

Resumen

Estima el TS el recurso de casación y desestima el extraordinario por infracción procesal interpuestos por los demandados contra la sentencia que, en apelación, había estimado el recurso de la aseguradora demandante contra la de primera instancia, desestimatoria de la demanda de reclamación de cantidad como repetición de lo satisfecho por la actora como indemnización por daños en accidente de circulación causado por uno de los codemandados que conducía el coche propiedad del otro y asegurado en la actora, habiendo sido condenado aquél por tres delitos de homicidio imprudente en concurso con un delito contra la seguridad en el tráfico, al conducir con un alto grado de alcohol. En cuanto al recurso de casación planteado y fundado en que la acción de repetición del art. 7 Ley LRCSCVM no es aplicable para el caso de existencia de seguro voluntario que cubra el riesgo de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, debe prosperar puesto que, según doctrina del propio TS, el seguro voluntario se configura como un complemento para todo aquello que el obligatorio no cubra, pudiendo el tomador pactar, al amparo del principio de autonomía de la voluntad, la inclusión en la cobertura de un riesgo como es la responsabilidad civil derivada de siniestro a causa de conducción en estado de embriaguez, y esto hace inoperante la acción de repetición, salvo que se haya incluido en el seguro la exclusión con los requisitos del art. 3 LCS al tener la consideración de cláusula limitativa de los derechos del asegurado, lo que en el caso no ha tenido lugar, y sin que pueda equipararse la embriaguez en la conducción con una situación de mala fe, pues no toda situación de riesgo es equiparable al dolo y en vía penal se suele calificar como homicidio imprudente, como de hecho ocurrió en el caso.

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 8/2004 de 29 octubre 2004. TR de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor art.2.3 , art.7

Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro art.3 , art.19

RD de 24 julio 1889. Código Civil art.1088 , art.1091 , art.1255

ÍNDICE

| | |
|------------------------------|---|
| ANTECEDENTES DE HECHO | 4 |
| FUNDAMENTOS DE DERECHO | 5 |
| FALLO | 7 |

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN

RESPONSABILIDAD

Del dueño del vehículo por daños causados por el conductor

SEGURO DEL AUTOMÓVIL

Seguro obligatorio

Obligaciones de la aseguradora
Responsabilidad civil

Seguro voluntario

Obligaciones de la aseguradora
Responsabilidad civil

SUPUESTOS DIVERSOS

Otros

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

PRINCIPIO DE LA CONTRATACIÓN

CONTRATO DE SEGURO

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR

Derechos

Subrogación, derecho de repetición

PÓLIZA DE SEGURO

Cláusulas limitativas de derechos

FUENTES DEL DERECHO

JURISPRUDENCIA

Del Tribunal Supremo

INCONGRUENCIA

CONCEPTO Y ALCANCE

Sentencia congruente

EXTRA PETITUM

Fallo ajustado a la causa paetendi

PROCESO CIVIL

RECURSOS

Extraordinario por infracción procesal

Motivos

Vulneración de derechos fundamentales del artículo 24 CE

Casación

Infracción de ley o jurisprudencia

Violación de la ley

Diversos supuestos estimatorios

Infracción de preceptos del Código Civil

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Asegurado,Aseguradora,Conductor; Desfavorable a: Asegurado,Aseguradora,Conductor

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.2ºa.3, art.7 de RDLeg. 8/2004 de 29 octubre 2004. TR de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor

Aplica art.3, art.19 de Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro

Aplica art.1088, art.1091, art.1255 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.4ºa.2 de RDLeg. 8/2004 de 29 octubre 2004. TR de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor

Cita art.394, art.398 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita Ley 30/1995 de 8 noviembre 1995. Ordenación y Supervisión de Seguros Privados

Cita art.1, art.2 de Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro

Cita art.24ºa.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Baleares de 4 mayo 2009 (J2009/427511)

Citada en el mismo sentido sobre ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN - SEGURO DEL AUTOMÓVIL - Seguro voluntario - Obligaciones de la aseguradora por SAP Murcia de 31 mayo 2012 (J2012/135814)

Citada en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN - SEGURO DEL AUTOMÓVIL - Seguro obligatorio - Responsabilidad civil, CONTRATO DE SEGURO - ÁMBITO MATERIAL; SUPUESTOS INCLUIDOS Y EXCLUIDOS DE COBERTURA, ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN - SEGURO DEL AUTOMÓVIL - Seguro voluntario - Responsabilidad civil por SAP Murcia de 26 junio 2012 (J2012/147151)

Citada en el mismo sentido sobre ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN - SEGURO DEL AUTOMÓVIL - Seguro obligatorio - Obligaciones de la aseguradora, FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN - SEGURO DEL AUTOMÓVIL - Seguro obligatorio - Responsabilidad civil, ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN - SEGURO DEL AUTOMÓVIL - Seguro voluntario - Obligaciones de la aseguradora, CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Derechos - Subrogación, derecho de repetición por SAP Madrid de 20 julio 2012 (J2012/184493)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Derechos - Subrogación, derecho de repetición, CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Riesgos excluidos de cobertura por SAP Sevilla de 16 febrero 2012 (J2012/193427)

Citada en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Cláusulas limitativas de derechos por SAP Sevilla de 1 junio 2012 (J2012/195187)

Citada en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Derechos - Subrogación, derecho de repetición por SAP Cantabria de 5 junio 2012 (J2012/305404)

Citada en el mismo sentido sobre ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN - SEGURO DEL AUTOMÓVIL - Seguro obligatorio - En general, ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN - SEGURO DEL AUTOMÓVIL - Seguro obligatorio - Obligaciones de la aseguradora, ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN - SEGURO DEL AUTOMÓVIL - Seguro obligatorio - Responsabilidad civil, CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Derechos - Subrogación, derecho de repetición por SAP Lleida de 17 diciembre 2012 (J2012/313604)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Cláusulas limitativas de derechos, CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Riesgos excluidos de cobertura por SAP Asturias de 27 marzo 2012 (J2012/58908)

Citada en el mismo sentido sobre ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN - SEGURO DEL AUTOMÓVIL - Seguro voluntario - Riesgos incluidos, ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN - SEGURO DEL AUTOMÓVIL - Seguro voluntario - Responsabilidad civil por STS Sala 1ª de 11 febrero 2013 (J2013/6550)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN - SEGURO DEL AUTOMÓVIL - Seguro obligatorio - Obligaciones de la aseguradora, FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Cláusulas limitativas de derechos, CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Derechos - Subrogación, derecho de repetición STS Sala 1ª de 16 febrero 2011 (J2011/10613)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN - SEGURO DEL AUTOMÓVIL - Seguro obligatorio - Obligaciones de la aseguradora, FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Cláusulas limitativas de derechos, CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Derechos - Subrogación, derecho de repetición STS Sala 1ª de 5 noviembre 2010 (J2010/246585)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN - SEGURO DEL AUTOMÓVIL - Seguro obligatorio - Obligaciones de la aseguradora, FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Cláusulas limitativas de derechos, CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Derechos - Subrogación, derecho de repetición STS Sala 1ª de 25 marzo 2009 (J2009/32118)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN - SEGURO DEL AUTOMÓVIL - Seguro obligatorio - Obligaciones de la aseguradora, FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Cláusulas limitativas de derechos, CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Derechos - Subrogación, derecho de repetición STS Sala 1ª de 12 febrero 2009 (J2009/15126)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN - SEGURO DEL AUTOMÓVIL - Seguro obligatorio - Obligaciones de la aseguradora, FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Cláusulas limitativas de derechos STS Sala 1ª de 22 diciembre 2008 (J2008/282517)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN - SEGURO DEL AUTOMÓVIL - Seguro obligatorio - Obligaciones de la aseguradora, FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Cláusulas limitativas de derechos STS Sala 1ª de 7 julio 2006 (J2006/275366)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, INCONGRUENCIA - EXTRA PETITUM - Fallo ajustado a la causa paetendi, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - Sentencia congruente STS Sala 1ª de 10 marzo 1998 (J1998/1250)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, INCONGRUENCIA - EXTRA PETITUM - Fallo ajustado a la causa paetendi, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - Sentencia congruente STS Sala 1ª de 11 febrero 1998 (J1998/940)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - EXTRA PETITUM - Fallo ajustado a la causa paetendi, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - Sentencia congruente STC Sala 1ª de 13 enero 1998 (J1998/9)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, INCONGRUENCIA - EXTRA PETITUM - Fallo ajustado a la causa paetendi, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - Sentencia congruente STS Sala 1ª de 5 noviembre 1997 (J1997/8182)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, INCONGRUENCIA - EXTRA PETITUM - Fallo ajustado a la causa paetendi, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - Sentencia congruente STS Sala 1ª de 28 octubre 1997 (J1997/7497)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, INCONGRUENCIA - EXTRA PETITUM - Fallo ajustado a la causa paetendi, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - Sentencia congruente STS Sala 1ª de 29 mayo 1997 (J1997/4506)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, INCONGRUENCIA - EXTRA PETITUM - Fallo ajustado a la causa paetendi, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - Sentencia congruente STS Sala 1ª de 18 noviembre 1996 (J1996/7503)

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de diciembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación e infracción procesal contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 547/08 por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de PALMA DE MALLORCA EDJ 2009/427511 , como consecuencia de autos de juicio ordinario núm.36/07, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Manacor, cuyos recursos fueron preparados ante la citada Audiencia por la Procuradora Dª CRISTINA SUAU MOREY en nombre y representación de D. Higinio Y D. Raúl, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el Procurador D. JOSÉ LLEDO MORENO en calidad de recurrente y la Procuradora Dª ADELA CANO LANTERO en nombre y representación de ZURICH ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. ANTONI SASTRE GORNALS, en nombre y representación de ZURICH ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S. A., interpuso demanda de juicio ordinario en reclamación de la cantidad de 194.321,34.-Eur., contra D. Raúl y contra D. Higinio y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que "estimando íntegramente la demanda, acuerde condenar solidariamente a D. Raúl y a D. Higinio, al pago, a mi representada, de la suma de CIENTO NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS VEINTIUN EUROS CON TREINTA Y CUATRO CÉNTIMOS (194.321,34.-Eur.), más las costas del procedimiento y los intereses legales".

2.- El Procurador D. BARTOLOMÉ QUETGLAS MESQUIDA, en nombre y representación de D. Raúl y D. Higinio, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que "con desestimación íntegra de la demanda, se absuelva a mis representados de todos los pedimentos contenidos en la misma, con expresa imposición a la parte actora de las costas procesales causadas".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Manacor, dictó sentencia con fecha 24 de marzo de 2.008, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: QUE DESESTIMANDO la demanda interpuesta por D. Antonio Sastre Gornals en nombre y representación de ZURICH ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SEGUROS S. A., contra DON Raúl Y DON Higinio debo absolver y absuelvo a estos de los pedimentos deducidos en su contra, imponiendo a la parte actora el pago de las costas procesales".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora, la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, dictó sentencia con fecha 4 de mayo de 2009 EDJ 2009/427511 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS:" 1) Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. ANTONI SASTRE GORNALS, en nombre y representación de la entidad ZURICH ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., contra la sentencia de fecha 24 de marzo de 2008, dictada por SSª la Juez del Juzgado de Primera Instancia num. 6 de los de Manacor, en el procedimiento del cual el presente Rollo dimana, cuya sentencia, en su consecuencia, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS, y, en su lugar: Que debemos ACORDAR Y ACORDAMOS LA ESTIMACIÓN de la demanda formulada por el referido Procurador en la mencionada representación contra D. Raúl y D. Higinio, condenando solidariamente a dichos demandados a abonar a la entidad actora la cantidad de 194.321,34 euros, con más el interés legal de dicha cantidad desde la fecha de interposición de la demanda; con expresa imposición de las costas a los demandados. 2) No procede hacer especial pronunciamiento de las costas de esta alzada".

TERCERO.- 1.- Por los demandados se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso por infracción procesal se interpuso por dos motivos y solo se admitió a trámite por uno de ellos, a saber, incongruencia al haberse basado la sentencia de segunda instancia en el art. 19 de la LCS EDL 1980/4219 , cuando nadie lo había invocado.

El recurso de casación se fundó:

1. Infracción por aplicación indebida del art. 7 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (LRCSCVM) EDL 2004/152063 , en la redacción dada por la D. Ad. Octava de la Ley 30/1995 de 8 de noviembre EDL 1995/16212 .

2. Infracción, por inaplicación, del art. 2.3 de la LRCSCVM EDL 2004/152063 , en relación con lo dispuesto en el art. 1255 del C.Civil EDL 1889/1 .

3. Infracción, por inaplicación, del art. 2.3 de la LRCSCVM EDL 2004/152063 , en relación con lo dispuesto en los arts. 1 y 2 de la LCS. EDL 1980/4219

4. Infracción, por inaplicación, del art. 2.3 y 4.2 de la LRCSCVM. EDL 2004/152063
5. Infracción, por inaplicación, del art. 3 de la LCS. EDL 1980/4219
6. Infracción, por inaplicación de los arts. 1091 en relación con los arts. 1088 y 1091 del C.Civil EDL 1889/1.
7. Infracción por aplicación indebida del art. 19 de la LCS. EDL 1980/4219

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 14-09-2010 se acordó la admisión parcial del recurso de infracción procesal y la admisión del recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitidos los recursos conforme a lo anteriormente expuesto y evacuado el traslado conferido, la Procuradora D^a ADELA CANO LANTERO, en nombre y representación de ZURICH ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 16 de noviembre del 2011, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se consideran probados los siguientes hechos:

El día 25 de septiembre de 2004 D. Raúl conducía el vehículo Renault Megane, matrícula...-FSG, propiedad de D. Higinio y asegurado en Zurich por la carretera C-712 a la altura del punto kilométrico 6,125 (Artá-Puerto de Alcudia) cuando a consecuencia de la irregular conducción de aquel, se vio colisionado con el vehículo Fiat Panda matrícula...-PNG, que circulaba por aquel a consecuencia del cual, los tres ocupantes del vehículo, Ernesto, Lucas y José Ignacio fallecieron en el acto. La entidad Zurich, en su condición de aseguradora del vehículo Renault Megane satisfizo a las hijas y hermanas de los tres fallecidos la suma total de 194.321,34 euros. Practicada la prueba de detección alcohólica por los agentes de la Guardia Civil de Tráfico que acudieron al lugar del accidente al conductor D. Raúl arrojó un resultado positivo (0,88 mg de alcohol por litro de aire expirado). D. Raúl fue detenido y puesto a disposición judicial, siguiéndose contra él Diligencias previas de Procedimiento Abreviado num. 1692/02 ante el juzgado número 3 de Manacor y dictada en fecha 1 de junio de 2006 por el Juzgado de lo Penal número 5 de Palma la sentencia en cuyo fallo dispone: "que por conformidad de las partes, debo condenar y condeno a Raúl como responsable en concepto de autor de tres delitos de homicidio imprudente en concurso con un delito contra la seguridad en el tráfico, concurriendo la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la pena de dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, cuatro años de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores y que indemnice conjuntamente con Zurich, por mitad a Zulima y a Estela en 194.321,34 euros y al pago de las costas, excluidas las de la acusación particular y con reserva de las acciones civiles a Zurich".

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

SEGUNDO.- Único motivo.- incongruencia al haberse basado la sentencia de segunda instancia EDJ 2009/427511 en el art. 19 de la LCS EDL 1980/4219 , cuando nadie lo había invocado.

Se desestima el motivo.

El Tribunal Constitucional ha resumido la doctrina constitucional sobre la incongruencia, en la sentencia 9/1998, de 13 de enero EDJ 1998/9 : "Desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , se requiere que la desviación o el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (ultra petitum) o algo distinto de lo pedido (extra petitum), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño o las respectivas pretensiones de las partes". Y tal como dicen las Sentencias de 18 de noviembre de 1996 EDJ 1996/7503 , 29 de mayo de 1997 EDJ 1997/4506 , 28 de octubre de 1997 EDJ 1997/7497 , 5 de noviembre de 1997 EDJ 1997/8182 , 11 de febrero de 1998 EDJ 1998/940 y 10 de marzo de 1998 EDJ 1998/1250 .

Aplicada la referida doctrina al caso de autos hemos de significar que la razón argumental de la sentencia de la Audiencia EDJ 2009/427511 era el art. 7 de la LRCSCVM EDL 2004/152063 , siendo el art. 19 de la LCS EDL 1980/4219 un argumento "per abundantiam", unido ello a que fueron los propios demandados (hoy recurrentes) los que invocaron el art. 19 de la LCS EDL 1980/4219 en la contestación a la demanda y fue objeto de análisis, por lo cual no se introduce la cuestión de forma sorpresiva en la segunda instancia sino que se trata como consecuencia de la alegación de la parte demandada y su nueva invocación en el recurso de apelación y en la oposición al recurso.

Por tanto se desestima la pretendida incongruencia porque el art. 19 de la LCS EDL 1980/4219 lo invocaron los propios demandados y porque no fue un soporte jurídico, determinante de la sentencia recurrida EDJ 2009/427511 .

RECURSO DE CASACIÓN

TERCERO.-.- Motivo primero.- Infracción por aplicación indebida del art. 7 de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (LRCSVM EDL 2004/152063), en la redacción dada por la D. Ad. Octava de la Ley 30/1995 de 8 de noviembre EDL 1995/16212 .

Se estima el motivo.

Se alega que la acción de repetición que recoge el mencionado precepto no es aplicable para el caso de existencia de seguro voluntario que cubra el riesgo de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

Por su parte la Audiencia declaró que la condena que dictó se fundaba en que la acción de repetición se fundaba en precepto legal, por lo que no era necesario atender a la formulación del contrato.

Este Tribunal en casos similares, en los que confluían seguro obligatorio y seguro voluntario declaró:

A) Como se desprende de las SSTs de 12 de febrero de 2009, RC núm. 1137/2004 EDJ 2009/15126 , 25 de marzo de 2009, RC núm. 173/2004 EDJ 2009/32118 , y 5/11/2010, RC núm. 817/2006 EDJ 2010/246585 , esta Sala, partiendo del sometimiento del seguro voluntario de responsabilidad civil a la autonomía de la voluntad de los contratantes, viene siguiendo un criterio favorable al aseguramiento del riesgo de producción de daños en caso de conducción en estado de embriaguez, de tal manera que su exclusión, aunque posible igualmente en el ámbito de lo libremente pactado, solo puede tener el efecto pretendido de liberar al asegurador y, en su caso, de posibilitar que pueda repetir lo pagado, si la cláusula, limitativa de los derechos del asegurado, se incorpora a la póliza con los requisitos aludidos en el artículo 3 LCS EDL 1980/4219 .

B) Esta doctrina resalta que el seguro voluntario se configura como un complemento para todo aquello que el obligatorio no cubra, de conformidad con el artículo 2.3 LRCSVM EDL 2004/152063 , que establece que "además, la póliza en que se formalice el contrato de seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria podrá incluir, con carácter potestativo, las coberturas que libremente se pacten entre el tomador y la entidad aseguradora con arreglo a la legislación vigente", debiéndose entender esta ampliación de cobertura no solo desde el punto de vista cuantitativo, sino también desde el punto de vista cualitativo.

STS, Civil sección 1 del 16 de febrero del 2011. Recurso: 1299/2006 EDJ 2011/10613 . En el mismo sentido STS, Civil sección 1 del 05 de noviembre del 2010 Recurso: 817/2006 EDJ 2010/246585

Aplicada la doctrina al caso de autos debemos declarar que es posible que el tomador pacte la inclusión en la cobertura, de un riesgo como es la responsabilidad civil derivada de siniestro a causa de conducción en estado de embriaguez, lo que en ese caso hace inoperante la acción de repetición.

CUARTO.-.- Motivos segundo, tercero y cuarto.- Infracción, por inaplicación, del art. 2.3 de la LRCSVM EDL 2004/152063 , en relación con lo dispuesto en el art. 1255 del C.Civil EDL 1889/1 . - Infracción, por inaplicación, del art. 2.3 de la LRCSVM EDL 2004/152063 , en relación con lo dispuesto en los arts. 1 y 2 de la LCS EDL 1980/4219. - Infracción, por inaplicación, del art. 2.3 y 4.2 de la LRCSVM. EDL 2004/152063

Se estiman los tres motivos.

Bajo diferente paraguas legal la parte recurrente insiste en los mismos fundamentos, que deben ser estimados, a saber, que según el principio de libertad de pacto (art. 1255 del C.Civil EDL 1889/1) las partes en el ejercicio de su autonomía de voluntad pueden pactar un seguro complementario como es el voluntario que amplía a la cobertura del obligatorio, en beneficio del asegurado y como medio para proteger su patrimonio, una vez lograda la indemnidad del perjudicado, excluyéndose, por tanto, la acción de repetición, debido al pacto que se ha concertado con la Compañía de seguros.

QUINTO.-.- Motivo quinto.- Infracción, por inaplicación, del art. 3 de la LCS. EDL 1980/4219

Se estima el motivo.

No consta que la exclusión de cobertura en caso de conducción en estado de embriaguez fuese aceptada por el tomador del seguro, por lo que en aplicación del art. 3 de la LCS EDL 1980/4219 , debe considerarse como cláusula limitativa no asumida por el tomador y asegurado, y siendo una exclusión pactable como se deduce de la jurisprudencia antes citada. En este sentido la citada sentencia de esta Sala de 16 de febrero del 2011. Recurso: 1299/2006 EDJ 2011/10613 .

SEXTO.-.- Motivo sexto. Infracción, por inaplicación de los arts. 1091 en relación con los arts. 1088 y 1091 del C.Civil EDL 1889/1.

Se estima el motivo.

Se estima el motivo por los argumentos ya expuestos en cuanto a la libertad contractual, la cual exige el cumplimiento de los pactos libremente convenidos con eficacia "inter partes" y al no constar expresamente aceptada la condición limitativa que excluye la cobertura en casos de conducción en estado de embriaguez, debemos declarar que dicho riesgo está amparado por el seguro con respecto al tomador-asegurado y, también, para su hijo (asimismo demandado) que figuraba expresamente como segundo conductor asegurado en las condiciones particulares.

Es decir, el contrato de seguro daba cobertura al Sr. Higinio como propietario y tomador, al tiempo que figuraba como primer conductor y también a su hijo el Sr. Raúl que se reflejaba en las condiciones particulares como segundo conductor.

SÉPTIMO. - Motivo séptimo.- Infracción por aplicación indebida del art. 19 de la LCS EDL 1980/4219 .

Se estima el motivo.

En la sentencia recurrida EDJ 2009/427511 se entiende que la conducción en estado de embriaguez es una conducta dolosa y como tal recogida en el art. 19 de la LCS EDL 1980/4219 , que permitiría eludir el pago por la compañía al concurrir mala fe en el asegurado.

Esta Sala viene declarando que no puede equipararse embriaguez en la conducción y mala fe, pues no toda situación de riesgo es equiparable al dolo y de hecho en vía penal se suele calificar como homicidio imprudente, como ocurrió en este caso.

En la STS de 7 de julio de 2006, rec. núm. 4218/1999 EDJ 2006/275366 y 22 de diciembre del 2008 rec. 1555/2003 EDJ 2008/282517 , se resuelve una cuestión similar a la aquí planteada declarando que admitir que, por principio, todo resultado derivado de una conducta tipificada como delictiva, aunque se trate de figuras de riesgo, no puede ser objeto de aseguramiento (dado que la exclusión de los supuestos de mala fe del asegurado responde a razones de moralidad del contrato ligadas a la licitud de su causa) no es compatible, desde el punto de vista lógico-formal, con el principio de libre autonomía de la voluntad que rige en esta materia contractual.

OCTAVO.- Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal se imponen las costas derivadas del mismo al recurrente.

Estimado el recurso de casación y, por ende, desestimada la demanda, se imponen a la parte actora las costas de la primera y segunda instancia y sin expreso pronunciamiento en las derivadas del recurso de casación (arts. 394 y 398 LEC EDL 2000/77463).

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

FALLO

1. Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Raúl y D. Higinio, representados por el Procurador D. José Lledó Moreno contra sentencia de 4 de mayo de 2009 de la Sección cuarta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca EDJ 2009/427511 .

2. Estimar el recurso de casación interpuesto por los mismos, contra la referida sentencia, revocándola, en el sentido de desestimar íntegramente la demanda interpuesta por ZURICH ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS.

3. Se imponen a la parte actora las costas de la primera y segunda instancia y sin expreso pronunciamiento en las derivadas del recurso de casación. Se imponen a los ahora recurrentes las costas derivadas del recurso extraordinario por infracción procesal.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan, José Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Xavier O'Callaghan Muñoz, firmado rubricado. Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012011100881