



Roj: **STS 3193/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3193**

Id Cendoj: **28079110012021100566**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/07/2021**

Nº de Recurso: **5867/2018**

Nº de Resolución: **575/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 575/2021

Fecha de sentencia: 26/07/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5867/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/07/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE VALENCIA, SECCIÓN 11.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5867/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 575/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 26 de julio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Gracomsa Alimentarias, S.A., representada por el procurador D. Isidro Orquín Cedenilla, bajo la dirección letrada de D. Carlos Gómez-Taylor Corominas, contra la sentencia n.º 304/2018, dictada por la Sección 11.ª de la



Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación n.º 745/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 275/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Catarroja. Ha sido parte recurrida Zurich Insurance PLC, Sucursal en España, representada por la procuradora D.ª María del Carmen Mañez Castellano y bajo la dirección letrada de D. Miguel A. Mañez Castellano.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª María del Carmen Mañez Castellano, en nombre y representación de Zurich Insurance, PLC, interpuso demanda de juicio ordinario contra Gracomsa Alimentaria, S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la cual declare la nulidad del informe pericial efectuado por el perito designado judicialmente Don Hermenegildo, y para el improbable supuesto de que no se declare su nulidad, se tenga igualmente impugnado en cuanto al fondo, fijando la cuantía en la que debe indemnizar Zurich a su asegurado en la suma global por los dos siniestros de veinticuatro mil novecientos sesenta y seis con veinticinco, sin intereses y con expresa condena en costas a la parte demandada".

2.- La demanda fue presentada el 6 de abril de 2016, y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Catarroja, se registró con el n.º 275/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Margarita Ferrá Pastor, en representación de Gracomsa Alimentaria, S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado que dictara sentencia:

"[...] por la que se desestime en su integridad la Demanda rectora del procedimiento, con expresa imposición de las costas procesales de la primera instancia a la parte actora".

Y en el mismo escrito formuló reconvenición, suplicando al juzgado que dictara sentencia:

"[...] por la que se estime en su integridad la presente Demanda Reconvencional, en los siguientes términos:

- 1) Condenando a Zurich a abonar a Gracomsa la cantidad de 102.502,73 €, en concepto de indemnización adeudada a cuenta de los siniestros asegurados;
- 2) Condenando a Zurich a abonar a Gracomsa los intereses de los arts. 20 y 38 LCS que devenguen los referidos 102.502,73 € reclamados hasta la fecha de su íntegro pago, que, sin perjuicio de su ulterior liquidación definitiva, ascienden hasta la fecha, s.e.u.o., a 1.655,49 €;
- 3) E imponiendo a Zurich las costas procesales de la Demanda Reconvencional".

4.- La procuradora D.ª María del Carmen Mañez Castellano, en representación de Zurich Insurance, PLC, contestó a la demanda reconvencional mediante escrito en el que solicitaba al juzgado que dictara sentencia:

"[...] desestimando la demanda reconvencional, absolviendo a mi representada de las pretensiones deducidas contra la misma y con imposición de las costas a la parte contraria".

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Catarroja dictó sentencia de fecha 23 de junio de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Que ESTIMANDO la excepción de caducidad por motivos de forma alegada por la representación procesa de GRACOMSA ALIMENTARIA, S.A., y DESESTIMANDO la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D.ª. María del Carmen Máñez Castellano, en nombre y representación de ZURICH INSURANCE PLC, contra GRACOMSA ALIMENTARIA, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales D.ª. Margarita Ferrà Pastor, sobre impugnación de dictamen pericial emitido por tercer perito; debo absolver y absuelvo a la parte demandada de todos los pedimentos formulados en su contra. Todo ello con imposición a la parte actora de las costas causadas por la presentación de la demanda.

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE demanda reconvencional formulada por la Procuradora de los Tribunales D.ª. Margarita Ferrà Pastor, en nombre y representación de la mercantil GRACOMSA ALIMENTARIA, S.A., contra ZURICH INSURANCE PLC, representada por la Procuradora de los Tribunales D.ª. María del Carmen Máñez Castellano, sobre reclamación de cantidad; debo condenar y condeno a la compañía ZURICH a abonar a la parte reconviniendo la cantidad de 1.305,17 euros, más los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda, incrementados en dos puntos desde la de la presente resolución. Todo ello, sin hacer expresa



condena en costas a ninguna de las partes en la demanda reconvenional, de modo que cada una de ellas abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Gracomsa Alimentaria, S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 745/17, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 18 de julio de 2018, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLO:

PRIMERO.- SE DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la mercantil Gracomsa Alimentaria S. A contra la sentencia dictada el 23 de junio de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia nº. 5 de los de Catarroja en juicio ordinario nº. 275/2016.

SEGUNDO.- SE CONFIRMA la citada resolución.

TERCERO.- SE IMPONEN las costas de esta alzada a la parte apelante".

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

1.- La procuradora D.ª Margarita Ferrà Pastor, en representación de Gracomsa Alimentaria,S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"PRIMERO.- Al amparo del art. 469.1.2ª LEC, por infracción de las normas reguladoras de la Sentencia. La Sentencia recurrida infringe el art. 218 LEC, incurriendo en incongruencia interna, ya que la Sentencia dictada por la Sala confirma la Sentencia dictada por el Juzgado, que pese a declarar caducada la acción de impugnación del dictamen de tercería ejercitada por la compañía aseguradora, y en franca contradicción con la caducidad previamente declarada, apreció defectos formales en el dictamen de tercería, y entró a resolver sobre el fondo de la impugnación del propio dictamen de tercería.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 469.1.2ª LEC, por infracción de las normas reguladoras de la Sentencia. La Sentencia recurrida infringe el art. 218 LEC, incurriendo en incongruencia extra petita, ya que la Sentencia dictada por la Sala confunde la causa de pedir de la Demanda Reconvenional interpuesta por esta parte (que no era otra que exigir el pago íntegro de la indemnización determinada en el dictamen de tercería, ya que el mismo no había sido impugnado en tiempo y forma, y por tanto su contenido era inatacable), sobre la base de que GRACOMSA AMILENTARIA SA habría fundamentado su pretensión en la interpretación del **contrato de seguro** y en la cobertura de la póliza (lo cual es incierto). La confusión sobre la causa de pedir de la Demanda Reconvenional provocó que la Sentencia recurrida confirmara la Sentencia dictada por el Juzgado.

TERCERO.- Al amparo del art. 469.1.2ª LEC, por infracción de las normas reguladoras de la Sentencia. La Sentencia recurrida infringe el art. 218 LEC, incurriendo en incongruencia omisiva, ya que la Sentencia dictada por la Sala no se pronuncia sobre uno de los motivos de nuestro recurso de apelación, relativo a la inexistencia de defectos formales en el dictamen de tercería, lo que había llevado al Juzgado a abordar el fondo de la impugnación pese a haber declarado caducada la acción de impugnación del propio dictamen de tercería. Por tanto, se trata de una cuestión esencial para la resolución de la controversia sobre la cual no se pronunció la Sala, ni siquiera de manera implícita, pese a haber solicitado esta parte el oportuno complemento".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"PRIMERO.- Al amparo del art. 477.2.3º LEC, infracción del art. 38, párrafo 7 de la LCS, por vulneración de la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo en las SSTs de 29 de mayo de 1992 [RJ 1992\4828] y 4 de octubre de 2000 [RJ 2000\9190], a tenor de las cuales el plazo de impugnación del dictamen de tercería es un plazo de caducidad, de tal forma que la impugnación extemporánea fuera de los plazos tasados previstos en el art. 38.7 LCS impide entrar a cuestionar el montante de las partidas indemnizatorias recogidas en el dictamen de tercería, al haber devenido inatacable.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 477.2.3º LEC, infracción del art. 38, párrafos 6, 7 y 8 de la LCS, por vulneración de la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo en la STS nº. 6/2001, de 20 de enero [RJ 2001\1322], y en la STS nº. 38/2010, de 4 de febrero [RJ 2010\522], a tenor de las cuales el carácter conjunto del dictamen de tercería debe interpretarse de manera flexible y no rigorista, bastando a tal efecto que haya existido un debate previo entre los tres peritos en relación con los conceptos indemnizatorios, con independencia de que el acta esté materialmente redactada solamente por el perito designado por el Juzgado".



2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 3 de febrero del presente, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Gracomsa Alimentaria S.A. contra la sentencia dictada con fecha 18 de julio de 2018 por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 11.ª), en el rollo de apelación n.º 745/2017, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 275/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Catarroja.

2.º) Abrir el plazo de veinte días a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición a los recursos, encontrándose las actuaciones en secretaría.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno".

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

4.- Por providencia de 11 de junio de 2021 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 21 de julio del presente, fecha en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes de hecho*

1º.- *Objeto del proceso.*

Es objeto del proceso la demanda de determinación de la indemnización procedente, por un siniestro cubierto por la garantía de robo, de la póliza suscrita entre la actora Zurich Insurance, PLC, y la mercantil Gracompsa Alimentarias, S.A., en el que se había seguido el procedimiento del art. 38 de la Ley de **Contrato de Seguro** (en adelante LCS).

En la demanda se postulaba la nulidad del informe elaborado por el tercer perito, designado en procedimiento de jurisdicción voluntaria, en tanto en cuanto se le reprochaba, que había sido elaborado de forma unilateral y no de manera conjunta con los otros dos peritos de asegurador y de asegurada, lo que determinaba su ineficacia. En cualquier caso, se señaló, que la suma que correspondía abonar por el siniestro, en atención a la cobertura pactada, según las condiciones generales de la póliza, no podía ser superior a 24.966,25 euros, valorados por la compañía.

La entidad demandada solicitó la desestimación de la demanda. Opuso la caducidad de la acción de nulidad del procedimiento por el transcurso del plazo de 30 días al que se refiere el art. 38 de la LCS. Igualmente, formuló demanda reconvenzional, en la que interesó la condena de la compañía aseguradora a indemnizar, por los robos sufridos, la cantidad fijada por el tercer perito, por lo que procedía la condena de la aseguradora a abonar la suma de 102.502,73 euros. En la contestación a la reconvección, la actora se opuso a dicha cantidad, al considerarla que no se correspondía con la cobertura del **seguro**, puesto que incluía partidas no comprendidas en la póliza.

2º.- *La sentencia de primera instancia.*

El procedimiento se tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Catarroja (Valencia) y finalizó por sentencia en la que se desestimó la demanda y parcialmente la reconvección, condenando a la compañía aseguradora a abonar a Gracomsa Alimentaria, S.A., la suma de 1.305,17 euros, teniendo en cuenta para ello la cantidad reconocida por la actora.

En síntesis, el juzgado consideró que el informe de peritos, desde el punto de vista formal, a pesar de que no era fruto del trabajo conjunto de los tres especialistas designados, que no firmaron el tercer informe pericial, en cualquier caso la pretensión de impugnación, por motivos formales, había caducado, toda vez que la acción de nulidad se había interpuesto transcurridos los treinta días establecidos en el art. 38 de la LCS.

Sin embargo, ello no impedía resolver, al conocer de la acción reconvenzional, los límites de la cobertura suscrita, lo que constituía una cuestión de naturaleza estrictamente jurídica, con respecto a la cual no vinculaba el informe pericial, que sólo resultaba inatacable con respecto a la valoración de las partidas sobre las que había conformidad, pero no en relación con aquéllas otras que, desde el primer momento, existía divergencia entre las partes sobre su inclusión en la cobertura del **seguro** de robo objeto del **contrato**.



A continuación, procede la sentencia a examinar las partidas controvertidas para determinar si estaban comprendidas en el **seguro**.

3º.- La sentencia de apelación.

Contra dicha sentencia se interpuso por la demandada recurso de apelación. Por turno de reparto, su conocimiento correspondió a la sección undécima de la Audiencia Provincial de Valencia, que dictó sentencia confirmatoria de la pronunciada por el Juzgado.

El tribunal rechazó la incongruencia interna alegada, ya que, al apreciar la caducidad de la acción de nulidad, se desestimó la demanda, en su petición principal y subsidiaria de impugnación del dictamen pericial, desde el punto de vista estrictamente formal, si bien entró a analizar la suma indemnizatoria postulada en la reconvencción, toda vez que se cuestionaba la cobertura de determinadas partidas, lo que conformaba una cuestión jurídica ajena a la inatacabilidad del dictamen de peritos propia de la interpretación del **contrato**. Razonó, con la oportuna cita de la doctrina jurisprudencial, que el solo hecho de la estimación de la caducidad de la acción impugnatoria planteada, por la mercantil asegurada, no determinaba, por lo expuesto, el acogimiento de la demanda reconvenccional.

Acto seguido se analizaron los límites de la cobertura según las condiciones de la póliza. Se concluyó que no estaba cubierta la partida pérdida de beneficio, ya que:

"[...] consistiendo en robos los dos siniestros producidos, y siendo que, en efecto, en las condiciones particulares se contrata la contingencia de pérdida de beneficios- Margen P.B. 5 %" (folio 24 de las actuaciones), y en otro apartado el de "Robo a VALOR PARCIAL 10%", se precisaba acudir a las condiciones generales para concretar una y otra (folio 26), siendo que claramente el apartado 3.1.3. de éstas circunscribía aquella posibilidad a los epígrafes: 2.1. Incendio y complementarias, 3.6. Extensión de garantías y 3.8. Daños por agua, pero no así el robo. Mientras que el apartado 3.15., este sí referido al "Robo y Expoliación", no recogía, entre los riesgos que incluía -a partir de lo que lo que correspondía hasta el 100 % del capital indicado en las condiciones particulares-, el de pérdida de beneficios. Por lo que no se observa confusión ni falta de claridad alguna de estas estipulaciones, sino al contrario, como tampoco contradicción entre las condiciones particulares y generales, y sí mero complemento de estas sobre aquellas, ni se entienda que se trataban de cláusulas limitativas sino delimitadoras por contemplar el contenido específico de cobertura; correspondiendo, por tanto, estar a la voluntad de las partes al suscribir tales pactos. No siendo estimable la apelación, en consecuencia, en este apartado".

A continuación se analizaron las otras partidas controvertidas, con la siguiente fundamentación:

"En cuanto al robo del cableado y garantías optativas del robo, corresponde estar también a lo razonado por el Juzgador de instancia, atendiendo a la claridad expositiva de la póliza considerando continente, de acuerdo con el artículo 1 (definiciones) de las condiciones generales, mencionándolo así de modo ejemplificativo, a las instalaciones que forman parte del edificio o local como la discutida de electricidad, con tal, como se alude a continuación, de tratarse de elementos fijados al edificio que no pudieran separarse del mismo sin quebrantarlo o deteriorarlo, por lo que quedaba excluido de la póliza el cableado sustraído que cumpliera con esta premisa, e incluido, a sensu contrario, como contenido, por atender a su vez a la definición de este, encuadrado dentro del conjunto de mobiliario, ajuar industrial y existencias, la parte del cableado sustraído que sí se aceptaba como tal, pero no de su total como sostiene la recurrente. Siendo que la mención a su conexión con redes de servicio público solo se refiere a instalaciones de telefonía, y que no quedó constatada una configuración física tal que permita concluir que, fuera de lo que así se estima, el conjunto del cableado no se encontrara fijado a los elementos constructivos del inmueble, o hubiera sido instalada a posteriori de su entrega para adaptarla al destino de la nave, más allá de lo que podía ser una hipótesis no comprobada en el caso de la que partía el tercer perito.

"[...] Tampoco se considera que tiene acomodo en la póliza el importe de 3.000 euros reclamados como gastos de salvamento por la contratación de un servicio de seguridad privada tras los dos robos producidos en dos días seguidos acaecido para evitar nuevas sustracciones, puesto que, a falta de previsión específica en la póliza, lo que contempla el artículo 17 LCS es que el asegurado o el tomador del **seguro** debe emplear los medios a su alcance para aminorar las consecuencias del siniestro y que sean de cuenta del asegurador los gastos que se originen por el cumplimiento de la citada obligación, ello viene referido a paliar las consecuencias de siniestros ya producidos no para evitar otros. De tal forma que podía ser beneficioso tanto para la asegurada como para la aseguradora acometer estos gastos, pues en tal supuesto cabe considerar que esta podría evitarse el indemnizar por un nuevo siniestro, caso de acaecer, pero en ningún (sic) se trataba del mismo ya producido, ni el precepto se refiere a aquella situación sino a esta".



En definitiva, la sentencia analizó las condiciones generales de la póliza y determinó, en función de ellas, los límites de la cobertura suscrita, para determinar la procedencia de la reclamación efectuada en la demanda reconvenzional.

4º.- Los recursos interpuestos.

Contra dicha sentencia se interpuso por la demandada recursos extraordinarios por infracción procesal y casación, éste último, por interés casacional. Dichos recursos fueron admitidos a trámite por auto de este Sala de 3 de febrero de 2021.

SEGUNDO.- Examen del primero de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal.

1º.- Interposición y desarrollo del motivo.

Se formula, al amparo del art. 469.1. 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), por infracción del art. 218 LEC, al incurrir la sentencia recurrida en incongruencia interna; ya que, pese a declarar caducada la acción de impugnación del dictamen de tercería, en franca contradicción con tal pronunciamiento, aprecia defectos en el mismo, lo que le conduce a entender, erróneamente, que no nos encontramos ante un auténtico dictamen de tercería y admite su impugnación por motivos de fondo, pese a ser inatacable.

2º.- Sobre la denominada incongruencia interna.

El defecto denunciado no es tanto y propiamente un caso de incongruencia -pues no se ha producido realmente una alteración de los términos del debate en la forma en fue planteado por las partes-, sino de supuesta incoherencia, desajuste o falta de correspondencia entre lo razonado y lo resuelto (SSTS 9/2020, de 8 de enero; 144/2020, de 2 de marzo; 298/2020, de 15 de junio; 438/2020, de 17 de julio y 263/2021, de 6 de mayo). Estos casos han sido considerados por el Tribunal Constitucional como lesivos del derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de obtener una resolución fundada en Derecho, puesto que desembocan en un defecto de motivación al resultar ésta irrazonable y contradictoria (por todas, SSTC 42/2005, de 28 de febrero; 140/2006, de 8 de mayo; y 127/2008, de 27 de octubre).

En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 127/2008, de 27 de octubre, en su FJ 2, señala:

"Como este Tribunal ha declarado, teniendo en cuenta que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye entre sus variados contenidos el que se dicte una resolución fundada en Derecho, resulta evidente que no puede reputarse como tal una Sentencia cuya fundamentación discurre por una senda diametralmente opuesta a la del fallo y en la que se motiva lo contrario de lo que se falla (SSTC 138/1985, de 18 de octubre, FJ 8; 16/1993, de 18 de enero, FJ 2; y 25/2006, de 30 de enero, FJ 4). De ahí que sólo una motivación razonada y suficiente permita satisfacer el ejercicio del derecho a la tutela judicial, porque una motivación radicalmente contradictoria no satisface los requerimientos constitucionales (STC 54/2000, de 28 de febrero, FJ 3)".

3º.- Desestimación del motivo.

Ahora bien, la sentencia recurrida no incurre en tal infracción, en tanto en cuanto considera que, desde el punto de vista formal, el dictamen pericial, por defectos en el procedimiento, no puede ser impugnado al haber caducado la acción; sin embargo, ello no impide cuestionarlo, desde el punto de vista de la interpretación del **contrato** y de los ámbitos de la cobertura pactada, puesto que son éstas cuestiones estrictamente jurídicas, cuya determinación no corresponde a los peritos valoradores del daño.

Es, por ello, que la sentencia no adolece de la infracción alegada, pues ambos razonamientos son coherentes y no incurren en contradicción entre sí.

TERCERO.- Análisis del segundo de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto

1º.- Interposición y desarrollo del motivo.

En el motivo segundo, al amparo del art. 469 1.2.º LEC, se reitera la infracción del art. 218 LEC, al incurrir la sentencia recurrida en incongruencia *extra petita*, ya que confunde la causa de pedir de la demanda reconvenzional, que no era otra que exigir el pago íntegro de la indemnización determinada en el dictamen de tercería, ya que el mismo no había sido impugnado, en tiempo y forma, y por tanto su contenido era inatacable, sobre la base de que Gracomsa había fundamentado su pretensión en la interpretación del **contrato de seguro** y en la cobertura de la póliza cuando no fue así. En la medida en que la sentencia recurrida confirma la de primera instancia, alterando la causa de pedir de la demanda reconvenzional, incurre en incongruencia *extra petita*.

2º.- Sobre el deber de congruencia de las sentencias y vinculación a las peticiones formuladas por las partes.

Señala la sentencia 25/2020, de 20 de enero, cuya doctrina reproduce la más reciente 28/2021, de 25 de enero, que:



"El principio de justicia rogada se suele identificar como la suma del principio dispositivo y del principio de aportación de parte y se configura legalmente como una exigencia para el tribunal en el art. 216 LEC, al decir:

Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales.

La manifestación última de estos principios en el proceso civil es la vinculación del órgano judicial a las peticiones formuladas por las partes, de manera que su decisión habrá de ser congruente con las mismas, sin que pueda otorgar cosa distinta a la solicitada, ni más de lo pedido, ni menos de lo resistido. Por ello, la sentencia 795/2010, de 29 de noviembre, recordó la correlación entre el principio de justicia rogada (art. 216 LEC) y la congruencia de la sentencia (art. 218.1 LEC)".

Esta Sala se ha expresado también, en diversas ocasiones, de forma específica, sobre el deber de exhaustividad que el art. 218.1 de la LEC impone a las sentencias judiciales, cuando señala expresamente que harán las declaraciones que las partes exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate, lo que deberán hacer sin apartarse de la causa de pedir, no acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, si bien podrán resolver conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes (*iura novit curia*).

Como hemos declarado en múltiples resoluciones (sentencias 580/2016, de 30 de julio y más recientemente 548/2020, de 22 de octubre y 87/2021, de 17 de febrero), la congruencia exige una correlación entre los pedimentos de las partes, oportunamente deducidos, y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir. Adquiere relevancia constitucional, con infracción no sólo de los preceptos procesales (art. 218.1 LEC), sino también del art. 24 CE, cuando afecta al principio de contradicción, si se modifican sustancialmente los términos del debate procesal, ya que de ello se deriva una indefensión a las partes que, al no tener conciencia del alcance de la controversia, no pueden actuar adecuadamente en defensa de sus intereses.

Una sentencia es incongruente, como ha recordado reiteradamente esta Sala (por todas las sentencias 604/2019, de 12 de noviembre; 31/2020, de 21 de enero; 267/2020, de 9 de junio; 526/2020, de 14 de octubre o 37/2021, de 1 de febrero), si concede más de lo pedido (*ultra petita*); se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (*extra petita*); se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (*intra petita*), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita de la pretensión deducida; por el contrario, es perfectamente válido que dé menos de lo pedido (*infra petitum*), lo que no constituye infracción de incongruencia, salvo que diera menos de lo admitido por la contraparte.

3º.- Desestimación del motivo.

Pues bien, el motivo articulado por la parte demandada debe ser desestimado. Es cierto, que la demanda reconvenicional se fundamenta en el carácter inatacable del dictamen de peritos; mas tal cuestión es discutida por la compañía de **seguros**, que considera que no vincula con respecto a las cuestiones estrictamente concernientes a la interpretación del **contrato de seguro**, por ello postula una indemnización inferior a la reclamada en la demanda reconvenicional. La decisión llevada a efecto por la Audiencia no es, por consiguiente, incongruente, lo sería, por el contrario, si dejara de resolverla; esto es, si no se pronunciara sobre el ámbito vinculante del informe pericial circunscrito a la determinación de la valoración de las cosas y no a la decisión sobre el ámbito de la cobertura del **seguro** litigioso, al ser la primera una cuestión propia de la pericia, mientras que la segunda es de naturaleza jurídica reservada a los órganos jurisdiccionales con intervención de los letrados de las partes.

CUARTO.- El tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal

1º.- Interposición y desarrollo del motivo.

En el motivo tercero se alega, al amparo del art. 469.1.2º LEC, la infracción del art. 218 LEC, por incongruencia omisiva, ya que la sentencia recurrida no se pronuncia sobre uno de los motivos del recurso de apelación, relativo a la inexistencia de defectos formales en el dictamen de tercería, lo que había llevado al juzgado a abordar el fondo de la impugnación, pese a haber declarado caducada la acción de impugnación del dictamen de tercería.

En el desarrollo del motivo, se argumenta que la sentencia recurrida no se pronunció sobre dicha cuestión, considerando que los defectos formales del dictamen de tercería apreciados por la sentencia de primera instancia constituían un *mero obiter dicta*, pues, en definitiva, no se anudaba a consecuencia jurídica alguna, lo que no es cierto, ya que los pretendidos defectos formales del dictamen constituyeron el motivo por el



que, el juzgador, entró a resolver los distintos motivos de impugnación. Alega que la parte solicitó el oportuno complemento de la sentencia que fue denegado por auto de 26 de octubre de 2018.

2º.- Desestimación del motivo.

No podemos compartir, tampoco, este motivo de infracción procesal. La sentencia de la Audiencia no incurre en el denunciado defecto. Motiva las razones conforme a las cuales, pese a que consideró caducada la acción de impugnación del dictamen de tercería (independientemente de que no aparece firmado ni consta en él la intervención de los tres peritos) era procedente entrar en el examen de las partidas indemnizatorias reclamadas, pues considera que el dictamen vincula en la "pura cuantificación de la indemnización", pero no en relación con la cuestión, propiamente jurídica y de valoración judicial, relativa a la determinación del ámbito de la cobertura según las condiciones particulares y generales de la póliza.

QUINTO.- Examen del primero de los motivos de casación

1º.- Interposición y desarrollo del recurso.

En el primero de los motivos de casación, se alega la infracción del art. 38.7 LCS y la vulneración de la doctrina jurisprudencial recogida en las sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) de 29 de mayo de 1992 y 4 de octubre de 2000, a tenor de las cuales el plazo de impugnación del dictamen de tercería es un plazo de caducidad, de tal forma que la impugnación extemporánea, fuera de los plazos tasados previstos en el art. 38.7 LCS, impide entrar a cuestionar el montante de las partidas indemnizatorias recogidas en el dictamen de tercería, al haber devenido inatacable.

En el desarrollo del motivo se alega que la sentencia recurrida, de forma incomprensible, pese a estimar que la acción de impugnación del dictamen de tercería ejercitada por la aseguradora está caducada, entra a analizar las partidas indemnizatorias controvertidas contempladas en el dictamen, pese a haber devenido éste inatacable.

2º.- Desestimación del recurso.

Las sentencias 536/2016, de 14 de septiembre y 328/2019, de 6 de junio, hacen unas consideraciones jurisprudenciales sobre el art. 38 LCS, que son atinentes al caso, de la manera siguiente:

"1.- Naturaleza y alcance del procedimiento extrajudicial del artículo 38 LCS.

(i) La sentencia de 25 de junio de 2007 expone la finalidad que la Ley atribuye al trámite establecido en el señalado artículo 38 LCS "que no es otra que la de facilitar una liquidación del siniestro lo más rápida posible cuando las partes, asegurada y aseguradora, discrepen en la cuantificación económica de los daños derivados del mismo, articulando, en función de dicha finalidad, un procedimiento imperativo para los litigantes, si bien dicho rasgo de imperatividad desaparece cuando la discrepancia no se centre únicamente en la cuantificación, como sucede en los casos en que el asegurador discrepa respecto del fondo de la reclamación, por cuestionar la existencia misma del siniestro, su cobertura por la póliza de **seguro**, u otras circunstancias que pudieron influir en su causación o en el resultado."

Se reitera tal finalidad en sentencias posteriores de 18 de octubre de 2008 y 7 de mayo de 2008, matizando tales posiciones la sentencia 197/2010, de 5 de abril cuando afirma, con citas jurisprudenciales, que "el procedimiento previsto en el artículo 38 LCS es un procedimiento extrajudicial para la liquidación del daño encaminado a lograr un acuerdo sobre el importe y la forma de la indemnización y no a resolver cuestiones sobre las causas del siniestro y la interpretación del **contrato** (SSTS 19 de octubre de 2005, rec. n.º 339/99, 2 de marzo de 2007, rec. n.º 629/2000, 8 de mayo de 2008, rec. n.º 1429/01, 14 de mayo de 2008, rec. n.º 788/01).

De esto se infiere, entre otras consecuencias, que (a) resulta innecesario y no está justificado que el asegurador que rechaza la cobertura acuda a este procedimiento, ni que exija hacerlo al asegurado; (b) el efecto vinculante del dictamen del perito único no se extiende a cuestiones ajenas a la cuantificación de la prestación debida por el asegurador y no impide a éste cuestionar la existencia del siniestro, su cobertura por la póliza de **seguro**, y las circunstancias que pudieron influir en su origen o en el resultado (STS 28 de enero de 2008, RC n.º 5225/2000, FJ 2).

Añade la sentencia de 25 de junio de 2007, mencionando la de 17 de julio de 1992 que "este procedimiento extrajudicial tiene carácter negativo"; precisando que, en tal situación de discrepancia meramente cuantitativa, el procedimiento extrajudicial se convierte en un trámite preceptivo e imperativo para las partes, que no son libres "para imponer a la otra una liquidación del daño a través de un procedimiento judicial", impidiendo que el asegurado inicie un procedimiento judicial para fijar el valor del daño en caso de que el dictamen del perito de la aseguradora contradiga las conclusiones valorativas alcanzadas por el perito designado por la parte, ya



que "el párrafo 7.º del art. 38 es clarísimo en el sentido que él solo puede conocer de la impugnación judicial del dictamen de los tres peritos, resultado de la unanimidad o de la mayoría, pero no suplirlos...".

De todo ello se deduce, en los términos de la misma sentencia "que la discrepancia de las partes en la valoración del daño convierte en preceptivo el procedimiento extrajudicial, constituyendo objeto exclusivo de la actividad pericial que se desarrolla la función liquidadora del mismo, determinando la fuerza vinculante del dictamen -conjunto siempre- emitido por unanimidad o mayoría, una vez firme, que, en buena lógica, alcanza exclusivamente a lo que es objeto de la actividad pericial, la liquidación del daño para la determinación de la indemnización a pagar por el asegurador".

La sentencia de la Audiencia aplica dicha jurisprudencia, considera que no vincula el informe de peritos con respecto a las cuestiones concernientes a la interpretación del **contrato de seguro** y determinación del ámbito de la cobertura suscrita, dada su naturaleza estrictamente jurídica y no de mera liquidación del daño; por lo tanto, eran susceptibles de ser discutidas en el proceso, como así efectivamente se hizo, sin que los razonamientos del tribunal, al respecto, fueran rebatidos mediante el planteamiento de específicos motivos de casación, en que se cuestionara como errónea la interpretación de **contrato** o se impugnase la naturaleza limitativa o delimitadora de las mismas.

Por todo ello, este motivo de casación no puede ser estimado.

SEXTO.- *El segundo motivo de casación*

En el motivo segundo, se invoca la infracción del art. 38 párrafos 6, 7 y 8 de la LCS y la vulneración de la doctrina jurisprudencial de las SSTS 6/2001, de 20 de enero y 38/2010, de 4 de febrero, a tenor de las cuales el carácter conjunto del dictamen de tercería debe interpretarse de manera flexible y no rigorista, bastando a tal efecto que haya existido un debate previo entre los tres peritos en relación con los conceptos indemnizatorios, con independencia de que el acta esté materialmente redactada solamente por el perito designado por el Juzgado.

En su desarrollo se comienza indicando la incongruencia, ya denunciada en el recurso extraordinario por infracción procesal, que supone declarar caducada la acción de impugnación del dictamen de tercería, entender que el dictamen adolece de defectos formales y luego abordar cada una de las partidas indemnizatorias. Precisa que la sentencia recurrida no se pronuncia sobre este particular, pese a ser objeto del recurso de apelación, por lo que, para su impugnación, se remite a lo dispuesto en la sentencia de primera instancia, tal y como hizo la STS de 14 de diciembre de 2016, en un asunto relativo a un dictamen de tercería del art. 38 LCS, entendiéndose que la sentencia recurrida se remite implícitamente a esta.

En función de los fundamentos anteriores de esta sentencia, este segundo motivo de casación carece de interés jurídico, en tanto en cuanto en nada afecta a la decisión tomada. No es un problema de forma, sino de los límites de la impugnación del dictamen de peritos y su carácter vinculante.

Según hemos declarado, por ejemplo, en sentencias 108/2017, de 17 de febrero; 91/2018, de 19 de febrero o 131/2020, de 27 de febrero de 2020, el recurso de casación, conforme al art 477 LEC, ha de basarse en una concreta infracción de una determinada norma jurídica aplicable en la resolución de las cuestiones objeto de infracción. Conforme a la doctrina de carencia de efecto útil "no puede producir efecto casacional un motivo que no determine una alteración del fallo recurrido" (sentencias 1144/2007, de 22 de octubre y 41/2019, de 22 de enero).

SÉPTIMO.- *Sobre costas y depósito*

De conformidad con lo previsto en art. 398.1 LEC, al haberse desestimado los recursos por infracción procesal y casación interpuestos por la parte demandada, deben imponerse las costas de los mismos y decretarse la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir (disposición adicional 15.ª, regla 9.ª, de la LOPJ).

FALLO

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

Desestimar los recursos extraordinarios por infracción procesal y casación, interpuestos por la parte demandada contra la sentencia 304/2018, de fecha 18 de julio, dictada por la sección undécima de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación n.º 745/2017, con imposición de las costas y pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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



Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ