Administración de Justicia

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº XX DE MADRID
C/ Capitán Haya, 66, - 28020
Tfno:
Fax:

NIG:
Procedimiento: Procedimiento Ordinario /2013
Materia:

Demandante:
A PROCURADOR D./Dña.
Demandado:
D./Dña.
PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº /2015

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña.
Lugar: Madrid
Fecha: dos de febrero de dos mil quince

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO ORDINARIO /2013

SENTENCIANº

En la ciudad de Madrid a treinta de enero del año dos mil quince.

Vistos por la Sra. Dña. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, Magistrada-Juez de Primera Instancia del Juzgado número de esta Ciudad y su partido, los presentes autos de Juicio Ordinario nº /2013, seguidos a instancias de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXrepresentada por el Procurador D. XXX , contra D. XXXX y la Compañía de seguros XXXX , representados por la Procuradora Dª XXXXXX

ANTECEDENTES DE HECHO

Madrid

PRIMERO.- Por XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX , representada por el Procurador D. XXXXXXXX , se formuló demanda de Juicio Ordinario contra D. XXXXXXX y la compañía de seguros XXXX, en la que por medio de párrafos separados exponía los hechos en que fundaba su pretensión, acompañaba los documentos pertinentes y hacía alegación de los fundamentos de derecho que entendía aplicables al caso y finalizaba con la súplica de que, tras su legal tramitación se dictara Sentencia por la que se condene a los codemandados a abonar la suma de quinientos seis mil cuatrocientos sesenta y tres euros, con noventa y siete céntimos (506.463'97 euros), por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento de servicios profesionales de Abogado suscrito entre las partes, reclamando a su vez los correspondientes intereses legales de demora en relación con la aseguradora codemandada y costas del procedimiento.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó dar traslado a la parte demandada, emplazándola por el término de veinte días para contestar, formulando dentro del plazo legal oposición a las pretensiones de contrario, solicitando su desestimación.

TERCERO.- Emplazados los litigantes para la celebración de la audiencia previa, el día señalado comparecieron ambas partes, poniendo de manifiesto la subsistencia del litigio y la imposibilidad de llegar a un acuerdo entre ambos.

Continuando la celebración de la audiencia, previa fijación de los hechos controvertidos, se recibió el procedimiento a prueba, proponiéndose por la parte actora: documental y nueva documental. Por la parte demandada se propuso: documental, interrogatorio de parte y testifical. Siendo declarada pertinente en su integridad.

CUARTO.- El día señalado para la celebración de vista habiéndose comunicado por la actora la imposibilidad de asistir el día señalado su representante legal, se renunció por la actora a su interrogatorio. Practicándose el resto de la prueba declarada pertinente con el resultado que obra en autos, y habiendo sido emitidas por las partes conclusiones sobre la carga de la prueba y resultado de la prueba practicada e informe, quedaron las presentes actuaciones a la vista para dictar sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han respetado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita en el presente procedimiento una acción con fundamento en el contrato de prestación de servicios profesionales de Abogado suscrito entre las partes, al mantener que se había producido la actuación negligente del letrado demandado, D. XXX

XXXXXl, en el cumplimiento del encargo que le fue conferido para asumir la defensa de los intereses de XXXXX, en el procedimiento que, en relación con un tema de vicios en la construcción, fue seguido ante el Juzgado Mixto número 2 de Alcobendas (actual Instancia 1), al no invocar el límite de cobertura de la póliza de seguro suscrita por XXXX, y al amparo de la cual había sido demandada.

Alegando que, como consecuencia de su actuación tuvo que hacer frente al pago de la suma de 460.728'03 euros de principal y otros 765.068'98 euros por intereses del art 20 de la Ley de Contrato de Seguro, cuando la póliza de seguro establecía un límite de cobertura de 325.000 euros. Añadiendo que el motivo por el que la Mutua había respondido por encima de lo que le correspondía fue la falta de invocación por el citado Abogado de la procedencia de limitar su condena a la cobertura máxima del seguro en virtud del cual fue demandada, no habiendo llegado a aportar la póliza en el citado procedimiento.

Fijando finalmente la indemnización reclamada en 506.463'97 euros, al descontar aquellas cantidades que habría tenido que abonar la Mutua en todo caso, tanto por principal, como por intereses de demora, minorado en a su vez las sumas que podía repetir frente a los responsables solidarios, de acuerdo con el desglose recogido en su escrito de demanda.

Los codemandados formularon expresa oposición a las pretensiones de contrario, solicitando su desestimación. Después de indicar que la actora pretendía un enriquecimiento injusto, al plantear la reclamación sin renunciar previamente a las acciones de repetición que pudieran corresponderle contra su asegurado, sostiene a su vez que estaría actuando contra sus propios actos, al mantener al codemandado en la defensa de sus intereses en la ejecución seguida ante los Juzgados de Alcobendas de la cual trae causa el presente procedimiento.

Añade a su vez que la actora es una compañía aseguradora, especializada en la cobertura de la responsabilidad civil de Arquitectos, por lo que tenía conocimiento de las especiales circunstancias de estos casos, habiendo mantenido estrecha colaboración ambas partes en orden a establecer las líneas de defensa. Por lo que, de apreciarse la responsabilidad del abogado demandado, podría hablarse de una concurrencia de culpas.

Aludiendo a las actuaciones mantenidas con carácter previo a la interposición de la demanda, al haber mantenido numerosas reuniones entre todos los implicados en el proceso constructivo en orden a intentar llegar a un acuerdo. Negociaciones en las que se barajaron cantidades que nunca superaban el límite de cobertura, por lo que no fue preciso invocarlo, señalando que al no ser posible llegar a un acuerdo y presentarse la demanda, al reconocerse la responsabilidad de su asegurado, discrepando únicamente de la indemnización reclamada, por lo que se formuló allanamiento parcial, no se consideró congruente alegar la existencia del citado límite, al ser superior a las cantidades reconocidas. Alegando, en suma, que se trataba de una estrategia consensuada entre las partes, que no podía considerarse como un error.

Por lo que se refiere a la indemnización reclamada, como precisó en la audiencia previa, no se discute el límite de cobertura de la póliza aportada con la demanda, pero se alegaba la falta de acreditación de la existencia de otras pólizas de seguro que podían amparar la

cobertura de una cantidad superior. Impugnando las cantidades reclamadas por principal e intereses, en particular al no excluir las cantidades que podía repetir contra su asegurado, y la improcedencia de repercutir intereses sancionatorios a los que se arriesgaba desde que se le notificó la demanda, para el caso de no tener éxito la estrategia planteada.

En suma niega que en este caso concurran los presupuestos legales, al considerar que la demandante sufre daños como consecuencia de su propia decisión y no por un error del Abogado. Aludiendo a su vez a los precedentes jurídicos de sus alegaciones y justificación del límite de cobertura en un momento posterior a la contestación a la demanda e incluso a la sentencia.

SEGUNDO.- Al reclamarse una indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de la supuesta actuación negligente de un Abogado en la defensa de los intereses de la aseguradora demandante, procede destacar con carácter previo que la calificación jurídica de la relación contractual entre abogado y cliente es, salvo muy concretas excepciones, de contrato de prestación de servicios, definido en el art. 1.544 del Código Civil; que esta prestación, como relación personal *intuitu personae* incluye el deber de cumplirlos y el de fidelidad, derivado de la norma general del art. 1.258 del Código Civil, y que imponen al profesional el deber de ejecución óptima del servicio contratado (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2001).

Por otra parte, el abogado, al asumir una obligación de medios, se compromete **a desplegar sus actividades con la debida diligencia y acorde con su *lex artis*, sin que por lo tanto garantice o se comprometa al resultado de la misma;** y en cuanto los deberes que comprende esa obligación, habida cuenta la especifica profesión del abogado, generalmente no es posible efectuar de antemano un elenco cerrado de deberes u obligaciones que incumben al profesional en el desempeño de su función. En suma, la relación contractual entre cliente y abogado implica un compromiso del abogado a prestar el servicio que se le encomienda (en este caso, de defensa ante los tribunales), con el máximo celo y diligencia, ateniéndose a las exigencias técnicas, deontológicas y éticas adecuadas a la tutela jurídica del asunto, conforme impone el artículo 42 del Estatuto General de la Abogacía.

De este modo y de acuerdo con reiterada jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 14 de julio de 2010 y 5 de junio de 2012), en orden a valorar si concurren en este caso los presupuestos legales para apreciar la mal praxis invocada, deben tenerse en cuenta los siguientes presupuestos:

1.- En primer lugar, como se ha indicado, debe partirse de la apreciación que **la relación contractual existente entre abogado y cliente se desenvuelve normalmente en un contrato de gestión** que la jurisprudencia construye, de modo no totalmente satisfactorio, con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandato (SSTS de 28 de enero de 1998, 23 de mayo de 2006 y 27 de junio de 2006, 30 de marzo de 2006, 14 de julio de

2005, 26 de febrero de 2007, 2 de marzo de 2007, 21 de junio de 2007, 18 de octubre de 2007).

En el desarrollo de su actividad profesional, el Abogado ha de atenerse al cumplimiento de su obligación de manera diligente, utilizándose como criterio de valoración de esta actuación, el canon de diligencia previsto con carácter general para las obligaciones contractuales en el art. 1.104.1° del Código Civil, constituido el modelo del buen profesional, al tiempo que se encuentra vinculado por específicos deberes de corrección frente a su cliente y por la obligación de proteger los intereses de éste. Por otra parte, si bien el Abogado debe respetar las instrucciones de su cliente, como perito en la materia, tiene el deber de información y de consejo de la mejor vía para la defensa de sus intereses, gozando de un amplio margen de libertad e iniciativa para elegir los medios que estime más convenientes, teniendo en cuenta los intereses de sus clientes, para la ejecución de la prestación de asesoramiento y defensa de éstos.

La **responsabilidad civil profesional del abogado exige, en primer término, el incumplimiento de sus deberes profesionales.** En el caso de la defensa judicial estos deberes se ciñen al respeto de la lex artis (reglas del oficio), esto es, de las reglas técnicas de la abogacía comúnmente admitidas y adaptadas a las particulares circunstancias del caso. La jurisprudencia no ha formulado con pretensiones de exhaustividad una enumeración de los deberes que comprende el ejercicio de este tipo de actividad profesional del abogado. Se han perfilado únicamente a título de ejemplo algunos aspectos que debe comprender el ejercicio de esa prestación: informar de la gravedad de la situación, de la conveniencia o no de acudir a los tribunales, de los costos del proceso y de las posibilidades de éxito o fracaso; cumplir con los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo; observar las leyes procesales; y aplicar al problema los indispensables conocimientos jurídicos (STS de 14 de julio de 2005).

En el presente caso se atribuye al letrado demandado una actuación negativa, la falta de alegación del límite de cobertura de la póliza de seguro suscrita con su cliente. Habiendo señalado al respecto la jurisprudencia que la **falta de alegación de una excepción o de alegación de un dato de hecho de especial trascendencia para el resultado del proceso son actuaciones omisivas** que generan responsabilidad civil del abogado, refiriéndose en general a todas aquellas que provocan la preclusión de una vía o instancia procesal, al dejar prescribir la acción o precluir el plazo de interposición del recurso que cabía frente a una resolución no favorable a los intereses del cliente y que sea susceptible del mismo. En este sentido puede destacarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2005, a propósito de la actuación de un abogado -respecto del que se estima la acción de responsabilidad civil- que no invocó en el procedimiento en el que se ventilaba la responsabilidad civil de la aseguradora que defendía la existencia de una cláusula de limitación de la cuantía de la responsabilidad de ésta, condenó al pago del "quantum" total del daño objeto del seguro de responsabilidad civil.

Añadir a su vez que la jurisprudencia ha establecido que, tratándose de una responsabilidad subjetiva de carácter contractual, conforme dispone el artículo 217 de la LEC, la carga de la prueba de la falta de diligencia en la prestación profesional, del nexo de causalidad con el daño producido, y de la existencia y del alcance de este corresponde a la parte que demanda la indemnización por incumplimiento contractual (SSTS de 14 de julio de 2005, 21 de junio de 2007).

2.- **Es preciso, en segundo término, que haya existido un daño efectivo.**

Cuando **el daño por el que se exige responsabilidad civil consiste en la frustración de una acción judicial,** el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico, cosa que implica, para valorar la procedencia de la acción de responsabilidad, **el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción frustrada** (pues puede concurrir un daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades: SSTS de 26 de enero de 1999, 8 de febrero de 2000, 8 de abril de 2003 y 30 de mayo de 2006). El daño por pérdida de oportunidades es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando no hay una razonable certidumbre de la probabilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas (STS de 27 de julio de 2006).

Matizando lo expuesto, en las Sentencias de 27 de octubre de 2011 y 14 de octubre de 2013, **en los casos en que el daño deba calificarse como patrimonial porque el objeto de la acción frustrada, tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico**, considera que **no puede confundirse la valoración discrecional de la compensación** (que corresponde al daño moral), con el **deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción** (que corresponde al daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades, que puede ser el originado por la frustración de acciones procesales: SSTS de 20 de mayo de 1996, 26 de enero de 1999, 8 de febrero de 2000, 8 de abril de 2003, 30 de mayo de 2006, 28 de febrero de 2008, 3 de julio de 2008, 23 de octubre de 2008, y 12 de mayo de 2009). Aunque ambos procedimientos resultan indispensables, dentro de las posibilidades humanas, para atender al principio restitutio in integrum (reparación integral) que constituye el quicio del derecho de daños, sus consecuencias pueden ser distintas, especialmente en la aplicación del principio de proporcionalidad que debe presidir la relación entre la importancia del daño padecido y la cuantía de la indemnización para repararlo. Mientras todo daño moral efectivo, siempre que deba imputarse jurídicamente a su causante, debe ser objeto de compensación, aunque sea en una cuantía mínima, la valoración de la pérdida de oportunidades de carácter pecuniario abre un abanico que abarca desde la fijación de una indemnización equivalente al importe económico del bien o derecho reclamado, en el caso de que hubiera sido razonablemente segura la estimación de la acción, hasta la negación de toda indemnización en el caso de que

un juicio razonable incline a pensar que la acción era manifiestamente infundada o presentaba obstáculos imposibles de superar y, en consecuencia, nunca hubiera podido prosperar en condiciones de normal previsibilidad, pues en este caso el daño patrimonial debe considerarse inexistente.

Por último indicar que **este criterio impone examinar si, como consecuencia del incumplimiento de las reglas del oficio**, que debe resultar probada, **se ha producido** –siempre que no concurran elementos ajenos suficientes para desvirtuar su influencia en el resultado dañoso, como la dejadez de la parte, la dificultad objetiva de la posición defendida, la intervención de terceros o la falta de acierto no susceptible de ser corregida por medios procesales de la actuación judicial-- **una disminución notable y cierta de las posibilidades de defensa de la parte suficiente para ser configurada como un daño que debe ser resarcido en la responsabilidad** contractual que consagra el artículo 1101 CC (STS 23 de julio de 2008).

3.- **En tercer término, es menester que exista un nexo de causalidad entre el incumplimiento de los deberes profesionales y el daño producido, y que éste sea imputable objetivamente, con arreglo a los principios que pueden extraerse del ordenamiento jurídico, al abogado.** El juicio de imputabilidad en que se funda la responsabilidad del abogado exige tener en cuenta que el deber de defensa no implica una obligación de resultado, sino una obligación de medios, en el sentido de que no comporta, como regla general, la obligación de lograr una estimación o una resolución favorable a las pretensiones deducidas o a la oposición formulada contra las esgrimidas por la parte contraria, pues esta dependerá, entre otros factores, de haberse logrado la convicción del juzgador (SSTS de 14 de julio de 2005, 14 de diciembre de 2005, 30 de marzo de 2006, 30 de marzo de 2006, 26 de febrero de 2007, entre otras).

La propia naturaleza del debate jurídico que constituye la esencia del proceso excluye que pueda apreciarse la existencia de una relación causal, en su vertiente jurídica de imputabilidad objetiva, entre la conducta del abogado y el resultado dañoso, en aquellos supuestos en los cuales la producción del resultado desfavorable para las pretensiones del presunto dañado por la negligencia de su abogado debe entenderse como razonablemente aceptable en el debate jurídico procesal y no atribuible directamente, aun cuando no pueda afirmarse con absoluta seguridad, a una omisión objetiva y cierta imputable a quien ejerce profesionalmente la defensa o representación de la parte que no ha tenido buen éxito en sus pretensiones (STS de 30 de noviembre de 2005).

No es necesario que se demuestre la existencia de una relación de certeza absoluta sobre la influencia causal en el resultado del proceso del incumplimiento de sus obligaciones por parte del abogado. No puede, sin embargo, reconocerse la existencia de responsabilidad cuando no logre probarse que la defectuosa actuación por parte del abogado al menos disminuyó en un grado apreciable las oportunidades de éxito de la acción. En caso de concurrir esta disminución podrá graduarse su responsabilidad según la proporción en que

pueda fijarse la probabilidad de contribución causal de la conducta del abogado al fracaso de la acción.

TERCERO.- De acuerdo con lo expuesto, no cabe duda que en el desarrollo de su actividad profesional, el abogado ha de atenerse al cumplimiento de su obligación de manera diligente, utilizándose como criterio de valoración de esta actuación el modelo del buen profesional. Reiterando a su vez que si bien el abogado debe respetar las instrucciones de su cliente, como perito en la materia, tiene el deber de información y de consejo de la mejor vía para la defensa de sus intereses, gozando de un amplio margen de libertad e iniciativa para elegir los medios que estime más convenientes.

También se ha indicado que la jurisprudencia sostiene que la falta de alegación de una excepción o de alegación de un dato de hecho de especial trascendencia para el resultado del proceso, son actuaciones omisivas que pueden generar la responsabilidad civil del abogado. De este modo y no discutiéndose en el presente caso la falta de invocación en el procedimiento seguido ante el Juzgado Mixto 2 de Alcobendas (actual Instancia 1), del límite de cobertura de la póliza suscrita con el Arquitecto asegurado en la demandante, y en consecuencia, la falta de aportación de la póliza correspondiente en la fase declarativa, debe examinarse si la citada actuación se trató de una decisión adoptada por el letrado, como indica la actora o, como sostienen los codemandados, respondía efectivamente a una estrategia procesal consensuada entre las partes, teniendo en cuenta que la actora era una compañía de seguros dedicada, entre otras, a asegurar la responsabilidad civil en que pudieran incurrir sus Arquitectos Mutualistas, por lo que se encontraba familiarizada, por lo tanto, con procedimientos de esta índole.

Para ello debe partirse de las pruebas aportadas en las actuaciones, teniendo en cuenta a su vez las negociaciones extrajudiciales que mantuvieron las partes en orden a intentar llegar a un acuerdo.

1.- **Negociaciones previas al procedimiento seguido ante los Juzgados de Alcobendas**.

La parte demandada hace especial incidencia a esta fase preprocesal iniciada en el año 2004, para justificar su actuación posterior de no alegar ni aportar la póliza de seguro. De manera que el mismo letrado demandado justificó su actuación en un Informe remitido a la Mutua en el mes de enero de 2013 ante las explicaciones solicitadas por ésta (documento 22 de la demanda), alegando que durante las innumerables negociaciones previas mantenidas entre las partes se pretendió no dar ningún tipo de indicación sobre el límite de cobertura, para que el montante económico no fuera "inflado" por la actora y su perito haciendo recaer sobre el Arquitecto y su aseguradora toda la responsabilidad económica de la reclamación, así como evitar que las demás partes intentaran que la aseguradora respondiera hasta el máximo de cobertura y se libraran de responder de una cantidad similar alegando la responsabilidad única del arquitecto. Precisando que las cantidades barajadas en ese

momento, entre 600.000 y 700.000 euros, cuyo pago se repartiría a su vez entre varios responsables, no comprometían la cobertura de .

Sin embargo, debe ponerse de relieve que se trata de alegaciones que pueden encontrar su justificación precisamente en la citada fase previa, en la que los interesados pretendían alcanzar un acuerdo lo más favorable a sus intereses, pero que tienen difícil encaje una vez presentada la demanda.

Habiendo aportado la actora en fase probatoria (documentos 49 a 51 de los presentados en la audiencia previa), distintas comunicaciones intercambiadas entre las partes mientras se mantenían las negociaciones, y en el curso de las cuales se aludía expresamente por personal de la Mutua a la existencia de un límite de cobertura. Así, en el correo de 25 de noviembre de 2004 se aludía a la importancia que, atendiendo al montante de la reclamación de contrario (150 millones de pesetas), se informara puntualmente al mutualista, dado que, de prosperar las pretensiones de contrario se pondría en peligro el límite de capital disponible y que ascendía a la suma de 325.000 euros.

Añadiendo en los correos de marzo y abril de 2005, que efectivamente la actual distribución de las partes estaba dentro de los límites de la cobertura del asegurado, si bien XXXXXX, responsable de siniestros de , recordó nuevamente a personal del despacho de Abogados, entre otros extremos, que debían convocar al mutualista para informarle del contenido del posible acuerdo y los riesgos y beneficios que ello conlleva, dado que su límite de capital era de 325.000 euros.

De acuerdo con los citados documentos, incorporados en la audiencia previa, a la vista de las alegaciones expuestas en la contestación a la demanda en relación con la existencia de una estrategia procesal consensuada entre las partes (artículo 265 de la LEC), debe destacarse que al menos ponen de manifiesto que el letrado no podía desconocer la existencia del citado límite de cobertura y el interés de la compañía aseguradora de hacerlo valer en forma. Ya que en otro caso no tendría sentido su insistencia en recordar a su asegurado la existencia del límite de cobertura, aunque no quisiera exponerlo frente a terceros en esta fase procesal, ante los riesgos que podía llevar aparejada su situación de solvencia a la hora de llegar a un acuerdo.

2.- **Procedimiento judicial, fase declarativa**

Al resultar infructuosas las citadas gestiones se presenta demanda en el mes de diciembre de 2005, en reclamación de la suma de 1.002.149'23 euros, más intereses y costas, cantidad superior a la que se venía barajando por XXXXX. Dirigiendo la pretensión contra la constructora XXXXX, el arquitecto D. XXXXXX y su aseguradora, XXXXX, y el aparejador D. XXXXXXXX y su compañía de seguros, AAT (documento 2 de la demanda).

En el escrito de contestación de XXXX, redactado por el ahora demandado, se alegaron ciertas excepciones procesales (falta de postulación procesal de los 20 demandantes, falta de representación de los presidentes de la comunidad y defecto legal en el modo proponer la demanda), allanándose parcialmente en la suma de 105.015'47 euros para el caso de ser desestimadas tales excepciones (documento 3 de la demanda), cantidad que fue debidamente consignada.

Como sostiene el demandado, el citado allanamiento era consecuencia de la actuación mantenida en las negociaciones previas entre las partes, al no discutirse la responsabilidad de su asegurado, pero discrepar de la valoración de los daños reclamados, negando el valor probatorio a los informes periciales aportados de contrario. Además de considerar que los distintos codemandados debían responder proporcionalmente por los defectos del inmueble, atribuyendo a XXXX la doble condición de constructora y promotora.

Finalmente se dictó **Sentencia el 14 de diciembre de 2007**, condenando de forma solidaria a todos los demandados al abono de la suma de 823.180'64 euros, imponiendo a las dos aseguradoras codemandadas los intereses previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro (documentos 4 y 5 de la demanda).

Frente a las alegaciones de la actora al considerar imputable al Abogado demandado la falta de alegación en la contestación que la condena debía limitarse a la cobertura de la póliza, así como la falta de aportación de la póliza de seguro, ni certificado en que pudiera fundamentarse la limitación de cobertura. En el informe al que se ha hecho referencia con anterioridad, el Sr XXXXX vuelve a justificar su actuación en la intención mantenida en todo momento de intentar resolver el conflicto surgido antes de la obtención de un fallo, aludiendo a un ofrecimiento de pago a la comunidad de carácter solidario, por la suma de 630.092 euros, a que ascendía el presupuesto de ejecución del proyecto de reparación presentado en el Ayuntamiento de Alcobendas por la comunidad para la reparación de sus viviendas. De manera que, en virtud del citado ofrecimiento, XXXXX consignó la suma de 105.015'47 euros, confiando en la buena voluntad por parte de los actores y resto de los codemandados, aludiendo a las supuestas ventajas que dicha actuación llevaría aparejada.

Añade a su vez que, además de la citada estrategia procesal, se trataba de la política mantenida en aquel entonces por la aseguradora, de manera que no se aportaban las pólizas con la contestación al considerar que se predisponía a la actora a la hora de determinar la cuantía del procedimiento, con el peligro de que se incrementara en la audiencia el importe de las reclamaciones. Aludiendo a su vez al supuesto peligro de que el Juez, a la vista de un seguro solvente y por un importe elevado, acabara condenando al Arquitecto con el fin de que su aseguradora contribuyera a solventar las deficiencias existentes, cubriendo el riesgo de otros posibles codemandados insolventes.

Por lo que sostiene que no fue hasta que, una vez dictada Sentencia y delimitada la cantidad en concepto de principal e intereses moratorios por el Juzgador, se procedió a aportar el límite de cobertura en fase de ejecución. Alegando que la aportación en ese momento venía siendo admitido por diversos órganos jurisdiccionales, citando en este

sentido la Sentencia dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada de 5 de abril de 2003.

En este sentido debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 405 de la LEC, es en el escrito de contestación donde deben exponerse los fundamentos de su oposición a las pretensiones del actor y alegar las excepciones materiales que tuviere por conveniente, así como todas aquellas cuestiones de índole procesal (indebida acumulación de acciones, excepciones procesales y alegaciones de cuestiones que obsten a la prosecución y término del proceso), sobre las que sea preciso un expreso pronunciamiento. Por lo que la alegación y en su caso acreditación, del límite de cobertura de la póliza, debía haber sido planteada en esta fase procesal.

Indicando al efecto, frente a las alegaciones mantenidas por el demandado en relación con la existencia de una jurisprudencia uniforme que permitía la aportación de la póliza de seguro en fase de ejecución, que la única sentencia citada por el demandado en su informe y posteriormente reproducida en el escrito de contestación, no contempla exactamente el supuesto que ahora nos ocupa. Al apreciarse en ese caso que, a pesar de no haber sido aportada la póliza suscrita y su condicionado ni en fase de primera instancia, ni de recurso, al menos resultaba evidenciada de la documentación presentada en las actuaciones, habiendo sido alegada su existencia en el momento procesal oportuno (fundamento jurídico quinto de la citada resolución).

Por lo que se comparten las alegaciones de la actora al mantener que, si bien la ocultación del límite de cobertura pudo tener sentido en las negociaciones previas, una vez recibida la demanda en la que se reclamaba el pago de 1.002.149'23 euros a varios demandados solidarios, cantidad superior a la ofrecida en la fase preprocesal, carecía de sentido mantener esa estrategia, ya que de haber sido invocado el límite de cobertura, ni siquiera hubiera tenido que responder de una tercera parte de la cuantía (el límite de cobertura estaba en 325.000 euros, frente a los 334.049'74 euros a que ascendía el tercio del 1.002.149'23 euros reclamados en la citada litis). Habiendo confirmado todos los testigos que han depuesto en la presente litis, tanto los Abogados que defendieron a otros litigantes, como el Aparejador demandado, que desde un primer momento se comprobó la imposibilidad de llegar a un acuerdo con la actora, al considerar exorbitadas sus pretensiones económicas.

En relación con este extremo debe señalarse que si bien es cierto que no existe constancia documental de las recomendaciones de la Mutua de la necesidad de alegar el límite de cobertura, y que se viniera actuando de tal modo en otros procedimientos seguidos en fechas coetáneas al que ahora nos ocupa, como se viene indicando a lo largo de la presente resolución, aunque el abogado debe respetar las instrucciones de su cliente, como perito en la materia, tenía el deber de información y de consejo de la mejor vía para la defensa de sus intereses. De este modo, la prueba aportada se limita a acreditar los ofrecimientos efectuados al Abogado para facilitarle cuanta documentación precisara (documentos 40 y 41, aportados en la audiencia previa). Apreciando que el Protocolo de Actuación de letrados colaboradores

de XXXXXX (documento 42), en el que expresamente se indica que en todos los procedimientos en los que figurara como responsable civil directo se expresará los límites de cobertura de las pólizas para que queden perfectamente especificados, se encuentra fechada en el año 2011, por lo tanto con posterioridad al citado litigio.

Debiendo destacar a su vez, como indicó por XXXXX, responsable de siniestros de XXXXX, el personal de la aseguradora únicamente conocía los pasos procesales básicos a seguir, sin intervenir dando pautas o instrucciones al Sr XXXXX, limitándose, por lo tanto, a decidir en relación con las opciones propuestas por éste. Declaración que se corresponde con la única prueba aportada en relación con las conversaciones mantenidas entre las partes (documento 6 de la contestación), se refiere al correo enviado el 7 de abril de 2006 por la Sra XXXXX al Sr XXXXXX, haciendo referencia a una reunión mantenida ese mismo día y a la estrategia y fundamentación de su defensa, sin precisar ésta, al limitarse a indicar que procedía a consignar la cantidad de 105.015'47 euros, cantidad resultante de dividir la suma de 630.092 euros en que cifraba la responsabilidad máxima, entre 6 parte, las 4 demandadas en la litis (considerando XXXXXX a como dos), y otras 2 cuya llamada al procedimiento había sido interesada (XXXX). Añadiendo que sería importante que el resto de partes atendieran al mismo planteamiento, por lo que interesaba que se pusiera en contacto con los demás letrados. Por lo que todo indica que por parte del Abogado no se barajaba en ese momento la posibilidad de que la sentencia estimara en su integridad las pretensiones de la

No haciéndose tampoco referencia al citado límite de la póliza, en la comunicación remitida por el Sr XXXX el 18 de abril de 2006 (documento 7), en la que adjuntaba el escrito de contestación a la demanda, limitándose a efectuar una serie de precisiones en relación con uno de los bloques de la comunidad.

De manera que las primeras referencias al tema son del día 11 de febrero de 2008 (documento 41 aportado por la demandante en la audiencia previa), cuando y después de recibir la sentencia dictada en primera instancia, XXXXXXXX se dirige al Abogado refiriéndose expresamente al hecho de no venir recogido, ni reconocido en sentencia el límite de capital de XXXXXX, indicando que se trataba de un extremo de grave trascendencia para los intereses de la Mutua, si el resto de partes no llegaban a cumplir su cuota de responsabilidad, quedando absolutamente desprotegidos en una ejecución provisional o definitiva de sentencia. Recordando un comunicado remitido el 29 de noviembre de 2011, con la obligación de dejar constancia del límite de capital de la Mutua, no sólo en la contestación a la demanda (indicaba que era el caso, aunque no había sido alegado), sino igualmente en la vista, por lo que no se debía firmar el acta de juicio que no recogiera la citada cuestión. Añadiendo que el recurso de la sentencia debía versar sobre el citado límite de capital y los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

Siendo en la citada fecha cuando el Abogado solicita le sea remitido el certificado de la póliza (documento 44 de los aportados en la audiencia previa), aunque no consta fuera alegado tampoco en el trámite de recurso.

3.- Recursos.

Aunque la Sentencia fue apelada por todas las partes, en el caso de XXXXX, a pesar de las indicaciones antes expuestas, el Sr XXXX se limitó a solicitar la nulidad de lo actuado por motivos procesales y atacar la condena al pago de intereses moratorios del art 20 de la Ley de Contrato de Seguro. No se discutió por lo tanto, que en la sentencia de instancia se hubiera condenado a la Mutua sin limitación alguna, ni se solicitó en esta fase que la condena se limitara a la cobertura del seguro.

Al resolver el recurso la Audiencia Provincial dictó Sentencia el 17 de julio de 2009, absolviendo al aparejador y a su aseguradora XXXX, estimando parcialmente el recurso de la Mutua, de manera que condenaba a la misma al pago de los intereses legales, sin incluir los moratorios. Pero estimando a su vez el recurso de la actora, de manera que incrementó el principal de la condena hasta los 882.151'58 euros (documento 10).

Si bien, y formulado recurso de casación por la actora con la única pretensión de condenar a la Mutua al pago de los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de seguro, fue estimada su pretensión por Sentencia de 4 de diciembre de 2012 (documento 11 a 13).

En suma, al quedar excluidos de la condena dos de los inicialmente condenados e incrementarse el importe de la indemnización, la aseguradora ahora demandante se vio obligada a hacer frente al pago de un mayor importe que el inicialmente previsto. Posibilidad que, como se ha expuesto con anterioridad, parece ser que no fue tenida en cuenta por el demandado, al insistir que su intención en todo momento fue la de alcanzar un acuerdo y que todos los implicados en el proceso constructivo respondieran por partes iguales de la indemnización correspondiente, aunque al presentarse la demanda y conocer las pretensiones económicas de la actora, ya se había puesto de manifiesto la práctica imposibilidad de alcanzar tal acuerdo.

4.- Fase de ejecución.

De forma paralela a los recursos, al dictarse sentencia de primera instancia, en febrero de 2008 se presentó demanda de ejecución provisional, siendo consignada por la aseguradora XXXXXx parte de las cantidades objeto de condena. Concretamente consta que el 20 de febrero de 2008 se presentó escrito por el Abogado demandado indicando que la sentencia de instancia había condenado a cuatro demandados (consideraba que la constructora también había sido demandada en calidad de promotora, por lo que le daba tratamiento de dos partes), a pagar la suma de 823.180'64 euros. Por lo que entendía que a XXXXXXX le

correspondía pagar una cuarta parte, 205.795'16 euros, más los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, los cuales ascendían a la suma de 145.395'04 euros.

Siendo en este momento cuando se aporta el certificado de seguro, indicando que efectuaba el pago de principal e intereses con carácter subsidiario respecto de su asegurado, en virtud de lo contratado en la póliza, aludiendo a los intereses de demora impuestos, al considerar que los previstos en el art 20 de la Ley de Contrato de Seguro sustituían a los que se pudieran exigir al Arquitecto. Remitiéndose al citado certificado de cobertura, pero sin indicar que debía respetarse el límite de cobertura de 325.000 euros (documento 6 y 7 de la demanda).

Sin embargo, no es hasta el 29 de junio de 2010, una vez dictada sentencia por la Audiencia, que el Abogado demandado presenta escrito acompañando nuevamente certificado de la póliza de seguro en virtud del cual había sido demandada la Mutua, solicitando al Juzgado que, en ejecución de sentencia respetara el límite de cobertura fijado en 325.000 euros, invocando lo dispuesto en el artículo 1 y 73 de la Ley de Contrato de Seguro (documento 16 de la demanda)

Presentando escrito las demás partes en los que solicitaban su inadmisión (documentos 17 y 18), por lo que la solicitud fue desestimada por el Juzgado en Auto de 23 de julio de 2010 (documento 19), al considerar que debía haber sido aportado el documento en la fase de prueba del juicio ordinario.

En el recurso formulado el Abogado demandado (documento 20), alegaba que si era posible acreditar en fase de ejecución el límite de cobertura, justificando tal posibilidad en la doctrina jurisprudencial, citando la Sentencia de la AP Granada de 5 de abril de 2003, a la que se ha hecho referencia con anterioridad. Dictándose Auto el 29 de septiembre de 2010 insistiendo que no era posible hacer valer el límite de cobertura en ese momento, ya que se estaría modificando el fallo de la sentencia en fase de ejecución (documento 21).

CUARTO.- De acuerdo con lo expuesto en el fundamento precedente, es cierto y no plantea dudas que el Letrado en la defensa de los intereses de su cliente puede adoptar las tácticas y estrategias procesales que estime conveniente, siempre que "estén informadas por el máximo celo y diligencia profesional" como lo exige el art. 53 del Estatuto de la Abogacía, pero renunciar a la utilización de las herramientas que el procedimiento le brinda colocando al cliente en una inferioridad de condiciones, en este caso asumiendo el riesgo de ser condenado a una cantidad superior a la que era objeto de cobertura por la póliza suscrita, no resulta fácil de calificar como estrategia procesal.

Reiterando, como se ha venido indicando en la presente resolución, que si bien la ocultación del citado límite de cobertura pudo tener una finalidad en las negociaciones previas a la interposición de la demanda, una vez presentada ésta y comprobado la imposibilidad de alcanzar un acuerdo ante las elevadas pretensiones formuladas de contrario, no parecía tener justificación alguna. Apreciando que la referencia a la solvencia de uno de los demandados puede tener sentido en la fase de ejecución de sentencia, una vez fijada la

responsabilidad solidaria de los codemandados, pero no se aprecia de que manera podía influir en el Juzgador tal circunstancia en orden a apreciar la citada responsabilidad.

Añadir a su vez que en el momento de tramitarse el procedimiento ya existía una doctrina uniforme por parte del Tribunal Supremo, que, en orden a determinar la responsabilidad de las compañías aseguradoras, tanto frente a su propio asegurado, como frente a terceros, venía distinguiendo dentro de las llamadas cláusulas de las condiciones generales del seguro concertado si éstas tenían naturaleza delimitadora del riesgo, o si se trataba de estipulaciones limitativas de los derechos de los asegurados. Destacando en tal sentido la Sentencia dictada por el Pleno de la Sala Primera el 11 de septiembre de 2006, que recogiendo la doctrina sentada en anteriores resoluciones (Sentencia de 30 de diciembre de 2005, 16 de mayo y 16 de octubre de 2000), distingue claramente las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado -las cuales están sujetas al requisito de la específica aceptación por escrito por parte del asegurado que impone el artículo 3 LCS -, de aquellas otras que tienen por objeto delimitar el riesgo, susceptibles de ser incluidas en las condiciones generales y respecto de las cuales basta con que conste su aceptación por parte de dicho asegurado.

Precisando que la jurisprudencia mayoritaria declara que son cláusulas delimitativas aquellas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial (SSTS 2 de febrero 2001; 14 mayo 2004; 17 marzo 2006). Lo que permitía distinguir lo que es la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada o contratada, de las cláusulas del contrato que limitan los derechos de los asegurados, una vez ya se ha concretado el objeto del seguro, por cuanto nada tienen que ver con estas, sino con las delimitativas, en cuanto pertenecen al ámbito de la autonomía de la voluntad, constituyen la causa del contrato y el régimen de los derechos y obligaciones del asegurador, y no están sujetas a los requisitos impuestos por la Ley a las limitativas, conforme el art. 3, puesto que la exigencia de este precepto no se refiere a una condición general o a sus cláusulas excluyentes de responsabilidad de la aseguradora, sino a aquéllas que son limitativas de los derechos del asegurado (STS 5 de marzo 2003, y las que en ella se citan)".

De acuerdo con tales premisas, se venía manteniendo que la **cláusula que establece la cuantía que alcanza la cobertura de la responsabilidad civil asegurada**, es una cláusula no solo usual sino exigida (art. 8.5 de la Ley del Contrato de Seguro) para que quede determinado uno de los elementos esenciales del contrato de seguro de responsabilidad civil. No se trataba por lo tanto de una cláusula sorpresiva que restrinja el ámbito de la cobertura del seguro tal como resultaría de otras cláusulas de la póliza de seguro. De manera que **la fijación de la cuantía de la cobertura de la responsabilidad civil contenida en la póliza de seguro objeto del litigio no es una cláusula limitativa de los derechos del asegurado**. Tratándose, por ello de una excepción que podía ser opuesta por la aseguradora frente a la víctima, al no estar incluida en la previsión del art. 76 de la Ley del Contrato de Seguro.

Tratándose, por lo tanto, de una excepción invocable por la aseguradora frente al posible perjudicado, en orden a limitar su responsabilidad, como se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2005 invocada por la parte actora y a la que se ha hecho referencia previamente, cuando una Compañía de Seguros encarga a un Abogado de la defensa de un asunto, obviamente corresponde al Letrado, en el desempeño diligente de su profesión, efectuar todas las alegaciones fácticas y jurídicas que resulten provechosas para su cliente. Y aunque no toda deficiencia en dicha tarea es determinante de responsabilidad, sí lo es cuando, como sucede en el caso, se **incurre en la omisión de alegación de un dato objetivo, ostensible e indefectible, de especial trascendencia para el resultado del proceso, como es una cláusula de limitación de responsabilidad civil de una póliza de seguro**. De manera que la mera falta de alegación determinó una condena cuantitativamente superior a la que se hubiera producido por la simple invocación; y dicha falta obedeció única y exclusivamente a un olvido del Letrado, el cual constituye un error de bulto que no se habría producido de haberse observado la diligencia que exigía la prestación contractual realizada y las circunstancias de tiempo y lugar, a lo que debe añadirse que el olvido no se produjo en un instante o momento procesal (mero desliz o descuido), sino durante un tiempo amplio, que debió haber permitido advertir sin dificultad la problemática de la póliza.

Añadiendo a su vez, en relación con la pretendida concurrencia de culpas de la compañía aseguradora, al sostener la parte demandada que, al tratarse de un profesional del sector y haber recibido trasladado en todo momento de los escritos presentados en el Juzgado, en ningún momento advirtió de la falta de alegación del citado límite de cobertura, que también fue planteado en la resolución antes indicada, concluyendo que no tenía el más mínimo fundamento, no solo desde la perspectiva subjetiva de un juicio de reprochabilidad, sino incluso, ni siquiera, desde la perspectiva causal de la doctrina de la imputación objetiva. Precisando al efecto que, a la vista de las obligaciones del Abogado, no es de ver cual puede ser la falta de diligencia en que incurrió la entidad aseguradora, ni siquiera que es lo que no hizo, y le era exigible, y de haber hecho habría evitado el daño, pues ni existía una situación de extravío de la póliza, ni era preciso que una persona distinta del Abogado tuviera que comparecer en el Juzgado a presentar la misma, ni le era exigible a la entidad aseguradora efectuar comunicación alguna al órgano jurisdiccional acerca del límite máximo de responsabilidad, pues tal circunstancia era conocida por su Letrado defensor y a él la incumbía la alegación correspondiente.

Doctrina que resulta aplicable al presente caso, reiterando que el personal de la demandante, aunque podía disponer de amplios conocimientos en materia de seguros, desconocía los pasos procesales a seguir y en particular la necesidad de invocar expresamente el límite de cobertura en el escrito de contestación a la demanda, por lo que la recepción de la copia de la misma, no implica que asumieran la responsabilidad por su falta de inclusión. Tratándose de una materia en la que, en ningún caso daba pautas o instrucciones al Sr XXXX, limitándose, por lo tanto, a decidir en relación con las opciones propuestas por éste. Debiendo ponerse de relieve que, en el momento de recibir copia de la

Administración de Justicia

sentencia de primera instancia, al advertir que no se hacía referencia al límite de cobertura, así lo pusieron de manifiesto a su Abogado, insistiendo en la necesidad de alegarlo en el trámite de recurso, sin que conste ninguna referencia se efectuara al respecto.

QUINTO.- Por lo que se refiere al importe de la **INDEMNIZACIÓN, se reclama la suma de 506.463'97 euros,** inferior, por lo tanto, a la abonadas por la actora en el procedimiento seguido ante los Juzgados de Alcobendas.

En primer lugar sostiene que, en el procedimiento del que trae causa la presente litis, desde el mes de abril de 2006, a enero de 2013, **ha venido realizando pagos por un total de 1.225.797'01 euros**, extremo que acredita con el extracto de la cuenta de consignaciones del Juzgado y los justificantes de los pagos (documentos 24 y 25 de la demanda), no discutidos de contrario. De los cuales correspondían 460.728'03 euros al principal y los restantes 765.068'98 euros a los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, recordando que XXXXX fue la única aseguradora que resultó condenada en el procedimiento. También abonó 93.351'02 euros por costas (documento 27), si bien no son reclamadas, no siendo tenidas en cuenta para el cálculo de la indemnización.

De este modo, y teniendo en cuenta que el límite de cobertura estaba fijado en la suma de 325.000 euros, para calcular la citada indemnización la actora ha tenido en cuenta varias premisas.

1.- Por lo que se refiere al **PRINCIPAL, parte de la cantidad objeto de condena, de 882.151'58 euros**, indicando que había sido abonado por los dos condenados en el proceso, la Constructora y la Mutua, pagando la primera 421.423'55 euros y la segunda 460.728'03 euros.

Por lo que la diferencia entre el principal abonado y lo que debería haber pagado de aplicarse el límite de cobertura de 325.000 euros, ascendía a la suma de 135.728'03 euros.

- A partir de la citada cantidad tiene en cuenta posibles minoraciones, con el fin de extremar la cautela al fijar el quantum de la indemnización, deduciendo aquellas cantidades que podía recuperar de terceros:

- En primer lugar y teniendo en cuenta que ambos codemandados respondían de forma solidaria (artículo 1145 y 1138 del Código Civil, en relación con el 43 de la Ley de Contrato Seguro), presumiendo que les correspondías asumir la deuda por partes iguales, descuenta la suma de 19.652'24 euros (diferencia entre la mitad del principal de la condena, 441.075'79 euros y lo pagado por la constructora, 421.418'55 euros, documentos 26 y 27).

- Señalar a su vez y frente a lo expuesto en la contestación a la demanda, que se comparten las alegaciones expuestas por la demandante, al considerar que no podía exigirse la previa reclamación al Arquitecto asegurado en la actora, ya que implicaría reducir la

Madrid

responsabilidad que debía asumir por su negligencia profesional en virtud de la existencia de ciertas acciones de repetición que, debido a su error la Mutua pudiera ostentar frente a terceros. Añadiendo que, sin perjuicio de la posibilidad del ahora demandado y su aseguradora de repetir contra éste al amparo del artículo 1158 del Código Civil, resultaba más coherente que sea el Abogado quien indemnice los daños causados por su negligencia profesional y, en su caso, repita contra terceros lo que proceda, que exigir dicha repetición al perjudicado.

Añadiendo que la acción del artículo 1.101 del Código Civil, no es un remedio subsidiario como la acción pauliana, por lo que no cabe condicionar la reclamación al Abogado por su negligencia profesional al fracaso de todos los remedios con que pudiera contar la Mutua para enmendar la negligencia cometida.

Aludiendo a su vez a los resultados inciertos de la eventual demanda de repetición, al ser dudosa la solvencia del citado Arquitecto, reducida al 20% de tres fincas rústicas de 60 áreas en Ponferrada (aporta notas simples registrales como documento 28), no habiendo consignado cantidad alguna en el curso del procedimiento seguido ante el Instancia 1 de Alcobendas. Lo que hace muy dificultoso que pueda llegar a abonarse dos veces la misma cantidad.

- De manera que, descontado de lo abonado como principal por la Mutua, el límite de cobertura de la póliza, y lo repetible contra la constructora, el exceso abonado por este concepto ascendería a la suma de **116.075'79 euros, cantidad que procede estimar en su integridad.**

2.- Por lo que se refiere a los **INTERESES, también parte de las cantidades abonadas en el curso del procedimiento, de 765.063'98 euros** (documento 22 a 26 de la demanda), de conformidad con el cuadro aportado con la demanda, que calcula su importe de acuerdo con el interés legal incrementado en el cincuenta por ciento desde el 15 de abril de 2012, al 15 de abril de 2004, aplicando el tipo del 20% a partir de tal fecha hasta el 23 de julio de 2008, fecha en que se realiza el último pago en concepto de principal.

- Precisando que, en el caso de haberse limitado la responsabilidad al límite de cobertura pactado de 325.000 euros, la cantidad que hubiera tenido que abonar ascendería a 251.418'63 euros. Aportando un cuadro explicativo en la demanda (documento 29), calculando los intereses de acuerdo con los tipos establecidos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, fijando como fecha límite el 15 de febrero de 2008, al haber realizado consignaciones por importe de 351.190'67 euros

De manera que la diferencia entre ambas cantidades ascendería a la suma de 513.645'35 euros.

- Añade nuevamente que, con el fin de ser cauteloso a la hora de fijar el quantum de la indemnización, de la citada suma deduce aquellos intereses cuyo devengo hubiera podido evitar de algún modo XXXX:

a) los devengados por los primeros 325.000 eurosen todo momento

b) los devengados por la totalidad de la condena desde que se notificó la sentencia de primera instancia, el 17 de diciembre de 2007

- Por lo que la cantidad calculada como exceso en el pago de intereses es la siguiente:

a) intereses devengados desde el 15 de febrero de 2002 (dies a quo del devengo de intereses establecidos en la sentencia de primera instancia), hasta el 17 de diciembre de 2007 (fecha en que fue notificada a la Mutua la sentencia de primera instancia).

b) sobre el importe resultante de la diferencia entre el principal de la sentencia de instancia, 823.180'64 euros, y el límite de cobertura ya indicado de 325.000 euros, por lo tanto 498.180'64 euros

c) teniendo en cuenta a su vez que antes de la notificación de sentencia la Mutua realizó una consignación de 105.015'47 euros el 12 de abril de 2006, por lo que se minoran los intereses devengados

- La suma resultante, de acuerdo con el cuadro aportado como documento 30, asciende a **390.388'18 euros,** cantidad que sostiene no habría tenido que abonar en ningún caso de haber sido limitada su responsabilidad a la cobertura de la póliza, y que no podría haber evitado, dado que no podía prever que le fueran a condenar a más de lo establecido en la póliza.

La parte demandada discrepa de la reclamación por intereses de demora, indicando que la aseguradora se arriesgaba a su abono desde el momento en que se le notificó la demanda, aludiendo a su vez al criterio mantenido en este caso por la Audiencia Provincial de Madrid, al resolver el recurso formulado por la propia demandante, al eliminar la imposición de los citados intereses, aunque posteriormente fuera modificado por el Tribunal Supremo.

En relación con esta cuestión, como se expone en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2005 antes citada, también en el recurso se denunciaba la inaplicación de los artículos 1.101 y 1.104 del Código civil, y subsidiariamente del artículo 1.103,"in fine", del mismo Cuerpo legal, impugnando la apreciación de la resolución recurrida que hacía recaer exclusivamente sobre la Aseguradora la responsabilidad por los intereses devengados porque "pudo y debió consignar el montante debido para evitar el devengo". Acogiéndose el motivo por el Alto Tribunal en su planteamiento subsidiario, en cuanto dice que con tal carácter, "y en aplicación del artículo 1.103 del Código civil, venimos a solicitar se reconozca la concurrencia de culpas en lo que al apartado de intereses se trata". Señalando que ello es así porque, si bien es cierto que existen buenas razones para entender el planteamiento principal del motivo, pues es conforme a la lógica que se tenga depositada toda la confianza en la actuación defensiva del Letrado y se esté a las indicaciones o

asesoramiento que por el mismo se haga, sin embargo no cabe trasladar a la reclamación indemnizatoria del presente juicio el importe de los intereses correspondientes a los dos millones de que respondía la póliza, ni los posteriores a haber recaído ejecutoria penal, en que la situación ya era jurídicamente irreversible.

Criterio que es el seguido en este caso por la aseguradora demandante al fijar el importe de la indemnización, teniendo en cuenta, como se ha venido exponiendo en el presente razonamiento, que al calcular la misma ha deducido aquellos intereses cuyo devengo hubiera podido evitar XXXXXX de algún modo, en particular los devengados por los primeros 325.000 euros de los que respondía la póliza y los devengados por la totalidad de la condena desde que se notificó la sentencia de primera instancia, el 17 de diciembre de 2007. Por lo que se minora notablemente la cantidad abonada por este concepto.

De acuerdo con lo expuesto, procede estimar en su integridad la pretensión formulada, y en consecuencia la condena en la suma de **506.463'97** euros, al estimar que cuantifica debidamente el daño sufrido por el actor ante la falta de alegación de la cobertura del límite de la póliza, siendo consecuencia de la misma.

SEXTO.- La responsabilidad del Abogado demandado conlleva a su vez la declaración de responsabilidad solidaria de su compañía aseguradora, de acuerdo con lo establecido en el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro y las pólizas aportadas (documentos 34 y 35 de la demanda), al cubrir la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el abogado por su actuación profesional, y que derive de reclamaciones presentadas por primera vez durante la vigencia de la póliza.

Por lo que se refiere a los intereses de demora, procede imponer a la aseguradora demandada los intereses moratorios previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, al no haber abonado la cantidad adeudada, ni consignado su importe en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro, considerando como tal el 26 de abril de 2013, fecha en que el Abogado demandado dio parte a su aseguradora (documento 32 de la demanda), sin que tal omisión esté fundada en una causa justificada o no imputable al asegurador.

Habiendo indicado la jurisprudencia que la mera existencia de un proceso o el hecho de que la aseguradora formule en él su oposición al pago frente a la reclamación del asegurado o perjudicado, no constituye causa en sí misma justificada del retraso, ni es óbice para imponer a la aseguradora los intereses cuando no se aprecia una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional, pues la razón del mandato legal radica en evitar el perjuicio que para estos deriva del retraso en el abono de la indemnización y en impedir que se utilice el proceso como instrumento falaz para dificultar o retrasar el cumplimiento de la expresada obligación, sin perjuicio de que la aseguradora pueda obtener de forma efectiva su tutela jurídica en el pleito y recuperar la cantidad satisfecha o previamente consignada en caso de prosperar su oposición. En suma se

considera que solo cabe apreciar una auténtica necesidad de acudir al litigio cuando la situación de incertidumbre o duda racional a dilucidar a través de él afecte a la existencia misma del siniestro o su cobertura, sin que tenga tal consideración la discrepancia en torno a la culpa o respecto de la cuantía indemnizatoria, sobre todo cuando se ha visto favorecida por desatender la propia aseguradora su deber de emplear la mayor diligencia en la rápida tasación del daño causado, a fin de facilitar que el asegurado obtenga una pronta reparación. (STS de 14 de marzo de 2011, 7 de junio de 2010 y las citadas en ellas).

SÉPTIMO.- Al estimarse íntegramente la demanda, se hace expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada (artículo 394 de la LEC).

Vistas las disposiciones legales citadas y demás en general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda formulada por XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, representada por el Procurador D. XXXXXXXXXXXXXX , contra D. XXXXXXXXXX y la compañía de seguros XXXXXX, debo condenar a los codemandados a abonar de forma solidaria la suma de quinientos seis mil cuatrocientos sesenta y tres euros, con noventa y siete céntimos (506.463'97 euros), imponiendo a la aseguradora codemandada los intereses legales de demora previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro desde el 26 de abril de 2013 hasta su completo pago.

Se hace expresa imposición de las costas causadas en el procedimiento a la parte demandada.

Contra la presente Sentencia cabe recurso de apelación ante este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a partir del siguiente a la notificación, debiendo la parte recurrente acreditar haber constituido el preceptivo depósito legal para poder apelar.

Así por esta mi Sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Sra. Magistrada que la suscribe, estando celebrada audiencia pública, -doy fe.-