



Roj: **STS 5229/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5229**

Id Cendoj: **28079110012016100685**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/11/2016**

Nº de Recurso: **2642/2014**

Nº de Resolución: **708/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP NA 1043/2014,**
STS 5229/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 25 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Jesús Manuel , representado por el procurador D. José María Rico Maesso bajo la dirección letrada de D.ª María Pilar Sanz de **Salazar, ambos designados por el turno de oficio, contra la sentencia dictada el 26 de junio de 2014 por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Pamplona en el recurso de apelación núm. 189/2014 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 510/2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Pamplona, sobre Responsabilidad Civil** Extracontractual. Ha sido parte recurrida Arag Cia Internacional de Seguros y Reaseguros S.A., representada por la procuradora D.ª María del Pilar Rami Soriano y bajo la dirección letrada de D. Javier Araluce Letamendía y D.ª Alejandra .

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Sagrario de la Parra Hermoso de Mendoza, en nombre y representación de D. Jesús Manuel , interpuso demanda de juicio ordinario contra Arag Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia

«...por la que estimando la presente demanda se condene a la parte demandada a pagar a D. Jesús Manuel la cantidad de ocho mil doscientos diecinueve euros (8.219,00.-?) con aplicación de los intereses del artículo 20 de la Ley del Contrato del Seguro desde cada uno de los vencimientos de la obligación hasta su completo pago, condenándole igualmente al pago de las costas causadas».

2.- La demanda fue presentada el 23 de mayo de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Pamplona y fue registrada con el núm. 510/2013 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Carlos Arvizu Badarán de Osinalde, en representación de Arag Compañía Internacional de seguros y reaseguros S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«...dicte sentencia por la que desestimando las pretensiones deducidas de contrario en su integridad, absuelva libremente de las mismas a mi mandante Arag Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A, con expresa imposición de las costas a la parte actora».



4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Pamplona dictó sentencia núm. 9/2014 de fecha 14 de enero de 2014 , con la siguiente parte dispositiva:

«Que DESESTIMANDO como DESESTIMO, ÍNTEGRAMENTE, la demanda formulada por D. Jesús Manuel , representado por la procuradora D.ª Sagrario de la Parra Hermoso de Mendoza, contra Arag, Cia Internacional de Seguros y Reaseguros S.A., representada por el procurador D. Carlos Arvizu Badaran de Osinalde, debo ABSOLVER Y ABSUELVO libremente a dicha demandada de cuantos pedimentos se contienen en el escrito de demanda, con expresa condena en costas procesales a la parte demandante».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Jesús Manuel .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Navarra, que lo tramitó con el número de rollo 189/2014 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 26 de junio de 2014 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación, interpuesto por D. Jesús Manuel representado por la procuradora D.ª Sagrario de la Parra Hermoso de Mendoza y defendido por el letrado D. Javier Urrutia Sagardia, contra la sentencia de fecha 14 de enero de 2014 , dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Pamplona en los autos de Juicio Ordinario n.º 510/2013, en la que ha sido parte apelada ARAG COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., representada por el procurador D. Carlos Arvizu Badarán de Osinalde y defendida por el letrado D. Javier Araluce Letamendía, resolución que, en consecuencia, confirmamos, imponiendo a la apelante las costas del recurso».

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

1.- La procuradora D.ª Sagrario de la Parra Hermoso de Mendoza, en representación de D. Jesús Manuel , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Al amparo del ordinal 2.º o 4.º del artículo 469.1 LEC por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE en relación con el artículo 326 de la LEC por error patente o notorio e interpretación ilógica o irrazonable de los medios de prueba, en concreto la documental según tiene previsto el TS por Acuerdo 2/2006, de 4 de abril».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Al amparo del ordinal 3.º del artículo 477-2 LEC por infracción de los artículos 1961 y 1969 en relación con los artículos 23 y 63 de la Ley de Contrato de Seguro en cuanto a la fijación del dies a quo del término prescriptivo de las acciones ejercidas con la demanda rectora».

»Al amparo del ordinal 3.º del artículo 477-2 LEC por entender infringidos los artículos 1971 y 1973 del Código Civil en cuanto a la concurrencia del "animus conservandi" de la acción ejercitada y la interrupción del término prescriptivo de la misma».

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 16 de diciembre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Jesús Manuel contra la sentencia dictada con fecha de 26 de junio de 2014 por la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 3.ª, en el rollo de apelación n.º 189/2014 , dimanante del juicio ordinario n.º 510/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Pamplona».

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

4.- Por providencia de 1 de julio 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 28 de septiembre de 2016, suspendiéndose por cese del anterior y se designó como nuevo Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 8 de noviembre 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.- El demandante formuló demanda contra ARAG Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros, SA en reclamación de la suma de 8.219 ? con base en su condición de beneficiario, por ser afiliado a la Confederación Española de Policía, de un seguro entre cuyas coberturas se encuentra suscrita por la citada Confederación, entidad tomadora, la relativa a «Subsidio por suspensión temporal de empleo y sueldo» en los términos siguientes:

«Cobertura: Como complemento de las garantías de Defensa Jurídica de los anteriores artículos, ARAG garantiza también el pago al funcionario del Cuerpo Nacional de Policía o Funcionario del Cuerpo de la Guardia Civil asegurado de un subsidio compensatorio de la retribución neta dejada de percibir por suspensión temporal, provisional o firme, de empleo y sueldo impuesta por sentencia judicial o sanción administrativa, como consecuencia de hechos ajenos a la voluntad del Asegurado y producidos en el ejercicio de las funciones propias de su servicio.

»El subsidio garantizado cubrirá la pérdida económica real del Asegurado, consistente en las retribuciones netas dejadas de percibir por el mismo durante el período en que permanezca en suspensión temporal de empleo y sueldo, con un límite individual por asegurado y siniestro de 180,00 Euros diarios y 18.000,00 Euros anuales, durante 365 días como máximo. Asimismo se establece un límite total para el conjunto de asegurados por esta póliza y por anualidad de seguro de 300.000,00 Euros.

»En caso de suspensión provisional, ARAG anticipará provisionalmente la diferencia de cantidad no percibida hasta el total de las retribuciones globales que en circunstancias normales hubieran correspondido al Asegurado. Cuando se produzca la resolución definitiva del expediente y ésta fuera favorable al Asegurado, el mismo reintegrará a ÁRAG, a través del Tomador, las cantidades percibidas como anticipo provisional.

»En caso de con firmarse la sanción impuesta al Asegurado, AG regularizará el pago del subsidio compensatorio definitivo, deduciéndose del mismo los anticipos provisionales efectuados.

»En caso de que la suspensión, provisional o firme, sea superior a un mes, la compensación económica será abonada, en lo que corresponde a cada mensualidad, dentro de los cinco primeros días del mes siguiente al que se haya producido la sanción.

»Cuando la sanción sea inferior al mes, será abonada también dentro de los cinco primeros días del mes siguiente.

»La gestión y liquidación de los subsidios garantizados se efectuará siempre a través del Tomador del seguro.»

2.- Fundó su reclamación en haber sido sancionado con la pérdida de haberes en los expedientes disciplinarios nº NUM000 , que dio lugar a la suspensión de funciones durante un mes con arreglo a la resolución de 30 de junio de 2008; nº NUM001 con imposición de igual sanción en resolución de 9 de julio de 2009; y nº NUM002 en el que se impuso al demandante la sanción de pérdida de 20 días de remuneración y suspensión de funciones durante el mismo periodo.

3.- La aseguradora demandada opuso en la contestación a la demanda, en lo que ahora es de interés, la excepción de prescripción, que fue estimada por la sentencia de primera instancia.

4.- El actor interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, correspondiendo conocer de él a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, que dictó sentencia el 26 de junio de 2014 desestimatoria del recurso.

5.- Considera la Sala de apelación que la acción ejercitada tiene un plazo de prescripción de dos años (art. 23 LCS), y que a falta de determinación de la fecha de inicio del cómputo debe acudir a la regla general prevista en el art. 1969 CC , de forma que deberá computarse el plazo desde que la acción pudo ejercitarse.

Desde esta premisa, entiende la Audiencia Provincial que el actor, ahora recurrente, estuvo en condiciones de ejercitar las acciones correspondientes al contrato de seguro desde el mismo momento en que se le notificó la resolución administrativa sancionadora que puso fin a la vía administrativa o, en el mejor de los casos para el recurrente, desde las fechas de cumplimiento de las sanciones impuestas, y ello porque considera que la reclamación a la aseguradora no estaba condicionada por la sentencia que hubiera de dictarse en el recurso contencioso administrativo. Del mismo modo, entiende la Sala que, de acuerdo con el contenido de las condiciones particulares de la póliza suscrita, no resultaba preciso aguardar a que se dictase sentencia por el tribunal contencioso administrativo, sin perjuicio de los reintegros correspondientes.



6.- Frente a la citada resolución el demandante interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación en los siguientes términos:

(i) El recurso extraordinario por infracción procesal, se funda en un único motivo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE en relación con el art. 326 LEC por error patente o interpretación ilógica o irrazonable de la prueba documental, por considerar que en el supuesto de autos el ejercicio de la acción formulada estaría condicionada por la definitiva confirmación o revocación de las sanciones disciplinarias.

(ii) El recurso de casación, por su parte, está fundado en dos motivos: el primero, por infracción de los arts. 23 y 63 de la LCS en cuanto a la fijación del *dies a quo* del término prescriptivo de las acciones ejercitadas con la demanda rectora, por considerar que el inicio del cómputo prescriptivo exigiría que la parte disponga de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para el ejercicio de la acción, y que esta situación sólo se habría producido a partir del momento de la firmeza de la sanción administrativa, y que la aseguradora asumiese la obligación de efectuar anticipos provisionales o a cuenta, a resultas de la confirmación o revocación de la sanción, pondría de manifiesto que solo a partir del momento de la firmeza de la sanción disciplinaria, sin posibilidad de recurso, era cuando podía hacer formalizar la reclamación de los subsidios y no antes; y el segundo, subsidiario al anterior, por infracción de los arts. 1971 y 1973 CC, en cuanto a la consecuencia del "*animus conservandi*" de la acción ejercitada y la interrupción del término prescriptivo de la misma, pues considera que el recurrente habría puesto de manifiesto su especial voluntad de querer conservar viva la acción ejercitada con la interposición de los recursos contenciosos administrativos hasta su resolución, ya que con ellos se estaba determinando, con exactitud, si debía de ser la compañía aseguradora o no la responsable final del pago del subsidio, lo que sólo podía llevarse a cabo una vez que las resoluciones sancionadoras alcanzasen firmeza en la vía judicial.

7.- La Sala dictó auto el 16 de diciembre de 2015 admitiendo el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación y, previo traslado a la parte recurrida, presentó ésta escrito de impugnación de ambos.

SEGUNDO.- Como afirma la parte recurrente la cuestión nuclear del proceso, más bien del recurso, versa sobre el *dies a quo* para el ejercicio de la acción ejercitada al amparo del artículo 23 LCS y, en concreto, si éste es, como señala la sentencia recurrida, el de la fecha de notificación de la sanción disciplinaria que puso fin a la vía administrativa o el del cumplimiento de las sanciones o si, por el contrario, es el correspondiente a la fecha en que las sanciones adquirieron firmeza mediante las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid.

TERCERO.- En una adecuada metodología de la decisión del recurso se ha de ofrecer respuesta al recurso de casación, obviando el recurso extraordinario de infracción procesal, pues en éste se plantea una errónea interpretación de la póliza, esto es del contrato, que tiene su ámbito dentro del recurso de casación, siendo contrario a la técnica casacional calificarla de errónea valoración de la prueba documental, causa de inadmisión que en esta fase conlleva su desestimación.

CUARTO.- Según pone de manifiesto la sentencia 623/2016, de 20 de octubre: «La doctrina de la Sala (STS 2 de noviembre de 2005, Rc. 605/1999) viene manteniendo la idea básica, para la exégesis de los artículos 1969 y 1973 CC, que siendo la prescripción una institución no fundada en principios de estricta justicia sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, su aplicación por los Tribunales no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva (sentencias de 8 de octubre de 1981, 31 de enero 1983, 2 de febrero y 16 de julio 1984, 9 de mayo y 19 de septiembre de 1986 y 3 de febrero de 1987). Esta construcción finalista de la prescripción tiene su razón de ser tanto en la idea de sanción a las conductas de abandono en el ejercicio del propio derecho o de las propias facultades como en consideración de necesidad y utilidad social. De ahí que mantenga la Sala reiteradamente, al interpretar la prescripción, que cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditado y sí por el contrario lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible a menos de subvertir sus esencias.

»Al llevar a cabo los tribunales esta labor interpretativa han de tener presente, por cuanto quedaría imprejuizada la pretensión de fondo planteada, el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción, ya que la estimación de la prescripción adquiriría relevancia constitucional cuando sea el resultado de una interpretación y aplicación legal que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un obstáculo injustificado para resolver sobre la pretensión deducida (por todas STC 148/2007, de 18 junio).»

QUINTO.- Hecha esta declaración doctrinal sobre la prescripción extintiva, y descendiendo al día inicial para el cómputo del plazo, es también doctrina de la Sala, citada por la sentencia 544/2015, de 20 de octubre, que: «El día inicial para el ejercicio de la acción es aquel en que puede ejercitarse, según el principio *actio nondum*

nata praescribitur [la acción que todavía no ha nacido no puede prescribir] (SSTS de 27 de febrero de 2004 ; 24 de mayo de 2010 ; 12 de diciembre 2011). Este principio exige, para que la prescripción comience a correr en su contra, que la parte que propone el ejercicio de la acción disponga de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar.»

SEXTA.- Es por ello que se haya de indagar sobre las circunstancias singulares del caso concreto, para determinar qué se reclama y cuando disponía el actor de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar.

Si se atiende al contenido de la póliza, que expresamente recoge la sentencia recurrida, se aprecia que al tratar de la cobertura se hace mención a que la aseguradora «garantiza también el pago al [...] asegurado de un subsidio compensatorio de la retribución neta dejada de percibir por suspensión temporal, *provisional o firme* , de empleo y sueldo impuesta por sentencia judicial o sanción administrativa...» (énfasis añadido).

Por tanto se distingue entre suspensión provisional y suspensión firme, y en el presente supuesto la reclamación que se hace es la fundada en la «suspensión firme» y no en la provisional.

Que al término del expediente administrativo sancionador se imponga la sanción de suspensión de empleo y sueldo, no como medida cautelar sino como definitiva, no debe llevarnos a la confusión de tenerla por firme, pues la firmeza sólo la alcanzara cuando transcurra el plazo para interponer contra la decisión recurso contencioso administrativo, sin interponerlo, o cuando interpuesto se resuelva éste confirmando dicha sanción.

Será entonces cuando el asegurado sancionado dispondrá de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para poder ejercitar su acción

Así se desprende de la sentencia de 8 de junio de 2012 , aunque el supuesto que enjuicia es distinto por referirse a la Ley de Defensa de la Competencia, si bien la *ratio decidendi* se puede extrapolar al que aquí se enjuicia.

Si el cómputo respecto al « *dies a quo* » se lleva a cabo conforme a lo expuesto el recurso de prosperar y entender, en contra de lo sustentado por las dos sentencias dictadas en las instancias, que la acción no ha prescrito.

SÉPTIMO.- Si se tiene en cuenta que la única cuestión objeto de debate y de resolución, tanto en la instancia como en el recurso, ha sido la prescripción de la acción, al rechazarse ésta se ha de abordar el resto de las excepciones atinentes al fondo opuestas por la parte demandada en su contestación a la demanda y a las que ha hecho mención en su escrito de impugnación de los recursos.

En tales supuestos la solución pasa por la remisión de las actuaciones al Tribunal de la Audiencia, cuya sentencia se casa, a fin de que dicte la que en legalidad corresponda. Así lo viene considerando la Sala al afirmar que la norma no impone en todo caso la asunción de la instancia, resolviendo que se case la sentencia para que la Audiencia Provincial dicte otra nueva decidiendo sobre las pretensiones formuladas en supuestos en los que la sentencia impugnada apreció la prescripción o la caducidad de la acción (Sentencia 29 de abril de 2009, Rc. 325/2006 -Pleno de la Sala - y 7 de octubre de 2009, Rc. 1207/2005). En la más reciente de 30 de noviembre de 2011, sentencia 899/2011 se recoge que la estimación del recurso y consiguiente casación de la sentencia impugnada no determina en este caso que la Sala resuelva sobre el fondo de la reclamación planteada en la demanda, ni la sentencia de primera instancia ni la de apelación valoraron la prueba sobre el fondo de la cuestión litigiosa, y, lógicamente, tampoco la han enjuiciado en derecho. Falta por tanto, y de un modo absoluto, el juicio de hecho y de derecho sobre la materia objeto del proceso. De ahí que, no siendo en absoluto la casación un nuevo juicio que, como la apelación, permita una cognición plena sobre todas las cuestiones de fondo de hecho y de derecho sometidas a debate, y no habiendo sido estas enjuiciadas, en puridad, por ninguna instancia, el pronunciamiento de esta Sala deba limitarse, como autoriza el artículo 487.2 LEC , a casar la sentencia recurrida para que el tribunal de apelación, como órgano de derecho objeto del proceso, las resuelva en sentencia que no podrá ya apreciar la caducidad de la acción ejercitada en la demanda, solución ya adoptada por la Sentencia del Pleno de los magistrados de esta Sala de 29 de abril de 2009 (Rc. 325/2006) y en Sentencia de 7 de octubre de 2009 (Rc. 1207/2005) en sendos casos de apreciación de caducidad y de prescripción de la acción por el tribunal de segunda instancia. En todo caso, tanto la apelación como el eventual recurso de casación que se interponga contra la nueva sentencia de la Audiencia Provincial, serán de tramitación preferente.

La misma tesis se ha mantenido en sentencia 721/2014, de 17 de diciembre ; 97/2015, de 24 de febrero ; y la más reciente de 623/2016, de 20 de octubre .

OCTAVO.- Conforme prevé el artículo 398 LEC procede: (i) Imponer a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario de infracción procesal, con pérdida del depósito constituido para recurrir. (ii) No hacer



imposición de las costas del recurso de casación, con devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la LOPJ, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial.

FALLO

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

1.º Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por don Jesús Manuel, representado por el procurador don José María Rico Maesso, contra la sentencia dictada el 26 de junio de 2014, por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Pamplona en el recurso de apelación núm. 189/2014 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 510/2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Pamplona. **2.º** Estimar el recurso de casación interpuesto por la misma parte contra idéntica sentencia. **3.º** Remitir las actuaciones al Tribunal de Instancia, cuya sentencia se casa, a fin de que dicte la que en legalidad corresponda, sin que ya sea apreciable la excepción de prescripción y dándole una tramitación preferente. **4.º** Se impone a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario de infracción procesal, con pérdida del depósito constituido para recurrir. **5.º** No procede hacer imposición de las costas del recurso de casación, devolviendo a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir

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

Así se acuerda y firma.