

SENTÈNCIA DE 23 DE SETEMBRE DE 2004

Contracte d'assegurança: interpretació.- Dualitat de contractes d'assegurança que cobreixen el mateix risc: efectes.- Clàusules abusives en el contracte d'assegurança: concepte i efectes.- Indemnització de danys i perjudicis: determinació del seu import.- Prova pericial.- Costes: criteris per a la seva imposició

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M I. Sr. Jean Louis VUILLEMIN, i els magistrats M.I. Sr. Antoni BRUGUERA MANTÉ i M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- La representació processal de la mercantil ANDORMAR, S.A. va formular demanda, de data 16-4-2002, envers l'asseguradora WINTERTHUR ASSEGURANCES, S.A., segons la qual sol·licitava la condemna d'aquesta darrera al pagament de la quantitat de 28.125,37 €, amb els interessos corresponents d'ençà el dia 3-12-2001, data del requeriment, o de forma subsidiària els interessos legals. Afegia que si s'entenia que la clàusula que al·legava la companyia d'assegurances era vàlida que es condemnés a la mateixa a satisfer l'import de 3.005,06 €, amb els interessos legals des del dia 3-12-2001, o subsidiàriament els interessos legals. I, en tots els casos, sol·licitava la condemna en costes.

La representació processal de l'Asseguradora demandada va oposar-se a la demanda, segons escrit de data 7-5-2002, mitjançant el qual demanava que s'estimés en part la demanda per l'import de 31,29 € i s'imposessin a la part agent les costes processals.

II.- L'Honorable Tribunal de Batlles va dictar sentència, de data 2-3-2004, essent la seva part decisòria la que segueix: "Que estimant parcialment la demanda de la part actora ha de condemnar i condemna a la companyia WINTERTHUR ASSEGURANCES, S.A. a pagar a ANDORMAR, S.A. l'import de 647,59 .- euros amb l'interès legal a comptar

del dia 7 de maig de 2002, sense fer especial imposició de les costes processals".

III.- Ambdues parts litigants van formular recurs contra la sentència dictada. En aquest sentit, les parts agent i la defenent van presentar llurs escrits de conclusions en data 18-5-2004, i, pels motius continguts en els esmentats escrits, van demanar que es procedís a la revocació de la sentència. Així mateix, en data 3 i 10 de juny respectivament, la part agent i la defenent van lliurar els seus escrits de contesta a les conclusions, en virtut dels quals impugnaven els recursos formulats per la part contrària.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY.

FONAMENTS DE DRET

I.- La resolució d'aquest litigi exigeix l'examen d'ambdós recursos d'apel·lació formulats contra la sentència dictada a la instància. I, en aquest ordre d'idees, es torna necessari analitzar, en primer lloc, el recurs interposat per la part agent i, a continuació, el presentat per la part defenent. D'aquesta manera s'aconsegueix complir amb el deure de congruència imposat als òrgans judicials, donant resposta a les diverses al·legacions subjectes al coneixement d'aquest Tribunal, i motivar-les segons l'ordenament jurídic andorrà, d'acord amb allò que es disposa als articles 10 i 86 de la Constitució d'Andorra.

En consonància amb les anteriors precisions, la part agent impugna, en primer terme, el fet que la sentència d'instància no ha apreciat que el sinistre sofert, consistent en l'avaria de la cambra frigorífica i conseqüentment el deteriorament del gènere dipositat, es trobava cobert per les dues pòlisses contractades amb l'asseguradora demandada. Quant a aquest primer motiu d'apel·lació s'ha d'establir que res significa respecte a l'aplicació d'una o altra pòlissa o d'ambdues que existeixi un descompte del 10% per tenir l'assegurat contractades diferents pòlisses amb la mateixa asseguradora, atès que aquest extrem únicament prova l'existència de més d'un contracte d'assegurança, però no l'àmbit de cobertura objectiu de les mateixes. I, pel que fa a l'aplicació simultània d'ambdues pòlisses, que fonamenta la part agent en el fet que ambdues cobreixen el mateix risc, s'ha

d'acollir aquest motiu d'apel·lació. En efecte, a les pòlisses s'indica el que segueix. La pòlissa relativa al negoci de peixateria (núm. 096-01163577) es fa menció que el risc assegurat es troba al carrer Esteve Dolça 16-18 i es concreta en el magatzem 1ª planta i en les parades 21,22, indicant-se en les cobertures que s'inclouen les mercaderies en frigorífics fins a 500.000 Ptes, amb una franquícia de 15.000 Ptes, com a cobertura dins de l'establiment, i aquest s'ha d'entendre el descrit com a risc assegurat. Així mateix, a la pòlissa, referent a la rotura de maquinària (núm. 061-0546917-W) es descriu com a risc el carrer Esteve Dolça 16-18 mercat Els Marginets. Per consegüent, com que ha restat provat que la part agent ocupa dos espais diversos al mercat dels Marginets: un, de peixateria, a la planta baixa i, un altre, a la primera planta on es troben les cambres frigorífiques, que van produir amb la seva avaria els danys i perjudicis a l'actor, i tota vegada que existeix una pòlissa que cobreix els danys derivats de la ruptura de maquinària, que empara el present sinistre, i una altra que, relativa al negoci de peixateria, també cobreix, com a cobertura addicional (foli 23) les mercaderies en frigorífics dins de l'establiment i aquest es descriu no només per les parades 21,22 i 23, sinó també la primera planta, resulta que el sinistre, a priori, es troba sota la cobertura de dues pòlisses diverses, encara que contractades amb la mateixa entitat i, per consegüent, el motiu ha de prosperar. D'aquí que no es pugui atendre l'argument de dues activitats diverses i dues pòlisses diferenciades per a cadascuna d'aquelles, atès que es va subscriure una pòlissa pel negoci de peixateria que cobria addicionalment fins a 500.000 Ptes, amb franquícia de 15.000, les mercaderies als frigorífics i també es va subscriure una pòlissa més específica, on l'esmentat risc ja no es cobria de forma accessòria i addicional, però es cobria, sinó de forma específica i amb limitacions quantitatives més elevades, com era la referent a la rotura de maquinària i que tenia per objecte les cambres frigorífiques. Nogensmenys com que es va produir el sinistre cobert per la pòlissa de ruptura de maquinària i a la vegada inclòs en la cobertura addicional de la pòlissa del negoci de peixateria, s'ha d'entendre amb el recurrent que ambdues pòlisses emparen el sinistre.

II.- El segon dels greuges o motius d'apel·lació que esgrimeix la part recurrent envers la sentència d'instància rau en el tercer considerant de la mateixa. Sustenta la part recurrent que s'accepta el refús de la cobertura amb fonament a la clàusula relativa al període de carència, segons la qual "las garantías que amparan las

mercancías depositadas en las cámaras frigoríficas aseguradas sufrirán un período de carencia de 24 horas contando a partir del inicio de la avería de la maquinaria asegurada. Por lo tanto los daños sufridos por dichas mercancías durante ese período quedan expresamente excluidos" i que, al seu parer, l'esmentada clàusula és abusiva i, per tant, nul·la, atès que la ruptura de la cadena de fred, pel cas de productes congelats, sempre té lloc en les 24 hores, i citava les sentències de 27-1-2000 i 21-2-2002.

Es tracta ara de determinar si l'esmentada clàusula esdevé o no abusiva. La sentència d'instància considera que no ho és perquè la part agent no ha fet cap esforç probatori que acredití com s'esdevé el trencament de la cadena de fred, els diferents elements que entren en joc i les possibilitats que l'asseguradora veiés la seva responsabilitat compromesa amb l'aplicació de l'esmentada clàusula. Correspon ara determinar quin és el concepte de clàusula abusiva i la sanció que origina l'existència d'aquest tipus de clàusules en un contracte d'assegurança i després analitzar si en el cas que ens ocupa la clàusula referent al període de carència pot ésser considerada com a abusiva.

El concepte de clàusula abusiva es desprèn de l'existència d'una clàusula que no ha estat objecte de negociació individual i detallada i que originen, en contra del deure de bona fe, una desproporció i desequilibri important dels drets i obligacions que sorgeixen del contracte. Un concepte similar a aquest es pot trobar a la Directiva 93/13/CEE de 15-4-1993 que ha estat objecte de recepció i transposició per diferents Estats membres de la Unió europea. I la sanció que s'imposa quan ens troben davant una clàusula contractual que pot ésser qualificada com a abusiva és la nul·litat parcial del contracte (favor negotii. Cfr. Digest 45,1,15 i Decretals 5,12,37. Vegeu també la STSJA de 27-1-2000); és a dir, la nul·litat de l'esmentada clàusula, a no ser que el contracte no pugui mantenir la seva eficàcia sense la clàusula abusiva, procedint aleshores la ineficàcia total del contracte, atesa la inviabilitat d'aconseguir el propòsit pràctic cercat amb el mateix.

D'acord amb les consideracions anteriors, resulta que per qualificar o no d'abusiva la clàusula no cal que la mateixa sigui dubtosa o difícil d'entendre. És possible que sigui clara i intel·ligible, però estableixi una desproporció intolerable entre els drets i les obligacions

de les parts contractants. I, en aquest sentit, aquesta Sala ha determinat que són abusives aquelles clàusules contrària a la raó de ser i a la mateixa essència de l'assegurança.

En el cas present, s'ha de partir del fet que la nul·litat de la clàusula de carència ha estat sol·licitada en el cos de l'escrit de la demanda i, per tant, implícita en les peticions de la súplica de la mateixa, per la qual cosa, igual que ho sosté el jutjador d'instància, s'escau refusar aquest motiu d'oposició formal, consistent en asseverar que en la pètica de la demanda no es contenia la petició de nul·litat. I, en el mateix sentit, s'ha de rebutjar l'argument, continguts als escrits de contesta i dúplica, segons el qual resten exclosos de la cobertura de l'assegurança els danys derivats d'una falla de subministrament d'energia elèctrica, atès que segons la prova pericial, que aporta la pròpia defenent, resulta que l'avaria es va originar per l'obturbació del filtre ceràmic, que va augmentar la pressió del circuit, juntament amb l'avaria del presostat, que va produir la sortida del gas refrigerant, sense que el compressor deixés de funcionar, el que suposava l'existència de corrent elèctrica.

Assenyalades les anteriors qüestions, a judici de la Sala, la clàusula que estableix el període de carència esdevé una clàusula abusiva perquè, en primer terme, el trencament de la cadena de fred s'esdevé, per determinats productes, com els ultracongelats o els gelats, abans del transcurs de les 24 hores. Així, a l'informe pericial (folis 65 i ss) s'indica que per determinats productes, com els gelats, que trenquen la cadena de fred a -18° , en atenció a les característiques constructives de la cambra, de la temperatura exterior i interior, així com del pes total de mercaderia dipositada, van transcorre 10 hores fins el trencament de la cadena de fred. Per consegüent, entén aquesta Sala que l'aplicació del període de carència, pels gelats, en una època en la qual aquests es consumeixen, essent la temperatura exterior elevada, i on les cambres solen trobar-se plenes dels mateixos, la qual cosa fa que la càrrega tèrmica de les cambres sigui elevada, significa que mai el deteriorament dels esmentats productes es produirà amb posterioritat a les 24 hores, com així s'extreu de la prova pericial, i, per tant, no entraran dins de la cobertura de la pòlissa. I, en segon terme, d'acord amb les precisions anteriors, cal entendre que l'exclusió de la cobertura de la pòlissa de tots aquells productes que es conserven a -30 o -28° a les cambres i que, en cas d'avaria, el seu deteriorament es

produeix, pel trencament de la cadena de fred -a -18°-, abans de les 24 hores, suposa una clara desproporció entre les obligacions de les parts vinculades pel contracte d'assegurança, tota vegada que l'Asseguradora no cobriria els sinistres que es poguessin ocasionar dins les 24 hores i que farien referència a la majoria dels productes que es consumeixen a l'estiu i que necessiten conservar-se a temperatures de -28 o -30°, i que es deteriorenen abans d'aquest termini de 24 hores.

Pels raonaments anteriors, aquest Tribunal considera que la clàusula de carència esdevé una clàusula abusiva i, per tant, nul·la, esdevenint d'aplicació la resta del condicionat general i particular per a la resolució d'aquest litigi.

III.- Per a la fixació de la indemnització concreta que li correspon percebre a la part agent, esdevé necessari l'estudi del recurs d'apel·lació de la part defenent, en el qual s'impugna la no deducció del gas refrigerant i la no aplicació d'infrassegurança en el cas que ens ocupa.

Quant a aquests extrems, s'ha de posar de manifest que, respecte de la reposició del gas, no es pot convenir amb la part recurrent que es tracti d'una despesa de manteniment de la cambra, sinó que consta com a causa del sinistre, a l'informe pericial (foli 65) que l'obturació del filtre ceràmic i l'avaria del presostat va motivar la sortida del gas refrigerant i, atès que es tracta d'una avaria de la cambra frigorífica, coberta per la pòlissa, la seva reparació comporta també el preu de la reposició del gas refrigerant, sense que aquest pugui, en el cas concret que ens ocupa, ésser considerat una despesa de manteniment, sinó de reparació de l'avaria patida i necessària per posar de nou en funcionament la cambra frigorífica. I, pel que es refereix a l'existència d'infrassegurança, s'ha d'indicar que la sentència d'instància ja adverteix que en les condicions particulars no es fa cap esment a la reducció proporcional derivada d'infrasegurança, sense que aquesta argumentació de la sentència sigui combatuda, limitant-se la part recurrent a al·legar de nou que s'ha d'aplicar l'existència d'infrassegurança segons l'informe pericial. I, per tant, aquest extrem resolt per la sentència d'instància s'ha de mantenir perquè en les condicions de la pòlissa per ruptura de la maquinària, que es troben a les actuacions (folis 28 a 33) no es fa cap esment a la valoració prèvia dels béns ni a l'aplicació de la infrassegurança, essent aquesta una

qüestió introduïda a l'informe pericial que fixa d'acord amb ella la indemnització oferta, i, per tant, ha de ser confirmat aquest extrem i refusat el recurs d'apel·lació de la part defenent.

IV.- Resulta dels recursos d'apel·lació interposats s'escau ara fixar la indemnització que correspon abonar a la part defenent. I, en aquest ordre d'idees, s'ha de confirmar l'extrem relatiu a la reparació de la cambra frigorífica, fixat en l'import de 647,59 € i, pel que es refereix a la indemnització per la pèrdua de mercaderies, aquesta s'ha de fixar en la quantitat de 4.551.917 Ptes, menys la franquícia que resulta d'aplicació segons el condicionat de la pòlissa (50.000 Ptes) -foli 30- el que dóna un total de 27.057,06, que sumats als 647,59 €, dóna lloc a un total a indemnitzar de 27.704.65 €. Quant als interessos s'escau fixar la meritació dels mateixos a comptar des de la data de la contesta a la demanda, atès que el valor de les mercaderies malmeses restava acreditat amb anterioritat a la data de la contesta de la demanda, essent, per tant, una quantitat líquida i susceptible de meritat interessos.

V.- L'èxit del recurs d'apel·lació de la part agent suposa la no imposició de les costes processals d'aquesta instància, mentre que el refús del recurs interposat per la part defenent li comporta suportar les costes processals derivades del seu rebuig. Quant a les de primera instància, atès que els arguments d'oposició de la part defenent han estat refusats i ens trobem davant d'una hipòtesi d'estimació substancialment íntegra de la demanda formulada, correspon imposar les costes processals a la part defenent, conforme al criteri del venciment objectiu (Codi 7,51,5).

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas,

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació formulat per la representació processal de WINTERTHUR ASSEGURANCES, S.A. i ESTIMAR el recurs interposat per la representació processal de ANDORMAR, S.A. contra la sentència, de data 2-3-2004, dictada per l'Honorable Tribunal de Batlles i revocar la

seva part dispositiva, declarant que procedeix estimar la demanda interposada per ANDORMAR, S.A. contra WINTERTHUR ASSEGURANCES, S.A. i declarar nul·la, per abusiva, la clàusula de carència continguda en la pòlissa d'assegurança per ruptura de maquinària i, consegüentment, condemnar a la part defenent a l'abonament a la part agent de la quantitat de 27.704,65 €, amb els interessos legals des de la data de la contesta a la demanda i amb imposició de les costes processals de primera instància. No s'escau imposar les costes derivades de l'èxit del recurs d'apel·lació de la part agent, mentre que correspon a la defenent suportar les costes processals d'aquesta alçada derivades del rebuig del seu recurs d'apel·lació.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a l'Hble. President de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-