



Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimocuarta

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 6 - 28035

Tfno.: 914933893/28,3828

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2020/0081519

Recurso de Apelación 165/2022

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 17 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 496/2020

APELANTE: XL INSURANCE COMPANY S.E (nombre comercial XL CATLIN SERVICES SUCURSAL EN ESPAÑA)

PROCURADOR D./Dña. MANUEL SANCHEZ-PUELLES GONZALEZ-CARVAJAL

APELADO: D./Dña. _____

PROCURADOR D./Dña. MANUEL DIAZ ALFONSO

DENTOESTETIC CENTRO DE SALUD Y ESTETICA DENTAL SL

SENTENCIA

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D. JUAN UCEDA OJEDA

Dña. PALOMA GARCIA DE CECA BENITO

D. JESÚS MIGUEL ALEMANY EGUIDAZU

En Madrid, a catorce de julio de dos mil veintidós.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente D. JESÚS MIGUEL ALEMANY EGUIDAZU

La Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 496/2020 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 17 de Madrid, en los que aparece como parte apelante XL INSURANCE COMPANY S.E (nombre comercial XL CATLIN SERVICES SUCURSAL EN ESPAÑA) representado por el Procurador D. MANUEL SANCHEZ-PUELLES GONZALEZ-CARVAJAL y defendido por el Letrado D. IÑIGO CID LUNA CLARES, y como parte apelada Dña. _____, representado por el Procurador D. MANUEL DIAZ ALFONSO y defendido por el Letrado D. RAFAEL LUCERO RECIO. Asimismo, en primera instancia, figura como parte demandada y no personada en esta alzada la entidad DENTOESTETIC CENTRO DE SALUD Y ESTETICA DENTAL S.L, representada en primera instancia por la Procuradora Dña. DOLORES UROZ MORENO y defendida por el Letrado D. EDUARDO ASENSI PALLARES; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 01/12/2021.

ANTECEDENTES DE HECHO





PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 17 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 01/12/2021, cuyo fallo es del tenor siguiente:

“Debo ESTIMAR Y ESTIMO a demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Díaz Alfonso en nombre y representación de [REDACTED] contra DENTOESTETIC CENTRO DE SALUD Y ESTÉTICA DENTAL S.L (DENTIX) y la entidad aseguradora XL INSURENCE COMPANY, S.E SUCURSAL EN ESPAÑA y, en consecuencia:

1. Condenar a solidariamente a las demandadas a abonar a la actora la cantidad de CUARENTA Y SEIS MIL VEINTIOCHO EUROS CON CINCUENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (46.028,54 €) más los intereses moratorios descritos en el fundamento jurídico sexto de la presente resolución.

2. Las costas procesales se impondrán a la parte demandada.”

SEGUNDO.- Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, XL INSURANCE COMPANY S.E al que se opuso la parte apelada, Dña. [REDACTED] y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC, se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 12 de julio de 2022.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

Siglarlo de esta sentencia: “CC”, Código Civil; “CE”, Constitución Española; “LCS”, Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro; “LCyU”, Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; “LEC”, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; “LOPJ”, Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; “LRCyS”, Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor; “SAP”, sentencia de la Audiencia Provincial y “STS 1ª”, sentencia del Tribunal Supremo de España, Sala Primera.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

I

OBJETO DE APELACIÓN





1. **A) Demanda.**— En los años 2014 y 2015, la demandante [REDACTED] acudió a la clínica dental de la codemandada Dentoesthetic Centro de Salud y Estética Dental, S.L. (“Dentix”), donde le recomiendan la sustitución de las prótesis de metal porcelana en ambas arcadas, por doce implantes en total y dos prótesis híbridas. La sustitución resultó insatisfactoria, con complicaciones que se prolongan hasta julio de 2019, cuando la paciente decide concluir el tratamiento por pérdida de confianza. [REDACTED] entiende que hubo una defectuosa información sobre los riesgos, la ejecución del tratamiento fue incorrecta, así como la prostodoncia y el seguimiento. La responsabilidad civil de Dentix está asegurada por XL Insurance Company S.E., Sucursal en España (en adelante, “Aseguradora”).
2. [REDACTED] alega una pérdida temporal de calidad de vida en grado leve (1065 días) y un perjuicio personal particular por intervenciones quirúrgicas (2400 €); junto con secuelas consistentes en pérdida de hueso alveolar (2 puntos) y secuelas funcionales (2 puntos); más perjuicio patrimonial por inutilidad del tratamiento (11 063 €).
3. La demandante sustenta su pretensión en la **acción indemnizatoria contractual o extracontractual** contra Dentix y en la **acción directa** contra la Aseguradora, suplicando la condena a indemnizar 49 365,30 € más intereses moratorios, siendo especiales los del asegurador, así como las costas.
4. Por Auto del Juzgado Mercantil nº 2 de Madrid de 20.11.2020 se declaró el concurso de Dentix.
5. **B) Sentencia recurrida.**— En primera instancia, se **estimó sustancialmente** la demanda, condenando al pago de 46 028,54 € más los intereses suplicados. La Sentencia recurrida basó sus pronunciamientos en los siguientes **considerandos**: (a) D.^a [REDACTED] es consumidora, luego le ampara la legislación de consumo. (b) Es aplicable el principio de unidad de culpa, respondiendo Dentix por contrato y por hecho de sus empleados. (c) Con apoyo en la prueba pericial y en la desproporción de visitas, se comprueba que la ejecución de implantes y prótesis fue incorrecta. (d) Prevalece la pericial de la actora porque examinó personalmente a [REDACTED] y la sometió a pruebas complementarias. (e) Subsiste el nexo causal, aunque [REDACTED] no acudiera a las revisiones en un período concreto de quince meses, con un seguimiento inadecuado por falta de planificación de revisiones periódicas. (f) No se aprecia caso fortuito. (g) Dentix infringió su deber de informar de forma adecuada a su paciente sobre la necesidad de realizar revisiones periódicas, la posibilidad de pólipos o las alternativas al tratamiento aplicado, máxime en un supuesto de intervención voluntaria y no necesaria. (h) Asume la valoración de daños de la demanda excepto por no considerar secuela el pólipo, luego extraído, pero añadiendo el día de extirpación. (i) Inoponibilidad de la franquicia a la perjudicada. (j) Ha lugar a los intereses moratorios especiales del asegurador, pero desde el conocimiento del siniestro el 17/9/2019. (k) Imponiendo las costas a las demandadas por la doctrina de la estimación sustancial.
6. **C) Apelación de la Aseguradora.**— La codemandada interpone el recurso que sustanciamos basándonos en los siguientes **motivos**: (1º) La Sentencia recurrida infringe la normativa y jurisprudencia sobre la no aplicación en el ámbito médico de la normativa de consumidores y usuarios. (2º) La Sentencia recurrida infringe la normativa y jurisprudencia sobre la oponibilidad de la franquicia prevista en la póliza a terceros. (3º) La Sentencia recurrida realiza una errónea y arbitraria valoración de la prueba, al cuantificar la indemnización e incluir la devolución de la totalidad de los gastos del tratamiento. (4º) La Sentencia recurrida realiza una incorrecta aplicación del art. 20.8

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1259077880165751477623



LCS y la jurisprudencia aplicable en relación con la causa justificada para la no imposición de los intereses del art. 20 LCS.

7. **D) Oposición a la apelación de D.^a ██████████**.- La demandada combate el recurso por adhesión a los razonamientos de la Sentencia recurrida y reproducción de los de su demanda. Especialmente, destaca que la Aseguradora no discute la responsabilidad de su asegurada Dentix sino determinadas partidas a cargo de la Aseguradora. Incide en que Dentix se encuentra en concurso y la acción de repetición de la Aseguradora quedaría por ello frustrada. Añade que el negocio agresivo de Dentix ha perjudicado a un consumidor. Propugna que la actividad sanitaria requiere la contratación de un seguro, sin que la indemnización pueda sortearse con franquicias y exclusiones, siendo la franquicia una cláusula limitativa de los derechos de los consumidores, en infracción de la Ley de Ordenación de Profesiones Sanitarias. Se afirma en la mala ejecución de los implantes y remite a la prueba pericial que lo soporta, lo que genera la falta de adaptación de las prótesis. Finalmente, niega la existencia de causa justificada para oponerse a la reclamación por lo que se devengan los intereses moratorios especiales del asegurador.

II

RESPONSABILIDAD SANITARIA Y NORMATIVA DE CONSUMO

8. La Aseguradora **apelante** mantiene que el Derecho de consumo no interviene cuando el fundamento de la demanda es una mala praxis médica. El artículo 148 LCyU solo se aplica a los aspectos funcionales de los servicios sanitarios. Los actos médicos propiamente dichos se rigen por la *lex artis ad hoc*.
9. Discrepa la **apelada** en cuanto tal distinción conviene a las demandas contra profesionales médicos, pero no frente a Dentix como clínica.
10. Como **régimen especial de responsabilidad** por daños causados por otros bienes o servicios, el artículo 148 LCyU declara: «Se responderá de los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor y usuario. [//] En todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad los servicios sanitarios, [...]».
11. Ciertamente, «la doctrina jurisprudencial ha circunscrito la referencia a "**servicios sanitarios**" a los aspectos funcionales de los mismos, es decir, a los organizativos o de prestación, sin alcanzar a los daños imputables directamente a los actos médicos - actividad médica propiamente dicha sometida a la infracción de la *lex artis ad hoc*» (STS 1^a 446/2019, 18.7 y juris. cit.). La jurisprudencia no distingue en función del sujeto demandado sino del título de imputación.
12. Por otro lado, la apelada innova en el recurso (contra art. 456.1 LEC) cuando pretende imputar responsabilidad organizativa por la **financiación vinculada** al tratamiento.
13. No obstante, el recurso carece de **efecto útil** (v. SAP Madrid 14^a rec. 135/2022, 6.7.2022) toda vez que la Sentencia recurrida tiene por probada la infracción de la *lex artis* médica y la apreciación de una ejecución incorrecta de la prestación ni siquiera llega a ser combatida en el recurso.



Administración
de Justicia

III OPONIBILIDAD DE LAS LIMITACIONES DE COBERTURA

14. **A) Franquicia.-** La póliza contiene una franquicia por responsabilidad civil profesional de 7000 €.
15. «Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato» (art. 73 LCS *in primis*).
16. En la acción directa y en relación con la **inmunidad de tercero** (art. 76 LCS), «la jurisprudencia se ha planteado el problema de las denominadas excepciones impropias, es decir, las referidas a hechos relacionados con el contenido del contrato de seguro suscrito entre la compañía de seguros y el tomador, que producen daños en un tercero y quedan excluidos en la póliza o no se aseguran con las características con las que se produjo. [...] La inmunidad de la acción directa a las excepciones que el asegurador tenga contra su asegurado significa que no puede oponer las excepciones personales ni las derivadas de la conducta del asegurado, como por ejemplo el dolo, pero sí las **excepciones objetivas**, tales como la definición del riesgo, el alcance de la cobertura y, en general, todos los hechos impositivos objetivos que deriven de la ley o de la voluntad de las partes del contrato de seguro. [...] En particular, la delimitación del riesgo efectuada en el contrato resulta oponible [...] al tercero perjudicado, no como una excepción en sentido propio, sino como consecuencia de la ausencia de un hecho constitutivo del derecho de aquel sujeto frente al asegurador. Ese derecho podrá haber nacido frente al asegurado en cuanto causante del daño, pero el asegurador no será responsable, porque su cobertura respecto al asegurado contra el nacimiento de la obligación de indemnizar sólo se extiende a los hechos previstos en el contrato. En tales casos, queda excluida la acción directa, pues el perjudicado no puede alegar un derecho al margen del propio contrato» (STS 1ª 13/2022, 12.1 y juris. cit. *seq.* STS 1ª Pleno 321/2019, 5.6).
17. La **franquicia** es una fracción del riesgo no cubierta, que puede adoptar diversas **modalidades**: (a) de suma fija, bien con liberación del asegurador de todo siniestro que no supere cierto importe (franquicia simple) o bien deducible por el asegurador de todo siniestro (franquicia absoluta o incondicional), (b) porcentuales sobre el daño o (c) sistemas combinados.
18. La franquicia tiene como **finalidad** alinear los intereses de asegurador y asegurado mediante la creación de una comunidad de riesgo (al igual que la cobertura máxima), fijar una regla *de minimis* para reducir las reclamaciones y litigios para el cumplimiento de cobertura y, consiguientemente, es una cláusula que tiende a abaratar las primas.
19. «En cuanto a la **franquicia**, constituye doctrina de esta Sala que también constituye una excepción oponible al perjudicado» (STS 1ª 283/2014, 20.5 y juris. cit.).
20. Con todo, el principio general de oponibilidad de la franquicias presenta excepciones y es susceptible de algunas matizaciones.
21. Así, los **seguros obligatorios de responsabilidad civil** tienen por finalidad garantizar una protección adecuada del perjudicado. Esta protección adecuada, en ocasiones hasta el resarcimiento integral, podría desvirtuarse si el perjudicado se viera afectado por las franquicias pactadas entre la aseguradora y el tomador del seguro. Es más, la franquicia impide que el tomador de buena fe cumpla con su obligación legal de asegurar el riesgo, en la medida de la franquicia; al tiempo que permite al tomador de mala fe abaratar sus

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación: 1259077880165751477623

Madrid



- costes en perjuicio de los posibles perjudicados. Lo anterior hasta el punto de que una franquicia no solo excesiva sino también exorbitante, resultaría en una absoluta desprotección de la víctima y en la desnaturalización ilícita del seguro por la cobertura ficticia.
22. Paradigmáticamente, en el seguro obligatorio de circulación, «el asegurador no podrá oponer frente al perjudicado la existencia de franquicias» (art. 6 IV LRCyS). «Para garantizar la debida protección a las víctimas de accidentes de automóvil, los Estados miembros no deben permitir que los aseguradores opongan franquicias a la parte perjudicada» (cdo. 29 Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad).
23. En nuestra normativa de seguros, se hallan dispersos otros ejemplos que prohíben las franquicias (v. g. art. 9 del Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del seguro de riesgos extraordinarios) o que limitan su cuantía (v. disp. ad. 5ª Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos). Con cierta frecuencia y buen sentido, se excluyen las franquicias por daños personales y solo se limitan cuantitativamente las de daños materiales, como en los daños materiales causados por vehículos desconocidos (art. 11.1 a] LRCyS) o los daños materiales por productos defectuosos (v. g. art. 141 a] LCyU).
24. Otra vía de protección de los perjudicados no es cuantitativa sino cualitativa, en el sentido de exigir seguros de responsabilidad civil **proporcionados** a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto (v. g., en otro ámbito al de los servicios sanitarios, art. 21 Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; transp. art. 23 Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. V. también considerando 99).
25. Pues bien, el seguro aquí concertado entre Dentix y la Aseguradora tiene carácter **obligatorio** y clara vocación tuitiva de los usuarios de servicios sanitarios. «Los profesionales sanitarios que ejerzan en el ámbito de la asistencia sanitaria privada, así como las personas jurídicas o entidades de titularidad privada que presten cualquier clase de servicios sanitarios, vienen obligados a suscribir el oportuno seguro de responsabilidad, un aval u otra garantía financiera que cubra las indemnizaciones que se puedan derivar de un eventual **daño a las personas** causado con ocasión de la prestación de tal asistencia o servicios» (art. 46 I Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias; también art. 4.8 e]). «Las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, determinarán las condiciones esenciales del aseguramiento, con la participación de los profesionales y del resto de los agentes del sector» (art. 46 II L. 44/2003).
26. Si bien no se tiene constancia de que la Comunidad de Madrid hubiera determinado las condiciones esenciales del aseguramiento, la Ley nacional debe interpretarse en el sentido de que la cobertura de los daños personales debe ser absoluta, no siendo eficaces ni oponibles (nulidad frente a terceros *ex* art. 6.3 CC) los pactos de franquicia a los terceros usuarios de los servicios sanitarios pues no son otra cosa que un incumplimiento parcial de la obligación de cobertura de los daños personales, máxime cuando la





- franquicia pactada entre la clínica y la Aseguradora resulta exorbitante e inadecuada a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto.
27. En consecuencia, el recurso debe ser **desestimado** en este aspecto.
28. **B) Daños patrimoniales.**- En cuanto al precio del tratamiento, la Aseguradora contiene que no se ha revelado inútil la totalidad del tratamiento. En cualquier caso, los daños patrimoniales puros no están cubiertos por la póliza, luego la Aseguradora no tendría el deber de responder por este concepto.
29. En efecto, se observa en las “exclusiones generales de la póliza” que esta no cubre los daños patrimoniales no consecutivos de los asegurados: *«Perjuicios económicos o de otro tipo que no sean consecuencia directa de daños personales y/o materiales garantizados por la póliza, salvo que específicamente se incluyan»* (condición especial 8.8).
30. Tampoco cubre los daños puramente económicos: *«Pérdidas económicas que no sean consecuencia de un daño corporal o material amparado por la póliza (Perjuicios Patrimoniales Puros)»* (condición especial 8.28 pr.).
31. Más concretamente, están excluidos de cobertura *«los daños ocurridos en los propios productos, trabajos realizados o servicios prestados por el Asegurado (o encargados por él o realizados o prestados por su cuenta por terceros) siempre y cuando la causa del daño se encuentre en la realización o en la prestación misma»* (condición especial 8.16).
32. La exclusión de la cobertura de los anteriores daños es **oponible** a la perjudicada aplicando la doctrina general de las excepciones objetivas o impropias, unido a que se trata de daños materiales y no personales, ajenos a la esfera de protección del artículo 46 de la Ley 44/2003.
33. En consecuencia, la paciente no tiene derecho a reclamar a la Aseguradora el coste del tratamiento, aun en el supuesto de que todo él fuera inútil, porque está excluido de cobertura. El recurso debe **estimarse** en esta partida.

IV MORA DEL ASEGURADOR

34. El artículo 20, ordinal 8º, de la **Ley de Contrato de Seguro** establece: «No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable».
35. Este interés especial de demora «actúa, y ese parece ser el **fin de la norma**, como **estimulante** de la diligencia del asegurador en la reparación de los daños de los que directa y solidariamente debe responder con el asegurado-causante de los mismos (cumpliendo por otra parte con la obligación general establecida en los arts. 18 y 20 de la Ley del Contrato de Seguro, 50/1980, de 8 de octubre) y evitando así reclamaciones judiciales innecesarias que suelen empeorar la situación de los perjudicados» (STC Pleno 5/1993, f.j. 2; *et. SSTC 237/1993 y 259/1993*, aludiendo a una naturaleza compensatoria y no sancionadora del interés especial). «[E]l propósito del artículo 20 LCS es sancionar la falta de pago de la indemnización, o de ofrecimiento de una indemnización adecuada, a partir del momento en que un ordenado asegurador, teniendo conocimiento del siniestro, la habría satisfecho u ofrecido. Siempre a salvo el derecho del asegurador de que se trate a





- cuestionar después o seguir cuestionando en juicio su obligación de pago y obtener, en su caso, la restitución de lo indebidamente satisfecho» (STS 1ª 300/2020, 15.6 y juris. cit.).
36. Como principio, «en la apreciación de esta causa de exoneración esta Sala ha mantenido una **interpretación restrictiva** en atención al carácter sancionador que cabe atribuir a la norma al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados» (STS 1ª 300/2020, 15.6 y juris. cit.).
37. «la mora del asegurador no desaparece automáticamente por el hecho de que exista un proceso o deba acudir al mismo, sino únicamente cuando se hace necesario acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación de indemnizar, esto es, cuando la resolución judicial es imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura, si bien la jurisprudencia niega que la discusión judicial en torno a la cobertura pueda oponerse como causa justificada del incumplimiento de la aseguradora cuando la discusión es consecuencia de una oscuridad de las cláusulas imputable a la propia aseguradora con su confusa redacción
38. «Esta interpretación descarta que la mera existencia de un **proceso**, el mero hecho de acudir al mismo constituya causa que justifique por sí el retraso, o permita presumir la razonabilidad de la oposición. El proceso no es un óbice para imponer a la aseguradora los intereses a no ser que se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación de indemnizar» (STS 1ª 300/2020, 15.6 y juris. cit.; *sim.* 235/2021, 29.4 y juris. cit.).
39. La Aseguradora centra su recurso en la existencia de causa justificada por **razonabilidad de la oposición** en las circunstancias del caso, porque se han emitido periciales contradictorias (auspiciadas por cada parte) y se ha necesitado del procedimiento para determinar la existencia de una mala praxis o no.
40. Sin embargo, la mora solo desaparece «cuando la resolución judicial es imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la **realidad del siniestro** o su **cobertura**, si bien la jurisprudencia niega que la discusión judicial en torno a la cobertura pueda oponerse como causa justificada del incumplimiento de la aseguradora cuando la discusión es consecuencia de una oscuridad de las cláusulas imputable a la propia aseguradora con su confusa redacción» (STS 1ª 235/2021, 29.4 y juris. cit.).
41. En lo que aquí interesa, no se discute la realidad del siniestro o la cobertura. No puede oponerse causa justificativa cuando, visto el **fracaso manifiesto del tratamiento**, existen datos objetivos o suficientes para sostener «desde el primer momento» la existencia de responsabilidad, que hacen irrazonable la oposición (v. sobre responsabilidad *prima facie* STS 1ª 793/2021, 22.11 y juris. cit.).
42. La segunda causa invocada es la **cuantía de la indemnización**. Sin embargo, «el asegurador queda ciertamente obligado a satisfacer o consignar la indemnización desde que se produce el siniestro, pues la obligación resarcitoria no nace de la Sentencia y ésta únicamente determinará el importe finalmente acreditado. De aquí que le sea exigible, como obligado, una actuación diligente para determinar pericialmente la cuantía del daño» (STC Pleno 5/1993, f.j. 3 y posteriores). Así, viene siendo criterio constante en la jurisprudencia que «no merece tampoco para la doctrina la consideración de causa justificada la discrepancia en torno a la **cuantía de la indemnización**, cuando se ha visto favorecida por desatender la propia aseguradora su deber de emplear la mayor diligencia





en la tasación del daño causado, a fin de facilitar que el asegurado obtenga una pronta reparación de lo que se considere debido [...], sin perjuicio, como ya se ha dicho, de que la aseguradora se defienda y de que, de prosperar su oposición, tenga derecho a la restitución de lo abonado» (STS 1ª 73/2017, 8.2 y juris. cit.). Con las salvedades, que no son del caso, en las que la aseguradora «colabora en una cuantificación de la indemnización, levemente superior, de la que tenía abonada» (STS 1ª 56/2019, 25.1) o cuando «una petición económica exagerada no significa que la compañía tenga que someterse a las pretensiones resarcitorias del perjudicado para evitar incurrir en mora, aunque tampoco tal circunstancia le libera, en su caso, de la obligación de ofertar la cantidad que se considere adecuada a la realidad del daño asegurado» (STS 1ª 563/2021, 26.7 y juris. cit.).

43. «Asimismo, la **iliquidez inicial** de la indemnización que se reclama, cuantificada definitivamente por el órgano judicial en la resolución que pone fin al pleito, no implica valorar ese proceso como causa justificadora del retraso, ya que debe prescindirse del alcance que se venía dando a la regla *in iliquidis non fit mora* [tratándose de sumas ilíquidas, no se produce mora], y atender al canon del carácter razonable de la oposición para decidir la procedencia de condenar o no al pago de intereses y concreción del día inicial del devengo, habida cuenta que la deuda nace con el siniestro y que la sentencia que la cuantifica definitivamente no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo de un derecho que ya existía y pertenecía al perjudicado» (STS 1ª 559/2021, 22.7 y juris. cit.; sobre el aforismo *in illiquidis* y su evolución jurisprudencial v. STS 1ª 97/2007, 9.2 y las que siguen).

V COSTAS Y DEPÓSITO

44. Las costas de esta **alzada** no han de imponerse a la apelante por estimación parcial del recurso (art. 398.2 LEC), disponiéndose la devolución de la totalidad del depósito para recurrir (disp. ad. 15ª.8 LOPJ).
45. Las costas de la **primera instancia de la aseguradora**, por efecto devolutivo de la estimación del recurso y por el principio de distribución, no se imponen a ninguna de las partes (art. 394.1 LEC).

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

FALLAMOS

Que debemos estimar y **ESTIMAMOS PARCIALMENTE** el recurso de apelación interpuesto por XL Insurance Company S.E., Sucursal en España contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Madrid nº 303/2021, de 1 de diciembre, por lo que procede su **REVOCACIÓN PARCIAL** y en su virtud dictar los siguientes pronunciamientos:

Primero.- **Confirmar** íntegramente la referida resolución **excepto por condenar a XL Insurance Company S.E., Sucursal en España a indemnizar a Γ** _____





con la suma de **34 965,54 €** más los intereses moratorios declarados en la Sentencia recurrida sobre esta cantidad reducida.

Segundo.- En cuanto a las **costas de la aseguradora**, no ha lugar a imponerlas en ambas instancias, manteniendo las de Dentix; con devolución a la apelante del **depósito** constituido.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos de **esta Sección 14 APM, abierta en la entidad Banco Santander S.A., Sucursal 6114 de la Calle Ferraz, número 43 de Madrid**, con el número **IBAN ES55- 0049-3569-9200-0500-1274**, que es la cuenta general o “buzón” del Banco de Santander, especificando la cuenta para esta apelación concreta: «**2649-0000-00-0165-22**» excepto en los casos que vengan exceptuados por la ley, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **1259077880165751477623**

