), el asegurado no tendría infraseguro y no cabría aplicar la regla proporcional, y, por el contrario, bajo el apartado a), si habría de aplicarla si se diera el caso de que las existencias almacenadas fueran superiores al capital máximo asegurado.

En los supuestos en que la responsabilidad del “CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS” surge “ex lege” , cuando actúa como “fondo de garantía” , según dice el apartado 9º del artículo 20 , únicamente incurre en mora desde la fecha en que se le reclame la indemnización, sin que haya procedido al pago de la misma con arreglo a su normativa específica, no siéndole de aplicación la obligación de indemnizar por mora en el pago del importe mínimo, pero en lo restante (...) será íntegramente aplicable el presente artículo.

SEXTO.- En consecuencia, procede la desestimación del recurso de casación con imposición de las costas causadas en el mismo a la parte recurrente (artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

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

## **FALLO**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que por su cargo ostenta de “CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS” , contra la sentencia dictada por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha diecinueve de diciembre de dos mil tres . Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas en este recurso. Comuníquese esta sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. JUAN ANTONIO XIOL RÍOS; ROMÁN GARCÍA VARELA; FRANCISCO MARÍN CASTÁN; JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA; VICENTE LUIS MONTÉS PENADÉS; ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS; IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA. Firmado y rubricado. Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Román García Varela , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.