



Roj: **STS 3133/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3133**

Id Cendoj: **28079110012016100437**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/07/2016**

Nº de Recurso: **1560/2014**

Nº de Resolución: **456/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 758/2014,**
STS 3133/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 5 de julio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en fecha 20 de marzo de 2014, por la Audiencia Provincial de Bizkaia (Sección 4.ª) en el rollo de apelación n.º 572/2013, dimanante de los autos de juicio ordinario número 1135/12 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Bilbao. Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente el procurador don Julián Caballero Aguado, en nombre y representación de la mercantil Construcciones Ganeko, SA. Ha comparecido en calidad de parte recurrida la mercantil Asefa, SA de Seguros y Reaseguros, representada por el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador don Xabier Núñez Irueta en nombre y representación de Construcciones Ganeko, SA formuló demanda de juicio ordinario contra Asefa, SA de Seguros y Reaseguros y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que:

«Con estimación de la presente demanda, se condene a ASEFA a abonar a la mercantil CONSTRUCCIONES GANEKO, S.A. la suma de 226.332,86 ? (doscientos veintiséis mil trescientos treinta y dos con euros con ochenta y seis céntimos de euro), más los intereses legales que se devengue con arreglo a lo previsto en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, así como las costas».

2.- El procurador don Pedro Carnicero Santiago, en nombre y representación de Asefa, SA de Seguros y Reaseguros, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que:

«Se acuerde la íntegra desestimación en la demanda frente a mi representada en base a lo alegado en el cuerpo de este escrito. Todo ello con la expresa condena del demandante a las costas causadas a mi representada en el presente procedimiento»

3.- En el acto del juicio se practicaron las pruebas que se consideraron pertinentes con el resultado obrante en autos.

4.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Bilbao dictó sentencia el 22 de mayo de 2013, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:



«Que se ESTIMA íntegramente la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales Sr. Núñez en la representación que tiene encomendada en el presente procedimiento de Construcciones Ganeko,S.A. frente a Asefa, S.A. Cía de Seguros y Reaseguros, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Carnicero y se condena a ésta a abonar a la actora la cantidad de 226.332,86? más los intereses establecidos en el artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro , así como al abono de las costas judiciales».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La representación procesal de Asefa, S.A., de Seguros y Reaseguros, Interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución correspondiendo su tramitación a la Sección 22ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia el 13 de marzo de 2015 con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Asefa, S.A., de Seguros y Reaseguros contra Sentencia dictada por la lma. Sra. Magistrada Juez de 1ª Instancia nº 2 de los de Bilbao en autos de procedimiento ordinario nº 1.135/2012 de que el presente rollo dimana, debemos revocar y parcialmente revocamos la misma; condenado a la recurrente a que abone a la recurrida Construcciones Ganeko, S.A., la suma de 186.794,34 euros, que desde la fecha de la presente sentencia, se incrementará en los intereses señalados por la Ley de Enjuiciamiento Civil; revocando la sentencia recurrida en cuanto a sus restantes pronunciamientos y sin dictar particular pronunciamiento en las costas de ambas instancias».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.- El procurador don Xabier Núñez Irueta en nombre y representación de Construcciones Ganeko, SA., interpuso recurso de casación contra la anterior resolución, con base en un motivo único: Al amparo de lo dispuesto en el apartado 3º del número 2 del artículo 477 LEC , denunciando la violación del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro , presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el artículo 477. 3 LEC .

2.- La Sala dictó auto el 2 de diciembre de 2015 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

«1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de la sociedad mercantil CONSTRUCCIONES GANEKO, SA, contra la sentencia dictada, con fecha 20 de marzo de 2014, por la Audiencia Provincial de Bizkaia (Sección 4ª) en el rollo de apelación nº 572/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario número 1135/12 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Bilbao.

»2º) De conformidad y a los fines dispuestos en el art. 485 LEC , entréguese copias del escrito de interposición de los recursos formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición por escrito en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría».

3.- Dado traslado a las partes, la representación procesal de la mercantil Asefa, SA de Seguros y Reaseguros formuló oposición al recurso interpuesto de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 31 de mayo de 2016, 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 a continuación se exponen:

1.- Por la empresa Constructora Ganeko , SA, se formuló demanda contra la compañía aseguradora ASEFA, SA de seguros y reaseguros, por daños efectuados a una construcción colindante en el curso de una obra, dejando al descubierto las zapatas de cimentación de otro edificio. Los daños reclamados se cuantifican en 226.332,86 ?.

2.- La sentencia de 1ª instancia estimó íntegramente la demanda, concediendo los intereses del artículo 20 LCS al no constar que la demandada hubiese hecho ofrecimiento de pago o consignación judicial.

3.- La aseguradora demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia que fue resuelto por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, quien dictó sentencia el 20 de marzo de 2014 , estimándolo en parte, por entender que no cabe la condena al importe de las costas y gastos judiciales del procedimiento interdicial y tampoco los de mano de obra. Razona que la ejecución del muro de pantalla se encaminó a reducir el daño inminente que se iba a producir en el edificio colindante, concluyendo que existió daño y, por ende, responsabilidad civil derivada de la negligencia del asegurado, siendo ésta la razón de ser del contrato de



seguro. A consecuencia de las partidas reclamadas y no concedidas, la cifra a indemnizar la fija en 186.794,34 ? en vez de los 226.332,86 ? reclamados.

En cuanto a los intereses, motiva el tribunal de apelación que no proceden los previstos en el artículo 20 LCS porque la actora varió cualitativamente su reclamación y, además, no se han incluido las costas y gastos del procedimiento interdigital, así como que «la cuestión litigiosa es cuando menos muy discutible pues se hace una interpretación favorable y amplia del concepto de salvamento pro asegurado...»

4.- La parte actora interpuso contra la anterior sentencia recurso de casacional en los términos que expondremos más adelante, por interés casacional al infringir y contradecir la doctrina del Tribunal Supremo.

5.- La Sala dictó auto el 2 diciembre 2015 admitiendo el recurso de casación y, tras el oportuno traslado, la parte recurrida presentó escrito de oposición al mismo.

Recurso de casación.

SEGUNDO.- Motivo Único. Enunciación y Planteamiento.

Se interpone al amparo de lo dispuesto en el apartado 3º del número 2 del art. 477 de la LEC , denunciando la violación del artículo 20 LCS , presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el artículo 477.3 de la LEC , pues la sentencia que se recurre contradice la doctrina del Tribunal Supremo.

En el desarrollo argumental del motivo cita la sentencia de 19 de junio de 2008 , 12 de junio de 2013 , 6 de noviembre de 2013 y 16 de diciembre de 2013 , porque la doctrina establece que no cabe devengar los intereses del art. 20 LCS cuando la cuestión discutible sea la cuantía, y es el caso, o la concurrencia de culpa. Solo cabrá su exclusión si se trata de dudas sobre la realidad del siniestro o la cobertura del mismo.

TERCERO.- Decisión de la Sala.

1.- La sentencia recurrida cita para decidir sobre la concesión o no de los intereses moratorios previstos en el artículo 20 LCS , como apoyo de su resolución, la sentencia STS de 12 de junio de 2013 , que como aprecia la parte recurrida, es la misma que cita, junto a otras, la recurrente para considerar infringida la doctrina del Tribunal Supremo.

Consecuencia de ello es que el interés casacional consiste en indagar y decidir si el Tribunal de Apelación ha valorado los hechos en función de dicha doctrina, y de ahí que sea correcta la admisibilidad del recurso.

Es cierto (AATS 11 de marzo y 24 de junio 2003) que para acreditar el interés casacional no es suficiente la cita de sentencias de esta Sala y es necesario justificar de qué forma ha sido vulnerada su doctrina por la sentencia recurrida. Tal justificación consta en el escrito de interposición del recurso, en el que se recoge cada uno de los argumentos de la sentencia recurrida para denegar la concesión de los intereses del artículo 20 LCS , y a continuación se razona en qué sentido se opone a la doctrina de esta Sala y su relevancia en este asunto concreto.

2.- Ante todo cabe decir que el artículo 20 de la LEC no solo pretende estipular el cumplimiento de las aseguradoras con respecto a los terceros perjudicados sino también en relación a los tomadores y asegurados, en aras a evitar respuestas injustificadas de las aseguradoras en el seno de los contratos de seguros. En conclusión, el asegurado o tomador está legitimado para reclamar los intereses del art. 20 LCS , en un seguro de responsabilidad civil, cuando ha sido dicho tomador o asegurado quien ha debido hacer frente a la indemnización, por la aptitud de la aseguradora que rechazó el siniestro. Es más, el asegurado se constituye en perjudicado desde que debe hacer frente a la indemnización procedente de responsabilidad civil, por la pasividad del asegurador (STS 20 de octubre de 2015, Rc. 20102/2013).

3.- Hecha la anterior consideración sobre la legitimación de la recurrente a los efectos de la reclamación de intereses se ha de destacar, como recuerda la reciente sentencia de 6 de abril de 2016 , que en la apreciación de esta causa de exoneración (causa justificada para la no imposición) la Sala ha mantenido una interpretación restrictiva en atención al carácter sancionador que cabe atribuir a la norma (STS de 16 de julio y 9 de diciembre de 2008 , 12 de febrero y 4 de junio de 2009 , 12 de julio de 2010), al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados. Esta interpretación descarta, entre otras cosas, que no se tenga en cuenta la iliquidez de la deuda al considerar la indemnización como una deuda que, con independencia de cuando se cuantifique, existe ya en el momento de producirse el siniestro, como hecho determinante del deber de indemnizar (STS de 12 de julio de 2010 , 4 de diciembre de 2012 , 3 de marzo de 2015). Por ello la mera existencia de un proceso o de acudir al mismo no constituye causa que justifique el retraso, o permita presumir la razonabilidad de la oposición.

Como afirma la sentencia de 4 de diciembre de 2012, Rc. 20104/2009 , mencionada por la reciente de 5 de abril, Rc. 1648 de 2014 .



«El proceso no es un óbice para imponer a la aseguradora los intereses a no ser que se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación misma de indemnizar (SSTS 7 de junio de 2010, RC n.º 427/2006 ; 29 de septiembre de 2010, RC n.º 1393/2005 ; 1 de octubre de 2010, RC n.º 1315/2005 ; 26 de octubre de 2010, RC n.º 667/2007 ; 31 de enero de 2011, RC n.º 2156/2006 ; 1 de febrero de 2011, RC n.º 2040/2006 y 26 de marzo de 2012, RC n.º 760/2009). En aplicación de esta doctrina, la Sala ha valorado como justificada la oposición de la aseguradora que aboca al 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, en cuanto hechos determinantes del nacimiento de la obligación.»

De ahí que, si 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 intereses, sea preciso examinar la fundamentación de la sentencia recurrida, partiendo de sus apreciaciones, teniendo en cuenta que corresponde al Tribunal de instancia fijar los hechos probados y las circunstancias concurrentes de naturaleza fáctica necesarias para integrar los presupuestos de la norma aplicada, y teniendo también en consideración que «la mera discrepancia de la aseguradora, sin consignación de cantidad alguna, no es motivo suficiente para justificar la no imposición de los intereses del artículo 20 LCS » (STS 20 de octubre de 2015).

4.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto enjuiciado nos detendremos, metodológicamente, en cuál fue la oposición de la aseguradora a la reclamación deducida en su contra para, a continuación, examinar las causas por las que la sentencia recurrida deniega los intereses moratorios del artículo 20 LCS .

5.- Según recoge la sentencia de primera instancia la demandada opuso que los hechos no están incluidos en la póliza, por tratarse de daños propios y no de terceros, esto es, negó que el siniestro se encontrase cubierto por el contrato de seguro.

Además se opuso a la cantidad reclamada por no coincidir con la estimación pericial y comprender gastos como los derivados de su propia asistencia letrada. Para la sentencia recurrida la tesis de la aseguradora para oponerse a la pretensión de la actora, descansa en que la ejecución del muro de contención - que es la partida esencial que se reclama- no es reparar el daño sufrido por un tercero sino ejecutar correctamente la obra, esto es, se insiste en que el siniestro no se encuentra cubierto por el contrato de seguro y que la ejecución del muro no tiene encaje en el artículo 17 LCS .

6.- El primer argumento de la sentencia recurrida para no conceder intereses moratorios, conforme al artículo 20 LCS , no se acomoda a la doctrina expuesta de esta Sala, pues se basa en la cuantía de la indemnización, debiéndose matizar que la diferencia a que se hace mención es inapreciable y que obedece a diferencias entre reclamación prejudicial y judicial, sin ofrecimiento por la asegurador de cantidad alguna, por cuanto, en esencia, lo que niega es la cobertura del siniestro.

7.- El segundo argumento a tal fin de la sentencia que se recurre, es que se reclaman conceptos como los gastos y costes judiciales que no quedan comprendidos en la póliza y que en todo caso se ha seguido sin intervención de la compañía aseguradora.

No se trata de que sea difícil y complejo determinar si el siniestro se encuentra o no cubierto por el contrato de seguro sino de excluir de él algunos de los conceptos reclamados; y ello, según la doctrina de la Sala, no justifica la exclusión de los intereses, siguiendo la interpretación restrictiva que se ha de hacer al respecto por el carácter sancionador de los mismos. A ello se puede añadir, como hace la sentencia de primera instancia, el que la aseguradora no hiciera el ofrecimiento de pago o consignación judicial.

8.- Finalmente, y como argumento fundamental, se considera que la cuestión litigiosa es cuanto menos muy discutible, pues se hace una interpretación favorable y amplia del concepto de salvamento, pro asegurado. Sin embargo, tal valoración jurídica no se compadece con la forma contundente en que el propio tribunal comparte el criterio de la sentencia de primera instancia en cuanto a la existencia del daño. En el penúltimo párrafo del F.D. Segundo se afirma que «en el presente caso la ejecución del muro pantalla se encaminó a reducir el daño inminente que se iba a producir en el edificio colindante; y que la excavación se ejecutó sin cumplir las obligaciones de la *lex artis* es evidente, pero aquí reside la razón de ser del contrato de seguro...» sin que ninguna duda ponga al descubierto sobre la cobertura por el seguro de la ejecución de ese muro pantalla. Lo que hubiese perjudicado a la aseguradora es responder del deterioro más o menos grave del inmueble colindante si no se hubiese construido ese muro pantalla.

Por todo lo expuesto el motivo debe estimarse.

CUARTO.- A consecuencia de estimarse el recurso de casación, la Sala asume la instancia y procede desestimar el recurso de apelación en cuanto a los intereses del artículo 20 LCS , confirmándose la sentencia dictada en primera instancia respecto de ese extremo.



QUINTO.- Conforme disponen los artículos 394.1 y 398.1 de la LEC , procede no imponer a la parte recurrente las costas de este recurso.

FALLO

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

1.º Estimar el recurso de casación interpuesto por la mercantil Construcciones Ganeko, SA. representada por el procurador don Julián Caballero Aguado, contra la sentencia dictada en fecha 20 de marzo de 2014, por la Audiencia Provincial de Bizkaia (Sección 4.ª) en el rollo de apelación n.º 572/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario número 1135/12 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Bilbao. **2.º** Casar la sentencia recurrida en el sentido de mantenerse el pronunciamiento de la primera instancia de condenar a la aseguradora demandada al abono de los intereses establecidos en el artículo 20 LCS , confirmándose el resto de sus pronunciamientos. **3.º** No imponer a la parte recurrente las costas del recurso, con devolución a la misma 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 Fernando Pantaleon Prieto

FONDO DOCUMENTAL CENDO