



Universidad
Carlos III de Madrid

 **e-Archivo**
Repositorio Institucional



Girgado Perandones, Pablo. La valoración convencional del interés asegurado en el anteproyecto de Código mercantil. En: *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*. Getafe : Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 1388-1402. ISBN 978-84-89315-79-2. <http://hdl.handle.net/10016/21018>

Obra completa disponible en: <http://hdl.handle.net/10016/20763>



Este documento se puede utilizar bajo los términos de la licencia Creative Commons [Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/)

LA VALORACIÓN CONVENCIONAL DEL INTERÉS ASEGURADO EN EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO MERCANTIL (ACM)

PABLO GIRGADO PERANDONES*

Resumen

La normativa del contrato de seguros incorporada al Anteproyecto de Código Mercantil es objeto de puntuales modificaciones respecto del régimen actualmente vigente. Uno de los cambios se concreta en el régimen de las pólizas estimadas, es decir, la valoración convencional del interés asegurado en los seguros de daños. El trabajo analiza el significado de tales pólizas y los aspectos más destacados del cambio legislativo propuesto, atendiendo especialmente a las causas posibles de impugnación.

Contenido

1. La póliza estimada y su aplicación en los seguros de daños. – 2. Su encaje con el principio indemnizatorio. – 3. La reforma prevista en el ACM. – 3.1. Algunas modificaciones de menor importancia. – 3.2. El cambio más relevante: las causas de impugnación. – 3.2.1. Punto de partida. – 3.2.2. La redacción vigente. – 3.2.3. La versión propuesta. – 3.2.4. El mantenimiento de la valoración “notablemente superior”. – 3.2.5. Los efectos de la impugnación. – 4. El significado jurídico del acuerdo de estima.

1. LA PÓLIZA ESTIMADA Y SU APLICACIÓN EN LOS SEGUROS DE DAÑOS

Una de las notas características de la reforma de la legislación contractual de los seguros afecta al régimen de valoración convencional del interés asegurado. Tanto el Anteproyecto (art. 582-4 ACM) como la Propuesta de nuevo Código Mercantil (art. 592-4 PCM) han asumido su reforma con una misma redacción. Como homenaje al Profesor Rafael Illescas, presidente de la Sección Española de la Asociación Internacional del Derecho de Seguro (SEAIDA), nos ha parecido oportuno la elección de un trabajo sobre el seguro y sobre su reforma legislativa, materia en la que con tantas aportaciones valiosas ha contribuido a la mejora de su conocimiento científico a nivel nacional e internacional¹.

Como es sabido, por póliza estimada se entiende aquella en la cual las partes acuerdan sustituir el criterio legal de valoración del interés asegurado –correspondiente

* Profesor Titular de Universidad. *Universitat Rovira i Virgili* (Tarragona)

¹ Recientemente, v. “Principios fundamentales del contrato de seguro”, *RES*, 157, 2014, pp. 7 ss.

al momento anterior al acaecimiento del siniestro, art. 26 LCS- por un criterio convencional (art. 28 LCS). De tal modo, y en el supuesto de que acontezca el siniestro objeto de cobertura, son las partes quienes estiman o fijan dicho valor del interés, que sirve para determinar el cálculo de la indemnización. Con anterioridad a la aprobación en 1980 del régimen contractual de los seguros, se consideraba –especialmente, por la Jurisprudencia- que tal acuerdo cumplía un papel secundario, accidental o meramente procesal respecto del contrato en el que se insertaba. No obstante, su significado ha ido, progresivamente, adquiriendo una mayor importancia. Así, un estudio más detenido de la estima nos ha permitido observar su relación con asuntos de enorme interés y sustancialmente relevantes en el marco del Derecho del seguro. En concreto, cabe destacar su significado en la actualización del principio indemnizatorio y, en conexión con ello, en el intento de flexibilizar la división hasta ahora existente de los contratos de seguros (de daños y de personas o de sumas)².

La póliza estimada incorpora la posibilidad de que el principio indemnizatorio se adecue a un criterio convencional (fijado por las partes) en lugar de la determinación legal conforme a módulos objetivos (valor real). Así pues, el valor estimado actúa como “valor de sustitución” del interés asegurado en caso de producción del siniestro. Ello ofrece una serie de ventajas a las partes en el contrato³; así, la posibilidad de una conclusión rápida del contrato, la elusión de las desventajas que supone para las partes desconocer cuál es el valor del bien asegurado, la “liberación” al asegurado de la prueba del valor del interés –que no de la producción del daño⁴. Al ofrecer una información lo suficientemente clara y sencilla de la relación existente entre la suma asegurada y el valor del interés, supera notablemente los inconvenientes de una situación de infraseguro. Por ello, se reconoce que la póliza estimada cumple una “función preventiva de conflictos” y como medio útil para evitar situaciones de infraseguro⁵. De

² Esta relación permite tender puentes entre ambas modalidades de seguros –sumas y personas-, favoreciendo que aspectos útiles y beneficiosos de uno –en este caso, la fijación convencional del valor del bien- puedan aplicarse al otro, sin que se viole la naturaleza del citado contrato de seguro. En este sentido, se ha llegado a afirmar, con cierta radicalidad, que la póliza de un seguro de sumas no es más que una póliza estimada. Así, según OMORI, T., “The Valued Policy. Objectivism and Subjectivism in the Law of Insurance” en MÖLLER, H. (Dir.), *Internationales Versicherungsrecht. Festschrift für A. Ehrenzweig*, Karlsruhe, 1955, p. 196. Por el contrario, y como razonadamente, explica DÍAZ MORENO, A., *La disciplina ...*, cit., p. 114, en nuestro ordenamiento el seguro de sumas no puede equipararse con las pólizas estimadas. Así, cabe destacar dos claras diferencias: por un lado, en el seguro de sumas no se confronta la suma asegurada con el valor del interés; por otro, la divergencia en las consecuencias de impugnación por vicios del consentimiento del valor estimado y de la suma asegurada, ya que al primero se le aplicaría el criterio tradicional del valor real del interés y al segundo, en cambio, conduciría a la ineficacia del contrato sobre la base de la ausencia de criterios para determinar dicho valor (*ibidem*, pp. 114-115 y nota 94). Sin menoscabo de las diferencias expuestas entre ambas figuras, la póliza estimada asume un papel de acercamiento entre ambas modalidades, especialmente desde las consecuencias que supone su contratación.

³ KISCH, W., *Die Taxierung ...*, cit., p. 1. Posteriormente, PARTESOTTI, G., *La polizza stimata*, Padua, 1967, p. 2. Es relevante la noción de *stima* que da el citado autor italiano (*ibidem*, p. 8): “La estima consiste, en realidad, en un acuerdo sobre el valor asegurado, que viene predeterminado en atención a la eventual fase de liquidación de la indemnización”.

⁴ Como señala el prof. A. DONATI, *Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private*, Vol. 2º, Milán, 1954, pp. 240-241.

⁵ WARKALLO, W., “Generalreferat” en AA. VV., *Materialien des Zweiten Weltkongresses für Versicherungsrecht der Internationalen Vereinigung für Versicherung (A.I.D.A.) in Hamburg 29.Juli.1966*, 2º Tomo, Karlsruhe, 1967, p. 26; SCHAUER, M., “§ 57 VVG”, cit., p. 928.

este modo, tanto el asegurado como el asegurador se van a ver favorecidos, el primero porque se exonera de probar el valor del bien; y el segundo porque sólo se ve obligado a indemnizar sobre la base del valor tasado. Tales ventajas no implican que la estimación sea un instrumento *superfluo* o *innecesario*, sino que, al contrario, lo único que se entiende *prescindible* serán los inconvenientes provocados por la ausencia del recurso a su empleo.

De tal modo, el acuerdo de estima desempeña una función relevante en la superación de los inconvenientes y costes derivados de un procedimiento lento y complejo, y, con ello -a través de un acuerdo que interesa a las dos partes-, alcanzar, de forma rápida y sencilla, el valor de sustitución conforme al contrato suscrito de seguros⁶. Así pues, es preciso reconocer que son estas "*practical reasons*" las que fundamentan la creación y el empleo de las pólizas estimadas⁷.

2. SU ENCAJE CON EL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO

Según el principio indemnizatorio, el seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado (art. 26 LCS). La idea que subyace en tal prohibición debe situarse en un doble fundamento: por un lado, impedir que el asegurado provoque intencionadamente el siniestro y, por otro lado, soslayar que, de este modo, el seguro se "convierta" en juego o apuesta. Por ello, la idea de admitir que las partes fijen previamente un valor del interés asegurado afecta al citado principio indemnizatorio, lo que ha llevado a integrar en la póliza estimada junto a otros supuestos, juzgados también como excepciones al principio indemnizatorio (como los seguros a valor nuevo y a primer riesgo)⁸.

No obstante, son diversas las razones que justifican una actualización de tal principio. Por un lado, la subsanación de los problemas de fraude pueden articularse por otros medios (sistema de franquicias, autocontrol) y no necesariamente por una técnica rígida indemnizatoria, que, en determinadas circunstancias, pueda carecer de alcance práctico. Además, en la relación prestación-contraprestación entre el asegurador y el tomador del seguro ya no es tan relevante la prohibición de enriquecimiento como el papel que la libertad contractual desempeña en el contrato.

⁶ Al respecto, v. MÖLLER, H./ SIEG, K., "§ 57 VVG" en BRUCK, E./MÖLLER, H./SIEG, K., *Kommentar zum Versicherungsvertragsrecht*, 8ª ed., Vol. 2º (§§ 49-80 VVG), Berlin/ New York, 1980, p. 382 (marg. 4), que cita la sentencia del Tribunal de Reich de 24.9.1883 (RGZ, T. 11, p. 17).

⁷ OMORI, T., "The valued Policy ...", cit., p. 186.

⁸ Así pues, la póliza estimada se presenta como una de las situaciones -junto a los seguros a valor nuevo y de beneficios- en los que no juega la prohibición de enriquecimiento del asegurado en los seguros de daños o al menos no se ejercita con el alcance tradicional que se le ha atribuido a tal principio. Sobre el significado del citado principio, v. nuestro trabajo *El principio indemnizatorio en los seguros de daños. Una aproximación a su significado*, Granada, 2005. Respecto de las modalidades de seguros a valor nuevo, a primer riesgo y de lucro cesante, entre otros, son referencia obligada los trabajos de M. L. MUÑOZ PAREDES (*El seguro a valor nuevo*, Madrid, 1998; y *El seguro a primer riesgo*, Madrid, 2002) y de F. J. TIRADO SUÁREZ (*El seguro de pérdida de beneficios por interrupción de la empresa*, Jerez de la Frontera, 1976).

Todas estas reflexiones nos sirven de acicate para una revisión más “realista” del citado principio, con el fin de que se le dote de la suficiente elasticidad o flexibilidad. En nuestra doctrina se ha entendido a la póliza estimada –al igual que los otros supuestos ya citados- como una excepción al régimen general⁹; no obstante, resulta oportuno matizar este carácter excepcional, ya que lo que se observa, más bien, es una modulación del principio indemnizatorio. Ello implica calificar a la estima no como excepción, sino como una opción admisible para las partes en el contrato, especialmente en aquellos sectores en los cuales se emplea predominantemente¹⁰. Es cierto, sin embargo, que el acuerdo de estima no debe pretender la obtención de ventajas patrimoniales al asegurado mediante la valoración excesiva del interés asegurado; pero ello no debe conducir –como se ha apuntado en Derecho comparado¹¹- a la aplicación automática de las normas correspondientes al sobreseguro. Como nos recuerda el legislador español sólo se podrá impugnar el valor estimado cuando –al margen de los supuestos de violencia, intimidación o dolo- la estimación sea notablemente superior al valor real (art. 28.3 LCS)¹². En tal situación, parece más acertado recurrir –en virtud del significado contractual de la figura- a las reglas generales del Código civil por contravenir las leyes, la moral o el orden público (arts. 1255 CC y 28 LCS)¹³.

Así, se puede afirmar que el principio indemnizatorio se encuentra también presente en los supuestos de estimación del valor del interés en el momento de conclusión y a lo largo de la duración del contrato¹⁴. Frente a la aparente contradicción con el citado principio, en realidad opera su cumplimiento mediante la aplicación de los criterios de “oportunidad” y “racionalidad” en el proceso de indemnización a fin de mejorar la seguridad jurídica y favorecer una mayor agilidad en la cobertura de los daños sufridos¹⁵.

⁹ Así se expresa EMBID IRUJO, J. M., *Principio indemnizatorio y póliza estimada en el contrato de seguro. Comentario a la STS de 1 de diciembre de 1989*, La Ley, T. 3, 1990, pp. 308-310. También v. SÁNCHEZ CALERO, F., “Art. 28 LCS” en en SÁNCHEZ CALERO, F. (Dir.), *Ley del Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 4ª ed., Pamplona, 2010, pp. 1033 y ss., pp. 638-639. De “excepción parcial” la califica FERRANDO VILLALBA, M. L., “Art. 28 LCS” en BATALLER GRAU, J./ BOQUERA MATARREDONA, J./ OLAVARRIA IGLESIA, J. (Coords.), *El contrato de seguro en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Valencia, 1999, p. 283. También lo califica como excepción DÍAZ MORENO, A., *La disciplina ...*, cit., pp. 107, aunque con matices, al calificar que no existe una ruptura radical con el principio indemnizatorio (p. 109).

¹⁰ En concreto, nos referimos a sectores como el del transporte, tanto terrestre como marítimo. Al mismo tiempo, nos parece interesante tener en cuenta las reflexiones de PARTESOTTI sobre la idea de la póliza estimada como excepción y no como regla (en su trabajo “Requisiti di forma della polizza stimata”, *Arch. Giur.*, vol. 170, 1966, pp. 52-53, nota 12). Así, la idea de excepción requiere delimitar su perspectiva, ya que la póliza estimada se presenta en algunos sectores de forma predominante (como es el caso del Derecho marítimo).

¹¹ KISCH, W., *Die Taxierung des Versicherungswertes*, Berlin, 1940, pp. 11 ss.

¹² Al margen quedan las otras causas de impugnación mencionadas en dicho precepto. Sobre las mismas, v. EMBID IRUJO, J. M., “Causas de impugnación de las pólizas estimadas en la ley del contrato de seguro” en AA. VV., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, T. III, Madrid, 1996, pp. 2571 ss

¹³ KISCH, W., *Die Taxierung ...*, cit., p. 11.

¹⁴ En sentido contrario, BIRDS, J. *Birds’ Modern Insurance Law*, 8ª ed., London, 2010, p. 301, quien considera que el principio indemnizatorio es “strictly irrelevant” en las pólizas estimadas, no así en otras modalidades como los seguros “de viejo a nuevo” en lo que se aplica aunque de un modo diferente.

¹⁵ Como recoge WARKALLO, W., “Generalreferat”, cit., p. 30, quien se expresa del mismo modo para los seguros de beneficio esperado.

Por todo lo expuesto, conviene valorar positivamente la reforma contemplada en el ACM, también en este apartado. Así en relación con el principio indemnizatorio¹⁶, destaca la división en dos párrafos del vigente art. 26 LCD, necesario por el diferente alcance de la prohibición de enriquecimiento y del valor a tener en cuenta a los efectos de la indemnización. Al mismo tiempo, la reforma reconoce a las partes autonomía para pactar otro criterio (“Para la determinación del daño se atenderá, *salvo pacto en contrario*, ...”). En tal sentido, la nueva redacción del ACM-2014 reconoce la facultad convencional de las partes en la determinación de la indemnización, no sólo respecto a las pólizas estimadas (ya lo admitía el propio art. 28 LCS *ab initio*), sino también cobra más fuerza con respecto a otros supuestos como el seguro a valor nuevo.

3. LA REFORMA PREVISTA EN EL ACM

3.1. Algunas modificaciones de menor importancia

Aunque de menor relevancia, uno de los cambios previstos en el ACM afecta al momento temporal del acuerdo de estima, que, como es sabido, puede fijarse en la conclusión del contrato o en una fase posterior, incluso su modificación¹⁷. Así, la normativa actual reconoce en su art. 28 a las partes del seguro la posibilidad de que las partes fijen el valor del interés “en la póliza o con posterioridad a la celebración del contrato”¹⁸. Pero la redacción vigente es equívoca, pues en el primer párrafo del citado precepto confunde un elemento temporal (momento de la estima) con uno local (lugar donde se refleja la estima). Así, por un lado, la estima puede realizarse en la póliza o fuera de ella, aunque lo más frecuente sea lo primero y también, que duda cabe, lo que suscite un menor número de problemas. En referencia al momento procesal de tal acuerdo, entendemos que éste puede efectuarse tanto en la conclusión del contrato como en una fase posterior. En este último caso, se trata de una “modificación efectiva del

¹⁶ En concreto, nos referimos a la Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Comisión General de Codificación, y que, actualmente, se encuentra recogido como Anteproyecto de Ley de Código Mercantil (en adelante, ALCM). Sobre la Propuesta de la citada Comisión, v. MUÑOZ PAREDES, M. L., “El contrato de seguro en la Propuesta de Código Mercantil”, *RES*, nº 155, 2013, pp. 337 ss. Con anterioridad, cabe resaltar el intento de elaborar una nueva Ley, como refleja el Anteproyecto de Ley del Contrato de Seguro de 2011. Sobre el mismo, v. VERGEZ SÁNCHEZ, “Reflexiones sobre algunos aspectos relevantes de la reforma de la Ley de Contrato de Seguro”, *RES*, núm. 152, 2012, pp. 293-314; GIRGADO PERANDONES, P. (Dir.), *El régimen jurídico de los seguros terrestres y marítimos y su reforma legislativa*, Granada, 2012.

¹⁷ KISCH, W., *Die Taxierung*, cit., p. 34. Al respecto, v. ARGUS, H. G., “Die taxierte Police” en AA. VV., *Festschrift für Otto Prange*, Berlín/Wilm, 1926, p. 26, siguiendo a EHRENBERG, V. “Versicherungswert und Schadensersatz nach dem Handelsgesetzbuch und dem Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag (Reichstagsvorlage)”, *ZVersWiss*, nº 6, 1906, p. 410, nota 26.

¹⁸ En nuestra opinión, la redacción presenta problemas que es necesario aclarar. Así, se refiere a dos cuestiones al mismo tiempo. Por un lado, al documento donde viene suscrito (la póliza), habría que analizar la posibilidad de acordarlo fuera de ella. Y, por otro, al momento temporal en que se acuerda (con anterioridad o posterioridad a la conclusión del contrato).

En Italia, el art. 1908 Ccivile señala que la estima se puede producir en el momento de conclusión del contrato. Sin embargo, como es reconocido generalmente en la doctrina (entre otros PARTESOTTI, G., *La polizza stimata*, cit., pp. 9-10), la oposición a la determinación del valor estimado con posterioridad a la conclusión del contrato no puede sostenerse.

contrato", a la que no cabe aplicarle efectos retroactivos. El ACM resuelve tal confusión con una redacción más adecuada. Así, indica que las partes "... podrán fijar en la póliza, en el momento de la celebración del contrato o con posterioridad, ...". No obstante, nos parece oportuno que el texto recoja la posibilidad de fijar la estima no sólo "en la póliza" sino también en un documento aparte. Lo contrario, implica añadir una formalidad excesiva a la póliza estimada.

Por otro lado, también depende la solución normativa de si las partes sabían o no de la posible inexactitud de la estimación¹⁹. En este sentido, se admite que las partes puedan modificar la estimación -no sólo en el momento de conclusión del contrato- si bien es preciso un acuerdo entre las partes. Así, durante el período de duración del contrato se admite que las partes puedan modificar la estimación²⁰. Con ello se pretende no sólo reconocer que la modificación no se limita sólo al momento de conclusión del contrato, sino que se pretende que la estimación responda a la finalidad que efectivamente persigue, al admitir su adecuación posterior evitando conflictos y disputas que una estimación inicial incorrecta pudiera causar en caso de producción del siniestro²¹. En otro orden, se plantea si una de las partes puede forzar a la otra a la modificación de la estima. Al respecto -como resalta GARRIGUES²²-, no se puede olvidar que los pactos en el contrato de seguro no se pueden alterar al arbitrio de la voluntad de una de ellas (art. 1257 CC).

3.2. El cambio más relevante: las causas de impugnación

3.2.1. Punto de partida

El alcance de la reforma legislativa propuesta de los seguros en cuanto a la figura de la póliza estimada introduce una modificación específica en el texto relativo a las causas de impugnación. Sin embargo, tal revisión legal no implica un cambio sustancial de régimen jurídico, sino que, más bien, pretende aclarar cuál es el significado auténtico de las causas de impugnación.

Al respecto, cabe recordar que la impugnación de la valoración entronca con el secular conflicto entre seguridad y justicia²³, ya que bien optamos, en el primer caso, por la certeza de un valor invariable; bien, en el segundo, impedimos los posibles agravios de su inmutabilidad. El fundamento que legitima la impugnación de tal acuerdo se encuentra íntimamente imbricado en el principio de buena fe (*uberrimae bona fidei*), que, como es sabido, preside todo el Derecho contractual de los seguros²⁴.

¹⁹ KISCH, W., *Die Taxierung ...*, cit., p. 14.

²⁰ KISCH, W., *Die Taxierung ...*, cit., p. 14. En idéntico sentido, KOLLHOSSER, H., "§ 57 VVG", cit., p. 487 (marg. 1).

²¹ KISCH, W., *Die Taxierung ...*, cit., p. 15.

²² GARRIGUES, J., *Contrato ...*, cit., p. 38.

²³ Como nos recuerda, EMBID IRUJO, J. M., "Causas de impugnación ...", cit., p. 2753.

²⁴ Como se señala de forma general en la doctrina, URÍA, R., *El seguro marítimo*, Barcelona, 1940, pp. 11-12; GARRIGUES, J., *Contrato ...*, cit., p. 47, en especial sobre el principio de buena fe en el contrato de seguro, v. en el mismo trabajo pp. 46 ss. Recientemente, v. ILLESCAS ORTIZ, R., "Principios fundamentales ...", *RES*, 157, 2014, pp. 12-14. La Jurisprudencia también ha puesto de manifiesto la incidencia que, de forma especial, tiene el principio de buena fe, en el contrato de seguro, así v. la

Como ejemplo del mismo se suele hacer referencia al deber precontractual de declaración exacta del interés asegurado por el tomador del seguro²⁵. En el caso que nos ocupa, la existencia de una valoración pactada del interés asegurado se fundamenta en la confianza depositada recíprocamente entre sí por las partes. En caso de que tal valoración pueda haber sido *irregular* supone una vulneración de tal confianza y, por tanto, permite el recurso a la impugnación de dicha valoración²⁶.

Con carácter preliminar, y analizando la redacción vigente de las pólizas estimadas (art. 28 LCS), conviene resaltar que nos parece inexacto o, al menos, discutible el empleo del término “impugnación”, ya que las causas existentes -violencia, intimidación o dolo- son *stricto sensu* límites de orden público y entra, más bien, en el terreno de los vicios del consentimiento (art. 1265 CC). Además, consideramos que no es admisible que las partes fijen la “inimpugnabilidad” del acuerdo -o la exclusión de determinadas causas- ya que puede afectar al orden público si conduce a eludir el principio indemnizatorio o la admisión de actuaciones maliciosas por las partes²⁷. Cuestión distinta será que las partes quieran “clarificar” las ya existentes (por ejemplo, en el caso de que las partes quieran especificar cuándo la estimación es “excesiva”).

3.2.2. La redacción vigente

En nuestro ordenamiento, las llamadas *causas de impugnación* no ofrecen un criterio homogéneo. La redacción en la LCS es confusa en este apartado, a diferencia de la forma más clara que presentaban los Anteproyectos que le precedían, en los que sólo se mencionaban los supuestos de dolo y de valoración excesiva. Así, en el texto actualmente vigente –art. 28 LCS²⁸- se reúne en su tercer párrafo dos grupos de causas. Con respecto al primero (“...cuando su aceptación haya sido prestada por violencia, intimidación o dolo,...”), comprende varios supuestos de vicios en el consentimiento que no necesitan de constancia expresa en la LCS. Así, pueden ser alegados por el asegurador –y también por el asegurado- sobre la base del régimen general de los contratos. En caso de concurrencia de tal causa, se puede calificar como un supuesto de nulidad del acuerdo de estima por vicios del consentimiento.

En cuanto al segundo grupo de causas (“... cuando por error la estimación sea notablemente superior ...”) enlaza, más bien, con los límites a la autonomía de la voluntad en virtud de normas de orden público (art. 1255 CC), representada aquí por la

conocida STS de 15.10.1985, que indicaba lo siguiente: “El principio de buena fe, rector de todo tipo de relaciones jurídicas conforme a las ideas que presiden nuestro ordenamiento (arts. 7-1 y 1.258 CC, 57 Cdc, 5.a/, 20.2, 54.2, d) y 89.1 ET) de forma especial en el contrato de seguro, pero, en todo caso, se extiende al asegurado (en su caso al tomador si es distinto y al beneficiario cuando proceda) y al asegurador”.

²⁵ v. GARRIGUES, J., *Contrato ...*, cit., pp. 49-50, en referencia a la inspiración que tal principio de buena fe tiene sobre el deber precontractual de declaración exacta del tomador del seguro.

²⁶ Tradicionalmente, los tribunales han tenido en cuenta la buena fe del asegurado a la hora de decidir sobre la impugnación del valor estimado solicitada por la entidad aseguradora.

²⁷ EMBID IRUJO, J. M., “Art. 28 LCS”, cit., p. 368.

²⁸ Art. 28.- “... El asegurador únicamente podrá impugnar el valor estimado cuando su aceptación haya sido prestada por violencia, intimidación o dolo, o cuando por error la estimación sea notablemente superior al valor real, correspondiente al momento del acaecimiento del siniestro, fijado pericialmente.”

prohibición de enriquecimiento injusto del art. 26 LCS (principio indemnizatorio). Al respecto, conviene aclarar que la referencia en el texto al *error* en la estimación no se corresponde con el *error* como vicio del consentimiento. En nuestra opinión, el empleo de esta terminología por el legislador ha creado una confusión innecesaria sobre el verdadero significado constitutivo del acuerdo, ya que una interpretación errónea puede implicar que se reconozca el derecho del asegurado a impugnar siempre que considere erróneo el valor estimado. Lo cual, como es sabido, está lejos del verdadero espíritu del legislador²⁹. Por tanto, parece más oportuno leer el texto del segundo apartado sin atender a la noción de error (“...cuando [*por error*] la estimación sea notablemente superior). Esta diferencia es importante, porque como se indicará más adelante, si prospera la acción de impugnación que se interponga por alguna de las partes, los efectos son diferentes. La existencia de error en sentido estricto se engloba dentro de los vicios de consentimiento y, por tanto, anula el acuerdo de estimación.

En otro orden, la concurrencia de mala fe por el asegurado en el acuerdo de estima no supone la nulidad del contrato de seguro -pues producirá efectos- sino que libera a la entidad aseguradora de su obligación de pagar la prestación correspondiente en caso de siniestro (art. 19 LCS). Al respecto, entre nosotros³⁰, se ha señalado que sus efectos no se reducen a la invalidez de la estimación, sino que se anula el contrato de seguro (afecta a cuestiones de orden público, art. 1255 CC), es decir, se priva de validez al contrato por ineficacia. Y, al igual que ocurre en el Derecho Comparado³¹, nuestro ordenamiento establece que el asegurador de buena fe podrá retener, en tal caso, las primas vencidas y las del período en curso (art. 31.2 *in fine*); además de ello, como es lógico, le libera de la obligación de indemnizar por daños y perjuicios.

3.2.3. La versión propuesta

La reforma de las causas de impugnación pretende reducir los supuestos de estima únicamente a la sobrevaloración notable de la estima con respecto al valor real del interés asegurado. Así, se observa en el texto objeto de nuestro análisis (art. 582-4 ACM)³², el cual sólo reconoce al asegurador la posibilidad de impugnar “... el valor

²⁹ Según ALONSO SOTO, R., “Capítulo 77. Tipología del seguro” en URÍA, R./ MENÉNDEZ, A., *Curso de Derecho mercantil*, II, 2ª ed., Madrid, 2007, p. 611, “... el asegurador únicamente podrá impugnar el valor estimado cuando exista algún vicio en el consentimiento, es decir, cuando su aceptación haya sido prestada mediante violencia, intimidación, dolo o grave error en la estimación (art. 28; v. SSTs de 28.2.1990, de 9.4.1999, de 11.2.2002 y de 29.10.2004, que diferencia entre póliza estimada y seguro a primer riesgo). En nuestra opinión, el cierto que los supuestos de violencia, intimidación o dolo se corresponden con vicios del consentimiento; no obstante, el error grave mencionado por el legislador no es tanto un vicio del consentimiento como un supuesto de valoración excesiva, sin que concurra vicio alguno en el contrato. En realidad, tal supuesto sería la única novedad en cuanto a los supuestos de impugnación, ya que, en cualquier caso, aunque no dijera nada el legislador, la estimación como negocio jurídico siempre puede impugnarse por vicios del consentimiento (art. 1265 CC). El supuesto contemplado en el art. 28,3º párr. no se corresponde con el mencionado en los arts. 1265 y 1266 CC. Su fundamento no es tanto los vicios del consentimiento como las razones de orden público derivadas de la prohibición de enriquecimiento injusto (art. 26 LCS).

³⁰ EMBID IRUJO, J. M., “Causas de impugnación ...”, cit., pp. 2760-2761.

³¹ Así, v. en el caso alemán la referencia de MÖLLER/SIEG, “§ 57 VVG”, cit., p. 406 (marg. 50).

³² “582-4 ACM *Póliza estimada*.”

estimado cuando la estimación sea notablemente superior al valor real, correspondiente al momento de acaecimiento del siniestro, fijado pericialmente”. Esta redacción, que excluye los supuestos de vicios de consentimiento, es valorada positivamente por la doctrina³³. Si bien no deja de criticarse algunas cuestiones, como por ejemplo, el hecho del que como valor de referencia para calificar la sobrevaloración se recurra al “valor real”, cuando hubiera sido más oportuno –como se nos recuerda por la misma doctrina³⁴– su coordinación con el art. 582-2 (*principio indemnizatorio*) y referirse al valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior al acaecimiento del siniestro.

De los diversos supuestos analizados en el epígrafe anterior desaparecen los correspondientes al primer grupo, es decir, el error –entendido, en sentido estricto–, la violencia y la intimidación. Tal “pérdida” –conviene aclararlo– no afecta realmente al régimen jurídico de las causas de impugnación. Como es bien sabido la estima es un acuerdo negocial y se le aplica el régimen general de los contratos; y, en concreto, el art. 1265 CC, conforme al cual se declara la nulidad del consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo (más en detalle, arts. 1266-1270). Por ello, en el texto propuesto del art. 582-4 ACM sólo subsiste como causa de impugnación la estima “notablemente superior” respecto del valor real del interés en el momento anterior a la producción del siniestro. En esta sede, conviene aclarar que no se trata propiamente de un supuesto de error en el consentimiento, sino de error en la valoración.

En nuestra opinión, la propuesta de reforma es acertada, si bien deja algunas dudas que conviene, al menos brevemente, resaltar. En primer lugar, la relativa al “únicamente” reflejado en el art. 28,2º párrafo y que ahora no aparece. Este “olvido” legislativo puede representar una “puerta abierta” a otras causas de impugnación, incorporadas por las partes al acuerdo de estima, y, probablemente, por el asegurador en su propio interés. Es cierto que, como se ha indicado, esta supresión enlaza con la vía abierta para facilitar también la impugnación sobre la base de los vicios de la voluntad, pero no menos cierto es que puede dar pie a que las partes establezcan o encuentren otras vías de impugnación que debilitaría notablemente el significado de las pólizas estimadas. En todo caso, la expresión “únicamente” –suprimida en el ACM– no afecta a la impugnación sobre la base de los vicios de la voluntad, pues se trata de normas de orden público que no pueden ser alteradas por la voluntad de las partes.

En segundo lugar, como ya hemos apuntado, la continuidad con el uso del término “real” como referencia del valor del interés asegurado (su “valor real”). Ello representa una dificultad, al uso de las pólizas estimadas en seguros a valor nuevo, pues

1. La póliza se entenderá estimada cuando el asegurador y el asegurado hayan aceptado expresamente en ella el valor asignado al interés asegurado.

2. Las partes, de común acuerdo, podrán fijar en la póliza, en el momento de la celebración del contrato o con posterioridad, el valor del interés asegurado que habrá de tenerse en cuenta para el cálculo de la indemnización.

3. El asegurador podrá impugnar el valor estimado cuando la estimación sea notablemente superior al valor real, correspondiente al momento del acaecimiento del siniestro, fijado pericialmente.”

³³ MUÑOZ PAREDES, M. L., “El contrato de seguro ...”, cit., p. 366-367.

³⁴ *ibidem*, p. 367, quien califica como “obsoleta la formulación legislativa y propone otras como la arriba mencionada o la equivalente de “valor final” del interés asegurado

—como indica acertadamente la doctrina³⁵— haría prácticamente impugnables todos los acuerdos de estima.

Y, en tercer lugar, la reducción, aparentemente, de la legitimación para impugnar al asegurador, sin que se contemple expresamente la facultad para su ejercicio por otros sujetos, en especial el asegurado³⁶.

Por otro lado, aunque brevemente, cabe analizar si sería admisible cláusulas que faciliten tal impugnación. En tal caso, nos enfrentamos a un impedimento relevante como es la cláusula de *cierre* empleada por el legislador (art. 28.3 LCS, “...únicamente...”) y que sólo reconoce la existencia de estas cláusulas. En nuestra opinión, cabe distinguir aquí entre nuevas causas ajenas a las expresadas en el precepto y cláusulas que alteren o modifiquen, en algún modo, las cláusulas existentes. Por tanto, del tenor literal del precepto no es posible que el asegurador introduzca alguna cláusula más; con independencia del juicio que se haga del precepto, la redacción de la norma es clara y estricta (*únicamente*).

Además, es preciso reconocer que tal limitación sólo afecta al asegurador. Se trata de una norma restrictiva y tiene que aplicarse desde esa perspectiva. Además, el asegurado como se nos recuerda en otros preceptos tiene una especial protección que le permite disponer lo que le sea más beneficioso (art. 2 LCS). Por tanto, lo aquí expresado sólo afectará al asegurador, ya que si las limitaciones concerniesen al asegurado, será necesaria su aceptación expresa (art. 3. 1º párr. *in fine* LCS)³⁷.

En cuanto a la alteración o modificación de alguna de las cláusulas existentes, la situación varía. Esto será posible, pero sólo con respecto a la valoración excesiva del interés asegurado, ya que, como es lógico pensar, los supuestos contenidos en la primera parte se refieren a normas generales del Derecho de los contratos y de orden público, que no pueden ser alteradas por la voluntad de las partes.

3.2.4. El mantenimiento de la valoración “notablemente superior”

Finalmente, y en cuanto a la noción de “notablemente superior”, a pesar de su apariencia “ambigua”, ello no significa que los tribunales empleen un criterio arbitrario sino que requiere de cierta objetividad en atención al caso específico. Por ello, entendemos que debe de ponerse en conexión con la noción de enriquecimiento injustificado del art. 26 LCS (razones de orden público) y con la realidad económica del interés al momento de la conclusión del contrato.

En cambio, el supuesto de la valoración excesiva es distinto. Aquí es posible que las partes predeterminen cuál es el porcentaje calificable como excesivo. Al respecto, cabe hacer algunas puntualizaciones. Por un lado, el porcentaje fijado debe ser relevante, es decir, no puede ser de cuantía irrelevante con respecto al valor real, ya que en tal caso, la estimación no tendrá sentido. Lo que no quiere decir que sea inválida.

³⁵ Así, v. MUÑOZ PAREDES, “El contrato de seguro ...”, cit., p. 367.

³⁶ En este sentido, v. STS de 9.7.1994

³⁷ Por cierto, cabe resaltar que será éste a quien le competa probar que nos encontramos en alguno de los supuestos tasados, como reconoce el Tribunal Supremo en la ya comentada STS de 28.2.1990 (“...circunstancias [las del tercer párr. del art. 28 LCS] que no concurren en el presente caso y que, de concurrir, la carga de la prueba correría a cargo de la aseguradora, que nada hizo al respecto, ...”).

Aunque puede existir engaño del asegurador al asegurado. Por otro lado, esta alteración requiere de aprobación o consentimiento expreso por parte del asegurado. Al respecto, no podemos olvidar que se trata de una limitación de los derechos de asegurado, ya que la percepción de la indemnización se deja al criterio de la posible impugnación del asegurador del precio estimado. Finalmente, cabe señalar que nuestro ordenamiento no determina criterios orientativos sobre el carácter notable de la sobrevaloración, aunque en la práctica judicial de otros países –en especial, en el caso alemán– se señala la cifra del diez por ciento sobre el valor real como máximo de valoración. Así, por ej. parece admisible un acuerdo entre las partes que exprese su reducción a un cinco por ciento de dicha cifra, y que facilita, además, la estimación señalando un marco determinado³⁸.

Como ya hemos señalado, la referencia del art. 28 LCS al error en la estimación se presenta como innecesaria. Como es sabido, la sobrevaloración del interés asegurado puede venir por error o negligencia de alguna de las partes o de ambas o por actuación maliciosa. En este último caso, aplicaríamos lo dispuesto en el epígrafe anterior, de modo que la entidad aseguradora se liberaría de la obligación de indemnizar (art. 19 LCS) y, al mismo tiempo, retendría las primas recibidas y la del período en curso (art. 31.2 *in fine*). En los demás casos, se aplicaría lo aquí dispuesto. Por tanto, la mención al error es innecesaria, sirviendo sólo para aclarar que este supuesto no tiene que ver con el llamado *sobreseguro doloso*. Por tanto, nos vamos a centrar ahora en la sobreestimación *no dolosa*.

Al respecto, uno de los requisitos esenciales del acuerdo de estima es la concordancia externa entre las declaraciones de voluntad de las partes³⁹, cuya ausencia permite impugnar la estimación. La cuestión a debate es hasta qué punto se puede impugnar la estima en virtud de un error en la valoración del bien asegurado. Una posición contraria al reconocimiento de tal impugnación⁴⁰ sirve para fundamentar el efecto sustancial de la póliza estimada sobre la idea de que se trata exclusivamente de una inversión de la carga de la prueba. Esto implica que la parte que se equivoca no puede ejercer tal impugnación, salvo que su error haya venido motivado por un engaño malicioso en las declaraciones sobre el bien asegurado⁴¹. A estas declaraciones, como es lógico, se aplican las disposiciones generales sobre los contratos.

Tampoco se puede olvidar que la sobrevaloración no necesariamente va a beneficiar al asegurado, sino que también puede beneficiar a la entidad aseguradora, en aquellos supuestos en los que la estima sea inferior al valor real del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la producción del siniestro⁴².

Como se ha puesto de manifiesto en nuestra doctrina⁴³, hablar de que el valor estimado sea “notablemente superior” significa recurrir a un criterio “ambiguo” que, en

³⁸ Al respecto, v. en la doctrina alemana a MÖLLER/SIEG, “§ 57 VVG”, cit., p. 405 (marg. 49), quien recoge este ejemplo del acuerdo que reduzca la sobretasación a un cinco por ciento del valor real.

³⁹ KISCH, W., *Die Taxierung ...*, cit., p. 4.

⁴⁰ Como defiende el autor citado (KISCH, W., *Die Taxierung ...*, cit., pp. 4-5) sobre la base de una sentencia histórica del Tribunal del Reich de 24.11.1883.

⁴¹ KISCH, W., *Die Taxierung ...*, cit., pp. 4-5.

⁴² Como reconoce LEGH-JONES, N./ BIRDS, J./OWEN, D., *Mac Gillivray on Insurance Law*, cit., p. 483 (marg 19-10).

⁴³ EMBID IRUJO, J. M., “Causas de impugnación ...”, cit., p. 2758.

definitiva, viene a dejar en manos de los tribunales la determinación de cuál es tal medida. La solución es, desde luego, pragmática, ya que es muy arriesgado el establecimiento de un porcentaje concreto como límite a la sobrevaloración. Sin menoscabo de lo expuesto, tampoco puede deducirse que la decisión adoptada por el justiciable sea arbitraria o discrecional, sino que debe obedecer a criterios objetivos y acordes con el espíritu del legislador⁴⁴.

Con el fin de contribuir a dilucidar el contenido de tales criterios, entendemos que se ha de poner de manifiesto la relación directa entre la idea de una valoración “notablemente superior” del art. 28.3 LCS y el “enriquecimiento injusto” que prohíbe el art. 26 LCS. Y esto es lógico por la razón de que el art. 28 LCS, según como está planteado por el legislador, funciona como excepción al principio general contenido en el art. 26 (principio indemnizatorio)⁴⁵; de tal modo, la estimación no puede superar una valoración que –a juicio de los tribunales- se antoje *injusta* o desproporcionada. Como se puede observar, este análisis no ofrece una solución *automática* a los tribunales, es decir, la fijación de un porcentaje del valor real, sino que promueve el empleo de criterios objetivos a tener en cuenta a la hora de dilucidar si la estimación es o no excesiva. Nos referimos a los criterios de justicia y proporcionalidad, dentro de los cuales se puede admitir una sobreestimación, sirviendo a lo que se llama como enriquecimiento *justo* del asegurado⁴⁶. Esta relación es la que justifica –cuestión que se aborda en el siguiente epígrafe- que el momento temporal de valoración *real* del bien (para su cotejo con el estimado) se haga en referencia al valor en el momento anterior a la producción del siniestro, en consonancia con la noción de valor *real* del interés elegida por el citado art. 26 LCS⁴⁷.

Desde la perspectiva del Derecho comparado, merece atención las soluciones adoptadas, especialmente en el alemán, cuyo texto legal ofrece una redacción similar. Así, el § 76 VVG⁴⁸ indica también que el pacto de estimación asume una “significativa excepción” cuando supere notablemente *-erheblich-* el valor real⁴⁹. A fin de interpretar el alcance de esta excepción, la doctrina⁵⁰ ha tenido en cuenta la experiencia de la

⁴⁴ Así, en nuestra doctrina se ha señalado algunas pautas para determinar la valoración excesiva (llamada “notabilidad”); así se parte de, en primer lugar, la determinación del juez caso por caso; en segundo lugar, la inatacabilidad de la valoración mientras no supere “el margen de error o subjetividad” propio de cualquier valoración que se lleve a cabo; y, en tercer lugar, el grado de notabilidad será mayor en relación con la mayor dificultad para la cuantificación del valor (v. DÍAZ MORENO, A., *La disciplina ...*, cit., pp. 120-124)

⁴⁵ EMBID IRUJO, J. M., “Causas de impugnación ...”, cit., p. 2759.

⁴⁶ v. BIRDS, J. *Birds' Modern Insurance Law*, cit., pp. 309-310.

⁴⁷ Críticamente con la redacción del art. 26 LCS sobre el alcance del valor *real*, v. Así, v. MUÑOZ PAREDES, “El contrato de seguro ...”, cit., p. 367.

⁴⁸ El precepto se corresponde, en líneas generales, con el § 57 VVG, antes de la reforma de la normativa alemana mediante la ley de 23 de diciembre de 2007. Sobre esta reforma, v. RÖMER, W., “La reforma del Derecho del contrato de seguro en la República Federal de Alemania”, *RDM*, n° 270, 2008, pp. 1515 ss. Ello explica que, a lo largo del trabajo, nos remitamos en nota, indistintamente, tanto a los comentarios al § 57 VVG –ya derogado- como al vigente § 76 VVG, pues las valoraciones de los autores citados siguen siendo válidas en uno y otro caso.

⁴⁹ Esta expresión es también frecuente en otros ordenamientos. En Derecho anglosajón, v. BIRDS, J. *Birds' Modern Insurance Law*, cit., p. 309, menciona la exigibilidad del valor estimado salvo que su cuantía sea “hopelessly excessive”.

⁵⁰ KISCH, W., *Die Taxierung ...*, cit., p. 17.

práctica aseguradora y las decisiones adoptadas por los tribunales; del mismo modo, también destaca el papel de la normativa procesal correspondiente a la prueba de tal exceso notable⁵¹. Las soluciones alcanzadas han puesto de manifiesto la función destacada que desempeña el momento temporal en el que el valor real se compara con el valor estimado.

En el Derecho inglés, implícitamente, también se reconoce validez a una cierta sobrevaloración en las pólizas estimadas, sin que se pueda calificar como juego o apuesta, siempre que se reconozca un interés *real* del asegurado en el bien objeto de cobertura⁵².

Finalmente, cabe señalar que esta causa de impugnación -sobrevaloración notable- se fundamenta en razones de orden público, con el fin de evitar que al socaire de la autonomía de la voluntad reconocida en el art. 28, se infrinja una norma de derecho imperativo –art. 26 LCS y el principio indemnizatorio en ella contenido-, que, como es sabido, cumple un papel primordial en los seguros de daños. Idéntico fundamento se contempla en el ordenamiento jurídico alemán antes citado (§ 76 VVG)⁵³. Así, la normativa aplicada ante la ruptura de la prohibición de enriquecimiento, da entrada a lo que se ha llamado como “función de vigilancia” de la ley⁵⁴, que implica devolver al valor de restitución no un valor estimado sobredimensionado, sino a su valor real.

3.2.5. Los efectos de la impugnación

El análisis de la impugnación quedaría incompleto si, a continuación, no atendiéramos a los efectos de la impugnación. En principio, cabe resaltar que su admisión no afecta al contrato de seguro sino sólo al acuerdo específico de estima, que no es uno de sus elementos esenciales. El resultado de la impugnación entraña que la póliza estimada – hasta entonces "cerrada"- se convierte en una “póliza abierta” y, en consecuencia, se le aplique el régimen general contenido en el art. 26 LCS. No obstante, no podemos olvidar que la concurrencia de dolo por parte del asegurado libera al asegurado del cumplimiento de su obligación indemnizatoria (art. 19 LCS).

Tras lo expuesto sobre la impugnación en los epígrafes anteriores, conviene recordar que ésta puede tener éxito, por lo que parece preciso detenerse, al menos brevemente, en sus consecuencias. A tal fin, será preciso separar los efectos que la impugnación provoca sobre el acuerdo de estima, por un lado, y sobre el propio contrato de seguro, por otro. Pero, al mismo tiempo, conviene tener en cuenta las diferentes “soluciones” resultantes y dependientes de la causa de impugnación en que el acuerdo de estima ha incurrido, ya que pueden superar la citada separación. La combinación de

⁵¹ En el caso alemán, es de interés la sentencia del BGH de 4.4.2001 (en *NJW*, 2001, p. 3359), que suelen citar la mayoría de los autores, reconociendo que el límite de la sobrevaloración se determinará en cada caso, si bien es orientativo la cuantía del diez por ciento de exceso sobre el valor real.

⁵² Entre otros, v. BIRDS, J. *Birds' Modern Insurance Law*, cit., pp. 309-310; LEGH-JONES, N./ BIRDS, J./OWEN, D., *Mac Gillivray on Insurance Law*, 10ª ed., London, 2002, p. 8 -marg. 1-15- y la sentencia “The Maira nº 2”, recogida en *Lloyds' Report*, 1984, pp. 660 ss.

⁵³ MÖLLER/SIEG, “§ 57 VVG”, cit., p. 401 (marg. 40).

⁵⁴ MÖLLER/SIEG, “§ 57 VVG”, cit., p. 401 (marg. 40).

ambos criterios nos permite conocer, con mayor claridad, cuáles son los efectos de la impugnación.

En principio, se ha observado⁵⁵ que la admisión de la impugnación no afecta al contrato de seguro sino sólo al acuerdo de estima, que se verá anulado y se le aplicará el régimen general del art. 26 LCS. El fundamento que explica la exclusión de la nulidad del contrato cuando fructifica la impugnación reside en que el acuerdo de estima no es un elemento esencial *-essentialia negotii-* de dicho contrato de seguro. La consecuencia lógica nos conduce a entender que el contrato se ha concluido sin pacto estimatorio; así, la póliza estimada se reconvierte en una “póliza abierta”, aplicándose el art. 26 LCS⁵⁶. En tal caso, el asegurado será quien deba probar el valor real del bien, si éste no quedó ya determinado tras la impugnación realizada por el asegurador. Al respecto, cabe recordar que la impugnación del asegurado no requiere de forma específica, aunque las partes hayan previsto alguna en el contrato⁵⁷.

No obstante, no se puede olvidar que, si fructifica el recurso en presencia de determinadas causas de impugnación –en caso de existencia de dolo, por ej.-, se puede provocar la nulidad del contrato de seguro. Incluso, en el ámbito del seguro marítimo⁵⁸, se nos recuerdan otras situaciones causantes de la citada nulidad; en concreto, cuando el contrato de seguro no se hubiera concluido si no hubiera existido el acuerdo ahora impugnado.

Pues bien, tras estos breves apuntes y junto con la ausencia de un pronunciamiento específico del legislador sobre las consecuencias de la impugnación, la problemática de los efectos del éxito de la mencionada impugnación requiere que atendamos, en detalle, a aquellas causas que la sustentan, antes de intentar deducir si existe un criterio general.

Así, y en primer lugar, cuando se demuestre que la aceptación del asegurador ha sido prestada “por violencia, dolo o intimidación”, el efecto inmediato es la nulidad del citado acuerdo conforme a las normas que disciplinan el régimen general de los contratos. Además, en nuestra opinión, no parece que los efectos terminen en dicha nulidad, ya que la existencia de tal actuación –violenta, intimidatoria o dolosa- implica consecuencias en el contrato de seguro. Especialmente a raíz del significado que tiene el principio de buena fe en el citado contrato.

Y en segundo lugar, “cuando [por error] la estimación sea notablemente superior al valor real”, se reduce el importe de la indemnización del asegurador al daño

⁵⁵ EMBID IRUJO, J. M., “Causas de impugnación ...”, cit., p. 2760.

⁵⁶ EMBID IRUJO, J. M., “Causas de impugnación ...”, cit., p. 2760. Como ejemplo práctico puede servir el aportado en la doctrina alemana por MÖLLER/SIEG, “§ 57 VVG”, cit., p. 402 (marg. 43). En concreto, se refiere a un supuesto de la conclusión de un seguro de daños y las partes fijan como valor –estimado- del interés la cuantía de 250.000 €. Posteriormente, acaece un siniestro con pérdida total del bien asegurado, pero, sin embargo, el valor real es notablemente inferior al estimado, en concreto, alcanza un importe de 200.000 €. No obstante, en tal caso la indemnización del asegurador no se reducirá por tal sobrevaloración a una cuantía aproximada por aplicación del criterio del diez por ciento (así, 220.000 €), sino que, por el contrario, se ha de tener en cuenta cuál es el valor real del interés en el momento inmediatamente anterior al acaecimiento del siniestro (200.000 €), que, en tal caso, servirá de cuantía indemnizatoria.

⁵⁷ MÖLLER/SIEG, “§ 57 VVG”, cit., p. 402 (marg. 42).

⁵⁸ RITTER, C./ABRAHAM, H. J., *Das Recht der Seeversicherung. Ein Kommentar zu den Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen*, 2ª ed., T. I, Hamburg, 1967, p. 221 (marg. 19).

efectivamente causado conforme al valor del bien en el momento anterior a la realización del siniestro (siguiendo lo dispuesto en el art. 26 LCS). Sin embargo, esta “conversión” de la póliza estimada en póliza *abierta* –como ya hemos expresado antes– no tiene una validez general para todas las situaciones de sobreseguro. Y esto motivado por la necesidad de indagar en cuál fue la actitud del asegurado y del tomador del seguro y provocó la situación de sobreseguro citada. Así, el legislador no “concede” a todas las situaciones de sobreseguro idénticas consecuencias. En caso de que éste sea debido “a mala fe del asegurado” (art. 31.2 LCS), se califica, en principio, el seguro como ineficaz. A pesar de ello, el contrato produce ciertos efectos ya que, como es sabido, el legislador reconoce al asegurador de buena fe la facultad de retener las primas vencidas y las del período en curso al momento de la impugnación. Esta “aparente” discordancia entre la declaración de ineficacia y la existencia de consecuencias legales descansa en el propósito del legislador de sancionar al asegurado por incumplimiento del principio general de buena fe exigible a las partes que, como hemos reiterado sucesivamente a lo largo del trabajo, desempeña un papel primordial en el Derecho contractual de los seguros y, especialmente, en el acuerdo de estima⁵⁹.

4. EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL ACUERDO DE ESTIMA

Tras lo expuesto, cabe resaltar que el alcance del acuerdo de estima no se encuentra tanto en su validez -reconocida unánimemente por la doctrina- sino en sus límites⁶⁰. Conocer tales límites requiere averiguar el valor que se le atribuye a dicho acuerdo, especialmente en conexión con su contenido y la forma elegida para ejecutarlo⁶¹. Como es sabido, dos son las posiciones existentes sobre tal valoración del acuerdo de estima: la primera, afirma la naturaleza *procesal* del acuerdo; la segunda, opone el significado *sustantivo* del mencionado acuerdo.

Tradicionalmente, el acuerdo de estima se ha calificado como una inversión de la carga de la prueba; de tal modo, su conclusión no afecta al contrato de seguro sino a un aspecto adjetivo en la fase de cuantificación del siniestro. En cambio, la tesis sustancial le dota de una mayor seguridad al acuerdo, aunque sin alcanzar la intangibilidad, pues, como ya hemos visto anteriormente, siempre cabe su impugnación, si bien en supuestos legalmente tasados. La mayor o menor amplitud que le queramos dar a tales supuestos determina el alcance del propio acuerdo de estima. Tampoco podemos obviar el significado al que nos lleva tal calificación del acuerdo de estima en

⁵⁹ Una situación paralela se produce en el caso de los contratos concluidos por una entidad aseguradora sin autorización para ejercitar esta labor empresarial. Al respecto, y como señala la LOSSP (art. 5.2), se sanciona esta infracción con la nulidad de pleno derecho de los contratos; no obstante, si acaece el siniestro, nacerá la obligación de la entidad que lo hubiese celebrado de satisfacer una indemnización cuya cuantía se fijará con arreglo a las normas que rigen el pago de la prestación conforme al contrato de seguro, sin perjuicio del deber de indemnizar los restantes daños y perjuicios que hubiera podido ocasionar.

⁶⁰ PARTESOTTI, G., *La polizza stimata*, cit., pp. 7-8. Entre nosotros, DÍAZ MORENO, A., *La disciplina* ..., cit., p. 31.

⁶¹ En idéntico sentido, EMBID IRUJO, J. M., “Art. 28 LCS”, cit., pp. 366-367.

un contrato de seguro contra daños, pues se "aproxima", en gran medida, al correspondiente en los seguros de sumas⁶².

En definitiva, parece necesario huir de una interpretación reductora de la sustantividad del pacto de estima, ya que el efecto que se atribuya a tal acuerdo desempeña un papel de primer orden en la póliza correspondiente. La finalidad de la estima se sustancia –como ya se ha indicado– en una *función preventiva de conflictos*⁶³. Así, el acuerdo de estima pretende superar las dificultades que la determinación del daño origina a la técnica aseguradora⁶⁴, sin que se haya observado en la práctica –como señalan algunos autores⁶⁵– un riesgo para el cumplimiento del principio indemnizatorio.

⁶² En la fase de liquidación y sin menoscabo de las diferencias existentes entre ambas figuras.

⁶³ SCHAUER, M., "§ 57 VVG", cit., p. 928; WARKALLO, W., "Generalreferat", cit., p. 26.

⁶⁴ WARKALLO, W., "Generalreferat", cit., p. 25. En idéntico sentido KOLLHOSSER, H., "§ 57 VVG" en KNAPPMANN, U./ PRÖLSS, J./ KOLLHOSSER, H./VOIT, W., *Prölss/Martin Versicherungsvertragsgesetz Kommentar*, 26ª ed., München, 1998, p. 487 (marg. 1).

⁶⁵ Entre muchos, v. WARKALLO, W., "Generalreferat", cit., p. 26.