

SAP Navarra 29 diciembre 2004

(= contrato de seguro con aseguradora suiza)

Cuestiones:

- 1º) ¿Qué interpretación sigue el tribunal en relación con el polémico art. 109 LCS?
- 2º) ¿Juega algún papel el “principio de proximidad” en relación con este supuesto?
- 3º) ¿Por qué el tribunal no aplicó a este supuesto el art. 107 LCS ni tampoco aplicó el art. 108 LCS?
- 4º) ¿Qué problemas plantea en este caso la prueba del Derecho suizo?
- 5º) ¿Qué opción tomó el tribunal ante una prueba parcial del Derecho suizo?

SAP Navarra 29 diciembre 2004

FUNDAMENTOS DE DERECHO

TERCERO ... En una primera alegación, al margen de las consideraciones previas, muestra la compañía apelante su disconformidad con el reconocimiento que hace la sentencia de instancia de la legitimación del actor. Recordemos que la demanda la formula D. Evaristo, en su calidad de defensor judicial de los menores Paula y Jose Daniel. Se alega por la parte recurrente la existencia de una tutoría suiza, que aparece reconocido por la parte actora en el hecho noveno de su demanda, acompañado el oportuno certificado. Ello no obstante y aun admitiendo la existencia de un tutor oficial suizo, debemos mantener la legitimación del actor en la presente litis, por razones de tutela judicial efectiva -«ex» artículo 24.1 Constitución- a fin de asegurar los derechos de los menores que están en juego y que se están dilucidando en España. A este respecto la Sala no puede desconocer que, en definitiva, los menores son los titulares del eventual derecho indemnizatorio que pueda reconocerse, no por tanto ni el tutor ni el defensor judicial, y que por otra parte el nombramiento de defensor judicial se ha realizado en España con todas las garantías jurídicas y judiciales, como medida cautelar, precisamente por estar en cuestión el nombramiento de tutor. El reconocimiento de legitimación procesal activa, a los efectos prevenidos, se hace sin perjuicio de que deba el defensor judicial, en su caso, rendir cuentas a quien en definitiva ostente el cargo de tutor.

...

Vamos a analizar la cuestión, lo que valdrá para los dos recursos planteados. Debemos salir al paso de la alegación de la parte apelada, en cuanto a la no aplicación de la Ley de Ordenación del Seguro Privado, por ser norma posterior al accidente, en cuanto modifica en el tema que analizamos la Ley de Contrato de Seguro, en el sentido de desestimar tal alegación de inaplicabilidad, ya que se trata de normas de orden público y de aplicación necesaria al tiempo en que se examina la cuestión litigiosa. La Ley de Contrato de Seguro (Ley 50/1980, de 8 de octubre), modificada en esta cuestión por Ley 21/1990, de 19 de diciembre, que añade el título IV «Normas de Derecho Internacional Privado», y por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, regula en los artículos 107 a 109, dichas normas, estableciendo los supuestos en que es de aplicación al seguro contra daños la Ley española sobre el contrato de seguro, y estableciendo con carácter residual, en el artículo 109, los supuestos en que no se contemplen los casos previstos en los artículos 107 y 108.

En el caso presente hemos de recordar que se trata de un accidente de tráfico, en el que fallecen los padres de los menores, siendo el padre el titular del vehículo y tomador del seguro y la madre la conductora. No concurren terceros en la causación del accidente.

La familia residía legalmente en Suiza, donde trabajaba el padre, teniendo concertado el seguro del vehículo siniestrado, mediante una póliza con la aseguradora suiza Versicherungen/BE, vigente al tiempo de producirse el siniestro.

A la vista de los artículos 107 y 108 LCS, no sería de aplicación la Ley española sobre el contrato de seguro, pues en relación al primer precepto, aun cuando el riesgo esté localizado en España, el tomador del seguro no tenía su residencia habitual en España, sino en Suiza.

Y tampoco es de aplicación el artículo 108 LCS, porque no consta, a los efectos de lo prevenido en el núm. 1 apartado c), que se hubiera pactado entre el tomador y la aseguradora suiza, la aplicación de la Ley española.

Deberemos acudir, por tanto, al artículo 109 que establece: «se aplicarán al contrato de seguro las normas generales de Derecho internacional privado en materia de obligaciones contractuales».

Lo anterior nos lleva al Capítulo IV del Título preliminar del CC, relativo a las «normas de Derecho Internacional Privado», y concretamente el artículo 10, en cuyo núm. 5 se establece: «Se aplicará a las obligaciones contractuales la Ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate; en su defecto, la Ley nacional común a las partes; a falta de ella, la de residencia habitual común, y, en último término, la Ley del lugar de celebración del contrato».

Los dos primeros criterios de solución no son aplicables, ya que, como hemos señalado, no consta al respecto pacto expreso de sometimiento al ordenamiento jurídico español, y no puede considerarse, por otra parte, que la Ley nacional común a las partes sea la española.

Acudiendo al siguiente criterio, el resultado es atender a la residencia habitual común, que tanto para el tomador del seguro -y beneficiario- como para la aseguradora es Suiza.

En consecuencia será de aplicación la Ley Suiza reguladora del contrato de seguro.

Afirmado lo anterior, debemos traer a colación lo que dispone el artículo 281.2 LEC -reconociendo al menos en parte el criterio jurisprudencial antes existente-, conforme al cual: «También serán objeto de prueba la costumbre y el Derecho extranjero. El

Derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación». Con este objeto se admitió en esta segunda instancia la diligencia de prueba dirigida a acreditar el Derecho suizo en materia de contrato de seguro y responsabilidad civil, haciendo uso del Convenio Europeo de Londres, de 7 junio 1968, con el resultado que obra en el rollo.

QUINTO Siendo por lo tanto, a juicio de la Sala, aplicable el Derecho Suizo a la cuestión planteada, con la carga probatoria que impone el artículo 281.2 LEC debemos pasar a examinar el contenido del mismo, conforme a la documental aportada, y a este respecto cabe hacer las siguientes apreciaciones y consideraciones:

a) Según la Ley Federal del Seguro de Accidentes (UVG), los trabajadores empleados en Suiza están asegurados con carácter obligatorio, teniendo tal consideración, según el Reglamento del Seguro de Accidentes, todo aquel que ejerza una actividad económica por cuenta ajena. En esta situación, según se responde por la Oficina Federal de Seguridad Social Suiza, se encontraba el Sr. Evaristo, padre de los menores, pudiendo estar asegurado en el Instituto Suizo de Seguros de Accidentes, dentro del régimen del Seguro Obligatorio de Accidentes. Como primera cuestión debe señalarse que la respuesta dada es meramente potencial, no afirmándose que efectivamente estuviera asegurado. Sigue diciendo el informe que, caso de estar el Sr. Evaristo asegurado «sus hijos tendrían derecho a prestaciones según la Ley del Seguro de Accidentes, en caso de haberse producido un accidente laboral o no laboral». b) Si el Sr. Evaristo estaba asegurado con carácter obligatorio, si pierde la vida a causa de un acontecimiento cubierto por el seguro, los hijos tendrán derecho a las prestaciones del seguro, que se encuentran reguladas en los artículos 10 y siguientes y 14 de la Ley del Seguro de Accidentes y el artículo 21 del Reglamento, así como artículos 28 a 33 de la Ley y 26, 40 a 43 del Reglamento. En estos preceptos se regulan lo relativo al traslado de los cadáveres, gastos de entierro, y pensiones de orfandad. Hay que destacar aquí que en la aportación de los textos legales, no se transcribe el artículo 10 y siguientes. c) Por lo que respecta a la aseguradora, la Ley del Seguro de Accidentes establece que estará obligada a conceder prestaciones cuando no existiere ningún tercero civilmente responsable, cubriendo con sus prestaciones total o parcialmente los daños y perjuicios del asegurado (o de sus sucesores). Las prestaciones están enumeradas en el artículo 43 de la Ley del Seguro de Accidentes, donde se regula el cálculo de las pensiones complementarias, en las que se tendrá en cuenta las pensiones de orfandad de la AVS, a las que, a su vez, se refiere el artículo 42. Por su parte el Departamento Federal de Justicia y Policía Suiza, a través de la Oficina Federal de Seguros privados, señala que, conforme al derecho suizo de circulación, los descendientes perjudicados pueden reclamar los daños del padre, en cuanto titular (propietario) del vehículo cuyo uso y circulación ha causado el daño, sin que en el presente caso dicha responsabilidad se vea restringida o excluida del todo por intervención de terceros culpables del accidente. El derecho suizo de circulación de vehículos a motor y seguridad vial prevé la obligatoriedad de la contratación de una póliza de seguro de responsabilidad civil, para todos los vehículos de motor, así como un derecho de acción directa de los perjudicados contra el asegurador. A este respecto, señala el informe, que los descendientes perjudicados tienen, por lo tanto, un derecho de acción directa contra el seguro de responsabilidad civil del padre. En relación a la póliza de seguro concertada con Zurich Versicherung/BE, dos son las clases de prestaciones o indemnizaciones (artículo 101 AVB (Allgemeine Versicherungsbedingungen)): a) Cobertura de acciones de responsabilidad civil contra el titular del vehículo por daños a personas y daños materiales (seguro de responsabilidad civil). La cobertura del seguro es ilimitada,

admitida en el derecho suizo. Los daños personales sufridos por los menores están incluidos o cubiertos por la póliza de seguro. En cuanto al cálculo del daño, el informe señala que ni las Condiciones Generales del Seguro ni la Ley regulan cómo se calcula el daño, concluyendo que, por aplicación de los principios del derecho mercantil suizo, relativo a los actos ilícitos, la compañía de seguros no está obligada a pagar un importe superior al que los descendientes perjudicados puedan reclamar en virtud de la responsabilidad civil del padre, y en la que se incluirá, con toda probabilidad, también la pérdida de ingresos sufrida por los descendientes y causada por el accidente de tráfico.

b) La segunda cobertura es la relativa al pago de indemnizaciones por muerte o invalidez a los perjudicados o a sus descendientes (seguro de accidente para acompañantes). Sin embargo se indica en el informe, que este seguro tiene relevancia secundaria, estando excluida la acumulación de ambas coberturas. Las indemnizaciones del asegurador derivadas del seguro de accidente incluido en la presente póliza (en particular, las indemnizaciones por fallecimiento) deberán imputarse a las acciones contra el titular del vehículo que se basen en el seguro de responsabilidad civil (artículo 310 AVB). Finalmente se señala en el informe, que el derecho suizo no contempla la posibilidad de reclamar al deudor un interés superior al interés de demora del 5% previsto en el Código de Comercio suizo. Dicho interés se devenga desde el momento en que se produce la mora o el retardo. A tal efecto es imprescindible para la existencia de mora: el vencimiento del crédito y un requerimiento formal dirigido por el acreedor al deudor.

SEXTO Expuesto el Derecho Suizo aplicable, a la vista de la prueba que sobre el mismo se ha aportado, la primera conclusión a que cabe llegar es la falta de legitimación ad causam de la aseguradora «Zurich España Compañía de Seguros, SA» desde el momento en que el vehículo siniestrado carecía de póliza de seguro que cubriera la responsabilidad civil, derivada de la circulación de vehículos de motor, suscrita con dicha entidad aseguradora, siendo por otra parte que dicha póliza estaba suscrita con otra aseguradora «Zurich Versicherung/BE», dotadas cada una con personalidad jurídica distinta y diferenciada, tal como se acredita en autos, sin que la entidad radicada en España sea sucursal de la entidad radicada en Suiza.

En consecuencia procederá la revocación en este extremo de la sentencia de instancia, absolviendo a la recurrente «Zurich España Compañía de Seguros, SA». No obstante dicha absolución, en materia de costas no procederá expresa imposición de las causadas a dicha parte demandada, por existir circunstancias especiales, como la aceptada legitimación «ad processum», que hacía prudente y necesario su traída al proceso, no apreciándose, en consecuencia temeridad ni mala fe en la parte actora.

SÉPTIMO Pasando al examen del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Zurich Versicherung/BE, cabe hacer las siguientes consideraciones: a) Por lo que respecta a la exposición y motivación acerca del Ordenamiento jurídico aplicable, nos remitimos a los fundamentos cuarto y quinto, debiendo en este extremo estimar el recurso, por considerar, en principio aplicable el Derecho suizo de seguros. b) Partiendo de lo anterior cabe sentar las siguientes conclusiones: 1ª.-El vehículo siniestrado tenía concertada con la aseguradora recurrente una póliza de seguros para vehículos. (folios 66 y siguientes -y traducción a los folios 91 y siguientes-). 2ª.-El alcance o cobertura de dicha póliza es ilimitado, lo que es perfectamente válido en el Derecho suizo. 3ª.-Se contemplan en dicha póliza dos tipos de coberturas: la que cubre la responsabilidad civil contra el titular del vehículo por daños a personas y daños materiales (seguro de responsabilidad civil) y que cubriría los daños personales sufridos por los menores. Y una segunda cobertura que cubriría el pago de indemnizaciones por muerte o invalidez a los perjudicados o a sus

descendientes (seguro de accidente para acompañantes). Ahora bien dichas coberturas no son acumulables, por lo que, como señala el informe las indemnizaciones solicitadas deberán imputarse al primero de los seguros, esto es el de responsabilidad civil. 4ª.-No se deriva de la prueba practicada limitación a la concurrencia y compatibilidad de las indemnizaciones que puedan recibirse por las pensiones de orfandad, que perciban los menores del Estado Suizo o de quien debe satisfacerlas, al igual que el resarcimiento o prestación por traslado de los cadáveres y gastos de sepelio, y las indemnizaciones que, con cargo a la póliza de seguro para vehículos suscrita, deba satisfacer la aseguradora suiza. En consecuencia no procederá ninguna compensación al respecto ni podrá tener las indemnizaciones que debe satisfacer la aseguradora el carácter o naturaleza de enriquecimiento injusto. 5ª.-Llegados a este punto y en orden al cálculo de los daños sufridos, el informe no aclara o fija o facilita los cálculos, criterios, bases o módulos aplicables, remitiéndose a los principios del derecho mercantil relativo a los actos ilícitos.

Dicha laguna, que a juicio de la Sala constituiría una insuficiente acreditación en este extremo de la prueba del derecho extranjero, puede resolverse, dado que la cobertura de la póliza es ilimitada, aplicando la tesis de «la aplicación sustitutiva del Derecho material español», mayoritariamente seguida en nuestro país por la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya desde sentencias de 21 junio 1864, 20 marzo 1877, 13 enero 1885, y más recientes: 21 junio 1989, 23 marzo 1994, 7 septiembre 1990, 10 diciembre 1990, 16 julio 1991, 17 diciembre 1991, 23 octubre 1992, 31 diciembre 1994, 15 noviembre 1996, 25 enero 1999, 9 febrero 1999, 5 junio 2000, 13 diciembre 2000, 17 julio 2001, 5 marzo 2002, 29 diciembre 2003 y 2 julio 2004. También es la seguida por muchas Audiencias Provinciales: SAP Madrid 23 noviembre 2000, SAP Girona 19 mayo 2000, SAP Sevilla de 9 de enero de 2002, SAP Castellón 22 de noviembre de 2002, SAP Girona 27 mayo 2002, SAP Barcelona 30 abril 2002, SAP Alicante 22 noviembre 2002, SAP Málaga 11 septiembre 2002, SAP Alicante 18 noviembre de 2003, SAP Las Palmas 30 de julio de 2003, SAP Santa Cruz de Tenerife (Sección Tercera) 28 junio 2004, SAP Almería 28 de junio de 2004, SAP Vizcaya 13 mayo 2004, entre otros. La aplicación de esta tesis, avalada por el Tribunal Constitucional, en cuanto encaja en las previsiones del artículo 24 CE, al ser respetuosa y servir al fin de la tutela judicial efectiva, al permitir una respuesta fundada en Derecho, lo es a los efectos de determinar el quantum indemnizatorio de la cobertura de la póliza suscrita, que como hemos visto viene delimitada a los daños personales, sin perjuicio de su compatibilidad con el percibo de la pensión de orfandad y cualesquiera otra prestaciones por parte de los menores, al amparo de la Ley Federal del Seguro de Accidentes (UVG) y su Reglamento. A este respecto y vistas las lesiones sufridas por los menores, días de incapacidad y secuelas, la Sala considera correcta la valoración indemnizatoria fijada por la Juzgadora de instancia, conforme a los criterios valorativos aplicables en su momento, por lo que los asumimos y damos por reproducidos, sin que las alegaciones de la parte recurrente hayan desvirtuado la valoración plasmada en la sentencia de instancia.

Por último y de acuerdo con la norma suiza, el interés de demora aplicable, conforme al Código de Comercio suizo, es del 5% (artículo 104 del Obligationenrecht). Interés que se devengará desde que se produce la mora o retardo, a tenor del requerimiento formal realizado a la aseguradora.

Procede, en consecuencia estimar parcialmente el recurso formulado y revocar la sentencia de instancia en los términos que se dirán en el fallo.

* * * *

