

# Aproximación jurídica al seguro a valor nuevo

MARÍA LUISA MUÑOZ PAREDES

DOCTORA EN DERECHO  
UNIVERSIDAD DE OVIEDO

El seguro a valor nuevo es una modalidad de cobertura nacida para atender a las exigencias de la vida económica y constituye uno de los signos más representativos de la virtualidad expansiva moderna de la técnica del seguro. Su origen es reciente, no remontándose, en su configuración actual, más allá de los años veinte, cuando las autoridades de control alemanas admitieron su práctica en ese mercado. Desde entonces, su difusión ha sido extraordinaria, hasta alcanzar dimensiones universales, y su potencial tal que dentro de cada mercado se ha impuesto de modo que ha relegado al seguro clásico en valor real a un segundo plano. Es así como la tradicional y conflictiva deducción de la «diferencia de nuevo a viejo» tiende a ser superada tanto en el campo de los seguros terrestres como en los marítimos.

La razón impulsora del movimiento en pro del «valor nuevo» fue, en el seguro terrestre, especialmente la situación en que se encontraba la industria alemana tras la primera guerra mundial, descapitalizada y sin reservas para hacer frente a las reparaciones y renovaciones de sus instalaciones y maquinaria. Para evitar el riesgo de paralizar la producción, este sector instó de las empresas aseguradoras que, al menos, no corriera a su cargo la diferencia de nuevo a viejo en caso de incendio. El resultado de la presión fue inicialmente (1926) negativo, por considerar los órganos oficiales de control que una indemnización de los daños a valor nuevo entraría en contradicción con el principio indemnizatorio en sentido estricto, que impedía al asegurado recibir una cantidad superior al valor real de los bienes siniestrados. Si se le resarcía con arreglo al valor nuevo -se decía-, obtendría un beneficio, al cambiar un objeto «viejo» por otro «nuevo», con el consiguiente riesgo del incremento de incendios especulativos. Por ello, en principio, se acudió a figuras intermedias entre el seguro a valor real y el seguro a valor nuevo que otorgaban, al lado de la cobertura en valor real, la concesión de un préstamo al asegurado por la diferencia de nuevo a viejo en caso de siniestro, y a la vez se acudió a compañías britá-

nicas que ya ofrecían la cobertura deseada. Sólo tras el cambio de postura de la Oficina de Control alemana en 1928 se comenzó a practicar el seguro a valor nuevo tal como hoy lo conocemos, esto es, indemnizando los daños con base en el valor en nuevo de la cosa asegurada al momento del siniestro.

No obstante, recordemos, en honor a la verdad, que la idea de la cobertura a valor nuevo no es moderna, sino que va ligada al origen del seguro de incendios en la Alemania del siglo XVI. En aquel tiempo la actividad aseguradora, aún sin bases técnicas, era asumida por corporaciones o «guildas» de incendios, asociaciones constituidas por los habitantes de la zona con fines políticos o religiosos, y que resarcían a sus miembros sobre la base del «valor nuevo», al consistir la indemnización derivada de un siniestro en la reconstrucción de los inmuebles afectados sin plantearse la deducción de la plusvalía derivada. Incluso cuando con la creciente circulación del dinero se fue sustituyendo la reparación natural por la reparación en metálico tampoco se aplicaba deducción alguna en concepto de depreciación. No sería hasta mediados del siglo XVIII cuando se produjo el paso del aseguramiento en valor nuevo al seguro en valor real. La crisis económica que se produjo como consecuencia de la guerra de los Treinta Años supuso la necesidad de crear entidades estatales para el aseguramiento de inmuebles contra el riesgo de incendios, con la participación obligatoria de todos los vecinos en la indemnización de las pérdidas. La experiencia desarrollada en el seguro privado respecto al seguro a valor nuevo como posible vía de enriquecimiento para el asegurado condujo al Estado a introducir un seguro público caracterizado, aparte de por su obligatoriedad, por limitarse en la reparación de los daños al valor real. Desde entonces, y hasta la primera guerra mundial, tanto en el ámbito del seguro público como en el propio del seguro privado la indemnización de los daños se limitó al valor real. Cabe señalar, por

tanto, como excepcional la actuación de la Caja de incendios de Hamburgo, fundada en 1676 y que desde 1833 introdujo ya el seguro a valor nuevo para inmuebles. Sin embargo, cuando se acudió en el presente siglo a la idea de la renuncia del asegurador a la deducción de nuevo a viejo se tuvo que hacer frente a una oposición generalizada, derivada de la contratación durante los dos siglos anteriores sobre la base del valor real. Ésta es la causa de que en los años posteriores a la primera guerra mundial, no sólo en Alemania, sino en toda Europa –pues fue un fenómeno generalizado–, se acudiese a modalidades aseguradoras sustitutivas de la cobertura en valor nuevo, con las que se quería ofrecer al asegurado una cobertura superior a la ordinaria, pero procurando los límites del principio indemnizatorio en su molde clásico. Así, en Alemania se introdujeron figuras como el seguro sobre la vida de la cosa o el de necesidad de construcción, que no encontraron la acogida esperada. En este proceso de aproximación a la cobertura en valor nuevo el último paso lo constituye la llevanza a la práctica de la idea de separar el seguro a valor nuevo en dos contratos diferenciados: al seguro ordinario en valor real –paradigmáticamente de incendios– se añadía un seguro complementario por la diferencia de nuevo a viejo. Con ello quería evitarse que mediante un seguro de cosas se cubriera un valor más alto que el real de los bienes al momento del siniestro. A esta motivación responde el seguro para el complemento del valor nuevo alemán, el llamado seguro «depreciación» francés, el seguro para el suplemento del valor nuevo suizo o el primitivo seguro a valor nuevo belga. Esta bipartición, que tenía por único objeto evitar que se pusiese en tela de juicio la licitud del contrato, perdió su razón de ser, llegando a desaparecer, desde el momento en que se dejó de dudar de la licitud del seguro a valor nuevo.

El papel que cumple esta cobertura en la economía es evidente: del riesgo de incendios

se ha extendido a todos los riesgos que afectan a las cosas (robo, daños por agua, rayo, explosión, etc.). Eso en cuanto a los ordinarios, porque en España la cobertura de los riesgos extraordinarios en valor nuevo tiene su propia historia y a ella nos referimos brevemente. La asunción por el Consorcio de Compensación de Seguros de la cobertura en valor nuevo para indemnizar los siniestros extraordinarios a su cargo ha sido reconocida de modo expreso por el Reglamento de Riesgos Extraordinarios de 1986 (RD 2022, de 29 de agosto), que establece (art. 10.3) que «quedan admitidos para la cobertura de riesgos extraordinarios los siguientes pactos de inclusión facultativa en el Seguro ordinario: Seguros a Primer Riesgo, Seguros a Valor de Nuevo y Pólizas de Capital Flotante». Con esta admisión explícita se ponía fin al problema de si la cláusula «a valor nuevo» incluida en la póliza ordinaria era vinculante sólo para las compañías aseguradoras o también para el Consorcio. Esta última era la tesis mantenida por éste en los casos en que se le reclamó el pago de la indemnización en valor nuevo, amparándose en el silencio de la regulación entonces vigente (Reglamento de 1956), y que había llevado a algunas compañías a asumir expresamente la diferencia de nuevo a viejo en caso de riesgos extraordinarios a cargo del Consorcio.

En el plano de los bienes asegurables, la necesidad de esta cobertura se vio patente no sólo en el sector industrial, sino en el comercial y en el de la vida familiar. Así, su ámbito objetivo de aplicación se extiende hoy a todo tipo de bienes de los que se deprecian por el uso, tanto empresariales (instalaciones, maquinarias, etc.) como particulares (edificios de viviendas, mobiliario doméstico, etc.).

Es claro, por lo dicho, que si el seguro a valor nuevo como problema jurídico justifica el interés que sigue despertando en la doctrina, su función económica lo acrecienta, por cuanto al contribuir como contribuye a la reconstrucción o reposición de los bienes siniestrados, de-

**Así, su ámbito objetivo de aplicación se extiende hoy a todo tipo de bienes de los que se deprecian por el uso, tanto empresariales (instalaciones, maquinarias, etc.) como particulares (edificios de viviendas, mobiliario doméstico, etc.).**

sempeña un papel en el orden económico que no se reduce a ser una protección más eficaz de los intereses de los particulares o empresarios asegurados, sino que constituye un instrumento fundamental en los procesos de renovación de todo tipo –desde el puramente material al tecnológico– que suelen acometerse precisamente con motivo y como consecuencia de haberse producido un siniestro. El seguro a valor nuevo se convierte de esta forma en un factor propulsor de indudable trascendencia para la renovación económica y social en todos los ámbitos, en el puramente privado y en el mundo de la empresa. Es una forma de aseguramiento que constituye una muestra concreta del fenómeno general que ha sido calificado con exactitud de «conversión del seguro en operación básica cuantitativa y cualitativa de la vida económica» o, si se quiere, un testimonio claro de la función financiera que asume la actividad aseguradora en nuestros días dentro del sector terciario y cuyo porvenir estriba precisamente en la oferta de un servicio integrado por una gama completa de prestaciones mediante el recurso conjunto a las técnicas de la banca y del seguro.

La indemnización en valor nuevo no se introdujo en España por la vía habitual de la comunicación entre mercados, sino que hizo acto de presencia a través de una Orden del Ministerio de Hacienda de 14 de febrero de 1936 promovida por la Junta Consultiva de Seguros, que, haciéndose eco de su difusión en el extranjero, trataba de fijar los términos y las cláusulas a que debía someterse si llegaba a practicarse en nuestro mercado. Sin embar-

go, las vicisitudes posteriores hicieron que el seguro a valor nuevo no fuese una realidad entre nosotros hasta pasadas varias décadas. Ya en la de los sesenta algunas compañías habían presentado individualmente algunas pólizas previendo tal cláusula que fueron autorizadas por el Ministerio. Como reflejo de esta práctica incipiente, el Sindicato Nacional del Seguro aprobó en 1971 unas cláusulas para esta cobertura que prácticamente serían reproducidas por UNESPA al preparar en 1985 su Tarifa para el seguro de incendios, cuyas condiciones siguen aún hoy muchas de las compañías que operan en España.

El seguro a valor nuevo, al suponer una ruptura con el principio indemnizatorio en su concepción tradicional provocó que inicialmente se discutiera su licitud en casi todos los países. Pero, una vez salvado este obstáculo, y abierto el mercado a su práctica, su recepción legislativa era de esperar. Sin embargo, por ahora, pocos ordenamientos lo han disciplinado. Ello se debe en buena medida a que su práctica en algunos mercados, como es el caso de Alemania, por citar el principal, se acomoda a condiciones generales uniformes que, por su excelente factura y riqueza de contenido, no han hecho sentir la necesidad de la intervención legislativa. No obstante, otros ordenamientos sí se han pronunciado, aunque la recepción positiva tiene en cada uno su propio sentido. Así, mientras el Derecho austríaco de 1936 y la Orden española del mismo año suponían la «autorización normativa» de su práctica, la Ley argentina de seguros de 1967, el Código de Colombia de 1971 y, fundamentalmente, la Ley belga de seguro terrestre de 1992, regulan el seguro a valor nuevo como una realidad y una alternativa ya consolidada al seguro a valor real.

Al ordenamiento español —como se ha indicado— le cupo el mérito de haber sido el primero en dar acogida legislativa a esta figura en la recordada Orden de 1936, que estuvo vigente hasta la Ley de Contrato de Seguro de

1980 (LCS), tras la cual procede estimarla derogada, como entendió, a mi juicio con acierto, el Tribunal Supremo en la sentencia de 25 de octubre de 1990. No obstante, son más los autores que no piensan así, aunque sin razones convincentes. En efecto, como es sabido, la *reserva de Ley formal* establecida por el artículo 2 de la Ley de contrato de seguro excluye que este contrato sea una de las materias denominadas «reglamentarias» o «administrativas», por el que el reglamento sólo puede regularlo, en cualquiera de sus modalidades, *previa habilitación legal expresa*. La Orden del 36 no sólo no tiene rango legal, sino que tampoco se dicta en ejecución de Ley alguna, por lo que hay que entenderla derogada por el efecto conjunto del artículo 2 y de la Disposición Final de la propia Ley. Frente a esto no cabe alegar —como hacen quienes estiman lo contrario— que la Orden está vigente porque sus disposiciones no se oponen a los preceptos de la Ley. Porque, al decir esto, se olvida que es la propia Ley la que no deja cabida a una normación por vía reglamentaria y, por otro lado, como quedó dicho, para que un hipotético reglamento sobre el contrato de seguro sea válido no basta que su contenido no se oponga a la Ley, sino que se requiere una habilitación legal específica. Además, incluso al margen de estos argumentos, que a mi juicio son suficientes, cabe encontrar una contradicción de contenido entre la Orden y la Ley, porque aunque ésta no haga referencia expresa al seguro a valor nuevo, sí regula tendencialmente toda modalidad aseguradora y, al no oponerse a ninguno de sus principios la práctica del seguro a valor nuevo, las prohibiciones estable-

**El seguro a valor nuevo, al suponer una ruptura con el principio indemnizatorio en su concepción tradicional provocó que inicialmente se discutiera su licitud en casi todos los países.**

cidas en la Orden, como la relativa a los automóviles –que fue el caso enjuiciado por el Tribunal Supremo–, sí constituyen ya una oposición material o de contenido.

La autorización gubernativa del seguro a valor nuevo en Alemania en 1928 abrió el debate –aún hoy no cerrado– acerca de la naturaleza jurídica de esta cobertura, por el difícil encuadre de la misma en una Ley como la vigente (VVG) alemana de 1908, basada en los postulados indemnizatorios clásicos. El dato más revelador de esta dialéctica lo encontramos cuando en 1966 se celebra en Hamburgo el segundo Congreso internacional de AIDA, que fue el primero en Alemania, y se propuso como uno de los temas principales el seguro de beneficios esperados, el seguro a valor nuevo y la póliza estimada desde la perspectiva de la prohibición de enriquecimiento. En este plano, la discusión se ha centrado en esencia en dos concepciones: la llamada «teoría combinatoria», propuesta por el maestro MÖLLER, a cuyo juicio el seguro a valor nuevo no puede explicarse en el marco de un nudo seguro sobre la cosa. En el seguro a valor nuevo hay *algo más* que el seguro de una cosa contra el riesgo de que resulte dañada, y ese algo más es la eventual necesidad de hacer gastos añadidos para reponerla. El seguro a valor nuevo se presenta, según este punto de vista, como un seguro contra gastos fácticos necesarios (seguro de pasivo) en la medida de la diferencia de nuevo a viejo, ligado a un seguro de cosas (seguro de activo) por el valor real, o, en otras palabras, como una combinación o reunión de ambas categorías de seguros. Con arreglo a esta construcción, no se infringe la prohibición de enriquecimiento: en el marco del seguro de cosas (de activo) la indemnización no puede superar el valor real, pero el seguro de gastos fácticos necesarios (de pasivo) permite que la indemnización alcance la diferencia entre el valor nuevo y el real, esto es, el equivalente al importe necesario para la reconstrucción o reposición. Y no supone una infracción de la prohibición

de enriquecimiento por cuanto el asegurado recibe sólo lo que está cubierto por el contrato, es decir, en la medida en que se corresponden el daño de la cosa con la relación de valor de la cosa asegurada y el daño de los gastos en la relación de los gastos suplementarios.

Conforme a la segunda teoría, iniciada por el maestro EHRENZWEIG y desarrollada más modernamente por otros autores, como BERNDT, que se suele calificar de «teoría unitaria», el seguro a valor nuevo es un seguro puro de cosas y no una combinación de dos seguros distintos, que se caracteriza porque en él las partes incluyen un pacto especial de valoración. Pacto que es perfectamente legítimo, porque con arreglo a la Ley lo decisivo en la determinación del daño no es el valor del objeto, sino el interés del asegurado en su conservación y cuál sea la medida de tal interés sólo puede ser determinado por las partes: sólo el asegurado puede saber y manifestar qué valor tiene tal cosa para él y sólo el asegurador puede decidir si acepta la valoración. En definitiva, del sistema legal no se deduce obstáculo alguno a la posibilidad de que las partes fijen libremente (dentro de los límites lícitos del interés del propietario) una regla de valoración. No hay razón que les impida decidir qué valor tiene la cosa para ellas dentro de tales límites y, en conclusión, por la que no puedan adoptar el valor nuevo de la cosa como base fundamental de cálculo del valor.

Desde un punto de vista personal, partiendo de que estamos ante un auténtico seguro de daños, la bipartición del seguro a valor nuevo en seguro de cosas por un lado y de gastos por otro, propuesto como solución por la teoría combinatoria, no resulta, a mi juicio, satisfactoria, porque a la vista de la configuración actual del seguro a valor nuevo, tal como resulta de los clausulados de la práctica, esa bipartición no puede considerarse más que como una ficción. En efecto, en la contratación real del seguro a valor nuevo no se produce una doble manifestación de voluntad que recaiga sobre intereses distintos: una, en primer lugar,

dirigida a la cobertura del interés sobre la cosa y otra, a cubrir el interés implícito en los costes de reposición o reconstrucción, sino una sola declaración de voluntad sobre un solo interés, el que se tenga sobre la cosa fijado en su valor de nuevo al producirse el siniestro. Efectivamente, es un hecho incontestable que en la práctica universal hoy seguida del seguro a valor nuevo la regla general es que se presente como un seguro de cosas contra el riesgo de incendios, robo, daños producidos por el agua, etc., con una sola suma asegurada por el valor nuevo, una prima proporcional y un único valor indemnizable. Los supuestos en que la cobertura de la diferencia de nuevo a viejo se contrata como una garantía complementaria existen, pero son muy raros.

El seguro a valor nuevo es, pues, sencillamente, un seguro de daños en las cosas con un pacto especial de valoración del interés asegurado en el que el criterio tradicional del «valor real» es sustituido por el criterio moderno del «valor nuevo». Pacto que es perfectamente legítimo en el marco de la LCS mediante una interpretación flexible y progresiva de su fundamental artículo 26, por cuanto este precepto nos dice que «para la determinación del daño se atenderá al valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la realización del siniestro». Es decir, no nos dice que ese valor del interés asegurado *haya de ser* el valor real. El modo de expresarse la Ley es amplio y generoso y dentro del mismo tanto cabe el valor real como el valor nuevo que las partes hayan estipulado. Si la práctica del seguro a valor nuevo es una realidad social y económi-

ca tan arraigada, como sabemos, en el mercado asegurador de nuestro tiempo, hasta el punto de haber arrinconado la deducción de nuevo a viejo, el artículo 26 LCS no puede ser interpretado de otro modo si queremos ser fieles al mandato legal de que las normas se interpreten atendiendo a «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas».

El propio precepto legal contiene, por otro lado, la mejor réplica que puede darse a la consabida objeción de que el seguro a valor nuevo puede conducir a un enriquecimiento del asegurado. Pues he aquí que la Ley no excluye de modo absoluto que a consecuencia del seguro se produzca un enriquecimiento de aquél. Lo que excluye -y en este sentido la norma debe ser alabada por su realismo y modernidad- es el enriquecimiento injusto. Hay, pues, enriquecimientos justos e injustos y, aún admitiendo en términos dialécticos que el aseguramiento en valor nuevo puede conducir al enriquecimiento del asegurado, se trataría en todo caso de un enriquecimiento justo, por cuanto el asegurado soporta el mayor coste de esa cobertura y las condiciones habituales de la misma limitan de modo muy sustancial su efectividad, mediante compromisos a su cargo que frenan la eventual producción de un enriquecimiento injusto y la existencia misma de un interés a que se realice el siniestro. Si esto es así, si el aseguramiento en valor nuevo es un pacto que favorece al asegurado, si la propia LCS contiene otros datos reveladores de no permanecer anclada en una concepción estricta y arcaica del principio indemnizatorio, el encuadramiento del seguro a valor nuevo como «realidad nueva» en el marco de la LCS no ofrece dificultades.

Entrando ya en el contenido de la cobertura tal como resulta de los clausulados típicos de los condicionados al uso, digamos por principio que no todo bien de uso puede ser asegurado en régimen de valor nuevo. Existen bienes que por sus propias características quedan fuera de esa posibilidad. La exclusión puede obedecer, según el bien de que se trate, a diversas

**El seguro a valor nuevo es, pues, sencillamente, un seguro de daños en las cosas con un pacto especial de valoración del interés asegurado en el que el criterio tradicional del «valor real» es sustituido por el criterio moderno del «valor nuevo».**

causas, como son que el bien en cuestión esté sometido por su naturaleza a procesos de depreciación rápida a consecuencia del uso o que, por el contrario, sea un bien que no sufra depreciación considerable por el uso normal o el simple transcurso del tiempo.

En relación, ahora, con el plano obligacional, «la prestación indemnizatoria en el seguro a valor nuevo se encuentra sometida, tanto en las legislaciones que lo contemplan como sobre todo en las condiciones generales para su contratación, a una serie de garantías bastante uniformes con objeto de mantenerlo dentro de los fines indemnizatorios del seguro de daños». No obstante, con la evolución práctica de la figura se observa una flexibilización de alguna de tales medidas, que responde a la ob-

**En relación, ahora, con el plano obligacional, «la prestación indemnizatoria en el seguro a valor nuevo se encuentra sometida, tanto en las legislaciones que lo contemplan como sobre todo en las condiciones generales para su contratación, a una serie de garantías bastante uniformes con objeto de mantenerlo dentro de los fines indemnizatorios del seguro de daños».**

servancia práctica de que no se advierte un notable incremento del riesgo subjetivo bajo esta modalidad. En todo caso, entre dichas garantías, podemos señalar las siguientes:

En primer lugar, por lo que se refiere a la relación entre el valor del interés y la suma asegurada, el seguro a valor nuevo, en principio, salvo que otra cosa se pacte, no conlleva la derogación de la regla proporcional, sino que ésta rige como en cualquier seguro a valor real. En consecuencia, si se pretende una cobertura plena, esto es, un seguro total y no parcial, la suma asegurada ha de corresponderse en principio con el valor nuevo de la cosa al tiempo de la conclusión del contrato, con indepen-

dencia del estado de conservación de la misma, es decir, sin tener en cuenta que ya en ese momento no sea nueva. Quiere ello decir que la suma asegurada puede exceder del valor real del interés ya al momento de celebrarse el contrato; ahora bien, ese exceso se limita por dos vías: en primer lugar, mediante la exclusión *ab initio* de los bienes que hayan superado un determinado grado de depreciación y, en segundo término, por las limitaciones a la cobertura de la depreciación en caso de siniestro, a las que luego nos referiremos. En la medida en que el valor nuevo relevante es el valor nuevo vigente al momento del siniestro y el conocido en el momento de fijar la suma asegurada es, por el contrario, el que existe entonces, es obvio que ínterin pueden producirse fluctuaciones de precios que den lugar a desarreglos entre la suma asegurada y el valor del interés. Para evitar esos desajustes y, en particular, el supuesto normal, que es el de infraseguro a consecuencia de subidas de precios, se ha llegado en el Derecho comparado a dos soluciones alternativas: una es el seguro a valor nuevo *gleitende* o móvil y otra, las cláusulas de revalorización automática de sumas y primas o seguros-índice. La primera es la solución típica alemana a la devaluación monetaria en el ámbito del valor nuevo. Frente a este sistema, la segunda solución es de aplicación universal para resolver el problema en todos los seguros de cosas en general y en el del valor nuevo en particular.

Bajo otro aspecto, en la contratación del seguro a valor nuevo, tanto en la práctica francesa como en la española, es muy frecuente la inclusión de un pacto por el que el asegurado se obliga a mantener los bienes asegurados en buen estado de conservación y mantenimiento. No obstante, el origen de este tipo de cláusulas se remonta a las primitivas pólizas británicas. El fundamento de este deber de conservación es evidente y es una manifestación, en definitiva, del principio de buena fe, exigible en todo contrato y de modo especial en el

contrato de seguro. El desinterés del asegurado por el cuidado y conservación de la cosa no sería, en efecto, compatible con las exigencias de dicho principio.

Por otro lado, aunque la nota distintiva de la cobertura a valor nuevo respecto de la a valor real reside en la no deducción de la diferencia de nuevo a viejo, ello no significa que se cubra la depreciación existente en el momento del siniestro sin limitación alguna. Por el contrario, existen en la práctica universal diversos sistemas tendentes a evitar un desequilibrio en las prestaciones en favor del asegurado. En primer lugar, las barreras de depreciación, propias de la práctica alemana, pero que han alcanzado una tímida difusión en la española. Consisten

**Por otro lado, aunque la nota distintiva de la cobertura a valor nuevo respecto de la a valor real reside en la no deducción de la diferencia de nuevo a viejo, ello no significa que se cubra la depreciación existente en el momento del siniestro sin limitación alguna.**

en fijar un porcentaje de depreciación pasado el cual el seguro a valor nuevo se convierte en seguro a valor real. La limitación mediante barreras de depreciación puede reforzarse por la previsión de descubiertos obligatorios en función del grado de depreciación siempre que éste sea inferior al límite admitido. No obstante, la exigencia de descubiertos obligatorios proporcionales casi ha desaparecido de los condicionados. El método más habitual en los condicionados utilizados por las compañías que operan en España y que es asimismo usual en las prácticas francesa y belga consiste en limitar la indemnización por el concepto de la depreciación a un porcentaje determinado del valor nuevo, aquí comúnmente del 30%. De modo que la indemnización se calculará con arreglo a la fórmula  $I = VR + 30\% VN$  (u otro porcentaje que se haya fijado), con el límite del valor nuevo.

La cobertura del seguro a valor nuevo puede extenderse también, mediante un pacto especial poco conocido en la práctica española, pero difundido en la extranjera, a los gastos derivados de los aumentos de precios que puedan producirse entre la fecha del siniestro, que es la relevante para el cómputo de la indemnización, y la de la ejecución de la reconstrucción o reposición.

En cuanto al pago de la indemnización, la medida principal para mantener el seguro a valor nuevo en los límites de su finalidad indemnizatoria consiste en supeditar aquél a la reconstrucción o reposición efectivas de la cosa asegurada. La presencia de tal cláusula es regla absoluta en el sector inmobiliario, mientras solamente usual en el mobiliario. En cualquier caso, en virtud de la misma, en un primer momento el asegurador se obliga al pago de la parte correspondiente al valor real, mientras que la relativa a la diferencia de nuevo a viejo se condiciona al empleo de la indemnización total en la reconstrucción o reposición. Este tipo de cláusulas que obligan al asegurado a reinvertir la indemnización no son privativas del seguro a valor nuevo, aunque su difusión actual vaya ligada a la práctica de este tipo de seguros, sino que se han utilizado históricamente en el seguro a valor real de incendios y ya aparecían recogidas legislativamente en la *Fire Prevention (Metropolis) Act 1774* inglesa, en el Reglamento judicial general prusiano de 1794 y en otras leyes posteriores. En función de su finalidad, la doctrina alemana distingue entre cláusulas de reconstrucción «*strenge*» o rigurosas y «*einfache*» o sencillas. Estas últimas tienen por objeto proteger a los acreedores reales y es a las que se refiere el artículo 42 de nuestra LCS. Tienen como presupuesto, pues, la existencia de cargas reales sobre la cosa asegurada y mediante ellas se subordina el pago de la indemnización total (no de una parte) a la garantía de la inversión en la reconstrucción. Por limitarse su tutela a la de los acreedores, si éstos autorizan el pago sin tal garantía, la com-



**En cuanto al pago de la indemnización, la medida principal para mantener el seguro a valor nuevo en los límites de su finalidad indemnizatoria consiste en supeditar aquél a la reconstrucción o reposición efectivas de la cosa asegurada.**

pañía está obligada a efectuarlo. Frente a éstas, las «rigurosas» se establecen para evitar siniestros especulativos y con independencia de la existencia de cargas sobre la cosa asegurada y condicionan el pago de una parte de la indemnización (no de toda) a la reconstrucción en un determinado plazo de tiempo. El interés que tutelan es, pues, primordialmente, el del propio asegurador. Son este tipo de cláusulas las propias del seguro a valor nuevo.

Dada la finalidad de estas cláusulas «rigurosas» de limitar el riesgo subjetivo, hay quien afirma que su presencia es jurídicamente consustancial al seguro a valor nuevo, de forma que un seguro de este tipo que no previera tal pacto sería ilícito por contravenir el principio indemnizatorio. A mi juicio, tal afirmación no puede compartirse, porque la situación económica del asegurado es la *misma*, con independencia de que la reinversión sea obligada o no. Como se ha dicho con razón, la cláusula de reconstrucción produce como efecto en el seguro a valor nuevo que la mejora patrimonial se realiza en «valores reales» y no en metálico, pero una aplicación consecuente del principio indemnizatorio se opondría a ambos tipos de incremento patrimonial. A la misma conclusión nos conduce la postura que hemos adoptado acerca de la naturaleza jurídica del seguro a valor nuevo como seguro de cosas puro con un pacto especial de valoración: siempre que se respeten los principios tendentes a limitar el interés del asegurado por la producción del siniestro, la determinación del valor indemnizable y del destino del mismo quedan a la voluntad de las partes, y será el ase-

gurador quien decida en cada caso concreto si el riesgo exige que la indemnización se vincule a la reinversión o no. De ahí que en la práctica se observe una tendencia a la desaparición de esta cláusula en el sector mobiliario y se siga manteniendo en cambio en el inmobiliario.

El cumplimiento de estas cláusulas, una vez previstas, da lugar a numerosos litigios en la práctica. De un lado, se plantean problemas de interpretación de las mismas -por no ser todo lo completas que fuera deseable-, cuando se ha efectuado una reconstrucción, pero las partes no se ponen de acuerdo sobre si el objeto reconstruido reúne las características del siniestrado: de ubicación, de dimensiones, de tipo de construcción, etc. Son frecuentes asimismo los pleitos en supuestos de venta de un inmueble siniestrado aún sin reconstruir pero que luego es reconstruido por un tercero. En tales casos se plantea si es presupuesto del nacimiento del crédito por la diferencia de nuevo a viejo contra la aseguradora que sea el propio asegurado quien reconstruya o si basta el mero hecho de la reconstrucción. Para adoptar una solución adecuada a estos problemas un auxilio valioso lo constituye la jurisprudencia alemana, que se ocupa con mucha frecuencia de casos de este tipo.

Ahora bien, ¿qué ocurre cuando el asegurado no reconstruye en absoluto? Si es por su propia voluntad, no se plantea ninguna duda: pierde el derecho a la indemnización por la diferencia de nuevo a viejo. Pero, ¿y si es imposible reconstruir por causas ajenas a su voluntad? ¿Ha de limitarse entonces igualmente la indemnización al valor real o cabe reconocerle la indemnización por el valor nuevo? No hay lugar aquí para reproducir el debate surgido en la doctrina alemana sobre esta cuestión, cuya solución depende de cómo se califique jurídicamente la cláusula de reconstrucción. A mi juicio, y partiendo de nuestro ordenamiento, la cláusula contiene una verdadera *obligación* del asegurado, de modo que la falta de re-

construcción en el plazo previsto no supone necesariamente la pérdida del derecho a la diferencia de nuevo a viejo, lo que es evidente en casos de fuerza mayor (art. 1105 C.c.), pero también en general cuando se trate de hechos impeditivos que, no revistiendo los caracteres del caso fortuito o la fuerza mayor, sean ajenos a la voluntad del asegurado. En tales casos la solución más adecuada, y que es la acuñada por la jurisprudencia alemana, consiste en conceder al asegurado un plazo adicional para que pueda cumplir la obligación. Ahora bien, si el hecho no retrasa la reconstrucción, como podría ser la demora en la concesión de la licencia de construcción, sino que la impide totalmente, de modo que el otorgamiento de un plazo suplementario sería inútil, ¿cuál es la solución adecuada? Si nada se ha pactado y las partes no llegan a un arreglo amistoso, creo, aunque la cuestión es dudosa, que el asegurado que no conocía en el momento de contratar la existencia de ese hecho impeditivo ha de ser resarcido hasta el valor nuevo, porque, no siendo a él imputable la no reconstrucción, hay que dejarle en la misma situación en que se encontraría si hubiera podido reconstruir, y esa situación sólo se alcanza pagándole la indemnización completa.

Finalmente, diremos que la necesidad de tomar en consideración la existencia o no de culpa del asegurado por el incumplimiento de la obligación de reconstruir no se limita a los casos vistos, pues también hay otros, frecuentes en la práctica, en los que el incumplimiento se debe a la actuación de la aseguradora. Tales fueron los hechos que dieron lugar a la Senten-

cia del Tribunal Supremo español de 13 de mayo de 1993 y que sienta una doctrina, a mi juicio, errónea: ante un incendio cubierto por un seguro a valor nuevo con cláusula de reconstrucción en un año, la aseguradora impugnó judicialmente el dictamen pericial solicitado por la falta de acuerdo sobre la indemnización y durante la tramitación del proceso se paralizó la obligación de pago de la indemnización conforme al artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro. Careciendo de capital, el asegurado no pudo cumplir la obligación de reconstruir en el plazo pactado y el Tribunal Supremo, confirmando la sentencia de instancia, parte de la reconstrucción como un hecho *objetivo* que debe producirse *inexorablemente* en el plazo de un año, abstracción hecha de cualquier causa que pueda afectar a su ejecución, y falla la pérdida del asegurado de la diferencia de nuevo a viejo. A mi juicio, esta solución es incorrecta: no puede estimarse que el plazo corre inexorablemente para el asegurado cuando la falta de reconstrucción es disculpable con base en el principio de la buena fe. Por ello, si resulta probado que la aseguradora provocó la no reconstrucción, al no disponer el asegurado de los medios necesarios, el comportamiento de este último es disculpable. Con todo, ello no justifica de por sí que se le reconozca el derecho a la diferencia de nuevo a viejo, sino que ha de otorgársele un plazo adicional a contar desde la firmeza de la sentencia para llevar a cabo la reconstrucción, como han fallado en numerosas ocasiones los tribunales alemanes ante casos como el contemplado. ■