



Roj: **SAP BI 1063/2018 - ECLI: ES:APBI:2018:1063**

Id Cendoj: **48020370052018100183**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **5**

Fecha: **18/05/2018**

Nº de Recurso: **561/2017**

Nº de Resolución: **166/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **LEONOR ANGELES CUENCA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN QUINTA**  
**BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - BOSGARREN SEKZIOA**

BARROETA ALDAMAR 10-3ª planta - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016666

Fax / Faxes: 94-4016992

NIG P.V. / IZO EAE: 48.04.2-16/007321

NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.42.1-2016/0007321

**Recurso apelación procedimiento ordinario LEC 2000 561/2017 - M**

**O.Judicial origen / Jatorriko Epaitegia** : Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Bilbao / Bilboko Lehen Auzialdiko 4 zk.ko Epaitegia

Autos de Procedimiento ordinario 396/2016(e)ko autoak

**Recurrente / Errekurtsogilea**: SEGUROS GENERALI S.A.

**Procurador/a / Prokuradorea**: AMALIA ROSA SAENZ MARTIN

**Abogado/a / Abokatua**: NURIA CERVAN MUÑOZ

**Recurrido/a / Errekurritua** : SEGUROS LAGUN ARO

**Procurador/a / Prokuradorea**: IRENE JIMENEZ ECHEVARRIA

**Abogado/a / Abokatua**: JOAQUIN URIBE ALONSO

**SENTENCIA N°: 166/2018**

ILMAS. SRAS.

Dña. **MARÍA ELISABETH HUERTA SÁNCHEZ**

Dña. **LEONOR CUENCA GARCÍA**

Dña. **MAGDALENA GARCÍA LARRAGAN**

En BILBAO, a dieciocho de mayo de dos mil dieciocho.

En nombre de S.M. el Rey, por la autoridad que le concede la Constitución.

Vistos por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los presentes autos de **JUICIO ORDINARIO N° 396/16** seguidos en primera instancia ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Bilbao y del que son partes como demandante **SEGUROS GENERALI, S.A. ( antes Seguros La Estrella )**, representada por la Procuradora Sra. Sáenz Martín y dirigida por el Letrado Sra. Sainz de Aja Muro y como demandada, **SEGUROS**



**LAGUN ARO, S.A.**, representada por la Procuradora Sra. Jiménez Echevarría y dirigida por el Letrado Sr. Uribe Alonso, siendo Ponente en esta instancia la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> LEONOR CUENCA GARCÍA.

### ANTECEDENTES DE HECHO

Se dan por reproducidos los antecedentes de la sentencia apelada.

**PRIMERO.-** Por la Juzgadora de primera instancia se dictó con fecha 13 de julio de 2017 sentencia cuya parte dispositiva dice literalmente:

" Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora D<sup>a</sup> Amalia Rosa Sáenz Martín en nombre y representación de SEGUROS GENERALI, S.A. (antes SEGUROS LA ESTRELLA) contra SEGUROS LAGUN ARO, **debo absolver y absuelvo** a la citada demandada de los pedimentos contenidos en el escrito de demanda, con imposición a la parte actora de las costas procesales causadas en el presente juicio."

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de Seguros Generali, S.A. y admitido dicho recurso en ambos efectos se elevaron los autos a esta Audiencia, previa su tramitación durante la que impugnó la misma la representación procesal de Seguros Lagun Aro, S.A. y emplazamiento de las partes.

**TERCERO.-** Seguido este recurso por sus trámites se señaló el día 15 de mayo de 2018 para su votación y fallo.

**CUARTO.-** En la tramitación de estos autos en ambas instancias, se han observado las formalidades y términos legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Contra la resolución de instancia convergen sendas pretensiones revocatorias, a saber:

a.- el recurso de apelación interpuesto por la parte actora pretende la revocación de la resolución recurrida y que, en su lugar, se dicte otra por la que, tras una adecuada valoración de la prueba practicada y aplicación del derecho, se estime su demanda y se condene a la demandada a que le abone la cantidad de 89.645,80 euros, intereses y costas.

Y ello por entender que habiendo quedado determinada en la audiencia previa que la acción ejercitada por esta parte lo es la basada en el convenio marco de asistencia sanitaria aseguradoras de accidentes de tráfico ( sector privado) en atención al cual esta parte soportó los gastos de asistencia sanitaria y otros de su asegurado, un conductor de motocicleta, derivados de un accidente del que no era responsable y sí el asegurado de la demandada, lo que da derecho a obtener su reembolso ( art. 1158 C<sup>o</sup> Civil ), resulta que no se cuestiona por ambas partes, y por ello son hechos admitidos exentos de prueba, la vigencia y aplicación de tal convenio y la posibilidad de repetición, de ahí que de oficio la Juzgadora no puede desestimar la demanda por no haber aportado esta parte el convenio aplicable a la fecha del accidente cuando el mismo se publican e el BOE, limitándose el debate a la aplicación de uno u otro, con diferentes cuantías y a la exclusión o no de la cantidad reclamada por prótesis ortopédicas, entendiéndose esta parte que ha de serlo el vigente al momento del pago de las facturas.

No se olvide además que el pago realizado por esta parte no fue a su asegurado sino a los centros médicos, ninguna aseguradora paga si no hay contrato.

La fijación de las cuantías irrelevante en su importe, se somete a la consideración y criterio de la Sala, lo que en cualquier caso justifica la estimación íntegra de la demanda, no estando en modo alguno prescrita la acción con la reiteración de reclamaciones extrajudiciales a la parte demandada.

En cualquier caso la condena en costas de la instancia, estaría justificada, aun cuando se minorara la cuantía reclamada al estar ante una estimación sustancial d la demanda.

b.- la impugnación de la demandada pretende la revocación de la resolución recurrida y que en su lugar se dicte otra por la que, tras una adecuada valoración de la prueba practicada y aplicación del derecho, se estime la excepción de y/o de prescripción de la acción lo que determina la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte actora, debiendo caso de acogerse la impugnación confirmarse la sentencia de instancia.

Y ello por entender que concurre:

.- la excepción de incompetencia de la Jurisdicción.

La misma fue invocada al contestar a la demanda, siendo un defecto insubsanable y estando ante una cuestión apreciable de oficio ( art. 9 n<sup>o</sup> 6 LOPJ y art. 38 LECn .), lo que procede previo traslado al Ministerio Fiscal,



siendo su razón de ser la existencia en el convenio marco de asistencia sanitaria que vincula a ambas partes, de la previsión de una comisión de **arbitraje** a la que las partes han de someter sus diferencias en el ámbito de aplicación de aquél, como se analiza en las sentencias dictadas en el escrito de oposición-impugnación, lo que implica la existencia de una excepción de **arbitraje**, determinante de incompetencia de jurisdicción, siendo facultad de la parte demandada, que no obligación, su denuncia mediante declinatoria ( art. 39 LECn ).

- la excepción de prescripción de la acción.

De la lectura de la demanda se deduce que la pretensión de la actora en consideración a lo reclamado, se ha de discriminar entre:

- los gastos de ortopedia que se encuentran fuera del convenio marco y que satisfizo en base al contrato de seguro que tenía concertado, actuando vía subrogación del art. 43 LCS contra la aseguradora del causante del accidente, por tanto al amparo del art. 1902 Cº Civil y art 1 TRLRCSC en relación con el art. 76 LCS , siendo el plazo de prescripción del mismo, al ser la acción de responsabilidad extracontractual el de 1 año, que vista la documentación aportada su acción ha prescrito al darse periodos de no reclamación superiores a un año ( entre 23 de noviembre de 2009 y 25 de mayo de 2011 y entre 10 de enero de 2012 y 28 de junio de 2013).

Acción de la que Seguros Generali desiste en la audiencia previa.

- los gastos de asistencia sanitaria al amparo del convenio marco, tal y como se argumenta en el escrito de oposición-impugnación en atención a la Jurisprudencia citada tiene el plazo de prescripción de las acciones previstas en el art. 10 TRLRCSC, el de un año a contar desde que se realizó el pago por lo que, de igual modo, y por lo antes considerado está prescrita la acción.

En todo caso, entraña un abuso el ejercicio tardío de una acción como lo presente, en el año 2016.

De no mantenerse la desestimación de la demanda, dado que no se cuestiona la aplicación del convenio, la cantidad procedente no puede ser la pretendida de 89.645,08 euros. pues se trata de amparar en el convenio de 2013 que no es el aplicable y sí el de 2008-2009, siendo este último año el de prestación de la asistencia, no siendo objeto de cobertura los gastos ortopédicos y siendo el menor los precios de los demás, de modo que la procedente sería la de 8354742 euros.

**SEGUNDO.-** Delimitado el objeto de la presente resolución en el fundamento de derecho precedente, son hechos no controvertidos los siguientes:

- las aseguradoras partes en el actual litigio se encuentran vinculadas por el convenio marco de asistencia sanitaria derivada de accidentes de tráfico ( sector privado), en su redacción vigente a la fecha del accidente acaecido el día 25 de julio de 2009, el cual como tal no se aporta por la parte actora en su demanda, quien justifica su pretensión en base al correspondiente al ejercicio 2013 ( doc. nº 22 y 23 demanda), mientras que la demandada en su contestación aporta el vigente para el año 2008-2009 ( sector público) siendo el contenido idéntico al del sector privado que para tales ejercicios, se acompaña por la parte apelada- impugnante en su escrito de oposición-impugnación ( f. 320 y ss).

- la responsabilidad en el accidente de autos corresponde al asegurado de la demandada, resultando lesionado en él el motorista Sr. Felicísimo quien tenía concertada con la entidad La Estrella de la que trae causa la actora, un póliza de seguro del automóvil, recibiendo la oportuna asistencia sanitaria en centros previstos en el convenio siendo tales gastos al igual que otros de los reclamados (suministros ortopédicos) soportados por la actora (doc. 2 a 22 demanda).

Si ello es así, es obvio como se deduce de los escritos de demanda y de contestación y así se reitera en los escritos de apelación y de oposición-impugnación, la realidad de la relación derivada del convenio marco no se cuestiona, como tal debatiéndose la cuantía reclamada en base al mismo, de modo que por la sola circunstancia de su no aportación por la actora del convenio vigente a la fecha de accidente, no puede desestimarse la demanda, cuando la demandada lo acompaña y no cuestiona su vinculación, admitiendo al respecto en su escrito de oposición e impugnación lo siguiente:

*" Sin embargo, decirse que existe un convenio, que se aporta al presente escrito, no como documento propiamente, sino como instructa, dado que se trata de un convenio marco, que después fue adaptado por cada Servicio Autonómico de Salud.*

*En todo caso, no es objeto de debate entre las partes que ( 1) existe un convenio de asistencia sanitaria; ( 2) que el aportado por Seguros Generali se refiere al del año 2013; (3) y que el aportado por Seguros Lagun Aro se refiere al de la fecha del accidente y prestación del servicio.*



Por tanto, la cuestión sometida a debate no es la existencia o no del convenio sino cuál de los propuestos por las partes es el que debe ser aplicado. Y la diferencia no reside en las condiciones acordadas, que son idénticas en ambos, sino en los precios por asistencia, que es lo único que varía, dependiendo del año de vigencia.

El convenio que fue opacado por Seguros Lagun Aro con el escrito de contestación a la demanda se corresponde con la adaptación del convenio marco al País Vasco. Pero los precios para el año 2009 y las coberturas sanitarias son idénticas".

Lo así considerado determina que la desestimación de la demanda por la no aportación del citado convenio marco no es procedente, dado que ninguna de las partes cuestiona su realidad y vigencia siendo el contenido idéntico, como se evidencia con la copia aportada por la parte apelada- impugnante en su escrito de oposición-impugnación, salvo por la discrepancia entre las cuantías a aplicar en atención a la fecha que se valore y la inclusión o no de determinados gastos.

**TERCERO.- Excepción de incompetencia de jurisdicción.**

La parte impugnante reitera en esta alzada la procedencia de la apreciación de esta excepción por entender que en el convenio marco de los años 2008-2009 (contestación) y en el del año 2013 (demanda) se prevé un mecanismo arbitral para la solución de conflictos como el de autos (apartado cuarto Comisión de Vigilancia y Arbitraje) y al no respetarse presentando la demanda directamente tal implica la incompetencia de la jurisdicción civil.

Pretensión que se ha de desestimar, pues independientemente de la consideración que pueda darse al referido mecanismo arbitral, en relación con lo que se entiende por un convenio arbitral por el art. 9 LA, resulta que la sumisión a arbitraje de la cuestión litigiosa no pueda apreciarse de oficio, y solo a instancia de la parte demandada mediante la formulación de declinatoria, en el momento procesal oportuno, y no como excepción en el escrito de contestación, ya que:

- el art. 39 LECn . regula la facultad de las partes de plantear declinatoria cuando consideren que concurre " falta de competencia internacional o la falta de jurisdicción por pertenecer el asunto a otro orden jurisdiccional o por haberse sometido a arbitraje o mediación la controversia".

- el art. 11 nº 1 de la ley de Arbitraje de 23 de diciembre de 2003 señala expresamente que " El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria.

El plazo para la proposición de la declinatoria será dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda en las pretensiones que se tramiten por el procedimiento del juicio ordinario, o en los diez primeros días posteriores a la citación para vista, para las que se tramiten por el procedimiento del juicio verbal", lo que reitera, si bien no discriminando los tipos de procesos tras la Ley 42/2015 de 5 de octubre, el art. 64 nº 1 LECn . (" La declinatoria se habrá de proponer dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda, y surtirá el efecto de suspender, hasta que sea resuelta, el plazo para contestar y el curso del procedimiento principal, suspensión que declarará el secretario judicial. ").

Esta norma no prevé la posible apreciación de oficio del sometimiento de la cuestión litigiosa a arbitraje y sí la sumisión de las partes a los tribunales, la actora con la presentación de la demanda y la demandada con el no planteamiento de la declinatoria, pues su formulación es una facultad que tiene no una obligación, como se deduce del 63 nº 1 LECn., en su redacción vigente a la fecha de presentación de la demanda.;

"1 Mediante la declinatoria, el demandado y los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido podrán denunciar la falta de jurisdicción del tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda, por corresponder el conocimiento de ésta a tribunales extranjeros, a órganos de otro orden jurisdiccional, a árbitros o a mediadores.

También se propondrá declinatoria para denunciar la falta de competencia de todo tipo. Si la declinatoria se fundare en la falta de competencia territorial, habrá de indicar el tribunal al que, por considerarse territorialmente competente, habrían de remitirse las actuaciones".

- el art. 38 LECn . establece que los tribunales solo pueden apreciar de oficio su falta de jurisdicción cuando estimen que, concurren alguno de los supuestos de abstención que prevén el art. 36 regulador de la falta de competencia internacional y el art. 37 cuando el asunto que se les somete corresponde a la jurisdicción militar, a una Administración pública o al Tribunal de Cuentas cuando actúe en sus funciones contables, o a otro orden jurisdiccional de la jurisdicción ordinaria, de lo que se colige que, en ningún caso, se contempla como un supuesto de apreciación de oficio el sometimiento de la cuestión litigiosa a arbitraje.

**CUARTO.- La acción ejercitada: su prescripción.**



Delimitado el objeto de debate en esta alzada en el fundamento de derecho primero de esta resolución, resulta que no se debate en esta alzada que la acción ejercitada por la actora es la tendente a obtener el abono de los gastos sanitarios y demás prestados al conductor, en este caso, de una motocicleta por ella soportados, por la demandada en atención al Convenio Marco de Asistencia Sanitaria de accidentes de tráfico de 2008-2009 ( sector privado), en el que se prevé su aplicación para los accidentes ocurridos en tal periodo conforme al precio fijado para las asistencias durante el mismo recibidas, de modo que la excepción de no repetición de lo abonado por cada aseguradora a la contraria, aun cuando sea responsable del accidente, tiene una excepción que es posible cuando se trata de los gastos motivados por los conductores en siniestros con participación de dos vehículos de los que uno de ellos sea motocicleta, ciclomotor o vehículo asimilable.

Posibilidad de repetición que no se cuestiona como tal por la demandada quien entiende que la acción está prescrita al ser el plazo para su ejercicio el de un año, al amparo art 10 TRLRCSC, a contar desde que se realizó el pago teniendo en cuenta, dice, que de la documentación aportada se deduce la existencia de periodos de no reclamación superiores a un año ( entre 23 de noviembre de 2009 y 25 de mayo de 2011 y entre 10 de enero de 2012 y 28 de junio de 2013).

La respuesta a tal alegación para su desestimación implica considerar lo declarado por:

I.- esta Sala en un supuesto como el de autos en su sentencia de 19 de noviembre de 2008 :

" A tal efecto se ha de recordar lo declarado, de manera reiterada, por esta Sala en sus resoluciones en relación con la excepción de prescripción " Y así, la prescripción extintiva o prescripción strictu sensu diferenciable de la prescripción adquisitiva o usucapión, es considerada por la doctrina como un modo de extinción de los derechos por inacción de su titular durante el tiempo determinado por la ley, basándose para ello en el art. 1930 nº 2 del C. Civil que literalmente dice: " También se extinguen del propio modo por la prescripción los derechos y acciones de cualquier clase que sean", y en el art. 1932 nº 1 que establece que "Los derechos se extinguen por la prescripción..." Definiciones éstas, que entendemos es preciso matizar en el sentido de que, lo que se extingue no es el derecho, sino la acción entendiendo por tal la posibilidad de ejercitar aquél ante los Tribunales, de tal manera de que el derecho persiste, pero carece de uno de los elementos esenciales, tal y como lo entendió el Tribunal Constitucional, entre otras en sentencias de fecha 22 de Diciembre de 1.988 y 21 de Febrero de 1.989 .

La privación de la posibilidad que a todo ciudadano confiere el art. 24 nº 1 de la Constitución , de acudir a los Tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, que implica la prescripción tiene su fundamento por un lado en la presunción de abandono o renuncia del derecho por su titular, y por otro, en que por razones de necesidad y utilidad social, es preciso de dotar de seguridad jurídica y certidumbre a las relaciones jurídicas, para que el estado de hecho que supone el no ejercicio de un derecho devenga por el paso del tiempo, en un estado de derecho, cumpliéndose, así, uno de los principios básicos del Estado de Derecho, el principio de seguridad jurídica ( art. 9 nº 3 de la Constitución ).

Sin embargo, no deja de extrañar que en aras de la seguridad jurídica, sea lícito consolidar situaciones injustas, y que se prive al ciudadano del derecho a la tutela judicial, lo que en un principio podría hacernos dudar de la bondad de esta institución, y de su constitucionalidad, sino fuera porque como ha reconocido el Tribunal Constitucional en las sentencias antes citadas y en las de 25 de Noviembre de 1.986 y 5 de Noviembre de 1.985 , esa propia seguridad jurídica exige que la incertidumbre en las relaciones jurídicas desaparezca, y que el derecho dé una respuesta positiva a la apariencia y a la actitud de inacción en un plazo razonable del titular de un derecho, que genera expectativas de no ejercicio y no reclamación al sujeto pasivo del mismo. Esta tensión entre la justicia intrínseca y la seguridad jurídica, que se resuelve a favor de ésta, exige, en todo caso no se dé una aplicación rigorista del instituto de la prescripción y sí una interpretación restrictiva, y favorable a su no apreciación cuando la intención de abandono no es clara, permitiendo al titular del derecho el ejercicio efectivo. ( STS 26-10-1988 , 20-10-1988 , 15-3-1991 y 26-9-1994 entre otras y STC 21-2-1989 )".

Desde esta filosofía, es desde la que debemos analizar la excepción estimada por la Juzgadora a quo y cuya desestimación se pretende en esta alzada, para lo cual se ha de tener en cuenta cual es la acción ejercitada por la parte actora, entendiendo, tras ponderar la prueba practicada, que no estamos ante la subrogación en los derechos de un perjudicado en base a la responsabilidad extracontractual derivada de un accidente de tráfico en el que se vieron implicados el día 12 de junio de 2002, el conductor de la moto Suzuki ....-RJD , Sr. Octavio , asegurada por la actora, y el vehículo Renault Laguna ZU-....-MH conducido por la Sra. Juliana , asegurado por la demandada, sino en el cumplimiento del convenio marco de asistencia sanitaria firmado para el año 2002 que vincula, entre otras partes, a las aseguradoras ahora implicadas, en el que como se deduce de su lectura ( doc nº 9 demanda no impugnado), y es un hecho notorio, porque se publica en el BOE, en razón del mismo al estar suscrito por las representaciones de entidades aseguradoras y centros hospitalarios públicos o privados adheridos al sistema, se aplica un sistema simplificado de liquidación de estas concretas consecuencias de



los siniestros de circulación en razón de unos criterios objetivados basados en el sentido compensador de las grandes cifras, de manera que, a cambio de unas tarifas hospitalarias concretas, las compañías aseguradoras de la circulación de automóviles adheridas al sistema, liquidan directamente estos gastos que son atendidos, en el caso de intervención de dos vehículos, pagando cada compañía aseguradora los gastos asistenciales de conductor y ocupantes del vehículo por ella asegurado con expresa renuncia a repetición contra la compañía del vehículo responsable del accidente, si ésta está también adherida al sistema, no pudiendo eximirse de dicha obligación alegando culpa del conductor contrario, todo ello en orden a agilizar y facilitar a los perjudicados los referidos servicios.

Sin embargo, frente a dicha regla general y por la única voluntad de las partes contratantes en el convenio marco, se admite la posibilidad de repetir contra la aseguradora, hay que entender en buena lógica, del vehículo causante del accidente motivador de la asistencia sanitaria, si se da alguno de los supuestos previstos, en concreto, en la estipulación séptima, que establece " El Consorcio de Compensación y las entidades aseguradoras adheridas renuncian a la reclamación de las cantidades abonadas en virtud de este convenio excepto en los siguientes casos: (...) 2º- Gastos de conductores en siniestros con participación de vehículos en los que uno de ellos sea de tercera categoría. ".

Y es en base a tal estipulación, cuyo cumplimiento se pretende, en consideración a la cual la hoy apelante acciona por cuanto que siendo la aseguradora de una moto abona los gastos de asistencia sanitaria y traslado del conductor de la misma a lo que no estaba obligada por el seguro que sobre ella tenía concertado que era el propio del automóvil, no siendo por ello una deuda propia, al estar excluida la cobertura del conductor ( art. 5 Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor , en su redacción entonces vigente, actual 5 nº1 ( T.R. Lery 21/2007 de 11 de julio) y art. 10 a) del Reglamento R.D. 7/2001 de 12 de enero), y sí una deuda cuyo pago asume en virtud de ese convenio que como acuerdo de voluntades que implica determina que tenga naturaleza contractual y personal las obligaciones y derechos que del mismo dimanen, por lo que careciendo en el Derecho Común de un plazo concreto para su ejercicio debe estarse al de 15 años del art. 1964 del Cº Civil , lo que en relación al citado Convenio Marco en otra de sus obligaciones ya estimó esta Sala en su sentencia de 20 de mayo de 1999 , o en el mismo supuesto de autos han considerado la A.P. de Burgos Sec. 2ª S. 17 de junio de 2008 , la A.P. Santa Cruz de Tenerife Sec. 4ª S. 30 de abril de 2008 y la A.P. Barcelona Sec. 16ª S. 11 de junio de 2008 , si bien esta última aplica el plazo de tres años conforme al Cº Civil Catalán, siendo lícito reconocer que se dan resoluciones judiciales de otras Audiencias Provinciales en el sentido acogido por la resolución hoy recurrida ante esta Sala."

Hoy día, tras la reforma del Cº Civil por la ley 42/2015 de 5 de octubre, 5 años ( art. 1964 nº 2 . " Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan."), en relación con la D.T. Quinta de la cita Ley y el art. 1939 del Cº Civil ).

II.- En igual sentido la Audiencia Provincial de Alicante, Sec. 9ª en su sentencia de 30 de octubre de 2017 realiza una recopilación de la jurisprudencia en la materia para optar finalmente, con cambio de criterio anterior, por la tesis sostenida por esta de prescripción, conforme a la normativa vigente cuando nació el derecho a reclamar tras el accidente y el pago de los gastos, de 15 años, declarando al respecto lo siguiente:

" SEGUNDO .- Tan solo es objeto del recurso la prescripción de la acción. Sostiene la sentencia y la demandada que se trata de la prescripción de un año ex art. 1968, al estimar que la acción deriva de responsabilidad extracontractual y mantiene la recurrente que la responsabilidad es contractual.

Algunas Audiencias se han pronunciado al respecto.

**La SAP Lugo 3/6/2015** hace un pequeño resumen de la jurisprudencia menor: "Al respecto del plazo de prescripción aplicable al supuesto enjuiciado existen resoluciones judiciales contradictorias tal como ponen de manifiesto las partes litigantes en sus escritos de interposición del recurso y de oposición. Así la SAP de Barcelona (4ª) de 21- 05.2009 indica en su fundamento jurídico segundo que "La entidad apelante reproduce en esta alzada la excepción de prescripción alegada como único motivo de oposición a la pretensión ejercitada en la demanda, y que no fue acogida en la sentencia dictada, reiterando los argumentos y la doctrina jurisprudencial invocada. Pone de manifiesto la propia apelante las distintas posturas mantenidas por la jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de repetición que nos ocupa, y que determina la aplicación de uno u otro plazo de prescripción, así como sobre cual debe ser el dies a quo de dicho plazo. Comparte este tribunal la tesis expuesta en la SAP Barcelona, Sección 11ª, de 13 de noviembre de 2007 , que recoge el Auto del TSJ Andalucía de 15 de marzo de 2005 , dictado en un caso de conflicto negativo de competencia territorial surgido en un supuesto similar al que nos ocupa, y que se transcribe en parte en el escrito de recurso, en el sentido de que la acción de repetición era una acción derivada de la propia LRSCVM, y no de contrato, concretamente del Convenio Marco, y, además, una acción subrogatoria, de forma que el fuero



debía ser el propio de las acciones extracontractuales. En efecto, se expone en dicho Auto que "el contenido propiamente contractual del Convenio no es tanto la obligación de pagar al asegurado los daños personales sufridos como consecuencia del accidente, como la renuncia recíproca a la acción de repetición contra la Aseguradora del vehículo que hubiere de considerarse responsable conforme a las reglas de responsabilidad por daños ocasionados con motivo de la circulación de vehículos a motor (estipulación tercera del convenio). Pero esa renuncia a la acción de repetición cesa precisamente, por virtud de lo previsto en la estipulación séptima, en el caso en que uno de los vehículos implicados en el accidente sea de tercera categoría, como es el caso de la acción que se ejercita. Esto significa, como con acierto entiende el Juzgado de Sevilla y no discute el de Cádiz, que en tales casos el fundamento de la acción ejercitada entre las Compañías Aseguradoras no es ya el Convenio, sino la propia Ley que permite a la Compañía, sin que el Convenio Marco lo impida, subrogarse y ejercitar las acciones que a éste corresponderían contra el civilmente responsable o su Compañía Aseguradora. Es pues, la acción de repetición del artículo 15 del Real Decreto 7/2001, de 12 de enero (EDL 2001/16362) (actual artículo 10 del Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre (EDL 2004/152063) por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (EDL 1968/1241), y que no es sino concreción de la genérica acción de regreso del artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro) (EDL 1980/4219) en conexión con el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro (EDL 1980/4219), la que obligaría a la Compañía demandada a reintegrar a la demandante que anticipó el pago". Asimismo, en cuanto al dies a quo a partir del cual empieza a correr el plazo de prescripción, la citada SAP Barcelona, Sección 11ª, cita la SAP Asturias de 16 de octubre de 2006, indicando que hace un resumen de las tendencias existentes en esta materia, y las posiciones seguidas por distintas Audiencias Provinciales y señala que se inclinan por considerar como dies a quo el día del pago y no el día del siniestro. Y concluye en su fundamento jurídico tercero que "en aplicación de la anterior doctrina, y considerando la Sala que el hecho de la suscripción del Convenio Marco de asistencia sanitaria, que impone a cargo de cada una de las aseguradoras de los vehículos que intervienen en un accidente de tráfico la obligación de abonar los gastos de asistencia sanitaria de los ocupantes de sus respectivos vehículos, sin poder reclamarlos a las otras aseguradoras, no convierte en contractual la acción ejercitada, puesto que, precisamente en este caso, en el que se trata de la reclamación de los gastos de asistencia sanitaria del conductor de una motocicleta, no es aplicable dicho Convenio (también la SAP Sevilla de 20 de mayo de 2008), y el plazo de prescripción es el establecido para la acción de reclamación de responsabilidad extracontractual." En la SAP Barcelona (11ª) de 06-07-2011 se expresa que "La cuestión a dilucidar, por tanto, pasa por determinar el plazo de prescripción de la acción que ejercita la actora, no compartiendo esta Sala el criterio de la sentencia apelada, pues a la vista de lo expuesto tal acción no es otra que una acción de reembolso por lo previamente abonado entre aseguradoras y tal plazo está regulado en el art. 10 de Real Decreto 5/2004 de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de Vehículos a Motor, dada la fecha del siniestro, precepto conforme al cual el asegurador, una vez efectuado el pago de la indemnización, podrá repetir: a) Contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño causado fuera debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. b) Contra el tercero responsable de los daños. c) Contra el tomador del seguro o asegurado por causas previstas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, y en el propio contrato de seguro.

d) En cualquier otro supuesto en que también pudiera proceder tal repetición con arreglo a las leyes. Disponiendo dicho artículo que la acción de repetición del asegurador prescribe por el transcurso del plazo de un año, contado a partir de la fecha en que hizo el pago al perjudicado. Ello es así por cuanto si bien el abono se produce por virtud del convenio marco al que se alude, tal hecho no modifica la normativa legal prevista para la prescripción. Por el contrario en la SAP Sevilla 13.02.2008 se señala en su fundamento jurídico segundo que "no podemos compartir la tesis de la aseguradora apelante por cuanto la acción que se ejercita en esta litis dimana del incumplimiento de un convenio o contrato vigente entre las partes, y no de la responsabilidad extracontractual o culpa aquiliana que pudiera exigírsele al conductor del ciclomotor asegurado en MAPFRE. Las aseguradoras litigantes suscribieron a través de UNESPA el Convenio Marco de Asistencia Sanitaria por el que se comprometen al pago de las prestaciones que precisen las víctimas del accidente de circulación, renunciando a la reclamación de las cantidades abonadas, excepto cuando se trate de conductores en siniestros con participación de dos vehículos en los que uno de ellos sea de tercera categoría, como ocurre en el caso presente. La aseguradora demandante pagó en cumplimiento de este Convenio o acuerdo entre aseguradoras, y como el supuesto está entre las exclusiones a la imposibilidad de reclamación pactadas en el Convenio, hace uso de su derecho y le pide a la aseguradora del ciclomotor Yamaha el pago de cantidad abonada por ella. MAPFRE se niega a pagar, es decir, incurre en un incumplimiento de los compromisos asumidos libre y voluntariamente en el Convenio. Ante ello la compañía Pelayo ejercita la acción que emana directamente del contrato que obliga a las partes. La actora no funda su petición en la subrogación de los derechos que pudiera tener el perjudicado, sino que el fundamento de su pretensión es el contenido



del Convenio suscrito por las entidades litigantes, exigiendo a la demandada que cumpla sus obligaciones contractuales. Es decir, ejercita una acción de naturaleza contractual en reclamación del cumplimiento de una obligación contractual que, por tanto, tiene el plazo ordinario de prescripción de las acciones personales que no tienen señalado término especial de prescripción, que es el de quince años ( art. 1964 Código Civil ) (EDL 1889/1)."

**La SAP Cádiz 29/10/2014** se adhiere a la tesis de la responsabilidad contractual "La sentencia recurrida ha excluido de la condena la cantidad de 206 euros correspondiente a una factura de 18 de enero de 2012 por considerar que la acción para reclamarla habría prescrito por el transcurso de un año conforme al artículo 1.968 del código civil (EDL 1889/1), ya que la reclamación se presentó el 19 de febrero de 2014. "Mapfre familiar s.a.", parte apelada, ha impugnado la sentencia en ese pronunciamiento por considerar que no está ejercitando una acción de reclamación extracontractual, a la que sería aplicable el artículo 1.968 del código civil (EDL 1889/1), sino una acción de reclamación contractual, basada en el "convenio marco de asistencia sanitaria derivada de accidentes de tráfico". En mi opinión, tiene razón "Mapfre familiar s.a." pues, como explicó la sección segunda de esta misma Audiencia Provincial de Cádiz en Sentencia de 29 de septiembre de 2008 (ROJ: SAP CA 931/2008 ), "si la actora ha satisfecho los debatidos gastos médicos es porque se comprometió a ello en el referido Convenio (estipulación 2ª, B) y si bien renunció con carácter general a reclamarlos después, estableció una excepción que es justamente la aplicable al caso de autos (estipulación 7ª)." "Mapfre familiar s.a." ha formulado una reclamación contractual a la que es aplicable el plazo de prescripción de 15 años conforme al artículo 1.964 del código civil (EDL 1889/1) y por ello procede la revocación de la sentencia recurrida en este punto y la inclusión de los 206 euros el importe de la condena, estimando por tanto íntegramente la demanda".

En el mismo sentido la **SAP León 4/11/2009** . "No se trata, por tanto, como dice la recurrente, de la acción de repetición a que alude el artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219 , pues lo cierto es que este precepto contempla la denominada "acción subrogatoria" que puede ejercitar el asegurador que ha pagado la indemnización, en virtud de las obligaciones contraídas en un contrato de seguro y, sin embargo, en el caso que nos ocupa, la aseguradora "Mapfre" no estaba obligada por el contrato de seguro concertado con su asegurado a pagar indemnización alguna al conductor del ciclomotor, dado que se trataba de un seguro de responsabilidad civil y el responsable del accidente era el conductor del otro vehículo implicado en el accidente, asegurado en la compañía demandada. La aseguradora demandante pagó la indemnización, en este caso, obligada por un Convenio entre aseguradoras, en virtud del cual, en los siniestros en que participe más de un vehículo, cada entidad aseguradora deberá abonar las prestaciones sanitarias correspondientes a las víctimas ocupantes del vehículo que aseguren y las del conductor respectivo (estipulación 2.1. b), si bien se reconoce expresamente la facultad de repetir, se entiende que contra el asegurador del tercero responsable, los "gastos de conductores en siniestros con participación de dos vehículos de los que uno de ellos sea de tercera categoría" (estipulación séptima), por lo que la acción ejercitada se asimila mas bien a la acción de reembolso común del artículo 1.158 del Código Civil EDL 1889/1 , derivada de los propios términos del Convenio de Asistencia Sanitaria al que están adheridas ambas compañías, teniendo por lo tanto un origen contractual, de ahí que el plazo de prescripción sea el de quince años, previsto en el artículo 1964 del Código Civil EDL 1889/1 , para las acciones personales que no tengan término especial de prescripción"

O **la SAP Baleares 31/6/2014** " Así, según se indica en la sentencia de instancia, con cita de una sentencia de la Audiencia Provincial de León, en sintonía con el criterio seguido por muchas otras resoluciones de otras Audiencias Provinciales, la acción ejercitada por la actora no se funda en la culpa extracontractual, sino que se basa en las estipulaciones del Convenio Marco de Asistencia Sanitaria de Accidentes de Tráfico, mediante cuya suscripción las partes intervinientes (aseguradoras de automóviles, Consorcio de Compensación y entidades sanitarias) convienen el modo de llevar a cabo las prestaciones procedentes, así como hacer frente a los gastos ocasionados como consecuencia de las lesiones que puedan sufrir los asegurados, y, por tanto, las responsabilidades que asumen en estos convenios las entidades adheridas son de naturaleza contractual, ya que se apartan expresamente de la culpa como generadora de ellas... La aseguradora demandante pagó la indemnización, en este caso, obligada por un convenio entre aseguradoras, en virtud del cual, en los siniestros en que participe más de un vehículo, cada entidad aseguradora deberá abonar las prestaciones sanitarias correspondientes a las víctimas ocupantes del vehículo que aseguren y las del conductor respectivo (estipulación 2.1.b), si bien se reconoce expresamente la facultad de repetir, se entiende que contra el asegurador del tercero responsable, los "gastos de conductores en siniestros con participación de dos vehículos de los que uno de ellos sea de tercera categoría" (estipulación séptima), por lo que la acción ejercitada se asimila más bien a la acción de reembolso común del art. 1158 del CC EDL 1889/1 , derivada de los propios términos del Convenio de Asistencia Sanitaria al que están adheridas ambas compañías, teniendo por lo tanto un origen contractual, de ahí que el plazo de prescripción sea el de quince años previsto en el artículo 1964 del Código Civil EDL 1889/1 , para las acciones personales que no tengan término especial de prescripción . Es decir, la acción ejercitada en la demanda es una acción personal derivada de responsabilidad





contractual pues se basa en las estipulaciones del Convenio Marco de Asistencia Sanitaria de Accidentes de Tráfico al que están adheridas ambas"

En el mismo sentido SSAAPP Barcelona 28/10/2009 , Cádiz 28/9/2008 , Murcia 6/5/2002 ,

**En opuesto sentido la SAP de Las Palmas (4ª) DE 28.09.2007** en la que se recoge que "El recurso debe necesariamente prosperar. No es cierto que la entidad aseguradora actora efectuase el pago en virtud del Convenio marco al que alude (Convenio marco de asistencia sanitaria derivada de accidentes de tráfico para 2.002 (sector público)). El referido convenio lo que establece es precisamente lo contrario; esto es, por lo que aquí interesa, que cada compañía aseguradora asumirá los gastos sanitarios derivados del tratamiento o asistencia sanitaria del conductor y ocupantes del vehículo asegurado. Lo que hace la estipulación séptima es establecer una "renuncia" a la reclamación, por dichos conceptos, frente a los que considere responsables salvo en los supuestos de excepción que recoge (1º.- personas físicas y jurídicas no vinculadas por el Convenio y 2º.- gastos de conductores en siniestros con participación de dos vehículos de los que uno de ellos sea de tercera categoría); en suma, una renuncia al derecho de subrogación que establece el art. 43 LCS . (EDL 1980/4219) Las excepciones de aplicación del convenio en modo alguno establecen derechos "ex novo" en favor de la compañía que ha sufragado los gastos sanitarios de su asegurado (o conductor y ocupantes del vehículo asegurado) a modo de obligación autónoma respecto al mismo y frente a la compañía del vehículo causante del siniestro, que es lo que pretende la compañía apelada. Si la compañía aseguradora efectúa el gasto asistencial tal gasto (al no ser de aplicación el convenio en los supuestos de excepción) puede ser recobrado en base a la acción subrogatoria que establece el art. 43 de la LCS (EDL 1980/4219) en cuya virtud el asegurador, una vez pagada la indemnización podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización. No hay por ello "novación" alguna, sino simple subrogación legal en el crédito (en el mismo crédito) que inicialmente ostenta el perjudicado frente al responsable del siniestro, y en estos supuestos, como con acierto alega la entidad apelante, el Tribunal Supremo (sentencia de 7 de diciembre de 2006, nº 1219/2006, rec.621/2000 ) tiene señalado que «relevante doctrina científica, en la interpretación del artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro (EDL 1980/4219), entiende que el principio de la identidad del crédito frente al tercero, que es objeto de la subrogación, trae como consecuencia que el régimen de prescripción del crédito subrogado ha de someterse a la naturaleza del mismo, que no nació del contrato de seguro, sino del hecho que originó la responsabilidad del tercero frente al asegurado, de tal manera que el plazo de prescripción del crédito, el inicio de su cómputo y el régimen de la interrupción dependerán de esa naturaleza del crédito, que puede provenir de una responsabilidad extracontractual o del cumplimiento de un contrato de muy variada clase, y, también, que el plazo de prescripción esté regulado por el Código Civil (EDL 1889/1) o el de Comercio; el crédito del asegurado frente al tercero, de conformidad con la Ley de Contrato de Seguro (EDL 1980/4219), no sufre variación alguna por el hecho de la sucesión del asegurador en la titularidad del mismo, sin que la subrogación suponga una interrupción en el plazo de prescripción, pues, en otro caso, la circunstancia de la subrogación podría perjudicar al tercero responsable, de modo que el cómputo del plazo de prescripción comienza desde el día en que el asegurado pudo ejercitar su acción contra ese responsable y no desde el día del pago de la indemnización por el asegurador. La STS de 11 de noviembre de 1991 ha ratificado la posición recién explicada». Esta es la tesis que estimamos correcta pues si el convenio marco establece una renuncia a la acción de repetición así como los supuestos de excepción a dicha renuncia, habrá de entenderse que cuando se efectúa la reclamación basada en un hecho que la demandante considera comprendido dentro de las excepciones del convenio marco (asistencia sanitaria prestada por instituciones no adheridas al convenio) no está ejercitando una acción contractual derivada del convenio marco sino por el contrario la acción extracontractual derivada del artículo 1902 del CC (EDL 1889/1) y la correspondiente acción de repetición del artículo 43 de la LCS (EDL 1980/4219) (concretada por el artículo 10 del Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre (EDL 2004/152063) por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor) (EDL 1968/1241). En el presente supuesto la compañía aseguradora demandante reclama a la aseguradora del vehículo causante del siniestro el reembolso de los gastos de asistencia sanitaria prestados a su asegurado precisamente porque el convenio marco le exceptúa de pagarlos por venir referidos a gastos de asistencia médica con entidades no concertadas, y por tanto, fundamenta su acción en la excepción del convenio, por lo que no ejercita la acción contractual que prescribiría por el transcurso de 15 años sino la extracontractual por repetición con plazo prescriptivo de un año. Es distinto el supuesto de ejercicio de la acción contractual en reclamación del pago de los gastos de asistencia médica fundamentado en el convenio marco que correspondería a la ahora demandada en el caso de que no hubieran sido satisfechos por la actual demandante".

TERCERO.- Aunque en supuesto no idéntico en Sentencia de esta Sala de 13/9/2012 , se sostenía la tesis contraria, ahora esta Sala se decanta por la tesis contractualista que parece la mayoritaria y cuyos criterios comparte en lo esencial y por lo que se razona. En la medida en que el Convenio, deja fuera de su previsión de



renuncia a la repetición, los supuestos en que uno de los vehículos sea una motocicleta, no está sustrayendo el supuesto del Convenio y remitiéndolo al art 10 de la LRCSCVM , sino que por el contrario habilita a la aseguradora para que en ese supuesto excepcional se pueda repetir. En estos casos, el asegurador no ha pagado a la entidad sanitaria los gastos médicos en los términos asumidos en el contrato de seguro, sino exclusivamente los pactados según un el Convenio, pago que tan solo hace porque así se convino. Modulo que tampoco responde a la curación de lesiones causadas a la víctima por su asegurado. Ciertamente la reclamación se dirige frente a la compañía del vehículo causante del siniestro, causación que no se cuestiona en este caso. Así pues el pago de los gastos de curación del propio asegurado, no son subsumibles en la repetición del art. 43 de la LCS , pues el pago no nace del aseguramiento sino de un Convenio del que la pagadora es parte. No es pues un supuesto de subrogación, en los derechos del asegurado contra el responsable. La acción ejercitada, como se dice en la SAP Baleares citada se asimila a la acción de reembolso común del art. 1158 del CC derivada de los propios términos del Convenio.

El plazo de prescripción será el de quince años previsto en el artículo 1964 del Código Civil (cinco desde su modificación por ley 5/2015), para las acciones personales que no tengan término especial de prescripción. Dicho plazo no ha transcurrido.

No cuestionándose el importe de la cantidad reclamada, la misma será objeto de la condena.

En cuanto a intereses son de aplicación los arts.1100 y 1108 CC .".

Sentado que el plazo para el ejercicio de la acción lo es el de 15 años, es claro que dado que el accidente se dio el día 25 de julio de 2009 y los gastos cuya repercusión se pretende por un importe global de 89.645,08 euros se han dado a lo largo de ese mismo año y a principios del siguiente, abonándose en dichos periodos ( doc. nº 2 a 22 demanda) y que tras ello se han dado, desde entonces, reiteradas reclamaciones extrajudiciales por la actora a la demandada para obtener su reembolso en el año 2009, 2011, 2012 y 2013 ( doc. nº24 a 32 demanda), es claro que cuando se presenta la demanda el día 15 de marzo de 2016, aquélla no había prescrito.

**QUINTO.-** No prescrita la acción se ha de valorar cuál es el alcance que debe tener partiendo del hecho de que la demandada no cuestiona la responsabilidad de su asegurado en el accidente, oponiéndose al pago al considerar que los precios a valorar deben ser los referidos al convenio de 2008-2009 y que no todos los gastos pretendidos tienen amparo en él.

Desde esta perspectiva esta Sala considera que la parte actora no ha cumplido con la obligación de acreditar la bondad de su pretensión, pues para justificarla aporta el convenio marco del año 2013 que no es el de la fecha del accidente ni el del periodo en el que los gastos se han generado y un listado de precios del año 2010 sin especificar si es fruto de una prórroga del convenio de 2008-2009 con actualización de precios o uno nuevo; mientras que la parte demandada reconoce la aplicación del de 2008-2009, con los precios procedentes por lo que a lo por ella reconocido en la contestación y en el escrito de oposición al recurso, debe estarse incluida la exclusión de los gastos de ortopedia, pues de este último convenio no se deduce su cobertura ( doc. nº 2 contestación), como sí se da en el listado de precios del año 2010 ( se ignora si es un nuevo convenio o la mera actualización de precios), en definitiva la cantidad procedente lo es la de **83.547,42 euros** frente a la pretendida de 89.645,08 euros.

Lo expuesto determina la estimación parcial del recurso de apelación, la desestimación de la impugnación y la revocación en tal sentido de la resolución recurrida, dictando en su lugar otra por la que se estima parcialmente la demanda, y no sustancialmente, como se solicita por la parte apelante, pues no solo se desestima el 6,80% de la pretensión sino que también se rechazan conceptos no repercutibles (gastos de ortopedia), condenando a la demandada a que abone a la actora la cantidad de 83.547,42 euros, la cual devengará intereses moratorios desde la interposición judicial siendo de aplicación los del art. 576 LECn . desde la fecha de la presente resolución al ser en ella donde se establece por primera vez la condena.

**SEXTO.-** En relación a las costas procesales de ambas instancias, dada la desestimación de la impugnación y la estimación parcial del recurso de apelación con revocación de la resolución recurrida, y consiguiente estimación parcial de la demanda, no procede hacer expresa imposición de las de la instancia y de las derivadas del recurso de apelación, debiendo cada parte soportar las suyas y las comunes, si las hubiera, por iguales partes ( art. 394 nº 2 y art. 398 nº 2 LECn ), imponiendo, por el contrario, a la parte impugnante las causadas por su impugnación ( art. 398 nº 1 LECn ).

**SÉPTIMO.-** La estimación, aun parcial, del recurso de apelación, conlleva de conformidad con lo dispuesto en el apartado 8 de la Disposición Adicional Decimoquinta de LOPJ en la redacción dada por la LO 1/2009 de 3 de noviembre, la devolución del depósito constituido al efecto, para lo cual se libraré por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia el correspondiente mandamiento de devolución.



Por el contrario, la desestimación de la impugnación conlleva de conformidad con lo dispuesto en el apartado 9 de la Disposición Adicional citada la pérdida del depósito constituido al efecto, el cual será transferido por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia a la cuenta de depósitos de recursos desestimados.

VISTOS los preceptos legales citados en esta sentencia y en la apelada, y demás pertinentes y de general aplicación.

#### FALLAMOS .

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Sáenz Martín, en nombre y representación de Seguros Generali, S.A. y desestimando la impugnación formulada por la Procuradora Sra. Jiménez Juliana , en nombre y representación de Seguros Lagun Aro, S.A., contra la sentencia dictada el día 13 de julio de 2017 por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Bilbao, en los autos de Juicio Ordinario nº 396/16 a que este rollo se refiere; debemos revocar y revocamos dicha resolución, y en su lugar dictar otra por la que estimando parcialmente la demanda deducida por la Procuradora Sra. Sáenz Martín, en nombre y representación de Seguros Generali, S.A., contra Seguros Lagun Aro, S.A., representada por la Procuradora Sra. Jiménez Juliana , debemos condenar y condenamos a la demandada a que abone a la actora la cantidad de 83.547,42 euros, la cual devengará intereses moratorios desde la interpelación judicial siendo de aplicación los del art. 576 LECn . desde la fecha de la presente resolución, todo ello sin expresa imposición de las costas de la instancia y de las de esta alzada causadas por el recurso de apelación, debiendo cada parte soportar las suyas y las comunes, si las hubiera por iguales partes, y con imposición a la parte impugnante de las de esta alzada derivadas de su impugnación.

Devuélvase los autos al Juzgado del que proceden con testimonio de esta sentencia para su cumplimiento.

Devuélvase a Seguros Generali, S.A. el depósito constituido para recurrir, para lo cual se librará por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia el correspondiente mandamiento de devolución y transfírase, por el contrario, por el mismo el depósito constituido para impugnar a la cuenta de depósitos de recursos desestimados.

Contra la presente resolución cabe recurso de CASACIÓN ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, si se acredita interés casacional. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación ( artículos 477 y 479 de la LECn ).

También, en caso de interponerse aquél, podrán interponer recurso extraordinario por INFRACCIÓN PROCESAL ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por alguno de los motivos previstos en la LECn. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación ( artículo 470.1 y Disposición Final decimosexta de la LECn ).

Para interponer los recursos será necesario la constitución de un depósito de 50 euros si se trata de casación y 50 euros si se trata de recurso extraordinario por infracción procesal, sin cuyos requisitos no serán admitidos a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Tribunal tiene abierta en el Banco Santander con el número 4738 0000 00 056117. Caso de utilizar ambos recursos, el recurrente deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 06 para el recurso de casación, y código 04 para el recurso extraordinario por infracción procesal. La consignación deberá ser acreditada al interponer los recursos ( DA 15ª de la LOPJ ).

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por las Ilmas. Sras. Magistradas que la firman y leída por la Ilma. Magistrada Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Sra. Letrada de la Administración de Justicia certifico.