

## Juzgado de Primera Instancia nº . de Barcelona

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, edifici C, planta 10 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549441

FAX: 935549541

EMAIL: instancia41.barcelona@xij.gencat.cat

### Procedimiento ordinario

Materia: Juicio ordinario {

## SENTENCIA Nº 103/2019

En Barcelona, a veintiséis de abril de dos mil diecinueve.

Vistos por Don Jesús Arangüena Sande, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº de Barcelona, los autos de juicio ordinario sobre acción de cumplimiento de contrato(reclamación de cantidad) con nº seguidos a instancia de Don y de Doña representados por el Procurador Sr. y dirigidos por el Letrado Sr. Durán, frente a ALLIANZ SEGUROS Y REASEGUROS,S.A, representada por la Procuradora Sra. dirigida por el Letrado Sr. dicto la presente resolución en base a los siguientes

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el meritado Procurador en la





representación antedicha de la parte actora se interpuso demanda en la que se solicitaba que se dictara sentencia frente a la demandada declarando que el importe a satisfacer por la aseguradora demandada a los demandantes como consecuencia del siniestro de autos ascendía a 362.733,63 euros y, en consecuencia, se condene a la demandada a estar y pasar por dicha declaración, condenándola asimismo al pago a los demandantes de la cantidad de 272.733,63 euros (resultante de reducir al importe de la indemnización debida, los 90.000 euros ya satisfechos por la demandada), más intereses legales del art 20CS y costas.

Fundan la demanda, en síntesis, en los siguientes hechos:

Los demandantes son propietarios de la que es su vivienda familiar sita en c/ n° (doc 1 de demanda) adquirida nueva en el 2004. Se contrató póliza de seguro con ALLIANZ vía agente mediador (, si bien la gestión la hizo Don , contratándose vía mail (docs 2 y 3 de demanda), siéndoles solicitado para poder contratar que enviaran información consistente en número de metros de las diferentes plantas y características del edificio, no siendo informados de consecuencias derivadas de la información requerida, y no siéndoles solicitado ningún cuestionario concreto. Además, con carácter previo a contratar no les fueron facilitadas condiciones generales, y las particulares no les fueron facilitadas ni antes ni al contratar. El inicio de efectos del seguro fue a 17-6-2014. En especial no se les informó que según interpretación que hace la demandada a posteriori del siniestro, ésta considera contenido el mobiliario de cocina, armarios empotrados, aparatos de climatización, calefacción y alarma. Asimismo el actor pidió contenido por 90.000 euros de cobertura pero la demandada introdujo en el sistema cobertura sólo por 80.000 euros.

El año 2015 deciden hacer obras de reforma integral que se ejecutaron por ( (doc 4 de





demanda, presupuesto), pero el 22-9-2015 se produjo incendio cuando quedaba por ejecutar dos muebles laterales de cocina y repasos de pintura en el garaje(así doc 5 de demanda, industrial Sr ), estando el origen en un regleta interior de uno de los armarios de la cocina.

La demandada designó a la perito Doña .  
.. Pasa la parte actora a detallar las gestiones y actuaciones llevadas a cabo por los peritos e industriales, destacando la tardanza de la demandada, causal del empeoramiento de los daños por oxidación, y sobre todo la actuación negligente de la empresa , pues además del retraso en poderse intervenir, no es hasta el 29-9-2015 cuando ésta empresa hace una primera limpieza gruesa de la planta piso, haciéndolo con agua, lo cual incrementó los daños al generar más óxido, provocando más daños que los propios del incendio(docs 6, 6 bis y 6 ter, todos de demanda para acreditar tal negligente proceder de la demandada y su empresa designada : ).

Aporta la actora diversa documental para acreditar que desde un principio y en todo momento la parte actora ha estado a disposición de la demandada para valorar los daños e indemnizar, y para exponer los problemas de necesidad de ocupar otra vivienda en el interín, enviando siempre la documentación que les fue solicitada en reiteradas ocasiones por la perito Sra ' y en general por la aseguradora demandada(así docs 7 y ss de demanda), valorando la actora los daños y perjuicios que estimaban indemnizables, todo ello a través de diversos mails que adjuntan, siéndoles reclamados los mismos documentos varias veces, quejándose la parte actora también por el retraso del asunto y la necesidad de la indemnización al ser su vivienda habitual, para poder iniciar las obras de reparación, sin recibir respuesta definitiva alguna por la demandada, llegando a mail de 29-1-2016 en que la perito Sra emplazaba a los demandantes a una reunión antes del 5-2-2016 dado que según decía tenía ya todos los números y podían cerrar el tema





aun cuando fuera a falta de concretar pequeñas partidas que no se sabrían hasta que se acaben.

En suma en esta fase final los empleados de la demandada transmitían a los demandantes, la certeza de un acuerdo con una indemnización cuyo importe se correspondía con la valoración hecha y trasladada por los demandantes a la demandada, comunicando la inminencia del acuerdo por parte de la demandada su empleado Sr Castel y ratificando el acuerdo la perito Sra [redacted]. De hecho, significan, en todas las ocasiones en que los demandantes enviaron a la demandada documentación y valoración de los daños, documentos y justificantes, nunca hubo objeción por parte de la perito de la demandada a la propuesta de valoración hecha por los demandantes.

En la reunión de 5-2-2016 se les manifestó verbalmente por la Sra [redacted] una propuesta que prácticamente era la del presupuesto que los demandantes habían remitido a la demandada confirmando que esa era la propuesta y que estaba el expediente a punto de ser cerrado con el correspondiente acuerdo. Sólo había que acabar de valorar algunos flecos, no informándose acerca de que existiera diferencia de criterio o de valoración importante o sustancial. Tras la reunión fueron los actores aportando más facturas y presupuestos requeridos por la Sra [redacted] pareciendo existir en todo esa sintonía que nuevamente corroboraba el mail obrante como doc 30 de demanda.

En fecha 8-3-2016 se les informa por la Sra [redacted] a que iba a recibir propuesta indemnizatoria inminente por la demandada y que no era ya necesario volver a revisar nada en la vivienda, iniciándose ya por los demandantes las tareas de desescombros e inicio de la rehabilitación, lo cual no habían hecho antes precisamente hasta no estar autorizados por la demandada ante el acuerdo inminente, y confiando en que en breve llegaría tal acuerdo indemnizatorio.

Pero en esta situación no llega la propuesta de indemnización, remitiendo los demandantes más





mails(docs 31 y ss de demanda) sin resultado alguno, hasta que sorpresivamente la demandada comunica(doc 35 de demanda) que había designado a nuevo perito, el sr , contactando los demandantes con el mismo, con la misma disposición de enviarle toda la documentación que éste precisara, pese a tener la demandada toda la pedida por la Sra ' y Sr '(docs 36 y ss de demanda) destacando petición del 12-4-2016 del nuevo perito de envío de toda la documentación ya facilitada a la Sra ' (doc 41 de demanda).

El caso es que reciben a 19-4-2016 burofax informando la demandada del nombramiento del nuevo perito y de que la demandada opta por el procedimiento del art 38LCS(doc 43 de demanda), lo cual cuestiona la parte actora(doc 44 de demanda) pues ni siquiera había exteriorizado la aseguradora una concreta oferta o valoración de daños o indemnización. En todo caso se nombraba por la parte actora al perito Sr .

Los actores se percatan de que lo que se busca es dilatar el procedimiento con mala fe, obligándoles a empezar de nuevo cuando no se había cuestionado prácticamente daño alguno ni variación alguna hasta entonces, realizando los demandantes quejas ante la compañía y ante la Agencia Catalana de Consumo(docs 45 a 52 bis de demanda) teniendo que entregar nuevamente toda la documentación a 16-6-2016(docs 49 y 50 de demanda). Se encuentran ahora con que la valoración que defiende la aseguradora parte del informe de , con lo que si esa era la posición de la demandada ya conocían la misma y su contenido desde el principio, siendo lo coherente entonces, conforme la buena fe, el haberlo planteado, y haber acudido entonces al art 38LCS, o haber permitido a la parte actora si cuestionaba otras cosas, haber ido directamente a los tribunales, en lugar de mantenerles a la espera todo este tiempo sin indemnizar.

El 16-12-2016 reciben notificación de la demandada alegando la imposibilidad de lograr acuerdo entre peritos por no estar autorizado el de los

Codi Segur de Verificació: 06EY30RSW96VA4BQRRL370WWT5JF9Q3K

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/IAF/consultaCSV.html>

Signat per Arangüena Sande, Jesus:

Data i hora 26/04/2019 10:20





demandantes para llegar a acuerdo alguno(doc 55 de demanda), lo que es falso, sino que lo que hubo fueron criterios discordantes dada la diferencia de valor entre los mismos y asimismo con el criterio de la perito Sra . . . , fulminada por la propia demandada como se vio, siendo sustituida por el perito Sr Sgro. Y además manifiesta tal cosa la demandada si tan siquiera haber comunicado a los demandantes su valoración propia, los puntos de discrepancia, viéndose obligados los demandantes a interponer la demanda.

Refieren que son consumidores y usuarios, y valoran con la pericial aportada como doc 57 de demanda (Sr. . . ), complementada con presupuestos adjuntados como docs 58 a 62 de demanda, los daños y perjuicios sufridos ascendentes a 395.601,25 euros, motivo por el que la aseguradora demandada debería indemnizar conforme la póliza 362.733,63 euros, con lo que si hasta demanda sólo ha abonado ALLIANZ la cantidad de 90.000 euros, la cantidad debida es de 272.733,63 euros más intereses del art 20LCS.

Aluden a la no obligatoriedad en el caso de autos de seguir lo establecido en el art 38LCS pues, al margen de su condición de consumidores y usuarios, 1)no les fueron explicadas ni informadas ni entregadas ni puestas a su firma las condiciones particulares ni las generales, con lo que no se les puede entender obligados a dicho procedimiento extrajudicial(de hecho no se les dio ni póliza).2) además el procedimiento del art 38LCS es imperativo si lo único discutido es el quantum indemnizatorio, pero no es aplicable cuando las discrepancias alcanzan a la cobertura del siniestro o la producción de éste o la existencia de causas exoneradoras, en cuyo caso hay que acudir a los tribunales, y aquí se alegan por la demandada causas de exoneración en cuanto al importe objeto de indemnización.

Además tampoco procede la cláusula de infraseguro pues dicha regla proporcional del art 30LCS sólo puede aplicarse si así se ha pactado en contrato,

Codi Segur de Verificació: Q8EY30RSW9BVA4BQRU370WWT5JF9Q8X

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejeat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per Arangüena Sande, Jesus.

Data i hora 26/04/2019 10:20





lo que no es el caso, no siéndoles informada nunca dicha cláusula o regla, siendo dicha cláusula de infraseguro una cláusula limitativa de los derechos del asegurado con lo que conforme arts 3 y 5 LCS debe estar pactada expresamente. Aquí la aseguradora sólo pidió a los demandantes información sobre mediciones de las plantas y distribución, con lo que debe excluirse la aplicación de la regla de equidad, no siendo informados los demandantes de las consecuencias de no haber establecido un importe concreto a continente y contenido como la de poder ver menguadas las obligaciones de la aseguradora en la medida que ahora pretende ésta.

De hecho el agente remitió correo a los demandantes informando que según los metros cuadrados, tipo de vivienda y cálculos automáticos de la aseguradora salía un continente de 475000 euros y un contenido de 110.000 euros, indicando el agente al actor que "yo dejaría estos capitales últimos que hemos calculado. Cada año los capitales van aumentando en base a IPC, y si algún año quieres aumentar o disminuir capitales siempre lo podemos hacer". Los capitales a los que se refería el agente eran 90.000 euros de contenido y 485000 euros de continente, esto es, sólo son 10.000 euros más de los que fijó en baremo la aseguradora, limitándose por ello los actores a seguir las pautas y consejos de la demandada transmitidas por el agente o corredor.

Entienden finalmente que deben imponerse los intereses del art 20LCS, aludiendo al expediente de jurisdicción voluntaria instado por la demandada (docs 66 y ss) declarando el Auto de 11-5-2017(doc 69 de demanda) que la referida consignación no reunía los requisitos necesarios, acordando la inadmisión y devolviendo al promotor lo consignado, y ello en FD2º porque no consta acreditado el previo ofrecimiento de pago.

Censura el informe del Sr . aportado por Allianz a dicho expediente de jurisdicción voluntaria por erróneo, aportando informe del Sr





:(doc 70 de demanda) a la sazón responsable de la Región de Emergencias Metropolitana Norte de la Dirección General de Prevención, Extinción, de Incendios y Salvamento de Cataluña que refleja la real extensión del incendio; y en especial critica la objeción del Sr [redacted] en su informe referida a que la obra ejecutada por los actores ha trasladado el emplazamiento de la cocina al lugar donde antes estaba el comedor y viceversa, lo cual se ha hecho por cuestión de salud de la familia de la actora dado el estado de las instalaciones como consecuencia de la oxidación provocada por [redacted], y cuando conoce el perito que ello no ha alterado el coste de rehabilitación al estado anterior preexistente, que es realmente lo relevante.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se emplazó a la demandada para que compareciera y contestara la demanda, lo cual verificó (TOMO II) solicitando el dictado de sentencia por la que se tenga a la demandada por allanada parcialmente por el importe de 63.747,98 euros y desestimándose por completo la demanda respecto al resto de pedimentos, con costas para la parte actora.

Refiere, en síntesis que en efecto se suscribió la póliza nº 035152107(doc 1 de contestación) asesorándose el sr [redacted] a través de la correduría, pero interviniendo el actor en la determinación de los capitales contratados, como se desprende de los mails aportados como docs 2 y 3 de demanda, negociando y haciendo consultas, incluso envió a 12-6-2014 correo al mediador con copia de las cláusulas que estaba estudiando, preguntando igualmente acerca de cuál era el capital de contenido que debía contratar.

Contrató por tanto el Sr [redacted] la póliza conociendo las cláusulas que contrataba, y los capitales que él pidió y que están en pag 6 de la póliza. En correo de 14-6-2014 evidencia que incluso el mediador le aconsejó contratar 110.000 euros de contenido y 475000 euros de continente al ser los capitales que Allianz aconsejaba para una





vivienda unifamiliar a 4 vientos de estas dimensiones. Pero pese a tal consejo el actor da instrucciones al mediador para contratar la cantidad que decide el actor.

En el siniestro se dio intervención a la empresa para limpiar la vivienda pero la actitud de los actores fue siempre impeditiva y crítica. Impugna los informes aportados como docs 6,6bis y 6ter de demanda al ser generalistas y de hace años, sin guardar relación con el siniestro.

Aporta como doc 2 de contestación el informe previo de la perito Sra [redacted] de 25-9-2015. En fecha 28-9-2015 hace informe de seguimiento(doc 3 de contestación), efectuándose pago a cuenta de 10.000 euros(doc 4 de contestación). Los investigadores de Heffest ingeniería hicieron informe preliminar a 24-9-2015 y el 17-12-2015 el definitivo (docs 5 a 7 de contestación). Y la perito Sra Villalba hace a 8,13 y 23, y 28, todos de octubre de 2015, varios comunicados indicando que el asegurado no aportaba la documentación solicitada ni el informe de su arquitecto. Tras varias reuniones pide Allianz al mediador a 25-11-2015 actualizaciones y aclaraciones para poder hacer nuevo adelanto (doc 9 de contestación).

Resume la perito Sra [redacted] a 18-12-2015 la situación (doc 10 de demanda) donde se pone de manifiesto las posiciones de las partes. Se hizo un nuevo pago adelantado a 21-12-2015(doc 11 de contestación), y en las conversaciones y comunicaciones(así mails como doc 12 de contestación) lo que se pone de manifiesto es que las partidas no estaban cerradas y que había puntos pendientes de valorar y comprobar, no comunicando ni la Sra [redacted] ni nadie a la parte actora que Allianz estuviera de acuerdo con sus valoraciones, sino sólo que el cierre de las valoraciones para alcanzar un acuerdo estaba próximo, lo que no significa que se estén compartiendo las valoraciones de la contraparte.

A 18-3-2016 la Sra [redacted] realizó segundo informe previo (doc 13 de contestación) con

Codi Segur de Verificació: 08EY30RSW96VA4BQR370VWWT5JF903K

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per Arantxe Sande, Jesus:

Data i hora 26/04/2019 10:20





valoraciones provisionales, y luego 21-3-2016(doc 14 de contestación) nuevo informe con cierre parcial, exponiendo la imposibilidad de alcanzar acuerdo con el asegurado (pag 10.4)aplicando respecto a daños a contenido regla proporcional por infraseguro recomendando la Sra [redacted] un nuevo pago entre 60.000 y 65.000 euros, tras lo cual se abonó por Allianz como tercer pago a cuenta otros 70.000 euros a 7-4-2016.

Y precisamente al no poderse alcanzar acuerdo es por lo que se decide por Allianz y se comunica a la parte actora la pertinencia de acudir al mecanismo del art 38LCS nombrando al perito Sr Sgro(doc 16 de contestación), comunicando al mediador para que informara al asegurado (doc 17 de contestación) incluso comunicando al mediador que no se había podido hacer oferta definitiva al no haber facilitado toda la documentación requerida(doc 18 de contestación).

La decisión de la actora de comenzar a rehabilitar la vivienda fue una decisión unilateral no promovida ni aconsejada por Allianz.

En doc 19 de contestación consta comunicación a 23-11-2016 hecha por la demandada al asegurado a través del mediador, indicándole que hubo reunión en la que el perito de la actora dijo no estar en disposición de trasladar su posicionamiento definitivo y por tanto se le indicó la necesidad de reflejar las discrepancias en un acta conjunta sin que ésta se llegara a formalizar.

No es cierto que la actora acudiera a todos los procesos habidos y por haber; antes al contrario omite que se opuso a continuar el procedimiento del art 38LCS y se opuso al procedimiento de jurisdicción voluntaria(doc 21 de contestación).

El perito Sr [redacted] hizo el informe pericial que se adjunta como doc 22 de contestación, valorando los daños indemnizables en 153.747,98 euros y destacando que el perito de la parte actora, Sr [redacted] le indicó no haber podido avanzar por causas imputables a su propio cliente, debiendo la demandada seguir esperando noticias al respecto. Y

Codi Segur de Verificació: Q0EY30R5M96VA4BQRL370WWT5JF9Q3K

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://eipca.justicia.gencat.cat/IAPI/consultaCSV.html>

Data i hora 26/04/2019 10:20

Signat per Arangüena Sande, Jesús:





destaca que tras poder finalmente examinar el inmueble comprobó que se había realizado un proyecto de modificación de la vivienda, su distribución etc, reclamándose por cosas que exceden la reparación de los daños y perjuicios, por lo que valora el sr Sgro en los términos indicados, 153.747,98 euros, aplicando regla proporcional, de modo que restándole a esa cantidad los 90.000 euros ya anticipados, sólo admite deber la diferencia entre ambas cantidades, ascendente a los 63.747,98 euros a los que se allana y cuya consignación inminente anunciaba, oponiéndose finalmente a los intereses del art 20LCS al existir conforme ap 8 causa justificada o no imputable.

Consta consignada la cantidad de 63.747,98 euros a 17-11-2017.

**TERCERO.**- Señalado día y hora para la celebración de la audiencia previa, el día y hora señalados las partes comparecieron, no alcanzándose acuerdo, mostrándose la voluntad de que se expidiera Mandamiento de Devolución de lo consignado a favor de la parte actora pero sin prejuzgar el resto objeto de debate. Abierto a prueba el pleito se le admitió a la demandante la documental reproducida, exhibición documental de parte y de tercero, pericial de parte y pericial judicial, así como prueba testifical; y a la demandada la documental reproducida, prueba pericial y prueba testifical, señalándose día y hora para celebrar el juicio.

Con fecha 22-3-2018 se dictó Auto de allanamiento parcial por la cantidad de 63.747,98 euros conforme art 21.2LEC, continuando la litis por el resto no allanado, y expidiéndose mandamiento de devolución a 2-3-2018. El perito judicial presentó su informe pericial a 30-10-2018(Tomo III)

El día y hora señalados tuvo lugar el juicio, con el resultado que consta, y concedido a las partes trámite para formular conclusiones y valorar las pruebas, y formuladas estas, quedaron los autos para dictar sentencia.





**CUARTO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales salvo el plazo para dictar sentencia dado el volumen de asuntos cuyo conocimiento recae sobre el juzgador, así como por haber estado de baja por enfermedad.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** De cara al examen de la controversia éntre las partes, tras el parcial allanamiento de la demandada, debemos analizar en primer lugar las cuestiones atinentes a la forma de la contratación y sus consecuencias, al hilo de las cuestiones expuestas en demanda acerca de la falta de información, el desconocimiento del condicionado a la hora de firmar, y la afectación que ello pueda tener respecto de dos cuestiones como son la aplicación de la regla proporcional del art 30LCS por parte de la aseguradora respecto a contenido, y la referida al cauce iniciado pero no culminado del art 38LCS.

-Por lo que hace el proceso de contratación, ciertamente la póliza aportada como doc 1 de contestación no consta firmada. Tampoco el condicionado particular y general aportado por la parte actora en doc 3 de demanda. De la lectura de los mails obrantes como docs 2 y 3 de demanda se infiere que el demandante pregunta específicamente, con consciencia de la relevancia del infraseguro(sin llamarlo así sino infravaloración). Así en mail de 11-6-2014(doc 2 de demanda) el Sr [redacted] le dice al Sr [redacted] (la Sra [redacted] para la que trabaja el testigo Sr [redacted], consta en el Estudio de Seguro obrante en doc 3 de demanda como "Agente de Seguros Exclusivo" de Allianz) "es justamente las dudas que tenía. De todas maneras otro corredor que tarifó también con Allianz propuso bastante más valor por contenido. Me agradecería poner un valor que la compañía nunca pueda considerar infravaloración, pero tampoco





poner por poner. Me propones cifra por favor?". Y en mail de 12-6-2014 a las 10:08 AM le dice el Sr [redacted] al sr [redacted] "adjunto proyecto de la vivienda aumentando el contenido a 80.000. Si aún te parece poco, dime cuántos quieres de valor. Yo pondré siempre los capitales que me digas, que sois los que sabéis el valor de lo que teneis dentro". Y le contesta el mismo día a las 12:14PM el Sr [redacted] diciendo "No es que yo quiera poner 75 o 80mil como contenido, sino que cada compañía tiene sus baremos de importe en función de los m<sup>2</sup> de edificación para considerar o no infravaloración o aplicación de la regla proporcional. Quiero evitarlo poniendo el importe que Allianz considere 100% adecuado y NUNCA puedan decir que es inferior al que debería haber sido..."

En suma la parte actora sabe perfectamente lo que es el infraseguro y sus consecuencias si se produce el mismo y hay siniestro, tratando el sr [redacted] precisamente de intentar evitarlo. No hay desconocimiento por ello del concepto. Lo que quiere es evitarse sorpresas por infraseguro.

Pero dicho esto, en doc 3 consta que a 13-6-2014 a las 12:44 le pide el Sr [redacted] al Sr [redacted] que tire adelante la póliza con Allianz con fecha de inicio mañana 14-6-2014 para casa unifamiliar independiente en la dirección en cuestión indicando expresamente el actor Continente: 485.000 euros y Contenido:90.000 euros.

El 16-6-2014 a las 9:50 le dice el Sr [redacted] al Sr [redacted] "Buen día ahora en breve te paso el presupuesto con 90.000 de cdo(contenido) y si te parece bien ya lo tiro adelante, pero sólo puede figurar como tomador de la póliza un asegurado, ya me dirás quien de los dos"; y a las 6:56PM el Sr [redacted] le explica al Sr [redacted] que "...el sistema te aconseja unos capitales tanto de CTE como de CDO para tener una guía, que en tu caso, con los metros cuadrados puestos con los anexos y al ser casa a los 4 vientos, salía un CTE de 475.000 y CDO de 110.000, pero insisto, sobre todo con el CDO sólo el cliente sabe lo que tiene dentro. Yo dejaría





estos capitales últimos que hemos calculado. Cada año los capitales van aumentando en base al IPC, y si algún año quieres aumentar o disminuir capitales siempre lo podemos hacer". Y le dice entonces el Sr al Sr , a las 7:11PM que "no obstante dejemos la que habíamos dicho finalmente por la mañana".

En coherencia con todo ello adjunta la parte actora el denominado "Estudio de Seguro de Allianz Hogar, definido como documento de cotización del riesgo, obviamente entregado como definitivo por el agente Sr a la parte actora, y que no siendo obviamente póliza ni oferta (claramente indica al final en nota que es sólo un estudio informativo sin validez contractual), no es menos cierto que estando confeccionado con los datos antedichos, lo que se consigna claramente como continente para edificación son 485.000 euros y para Contenido (MOBILIARIO VALOR DE REPOSICIÓN) la cantidad de "90.000 euros".

Pero en la póliza (así ejemplar aportado con el doc 3 de demanda, no firmado por el tomador, pero obviamente en su poder constando condiciones particulares y generales,) figura una suma asegurada para contenido de 80.000 euros. El Sr no reconoce formalmente haber sufrido error, refiriendo que "dejó la póliza en el buzón", añadiendo que "las condiciones generales se entregan en el momento de firma de la póliza". Así las cosas, en todo caso lo cierto es que la póliza aportada por la propia parte actora consigna 80.000 euros, y si bien no consta ningún mail con tal cantidad como aceptada por el tomador, tampoco se puede descartar algún cambio de última hora, incluso comunicado telefónicamente.

Además con una diligencia mínima también por parte de la parte actora, podía perfectamente -de ser un error y no haber sido una cuestión modificada telefónicamente, por ejemplo- haber visto tal cuantía antes de firmar. Máxime cuando el referido límite de cobertura está al principio con el resto de conceptos y cuantías aseguradas, y

Codi Segur de Verificació: Q0EY30RSV06VA4BQRL370WWT5JF9Q3K

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/JAP/consultaCSV.html>

Signat per Arangüena Sande, Jesus;

Data i hora: 26/04/2019 10:20





configura el elemental contenido que cualquier tomador debe mirar con una mínima diligencia al mismo exigible, antes de firmar, siendo cuantía que se percibe claramente con una simple lectura. Y tal cifra no se intentó modificar entonces, ni hubo queja alguna tras firmar (como sería lo normal si en efecto fue un error), y por ello debemos estar ante tal condición delimitadora pactada de la cobertura de 80.000 euros.

-Por lo que hace entonces a la aplicación de la regla proporcional: Siguiendo la póliza aportada con el doc 3 de demanda, lo cierto es que la demandada le ha aplicado infraseguro, aplicándole la regla proporcional en contenido. El art 30LCS dispone que "Si en el momento de la producción del siniestro la suma asegurada es inferior al valor del interés, el asegurador indemnizará el daño causado en la misma proporción en la que aquélla cubre el interés asegurado .

Las partes, de común acuerdo, podrán excluir en la póliza o con posterioridad a la celebración del contrato, la aplicación de la regla proporcional prevista en el párrafo anterior."

Ya en mail constaba que precisamente el problema que no quería padecer el actor era el verse en una situación de infraseguro y que se le aplicara la regla proporcional. Pero, siendo la regla del art 30LCS la aplicabilidad de la regla proporcional en caso de infraseguro, y la excepción el pacto exonerando de su aplicación, en el condicionado aportado con el doc 3 de demanda consta en su "Capítulo III Siniestros" en el apartado "E)RENUNCIA A LA APLICACIÓN DE LA REGLA PROPORCIONAL" que(pag38):

"E.1)Edificación: La Compañía renuncia a la aplicación de la regla proporcional siempre que la diferencia entre los valores básicos asignados por el tomador del seguro y los que había de asegurar, de acuerdo con la realidad, no sea superior al 10% de estos valores básicos asegurados", y

"E.2: Mobiliario: La compañía renuncia a la aplicación de la regla proporcional siempre que la





diferencia entre los valores básicos asignados por el Tomador de seguro y los que había de asegurar, de acuerdo con la realidad, no sea superior al 10% de estos valores básicos asegurados”.

Dicha condición general debe someterse a las exigencias de claridad y precisión del art 3LCS y en caso de oscuridad interpretarse (art 1288CC, asimismo art 6.2LCGC, y art 80.2RDLEG 1/2007 TRGDCyU) contra la aseguradora que ha introducido tal condición general frente al cliente que en el presente caso es además consumidor/usuario(art 3RDLEG1/2007).

De modo que debe entenderse que es la aseguradora la que debe acreditar que el tomador proporcionó una valoración para determinar la suma asegurada inferior en más de un 10% al valor del interés asegurado. En caso contrario o -debe entenderse a favor del tomador- si el tomador no ha facilitado ningún valor, debe entenderse operativa la renuncia de la aseguradora a la aplicación de la regla proporcional por infraseguro. Y esto es lo que ocurre en autos pues el asegurador vía agente no presentó al tomador cuestionario alguno a los efectos del art 10LCS para valorar el riesgo, ya que según se ha visto lo único pedido por el agente son medidas, superficies, tipo de vivienda etc, pues como se indicó en mails la aseguradora valora con tales datos, no preguntándole nada sobre el inmueble ni sobre el mobiliario. El programa informático de Allianz sobre los daños indicados hace una valoración de continente y contenido según se vio. Por ello debe entenderse operativa y aplicable la renuncia hecha por la aseguradora en este caso a la regla proporcional respecto a continente y a contenido al no probar declaración incorrecta (desfasada en más del 10% entre valor declarado y real) por parte del tomador al no haberle sometido a declaración alguna de valores, con que no prueba la aseguradora diferencia de más del 10%, y opera la renuncia antedicha.

-Respecto al art 38LCS: Refiere la STS

Codi Segur de Verificació: Q6EY30RSM9BVA4BQRL370WWT5JF9Q3K

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/VIP/consultaCSV.html>

Data i hora 28/04/2019 10:20

Signat per Arangüena Sande, Jesus:





14-9-2016(Roj: **STS 4056/2016** - ECLI:  
**ES:TS:2016:4056**) sobre el art 38LCS lo siguiente:

**"SEGUNDO.-** Consideraciones jurisprudenciales sobre el artículo 38 LCS .

Tanto en los dos primeros motivos del recurso extraordinario por infracción procesal como en los tres del

recurso de casación late una misma cuestión, cuál es el carácter vinculante del acta de tercería que prevé y

regula el artículo 38 LCS , si cabe su impugnación judicial y, en su caso, con qué alcance.

De ahí que, por razones de método consideremos oportuno hacer las presentes consideraciones.

**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 possible 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

Codi Segur de Verificació: Q8EY30R5V98V4BQRRL370VWVTSJFSQ3K

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://eicajusticia.gencat.cat/API/consultaCSV.html>

Signat per Arangüena Sante, Jesus;

Data | hora 26/04/2019 10:20





cuestiones sobre las causas del siniestro y la interpretación del contrato ( SSTS 19 de octubre de 2005, RC n.º 339/99 , 2 de marzo de 2007, RC n.º 629/2000 , 8 de mayo de 2008, RC n.º 1429/01 , 14 de mayo de 2008, RC 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 7º 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,

Codi Segur de Verificació: Q6EY30RSW96VA4BQRL37OVMWTSJF903K

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per Arangienna Sande, Jesus.

Data i hora 26/04/2019 10:20





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».

(ii) Con tal procedimiento se garantizan, según recoge la sentencia 747/2009 de 11 de noviembre, Rc.

864/2005 , «unos mínimos de Derecho necesario, de marcado interés público, impuestos por la Ley y sustraídos a la voluntad de las partes, que obligan a la consideración de la función de los intervinientes en el mismo como peritos decisores de acuerdo con criterios que exceden de la misión que éstos, en otros casos, tengan como asesores técnicos de cada parte y la aproximan a la de los árbitros, no obstante las salvedades que se derivan de las diferencias notables entre impugnación del laudo e impugnación del dictamen pericial ( SSTS 14 y 17 de julio 1992 ; 20 de enero 2001 ; 9 de diciembre de 2002 ; 2 de febrero 2007 y 28 de enero 2008, entre otras).

Ahora bien, el hecho de que dictamen pericial en cuestión se puede considerar como una institución "sui generis", en el que los peritos no actúan como asesores sino como decisores, en una actividad próxima a la propia de los árbitros, no permite negar carácter pericial al trabajo que realizan para asimilarse a un arbitraje de equidad, por más que pudiera entenderse que el arbitraje puede ofrecer más ventajas al asegurado en cuanto a rapidez, eficacia, economía y vinculación, en tanto no se modifique la norma de aplicación y se dote al procedimiento del artículo 38 de una mayor eficacia en lo que hace a su ejecutividad. Lo cierto es que una y otra son instituciones jurídicas distintas con régimen jurídico igualmente distinto.»...

En el caso de autos y como sostiene la actora, no procedía aplicar el art 38LCS desde el momento en





que se visualiza un conflicto que excede de la mera liquidación del daño, con discrepancias acerca de si el actor aprovecha la reparación para hacer reforma de la casa excediendo de la mera reparación de los daños sufridos, o existencia de agravamiento de daños imputable a la empresa : , designada por la aseguradora para la limpieza, sostenido el actor la actuación negligente y lesiva por parte de sus operarios(lo que niega Allianz), etc, con lo que no cabe aplicar la obligación de acudir inexorablemente al citado cauce, o, más bien no justificándose una vez se aprecian tales discrepancias, continuar el mismo. A mayor abundamiento es que las partes lo abandonaron, pues ninguna consta que intentara activar el nombramiento de tercer perito para obtener dictamen conjunto en la forma prevista en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria o en la legislación notarial, como dice el citado art 38LCS.

**SEGUNDO.-** Analizando los daños y perjuicios reclamados, incumbe al demandante probar la realidad de los mismos cumpliendo con las exigencias del art 38LCS a cuyo tenor "Una vez producido el siniestro, y en el plazo de cinco días a partir de la notificación prevista en el artículo dieciséis, el asegurado o el tomador deberán comunicar por escrito al asegurador la relación de los objetos existentes al tiempo del siniestro, la de los salvados y la estimación de los daños. Incumbe al asegurado la prueba de la preexistencia de los objetos. No obstante, el contenido de la póliza constituirá una presunción a favor del asegurado cuando razonablemente no puedan aportarse pruebas más eficaces."

De la documental obrante en especial mails cruzados, se infiere que la parte actora ha ido proporcionando a la demandada, en buena medida a la perito Sra ' la documentación en su poder, incluyendo facturas, mediciones, etc y listados de objetos etc. No exige ningún precepto legal que el tomador/asegurado si pretende como en este caso





proyectar reforma de la vivienda tras el siniestro, le aporte el proyecto ejecutivo visado. A lo único que obliga el art 38LCS es a aportar el tomador/asegurado una "estimación de los daños".

Otra cosa será que lo aportado sea insuficiente, pero ello no exime al asegurador de sus obligaciones consistentes -con la información del tomador y los propios medios, investigaciones, peritos propios etc- en peritar y valorar los reales daños y perjuicios existentes, pues el art 18LCS dispone claramente que "El asegurador está obligado a satisfacer la indemnización al término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y, en su caso, el importe de los daños que resulten del mismo. En cualquier supuesto, el asegurador deberá efectuar, dentro de los cuarenta días, a partir de la recepción de la declaración del siniestro, el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, según las circunstancias por él conocidas.

Cuando la naturaleza del seguro lo permita y el asegurado lo consienta, el asegurador podrá sustituir el pago de la indemnización por la reparación o la reposición del objeto siniestrado."

La demandada no ha pagado en plazo el importe mínimo de lo que pudiera deber según sus conocimientos, cuando vemos que finalmente alude para valorar lo indmenizable a un informe de que no se aporta, pero que supuestamente contaba con él desde hacía tiempo. Y cuando constaban los informes de la perito Sra obrantes como docs 2 y 3 de contestación y docs 13 y sobre todo el parcial de cierre obrante como doc 14 de demanda, constando importe mínimo en algunos documentos.

De la lectura de los mails cruzados, se reitera que no hay documento alguno en el que la parte actora se niegue a algo expresamente, constando por contra múltiples aportaciones documentales e intentos de ser indemnizado, pues obviamente el tiempo corre en su contra dado que era la vivienda

Codi Segur de Verificació: Q8EY30RSW9SVA4BQRLL370W75JF9Q3K

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/API/consultasCSV.html>

Signat per Arangüena Sande, Jesus.

Data i hora 26/04/2019 10:20





habitual, viéndose obligados a vivir en vivienda alquilada un tiempo. De existir insuficiencia documental clara y evidente, la perito Sra debía en todo caso valorar y Allianz abonar el mínimo, en lugar de seguir pidiendo documentación. La cual se pedirá realmente por duplicado en perjuicio de los demandantes, cuando la demandada decide dejar fuera a la perito Sra y designar al perito Sr

La disponibilidad de la parte actora queda constatada en los citados mails, destacando docs 10 a 18 de demanda en este sentido. Adjunta la parte actora lista de mobiliario a 22-12-2015 y la perito Sra (doc 22 de demanda) la usa eliminando cosas duplicadas o sin especificar. En mail de 24-12-2015(doc 22 de demanda) la parte actora le dice a la perito Sra que lo valorado hasta ahí no le baja de 160.000 euros.

Llamativo resulta el mail obrante como doc 28 de demanda en el que a 14-1-2016 el Sr de Allianz, le dice a la parte actora que han recibido correo de la actora con desglose de trabajos pero sin presupuesto con desglose por partidas pero que la perito(Sra ) realizará una valoración concreta de daños al continente durante la próxima semana, teniendo en cuenta las valoraciones de los industriales de Allianz y las últimas comprobaciones antes de las fiestas. Y les dice que en cuanto a los daños al mobiliario la perito le informa que ya tiene cerrada la valoración, y que "con todo lo anterior, en el plazo no superior a 15 días deberíamos tener una propuesta de indemnización para trasladarla, en la que restaría pendiente el alcance final de la inhabitabilidad y la valoración concreta de otros gastos como tasas y permisos para obras".

Y en doc 29 de demanda aporta la actora más documentos(mail de 15-1-2016) y en mail de 15-1-2016 le dice la actora a la perito Sra Villalba si falta algo y le responde la Sra Villalba que "en principio con lo que tengo ya podríamos vernos porque ya tengo hechos los números





de casi todo y podríamos intentar cerrar el tema, aunque sea a falta de concretar pequeñas partidas que no sabremos hasta que se acaben".

Y en abril de 2016 es cuando pese a haber ido aportando la parte actora cuanta documentación tenía o podía obtener y valoraciones para cuantificar los daños, procede la aseguradora a formalizar la vía del art 38LCS para valorar, designando al perito Sr (así docs 35 y ss de demanda) volviendo nuevamente a pedirse a la parte actora, de manera incomprensible, toda la documentación, pese a que como vimos la perito Sra estaba en condiciones -salvo nuevas partidas- de valorar definitivamente y proponer indemnización, quejándose la parte actora de esta dilación visto el tiempo que llevan sin ser indemnizados y viviendo fuera de su casa.

Por tanto no se justifican las alegaciones de Allianz sobre falta de colaboración o de aportación de proyecto ejecutivo completo por parte de la actora, pues las obligaciones de la aseguradora están tasadas y no incluyen estar a la espera de que el tomador haga todo el trabajo de campo para determinar daños. Incluso en pericial del Sr sí que refiere haberle sido entregado un proyecto si bien censura que no sea el proyecto ejecutivo y visado de la obra que se está ejecutando, pero sí proporcionando por tanto la actora documentación sobre las obras que ejecuta que permita a la parte demandada verificar y contrastar para incluir o excluir partidas como daños en su propia valoración.

Dicho lo cual, analizando lo pedido sobre la base de los informes periciales del Sr (docs 57 y presupuestos como docs 58 a 62 de demanda), Sra (en especial último informe obrante como doc 14 de contestación) y pericial del Sr (doc 22 de contestación) por lo que hace a la causa del siniestro, no hay cuestión en esta Litis en la medida en que ambas partes dan por correcto que el siniestro tiene su origen en la cocina, y en concreto siguiendo del informe de

Codi Segur de Verificació: 06EY30RSW98VA4BQRL370WMT5JF9Q3K

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/IA/PI/consultaCSV.html>

Signat per Arangüena Sande, Jesus.

Data i hora 26/04/2019 10:20





especialistas en incendios(informe con fotografías en color obrante en Tomo III de autos) en un conjunto de base de enchufes-lámpara fluorescente que se encontraba en la esquina superior del armario, siendo posibles causas un fallo en la conexión de la alimentación eléctrica o en un fallo en el interruptor conjunto. Esa es la tesis de Allianz, que encargó a Hefest investigar el incendio, y la acepta el perito Sr [redacted], que se remite a lo informado por [redacted] en pag 14 de la pericial del Sr [redacted]

A los efectos de la litis no es preciso tal concreción de la causa al tratarse de seguro de daños propio y no plantearse problema de cobertura. Basta con el consenso entre los aquí litigantes sobre la concreta causa, pues consta que hay otra aseguradora que no está de acuerdo, pero no es parte en esta litis(así pag 10 pericial de la Sra [redacted] recoge que SEGURCAIXA, aseguradora del industrial que hacía la reforma, no está de acuerdo, indicando que (pag 11) para ella la causa sería "una cafetera que estaba en el armario antes citado enchufada a la base de enchufe-lámpara, o en la conexión eléctrica de la citada base a la instalación general, que iba hasta la caja situada en a pared detrás del mueble, de forma que bajo esta hipótesis, no existiría responsabilidad por parte de la empresa [redacted], esto es, del industrial que hacía la reforma, asegurado en SEGURCAIXA.

Lo que sí es relevante en cuanto a extensión de daños, es que entiende este juzgador que prueba la actora razonablemente la mayor extensión (en méritos a la cual reclama) frente a la defendida por la demandada, respecto a alcance de la afectación tanto en origen como por la negligente intervención de [redacted] encargada por Allianz de hacer la limpieza inicialmente.

En efecto, el informe de Bomberos (doc 70 de demanda) ya refleja la generalizada afectación, indicando en el mismo que el siniestro afectó:

"A la cocina comedor por humo, el fuego y la





temperatura, también se observan grietas y agujeros en los tabiques y falso techo (tipo pladur). En el resto de la casa más al mobiliario, por humo y el agua de la extinción. A la puerta principal, la cual se forzó. A las instalaciones eléctricas y desagües”.

Por tanto aparte de los daños por acción directa del fuego, hay generalización en mayor o menor medida en el resto de la casa por agua de los bomberos y por humo y hollín. El informe de para la propia Allianz, es igualmente expresivo, ya con más detalle que el escueto informe de Bomberos, indicado (Tomo III), pag 8 y ss: “Externamente se observan unas leves afectaciones en el lateral derecho de la vivienda...y concretamente en la ventana de la cocina existe afectación térmica en la persiana... y en la salida del conducto de ventilación vemos una salida de humo...; puerta de acceso existe forzamiento (hecho por los bomberos para acceder al interior)...; en planta baja en distribuidor “el enlucido del techo de este distribuidor se ha desprendido de su soporte como consecuencia de la exposición a la elevada temperatura del incendio...el resto tiene afectación por humo. Los paramentos verticales también tienen afectación por humo, no obstante éste se concentra en cotas altas...”; en comedor “en cota alta la afectación por humo es generalizada y en las cortinas se aprecia una leve afectación por temperatura...”; en cocina “las cajas de las persianas situadas encima de las ventanas se observa afectación térmica... en mobiliario situado en la parte anterior de la cocina tiene daños por llama abierta... El falso techo en esta zona ha colapsado...; en despacho y cuarto de baño “Las afectaciones de estas dos estancias son principalmente por humo en techo y paramentos verticales sin apreciar afectaciones térmicas ni por llama directas...”; en planta sótano “hay un distribuidor, el garaje, una sala de lavado de ropa y otras salas de almacenaje. Las alteraciones en estas cuatro salas son similares, siendo éstas





leves por el agua de la extinción del incendio"; en la planta superior "ésta planta dispone de cuatro dormitorios y dos baños...En toda la planta hay una leve afectación por humo en los paramentos. En el suelo y en las superficies planas se ha depositado el hollín.En esta planta tampoco hay daños por llama abierta".

Y además cabe dar por probado que la incorrecta limpieza llevada a cabo por (encargada por Allianz) incrementó los citados daños en especial vinculados al hollín existente. En efecto se prueba que la empresa enviada por Allianz a limpiar actuó negligentemente incrementando o empeorando los daños. Los docs 6,6 bis y 6ter de demanda, cuyo contenido se da por reproducido, si bien son genéricos, no referidos a este caso y no obstante su impugnación por la demandada, sí tienen utilidad de acreditar los comportamientos de materiales de revestimiento interior en caso de incendio, la corrosividad de los gases de la combustión del PVC sobre el acero embebido en hormigón, y el riesgo de intoxicaciones agudas en el hogar por exposiciones por inhalación, de los que se concluye en general en la peligrosidad de los restos de hollín para las personas, así como la afectación a los materiales si no se hace una correcta limpieza, apreciándose como se verá que cuando a 29-9-2015 hace una primera limpieza gruesa de la planta piso la hizo con agua, lo que es incorrecto, e incrementó los daños al generar más óxido, provocando más daños que los propios de incendio.

En juicio la testifical del representante de SAHS deja claro que "se hizo una limpieza general para quitar lo más quemado para poder hacer pruebas, fueron 4 operarios suyos con productos específicos, con un coste de 150 euros en productos, pero no sabe-dice- que productos se usaron", lo cual debería ser fácil de acreditar máxime si hacen este tipo de actuaciones con cierta frecuencia. Pero además tras un incendio de esta dimensión no parece presumible que se pueda limpiar mucho con productos por valor de 150 euros totales, ignorando el

Codi Segur de Verificació: 06EY30RSW6VA4BCRL370VWWT5JF903K

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consulteCSV.html>

Data i hora: 26/04/2019 10:20

Signat per Arangüena Sande, Jesus.





testigo "cuántos productos se puedan comprar con 150 euros".

Lo cierto es que no prueba haber hecho una limpieza con materiales ni productos especiales y específicos para tal fin, debiendo pechar Allianz con tal insuficiencia probatoria. Refiere el testigo que "suelen usarse aspiradores en estas actuaciones" pero no prueba haberse usado ninguno en este caso. Lo que si admite el representante de es haber hecho limpieza vasta indicando que "la primera limpieza es limpieza vasta para ver lo que hay debajo y lo que hay que arreglar, lo que hay que limpiar, lo que no, etc". Y esa limpieza se hace con agua, como se infiere en presupuesto de para tales actuaciones, obrante en doc 14 de contestación, pericial de la Sra , anexo 3 trabajos efectuados por asistencia en apartados de limpieza de la vivienda constando uso de "bayetas y fregonas", sin que conste relación de hollín por aspiración. En concreto el perito judicial Don (Tom III) recoge en las fotografías del doc 57 de demanda, pericial del Sr cuyas fotografías recogen como utensilios de limpieza utilizados por la empresa (pag 29 pericial judicial) "Cubos de fregona con agua muy sucia; recipiente de plástico color blanco sin identificación, parece que contiene líquido por la sobra; bolsa de residuos de color negro cuyo contenido parece restos de papel"; aludiendo el perito judicial además a diferentes fotografías donde aprecia restos de oxidaciones en bisagras, cerradura de puerta/barandilla de acero inoxidable. Y aludiendo a las fotografías aportadas por constatando en primera planta cantidad de hollín depositado en el suelo y superficies.

Y tras corroborar y ratificar la validez de los informes aportados como docs 6,6 bis y 6 ter y sus conclusiones, analiza la actuación en el caso de autos de la empresa , concluyendo en la incorrecta y perjudicial actuación. Así refiere que (pag 32 y ss) el inicio de los trabajos por parte de SASH tiene lugar a los 7 días desde el incendio,





utilizando en la limpieza agua, fregonas, bayetas y material desengrasante que no se ha podido identificar. Refiere que el hollín "es un contaminante ambiental peligroso para la salud humana"; "que un intento incorrecto de eliminar el hollín y el humo podría terminar causando daños mayores o incluso irreparables", que "los residuos de cloruro que deja un incendio causarán daños irreparables a las estructuras que contamina todo el edificio"; "que el primer paso para limpiar el hollín de cualquier superficie es usar un fuerte vacío para eliminar las partículas sueltas. Un vacío con filtro HEPA es la mejor manera de aspirar el hollín y no redistribuirlo en el aire" siendo que "el uso de la limpieza húmeda en este punto puede manchar el hollín en la superficie, creando una mancha negra profunda"; que "los primeros 24-48 horas después de daño de fuego son conocidos como los "hora de oro" de la recuperación...El daño hollín y el humo ácido que se produce a menudo cuando se haya extinguido el incendio acelera el deterioro y la corrosión de los componentes de construcción y bienes vitales..."; que "cuando el hollín permanece sin limpiar cinco días o más, las posibilidades de eliminar todas las manchas son escasas. Los pisos de superficie dura, las encimeras y las paredes se pueden limpiar si se llega a ellos de inmediato. Las superficies de plástico o artículos hechos de materiales que contienen plásticos son casi imposibles de limpiar". Añade luego que "el hollín es ácido corrosivo y dañará las superficies que toca. El hollín se ha relacionado con un aumento significativo en número de muertes por cáncer de pulmón"; "el humo daña los edificios, a menudo más que el propio fuego. El humo se marchará y dejará un olor poderoso que es muy difícil de eliminar".

En cuanto a oxidación por fuego (pirolisis oxidativa) dice que "los efectos de dicha oxidación pueden incluir cambios de color o textura. En general cuanto mayor es la temperatura y mayor es el tiempo de exposición, más pronunciada será la

Codi Segur de Verificació: Q8EY30RSW96VA4BCRL37O/WWW/TSJF903K

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/API/consultaCSV.html>

Signat per Arangüena Sande, Jesus.

Data i hora 26/04/2019 10:20





oxidación"; que "si después del incendio el metal se ha mojado, puede aparecer óxido de color óxido habitual; que "el hollín y el carbón también están sujetos a los efectos de la oxidación".

Y pasa a concluir (pag 40 y ss) que "en el caso que nos ocupa se ha incumplido la recomendación exigida por los expertos en esta materia, ya que se iniciaron muy tarde los trabajos de limpieza. Es recomendable realizar la limpieza después de un incendio en los primeros cinco días y en nuestro caso tardaron siete días(22/09/2015-29/09/2015) en comenzar la limpieza"..."; que "para la realización de la limpieza la empresa utilizó exclusivamente agua, fregonas, bayetas y desengrasantes que no hemos podido identificar ni en las fotos ni en los conceptos de las facturas y presupuestos aportados en la causa. En ningún momento se hace referencia a algún equipo aspirador o algo profesional diseñado para la eliminación del hollín". Que "la metodología usada por la empresa para la realización de la limpieza consistía exclusivamente en la limpieza húmeda. Ya que no se menciona en ningún apartado o concepto la limpieza en seco requerida en los casos como el nuestro o medios más eficientes para las reparaciones de un incendio". Que "la empresa de investigación en su informe definitivo de fecha 17 de diciembre de 2015 refleja que un mes después de producirse el incendio, seguía depositado el hollín por diferentes estancias de la casa, lo que conlleva graves perjuicios" y finalmente que "El modo en que la compañía .L llevó a cabo la limpieza y que su actuación en la vivienda objeto del siniestro fue incorrecta lo que ocasionó graves perjuicios a la vivienda, incluidos importantes perjuicios económicos".

Dando por probada esta actuación y la corrección de la conclusión del perito judicial, único especialista que ha informado respecto a esta cuestión desde un punto de vista técnico, se concluye que salvo que la parte demandada pruebe en concreto y con rigor técnico que tal o cuál





actuación relacionada con afectación por humo, hollín o agua, era perfectamente eliminable con mera actuación de limpieza, no se presumirá ni dará por probada tal cosa y sí la necesidad de sustitución de del elemento y objeto afectado en los términos pedidos en demanda en méritos a la pericial del Sr [redacted], siendo lógica la necesidad de la parte actora de contar en la reparación o sustitución con una absoluta garantía de eliminación de cualquier atisbo de hollín y/o de supresión absoluta y acreditada de las consecuencias lesivas para las cosas e incluso para los habitantes de la casa derivadas de la afectación por hollín/humo, vistos los términos descritos en el informe del perito judicial.

Así una mera cata puntual en una parte de una instalación, no pudiéndose acreditar la inexistencia en el resto no inspeccionado, de hollín o de afectación de la misma por el efecto del hollín, impide dar por probada (presumir conforme art 386LEC) tal perfecta limpieza de la misma y por ello no justificará la mera reparación parcial o sustitución parcial, sino que se precisará por elemental seguridad y por desiderátum de indemnidad indemniatoria, la completa sustitución. O, por ejemplo, un elemento aparentemente afectado por hollín en su superficie, si no se prueba cumplidamente (no por mera presunción del perito o de industrial) que en la parte interna o tapada o en los intersticios (por ejemplo suelo embaldosado, parquet etc) está totalmente libre de hollín o de restos o marcas derivados del hollín, deberá sufrir la presunción de que no se prueba tal no afectación si no se ha examinado totalmente el elemento.

El derecho a la indemnidad, en este caso derivado del siniestro, a que se obliga el asegurador de daños propios, siempre dentro de la cobertura de la póliza, exige no sólo la cobertura del daño aparente sino además de la indemnización para que se garantice la restitución del mismo como elemento "saludable" o exento de contaminación que altere el

Codi Segur de Verificació: Q6EY30FSW96VA4BQRL370WMTSJF903K

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per Arangbena Sande, Jesus;

Data i hora: 26/04/2019 10:20





bien asegurado e incluso la salud de quien lo asegura y de quienes ocupan tal elemento asegurado, la vivienda de autos, pues en caso contrario difícilmente cabe pensar en que se indemniza el siniestro real padecido, dejando al asegurado con una vivienda que contiene elementos peligrosos para la salud y que van afectando (corroyendo incluso) los materiales y elementos constructivos, deteriorando el riesgo asegurado.

Expuesto lo cual, analizando las periciales, este juzgador da por más ajustada a la realidad de los daños y perjuicios irrogados la pericial de la actora, en cuanto a conceptos y cuantías. De entrada porque, según se ha expuesto, los demandados minoran o minimizan la afectación por hollín/humo/agua sobre el inmueble y elementos del mismo, frente a lo acreditado hasta aquí, que es la existencia de una mayor afectación tanto inicial como posterior derivada del agravamiento causado por la incorrecta limpieza llevada a cabo por la empresa designada por Allianz.

Además porque no prueban respecto a esto (en los puntos en que hay discrepancias que vienen vinculadas o relacionadas con esos daños por hollín/humo) que con criterio puramente técnico y examen de todos los elementos afectados, sin acudir a meras presunciones o hipótesis, los elementos discutidos no estén absolutamente afectados ya con la sola limpieza realizada, con lo que no pueden garantizar la indemnidad de elementos y edificio ni salud personal de los ocupantes. No sirven en esto como se dijo catas puntuales en instalaciones etc, sino certificados técnicos de especialista acreditado que constate la perfecta limpieza interior de los materiales y/o instalaciones afectadas por hollín.

Por lo demás y en términos generales, tanto la perito Sra [redacted] como el perito Sr [redacted] hablan de que utilizan el presupuesto elaborado por [redacted], a requerimiento de Allianz, pero no consta ningún presupuesto formalmente elaborado por [redacted] en autos, siendo que lo único aportado en realidad es





una lista u hojas de Excel, sin autoría formal ni anagrama o signo de pertenecer a , en que tampoco se recogen a efectos explicativos facturas, precios de mercado, etc, a diferencia de la fundamentada y documentada pericial de la parte actora, justificada por los múltiples documentos que ha tenido que ir aportando a lo largo de los meses en relación al siniestro y los daños y perjuicios. De hecho en juicio el perito Sr . , preguntado sobre el citado presupuesto hecho en teoría por , tras asegurar que existe, admite que "el Excel de : lo hizo él".

Además y frente a la abundancia documental (presupuesto, mediciones, facturas, listados de objetos preexistentes etc) de la pericial de la parte actora, no refutada desde un punto de vista técnico por las periciales de la demandada, extraña que no haya pedido la demandada como prueba en su beneficio los informes sin duda existentes elaborados por la otra u otras aseguradoras de las empresas igualmente implicadas en este incendio como posibles destinatarias ulteriores de una acción de repetición de ALLIANZ si es condenada.

En efecto, consta discusión entre informes periciales acerca del punto o elemento causante, si el indicado en demanda que sostiene para Allianz, o una cafetera conectada como sostiene al parecer la pericial de SEGURCAIXA. Según se vio en las periciales hay controversia y otros peritos han examinado el siniestro y lógicamente valorado daños por si luego sufren sus asegurados acción de repetición de ALLIANZ si resulta condenada en esta litis al pago (que forzosamente es así cuando ya ha habido al menos un allanamiento parcial estimado, consignado y pagado). Entonces por lógica si la cuantificación de los daños y la valoración económica de los mismos realizada en las periciales de SEGURCAIXA u otras es más correcta y ajustada a los reales daños y perjuicios que lo consignado en la pericial de la actora, evidente interés tenía ALLIANZ en traer en fase probatoria a los autos tal





o tales informes periciales que ayudasen a defender su menor indemnización sostenida en contestación, y por ello podía pedir en el periodo probatorio tal exhibición documental(art 330LEC) o declaración de los peritos que hicieron tales informes, lo cual no ha pretendido Allianz en momento alguno.

No prueba el perito sr Sgro que telefónicamente ni en otra forma el perito de la actora(Sr . ) le dijera no poder "avanzar sobre el asunto por causas imputables a su cliente", y no justifica no haber aportado pericial(sólo se aborta ahora) por tal causa cuando podía la Sra . según se vio cinco meses antes de la visita al riesgo del Sr . salvo flecos, valorar y presentar propuesta.

Tampoco se justifica criticar como hace el perito Sr . que(pag 5) a primeros de agosto "recibimos vía mail copia de proyecto redactado por arquitecto D. , el cual consta de estado de mediciones pero que carece de presupuesto de ejecución material", o si es proyecto no visado, pues tal material permite a un perito peritar, valorar económicamente conforme sus conocimientos técnicos en la materia, y sobre todo analizar los elementos afectados y su coste de reparación, pues la indemnización pedida es para reparar precisamente.

Y no se justifica quejarse entonces de que el proyecto es de enero 2016, no entregado antes, pues tampoco consta la entrega a la parte actora de la pericial de la Sra ' ni, luego, de esta del Sr

En cuanto a quejas del referido informe sobre que el proyecto alcanza más cosas que las meramente dañadas, ello no se prueba desde la perspectiva del coste económico estricto de los daños, que es lo relevante y a lo que debe ceñirse la pericial del Sr con independencia del contenido del referido proyecto, que es sólo elemento adicional para peritar. En el proyecto ya dice el objeto (pag 5 pericial Sr ) que es, en efecto no sólo "adaptar la planta baja y primera mediante reforma a las necesidades actuales de sus propietarios"





sino también "y recuperarlas del incendio sufrido".

Si el soporte de la pericial el Sr es el inexistente informe elaborado por que no aparece con tal y formalmente, ni consta con el mismo a efecto de valoraciones la explicación de las mismas (precios de mercado, el boletín del construcción o fuente informativa utilizada, etc), difícilmente cabe dar más fiabilidad a la pericial del Sr frente a la del Sr sí soportada por numerosos elementos probatorios de conceptos y cuantías valoradas.

Por lo expuesto, y siguiendo entonces la pericial de la parte actora:

**-Daños al continente:** Se piden 227.333,42 euros, los cuales se admiten conforme desglose que hace. Ya se ha expuesto que no cabe aplicar al caso de autos la regla proporcional según se razonó, ni a continente ni a contenido.

Dicho lo cual, en cuanto a inclusión en continente y no en contenido de "muebles de cocina, climatización y armarios empotrados", debemos estar al texto de la póliza, constando como se razonó anteriormente el razonable conocimiento mostrado por la parte actora en sede negocial antes de firmar el seguro, que permite presumir que sí tuvo conocimiento del texto de (pag 11) la descripción del art 1 sobre bienes asegurables tanto en concepto de "Edificación" como de "Mobiliario particular".

De su lectura se infiere que:

Por lo que hace a "muebles de cocina": Es claro que son mobiliario particular, por tanto contenido, según se lee en el apartado C3 del art 1 "muebles fijos, como los de cocina", no existiendo oscuridad que permita acudir a interpretación contra el causante de una pretendida oscuridad (art 1288CC)

La "climatización": Debe entenderse lo existente como contenido, y por ello debe detraerse de su cómputo como continente visto que no hay prueba de preexistencia de "conducciones" fijas que serían continente (art 1 apartado A-3) sino sólo de





"aparatos" de climatización afectados e "instalaciones"(art 1 apartado C-6) que son contenido(así fotografías 56 y 57 de la pericial del sr

Los "armarios empotrados": Aquí no es claro el clausulado, pues un armario empotrado no es un armario de pared, y en C3 se considera mobiliario al armario de pared con sus elementos, mientras que la única referencia al continente en ap A.5 es la de "estructura de armarios de pared". Así las cosas la interpretación (art 1288CC) ante tal oscuridad debe ser la de que la estructura, por ser elemento adherido al inmueble sin separabilidad sin merma o daño será continente, mientras el armario de pared que use esa estructura, siendo separable sin menoscabo, será contenido. De donde se colige que el armario empotrado, por no ser separable sin merma o daño, será continente a incluir en el apartado de continente.

Por tanto debe eliminarse de continente los capítulos de muebles de cocina (8.093,36euros) y de climatización(7.347,98 euros) que pasan a contenido, quedando el contienente en **211.892,08 euros** (227.333,42 euors menos 8093,36 euors y menos 7347,98 euors, iva incuido).

**-Daños al contenido:** Se aplique el sistema que se aplique, dándose como se dan por acreditados los daños reclamados a los que hay que trasladar las dos partidas anteriores señaladas de continente a contenido (muebles de cocina por 8093,36 euros y de climatización por 7347,98 euros), la actora reclama valorando coste de reposición, depreciando por antigüedad en la forma que indica(pag 23 pericial Sr )y que se estima correcta y prudente, la cuantía de 86.362,85 euros de valor real, y debiéndose añadir las dos partidas antedichas.

Pero sea cual sea la resultante, debe aplicarse aquí el límite de cobertura de **80.000 euros** pactado en la póliza, que por tanto es la cantidad que se estima.

**-Inhabitabilidad:** Se valoran en 22.207,64 euros, que se acreditan conforme gastos acreditados con





facturas obrantes en el anexo "Inhabitabilidad", y que se dan por probadas. De hecho la pericial del Sr. no cuestiona los citados gastos por inhabilitación, limitándose a objetar (pag 21 de su informe) que de haberse reconstruido siguiendo la propuesta de no se habría tardado tanto en volver a ocupar la vivienda, lo cual no es de recibo cuando ya hemos descartado el tomar como referencia un presupuesto que no existe como tal y que no se prueba además que recogiera todos los daños realmente padecidos. En cualquier caso limitada la partida ex póliza(no hay discusión entre las partes al respecto) a 18.000 euros, se estiman los **18.000 euros**.

**-Gastos:** Se piden 27.400,21 euros iva incluido, según documentación obrante consistente en facturas en Anexos de continente y anexo de gastos. Se estiman los que se acreditan soportados en facturas, incluyendo los 300 euros de límite de cobertura en gastos de restaurante, y debiendo computarse íntegros los 1.439,05 euros de la partida de tintorería porque son daños directos sufridos por las prendas, que se incluyen por ello en la cobertura de daños materiales de los bienes asegurados como consecuencia directa del incendio(art 2.1-A).1) mientras que la limitación a 300 euros para tintorería se refiere a los "gastos"(no daños directos a las prendas) padecidos al no poder estar en la vivienda y utilizar la lavadora(así apartado A.15 referido a "gastos" de "tintorería en aquellos casos en que, por causa del siniestro, queden inutilizadas las instalaciones del riesgo asegurado", esto es, la lavadora por lo que aquí interesa.

Y en relación al resto de conceptos referidos a honorarios facultativo, licencia obras, tasas, residuos, fianza etc, se estiman igualmente salvo en dos casos, porque es claro que aún no asentados en facturas, para ejecutar las obras de reparación de la vivienda, vistos los daños y extensión, se precisará actuación que da legalmente origen o genera necesidad de afrontar una serie de gastos

Codi Segur de Verificació: Q6EY30RSW6VA4BCRL370VWVTSJF9C3K

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://eicataljusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

S nat per Arangüena Sande, Jesus.

Data i hora 26/04/2019 10:20





como (salvo dos) los aquí reclamados, y que no cabe exigir al tomador que los acredite de antemano pues no se alude a previsión específica en la póliza en tal sentido por el perito Sr . Y porque si el tomador va a tener que realizar las obras debe previamente ser indemnizado del coste (gastos) que tal actuación le reportará "conforme a derecho", pidiendo las tasas, autorizaciones etc exigibles administrativamente y soportando los costes asociados que la actuación conllevará.

Los dos conceptos sobre los que no se comparte la petición del actor son, como dice el perito Sr el referido a licencia de obras de reforma(6489,95 euros) y el de honorarios de arquitecto superior( 7260 euros) pues en efecto exceden de lo que son gastos para hacer frente a la reparación de los daños derivados del siniestro, al extenderse la actuación como así consta reconocido a un proyecto de "obras de reforma" más amplio con lo que debía probar la parte actora el eventual coste de licencia sólo para reparar los daños, lo que no hace; y asimismo no prueba la parte actora que para reparar los daños de autos derivados del incendio sea preciso arquitecto superior si no se trata de ejecutar un proyecto de reforma (por lo que aquí interesa)sino de reparar los daños. Si la opción elegida por la parte actora es, aún reclamando sólo daños materiales derivados del siniestro, el reformar, y eso exige proyecto de reforma con su licencia de reforma y precisa de arquitecto superior, su coste es sólo exigible al propio actor, no a la demandada, bastando al objeto de la reparación con la actuación y control por parte de un arquitecto técnico.

Por ello sólo se estiman en esta partida de gastos, descontadas esas dos partidas, la cantidad de **13.650,26 euros**.

Por lo expuesto, ascienden los daños y perjuicios acreditados a 323.542,34 euros (resultante del sumatorio de: 211.892,08 euros + 80.000 euros + 18.000 euros + 13.650,26 euros) a cuya cantidad deben restarse los 90.000 euros ya pagados por la

Codi Segur de Verificació: Q6EY30RSM6BVA4BQRL370WWT5JF9Q3K

Signat per Aràngüena Sande, Jesus;

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Acribeça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAPI/consultacsv.html>

Data i hora: 26/04/2019 10:20





demanda a la demandante(hecho no controvertido y acreditado en autos), con lo que ascienden los daños y perjuicios a 233.542,34 euros, a los que restar los 63.747,98 euros objeto del allanamiento parcial resuelto por Auto de fecha 22-3-2018 consignados en autos a 17-11-2017, con lo que resulta un total indemnizable en la presente sentencia de **169.794,36 euros**

Sin que tenga que quitarse como pretende el perito Sr Sgro el IVA de los trabajos de reconstrucción sobre la edificación, pues es un gasto o coste imprescindible para poder reparar "conforme a Drecho" no siendo exigible al tomador perjudicado tener que soportar de su patrimonio un iva para luego reclamar a la aseguradora nuevamente(y si surge controversia, entablado otra litis), siendo un coste derivado del siniestro que entra en cobertura como perjuicio, y ello al margen de que la aseguradora pueda poner en conocimiento de la Administración Tributaria competente el supuesto de que no se ejecute la obra con contemplación en las facturas del iva aplicable y el pago del mismo.

Tampoco cabe supeditar como hace el Sr . en pag 29 de su informe respecto al valor de reposición de partidas de contenido/mobiliario, a que sólo será abonado el monto una vez el asegurado justifique su nueva compra, con referencia al clausulado de la póliza. En esto debe indicarse que la mayoría de conceptos del apartado "contenido" van soportados ya con facturas. Pero respecto a los que no, tal supeditación a que el tomador justifique su nueva compra (máxime cuando no ha sido provisionado por la aseguradora de cantidades suficientes para hacer frente a tales adquisiciones) parece estar regulada en la pag 37 del condicionado general en que en el apartado 8) valoración de los daños su subapartado C.4 titulado "Valor de reposición" dispone que "Cuando la póliza establece para un bien su cobertura a valor de reposición, su liquidación completa está supeditada a la reconstrucción o compra de nuevos bienes, hecho que el asegurado acreditará en el plazo de tres meses en el caso de

Codi Segur de Verificació: Q6EY30RSW96VA4BQRL37OVMWV7S, JF9Q3K

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/JAP/consultaCSV.html>

Signat per Aranghena Sande, Jesus.

Data | hora 26/04/2019 10:20





mobiliario y de dos años, cuando se trate de edificación mediante la presentación de las facturas o certificaciones de obra...".

Tal cláusula en la parte transcrita es limitativa de los derechos del asegurado, pues frente a la previa afirmación de cobertura de tales daños pasa a supeditar la efectiva prestación de la cobertura a que sea el asegurado el que sufrague esos gastos, con lo que si éste no tiene medios no podrá hacerlo quedándose sin real cobertura y si no lo puede hacer en el plazo -por lo que ahora interesa- de 3 meses, le precluirá la posibilidad de pedir luego esos gastos, con lo que tal cláusula limita la cobertura previamente afirmada. Y no estando resaltada en negrita para advertir a la hora de la prestación del consentimiento contractual su su real carácter limitativo o restrictivo de la cobertura, ni consta consentida expresamente por el tomador, infringe el art 3LCS y no es oponible al actor.

Por todo lo razonado se estima parcialmente la demanda (en la parte ajena al allanamiento parcial ya resuelto) condenando a la aseguradora demandada a indemnizar a la parte demandante con **169.794,36 euros**.

Sobre dicha cantidad se condena igualmente a la demandada a abonar a la parte demandante los intereses legales del art 20LCS, desde el siniesro y hasta el 30-9-2015(doc 4 de contestación) en que se pagaron 10.000 euros. Desde ahí sobre la cantidad de 159.794,36 euros, hasta el día 21-12-2015(doc 11 de contestación), en que se le pagó a la actora otros 10.000 euros. Desde ahí sobre la cantidad de 149.794,36 hasta el 7-4-2016(doc 15 de contestación) en que se pagó a la actora 70.000 euros. Desde ahí sobre 79.794,36 euros hasta el 17-11-2017 en que se consignaron en autos los 66.747,98 euros objeto de allanamiento parcial. Y desde ahí y sobre la cantidad de 13.046,38 euros hasta el total pago de la deuda.

Y ello por cuanto no se aprecia ninguna causa justificada para no haber procedido a pagar o





consignar -previa oportuna oferta en debida forma- la cantidad ahora estimada como indemnización, no creando una causa "justificada" la mera existencia de diferentes pareceres indemnizatorios, y siendo que los anticipos pagados distan bastante de lo concedido(lo allanado y lo ahora concedido), habiendo obligado la renuncia indemnizatoria de la demandada(a la que incluso se le inadmitió a trámite -doc 69 de demanda- el expediente de consignación instado, por no constar oferta previa)a que la parte actora tuviera que instar la presente demanda.

**TERCERO.-** Conforme lo previsto en el art 394LEC, por estimación parcial de la demanda, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en esta instancia

Vistas las disposiciones legales citadas y demás generales y de pertinente aplicación

### FALLO

Que estimando parcialmente(en la parte ajena al allanamiento parcial resuelto por Auto de fecha 22-3-2018) la demanda instada por Don [redacted] y por Doña [redacted] representados por el Procurador Sr. [redacted] frente a ALLIANZ SEGUROS Y REASEGUROS,S.A, representada por la Procuradora Sra. [redacted], debo condenar y condeno a la aseguradora demandada a indemnizar a la parte demandante con 169.794,36 euros más los intereses del art 20LCS que se calcularán sobre dicha cantidad desde el siniestro y hasta el 30-9-2015. Desde ahí se calcularán sobre la cantidad de 159.794,36 euros, hasta el día 21-12-2015. Desde ahí se calcularán sobre la cantidad de 149.794,36 hasta el 7-4-2016. Desde ahí sobre 79.794,36 euros hasta el 17-11-2017. Y desde ahí se calcularán sobre la cantidad de 13.046,38 euros hasta el total pago de la deuda.





Desestimándose lo restante pedido y sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en esta instancia.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte(20) días contados desde el siguiente a la notificación de la presente resolución en este Juzgado por medio de escrito en el que deberá exponer el apelante las razones en que base la impugnación, y citar la parte la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

Se advierte igualmente de la necesidad de consignación en la Cuenta de Consignaciones abierta a nombre del Juzgado de la cantidad de 50 euros para que se tenga por interpuesto el recurso de apelación, sin cuyo requisito no se admitirá la impugnación (disposición adicional decimoquinta de la LOPJ)

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.



