



Roj: **STS 3117/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3117**

Id Cendoj: **28079110012016100422**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/07/2016**

Nº de Recurso: **329/2014**

Nº de Resolución: **445/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANGEL FERNANDO PANTALEON PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 2158/2013,**
STS 3117/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 1 de julio de 2016

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por HDI Hannover International España Seguros y Reaseguros, S.A. (en lo sucesivo HDI), ACE European Group Limited Sucursal en España (en lo sucesivo ACE) y Mapfre Global Risks Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. (en lo sucesivo MAPFRE), representada por la procuradora D.^a Isabel Campillo García bajo la dirección letrada de D. Pablo Wesolowski Ventosa, D. Paulino José Fajardo Martos y D.^a Beatriz Rodríguez Antolín, contra la sentencia dictada el 4 de diciembre de 2013 por la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Vizcaya en el recurso de apelación núm. 363/2013 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1356/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Barakaldo, sobre Reclamación de Cantidad. Ha sido parte recurrida Bahía de Bizcaia Electricidad S.L., representada por el procurador D. Manuel Lanchares Perlado y bajo la dirección letrada de D.^a Arantza Estefanía Larrañaga.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleon Prieto

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a Itziar Otalora Ariño, en nombre y representación de la mercantil Bahía de Bizcaia Electricidad S.L. (en adelante BBE) interpuso demanda de juicio ordinario contra Mapfre Global Risks, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A. (en adelante Mapfre), ACE European Group Limited, Sucursal en España (en adelante ACE) y HDI Hannover International España Seguros y Reaseguros S.A. (Sociedad Unipersonal, en adelante (HDI) en la que solicitaba se dictara sentencia en cuya virtud:

«a) Se declare la cobertura, al amparo de la Sección A del contrato de seguro suscrito por BBE con las sociedades codemandadas, de los costes y gastos incurridos por BBE con ocasión de la reparación definitiva de la avería (siniestro) acaecida en octubre de 2010 en la turbina de vapor de la Planta de Ciclo Combinado propiedad de BBE ubicada en Zierbena.

»b) Se condene a las sociedades codemandadas al pago de las siguientes cantidades:

»(b.1) Mapfre Global Risks Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A.: 3.889.711,05 euros;

»(b.2) ACE European Group Limited, Sucursal en España: 2.121.660,57 euros; y

»(b.3) HDI Hannover Internacional España, de Seguros y Reaseguros S.A.: 1.060.830,28 euros.



»c) Se condene a las sociedades codemandadas al pago de los intereses del artículo 20 de la LCS desde la fecha de producción del Siniestro y hasta su completo pago.

»d) Se condene a las sociedades codemandadas al pago de las costas de este pleito».

2.- La demanda fue presentada el 29 de noviembre de 2012 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Barakaldo y fue registrada con el núm. 1356/2012 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- La procuradora D.ª Paula Basterreche Arcocha, en representación de Mapfre Global Risks Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A., de ACE European Group Limited y de HDI Hannover Internacional de Seguros y Reaseguros S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«...dicte en su día sentencia en la que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por Bahía de Bizkaia Electricidad S.L. contra mis mandantes, declare no haber lugar a la misma y absuelva a Mapfre Global Risks Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A., ACE European Group Limited y HDI Hannover Internacional de Seguros y Reaseguros S.A. de todos los pedimentos de la demanda, con expresa imposición de las costas del proceso a la demandante».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Barakaldo dictó sentencia de fecha 18 de julio de 2013 , con la siguiente parte dispositiva:

«DESESTIMAR la demanda formulada por la procuradora Sra. Otaola, en nombre y representación de la mercantil Bahía de Bizkaia Electricidad SL, (BBE), frente a Mapfre Global Risk, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A., ACE European Group Limited, Sucursal en España, y HDI Hannover Internacional España Seguros y Reaseguros S.A. (Sociedad Unipersonal), absolviendo a las demandadas de las pretensiones contra ellas deducidas, con imposición de costas a la actora».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Bahía de Bizkaia Electricidad S.L.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, que lo tramitó con el número de rollo 363/2013 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 4 de diciembre de 2013 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que con estimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Bahía de Bizkaia Electricidad S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 1 de Barakaldo en autos de Procedimiento Ordinario 1356/12 de fecha 18 de julio de 2013, debemos revocar como revocamos dicha resolución y dictar otra por la que se estima íntegramente la demanda planteada por Bahía de Bizkaia Electricidad S.L. contra Mapfre Global Risk, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A., ACE European Group Limited, Sucursal en España, y HDI Hannover Internacional España Seguros y Reaseguros S.A. (Sociedad Unipersonal). Las costas de primera instancia se imponen a los demandados y sin expresa imposición de las devengadas en esta segunda instancia».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.*

1.- La procuradora D.ª Paula Basterreche Arcocha, en representación de HDI Hannover Internacional España Seguros y Reaseguros, ACE European Group Limited Sucursal en España y Mapfre Global Risks Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«ÚNICO.- La sentencia recurrida incurre en infracción procesal, en los términos previstos por el artículo 469.1.4 de la LEC , al vulnerar el legítimo derecho a la tutela judicial efectiva de mis representadas consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución , por incurrir en una valoración ilógica, irracional y arbitraria de la prueba».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«PRIMER MOTIVO.- Infracción del artículo 1288 CC y de la jurisprudencia que fija los criterios de su interpretación a los contratos de adhesión (doctrina jurisprudencial sentada, entre otras, por las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2003 y 10 de noviembre de 2005).

»SEGUNDO MOTIVO.- Infracción del artículo 20.8 de la Ley de Contrato de Seguro , por inaplicación de la circunstancia exoneradora del pago de intereses y de la jurisprudencia que lo desarrolla (doctrina jurisprudencial sentada, entre otras, por las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2007 , 2 de marzo de 2006 y 4 de septiembre de 1995)».



2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó Auto de fecha 11 de noviembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«ADMITIR el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación, interpuestos por la representación procesal de las entidades Mapfre Global Risks, Ace European Group Limited y HDI Hannover International España S.A., contra la sentencia dictada el 4 de diciembre de 2013 por la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 3.ª), en el rollo de apelación n.º 363/2013, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1356/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Baracaldo».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación e infracción procesal, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 4 de abril de 2016 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 17 de mayo de 2016, en que ha tenido lugar, no habiéndose dictado sentencia en el plazo establecido por haberse prolongado su deliberación

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para la resolución de los presentes recursos, debemos partir de los siguientes hechos acreditados en la instancia.

1. La demandante, «Bahía de Bizkaia Electricidad, S.L.» [BBE], es propietaria de una Planta de Ciclo Combinado ubicada en Zierbana, en la que en octubre de 2010 se produjo una avería de una turbina de vapor.

2. Las demandadas, «Mapfre Global Risk, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros, S.A.» [MAPFRE], «ACE European Group Limited, Sucursal en España» y «HDI Hannover International España Seguros y Reaseguros, S.A.», son las compañías aseguradoras con las que, cuando se produjo esa avería, BBE tenía suscrita una «Póliza de Seguro de Todo Riesgo de Daño Material, incluyendo Avería de Maquinaria y Cobertura de Pago por Capacidad» [en lo que sigue, la «Póliza»].

3. La Póliza sustituyó a otra anterior que había estado vigente entre las partes desde el año 2006 hasta el 31 de julio de 2009. El Periodo de Seguro que se pactó en aquella fue desde el 1 de agosto de 2009 (00.00 hrs) al 31 de julio de 2010 (24:00 hrs).

4. En el apartado 5 del Capítulo Preliminar de la Póliza, se estipuló:

«Las Condiciones Particulares y Especiales, junto con el Condicionado General de Mapfre Empresas, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., y todos los endosos que se añadan, forman la póliza, debiendo considerarse todo ello como un contrato único.

»Cualquier palabra o expresión a la que se haya dado un significado específico en las presentes Condiciones Particulares y Especiales y/o anexos, mantendrá dicho significado allá donde vuelva a ser utilizada [...].

»En caso de siniestro el Asegurador no podrá alegar exclusión, restricción ni limitación de cobertura si las mismas no están recogidas en las Condiciones Particulares y Especiales.

»En caso de divergencias y/o dudas de interpretación entre los contenidos de las Condiciones Generales y/o Condiciones Particulares y Especiales de esta Póliza, se entenderá como válido lo más beneficioso para el asegurado».

5. Las coberturas de la Póliza se clasificaban en dos Secciones: A y B.

En lo ahora relevante, la Sección A, «Todo Riesgo de Daño Material», contenía en su apartado 4.1 la definición siguiente:

«"Avería de Maquinaria" significa un daño interno, repentino e imprevisto, que necesita ser subsanado, mediante la reparación del mismo o la reconstrucción o reposición de la parte dañada, antes de poder continuar el trabajo u operación y que sea resultado de las siguientes contingencias:

(a) Errores y defectos de diseño, fabricación y montaje de la maquinaria (dimensionamiento erróneo; elección inadecuada de materiales; utilización de materiales defectuosos; mala ejecución; etc.). [...].»

En el apartado 4.6, «Exclusiones Especiales Válidas para la Sección A Todo Riesgo de Daño Material», figuraba la siguiente:



«(b) Desgaste, y deterioro normales y graduales, vicio propio, defecto latente, corrosión, erosión, asentamiento normal o colapso de estructuras, encogimiento o expansión de cimentaciones, paredes, muros, suelos y techo, moho, hongos, descomposición seca o húmeda, deformaciones o distorsiones de desarrollo lento o paulatino, a menos que dichos daños sean producidos por un acontecimiento no excluido en los demás apartados de este artículo.

»Esta exclusión será de aplicación sólo a la parte directamente afectada.

»En todo caso, si alguno de estos riesgos enumerados diera lugar a un acontecimiento no específicamente excluido en la Póliza, quedarían amparados asimismo los daños o pérdidas ocasionados a causa del citado acontecimiento».

En el apartado 5.1 de la Sección B de la Póliza, «Cobertura de Pago por Capacidad», se definía el «Siniestro» del siguiente modo:

«Todo hecho que tenga repercusión económica negativa en los ingresos de explotación en concepto de PAGO POR CAPACIDAD del Tomador/Asegurado y que esté originado por un Daño Material asegurado bajo la Sección A - Todo Riesgo de Daño Material de esta póliza, incluidos los amparados por el Consorcio de Compensación de Seguros».

Y el apartado 5.5 señala como «Objeto de la Cobertura» el siguiente:

«La pérdida de ingresos de explotación en concepto de PAGO POR CAPACIDAD (tanto por el servicio disponibilidad como por el incentivo de inversión recogidos en la Orden ITC/2794/2007 durante el periodo de indemnización), y/o gastos adicionales, y/o incremento de costes de explotación (para mitigar la pérdida de ingresos asegurada), a consecuencia de un daño a los bienes asegurados producido por un riesgo cubierto bajo la Sección A - Todo Riesgo de Daño Material».

6. Con efectos 1 de agosto de 2010 (00:00 hrs), BBE y las aseguradoras suscribieron el Suplemento n.º 2 a la Póliza, mediante el que ésta se renovó hasta el 31 de julio de 2011 (24:00 hrs).

En dicho Suplemento se hizo constar, en la «Suma Asegurada»:

«Error de diseño (LEG3/996): INCLUIDO».

Y se acordó:

«En lo que respecta exclusivamente a la cobertura otorgada bajo esta Sección - B, se hace constar y se acuerda que queda derogada la exclusión de los *"costes, directa o indirectamente causados por o a través de o como consecuencia de vicio propio, defecto latente"* a que se refiere la exclusión "b" del apartado 4.6 *Exclusiones Especiales Válidas para la Sección A Todo Riesgo de Daño Material*, aplicando en su lugar la cláusula LEG 3/96 siguiente:

»LEG 3/96 - Exclusión de Defectos

» *El asegurador no será responsable por:*

» *Los costes necesariamente incurridos por defectos de material, mano de obra, diseño, plano o especificación; y en caso de que ocurriese un daño o pérdida a cualquier parte de los Bienes Asegurados que contiene cualquiera de los defectos indicados*, los costes de rectificación o reposición excluidos mediante esta cláusula son aquellos incurridos para mejorar material, mano de obra, diseño, plano o especificación respecto del original.

»A efectos de la presente póliza, y no solamente a efectos de esta exclusión, se entiende y acuerda que no se considera como dañada cualquier parte de los Bienes Asegurados sólo debido a que exista cualquier defecto de material, mano de obra, diseño, planificación o especificación.

»Subsisten íntegras y sin variación cuantas Condiciones de la Póliza no hayan sido modificadas por el presente suplemento».

7. En octubre de 2010, al desmontarse la turbina a la que nos hemos referido en el apartado 1 anterior para realizar una prueba de inspección, se descubrió una fractura con forma de grieta en su carcasa. Ha quedado establecido que la causa de tal avería fue un error o defecto de diseño de la turbina, diseñada y suministrada por una tercera compañía.

8. Las aseguradoras aceptaron indemnizar a BBE la cobertura pactada en la Sección B de la Póliza. Denegaron, sin embargo, la cobertura, conforme a la Sección A, de los daños materiales consistentes en el precio de una nueva carcasa de la turbina y los costes asociados a su sustitución.

9. En la demanda iniciadora del proceso, BBE pidió la indemnización de esos daños; alegando -ante todo y por ceñirnos a lo más relevante en esta sede- que, al tratarse de una «Avería de Maquinaria» resultado



de la contingencia «errores y defectos de diseño [...] de la maquinaria», el riesgo en cuestión se encontraba expresamente cubierto bajo la Sección A de la Póliza a tenor del apartado 4.1.a) de dicha Sección. Alegación, esa, a la que las aseguradoras demandadas contestaron que:

(i) En el apartado 4.6.b) de la misma Sección A, se había excluido la cobertura del «vicio propio, defecto latente»; exclusión aplicable también a la Sección B, a tenor de sus apartados 5.1 (definición del «Siniestro») y 5.5.

(ii) En el Suplemento nº 2, se acordó derogar dicha exclusión para la Sección B, sustituyéndola por la «cláusula LEG 3/96» al objeto de incluir en la cobertura el «error de diseño»; cláusula, esa, que se refiere expresamente al «defecto de diseño» para excluir la cobertura de determinados costes.

(iii) Se hizo así a petición de BBE, que también había pedido la misma derogación y sustitución para la Sección A; pero eso no fue aceptado por las aseguradoras.

(iv) Todo ello demuestra que, antes de suscribirse el Suplemento, un siniestro como el acaecido, resultado de un «error o defecto de diseño», no estaba cubierto ni en la Sección A ni en la Sección B; quedando cubierto sólo bajo la Sección B, tras y por haberse pactado así en el Suplemento nº 2.

10. También pidió BBE en su demanda que se condenase a las aseguradoras al pago de los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro [LCS] desde la fecha de producción del siniestro y hasta su completo pago.

11. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. Las razones de tal decisión se condensan en los siguientes párrafos de su sentencia:

«[S]i algo deja claro la póliza es que "cualquier palabra o expresión a la que se atribuya un sentido específico, tendrá dicho sentido allí donde se utilice".

»En ese sentido, la cláusula 4.1 de la Sección A, bajo el título "Definiciones", dispone lo siguiente en relación con la "Avería de la Maquinaria": [...].

»Es decir, la póliza da cobertura a la "Avería de la Maquinaria" (no controvertido) y tal concepto comprende, en principio, daños que sean resultado, entre otras, de la contingencia consistente en "errores y defectos de diseño", especificándose que tal concepto comprende el dimensionamiento erróneo, la elección inadecuada de materiales, la utilización de materiales defectuosos, la mala ejecución, etc.

»Por otra parte, al relacionar la póliza las exclusiones aplicables a la Sección A [...], no se menciona ni el error ni el defecto de diseño ni ninguna de sus implicaciones (dimensionamiento erróneo, elección inadecuada de materiales...), pudiéndose pensar que el error de diseño no está comprendido en las exclusiones.

»Sin embargo, argumentan las demandadas [...] que el vicio propio y/o defecto latente "lo son sin duda los defectos de diseño y de material existentes en la carcasa", y, en efecto, así debe concluirse tras interpretar en su conjunto la póliza y su Suplemento, y tener en cuenta que, conforme a la propia póliza, "cualquier palabra o expresión a la que se haya dado un significado específico en las presentes Condiciones Particulares y Especiales y/o anexos mantendrá dicho significado allá donde vuelva a ser utilizada".

»En efecto, el tenor literal del Suplemento antes mencionado es el siguiente: [...]

»Resulta del Suplemento referido lo siguiente: en virtud del mismo se derogó la exclusión "vicio propio, defecto latente" para la Sección B, subsistiendo para la Sección A y en su lugar se incluyó la LEC 3/96 que expresamente incluye en la cobertura, para la Sección B, el error de diseño. Luego si se incluye con tal Suplemento el error de diseño para la Sección B, que estaba afectada por la exclusión de la cláusula 4.6.b) (vicio propio, defecto latente) como la Sección A, es porque con anterioridad a tal Suplemento el error de diseño no estaba incluido, siendo conscientes las partes de ello, pues, en otro caso, parece lógico y razonable pensar que no se habría incluido tal modificación. Siguiendo con el razonamiento, y habida cuenta de que los términos tienen el mismo significado, si en la Sección B las palabras "vicio oculto, defecto latente" comprendían el error de diseño para ser excluido, como lo demuestra el hecho de que se derogara tal exclusión en la Sección B para incluir expresamente el error de diseño en la cobertura, no puede sino concluirse que en la Sección A las palabras "vicio oculto, defecto latente", referidas a las exclusiones, comprenden también el error de diseño, quedando en consecuencia excluido de la cobertura».

Narra seguidamente el Juzgado en su sentencia el contenido de unos correos electrónicos intercambiados entre la correduría de seguros de BBE y MAPFRE, que reflejan las conversaciones previas a la firma del Suplemento. Respecto de los que el Juzgado manifiesta:

«Los correos electrónicos transcritos evidencian que la LEG 3/96 se incluyó en la Sección B a propia iniciativa de la actora porque en dicha Sección, al igual que en la Sección A como ya hemos expresado anteriormente, no



estaba cubierto el error de diseño, en otro caso no se habría introducido la LEG 3/96 con derogación expresa, además, de la exclusión denominada "vicio propio, defecto latente". Significativo es que no compareciera, sin causa que lo justificara, el autor de los correos referidos [por parte del corredor de seguros de BBE], propuesto como testigo por la parte actora, no compareciera, sin causa que lo justificara, y que ésta renunciara a su testimonio en vez de solicitar su declaración como diligencia final».

En fin, la sentencia del Juzgado continúa diciendo:

«Argumenta la parte demandante que actúan las demandadas contra sus propios actos al haber indemnizado conforme a la Sección B, pues ambas Secciones están relacionadas y "la cobertura de la Sección B ha supuesto, de facto, la admisión tácita de la relativa a la Sección A" [...]. Afirma la demandante que no existe " siniestro cubierto y asegurado " bajo la Sección B que no lo esté por la Sección A, como resulta del capítulo 3 y de cláusulas 5.1 y 5.5 del capítulo 5 de la póliza, conforme a las que, sostiene la demandante, "la cobertura del siniestro bajo la Sección A es una *conditio sine qua non* para que entre en juego la Sección B, de suerte que no hay Sección B si no hay previamente Sección A" [...].

»En efecto, la cláusula 5.1 de la Sección B - Cobertura de pago por capacidad, bajo la rúbrica de "Definiciones", ofrece la siguiente definición de " siniestro ": [...].

»La cláusula 5.5 de la Sección B también, bajo el título "Objeto de la cobertura", expresa: [...].

»Es decir, conforme a lo expuesto, la pérdida de ingresos sólo será objeto de cobertura cuando traiga causa de un riesgo cubierto bajo la Sección A.

»Alega la parte demandada que esta relación entre ambas Secciones existía con anterioridad a la firma del Suplemento nº 2, pero no a partir del mismo, afirmando que "no es cierto que la cobertura bajo la Sección B implicase automáticamente la cobertura bajo la Sección A" [...]. Argumentan las demandadas [...]: "Como hemos indicado antes, la Sección A de la Póliza cubría, en los términos y condiciones pactados, los daños materiales y la avería de maquinaria en las instalaciones, mientras que la Sección B (Pago por capacidad) cubría la disminución de ingresos de explotación a consecuencia de un daño material asegurado bajo la Sección A. Es cierto que, bajo el condicionado de esta anualidad, ambas secciones estaban íntimamente relacionadas, de manera que no era posible dar cobertura bajo la Sección B sin hacerlo previamente bajo la Sección A. No obstante, como ya hemos indicado, esta situación cambió radicalmente para la siguiente anualidad, en la que se acordó derogar la exclusión de defectos latentes para la Sección B, manteniéndola, sin embargo, para la Sección A".

»En efecto, como razona la demandada, la firma del Suplemento ha de suponer necesariamente la eficacia de la Sección B con independencia de la Sección A respecto al error de diseño. En otro caso, el Suplemento carecería de virtualidad, pues estando excluido el error de diseño en la Sección A nunca sería indemnizable la pérdida de beneficios derivada de daños causados por error de diseño aun cuando éste se incluyera en la Sección B, y si, como defiende la demandante, no estuviera excluido el error de diseño en la Sección A, tampoco lo hubiera estado en la Sección B, pues se aplican a esta Sección las exclusiones de la Sección A, y, por lo tanto, tampoco habría tenido sentido derogar esta exclusión en la Sección B e incluir expresamente el error de diseño pues, sin modificación alguna, siguiendo el razonamiento de la demandante, ya sería indemnizable la pérdida de beneficios derivada de un daño producido por un error de diseño cubierto por la Sección A.

»En definitiva, la modificación introducida en el Suplemento a instancias de la actora evidencia que el siniestro reclamado no encuentra cobertura en la póliza».

12. Contra la sentencia del Juzgado, BBE interpuso recurso de apelación, que la Audiencia Provincial estimó, revocando la referida sentencia y estimando íntegramente la demanda de BBE.

En su sentencia, la Audiencia, tras resumir el contenido del recurso de BBE, comienza recordando la doctrina establecida en numerosas sentencias de esta Sala sobre la aplicación de la regla *contra proferentem* recogida en el artículo 1288 CC, para interpretar las cláusulas oscuras en los contratos de adhesión como son los contratos de seguro; y afirma que partirá de esa doctrina jurisprudencial para la resolución de la presente litis.

Ahora bien, el núcleo de la argumentación que desarrolló la Audiencia para rechazar la interpretación de los términos relevantes Póliza realizada por el Juzgado *a quo*, se encuentra en los siguientes párrafos de su sentencia:

«Desde el tenor literal de la póliza no podemos admitir que de forma expresa, explícita y/o clara se haya incluido dentro de las exclusiones [el] error de diseño, solo habla de vicio propio o defecto latente, debiendo recordar que cuando la propia póliza da definiciones para la interpretación de la póliza habla de error de diseño cuando así lo considera y para entender que es una avería de la máquina que está incluida; por lo tanto, para la Sala, aplicando la primera de las reglas de interpretación ex artículo 1281, no puede ser estimado que la póliza de



forma evidente y de los propios términos expresados haya excluido el error de diseño para las contingencias de la Sección A. Este mismo razonamiento admite la Sentencia en su fundamento segundo que del tenor literal de la póliza dice "podiera pensarse que el error de diseño no está excluido de la cobertura de la póliza" si bien tras esta apreciación analiza las posiciones de las demandadas (basadas en la voluntad de la negociación del contenido del suplemento del año 2010 cuando se formalizó la prórroga para la anualidad siguiente) y es cuando llega a una conclusión distinta basándose en la interpretación o voluntad real de los contratantes.

»Vayamos pues a analizar el suplemento del año 2010; en este se hace constar que a partir de la fecha de efecto del mismo queda renovada la póliza en las siguientes condiciones: condiciones particulares (sin cambios), Sección A Todo Riesgo de Daño Material (sin cambios) y Sección B Cobertura de Pago por Capacidad; en este apartado y para esta Sección se hace constar en la suma asegurada el error de diseño LEG 3/96 ... INCLUIDO. Haciendo constar expresamente que "En lo que respecta exclusivamente a la cobertura otorgada bajo esta Sección B, se hace constar y acuerda que queda derogada la exclusión de los "costes, directa o indirectamente causados por o a través de o como consecuencia de vicio propio, defecto latente" a que se refiere la exclusión "b" del apartado 4.6. Exclusiones Especiales Válidas para la Sección A Todo Riesgo de Daño Material", aplicando en su lugar la cláusula LEG 3/96 siguiente: LEG 3/96 - Exclusión de Defectos.

»De la estructura de la póliza tal y como hemos expuesto, para la Sala no ofrece duda de que en la Sección A de todo riesgo de daño material incluida la avería de maquinaria, se excluía el daño que fuera producido por vicio propio o defecto latente, pero que en cuanto que no especificaba error de diseño éste no puede ser encuadrable en el defecto latente, ya que cuando define la póliza la avería de la maquinaria precisamente dice que será entre otros, cuando se produzca por error de diseño; y si se acepta la tesis interpretativa del demandado resultaría que la avería de la máquina que está incluida se quedaría vacía de contenido, pues las definiciones de avería siempre podría ser alegado que es un vicio propio o defecto latente.

»En cambio, en la Sección B al no existir ninguna referencia a error de diseño y en tanto en cuanto se asegura por esta Sección la pérdida de ingresos de explotación, entendemos que no es ilógico que la voluntad del asegurado vaya a ser tener una mayor protección de tal aseguramiento, en cuanto que esta Sección B es un complemento de la A y por ello se hace una expresión y alusión específica a que juega la LEG 3; de tal manera que en caso de que el riesgo venga por un error de diseño de ninguna de las maneras la aseguradora dejará de abonar la pérdida de ingresos que sufra el asegurado por mor de la avería de la máquina; siendo así que deja fuera la posibilidad de que se le venga a aplicar una exclusión de cobertura perjudicial a sus intereses, de no contener esta LEG 3 como concurría con anterioridad; y así demuestran las conversaciones que las partes al tiempo de la renovación de la póliza por el periodo 2010-2011 venían teniendo; existía una preocupación por la actora de que la aseguradora pudiera limitar este aseguramiento de pérdida de ingresos, de suma importancia para la viabilidad económica de la actora en caso de concurrencia del siniestro de daño material incluida avería de maquinaria; dudas que venían siendo suscitadas entre las partes y como parte de una negociación de la prima y las condiciones de renovación; véase que en los correos que la juzgadora analiza y que son traídos por el demandado, nada se dice sobre exclusiones generales para la Sección A, ni tampoco que en esta Sección el vicio propio o defecto latente conlleve o integre un error de diseño; a lo largo de los correos no observamos que se alega por ninguno de los litigantes tal supuesto; ahora bien, sí que observamos que como todos los años se da un periodo previo a la prórroga, en el que las condiciones de la póliza se someten a negociación y que la asegurada no aceptaba los términos de la aseguradora ni ésta tampoco se sometía al interés del contrario; llegando precisamente a una aceptación de parte de la aseguradora por la actora que asume una elevación de franquicia y en compensación se acepta introducir la LEG 3 para la Sección B.

»Pero no compartimos que de estos tratos previos y coetáneos se desprendan actos propios por la actora de reconocimiento de que en la Sección A el error de diseño no estuviera incluido como daño indemnizable, en tanto en cuanto ninguna alusión se hace por la aseguradora a esta Sección A; de la que hemos dicho, que ninguna referencia expresa se hace a error de diseño como daño excluido en el apartado 4.6.b, sino que éste solo se refiere a vicio propio o defecto latente; sin que la traslación o mutación que las demandadas dicen existir siempre, venga desprendida ni del tenor literal de la póliza ni de los actos coetáneos y previos a la contratación del seguro.

»Pero y en todo caso; aun cuando admitiéramos como dicen las partes apeladas que el error de diseño es un vicio propio o defecto latente, al ser un concepto no definido en la póliza deberá ser sometido a interpretación y por tanto tras la doctrina *at supra* reiterada del T.S. siempre se debe efectuar a favor del asegurado (en caso de términos oscuros o contradictorios), lo cual nos llevaría nuevamente a estimar la demanda y concluir que la póliza cubría los errores de diseño cuando la maquinaria tenga daño proveniente de tal contingencia, por definir la propia póliza que se considera avería de la maquinaria a los daños producidos por error de diseño -recuérdese que sobre tal hecho no se hace cuestión por las demandadas- y que en tanto en cuanto solo en la Sección B se habla de forma explícita de error de diseño, lo será respecto de la cobertura de dicha Sección B



en el sentido de que en esta Sección y por capacidad de forma explícita se dice que incluye el error de diseño, pero no llega la Sala a entender que la referencia en esta Sección traiga una aplicación automática en contrario para la Sección A cuando en el capítulo de las exclusiones en ninguno de los apartados se dice error de diseño como daño provocado por tal hecho quede excluido.

»En consecuencia con lo razonado, la Sentencia debe ser revocada al infringir las reglas de interpretación de los contratos de seguro así como incurrir en error de valoración de la prueba documental cuando fundamenta su conclusión en los correos enviados entre los litigantes llegando a conclusiones no compartidas por el Tribunal conforme se ha fundamentado en el párrafo anterior».

En cuanto a la petición de BBE referida a los intereses del artículo 20 LCS, la Audiencia razonó la condena a las aseguradoras a pagarlos desde la fecha del siniestro con base en la doctrina jurisprudencial de esta Sala sobre qué circunstancias pueden constituir «causa justificada», en el sentido de la regla número 8º de aquel artículo, de la falta de pago de la indemnización por el asegurador. Y declaró:

«[...] En el caso presente, no se produce la incertidumbre respecto de las causas del siniestro, y, por consiguiente, no concurrió ninguna dificultad para determinar la procedencia de la indemnización [...].

»Para esta Sala el hecho de negar o rechazar el siniestro en base a la inexistencia de cobertura no es causa suficiente ni justificada para no imponer la sanción a la aseguradora; ésta bien podía en su caso realizar actos tendentes a aminorar o protegerse del devengo de intereses con consignación en su caso de la cantidad reclamada por el actor; ninguna conducta tendente a aminorar el perjuicio del actor han realizado las aseguradoras demandadas siquiera al día de hoy, de ello que sostenemos que se hacen merecedoras de la imposición del interés reclamado y de la cantidad concedida y reclamada en la demanda».

Contra la sentencia de la Audiencia, las aseguradoras han interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- El recurso por infracción procesal se formula en un único motivo, que denuncia infracción del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 CE, alegando que la Audiencia *a quo* habría realizado una valoración ilógica, irracional y arbitraria de la prueba. El motivo se compone de tres submotivos, que conviene examinar separadamente.

En el primero, se reprocha a la sentencia recurrida que haya afirmado que la Póliza ha de calificarse como contrato de adhesión, cuando, como la propia sentencia narra, las condiciones de la Póliza fueron resultado de una negociación entre las partes. Y alegan las recurrentes, que ello ha tenido una especial trascendencia sobre el fallo, toda vez que la Sala ha eludido el marco interpretativo preferencial regulado por el artículo 1281.2 CC (y que obliga a primar la voluntad de las partes), interpretando la póliza a la luz de un precepto residual: el artículo 1288 CC.

Ese submotivo debe desestimarse por tres razones que atinadamente ha puesto de manifiesto la parte ahora recurrida en su escrito de oposición:

1ª) Si fuera cierto que la Audiencia *a quo* hubiese calificado la Póliza como contrato de adhesión, la impugnación de tal calificación jurídica tendría que haberse vehiculado mediante un recurso de casación; no mediante un recurso por infracción procesal [por todas, STS 335/2013, de 7 de mayo (Rec. 252/2011)].

2ª) Pese a que las referencias introductorias que la sentencia recurrida contiene a la jurisprudencia de esta Sala en materia de interpretación de los contratos de adhesión -los contratos de seguro entre ellos- apuntaban a que iba a ser esa la calificación que la Audiencia *a quo* atribuyera a la Póliza, lo cierto es que, a la postre, no llegó en su sentencia a calificarla expresamente como contrato de adhesión. Y aunque dice en ella que la interpretación de la Póliza «tras la doctrina *at supra* reiterada del T.S. siempre se debe efectuar a favor del asegurado (en caso de términos oscuros o contradictorios)», no era necesario, en el caso de autos, invocar la referida doctrina jurisprudencial para llegar a esa consecuencia exegética. En el apartado 5 del Capítulo Preliminar de la Póliza, quedó claramente estipulado que:

«En caso de divergencias y/o dudas de interpretación entre los contenidos de las Condiciones Generales y/o Condiciones Particulares y Especiales de esta Póliza, se entenderá como válido lo más beneficioso para el asegurado».

3ª) En fin, como reiteraremos al examinar el primero de los motivos del recurso de casación interpuesto por las aseguradoras, en el que se denuncia infracción del artículo 1288 CC (que no, por cierto, del art. 1281.2 CC), no fue la aplicación de aquél precepto al caso -mediante la calificación de la Póliza como contrato de adhesión- la *ratio decidendi* de la decisión de la Audiencia *a quo* de considerar la avería de la turbina un siniestro cubierto en



la Sección A de la Póliza: fue, principalmente, la aplicación al caso del artículo 1281.I CC , que las aseguradoras tampoco han venido a denunciar como infringido en su recurso de casación.

TERCERO.- En los otros dos submotivos del recurso por infracción procesal, las aseguradoras combaten las declaraciones que contienen en la sentencia recurrida sobre el significado de lo pactado por las partes en el Suplemento nº 2. En su desarrollo, las ahora recurrentes reiteran las alegaciones que hemos dejado sintetizadas en el apartado 9 del Fundamento de Derecho Primero, y que fueron acogidas en la sentencia de primera instancia. Y denuncian que la Audiencia *a quo* habría realizado una «interpretación absurda e irracional» de «las implicaciones que tuvo la solicitud, por parte del asegurado, de incluir la exclusión que comporta la cláusula LEG 3/96 en la Póliza» y las «que tiene la derogación sólo para la Sección B de la exclusión vicio propio/defecto latente contenida en la cláusula 4.6.B)».

En la Sentencia 273/2016, de 22 de abril (Rec. 63/2014), esta Sala ha reiterado la siguiente doctrina:

«1.- En nuestro sistema procesal no cabe una tercera instancia y para que un error en la valoración de la prueba tenga relevancia para la estimación de un recurso extraordinario por infracción procesal, con fundamento en el art. 469.1.4º LEC , debe ser de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE . En relación con lo cual, el Tribunal Constitucional (TC) ha elaborado la doctrina del error patente en la valoración de la prueba, destacando su directa relación con los aspectos fácticos del supuesto litigioso. Así, por ejemplo, en las sentencias 55/2001, de 26 de febrero , 20/2005, de 14 de febrero , y 21/2009, de 26 de noviembre , destacó que "concorre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración". Asimismo, en la mencionada sentencia núm. 55/2011, de 26 de febrero, el TC identificó los requisitos de necesaria concurrencia para que quepa hablar de una vulneración de la tutela judicial efectiva por la causa que examinamos y se refirió, en particular, a que el error debe ser patente, es decir, "inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y la experiencia".

»2.- A su vez, en las sentencias de esta Sala núm. 418/2012, de 28 de junio , 262/2013, de 30 de abril , y 44/2015, de 17 de febrero (entre otras muchas), tras reiterar la excepcionalidad de un control, por medio del recurso extraordinario por infracción procesal, de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de segunda instancia, recordamos que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia constitucional, dado que es necesario que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1º) que se trate de un error fáctico -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

»3.- En este caso, los errores denunciados no son fácticos, sino de valoración jurídica, pues se refieren a dos cuestiones de naturaleza estrictamente sustantiva y de interpretación de la póliza de seguro [...].

»Podrá discutirse si desde un punto de vista jurídico las conclusiones de la sentencia recurrida son acertadas, pero ello es ajeno al marco revisor del recurso extraordinario por infracción procesal, al corresponder a la valoración jurídica propia de un recurso de casación. Como decíamos en la Sentencia núm. 77/2014, de 3 de marzo :

»"No debe confundirse la revisión de la valoración de la prueba que, al amparo del ordinal 4º del artículo 469.1 LEC , excepcionalmente puede llegar a realizarse en caso de error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva [...] con la revisión de la valoración jurídica... Como ya hemos declarado en otras ocasiones, una valoración como esa, al margen de que sea o no acertada, es jurídica y debería ser impugnada, en su caso, en el recurso de casación, si con esa valoración se infringe la normativa legal reguladora de la materia y su interpretación jurisprudencial"».

A la luz de esa doctrina jurisprudencial [recordada también en la STS 288/2016, de 4 de mayo (Rec. 758/2014), y reiterada en los mismos términos arriba transcritos en la STS 303/2016, de 9 de mayo (Rec. 122/2014)], resulta claro que el contenido de los submotivos ahora examinados es propio de un recurso de casación por pretendida infracción de los artículos 1281.II , 1282 e, incluso, 1285 CC : intención de las partes al suscribir el Suplemento nº 2, a la luz de los correos electrónicos precedentes entre la correduría de seguros de BBE y MAPFRE; e interpretación sistemática de los apartados 4.1.a) y 4.6.b) de la Sección A de la Póliza, los apartados 5.1 y 5.5 de su Sección B, y lo acordado en dicho Suplemento. Que ninguna de las señaladas normas sobre interpretación de los contratos se denuncie como infringida en el recurso de casación interpuesto por las aseguradoras, no parece tener otra explicación que tratar de evitar su confrontación con norma prevalente del artículo 1281.I CC : con la clara literalidad del apartado 4.1.a) de la Sección A de la Póliza.



En todo caso, y a propósito de la relevancia para el fallo de los errores en la valoración de la prueba denunciados, conviene añadir lo siguiente:

Aunque quisiera asumirse -a tenor de lo pactado Suplemento y de los correos electrónicos precedentes- que las expresiones «vicio propio, defecto latente» de la exclusión contenida en el apartado 4.6.b) de la Sección A de la Póliza significaban o, al menos, comprendían también errores y defectos de diseño, y que la derogación de dicha exclusión, sustituyéndola por la cláusula LEG 3/96, fue lo que BBE pretendió y logró mediante el Suplemento nº 2 sólo para la Sección B, nunca cabría llegar sensatamente a la conclusión de que las referidas expresiones excluían en concreto la cobertura de los «errores y defectos de diseño [...] de la maquinaria» que resultasen en una «Avería de Maquinaria», ya que ello atribuiría a las mismas un significado absolutamente contradictorio con el tenor del apartado 4.1.a) de Sección A de la Póliza. Sólo cabría, por tanto y a lo más, llegar a la conclusión de que dichas expresiones «vicio propio, defecto latente» excluían -y siguieron excluyendo, sólo para la Sección A, tras la suscripción del Suplemento- la cobertura de los errores y defectos de diseño que no fueran «de la maquinaria» o que resultasen en un «Daño Material» diferente de una «Avería de Maquinaria». Y no hay duda de que lo acontecido en la turbina de vapor de la planta de BBE en Zierbana fue una «Avería de Maquinaria», en la definición del apartado 4.1 de la Sección A de la Póliza, causada por un error o defecto de diseño de la misma turbina.

Recuérdese, además, que el referido apartado 4.6.b) terminaba así:

«En todo caso, si alguno de estos riesgos enumerados diera lugar a un acontecimiento no específicamente excluido en la Póliza, quedarían amparados asimismo los daños o pérdidas ocasionados a causa del citado acontecimiento».

Y toda «Avería de Maquinaria» resultado de la contingencia «errores y defectos de diseño [...] de la maquinaria» era un acontecimiento, no sólo «no específicamente excluido en la Póliza», sino específicamente incluido en el apartado 4.1.a) de su Sección A; y cubierto bajo la Sección B, a tenor de sus apartados 5.1 («Siniestro») y 5.5, aun en ausencia de la cláusula LEG 3/96.

La dirección letrada de las aseguradoras en el presente proceso dio muestra de una gran habilidad forense, al conseguir que el Juzgado ignorase cuanto acabamos de exponer, mediante la táctica de referirse a los errores y defectos de diseño en general -como riesgos inicialmente excluidos, y luego cubiertos bajo la cláusula LEG 3/96 sólo para la Sección B- sin diferenciarlos según qué adoleciera de tales contingencias y qué resultados produjesen.

Considera, en suma, esta Sala que -como declaró «en todo caso» la Audiencia *a quo* -, la avería de la turbina debería entenderse cubierta a tenor del apartado 4.1.a) de la Sección A de la Póliza, aunque fuera seguro que las expresiones «vicio propio, defecto latente» del apartado 4.6.b) de esa misma Sección A significasen o comprendiesen errores y defectos de diseño: los que habrían quedado cubiertos, sólo para la Sección B, bajo la cláusula LEG 3/96 introducida por el Suplemento nº 2. Una hipótesis -no sobraría señalarlo- que es difícilmente compatible con el hecho de que no se modificaron mediante el mismo Suplemento los apartados 5.1 y 5.5 de la Sección B de la Póliza en el sentido de contemplar la eventualidad, posible en tal hipótesis desde el 1 de agosto de 2010, de que riesgos (errores y defectos de diseño) no cubiertos bajo la Sección A produjesen siniestros cubiertos bajo la Sección B.

Los submotivos segundo y tercero del recurso por infracción procesal deben, pues, ser desestimados; y no sólo por no haber sido formulados como motivos de casación.

Recurso de casación.

CUARTO.- El primero de los dos motivos del recurso de casación interpuesto por las aseguradoras denuncia infracción del artículo 1288 CC, que -afirman las ahora recurrentes-, la Audiencia *a quo* habría aplicado indebidamente en su sentencia, puesto que el contrato de seguro instrumentado en la Póliza no puede ser calificado como contrato de adhesión.

Incluso sin poner en cuestión que la Audiencia aplicó dicho artículo de modo implícito, al decir en su sentencia -con referencia a varias de esta Sala que lo aplicaron en la exégesis de contratos de seguro- que la interpretación de la Póliza «siempre se debe efectuar a favor del asegurado (en caso de términos oscuros o contradictorios)», el motivo debe ser desestimado por las siguientes razones:

1ª) Su hipotética estimación sería irrelevante, ya que, en el apartado 5 del Capítulo Preliminar de la Póliza, quedó expresamente estipulado que:

«En caso de divergencias y/o dudas de interpretación entre los contenidos de las Condiciones Generales y/o Condiciones Particulares y Especiales de esta Póliza, se entenderá como válido lo más beneficioso para el asegurado».



2ª) La *ratio decidendi* de la decisión de la Audiencia de considerar la avería de la turbina un siniestro cubierto en la Sección A de la Póliza fue, principalmente, la aplicación al caso de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 1281 CC : el tenor literal del apartado 4.1.a) de dicha Sección. Ni que decirse tiene que las aseguradoras no han denunciado aquel precepto como infringido en su recurso de casación. Tampoco el párrafo segundo del mismo artículo, ni ninguna otra norma sobre interpretación de los contratos diferente del artículo 1288 CC .

3ª) En fin, las ahora recurrentes tampoco han alegado como motivo de casación (sino sólo, erróneamente, como motivo de su desestimado recurso por infracción procesal) que la interpretación de la Póliza que la Audiencia *a quo* realizó sea manifiestamente ilógica, irracional o arbitraria. Y como dijimos en la Sentencia 150/2016, de 10 de marzo (Rec. 42/2014), con cita de otras muchas precedentes:

«Es doctrina jurisprudencial muy consolidada que la interpretación de los contratos constituye una función de los tribunales de instancia, y la realizada por estos ha de prevalecer, salvo cuando sea contraria a alguna de las normas legales que regulan la interpretación de los contratos, o se demuestre su carácter manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario. No cabe, en consecuencia, revisar en casación la interpretación del contrato realizada por la Audiencia Provincial, por el hecho de que no sea la única posible o de que pudiera haber alguna duda razonable sobre su acierto. No es función de esta Sala establecer *ex novo* la que estime la interpretación más ajustada a lo dispuesto en los artículos 1281 a 1289 CC o 57 CCom ; ni, todavía menos, la que considere más oportuna o conveniente. Lo que puede combatirse en esta sede es una labor hermenéutica abiertamente contraria a lo dispuesto en las referidas normas o a las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; no, el mero desacierto -un riesgo inherente a la tarea interpretativa- del tribunal de instancia al establecer las premisas, elaborar las inferencias u obtener las conclusiones de su exégesis».

Han confirmado dicha doctrina, entre otras, las posteriores Sentencias de esta Sala 198/2016, de 30 de marzo (Rec. 195/2014), y 301/2016, de 5 de mayo (Rec. 105/2004).

QUINTO.- En el motivo segundo de su recurso las aseguradoras denuncian, con carácter subsidiario, la infracción del artículo 20.8º LCS que la sentencia recurrida habría cometido al no apreciar que existió «causa justificada» de la falta de pago de la indemnización de 7.072.201,92 euros reclamada por BBE, pese a que ellas habían obtenido una sentencia plenamente absolutoria en la primera instancia y habían abonado previamente a BBE 20.178.634,78 euros como indemnización debida conforme a la Sección B de la Póliza. Sostienen las ahora recurrentes que, por ello, la condena a pagar intereses moratorios sólo procede desde la fecha de la sentencia de la Audiencia *a quo*, en la que fueron condenadas al pago del principal de aquella indemnización.

En la reciente Sentencia 206/2016, de 5 de abril (Rec. 1684/2014), ha recordado esta Sala con detalle, y cita de otras muchas anteriores, la vigente doctrina jurisprudencial sobre la interpretación y aplicación de la regla número 8º del artículo 20 LCS . La reiteramos en lo ahora relevante:

«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».



En aplicación de dicha doctrina, el motivo debe ser desestimado. Dado el claro tenor literal del apartado 4.1.a) de la Sección A de la Póliza, y lo que declaramos en el anterior Fundamento de Derecho Tercero sobre la hipótesis de que las expresiones «vicio propio, defecto latente» del apartado 4.6.b) de esa Sección comprendieran errores y defectos de diseño, junto a la regla de interpretación a favor del asegurado contenida en el apartado 5 del Capítulo Preliminar de la Póliza, no considera esta Sala que, conocido el siniestro y su causa por las aseguradoras, existiera una situación de incertidumbre o duda racional sobre su cobertura que fuese imprescindible despejar previamente al pago de la indemnización mediante un proceso judicial como el presente: un ordenado asegurador se habría avenido a pagarla; y las aseguradoras ahora recurrentes bien podrían haberlo hecho con expresa reserva de su derecho a entablar después contra BBE un proceso por cobro de lo indebido.

El propósito del artículo 20 LCS es, cabalmente, que hubiera sucedido así en el caso que nos ocupa y que las aseguradoras no hubieran abocado a BBE a litigar, confiando aquéllas en lograr finalmente lo que la gran habilidad forense de sus letrados consiguió en la primera instancia, contra lo que cabía razonablemente esperar en buen Derecho. La Audiencia *a quo* impuso a las aseguradoras apeladas las costas de la primera instancia: no apreció que la prosperabilidad de la demanda de BBE presentara «serias dudas de hecho o de derecho», a efectos de lo dispuesto en el artículo 397 LEC en relación con el artículo 394.1 de dicha Ley; dato, ése, ciertamente no decisivo por sí solo, pero tampoco irrelevante.

En fin, no alcanza esta Sala a comprender por qué el hecho de que las aseguradoras pagaron a BBE sin litigio la indemnización debida conforme a la Sección B de la Póliza debería justificar el hecho de que no hicieron lo mismo con la indemnización debida conforme a la Sección A. Y menos aún, habida cuenta de lo estipulado en los apartados 5.1 («Siniestro») y 5.5 de la Sección B, cuyas redacciones no modificó el Suplemento nº 2 de la Póliza.

SEXTO.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC en relación con el artículo 394.1 de la misma Ley, las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a la parte recurrente.

Conforme al apartado 9 de la disposición adicional 15ª LOPJ, procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos para interponer uno y otro recurso.

FALLO

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

1.º - Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Mapfre Global Risk, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros, S.A., ACE European Group Limited, Sucursal en España, y HDI Hannover International España Seguros y Reaseguros, S.A., contra la sentencia dictada el 4 de diciembre de 2013 por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia en el recurso de apelación 363/2013; sentencia, ésta, que confirmamos. **2.º**- Imponer a las recurrentes las costas causadas por uno y otro recurso. **3.º**- Acordar la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.