



Roj: **STS 3377/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3377**

Id Cendoj: **28079110012017100499**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/09/2017**

Nº de Recurso: **1347/2015**

Nº de Resolución: **523/2017**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 27 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra Sección 6ª, de fecha 5 de marzo de 2014, recaída en el recurso de apelación 513/2013, dimanante de los autos de juicio ordinario 859/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Vigo. Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente don Carlos Jesús, representado por la procuradora doña Mª Dolores González Company. Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrida Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, representada por el procurador don José Pedro Vila Rodríguez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Hermida Portela, en nombre y representación de don Carlos Jesús, formuló demanda de juicio ordinario contra la Asociación de Seguros Mutuos de Arquitectos Superiores (Asemas), alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, con el siguiente suplico:

«...dicte en su día sentencia por la que estime la presente demanda y, considerando de aplicación la póliza vigente en 1994, condene a la demandada a pagar a mi representada la suma de SESENTA Y CINCO MIL EUROS (65.000,00?) y los intereses que correspondan; o, subsidiariamente, declare que la póliza aplicable es la vigente en el momento de la reclamación judicial del perjudicado y condene a la demandada al pago de 109.961,39 euros y los intereses legales correspondientes. condenándose asimismo al pago de las costas causadas.»

2.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la parte demandada para contestar.

3.- La procuradora doña Carina Zubeldía Blein, en nombre y representación de Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado:

«Que habiendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tener por contestada la demanda, y, previos los trámites legales de rigor, dicte en su día sentencia desestimando íntegramente la demanda formulada de adverso y condenando al actor al pago de las costas causadas.»

4.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Vigo, dictó sentencia el 18 de junio de 2013 con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando íntegramente la demanda formulada por la procuradora Sra. Hermida Portela, actuando en nombre y representación de Carlos Jesús, frente a la Asociación de Seguros Mutuos de Arquitectos Superiores (ASEMAS), representada por la Procuradora Sra. Zubeldia Blein, condenar y condeno a la demandada a abonar a la parte actora la suma de 109.091,31 euros, más los intereses de esta cantidad



previstos en el artículo 20.4 de la Ley de contrato de Seguro desde la fecha de producción del siniestro y hasta su completo pago, todo ello con imposición de las costas causadas a la parte demandada.

»Contra este resolución cabe recurso de apelación del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de Pontevedra, sede en Vigo, y que se interpondrá ante este Juzgado dentro del plazo de 20 días a contar desde el siguiente al de su notificación.»

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia.

1.- La representación procesal de Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución, correspondiendo su resolución a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Vigo, que dictó sentencia el 5 de marzo de 2014 con la siguiente parte dispositiva:

«Que con acollida parcial do recurso de apelación formulado por ASOCIACIÓN SEGUROS MUTUOS DE ARQUITECTOS SUPERIORES (ASEMAS) representada pola procuradora Sra. Zubeldia Bleim contra a sentenza ditada polo Xulgado de Primeira Instancia nº 3 de Vigo o día 18 de xuño de 2013, condenamos á demandada recorrente a pagar ao actor a suma de 109.091, 31 euros, cos xuros legais dende a data do 3 de agosto de 2010 ata a data da sentenza ditada en primeira instancia, xuros que serán os legais incrementados en dous puntos dende esta última data ata a do compolto pagamento. Non facemos unha especial declaración sobre as custas procesuais de ningunha das dúas instancias.»

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación.

1.- Por don Carlos Jesús , representado por la procuradora doña M^a Dolores González Company, se interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia con base en los siguientes motivos: se alega la infracción del art. 20.8º en relación con el 20.4º LCS y la existencia de interés casacional por oposición a la doctrina de esta Sala contenida en SSTS 4 de diciembre de 2012 , 7 de enero de 2009 , 8 de abril de 2010 , 28 de noviembre de 2012

2.- Por diligencia de ordenación de 27 de abril de 2015, se tuvo por interpuesto el recurso de casación y se acordó la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes, para comparecer en un plazo de treinta días.

3.- Esta sala dictó auto de fecha 17 de mayo de 2017 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Carlos Jesús contra la sentencia dictada, con fecha 5 de marzo de 2014 por la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 6.ª, en el rollo de apelación n.º 513/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 859/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Vigo.

»2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida puedan formalizar por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.»

4.- Dado traslado, la representación procesal de la entidad Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, presentó escrito de oposición al recurso de casación formulado de contrario.

5. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 13 de septiembre de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de Antecedentes.

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- La parte actora ejercita acción de reclamación de cantidad derivada de contrato de seguro de responsabilidad civil, concertado con la demandada, que fundamenta en los siguientes hechos, recogidos por la sentencia de primera instancia.

«El actor es arquitecto y mutualista de ASEMAS con seguro de responsabilidad civil desde el año 1987, momento en que inicia el ejercicio de su actividad profesional. En el año 1994 el demandante realizó el proyecto de una vivienda unifamiliar en Vigo, siendo el promotor de la obra Celestino .

»El 11 de junio de 2002, años después de finalizada la obra, Celestino remite al demandante una carta de reclamación, procediendo el actor a dar parte de incidencia a su compañía aseguradora en el que, en relación con la "descripción de los daños", marca con una cruz la casilla relativa a incumplimiento de la normativa, dejando constancia así que la reclamación del promotor no lo es por daños físicos, sino por, incidencia no



patológicas, en concreto, por un incumplimiento de la normativa urbanística, tal y como figura en sentencia del la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia.

»El parte de incidencias remitido a ASEMAS dio lugar a la apertura del expediente NUM000 comunicándole la demandada que le asesorará y defenderá jurídicamente de las consecuencias que se deriven de los hechos, sin perjuicio de las condiciones generales y/o particulares de la póliza para la aceptación del siniestro; asimismo se interesa que por el asegurado se explique en qué consiste la presunta infracción cometida.

»En respuesta a dicha solicitud por el actor se indica que las obras se ajustaron al proyecto en base al cual se concedió la licencia y que las obras de destierre se ejecutaron sin su conocimiento y bastante después de haber firmado el certificado final de obra.

»Tras una nueva carta remitida al actor por Celestino el 6 de noviembre de 2004 y que éste remite a su vez a ASEMAS, el 10 de marzo de 2009 ASEMAS acusó recibo de la demanda formulada frente al asegurado en el juicio ordinario con nº 41/09 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Vigo y en el que se dictó sentencia el 9 de junio de 2010 donde se condena al Sr. Carlos Jesús a abonar al promotor, Celestino, la suma de 130.329,72 euros.

»ASEMAS decidió no recurrir la resolución, mientras que el Sr. Carlos Jesús decidió unilateralmente interponer contra la misma recurso de apelación que fue resuelto por sentencia dictada por la Audiencia Provincial de 12 de marzo de 2012 en la que se redujo la condena a 109.961,39 euros sin hacer declaración en cuanto a las costas del recurso.

»El 3 de agosto de 2010 por ASEMAS se comunica al asegurado el rechazo del siniestro indicando que concurre en el caso la exclusión contemplada en el artículo 1.7.H) de la póliza en virtud de la cual quedaban excluidas de cobertura las responsabilidades derivadas de la infracción o incumplimiento voluntario de las reglas del arte, normas y disposiciones en materia de medio ambiente o impacto ambiental, urbanismo, construcción o seguridad y salud, que rigen las actividades profesionales aseguradas.

»Alega la parte actora que en la póliza vigente en el momento de redacción del proyecto, de 1994, no existía esta exclusión en el condicionado de la póliza, como tampoco en la documentación entregada al asegurado en 2001.

»Asimismo la demandada durante los 8 años de tramitación del siniestro, en ningún momento advirtió al actor de la existencia de un grave conflicto de intereses entre ambas y ello pese a saber desde el inicio que al actor se le reclamaba el incumplimiento de la normativa urbanística y que, de declararse dicho incumplimiento de voluntario, procedería a rechazar el siniestro, proporcionándole defensa jurídica que en el proceso afirmó que el asegurado había actuado con conocimiento y voluntad en la inobservancia de la normativa urbanística, lo que negó el Sr. Carlos Jesús en todo momento y especialmente en, la papeleta de conciliación como en la posterior demanda, donde siempre se aludió a un error en el replanteo.

»Todo ello determina, la actuación de mala fe de la demandada, lo que ha impedido al actor ejercer su derecho de defensa con garantías, ya que de la calificación del incumplimiento de las normas urbanísticas dependía la aceptación o no del siniestro por la aseguradora. A consecuencia del Fallo de las resoluciones citadas se ha iniciado procedimiento de ejecución de títulos judiciales frente al hoy actor habiéndose solicitado en el mismo la subasta de su vivienda habitual al no poder asumir el pago de la suma objeto de condena.»

2.- La parte demandada Asemas se opuso a la demanda, insistiendo, en esencia, en la falta de cobertura del siniestro por incumplimiento voluntario por el asegurado de la normativa urbanística.

3.- La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda, condenando a la aseguradora a pagar la suma de 109.091,31 €, más los intereses previstos en el artículo 20.4 LCS desde la fecha de producción del siniestro y hasta su completo pago, ya que la demandada no pagó ni consignó para pago el importe mínimo en el plazo de tres meses.

4.- Asemas interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, del que conoció la Sección número 6 de la Audiencia Provincial de Pontevedra, con sede en Vigo, que dictó sentencia el 5 de marzo de 2014 por la que estimaba parcialmente el recurso, en el sentido de que los intereses a pagar fuesen los legales desde el 3 de agosto de 2010 hasta la fecha de la sentencia dictada en primera instancia.

5.- La Audiencia contiene, como relevante, la siguiente motivación:

(i) La causa primigenia desencadenante de la infracción urbanística sería la modificación del rasante.

(ii) Se plantea como objeto de debate si el Arquitecto asegurado tuvo intervención en tal modificación o, por el contrario cuando asumió la dirección de ejecución de la obra el rasante del terreno ya se había efectuado.



Cuestión que se torna en capital para decidir si el siniestro se encontraba cubierto con el contrato de seguro.

(iii) La Audiencia, tras valorar la prueba practicada, no alcanza la convicción segura y necesaria de que el arquitecto tuviese participación directa o simplemente consentida en la modificación, por elevación, del rasante del terreno.

(iv) Toma tal decisión en atención a que abriga dudas que han de perjudicar a la compañía de seguros, en cuanto invocante de la cláusula de exclusión y, por tanto, obligada a acreditar cumplidamente los presupuestos de la misma.

A continuación sistematiza aquellas pruebas desfavorables para la tesis del Arquitecto y aquellas que perjudicarían la mantenida por la aseguradora, a fin de dejar patente las dudas que abriga.

(v) Consecuencia de lo anterior es que no aplique la cláusula de exclusión, que, por tener esta consideración, debe ser de aplicación restrictiva.

(vi) No aplica los intereses sancionadores del artículo 20 LCS y, de ahí, la estimación parcial del recurso, por considerar que la posición de la aseguradora no obedece a motivos dilatorios y sin fundamento, sino por tener dudas razonables sobre si el supuesto entraría o no dentro de la cláusula de exclusión.

Tales dudas sólo se podrían resolver acudiendo a los órganos jurisdiccionales, para dilucidar la cobertura, que no el *quantum indemnizatorio*. Se hacen citas de sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo en apoyo de lo resuelto.

6.- El demandante apelado interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia al amparo del art. 477.2.3º LEC y en él se alega la infracción del art. 20.8º en relación con el 20.4º LCS y la existencia de interés casacional por oposición a la doctrina de esta Sala contenida en SSTS 4 de diciembre de 2012, 7 de enero de 2009, 8 de abril de 2010, 28 de noviembre de 2012 en torno a la interpretación restrictiva que cabe atribuir al concepto de causa justificada al efecto de impedir que se utilice como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados. Defiende que en el presente caso a tenor de las circunstancias concurrentes no existía la auténtica necesidad de acudir a los tribunales para determinar si había nacido la obligación de dar cobertura al siniestro por parte de la aseguradora, sino que esta fue provocada por la propia aseguradora, al existir desde un principio un conflicto de intereses entre aseguradora y asegurado, puesto que la aseguradora tenía interés directo en que si se condenaba al arquitecto se considerase probado que el incumplimiento de la norma urbanística había sido querido, consciente y voluntario para poder rehusar la cobertura, todo lo opuesto al asegurado, cuyo interés era no afrontar de su propio peculio el pago teniendo una póliza de responsabilidad civil que cubría los daños derivados de su actividad profesional. Y además este conflicto se materializó cuando el abogado designado por la compañía, en contra de lo manifestado por el propio cliente a la aseguradora desde el mismo instante en que comunicó el siniestro y en contra de lo que continuó manifestando el cliente en el acto del juicio, afirmó en su escrito de contestación a la demanda que el arquitecto había incumplido la norma urbanística de modo voluntario y provocó que en la sentencia recurrida se apreciase que la posición de la aseguradora al negarse a asumir el siniestro estaba justificada ya que existían dudas razonables sobre si el supuesto entraría o no dentro de la exclusión examinada, dudas que tan solo podrían resolverse acudiendo al proceso, donde previa interpretación de la cláusula y examen y valoración de las distintas pruebas que se aportasen se decidieran. Añade que dejando aparte el escrito de contestación tal y como fue redactado por el abogado de Asemas, todas las demás pruebas apuntan en el sentido de que no existió incumplimiento voluntario de la norma urbanística por el arquitecto. De ahí que concluya que no nos encontramos ante una duda racional sino una duda artificialmente provocada por la aseguradora y que además Asemas propició la oscuridad de la cláusula de exclusión, cuya redacción excesivamente generalista critica la juzgadora de instancia, por lo que la mera existencia del proceso que hubo de iniciar el arquitecto para obligar a la aseguradora a dar cobertura al siniestro no se erige en causa suficiente o válida para obviar el pago de los intereses previstos en el art. 20.4 LCS.

Añade que producido el siniestro en el año 2009, por aplicación de lo dispuesto en el art. 20.3 LCS la aseguradora entra en mora en el mes de abril de 2009 y no es hasta el 3 de agosto de 2010 en que Asemas comunica a su asegurado su decisión de no dar cobertura al siniestro a la vista de la sentencia de 9 de junio de 2010 que condena al arquitecto, lo que implica que la decisión de constituirse la aseguradora en mora fue anterior en el tiempo e independiente del contenido de la sentencia que condenó al arquitecto al pago.

7.- La Sala dictó auto el 17 de mayo de 2017 por el que acordó admitir el recurso de casación y abrir el plazo de 20 días para que la parte recurrida pudiera formalizar por escrito su oposición al recurso.

8.- Esta parte se opuso al recurso, pero previamente alegó causas de inadmisión:



(i) Por ausencia de interés casacional, pues en realidad lo que impugna es la valoración de los hechos que realiza la sentencia de apelación.

(ii) Por defecto de técnica casacional por no centrar el debate con claridad sin identificar de forma concreta la infracción de la jurisprudencia que cita.

SEGUNDO.- *Decisión sobre la admisibilidad del recurso.*

Ha de admitirse con carácter definitivo el recurso de casación, confirmando la admisión provisoria que tuvo lugar por auto de 17 de mayo de 2017 .

No cabe acoger ninguna de las causas de inadmisión alegadas por la parte recurrida.

La parte recurrente ha expresado con claridad el problema jurídico sobre el que existe contradicción respecto del que constituye *ratio decidendi* de la sentencia recurrida.

Cita la norma sustantiva que entiendo infringida - art. 20.8 LCS - y la jurisprudencia que lo interpreta, que a su parecer no es respetada por la sentencia que recurre.

Tal infracción es relevante para el fallo, atendida la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida.

Es cierto que el recurso de casación debe respetar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida.

No puede pretender una revisión de los hechos probados ni una nueva valoración probatoria, ni fundarse implícita o explícitamente en hechos distintos de los que declara probada la sentencia recurrida, ni en la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considera acreditados.

Así lo asume la parte recurrente cuando afirma que «[...] partiendo de las apreciaciones realizadas por la Audiencia Provincial a quien corresponde la fijación de los hechos probados y las circunstancias concurrente del naturaleza fáctica, no existía la auténtica necesidad a que se refiere el Tribunal Supremo de acudir a los Tribunales para determinar si había nacido la obligación de dar cobertura al siniestro por parte de la aseguradora».

Si la recurrente, en el desarrollo argumental del motivo, se aparta total o parcialmente de la anterior manifestación de principios, será algo a depurar por la Sala al decidir el recurso, sin que ahora se considere oportuna su inadmisión.

TERCERO.- *Decisión del recurso.*

1.- Como recoge la sentencia 73/2017, de 8 de febrero, la jurisprudencia de esta sala sobre la interpretación y aplicación de la regla del artículo 20.8 LCS quedó detalladamente expuesta, con exhaustiva relación de sus precedentes, en la sentencia 743/2012, de 4 de diciembre , que es la citada por la parte recurrente.

Más recientemente se reiteró la doctrina por la sentencia 206/2016, de 5 de abril , y las posteriores 514/2016, de 21 de julio , 456/2016 de 5 de julio y 36/2017 de 20 de enero , entre otras.

«Si bien de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20.8º 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 [...].

»En atención a esa jurisprudencia, si el retraso viene determinado por la tramitación de un proceso, para que la oposición de la aseguradora se valore como justificada a 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 para integrar los presupuestos de la norma aplicada.

»Esta interpretación descarta que la mera existencia de un proceso, el mero 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 de indemnizar [...]. En aplicación de esta doctrina, la Sala ha valorado como justificada la oposición de la aseguradora que aboca al perjudicado o asegurado 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 [...].

»Con carácter general, en fin, e invocando un modelo de conducta acrisolado, el propósito del artículo 20 LCS es sancionar la falta de pago de la indemnización, o de ofrecimiento de una indemnización adecuada, a partir del



momento en que un ordenado asegurador, teniendo conocimiento del siniestro, la habría satisfecho u ofrecido. Siempre a salvo el derecho del asegurador de que se trate a cuestionar después o seguir cuestionando en juicio su obligación de pago y obtener, en su caso, la restitución de lo indebidamente satisfecho».

2.- La doctrina de la sala la cita la sentencia recurrida, y siendo concedora de ella la aplica.

Como en el presente caso el retraso viene determinado por la tramitación de un proceso, para valorar como justificada la oposición de la aseguradora a efectos de no imponerle los intereses, será preciso examinar la fundamentación de la sentencia recurrida, partiendo de sus apreciaciones, teniendo en cuenta que corresponde al Tribunal de instancia citar los hechos probados y las circunstancias concurrentes de naturaleza fáctica necesaria para integrar los presupuestos de la norma aplicada (STS 20 de octubre de 2015).

3.- Al examinar la fundamentación de la sentencia recurrida se aprecia, según se ha recogido en el resumen de antecedentes, que no solo es que existiese una auténtica necesidad de acudir a litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda razonable entorno a la obligación de indemnizar, sino que seguido éste, y practicadas las pruebas, el tribunal de instancia abriga dudas sobre si concurre o no el presupuesto fáctico de la cláusula de exclusión de cobertura; y si se inclina por no aplicar la cláusula en cuestión y estima la demanda es por entender que las dudas han de perjudicar a la compañía de seguros, que tendría la carga de acreditar cumplidamente los presupuestos de la cláusula de exclusión.

Los hechos nucleares en que el recurrente funda su recurso como presupuestos fácticos, no los acoge la sentencia recurrida, pues, tras valorar minuciosamente las pruebas practicadas y venidas a autos, no alcanza la convicción de la intervención del Arquitecto asegurado en la causa desencadenante de la infracción urbanística.

De ahí, que la valoración jurídica de la sentencia recurrida se compeadezca con el artículo 20.8 LCS en la interpretación que de su aplicación hace la jurisprudencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.1 de la LEC se impone a la parte recurrente las costas del recurso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Desestimar el recurso interpuesto por don Carlos Jesús , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra Sección 6ª, de fecha 5 de marzo de 2014, recaída en el recurso de apelación 513/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario 513/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Vigo. **2.-** Confirmar la sentencia recurrida, declarando su firmeza. **3.-** Imponer a la parte recurrente las costas del recurso, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma. Francisco Marin Castan Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz M.ª Angeles Parra Lucan