

**XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1
MONDOÑEDO**

FECHA DE NOTIFICACION 24 de abril de 2014
SUSANA TAMARGO PRIETO
Procuradora de los Tribunales

SENTENCIA: 00042/2014

ALCANTARA S/N
Teléfono: 982 889177
Fax: 982 889181

N04390

N.I.G.: 27030 41 1 2013 0000263

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000119 /2013

Procedimiento origen: /

Sobre RECLAMACION DE CANTIDAD

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. SUSANA TAMARGO PRIETO

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. SEGUROS BILBAO S.A

Procurador/a Sr/a. JUSTO ALFONSO FERNANDEZ EXPOSITO

Abogado/a Sr/a. ANGEL VAZQUEZ MOURENZA

SENTENCIA N°42/2014

En a Mondoñedo a veintiuno de abril de dos mil catorce.

Vistos por Dña. Montserrat Blanco Piñeiro, Juez Sustituta del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Mondoñedo, los presentes autos de Juicio Ordinario 119/13 sobre reclamación de cantidad en virtud de responsabilidad contractual, seguidos a instancia de [REDACTED] asistiéndose a sí mismo representado por la Procuradora Sra. Tamargo Prieto; frente a la entidad aseguradora Seguros Bilbao S.A, representada por el Procurador Sr. Fernández Expósito y asistida por el Letrado Sr. Vázquez Mourenza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha de 03.02.13 fue repartida ante este Juzgado demanda de Juicio Ordinario 119/13 promovida por la Procuradora Sra. Tamargo Prieto, en la representación indicada frente a la entidad aseguradora Seguros Bilbao, en reclamación de cantidad derivada responsabilidad contractual, fundada en síntesis en los siguientes hechos:1) que su mandante es propietario del inmueble sito en C/ Pardo de Cela nº 14 de Mondoñedo, y suscribió un contrato de seguro de hogar, con la entidad Seguros Bilbao con vigencia desde el 16.03.12 al 16.03.13 abonando una prima anual de 489,99€ el 19.03.12 ; 2) que en la condición particular página 6 se establece el valor de muros y vallas independientes" dentro del valor designado por el continente se encuentra comprendido el valor de los muros y vallas independientes propiedad del asegurado que sean de cerramiento o contención de tierras" señalando como

continente 228426€ sin que ninguna de las cláusulas de exclusión pactadas sean aplicables al presente siniestro; 3) que con fecha 19.01.13 debido a la ciclogénesis explosiva "Gong" se produjo la caída del muro de contención y la valla de cerramiento en la parte sur finca, por la abundante caída de lluvias por lo que su patrocinado presentó denuncia ante la Policía Local de Mondoñedo que levantó informe y fotografías, habiéndose ocasionado daños materiales en la finca del vecino D. David Loureiro Díaz (consistente en ocupación parte de la parcela, daños en limonero y pessegueiro); 4) que el 2.01.13 mi mandante dio parte al seguro, y unos días después acude el perito Sr. Marful López enviado por la compañía el cual comprueba el siniestro indicando que la caída fue por un empuje provocado por las intensas lluvias caídas y absorbidas por el terreno, siendo que a pesar de manifestarle el perito que hará una propuesta de liquidación a la aseguradora esta rechaza la cobertura mediante carta de 06.03.13 en base a una cláusula que no es de exclusión sino de cobertura pactada art 3.3 I) (asentamientos, hundimientos, corrimientos o desprendimientos de tierra), por lo que se contrata al perito Sr. Castro Dopacio el cual establece como causa principal del vuelco del muro el incremento excesivo del empuje de las tierras debido al reblandecimiento de las mismas consecuencia de las abundantes precipitaciones y valorando el importe de la reclamación en 8168,39€; 5) que los intentos de solución extrajudicial han sido infructuosos; en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación se solicitaba que se dictase sentencia por "la que con íntegra estimación de la demanda se condene a Seguros Bilbao S A a abonar a la actora la cantidad de ocho mil ciento sesenta y ocho euros con treinta y nueve céntimos (8168,39) como indemnización por incumplimiento de contrato de seguro más los intereses moratorios del art 20 de la Ley de Contrato de Seguro y con expresa condena en costas a la demandada".

Acompañaba como documental copia de las condiciones particulares y generales póliza, justificante de pago, atestado de la Policía Local de Mondoñedo, carta de Seguros Bilbao de 06.03.13 e informe, pericial de D. Antonio Castro Dopacio.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda por Decreto 14.05.13 y se emplazó a la demandada para contestar a la demanda.

Con fecha 13.06.13 se presentó escrito por el Procurador Sr. Fernández Expósito en nombre y representación de la entidad aseguradora Seguros Bilbao de contestación a la demanda, reconociendo la titularidad inmueble, la existencia de la póliza así como las intensas lluvias, y la caída muro, así como que se dio parte del siniestro y se remitió carta de rehúse, fundado en síntesis en los siguientes hechos: 1) que por el perito Sr. Marful se efectuó informe que indicó que las tierras estaban anegadas a consecuencia de las intensas lluvias no soportando el muro el sobreesfuerzo, cayéndose, si bien según los datos meteorológicos de la Xunta de Galicia las lluvias no han alcanzado los parámetros de la condición general 3.3 de extensión cobertura para todos los daños materiales si las lluvias alcanzan los 40l/m² en una hora o 60 l/m² durante 12 horas y vientos superiores a 96km/h y según la exclusión 5) daños que se produzcan con ocasión o a consecuencia de asentamientos, hundimientos, desprendimientos o corrimientos de tierra, aunque su causa próxima o remota sea uno de los riesgos cubiertos por esta garantía, por lo que el siniestro no tiene cobertura; 2) que probablemente el "caneiro" que había en el muro seguramente estaba obstruido; 3) que no hay dato alguno que justifique la cantidad reclamada; y tras alegar los demás fundamentos de hecho y de derecho que estimó de aplicación terminaba suplicando se dictase sentencia "desestimatoria de la demanda y se absuelva a mis mandantes con todos los

pronunciamientos favorables y con expresa imposición de costas".

Acompañaba como documental informe pericial de D. Rafael Marful López, con fotografías y datos estaciones meteorológicas, y sentencia.

Por Diligencia de Ordenación de 17.06.13 se tuvo por contestada a la demanda por la entidad aseguradora y se señaló el día 07.11.13 para la celebración de la audiencia previa que fue suspendida y señalada nuevamente por Providencia de 20.09.13 para el día 12.11.13.

TERCERO: En el día señalado se celebró la audiencia previa a la que asistieron: la Procuradora Sra. Tamargo Prieto en representación del actor [REDACTED] y el Procurador Sr. Fernández Expósito en representación de la entidad aseguradora asistida por el Letrado Sr. Vázquez Mourenza.

Afirmadas y ratificadas las partes en sus escritos rectores, fijaron los hechos controvertidos en la indemnización por daños en vehículo y mercancía.

Por el Letrado Sr. Rego se propuso como prueba: documental por reproducida, factura, correos electrónicos, certificación, fax, noticias de prensa, testifical de D^a M^a Rosa Varela Villasante y D. Jesús García Basanta, y pericial de D. Antonio Castro Dopacio, y testifical-pericial de D. Rafael Marful López.

Por el Letrado Sr. Vázquez se propuso como prueba: documental por reproducida, y pericial de D. Rafael Marful López.

Se admitieron las pruebas propuestas anteriormente indicadas y se señaló el día 18.03.14 para la celebración del juicio.

QUINTO: El día señalado se celebró la vista a la que asistieron: la Procuradora Sra. Tamargo Prieto en representación del actor [REDACTED] que se asistía a sí mismo y el Procurador Sr. Fernández Expósito en representación de la entidad aseguradora asistida por el Letrado Sr. Vázquez Mourenza.

Abierto el acto del juicio se practicó la prueba propuesta y declarada pertinente, con el resultado que obra en soporte audiovisual a excepción de la testifical de D^a M^a Rosa Varela Villasante a la que se renunció, y se concedió la palabra a los Letrados para conclusiones.

Concedida la palabra al Letrado Sr. Rego para valoración de la prueba, interesó la estimación íntegra de la demanda por haber resultado acreditada la el coste reparación así como que todos los daños son derivados de las lluvias que alcanzarían los 60l/m² en 12 horas, debiendo tomarse en consideración el comportamiento de la compañía que primero acepta el siniestro y después por carta lo reusa alegando un cláusula de inclusión, siendo que al existir contradicción entre cláusulas debe considerarse cubierto al incluirse la cobertura en el condicionado particular, siendo que el informe del perito contrario presenta ciertos datos incorrectos, y los daños han resultado acreditados solicitando la imposición de costas a la parte contraria por la mala fe..

Por su parte, el Letrado Sr. Vázquez se interesó la desestimación de la demanda por cuanto la causa de la caída del muro fueron las lluvias y estas no alcanzaron la cantidad que se establece en la póliza para entender cubierto el siniestro, y para el supuesto de que se estimase la demanda que se reconociese solo el importe de los daños establecidos por el perito Sr. Marful porque el mayor importe no ha sido justificado.

Sin más se declaró concluso el juicio y visto para sentencia

QUINTO: En la tramitación del presente juicio se han observado los términos y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: HECHOS PROBADOS: Ha quedado acreditado, en virtud de la prueba obrante en las actuaciones que [REDACTED] es propietario del inmueble sito en C/ Pardo de Cela nº 14 de Mondoñedo, y suscribió un contrato de seguro de hogar, con la entidad Seguros Bilbao con vigencia desde el 16.03.12 al 16.03.13 abonando una prima anual de 489,99€ el 19.03.12.

En la condición particular página 6 se incluye el valor de muros y vallas independientes" dentro del valor designado por el continente se encuentra comprendido el valor de los muros y vallas independientes propiedad del asegurado que sean de cerramiento o contención de tierras" señalando como continente 228426€.

En el condicionado general en el punto 3.3 Riesgos extensivos se indica que existe cobertura hasta el límite pactado por daños materiales producidos como consecuencia: ...i) Asentamientos, hundimientos, corrimientos o desprendimientos de tierra como consecuencia directa de obras públicas realizadas en el subsuelo de la vivienda asegurada o calles adyacentes" que es la cláusula indicada por la aseguradora para el reñse de la cobertura en carta de 03.13. En la cláusula exclusiones para los riesgos extraordinarios en su apartado 5 se indica "los daños que se produzcan con ocasión o consecuencia de asentamientos, hundimientos, desprendimientos o corrimientos de tierra, aunque su causa próxima o remota sea uno de los riesgos cubiertos en esta garantía". Y en la página 13 se indica que los daños materiales producidos por lluvia, viento pedrisco o nieve, siempre que la lluvia sea superior a 40 l/m² y hora y 60 l/m² en 12 horas o cuando el viento supere los 80 km/h, siendo que la cuantificación se atestiguará mediante aportación de certificación emitida por el centro metereológico dependiente del Instituto Nacional de Meteorología o estación metereológica homologada por el mismo y en cualquier caso por la más próxima al emplazamiento de los bienes siniestrados(página 13 condicionado general).

Con fecha 19.01.13 por la mañana sobre las 11 horas se produjo la caída del muro de contención y la valla de cerramiento en la parte sur finca,

El Sr. [REDACTED] presentó denuncia ante la Policía Local de Mondoñedo que levantó informe y fotografías.

El 2.01.13 el [REDACTED] dio parte a la compañía aseguradora, y unos días después acude el perito Sr. Marful López el cual mediante correo electrónico remitió al [REDACTED] propuesta de indemnización firmada por él de 25.01.13 por importe de 6655€, la cual fue firmada y devuelta por el Sr. Rego el 02.02.13.

El perito Sr. Marful López en su informe en el que indica como cierre del encargo el 08.02.13 indica que "Debido a las intensas lluvias acontecidas durante varios días el esfuerzo de las tierras que se encontraban anagadas fue mayor no soportando el muro el sobreesfuerzo, cayéndose", siendo que indica que no se alcanzaron los 40 l/m². En su informe existen varios datos erróneos como el lugar registro (Vivero) y el viento 15.

Según los datos de las estaciones metereológicas, la más próxima sería la de Vilamor(Mondoñedo) que señala el día 18.01.13 unas precipitaciones de 42,9l/m² y el día 19.01.13 unas precipitaciones de 55l/m², y la de Lourenzá establece 36,6 l/m² para el día 18 y 66l/m² para el día 19..

La entidad aseguradora esta rechaza la cobertura mediante carta de 06.03.13 en base al art 3.3 I) del condicionado de exclusión:"asentamientos, hundimientos, corrimientos o desprendimientos de tierra).

A instancia del [REDACTED] el perito Sr. Castro Dopacio elaboró informe en el que establece que el muro con anterioridad a los hechos se encontraba en buen estado y que el muro de contención ha

colapsado como consecuencia del vuelco del mismo como causa principal del vuelco del muro el incremento excesivo del empuje de las tierras contenida debido al reblandecimiento de las mismas consecuencia de las abundantes precipitaciones y valorando el importe de la reclamación en 8168,39€, de los cuales 665€ se corresponden a los daños a indemnizar al vecino por ocupación terreno y daños en árboles.

El muro fue reparado por Construcciones y Promociones Mondoñedo SL según factura 2/13 de 16.05.13 por un importe total de 7503,39€ según ratificó el Sr. Basanta en el acto del juicio, lo que le fue abonado por el [REDACTED]

SEGUNDO: En el presente supuesto los hechos controvertidos son la cobertura del siniestro por la póliza según el condicionado y el valor en su caso de la indemnización.

La parte demandada invoca que no cabe la indemnización por cuanto no se alcanzó el grado de precipitación que se exige según el condicionado para de la cobertura de la póliza.

Pues bien, el artículo 217 LECiv que rige la carga de la prueba establece que corresponde al actor o al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a sus pretensiones, correspondiendo al demandado o actor reconvenido la carga de probar los hechos impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos.

Se ejercita la acción en base al artículo 1 LCS y 73 de la citada norma (siendo que el artículo 73 que se invoca por el actor en su escrito de demanda no es aplicable en este supuesto, porque se refiere a terceros y en este caso estamos ante un supuesto de relación aseguradora-asegurado).

No se discute que dentro de la cobertura de la póliza se encontraban las vallas, muros o cerramiento finca según el condicionado particular página 6.

Tampoco se discute la cobertura de daños directos por lluvia, pero lo que es objeto de discusión es la limitación de cobertura y en su caso si se cumplen las condiciones para dicha limitación.

Se hace referencia por el actor en su demanda al artículo 3 Ley de Contrato de Seguro.

La Sentencia de 14 de mayo de 2004, tras la de 10 de febrero de 1998, recuerda que la delimitación de cobertura no tiene en principio carácter limitativo, en el sentido del artículo 3, sino que es identificadora por voluntad de las partes de un elemento esencial del contrato, necesario para que pueda nacer la obligación de la aseguradora, según la propia definición del seguro contenida en el artículo 1 de la Ley.

Establece la STS de 30.11.11 que "Sobre la distinción entre cláusulas limitativas de derechos y delimitadoras del riesgo se ha pronunciado la sentencia de 11 de septiembre de 2006, del Pleno de la Sala, dictada con un designio unificador, la cual, invocando la doctrina contenida en las SSTS de 16 octubre de 2000, RC n.º 3125/1995, 2 de febrero de 2001, 14 de mayo de 2004 y 17 de marzo de 2006, seguida posteriormente, entre otras, por las de 12 de noviembre de 2009, RC n.º 1212/2005, 15 de julio de 2009, RC n.º 2653/2009 y 1 de octubre de 2010, RC n.º 2273/2006, sienta una doctrina que, en resumen, considera delimitadoras del riesgo las cláusulas que tienen por finalidad concretar el riesgo, esto es, el objeto del contrato, fijando que riesgos, en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación, y en la aseguradora el recíproco deber de atenderla, determinando pues qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial, tratándose de cláusulas susceptibles de ser incluidas en las condiciones generales y respecto de las cuales basta con que

conste su aceptación por parte de dicho asegurado, mientras que limitativas de derechos son las que, en palabras de la STS de 16 de octubre de 2000, operan para «restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido», las cuales, afirma la de 15 de julio de 2009, RC n.º 2653/2004, están sujetas, en orden a su validez y como expresión de un principio de transparencia legalmente impuesto, a los requisitos de: (a) ser destacadas de modo especial; y (b) ser específicamente aceptadas por escrito (artículo 3 LCS).

La solución expuesta por esta Sala parte de considerar que al contrato se llega desde el conocimiento que el asegurado tiene del riesgo cubierto y de la prima, según la delimitación causal del riesgo y la suma asegurada con el que se da satisfacción al interés objetivo perseguido en el contrato por lo que resulta esencial para entender la distinción anterior comprobar si el asegurado tuvo un exacto conocimiento del riesgo cubierto.

Dado que toda la normativa de seguros está enfocada a su protección, resolviéndose a su favor las dudas interpretativas derivadas de una redacción del contrato o sus cláusulas oscura o confusa, la exigencia de transparencia contractual, al menos cuando la perfección del contrato está subordinada, como es el caso de los de adhesión, a un acto de voluntad por parte de solicitante, impone que el asegurador cumpla con el deber de poner en conocimiento del asegurado aquello que configura el objeto del seguro sobre el que va a prestar su consentimiento, lo que supone, en cuanto al riesgo, tanto posibilitar el conocimiento de las cláusulas delimitadoras del riesgo, como de aquellas que limitan sus derechos, con la precisión de que en este último caso ha de hacerse con la claridad y énfasis exigido por la Ley, que impone que se recabe su aceptación especial”.

En esta línea, la STS de 15 de julio de 2009 señala que «determinado negativamente el concepto de cláusula limitativa, su determinación positiva, con arreglo a los distintos ejemplos que suministra la jurisprudencia, debe hacerse por referencia al contenido natural del contrato derivado, entre otros elementos, de las cláusulas identificadas por su carácter definidor de las cláusulas particulares del contrato y del alcance típico o usual que corresponde a su objeto con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica aseguradora.

De estos criterios se sigue que el carácter limitativo de una cláusula puede resultar, asimismo, de que se establezca una reglamentación del contrato que se oponga, con carácter negativo para el asegurado, a la que puede considerarse usual o derivada de las cláusulas introductorias o particulares. El principio de transparencia, que constituye el fundamento del régimen especial de las cláusulas limitativas, opera, en efecto, con especial intensidad respecto de las cláusulas que afectan a la reglamentación del contrato».

Este es también el criterio que expresa la STS de 18 de mayo de 2009, RC n.º 40/2004, que abunda en la idea de que lo importante para calificar una cláusula como limitativa es que el asegurado vea limitados o restringidos sus derechos con relación, por ejemplo, a los que le han sido atribuidos en la parte de la póliza que negoció, que serán los plasmados en las condiciones particulares y no en las generales, predispuestas exclusivamente por la aseguradora para ser incorporadas a una pluralidad de contratos, exigiendo para la oposición de cualquier limitación contenida en estas que conste su expresa aceptación en la forma prevista en el art. 3 LCS, añadiendo que la claridad de la póliza en la identificación de las garantías cubiertas convierte en insuficiente, por contradictoria con ella, la declaración asumida como propia por el tomador de conocer y aceptar las limitaciones establecidas en las condiciones generales, tanto más si el

contenido de estas no se transcribe y sólo se identifica el número de cada uno de los artículos que las incorporan, eso sí, con su respectivo epígrafe. Se trata de una referencia insuficiente al respecto.

Según STS 19.07.12. "No son cláusulas limitativas de los derechos del asegurado las que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial, incluyendo en estas categorías la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada o contratada. Las cláusulas delimitadoras del riesgo establecen exclusiones objetivas de la póliza o restringen su cobertura en relación con determinados eventos o circunstancias, siempre que respondan a un propósito de eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato (fijado en las cláusulas particulares, en las que figuran en lugar preferente de la póliza o en las disposiciones legales aplicables salvo pacto en contrario) o en coherencia con el uso establecido y no puede tratarse de cláusulas que delimiten el riesgo en forma contradictoria con el objeto del contrato o con las condiciones particulares de la póliza, o de manera no frecuente o inusual".

Además en virtud del artículo 1 LCS que establece que las partes quedan vinculadas por las obligaciones contraídas en virtud del contrato.

En el presente supuesto el actor conocía las condiciones limitativas y delimitadoras que se indicaron en los hechos probados porque aportó tanto el condicionado general como especial.

Nos encontramos pues ante un supuesto en el que procede aplicar las normas interpretativas de los artículos 1281 y siguientes del Código Civil siendo que en primer lugar deberá se estará al sentido literal de sus cláusulas, aunque debe darse prioridad a la intención si las palabras la contradicen, siendo que las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (art 1285CC). Como es reiterado la interpretación de las cláusulas de los contratos se efectuará conforme establece el artículo 1281 CC en primer lugar en relación con el sentido literal de sus cláusulas. Además como se indicó anteriormente al tratarse de un contrato de adhesión no admite interpretaciones, ni alcances, ni efectos que pugnen con el sentido favorable y proteccionista para el asegurado. Además no debe olvidarse que estamos ante un contrato de adhesión y el demandante tomador del seguro tiene la condición de consumidor frente a la posición dominante de la aseguradora que le impone sus condiciones sin que en la redacción de las mismas tenga intervención, por lo que como es reiterada las dudas que puedan surgir deben ser a favor del asegurado.

Pues bien en el presente supuesto partiendo de que según el condicionado particular los daños en los muros están cubiertos, y que según el condicionado general se contempla como daños indemnizables los directos por lluvias están cubiertos según los riesgos extensivos ampliados (página 13 del condicionado general si las precipitaciones caídas fueron superiores a 40 l/m² en 1 hora o 60l/m² en 12 horas).

Pues bien en virtud del principio de carga de la prueba, teniendo en cuenta que quien alega que no se cumplen las circunstancias es quien debe probarlo, y en ese sentido solo ha aportado mediciones de 24 horas y no como se establece en su condicionado, y que de las estaciones metereológicas más próximas se reflejaron en todas ellas para el día 19 más de 40l/m² y día, siendo que la de Vilamor-Mondoñedo (la más próxima) llegó a 55 l/m², no se ha desvirtuado con la prueba aportada por la actora que no se alcanzase el volumen de precipitaciones exigidos por la póliza. Pero es que además en el informe del perito Sr. Marful se

indica que se rechaza la cobertura porque no se superó los 40 l/m² por hora , extremo que no se acredita por cuanto solo aporta certificaciones de las precipitaciones en margen 24 horas, pero no se ha aportado ninguna prueba de que no se haya alcanzado porque no se pidió certificación concreta en dicho sentido, y más teniendo en cuenta que dicha certificación del volumen de lluvias caídas en la franja horaria en que se produjo la caída del muro es factible, y también por periodo de 12 horas si se solicita en ese concepto como indicó el Sr. Marful en el acto de la vista y lo que también se desprende solamente del análisis de las múltiples sentencias que se dictan por las distintas Audiencia Provinciales en las cuales figuran certificaciones por hora. Pues bien a tenor de lo anterior no se ha acreditado que no se hubiesen producido los 40 l/m² y hora lo que no es descartable dado que por día se superaron los 55 litros/m². Y evidentemente las dudas deben beneficiar al asegurado y no al asegurador porque al igual que aportó los datos del día podría haber solicitado por hora o por intervalo de 12 horas sin que se haya acreditado el volumen de precipitaciones según ninguna de las pautas de la póliza, prueba que correspondía de forma fehaciente a la parte demandada al tratarse de un hecho obstativo en base al artículo 217 LECiv. Por consiguiente se considera que según las precipitaciones caídas el siniestro tendría cobertura dado que la parte demandada no ha acreditado que las lluvias caídas no alcanzaran el volumen establecido en la póliza para no tener cobertura.

Pero es que además la alegación de reúse del siniestro por la compañía en el mes de marzo (después del informe de su perito Sr. Marful que es de febrero en el cual se indica que no tiene cobertura por no alcanzar el volumen de precipitaciones) que se efectuó por la entidad aseguradora menciona un artículo y apartado del condicionado 3.3 I) que nada tiene que ver con la causa del siniestro porque se refiere a hundimiento por obras públicas y en el presente supuesto nada de ello ocurrió, sino como reconocieron tanto el perito de la parte actora Sr. Castro como de la parte demandada Sr. Marful la caída del muro fue por las lluvias, siendo que es en el acto de la contestación a la demanda y el informe pericial acompañado se indica como causa de exclusión la de que las precipitaciones no alcanzaron el volumen que se necesita según la póliza; de lo que se deduce que la compañía lo que buscaba era cualquier motivo para poder rechazar la cobertura, siendo que no es pues hasta la contestación a la demanda en la que se indica como no cobertura del siniestro por el volumen de las lluvias. Pero es que además el perito Sr. Marful hizo firmar al actor una propuesta de indemnización de 6665€ el 02.02.13 con sus datos bancarios, de lo que se desprende que inicialmente se asumía por la compañía el siniestro. La reiterada jurisprudencia como dice la STS de 27.02. 2013: "El principio general de derecho que sostiene la inadmisibilidad de venir contra los actos propios, como consecuencia del principio de buena fe y de la exigencia de observar una conducta coherente dentro del tráfico jurídico, exige que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin duda alguna una situación jurídica afectante a su autor y asimismo que exista una contradicción o incompatibilidad según el sentido de la buena fe que hubiera de atribuirse a la conducta precedente -- sentencias, por citar tan sólo en las recientes, de 18 Ene. 1990, 5 Mar. 1991, 4 Jun y 30 Oct.1992, 12 y 13 Abr y 20 May 1993, 17 Dic. 1994, 31 Ene, 30 May y 30 Oct. 1995, 21 Nov. 1996, 29 y30 Abr , 12 May , 15 Jul , 30 Sep y 30 Nov. 1998, 4 Ene, 13 Jul, 1 Oct y 16 Nov 1999 23 May, 25Jul y 25 Oct. 2000 , 27 Feb, 16 y 24 Abr y 7 May 2001 , y un largo etcétera". Como se señaló con anterioridad claro que la entidad aseguradora buscó algún motivo para rechazar el siniestro, siendo que inicialmente en su carta de 06.03.13 se señaló un motivo que no tiene razón de ser e

injustificado (teniendo en cuenta que ya tenía en su poder el informe pericial del Sr. Marful que se cerró en el mes de febrero y que según este manifestó confeccionó en el sentido de rechazar el siniestro por el volumen de las lluvias porque así se lo indicó personal de la compañía aseguradora) y posteriormente buscó un nuevo motivo, si bien no ha justificado que se cumplan los requisitos para el rechazo de la cobertura por no alcanzar el volumen de precipitación, siendo que va contra sus propios actos en que en un primer momento hace una propuesta de indemnización a través de su perito que invita a firmar al asegurado y posteriormente le deniega la cobertura por un supuesto que nada tiene que ver con los hechos, siendo que como se dijo anteriormente lo que le correspondía a ella por el principio de carga de la prueba era acreditar la causa de exclusión de cobertura, y por tanto al no acreditar el extremo en base al artículo 217.1 LECiv procede como se indicó anteriormente desestimar el motivo de oposición a la demanda en relación a que no se alcanzó el volumen de precipitaciones por quedar incierto y ser fundamento de su pretensión.

Una vez sentado que si tiene cobertura el siniestro procede analizar el alcance de la indemnización. Por el perito Sr. Marful se valoró en 6655€ en la propuesta de indemnización e informe pericial. Por su parte el perito Sr. Castro señala como importe 5876,05€ sin IVA por ejecución material, si bien después incrementa el importe con un 13% por gastos generales y 6% de beneficio industrial. Lo que consta en las actuaciones es que la reparación fue efectuada por Construcciones y Promociones Mondoñedo SL y según factura 2/13 el importe abonado por el actor ascendió a 7503,39€ (que se comprueba por el justificante bancario). De la pericial del Sr. Castro y de su ratificación en el acto del juicio se desprende que el retraso en la reparación incrementó los daños, siendo que es el perito que visitó el lugar en fecha más tardía (en el mes de marzo justo después del rechazo del siniestro por la compañía aseguradora). Y ese retraso lógicamente también tiene su causa en que las negociaciones con la compañía aseguradora se prolongaron y por tanto se estuvo a la espera de su respuesta para iniciar las obras de reparación, siendo que el reñse fue en marzo (es decir dos meses después del siniestro) y por tanto es lógico que no se iniciaran las obras antes de tener la autorización de la compañía aseguradora, por lo que con los perjuicios y mayores costes que suponen ese retraso debe pechar la compañía aseguradora. Por consiguiente el daño real ocasionado y acreditado con la factura y justificante bancario es el importe de 7503,39€ abonado a Construcciones y Promociones Mondoñedo S L (el cual ratificó dicha factura en el acto de la vista por el Sr. Basanta, así como que el importe allí reflejado y que las reparaciones efectuadas se corresponde únicamente con los daños derivados de este siniestro).

En cuanto a la cantidad que por el perito Sr. Castro de 665€ (por ocupación del terreno, y daños en árboles) señala para indemnizar al vecino, no consta que dicho vecino haya reclamado cantidad alguna ni que se le haya abonado, siendo una simple afirmación que pretende reclamarlo sin prueba fehaciente y por tanto en virtud del principio de carga de la prueba dicho concepto no puede ser acogido, por cuanto por el principio de prueba podría haberse acreditado con la testifical del vecino y no se ha verificado, en base al artículo 217.1 LECiv, que dispone que "cuando al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considere dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimará las pretensiones del actor o reconviniendo, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones",.

Por consiguiente el importe total que corresponde a la parte

actora y que debe abonar la entidad demandada asciende a 7503,39€

TERCERO: En cuanto a los intereses, operan los del artículo 576 LECiv en relación con el artículo 1100 y 1108 CC. Y en cuanto a los intereses del artículo 20 LCS entiende esta juzgadora que resultan de aplicación a la entidad aseguradora demandada porque no consignó ni entregó cantidad a la parte por lo que se entiende que incurrió en mora, siendo por tanto de imposición conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el interés legal incrementado en un 50% durante los dos primeros años y el del 20% a partir del segundo año. Este es el criterio mantenido por la Audiencia Provincial de Lugo en varias sentencias entre las primeras la sentencia 285/08.

CUARTO: En materia de costas resulta de aplicación el artículo 394.2 Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece: si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiera méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad". En el presente supuesto no existe ninguna circunstancia especial que aconseje apartarse de la norma general de forma que no procede la imposición de costas a ninguna de las partes y cada parte habrá de abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

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

FALLO

Que debo estimar y estimo, parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Tamargo Prieto, en nombre y representación de [REDACTED] frente a la entidad aseguradora SEGUROS BILBAO S.A., representada por el Procurador Sr. Fernández Expósito y, en consecuencia, CONDENO, la entidad aseguradora SEGUROS BILBAO S.A, a que indemnice a [REDACTED] en la suma de SIETE MIL QUINIENTOS TRES EUROS CON TREINTA Y NUEVE CÉNTIMOS (7503,39€), todo ello con imposición de los intereses legales conforme se establece en el Fundamento de Derecho Tercero de la presente resolución.

* No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que no es firme y, que contra ella, cabe interponer recurso de apelación, del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de Lugo, y que habrá de ser interpuesto, ante este Juzgado, en su caso, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente de su notificación.

Así por esta mi Sentencia, de la que se deducirá testimonio para su unión a autos, incluyéndose el original en el Libro de las de su clase, lo pronuncio, mando y firmo.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

