



Roj: **SAP GR 587/2013 - ECLI: ES:APGR:2013:587**

Id Cendoj: **18087370042013100118**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Granada**

Sección: **4**

Fecha: **14/06/2013**

Nº de Recurso: **35/2013**

Nº de Resolución: **212/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN FRANCISCO RUIZ-RICO RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA

SECCION CUARTA

ROLLO N º35/13

JUZGADO GRANADA Nº 7

AUTOS ORDINARIO Nº 64/10

PONENTE SR. JUAN FRANCISCO RUIZ RICO RUIZ

SENTENCIA Nº 212

ILTMOS. SEÑORES:

PRESIDENTE

D. ANTONIO GALLO ERENA

MAGISTRADOS

D. MOISÉS LAZUEN ALCON

D. JUAN FRANCISCO RUIZ RICO RUIZ

=====

En la Ciudad de Granada a catorce de junio de dos mil trece. La Sección Cuarta de esta Itma. Audiencia Provincial, ha visto, en grado de apelación los precedentes autos de juicio Ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Granada nº 7, en virtud de demanda de D. Bartolomé , representado por el/la procurador/as Sr/a. Leyva Muñoz, enalzada, contra MUSAAT MUTUA DE SEGUROS, representados por el/la procurador/a Sr/a. Cuesta Naranjo, en esta alzada.

Aceptando como relación los "Antecedentes de Hecho" de la resolución apelada, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La referida resolución, fechada en veinte de julio de dos mil doce, contiene el siguiente fallo: " Que desestimando íntegramente el suplico de la demanda presentada por el Procurador DON ANTONIO MANUEL LEYVA MUÑOZ, actuando en nombre y representación de DON Bartolomé , contra MUSAAT MUTUA DE SEGUROS A PRIMA FIJA, representado por el Procurador DOÑA MARÍA CUESTA NARANJO, debo absolver y absuelvo al referido demandado de todos los pedimentos formulados en su contra, imponiendo las costas de la demanda inicial a la parte actora. Que desestimando, como desestimo íntegramente el suplico de la demanda reconvenicional presentado por la Procuradora DOÑA ANTONIA MARIA CUESTA NARANJO, actuando en nombre y representación de MUSAAT MUTUA DE SEGUROS A PRIMA FIJA, contra DON Bartolomé , debo



absolver y absuelvo al demandante reconvenido de todos los pedimentos formulados en su contra, imponiendo las costas al demandado reconveniente."

SEGUNDO .- Sustanciado y seguido el recurso de apelación interpuesto por la parte actora por escrito y ante el Órgano que dictó la sentencia; de dicho recurso se dio traslado a las demás partes para su oposición o impugnación, tras ello se elevaron las actuaciones a este Tribunal, señalándose día para la votación y fallo, en que ha tenido lugar.

TERCERO .- Han sido observadas las prescripciones legales de trámite.

Siendo Ponente el Magistrado lltmo. Sr. D. JUAN FRANCISCO RUIZ RICO RUIZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La pretensión objeto de la demanda se circunscribe a la reclamación de las costas procesales originadas en el proceso de ejecución de títulos judiciales 425/2005 del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de esta capital. El fundamento de la presente reclamación se basa en la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional del aparejador o arquitecto técnico concertado con la demandada Musaat. En virtud de la condición especial 8ª y del art. 1.2 del pacto adicional a las condiciones especiales quedaban incluidos dentro de los límites de la garantía todos los pagos que la Mutua haya de realizar en concepto de gastos judiciales y extrajudiciales, incluyendo honorarios y costas que se produjeran a consecuencia de cualquier procedimiento civil o penal seguido contra el asegurado, comprendiendo dentro de las prestaciones del asegurador el pago de las costas y gastos judiciales o extrajudiciales " inherentes al siniestro ". Sin embargo, la sentencia recurrida desestima la demanda al entender que las costas que reclama la actora no es un riesgo cubierto por la póliza, que en su art. 2 comprende la responsabilidad civil del asegurado que tenga su origen exclusivamente en su actuación profesional, y en el presente caso la cantidad reclamada procede de los defectos de la obra de reparación encomendada al arquitecto D. Demetrio y a la constructora Pepe Márquez de Lecrín.

En modo alguno podemos compartir la argumentación formulada en la sentencia que, además de no corresponderse con la realidad, resulta completamente contradictoria con los fundamentos que expone para desestimar la demanda reconvenional. El origen de la demanda de ejecución de títulos judiciales que dio lugar al procedimiento 425/2005 no es otro que el auto de homologación del acuerdo transaccional de fecha 25 de junio de 2003 adoptado en el p.o. 678/2002 por medio del cual los demandados Elviria S.A. y D. Bartolomé reconocían la existencia de desperfectos en las viviendas propiedad de los actores, asumiendo su responsabilidad en la reparación y comprometiéndose a ejecutar las obras que se destallaban en el informe pericial aportado como nº 4 de la demanda. Añadiendo que "la falta de ejecución en el termino fijado o la defectuosa ejecución de la obra, facultará a la parte actora para solicitar automáticamente la realización de la misma por vía de ejecución del auto aprobatorio, y en los términos que establecen los Arts. 705 y ss de la LEC ". Como las obras de reparación encargadas al arquitecto y a la constructora antes citada no dieron cumplimiento satisfactorio al acuerdo transaccional, los actores interpusieron demanda de ejecución del auto homologando la transacción, dando lugar al proceso de ejecución de títulos judiciales nº 425/2005 ya mencionado. Antes de continuar, hemos de señalar que tanto en el procedimiento ordinario 678/2002 como en el de ejecución del acuerdo transaccional D. Bartolomé comparecía representado por el procurador Sr. Bertos García y por el letrado Sr. Wilhemi Pérez que habían sido designado por la aseguradora Musaat para asumir la dirección jurídica del siniestro, de acuerdo con el art. 8 de las condiciones de la póliza.

Frente a la demanda ejecutiva los demandados formularon sus respectivos escritos de oposición a la ejecución, de la que después desistieron, imponiéndose en el auto de 18 de octubre de 2006 las costas a la parte ejecutada promotora del incidente de oposición a la ejecución.

De todo lo hasta ahora expuesto podemos decir que en el proceso de ejecución nº 425/2005 se ejecutaba el título judicial consistente en el auto de homologación de la transacción de 25 de junio de 2003, en el cual se reconocía la responsabilidad civil de asegurado en los defectos aparecidos en las viviendas y se comprometía a ejecutar las obras de reparación. De ninguna manera puede sostenerse que la demanda ejecutiva venía motivada por la defectuosa actuación de los terceros a quienes se encomendó los trabajos de reparación, cuando en ningún momento se ha declarado la responsabilidad de estos. Así en la demanda ejecutiva se interesó la ejecución del auto homologando la transacción al no haber cumplido los demandados los términos de éste en lo que se refiere a la completa ejecución de las obras y en lo que atañe a su correcta ejecución al no ajustarse a las previsiones del arquitecto Sr. Felicísimo en cuyo informe se hace constar que las obras de reparación o bien no se han realizado en su totalidad o se han realizado incorrectamente. Mas aún, en los escritos de oposición a la ejecución no se alude para nada a la defectuosa actuación por parte del arquitecto y constructora que llevaron a cabo la reparación de las deficiencias. Todo esto ha de entenderse sin perjuicio de las acciones de repetición que contra éstos pudieran ejercitarse.



A mayor abundamiento, prueba de que en aquel proceso se dilucidaba la reparación de las deficiencias derivadas de la actuación profesional amparada por el seguro de responsabilidad civil son los pagos efectuados por la aseguradora demandada, primero, de 7.154,22 € correspondiente a la mitad del valor de las obras pendientes de realizar, el cual se hizo en nombre de D. Bartolomé " en concepto de principal" y como "indemnización", sin que pueda sostenerse que se efectuó para evitar el embargo de bienes al asegurado; segundo, de 4.719,53 € el día 1 de agosto de 2008 "en nombre del Sr. Bartolomé , en concepto de resto principal cubriendo insolvencia". Esta actuación indica la presencia de verdaderos actos propios que, conforme a reiterada jurisprudencia (STS de 7-5-2001 , 9-4-2004 y 11-10-2007), causan estado definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor y que le vinculan inequívocamente.

Por esta razón, como dijimos, resultan contradictorios los argumentos, de la sentencia de considerar no comprendida en la póliza la reclamación por las costas de un proceso de ejecución en el que la aseguradora ha hecho efectiva la garantía de responsabilidad civil cubierta en la póliza y, por tanto, se trataba de gastos procesales " inherentes al siniestro".

SEGUNDO .- La siguiente cuestión planteada hace referencia al carácter mancomunado o solidario de la condena en costas y a la extensión de la obligación de indemnizar por parte de la aseguradora.

La cuestión de si la condena en costas (obligación de origen procesal pero de indudable naturaleza civil) es mancomunada o solidaria no es pacífica en las resoluciones pues la Ley de Enjuiciamiento Civil no señala la naturaleza solidaria o mancomunada de la obligación al pago de las costas procesales. Los supuestos de pluralidad de partes no encuentran regulación normativa expresa por lo que a la naturaleza de la condena en costas respecta.

No obstante, los artículos 1.137 y 1.138 del Código Civil , aunque referidos a obligaciones de negocios jurídicos, establecen la presunción "iuris tantum" de no **solidaridad**, esto es, la presunción de estimar mancomunada toda obligación a la que concurren varios acreedores o varios deudores, aunque la jurisprudencia ha admitido la **solidaridad** cuando la voluntad de las partes, la naturaleza del contrato o el interés jurídicamente protegido así lo reclame; desprendiéndose, además, de la redacción de aquellos preceptos, que el crédito o la deuda han de estimarse divididos en tantas partes como acreedores o deudores existan.

La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo 1956 ya señaló: "la parte actora se limitó a solicitar la condena en costas de los demandados, sin añadir consideración alguna para adjetivar la imposición; y tanto el Juzgado como la Audiencia decidieron que fuera con carácter solidaria, lo que entraña una condición gravosa para el que de ellos sea solvente, si se da la circunstancia que el otro carece de bienes; y como según el artículo 1.137 del Código Civil , la obligación contraída por varios deudores es mancomunada cuando expresamente no se pacta la **solidaridad**, resulta patente que la condena de costas con carácter solidario, cuando así no se interesa, no puede ser aplicada. Este criterio ha sido mantenido reiteradamente por nuestra jurisprudencia en los casos en que existe pluralidad de partes y condena en costas a las mismas, de modo que esta debe hacerse a ambas litigantes referidos en la parte que les corresponda (SS. TS. de 15 de octubre de 1992 , de 6 de julio de 1992 y de 25 de julio de 1993) ". De igual modo la STS de 21-11-2000 : "si varios actores o demandados designan un Letrado que dirija sus actuaciones procesales en una cuestión litigiosa en la que están involucrados, puede entenderse establecida una relación solidaria entre ellos por razón del fin común perseguido (artículo 1.137 Código Civil), pero esa **solidaridad** no trasciende a la contraparte en el litigio, opera en las relaciones cliente-Letrado. Ninguno de los acreedores por costas le podrá exigir el pago por entero de las costas a aquélla, pues el crédito ha de considerarse divisible por partes iguales (artículo 1.138 Código Civil), salvo que la sentencia hubiese dispuesto lo contrario".

Aplicando lo anterior, hemos de concluir que cuando son varias las partes procesales condenadas al pago de las costas, el importe de la condena deberá entenderse dividida entre cada parte procesal condenada cuando no se establezca, ni pueda establecerse la presunción de **solidaridad** y las partes condenadas al pago de las costas causadas lo habrán de realizar por el importe en que se divida entre ellas el total de la condena ya tasada, sin perjuicio de la **solidaridad** y la relación interna entre las personas físicas o jurídicas que puedan integrar cada parte procesal.

Así pues, para que la condena en costas pueda ser solidaria ha de cumplirse las siguientes exigencias: que la obligación principal tenga cierto matiz solidario, que la parte actora solicite tal declaración de **solidaridad** en el suplico de su demanda y, en fin, que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre ello expresamente en la sentencia; en caso contrario entra en juego la regla del artículo 1.137 del Código Civil y la consecuente mancomunación en su abono.

Dicho lo anterior, en el supuesto enjuiciado ha de entenderse que las costas impuestas a los ejecutados, don Bartolomé e Inmobiliaria Elviria SA, fue de carácter mancomunado al no establecer, ni el auto de 18 de octubre de 2006, ni la tasación de costas practicada el 28 de abril de 2009, que se imponían de forma



solidaria, limitándose a decir que se imponían a la parte ejecutada. Al tratarse de obligaciones mancomunadas se consideran obligaciones distintas y diferentes las de cada una de las partes, por lo que el deber de cobertura de la póliza de responsabilidad civil sólo podía extenderse a la obligación de pagar las costas correspondientes a su asegurado, no a la de la otra parte condenada con la que no tenía aseguramientos alguno, a pesar de que hayan sido abonadas también por el demandante, quien, además, era administrador de la promotora ejecutada. En este sentido la condición especial 13 de la póliza establecía el deber de asegurado y tomador de adoptar las medidas que favorezcan su defensa frente a las reclamaciones de responsabilidad, debiendo mostrarse tan diligente, en su cumplimiento como si no existiera seguro. Añadiendo que el incumplimiento de estos deberes facultará al asegurador para reducir la prestación haciendo partícipe al asegurado en el siniestro en la medida en que con su comportamiento haya agravado las consecuencias económicas del siniestro.

En consecuencia, la demanda ha de ser estimado en la mitad de la cantidad reclamada, por la suma de 2.070,04 ?.

TERCERO .- De todo lo que venimos diciendo puede inferirse fácilmente la desestimación de la demanda reconvenicional, pues los pagos efectuados por la aseguradora a que antes nos hemos referido no pueden considerarse como pagos hechos por tercero, sino como indemnización de la responsabilidad civil, a que daba cobertura el seguro, prueba de ello son los conceptos de los ingresos a que antes hemos aludido. Por último en cuanto a la cantidad subsidiariamente pretendida de 1.217,34 ?, de la que se dice fue apropiada por el actor reconvenido, ha quedado acreditado que por providencia de 28 de abril de 2009 fue transferido a la cuenta bancaria facilitada por la parte actora en aquel procedimiento.

CUARTO .- Al haber sido estimada parcialmente la demanda, de acuerdo con el Artículo 394, 2º de la LEC, no se imponen las costas a ninguna de las partes. Mantenemos la imposición de las costas de la reconvenición a la parte demandada reconviniente. En cuanto a las de esta alzada, no se imponen las del recurso de apelación al haber sido estimado parcialmente (Artículo 398, 2º de la LEC), mientras que procede la condena en las costas de la impugnación a la parte impugnante al ser desestimada, de conformidad con el Artículo 398, 1º de la LEC .

Vistos los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación,

FALLO

Esta Sala ha decidido revocar la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 7 de esta ciudad y, estimando parcialmente la demanda, debemos condenar a la demandada a que abone a la actora la cantidad de 2.070,04 ?, más los intereses legales desde la fecha de la interpelación judicial. Mantenemos la desestimación íntegra de la demanda reconvenicional, todo ello regulando las costas de conformidad con el fundamento jurídico 4º de la presente resolución y dando al depósito para recurrir el destino que legalmente corresponda.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Contra la presente resolución cabe recurso de casación, si hubiere interés casacional, y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, que deberá interponerse ante este Tribunal dentro del plazo de veinte días contados desde el siguiente a su notificación.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN FRANCISCO RUIZ RICO RUIZ, Ponente que ha sido de la misma, doy fe.