



Roj: **STS 8426/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:8426**

Id Cendoj: **28079110012012100738**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/12/2012**

Nº de Recurso: **2104/2009**

Nº de Resolución: **743/2012**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Diciembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación n.º 2104/2009 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por las Comunidades de Propietarios del PASEO000 n.º NUM000 , C/ DIRECCION000 n.º NUM001 , NUM002 , NUM003 y NUM004 , todas ellas de la localidad de Alcobendas (Madrid), y por D. Ángel Daniel , D. Bienvenido , D. Eusebio D.ª Mariola , D. Jesús , D. Patricio , D.ª Jose Manuel , D. Pedro Jesús , D. Bernardo , D.ª Adelina , D. Faustino , D. José , D. Plácido , D. Jose Pedro , D. Abilio , D. Celso , D. Florentino , D.ª Inmaculada , D. Lorenzo , aquí representados por la procuradora de los tribunales D.ª María Dolores de la Plata Corbacho, contra la sentencia de 17 de julio de 2009, dictada en grado de apelación, rollo n.º 583/08, por la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid , como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 667/05 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Alcobendas. Es parte recurrida D. Serafin , que ha comparecido representado por la procuradora D.ª María Irene Arnés Bueno, así como la entidad Asemas, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, que ha comparecido representado por el procurador D. Antonio Rafael Rodríguez Muñoz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Alcobendas dictó sentencia de 14 de diciembre de 2007 , en el juicio ordinario n.º 667/05, cuyo fallo dice:

«Fallo:

»Que estimando parcialmente la demanda interpuesta en nombre de las Comunidades de Propietarios del PASEO000 N.º NUM000 , calle DIRECCION000 N.º NUM001 , NUM002 , NUM003 y NUM004 , don Bruno , D. Ángel Daniel , don Bienvenido , don Eusebio , D.ª Mariola , D. Jesús , don Patricio , D.ª Jose Manuel , don Pedro Jesús , don Bernardo , D.ª Adelina , don Faustino , don José , don Plácido , don Jose Pedro , don Abilio , don Celso , don Florentino , D.ª Inmaculada , don Lorenzo , contra Pycopcsa, S.A., don Serafin , don Joaquín , Musaat Mutua de Seguros a Prima Fija, y Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, debo condenar y condeno solidariamente a los demandados a satisfacer a la actora la cantidad de setecientos sesenta y dos mil quinientos dieciséis euros con cincuenta y seis céntimos (762.516,56 euros). Las codemandadas Musaat Mutua de Seguros a Prima Fija, y Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija deberán satisfacer solidariamente a la actora los intereses devengados por la citada cantidad desde el día 15-4-02 al día 12-4-06; a partir de esta última fecha y hasta el completo pago de lo adeudado, los intereses se devengarán sobre la cantidad de 657.501,09 euros. El tipo de interés aplicable será el del interés legal del dinero incrementado en un 50% en el periodo comprendido entre el 15-4-02 y el 15-4-04, y a partir de dicha, fecha el interés se seguirá devengando en igual forma, siempre que supere el 20%, que constituye el tipo mínimo una vez transcurridos los dos primeros años.

»No ha lugar a imponer las costas a ninguna de las partes, por lo que cada una satisfará las causadas a su instancia y las comunes, si las hubiera, por mitad».



SEGUNDO.- La sentencia, en relación con la materia controvertida en casación (intereses de demora) contiene el siguiente fundamento de Derecho:

«Noveno.- A tenor de lo hasta ahora resuelto corresponderá a los demandados, solidariamente, abonar a la parte actora la cantidad de 762.516,56 euros en concepto de principal (7-0.932,94 por reparaciones + 24.075,43 por ocupación de subsuelo + 33.508,19 por informes), de los cuales fueron consignados por Asemas 105.015,47 euros en fecha 12-4-06.

»Nada se solicita en la demanda sobre los intereses previstos en el art. 20.4 de la LCS, sin embargo la aplicación de los mismos debe ser realizada de oficio, al establecer el citado precepto: "4º) La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial.".

»En ese sentido pueden ser citadas, entre otras muchas, las siguientes resoluciones judiciales: SAP Segovia de 27-7-06 : "... Pero dicha sentencia contempla un siniestro acaecido el 2 de enero de 1995; y el texto que estuvo vigente desde el 17 de abril de 1980 hasta el 9 de noviembre de 1995, se limitaba a establecer en el artículo 20 LCS : si en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro el asegurador no hubiere realizado la reparación del daño o indemnizado su importe en metálico por causa no justificada o que le fuere imputable, la indemnización se incrementará en un 20 por 100 anual. Mientras que desde aquella fecha de noviembre de 1995, y por ende aplicable al caso de autos, la regla 4.ª del actual artículo 20 expresamente, sin margen a interpretación alguna en el extremo discutido por la apelada, establece: la indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial"; SAP Zamora de 28-6-06 : "debemos señalar a la luz de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro 50/1980, introducido por la Disposición Adicional Sexta de la Ley 30/95, viene a rectificar el régimen establecido en la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 3/89 de actualización del Código Penal, que procede establecer que la indemnización por mora, que se impondrá, incluso, de oficio por el órgano judicial, consistirá en el pago de un interés anual igual al de interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; que estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial, entendiéndose que la entidad aseguradora incurre en mora al no haber cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no haber procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro"; SAP Toledo de 5-7-06 : "la indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial."; STS Sala 1.ª 25-5-06 ; AAP Madrid 8-5-06: "Para abordar el segundo punto debe tenerse presente el contenido de la regla cuarta del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro que establece que "la indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial."

»Ahora bien, sentado lo anterior ha de examinarse si en el presente caso concurre las circunstancias previstas para que no haya lugar a dicha aplicación según la previsión contenida en la regla 8.ª del citado artículo, en la que se establece: " 8.ª) *No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable.* "

»Para dar solución a tal cuestión es de invocación el criterio doctrinal sostenido, entre otras, en las siguientes sentencias: SAP Alicante 3-2-05 : "*hemos de recordar que el artículo 20 LCS en su regla 8.ª, excluye el efecto punitivo del interés fijado en este precepto cuando la falta de pago esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable, inciso que la jurisprudencia ha venido interpretando literalmente y por tanto, con carácter casuístico para definir, en cada caso, la concurrencia o no de esa causa, habiendo señalado la STS de 12 de noviembre de 2003 que la aplicación de la norma requiere de un juicio previo de la conducta del asegurador para comprobar las circunstancias, recogiendo la jurisprudencia más actual como supuestos de apreciación de justa causa, entre otras, el ofrecimiento de la misma cantidad a la que luego es condenada la aseguradora (STS 17 de diciembre de 2003) o el desconocimiento de la entidad aseguradora para el pago de la indemnización de quién era es el beneficiario (STS 3 de marzo de 2003), supuestos que no son los producidos en este proceso dado que, como señalan la misma doctrina jurisprudencial, corresponde al asegurador el cumplimiento de una debida diligencia para hacer las investigaciones y peritaciones necesarias para la determinación de su deuda y su cumplimiento, dentro del plazo de los tres meses marcados por este artículo, siendo así que en este caso ese*



deber de atención y prontitud era tanto más exigible dada la trascendencia que tenía el siniestro para una familia carente de toda responsabilidad, ellos sin duda ninguna, sin que conste esto no obstante que la aseguradora hiciera ningún esfuerzo, valorativo aproximativo, de fijar "ab initio" unas determinadas indemnizaciones, no siendo acogible el argumento de que sus asegurados negaban su responsabilidad cuando han sido ellos, precisamente, los que se han aquietado con la declaración de la sentencia de primera instancia; rechazándose igualmente el argumento de las diferencias cuantitativas entre lo pedido y ahora solicitado por los recurrentes en lo relativo a las cuantías indemnizatorias cuando, como antes dijimos, tal diferencia no puede valorarse desde acto pericial ninguno de la aseguradora, producido en los primeros momentos del hecho, afectantes, no se olvide, a terceros, en el que no intervenía fuerza mayor, y a pesar de disponer de los medios periciales necesarios para ello, todo lo cual nos lleva a la conclusión de que no hay causa justa en la omisión del deber que en principio competía a la aseguradora y, por tanto, que lo que procede es imponerle la obligación de indemnizar por mora, en este caso, confirmando la sentencia de instancia ."; SAP Soria 6-2-04 : "ha de tenerse presente que los intereses por mora del asegurador previstos en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro tienen un claro carácter sancionador y disuasorio, con el fin de impedir que las aseguradoras dificulten o retrasen el pago de las indemnizaciones procedentes a favor del asegurado o del tercero perjudicado (en el caso del seguro de responsabilidad civil), por lo que la jurisprudencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, de acuerdo con las previsiones de la regla 8.ª del precepto, ha venido excluyendo su aplicación en aquellos supuestos en que el retraso en el pago obedezca a causa justificada o no imputable a la aseguradora obligada a dicho pago (sentencias de 22-4-2003, 11-5-2002 y 3-11, 21-6 y 12-3-2001, entre otras). En este sentido es de resaltar que la propia jurisprudencia ha ido avanzando en una línea de creciente rigor para con las aseguradoras, sobre todo en aquellos casos en los que el importe de la indemnización viene predeterminado en la póliza de una forma que prácticamente excluye cualquier discusión sobre concurrencia de culpas, valoración del daño o preexistencia de objetos. Así, por ejemplo, como señala la sentencia del Alto Tribunal de 7-10-2003, ha de convenirse que no toda controversia entre la aseguradora y el asegurado o perjudicado determina la no aplicación de los intereses sancionadores del art. 20 LCS, pues, de entenderlo así, se llegaría al absurdo de que la mera oposición procesal de la aseguradora demandada, en cuanto generadora por sí sola de controversia, la eximiría de esos intereses. Por ello, la existencia de cierta indefinición acerca del montante exacto de los perjuicios sufridos en el siniestro comprendido en la cobertura del seguro -circunstancia que ha de considerarse normal e incluso frecuente- no puede servir por sí sola de justificación para el impago de cantidad alguna por parte de la entidad aseguradora y para evitar el devengo de los intereses de demora a su cargo, particularmente si se incumplen las previsiones contenidas en las diversas reglas del art. 20 LCS en lo relativo al cumplimiento de la prestación a cargo de dicha entidad o al pago del importe mínimo de lo que pueda deber conforme al contenido del contrato de seguro."; SAP Santa Cruz 17-2-03 : "En relación con las cuestiones suscitadas por la aseguradora, ante la evidencia del daño no cabe excusa para entender justificada la mora a los efectos de la inaplicación que pretende del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro ".

»A tenor de la doctrina contenida en las líneas que anteceden y de los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes, deberán ser las aseguradoras codemandadas condenadas a los intereses previstos en el art. 20.4 de la LCS, y en consecuencia deberán satisfacer a la actora los intereses devengados por la cantidad principal que a esta le es reconocida - 762.516,56 euros- desde la fecha en que se manifestaron los daños- 15-4-02 (según lo reflejado en el apartado 14.º del Fundamento de Derecho Cuarto) hasta el día 12-4-06 en que fueron consignados por Assemas la cantidad de 105.015,47 euros. A partir de la indicada fecha y hasta el completo pago de lo adeudado, los intereses se devengarán sobre la cantidad de 657.501,09 euros (762.516,56 -105.015,47).

»El tipo del interés aplicable, según lo resuelto por el STS Sala 1.ª en sentencia de 1-3-07 será el del interés legal del dinero incrementado en un 50% en el periodo comprendido entre el 15-4-02 y el 15-4-04, y a partir de dicha fecha el interés se seguirá devengando en igual forma, siempre que supere el 20%, que constituye el tipo mínimo una vez transcurridos los dos primeros años».

TERCERO.- Por auto de 14 de enero de 2008 se acordó rectificar la anterior resolución en los términos siguientes:

- »1.º - No procede venir a realizar la aclaración solicitada en nombre de don Serafin .
- »2.º - Procede realizar las correcciones reflejadas en los Fundamentos de Derecho Segundo y Tercero de la presente resolución, y en consecuencia:
 - »a) Los apartados b) a f) de los recogidos en la página 39 de la sentencia quedan con la siguiente redacción:
 - »b) "004014 Puerta ciega chapa lisa. 295,53 euros
 - »c) 004015 Lavabo Victoria blanco. Grifo repis. 380,24 euros



»d) 004016 Inodoro Victoria T. Bajo Blanco. 421,74 euros

»e) 004017 Ud. Punto de consumo fría inodoro. 117,69 euros

»f) 004018 Ud. Punto de consumo F-C lavabo. 253,40 euros."

»b) Los párrafos tercero, cuarto y quinto de la página 39 quedan de la siguiente forma:

»-Conforme a lo hasta ahora razonado, debe venirse a reconocer como importe material de las obras la cantidad de 534.581,78 euros (543.603,88 - 9.022,10).

»En el informe de la Sra. Natividad no se reconoce cantidad alguna en concepto de presupuesto de seguridad, sin embargo el mismo, dada la entidad de las obras a realizar, resulta necesario. En consecuencia tal partida debe ser valorada en la cantidad de 6.932,97 euros, cantidad esta proporcional al importe material de las obras que se han venido a reconocer. Se obtiene así un importe de Presupuesto de Ejecución Material de 541.514,75 euros. Por idéntica razón el beneficio industrial (15%, al ser este el porcentaje habitualmente contemplado) asciende a la cantidad de 81.227,21 euros. El 6% de gastos generales asciende al importe de 32.490,88 euros.

»Conforme a lo anteriormente razonado el Total Presupuesto Contrata asciende a 655.232,84 euros.-

»c) La página 40 de la sentencia queda con la siguiente redacción:

»-Por tanto la aplicación del citado impuesto asciende a 45.866 euros. Consiguientemente el Total de Reparaciones que debe reconocerse es el de 701.099,14 euros.

»Los honorarios técnicos que deben ser reconocidos atendiendo a la cantidad en que ha quedado cifrado el Presupuesto de Ejecución Material, asciende a la cantidad total de 59.387,26 euros, desglosada de la siguiente forma:

»- Honorarios Proyecto de Ejecución 25.175,16 euros.

»- Estudio de Seguridad y Salud 2.950,20 euros.

»- Dirección facultativa arquitecto 10.787,92 euros.

»- Dirección facultativa aparejador 10.787,92 euros.

»- Aprobación de Plan y Coordinación de Seguridad y Salud 5.900,41 euros.

»- IVA 8.896,26 euros.

»Conforme con todo lo hasta aquí razonado debe serle reconocido a la parte actora su derecho a ser indemnizada por la ejecución de las obras de reparación de los daños causados por los demandados en la cantidad de 765.597,02 euros, al ser en esta cantidad a la que debe verse reducida la cifrada por la perito de la actora; sin que haya lugar a la actualización que conforme a IPC es pretendida en el Suplico de la demanda, por considerar la misma de todo punto improcedente, según lo establecido en el art. 217 de la LEC, ya que no ha quedado en modo alguno probado que la cantidad en su día presupuestada por la Sra. Sonsoles se haya visto superada en las facturas satisfechas por la ejecución de las obras; y ello con independencia al percibo de intereses que pudiera haber lugar a reconocerse a la parte actora"; conservándose la redacción aparecida en el apartado II de la citada.

»d) En la página 45, el apartado 8.º quedará con la siguiente redacción:

»"8.- Doc. n.º 82: Factura de D.ª Sonsoles : 33.176,70 euros desglosada en los siguientes conceptos:

»1.- Honorarios convenidos por proyecto básico y de ejecución de obras de recalce, consolidación y reparación: 25.600 euros. No procede por estar contemplados en Informe doc. n.º 26, lo que ser nuevamente considerados supondría una doble indemnización.

»2.- Estudio de Seguridad y Salud: 3.000 euros. No procede por estar contemplados en informe n.º 26.

»3.- IVA. No procede por estar contemplados en informe n.º 26".

»e) El primer párrafo del Fundamento de Derecho Noveno quedará con la siguiente redacción: "NOVENO.- A tenor de lo hasta ahora resuelto corresponderá a los demandados, solidariamente, abonar a la parte actora la cantidad de 823.180,64 euros en concepto de principal (765.597,02 por reparaciones + 24.075,43 por ocupación de subsuelo + 33.508,19 por informes), de los cuales fueron consignados por Assemas 105.015,47 euros en fecha.



»f) El penúltimo párrafo del Fundamento de Derecho Noveno quedará con la siguiente redacción: "A tenor de la doctrina contenida en las líneas que anteceden y de los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes, deberán ser las aseguradoras codemandadas condenadas a los intereses previstos en el art. 20.4 de la LCS , y en consecuencia deberán satisfacer a la actora los intereses devengados por la cantidad principal que a esta le es reconocida- 823.180,64 euros -desde la fecha en que se manifestaron los daños- 15-4-02 (según lo reflejado en el apartado 14.º del Fundamento de Derecho Cuarto) hasta el día 12-4-06 en que fueron consignados por Assemas la cantidad de 105.015,47 euros. A partir de la indicada fecha y hasta el completo pago de lo adeudado, los intereses se devengarán sobre la cantidad de 718.165,17 euros (823.180,24 - 105.015,47)".

»f) El Fallo tendrá la siguiente redacción:

»"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta en nombre de las Comunidades de Propietarios del PASEO000 N.º NUM000 , calle DIRECCION000 N.º NUM001 , NUM002 , NUM003 y NUM004 don Bruno , D. Ángel Daniel , don Bienvenido , don Eusebio , D.ª Mariola , D. Jesús , don Patricio , D.ª Jose Manuel , don Pedro Jesús , don Bernardo , D.ª Adelina , don Faustino , don José , don Plácido , don Jose Pedro , don Abilio , don Celso , don Florentino , D.ª Inmaculada , don Lorenzo , contra Pycopcsa, S.A., don Serafin , don Joaquín , Musaat Mutua de Seguros a Prima Fija, y Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, debo condenar y condeno solidariamente a los demandados a satisfacer a la actora la cantidad de ochocientos veintitrés mil ciento ochenta euros con sesenta y cuatro céntimos (823.180,64 euros). Las codemandadas Musaat Mutua de Seguros a Prima Fija, y Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija deberán satisfacer solidariamente a la actora los intereses devengados por la citada cantidad desde el día 15-4-02 al día 12-4-06; a partir de esta última fecha y hasta el completo pago de lo adeudado, los intereses se devengarán sobre la cantidad de 718.165,17 euros. El tipo de interés aplicable será el del interés legal del dinero incrementado en un 50% en el periodo comprendido entre el 15-4-02 y el 15-4-04, y a partir de dicha fecha el interés se seguirá devengando en igual forma, siempre que supere el 20%, que constituye el tipo mínimo una vez transcurridos los dos primeros años.

»No ha lugar a imponer las costas a ninguna de las partes, por lo que cada una satisfará las causadas a su instancia y las comunes, si las hubiera, por mitad." ».

CUARTO.- La Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia el 17 de julio de 2009, en el rollo de apelación n.º 583/08 , cuyo fallo dice:

«Fallamos:

»Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por don Serafin , así como la desestimación del recurso interpuesto por la entidad Pycopcsa, contra la sentencia n.º 166/2007, dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia N.º 2 de Alcobendas, Madrid, en fecha 14 de diciembre de 2007 , en cuanto procede por ello mantener la resolución dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia N.º 2 de Alcobendas, Madrid en fecha 14 de diciembre de 2007 , sentencia N.º 166/2007 , y en el auto aclaratorio de fecha 14 de enero de 2008 , en los mismos términos de condena, respecto de los anteriores, así como procede la condena en costas causadas por sus respectivos recursos.

»Procede estimar el recurso de apelación interpuesto por don Joaquín , contra la citada sentencia y procede absolver a este de toda las peticiones en su contra así como a la entidad aseguradora del anterior Musaat Mutua de Seguros a Prima Fija, y dada las dudas de hecho y de derecho que concurren, no procede hacer condena en costa de la primera instancia a la parte actora respecto de las costas causadas en 1.ª instancia.

»Procede estimar parcialmente el recurso interpuesto por la entidad Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, y procede condenar a esta en los mismos términos de la resolución y del auto de aclaración de la misma, en la cuantía allí establecida, de forma solidaria si bien los intereses a abonar por esta serán los intereses legales correspondientes, debiendo igualmente estimarse el recurso interpuesto por la parte actora en relación a que de mantenerse las cantidades de la condena si bien la aplicación en referencia a estas cantidades condenadas respecto del Impuesto al Valor Añadido será al tipo del 16%».

QUINTO.- La sentencia, en relación con la materia controvertida en casación (intereses de demora) contiene el siguiente fundamento de Derecho: «Segundo: [...] Se alega como infringido el art. 20 de la LCS , en tanto en cuanto se condena a la compañía de demandada al abono de los intereses de demora fijados en tal precepto, pretensión que es susceptible de ser acogida, en atención a que la necesidad de determinación de la responsabilidad del demandado, la cuantificación del montante indemnizatorio procedente, la propia reclamación económica de la entidad actora, así como su pretensión de ser indemnizada más allá de la suma asegurada objeto de cobertura, conducen a que existían causas justificadas de oposición de la compañía interpelada.



»Como señalan las SSTs de 8 de noviembre y 4 de junio de 2007, tras un análisis de la jurisprudencia recaída en torno al art. 20 LCS, según redacción anterior a la reforma del año 1995, puede concluirse que dichos intereses conforman una norma general que obliga a las aseguradoras en toda clase de seguros, fijando imperativamente el pago de unos intereses claramente "sancionatorios" y por ende "disuasorios", para el caso de que, por causa no justificada o que le fuera imputable a la propia aseguradora, se demoren -interés especial de demora según STC 5/93 de 14 de enero- en el abono de la indemnización debida, excediéndose del plazo legal de tres meses desde la producción del siniestro sin cumplir con su obligación esencial de reparar el daño o, en todo caso, indemnizar el valor del mismo -pagando o consignando su importe-, sanción que se ha mantenido en la nueva redacción del art. 20, en su regla 8ª. Aun cuando la Ley de Contrato de Seguro no hace referencia a la culpa del asegurador como presupuesto para que incurra en mora, y se le imponga la consiguiente sanción, ciertamente, "emplea unos términos que, en definitiva, son semejantes, al requerir, para que el asegurador incurra en mora, que el resultado del incumplimiento de la obligación de satisfacer la indemnización en los plazos adecuados se deba a una conducta irresponsable del asegurador y que la causa de mora no esté justificada". En atención a lo expuesto, solo se imponen intereses si la demora es imputable al asegurador; y por el contrario, la existencia de causa justificada implica la inexistencia de retraso culpable o imputable al asegurador, pues cabe recordar que no cabe reprochar retraso en el cumplimiento de sus obligaciones al deudor que, "actuando de manera objetivamente razonable y en virtud de un error de carácter excusable, haya ignorado la existencia de la obligación, o pueda discutir, de forma no temeraria, la validez del acto de constitución de la relación obligatoria".

»Pues bien, ante la abundante casuística, la apreciación de la conducta de la aseguradora, en orden a determinar si concurre causa justificada, ha de hacerse, "caso por caso" -sentencia de 8 de marzo de 2006, teniendo en cuenta la finalidad del precepto, que, no lo olvidemos, no es otra que impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados - sentencia de 16 de marzo de 2004 -, por lo que la más reciente doctrina ha venido considerando como razón justificada aquellos casos en que la determinación de la causa de la obligación del pago debe efectuarse por el órgano judicial especial "cuando es discutible la pertenencia o realidad del siniestro como sucede cuando no se han determinado las causas del siniestro y esto es determinante de la indemnización o su cuantía". O que el mismo estuviera dentro de la cobertura. Igualmente se han valorado como causas justificadas o no imputables al asegurador, casos tales como cuando el asegurador se niega al pago de la indemnización requerida porque se estima manifiestamente exagerada, y el Tribunal la confirma (sentencias del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1996, 14 de noviembre de 2002 y 8 de noviembre de 2007), y en este caso, la discrepancia entre lo reclamado y concedido es manifiesta; cuando las circunstancias probatorias sobre la producción del siniestro son confusas y discutibles (sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1999).

»La sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2006 razonó que el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro parecía dictado para "atajar el problema práctico de utilizar el proceso como maniobra dilatoria para retrasar o dificultar el cumplimiento de la obligación de pago de la indemnización (SSTs 16 de marzo de 2004, 15 de diciembre de 2005). En consecuencia, la apreciación de la conducta de la aseguradora ha de hacerse caso por caso, dentro de la alta litigiosidad que la aplicación del artículo 20 LCS ha suscitado. Así, esta Sala ha restringido sus efectos a la hora de interpretar el presupuesto de la mora, ciñéndola a la constatación de una conducta irresponsable del asegurador y a la carencia de justificación del retraso; ha considerado como causas justificadas la polémica o la discusión sobre la existencia del siniestro, o sobre sus causas o la misma incertidumbre sobre el importe de la indemnización hasta llegar a la valoración de elementos de razonabilidad en el mismo proceso (como la oposición al pago que se declara al menos parcialmente ajustada a Derecho, o la necesidad de determinación judicial ante la discrepancia de las partes, o la reclamación de una indemnización notablemente exagerada)", pero añadía que "no es menos cierto que también ha declarado esta Sala que carece de justificación una mera oposición al pago y la práctica de maniobras dilatorias por parte de la entidad aseguradora y se ha de proceder, de este modo, a un análisis puntual de lo ocurrido en el caso (SSTs 8 de noviembre de 2004 ". Por lo que debía examinarse cuál era la conducta de la entidad en cada caso concreto.

»No siendo de aplicación, por lo que respecta a la entidad aseguradora, los intereses moratorios previstos en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro, en su actual redacción, con arreglo a la Disposición Adicional Sexta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados; ello por entenderse justificada la negativa de la aseguradora demandada a aceptar la reclamación actora en los términos formulados en su demanda, habiéndose evidenciado toda una serie de circunstancias que concurren en el mismo así como la necesidad de la sustanciación del presente proceso para la exacta determinación de las concretas responsabilidades, quienes era en definitiva responsables, la indemnización que correspondía satisfacer a los demandados que fuera efectivamente condenados, acreditándose durante un largo período



de tiempo reconocido que existían unas conversaciones entre todas las partes abiertas en todo momento que dio lugar a múltiples contactos para llegar a un acuerdo, y en definitiva también la realidad de los daños.

»Pues bien, en el presente caso, aún sin perder de vista el carácter sancionador de los intereses previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro cabe apreciar la causa justificada que exonera de la condena a su abono, y en línea de la doctrina jurisprudencial de creciente rigor para las aseguradoras, no se aprecia causa que justifique su imposición.

»En base a todo lo anterior expuesto no puede sino concluirse con la estimación del recurso en lo referido anteriormente».

SEXTO.- Las Comunidades de Propietarios del PASEO000 n.º NUM000 , C/ DIRECCION000 números NUM001 , NUM002 , NUM003 y NUM004 , todas ellas de la localidad de Alcobendas (Madrid), y D. Ángel Daniel , D. Bienvenido , D. Eusebio D.ª Mariola , D. Jesús , D. Patricio , D.ª Jose Manuel , D. Pedro Jesús , D. Bernardo , D.ª Adelina , D. Faustino , D. José , D. Plácido , D. Jose Pedro , D. Abilio , D. Celso , D. Florentino , D.ª Inmaculada , D. Lorenzo , formularon recurso de casación contra la anterior sentencia. El recurso se articuló al amparo del artículo 477.2.2.º y 3.º LEC , y se fundó en un único motivo.

Dicho motivo se introduce con la fórmula:

«Único. Al amparo del art. 477.3, en relación con los arts. 477.1 y 477.2.3º, todos ellos de la LEC , por infracción del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro , y de la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo emanada en torno al mismo».

En síntesis, el motivo se fundamenta en lo siguiente:

Cita y extracta la STS de 23 de abril de 2009 .

La imposición de intereses del art. 20 LCS tiene carácter sancionatorio, para evitar que se dilate el pago de la indemnización. A lo largo del pleito ha quedado demostrado que Asemas realizó todo tipo de maniobras dilatorias para retrasar el cumplimiento de dicha obligación. El retraso no solo se demoró más de cuatro años desde la fecha del siniestro hasta que se produce la acción judicial sino que vez instada esta, pese a conocer la aseguradora desde mediados del 2002 el importe aproximado inicialmente y después exacto, por el contenido del proyecto de ejecución material de obras, no es sino una vez emplazado para contestar a la demanda en 2006 cuando se allana parcialmente y procede a consignar una cantidad ridícula (105 015,47 euros), que según manifestó, obedecía a acuerdos internos entre el resto de codemandados (así consta en el hecho Undécimo de la sentencia de primera instancia). Fue este el motivo que llevó al Juzgado a apreciar mala fe y a imponer el recargo por mora del art. 20 LCS (FD Noveno).

La AP no ha apreciado error en la valoración probatoria del Juzgado, de modo que parte de los mismos hechos, a los que sin embargo atribuye distinta significación en orden a exonerar a la aseguradora Asemas del expresado interés de demora a partir de las alegaciones subjetivas de esta en el recurso de apelación, que resultan contrarias a su propia contestación y en particular a su allanamiento parcial.

En consecuencia, las razones apreciadas por la AP no permiten apreciar la existencia de causa justificada.

La AP hace suyas las consideraciones del Juzgado en torno a la valoración de la prueba.

Extracta el FD Primero, páginas 20, 21, 22, 23, 29 y 30 de la sentencia recurrida.

Cita y extracta la STS de 4 de junio de 2009, RC n.º 438/2009 , y las que en ella se citan.

Según esta jurisprudencia, para determinar si existe causa justificada es necesario examinar si fue razonable la discusión, como ocurre cuando existe incertidumbre respecto de la realidad del siniestro o sus causas, de forma que esta circunstancia influya en la indemnización o su cuantía, siempre que la discusión no se centre en el montante de la indemnización sino en si procedía o no otorgar cobertura al siniestro.

En el presente caso, la existencia de siniestro era obvia, nunca se discutió. En su contestación, páginas 10 y 11, Asemas reconoce el daño y la participación de su asegurado en su causación. Las causas también estaban determinadas, pues nunca se discutió de las mismas hasta el punto de que Asemas se allanó parcialmente a la demanda.

Por lo que respecta a la necesidad del litigio para concretar la indemnización, debe tenerse en cuenta la doctrina actual de la Sala Primera respecto de la iliquidez, según la cual, el derecho que se reconoce no se constituye con la sentencia sino que esta solo reconoce un derecho preexistente, de tal forma que la mera discrepancia de las partes respecto de la indemnización, aunque la reclamada y la finalmente concedida sean dispares, no es causa que justifique el impago ni que impida por tanto la imposición de intereses de demora.



Por tanto, para excluir la mora se requiere un motivo razonable de excusabilidad, que no concurre en este caso. Asemas podría haber evitado las consecuencias de la mora consignando el importe mínimo establecido en el artículo 18 LCS, lo que no hizo pese a contar con el proyecto de ejecución de obras de realce y consolidación de estructura que había que realizar y con un informe pericial elaborado a petición de la propia Asemas, por la Sra. Natividad. Incluso en el momento de contestar a la demanda, a pesar de allanarse parcialmente y reconocer la existencia de la necesidad de indemnizar en la cuantía del proyecto de ejecución aportado, que ascendía a 838 484,16 euros, consignó única y exclusivamente la ínfima cantidad de 105 015,47 euros.

Por todo lo expuesto deben imponerse los intereses del artículo 20 LCS.

Cita las SSTs de 14 de julio de 2008, 17 de septiembre, 10 de octubre, 29 de octubre de 2008 y 12 de junio de 2009.

Cita y extracta la STS de 7 de mayo de 2009, RC n.º 2046/2004.

En suma, la actitud de la aseguradora es merecedora del recargo porque conoció desde un principio los daños y su vinculación causal con la actuación de los agentes de la edificación, entre los que se encontraba su asegurado, todo lo cual no discutió, pese a lo cual nada pagó ni consignó, ni siquiera la cantidad mínima, limitándose a consignar una suma insuficiente (105 015,47 euros) en el momento de contestar a la demanda y allanarse parcialmente a la misma (Asemas admitió que las obras de ejecución necesarias estaban valoradas en 838 484,16 euros, cantidad próxima a la finalmente fijada por la AP como importe de los daños ocasionados (882 151,59 euros).

Termina la parte solicitando de esta Sala «[...] dicte sentencia por la que, estimando el recurso de casación interpuesto, case y anule la sentencia recurrida, dictando otra en su lugar por la que se estimen íntegramente las pretensiones deducidas en el presente escrito, en cuanto a que la sociedad Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, sea condenada conforme se hizo en la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Alcobendas, aparte de a la cantidad principal, que no es objeto de discusión, a los intereses generados por dicho principal, conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro. Esto es, conforme indicaba dicha sentencia de primera instancia, el tipo de interés aplicable será el del interés legal del dinero incrementado en un 50% en el periodo comprendido entre el 15 de abril de 2002 y el 15 de abril de 2004, y a partir de dicha fecha, el interés se seguirá devengando en igual forma, siempre que supere el 20% que constituye el tipo mínimo una vez transcurridos los dos primeros años».

SEPTIMO.- Mediante auto de 7 de septiembre de 2010, se acordó admitir el recurso de casación formulado al amparo del artículo 477.2.2.º LEC, por razón de la cuantía.

OCTAVO.- En el escrito de oposición, presentado por la representación procesal de Asemas, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

A) Inadmisibilidad del recurso:

A.1. Falta de acreditación del interés casacional en preparación.

Cita y extracta la página 2276, del Tomo II del libro «Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil» de Francisco Javier Muñoz Jiménez.

Cita y extracta el escrito de preparación del recurso (página 2).

La parte recurrente no explicó la concreta vulneración de la jurisprudencia (tan solo mencionó en preparación una sentencia del Supremo) ni identificó debidamente la infracción legal cometida. Se trata de incumplimientos insubsanables, que determinan la inadmisibilidad del recurso.

En este sentido, cita y extracta el ATS de 3 de marzo de 2009.

A.2. Los asuntos de cuantía no pueden tramitarse por la vía del interés casacional.

El asunto se siguió por razón de la cuantía, pero la parte recurrente preparó e interpuso el recurso por el cauce de los ordinales 2º (cuantía) y 3º (interés casacional) del artículo 477.2 LEC, lo que no está permitido al tratarse de vías distintas, excluyentes e incompatibles entre sí.

Cita y extracta los AATS de 29 de mayo de 2001, 5 de julio de 2005, 27 de mayo de 2008 y 15 de enero de 2008.

A.3. Falta de acreditación del interés casacional.

El interés casacional exige demostrar la contradicción de la sentencia recurrida con la doctrina de la Sala Primera en relación con la cuestión jurídica, no fáctica, que constituye la razón decisoria.

Cita y extracta el ATS de 3 de marzo de 2009 y la STS de 12 de febrero de 2007.



La parte recurrente aporta tres sentencias, pero no justifica la oposición o en qué manera su doctrina ha sido infringida por la sentencia recurrida. Se trata además de sentencias con hechos probados heterogéneos. En suma, el conflicto jurídico es inexistente.

A.4. Planteamiento de cuestiones procesales (valoración de la prueba)

En realidad el recurso plantea la necesidad de revisar la valoración de la prueba, lo que no es objeto del recurso de casación.

Cita y extracta los AATS de 3 de marzo de 2009 y 28 de noviembre de 2006 .

Lo que se pretende es convertir el recurso de casación en una tercera instancia, lo que no está permitido (SSTS de 9 de noviembre de 2001 y 23 de noviembre y 20 de diciembre de 2002).

Se citan opiniones de doctrina científica en torno a esta misma cuestión.

Nos hallamos ante un supuesto de interposición defectuosa del recurso de casación que debe conllevar su inadmisión.

B) Fondo del asunto.

Causas excluyentes de la mora.

La parte recurrente falta a la verdad al sostener que la aseguradora utilizó maniobras dilatorias para no cumplir con su obligación de pago. La conducta de la aseguradora estaba justificada al existir una duda razonable o discusión en torno a cuestiones como las causas concretas del siniestro, su cuantía, el tipo de acción ejercitada, la existencia de daños preexistentes y el posible carácter continuado de los daños ocasionados.

Así, según el relato de hechos que expone, no fue posible tener conocimiento exacto de las personas que deberían ser consideradas parte hasta su determinación final el 15 de febrero de 2007.

También se mantuvo discusión sobre los responsables del siniestro. Aunque la demanda se dirigió contra la constructora, los arquitectos superior y técnico y sus aseguradoras, luego se formularon diversas intervenciones provocadas para traer a pleito a Seguros Catalana Occidente, S.A. (aseguradora de la constructora), a Eurocontrol, S.A. (empresa que realizó el estudio geotécnico del suelo) y Asistencia Técnica Industrial, S.A.E. (organismo de control técnico). Todas estas solicitudes se denegaron por auto que fue recurrido, y que sería confirmado por auto de 30 de enero de 2007 (fecha hasta la cual no se tuvo conocimiento real de quienes serían los codemandados).

Igualmente se mantuvo discusión sobre las causas concretas. En la demanda se aludía a las obras de excavación y ejecución de un muro pantalla en la finca colindante; en la contestación Asemas adujo que la causa estaba en un error padecido por la empresa encargada de realizar los estudios geotécnicos, lo que negó en el acto del juicio el Sr. Gumersindo -responsable del informe geotécnico-; en el informe del perito D^a Natividad se introduce como concausa la existencia de asientos diferenciales en la cimentación, por supuesto error en el proyecto, dirección y ejecución del arquitecto que hizo los edificios afectados por los daños, lo que se alegó también por el arquitecto Sr. Serafin ; finalmente también los testigos mostraron posturas discrepantes.

Discusión hubo también en la determinación de la cuantía. La demandante en el suplico formulaba una pretensión principal de hacer (apartado A) y también pedía una sentencia de condena con reserva de liquidación en ejecución (B), lo que no está permitido en nuestro Derecho. Los daños fueron objeto de valoraciones diferentes pues en la determinación de la clase de juicio se indicó que la cuantía ascendía a 1 002 149,23 euros, correspondientes a la suma del valor de reparación, indemnización por uso in consentido del subsuelo e injerencia directa en el dominio, más gastos (sin perjuicio de su determinación final en ejecución); en cambio, en los proyectos de ejecución aportados por los actores se hicieron valoraciones diferentes.

También consta que la aseguradora, en contra de lo dicho, obró con diligencia en el cumplimiento de su obligación de resarcir los daños pues fue su intención negociar la cantidad basada en el informe pericial aportado por la misma. De hecho se consignó en el Juzgado dicha cantidad, tras fracasar las negociaciones extrajudiciales. Con fecha 22 de junio de 2003 se dirigió fax planteando la posibilidad de un acuerdo. El 16 de septiembre de 2004 se pidieron los datos de los letrados de los intervinientes en el proceso constructivo y en esa misma fecha se facilitaron los datos de los letrados de la promotora-constructora, el nombre del aparejador, el del administrador de aquella y el de su aseguradora. Desde septiembre de 2004 se sucedieron las reuniones, pero el letrado de los demandantes no llegó a fijar una cuantía, por lo que fue en 17 de abril de 2006 cuando se procedió a consignar la suma de 105015,47 euros, a la que ascendía su participación en el riesgo de acuerdo con el informe pericial de D^a Natividad . Estas negociaciones previas fueron reconocidas por la parte actora en su demanda y también quedó constancia de la voluntad de negociar en la audiencia



previa (a cuyo fin se suspendió el acto pero la propuesta del arquitecto Sr. Serafin no fue aceptada). Se reproduce dicha propuesta.

Finalmente, la sentencia difiere en la cuantía respecto de la suma solicitada, condenando a una cantidad inferior.

Todas estas circunstancias han justificado la conducta de la aseguradora y son motivos para apreciar causa de exoneración del recargo por mora del artículo 20 LCS .

Termina la parte recurrida solicitando de la Sala: « [...] dicte sentencia por la que se inadmita en primer término o en su caso se desestime el recurso de casación interpuesto, manteniendo la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10ª, número 464/2009, de fecha 17 de julio , cuando indica que mi mandante debe abonar tan solo los intereses legales correspondientes y no los intereses establecidos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro , todo ello, con expresa imposición de las costas a la recurrente».

NOVENO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 20 de noviembre de 2012, en que tuvo lugar.

DÉCIMO.- En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

AP, Audiencia Provincial

ATS, auto del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

AATS, autos del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

CC, Código Civil.

DA, Disposición Adicional

DF, Disposición Final

FD, fundamento de Derecho.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LCS, Ley 50/1980, de 5 de octubre, de Contrato de Seguro.

LOSSP, Ley 30/95 de 8 de noviembre de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

TS, Tribunal Supremo.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. A consecuencia de los daños sufridos en sus inmuebles (detectados a partir del 15 de abril de 2002), con origen en las obras que se venían ejecutando en esa fecha en un edificio colindante, y tras no lograr un acuerdo extrajudicial, las comunidades de propietarios afectadas y algunos de sus miembros decidieron formular demanda de juicio ordinario (2 de diciembre de 2005) en ejercicio de acción de condena a reparar (apartado A del suplico de la demanda) y subsidiariamente (para el caso de no ejecución de las obras de reparación o de que estas debieran realizarse por los demandantes por orden municipal), de reclamación de cantidad (apartados B a F del suplico) por responsabilidad extracontractual (876 884,16 + 45 630,87 +78 577,96 +1 056,24 euros), contra la entidad promotora y constructora del edificio origen de los daños, y contra el arquitecto superior (D. Serafin), el arquitecto técnico y sus respectivas aseguradoras (Asemas en el caso del primero).

2. En su escrito de contestación (18 de abril de 2006) la aseguradora del arquitecto superior demandado (Asemas) se allanó parcialmente a la demanda (aceptó la petición A de la demanda -obligación de hacer- y se opuso a las pretensiones contenidas en las letras B a F) manifestando haber consignado con anterioridad la suma de 105 015,47 euros (12 de abril de 2006). En síntesis, no negó la realidad de los daños ni la responsabilidad de su asegurado y la suya propia, pero sí adujo pluspetición en la reclamación de la parte actora, dado que a su juicio no se había determinado en qué parte del subsuelo de cada bloque afectado se produjo la penetración, no procedía valorar los metros cuadrados como vivienda libre cuando eran de protección oficial, y, en suma, las obras de reparación eran de cuantía muy inferior a la reclamada, discrepando también del valor probatorio de los dictámenes aportados de contrario. En cuanto a la cantidad consignada,



adujo que se correspondía con su participación en el riesgo, y con las cuantías tomadas en cuenta en el presupuesto de proyecto de ejecución presentado por la letrada de la parte demandante.

3. El Juzgado estimó en parte la demanda y condenó solidariamente a los demandados al pago de 823 180,64 euros (cantidad según auto de aclaración), más, en el caso de las aseguradoras, los intereses del artículo 20.4 LCS -que impuso de oficio-, desde el 15 de abril de 2002 -fecha del siniestro- al 12 de abril de 2006 sobre la suma total y desde esta última fecha sobre la restante (718 165,17 euros), al tipo legal incrementado en el 50% durante los dos primeros años y a partir de esa fecha al que corresponda nunca inferior al 20% anual. En lo que ahora interesa, sus principales razonamientos fueron los siguientes: a) la sentencia descartó la existencia de fuerza mayor y declaró la responsabilidad civil extracontractual del arquitecto superior, Sr. Serafin por no extremar la diligencia exigible en la elección y supervisión de los trabajos de la empresa encargada de realizar los estudios geotécnicos del suelo (en concreto, por conformarse con estudios de un año antes realizados muy lejos de los edificios colindantes y no exigir nuevos sondeos en las zonas más próximas a las edificaciones colindantes y más cercanos en el tiempo a la ejecución de las obras); b) la responsabilidad del arquitecto superior trajo consigo la de su aseguradora, en atención a lo dispuesto en los artículos 1 y 73 LCS ; c) Los intereses se imponen de oficio, al no concurrir causa justificada, debiendo comenzar su devengo en la fecha en que se detectaron las deficiencias, 15 de abril de 2002 -siniestro determinante de responsabilidad civil-, y aplicarse la doctrina de los dos tramos.

4. En apelación la AP absolvió al arquitecto técnico y a su aseguradora Mussat, y ratificó la condena del arquitecto superior y de su aseguradora, Asemas, si bien estimó en parte el recurso de esta última con el resultado de no imponer los intereses por mora del artículo 20 LCS sino únicamente los legales. Justificó la condena del arquitecto superior al apreciar su responsabilidad por vicios del suelo, sin considerar obstáculo el posible error cometido por la empresa a la que se encomendó el estudio geotécnico en la medida que fue el propio arquitecto quien propuso al promotor su contratación y que al arquitecto corresponde legalmente la dirección de la obra en su conjunto, y por ende, la supervisión y control sobre todos los profesionales intervinientes, más allá de las posibles acciones que pudieran corresponder al condenado contra estos últimos en el ámbito interno de su relación solidaria. En cuanto al pronunciamiento absolutorio en materia de intereses especiales de demora, al que se contrae el recurso de casación, consta en el relato de la AP que la aseguradora adujo la existencia de causa justificada para su no imposición con fundamento, en síntesis, en la necesidad de agotar el pleito para determinar la responsabilidad de su asegurado y cuantificar el montante de la indemnización, y por la diferencia entre la suma asegurada objeto de cobertura y el importe reclamado. La AP se manifestó a favor de estos argumentos de impugnación y fundó el pronunciamiento absolutorio en materia de intereses del artículo 20.4 LCS en la existencia de justificación, derivada del hecho acreditado de que el pleito fue necesario para concretar las responsabilidades de los distintos implicados (en particular la del arquitecto superior asegurado en Asemas), concretar los daños y cuantificar la indemnización, apreciándose una diferencia sustancial respecto de los daños y e indemnizaciones tomados en cuenta por la parte actora. Además la AP valoró como motivo de justificación de la conducta de la aseguradora que durante tiempo existieron conversaciones entre las partes abiertas a la obtención de un acuerdo.

5. Contra dicha sentencia ha formulado recurso de casación la parte demandante, que ha sido admitido por razón de la cuantía.

SEGUNDO.- Admisibilidad del recurso.

Con carácter previo a su oposición de fondo la entidad aseguradora recurrida se ha opuesto a su admisión, aduciendo, como causa no apreciada hasta entonces, que el recurso se preparó e interpuso por un cauce inadecuado (por interés casacional, en asunto seguido por la cuantía y no por la materia) así como la falta de acreditación en preparación de dicho interés, y, en todo caso, su inexistencia, por no justificarse la supuesta oposición jurisprudencial y por encubrir en realidad una discrepancia respecto a la valoración probatoria, que es cuestión que excede del ámbito del recurso de casación.

No ha lugar a estimar esta causa de no-admisión. (i) La parte recurrente sustenta su recurso simultáneamente en los ordinales 2.º y 3.º del artículo 477.2 LEC y, cuando como acontece, el litigio se siguió por la cuantía y esta es superior al límite legal, tiene dicho esta Sala con reiteración que es irrelevante que se invoque más de uno de los cauces de acceso previstos en el artículo 477.2 LEC. (ii) El recurrente cumple el requisito (artículo 477.1 LEC) de indicar la infracción legal cometida, que ha de referirse a norma civil o mercantil sustantiva objeto de debate (artículo 20 LCS), y la argumentación expuesta posibilita a esta Sala conocer con precisión el alcance de la vulneración denunciada, con cumplimiento de las exigencias de claridad y precisión en los términos que lo vienen entendiendo la jurisprudencia. (iii) Tampoco pueden acogerse las referencias al carácter artificioso del recurso, por supuesta alteración de la base fáctica, toda vez que la controversia suscitada gira en torno a una cuestión eminentemente jurídica (existencia o inexistencia de causa justificada para la no imposición del recargo especial por mora), y, en todo caso, excede de la fase de admisión la comprobación de que en



efecto se han respetado los hechos probados que han de sustentar el juicio de razonabilidad que procede efectuar en casación.

TERCERO.- *Enunciación del motivo único de casación.*

El motivo se introduce con la fórmula:

«Único. Al amparo del art. 477.3, en relación con los arts. 477.1 y 477.2.3º, todos ellos de la LEC, por infracción del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, y de la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo emanada en torno al mismo».

La parte demandante combate la decisión de la AP de no imponer intereses del artículo 20 LCS al entender, en línea con lo razonado por el Juzgado, que no concurre causa justificada. En síntesis, sostiene al respecto que la jurisprudencia de esta Sala condiciona su apreciación a que la oposición de la aseguradora se valore como razonable, circunstancia que solo cabe apreciar cuando el pleito al que se abocó al demandante se torna en imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura, pero no, como fue el caso, cuando tales aspectos no se discutieron y de los hechos acreditados resulta que la oposición o negativa al pago de la aseguradora se basó exclusivamente en la indeterminación de la cuantía. En particular se afirma que la aseguradora conoció y no discutió desde un principio los daños ni la responsabilidad de su asegurado en su producción, y que por esto se allanó en parte a la demanda, y procedió a consignar una cantidad insuficiente, sin haber pagado o consignado hasta entonces, pudiendo hacerlo ni siquiera el importe mínimo de lo que pudiera deber.

El motivo debe ser estimado.

CUARTO.- *Intereses de demora. Procedencia para su imposición.*

A) Si bien de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20.8.º LCS, la existencia de causa justificada implica la inexistencia de retraso culpable o imputable al asegurador, y le exonera del recargo en que consisten los intereses de demora, en la apreciación de esta causa de exoneración esta Sala ha mantenido una interpretación restrictiva en atención al carácter sancionador que cabe atribuir a la norma al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados (SSTS 17 de octubre de 2007, RC n.º 3398/2000 ; 18 de octubre de 2007, RC n.º 3806/2000 ; 6 de noviembre de 2008, RC n.º 332/2004 , 7 de junio de 2010, RC n.º 427/2006 ; 1 de octubre de 2010, RC n.º 1314/2005 ; 17 de diciembre de 2010, RC n.º 2307/2006 ; 11 de abril de 2011, RC n.º 1950/2007 y 7 de noviembre de 2011, RC n.º 1430/2008 , entre las más recientes).

En atención a esta jurisprudencia, si el retraso viene determinado por la tramitación de un proceso, para que la oposición de la aseguradora se valore como justificada a los efectos de no imponerle intereses ha de examinarse la fundamentación de la misma, partiendo de las apreciaciones realizadas por el tribunal de instancia, al cual corresponde la fijación de los hechos probados y de las circunstancias concurrentes de naturaleza fáctica necesarias para integrar los presupuestos de la norma aplicada.

Esta interpretación descarta que la mera existencia de un proceso, o el hecho de acudir al mismo, constituya causa que justifique por sí el retraso, o permita presumir la razonabilidad de la oposición. El proceso no es un óbice para imponer a la aseguradora los intereses a no ser que se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación misma de indemnizar (SSTS 7 de junio de 2010, RC n.º 427/2006 ; 29 de septiembre de 2010, RC n.º 1393/2005 ; 1 de octubre de 2010, RC n.º 1315/2005 ; 26 de octubre de 2010, RC n.º 677/2007 ; 31 de enero de 2011, RC n.º 2156/2006 ; 1 de febrero de 2011, RC n.º 2040/2006 y 26 de marzo de 2012, RC n.º 760/2009). En aplicación de esta doctrina, la Sala ha valorado como justificada la oposición de la aseguradora que aboca al asegurado o perjudicado a un proceso cuando la resolución judicial se torna en imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura, en cuanto hechos determinantes del nacimiento de su obligación, si bien la jurisprudencia más reciente es aún más restrictiva y niega que la discusión judicial en torno a la cobertura pueda esgrimirse como causa justificada del incumplimiento de la aseguradora cuando la discusión es consecuencia de una oscuridad de las cláusulas imputable a la propia aseguradora con su confusa redacción (SSTS de 7 de enero de 2010, RC n.º 1188/2005 y de 8 de abril de 2010, RC n.º 545/2006).

En todo caso y a pesar de la casuística existente al respecto, viene siendo criterio constante en la jurisprudencia no considerar causa justificada para no pagar el hecho de acudir al proceso para dilucidar la discrepancia suscitada por las partes en cuanto a la culpa, ya sea por negarla completamente o por disentir del grado de responsabilidad atribuido al demandado en supuestos de posible concurrencia causal de conductas culposas (STS 12 de julio de 2010, RC n.º 694/2006 y STS de, RC n.º 2307/2006), del mismo modo que no merece tampoco para la doctrina la consideración de causa justificada la discrepancia en torno a la cuantía de la indemnización, cuando se ha visto favorecida por desatender la propia aseguradora su deber de emplear la



mayor diligencia en la rápida tasación del daño causado, a fin de facilitar que el asegurado obtenga una pronta reparación de lo que se considere debido (SSTS de 1 de julio de 2008, RC n.º 372/2002 , 1 de octubre de 2010, RC n.º 1315/2005 y 26 de octubre de 2010, RC n.º 677/2007), sin perjuicio, como se ha dicho, de que la aseguradora se defienda y de que, de prosperar su oposición, tenga derecho a la restitución de lo abonado. En relación con esta última argumentación, es preciso traer a colación la jurisprudencia ha precisado que la iliquidez inicial de la indemnización que se reclama, cuantificada definitivamente por el órgano judicial en la resolución que pone fin al pleito, no implica valorar ese proceso como causa justificadora del retraso, ya que debe prescindirse del alcance que se venía dando a la regla *in illiquidis non fit mora* [tratándose de sumas ilíquidas, no se produce mora], y atender al canon del carácter razonable de la oposición (al que venimos constantemente haciendo referencia) para decidir la procedencia de condenar o no al pago de intereses y concreción del *dies a quo* [día inicial] del devengo, habida cuenta que la deuda nace con el siniestro y el que la sentencia que la cuantifica definitivamente no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo de un derecho que ya existía y pertenecía al perjudicado (entre las más recientes, SSTS de 1 de octubre de 2010, RC n.º 1315/2005 ; 31 de enero de 2011, RC n.º 2156/2006 ; 1 de febrero de 2011, RC n.º 2040/2006 y 7 de noviembre de 2011; RC 1430/2008).

B) El juicio de razonabilidad efectuado por esta Sala en aplicación de estos criterios jurisprudenciales no se compadece con el pronunciamiento absolutorio en materia de intereses contenido en la sentencia recurrida, por lo que cabe apreciar la vulneración normativa que se denuncia y acoger el motivo formulado.

En atención a la base fáctica en la que se apoya la AP, idéntica a la del Juzgado, que no cabe alterar en casación, resulta que Asemas tuvo puntual conocimiento desde un principio de la existencia del siniestro -daños en inmueble colindante-, y que también aceptó sin discusión que tales daños se encontraban causalmente vinculados, cuanto menos en parte, con un proyecto de obra cuya elaboración competía a su asegurado. Estos datos se compadecen también con su decisión de allanarse en parte a la demanda, en demostración de que sus discrepancias incidían exclusivamente en torno a la hipotética cuota de responsabilidad que debía atribuirse a cada uno de los codemandados, y por ende, en cuanto a la determinación de la parte que debía asumir cada responsable respecto del montante total de la indemnización a que fueran condenados (de no serlo solidariamente, como se solicitó). Pero hasta ese momento, es un hecho probado que el conocimiento de los daños y de la implicación de su asegurado no llevó a la aseguradora a actuar con la diligencia que le era exigible para la rápida liquidación del siniestro pues lejos de tomar la iniciativa en la puesta en marcha de las investigaciones y peritaciones necesarias para la determinación de su deuda (imprescindible para efectuar, en el plazo legal de tres meses al que se refiere el artículo 20.3 LCS , el pago o consignación de la indemnización que entendiera debida en razón a los datos obtenidos) se limitó a esperar las iniciativas al respecto emprendidas por los perjudicados con el propósito de que sirvieran de base a la solución extrajudicial del conflicto, o, tras no lograrse este, a que sirvieran de base a una extemporánea consignación de la cantidad que entendía se correspondía con el porcentaje de responsabilidad que le tocaba asumir. En esta tesitura, esta Sala comparte el criterio del Juzgado de no eximir del recargo a una aseguradora (Asemas) que incumplió los presupuestos de los que la Ley hace depender tal exención (la consignación tardía solo puede valorarse a los efectos de liberar del recargo por su importe), que se limitó a observar una conducta pasiva y que, por más que se aduzcan otras razones, en realidad centró su negativa a pagar o consignar en plazo tan solo en la discrepancia mantenida respecto de la indemnización reclamada, lo que se ha dicho que no es razón justificada. Para alcanzar esta conclusión no es óbice que las partes intentaran sin éxito una solución extrajudicial, ya que no está probado que la falta de acuerdo tuviera que ver exclusivamente con la voluntad de la parte demandante, y por tanto, la aseguradora no puede esperar que tal falta de acuerdo traiga consigo el beneficio unilateral de la exención del recargo como si el riesgo de no conseguir la transacción lo tuviera que soportar únicamente la parte demandante y no la propia aseguradora, a la que incumbía la rápida liquidación del siniestro y el pronto cumplimiento de su obligación de indemnizar, más allá de que pudiera discutir en juicio su concreta responsabilidad y, de prosperar su oposición, lograr que se le reintegrara lo indebidamente satisfecho.

QUINTO.- Estimación del recurso y costas.

Al estar fundado el motivo de casación formulado procede su estimación y la íntegra del recurso, con desestimación del recurso de apelación de Asemas y confirmación de la sentencia de primera instancia en el pronunciamiento relativo a los intereses de demora que ha de soportar la mencionada entidad.

De conformidad con el artículo 398.1 LEC , al estimarse el recurso no se hace condena respecto de las costas del mismo. Puesto que la estimación del recurso de casación comporta la revocación de la sentencia de segunda instancia en lo referente al recurso de apelación de Asemas, que debió ser desestimado, procede imponer a dicha entidad aseguradora las costas causadas en el mismo.

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



FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Las Comunidades de Propietarios del PASEO000 n.º NUM000 , C/ DIRECCION000 números NUM001 , NUM002 , NUM003 y NUM004 , todas ellas de la localidad de Alcobendas (Madrid), y D. Ángel Daniel , D. Bienvenido , D. Eusebio D.ª Mariola , D. Jesús , D. Patricio , D.ª Jose Manuel , D. Pedro Jesús , D. Bernardo , D.ª Adelina , D. Faustino , D. José , D. Plácido , D. Jose Pedro , D. Abilio , D. Celso , D. Florentino , D.ª Inmaculada , D. Lorenzo , contra la sentencia de 17 de julio de 2009, dictada en grado de apelación por la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, rollo n.º 583/08 , dimanante del juicio ordinario n.º 667/05, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Alcobendas, cuyo fallo dice:

«Fallamos:

»Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por don Serafin , así como la desestimación del recurso interpuesto por la entidad Pycopsa, contra la sentencia n.º 166/2007, dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia N.º 2 de Alcobendas, Madrid, en fecha 14 de diciembre de 2007 , en cuanto procede por ello mantener la resolución dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia N.º 2 de Alcobendas, Madrid en fecha 14 de diciembre de 2007 , sentencia N.º 166/2007 , y en el auto aclaratorio de fecha 14 de enero de 2008 , en los mismos términos de condena, respecto de los anteriores, así como procede la condena en costas causadas por sus respectivos recursos.

»Procede estimar el recurso de apelación interpuesto por don Joaquín , contra la citada sentencia y procede absolver a este de toda las peticiones en su contra así como a la entidad aseguradora del anterior Mussat Mutua de Seguros a Prima Fija, y dada las dudas de hecho y de derecho que concurren, no procede hacer condena en costa de la primera instancia a la parte actora respecto de las costas causadas en 1.ª instancia.

»Procede estimar parcialmente el recurso interpuesto por la entidad Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, y procede condenar a esta en los mismos términos de la resolución y del auto de aclaración de la misma, en la cuantía allí establecida, de forma solidaria si bien los intereses a abonar por esta serán los intereses legales correspondientes, debiendo igualmente estimarse el recurso interpuesto por la parte actora en relación a que de mantenerse las cantidades de la condena si bien la aplicación en referencia a estas cantidades condenadas respecto del Impuesto al Valor Añadido será al tipo del 16%».

2. Casamos y anulamos en parte la referida sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno en cuanto al pronunciamiento de intereses referido a la aseguradora Asemas.

3. En su lugar, confirmamos la condena impuesta en materia de intereses de demora del art. 20.4 LCS a la aseguradora Asemas, en los términos expresados en la sentencia de 14 de diciembre de 2007 , aclarada por auto de 14 de enero de 2008, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Alcobendas , en autos de juicio ordinario n.º 667/05.

4. No ha lugar a imponer a la parte recurrente las costas de este recurso. Se imponen a Asemas las costas de su recurso de apelación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios. Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana .Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno. Roman Garcia Varela .Xavier O'Callaghan Muñoz. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, 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.