



## FUNDAMENTOS DE DERECHO:

### **PRIMERO: Del objeto del presente litigio en la instancia.**

Es objeto del presente litigio, sometido a consideración judicial, la demanda que es formulada por la entidad actora BANCA TODOS S.A., contra la mercantil BUENVALOR S.A., la compañía de seguros de ésta última ASEGURADORA, MUTUA DE SEGUROS A PRIMA FIJA S.A., así como contra el que fue empleado de la precitada empresa tasadora, el arquitecto técnico D. TICIO, ejercitando acumuladamente acciones de responsabilidad civil contractual (art. 1101 del CC), directa del art. 76 de la LCS, y extracontractual (art. 1902 del referido texto legal), respectivamente, contra los precitados codemandados, y todo ello a los efectos de obtener un pronunciamiento judicial, que les condene, solidariamente, a pagar a la demandante, la suma de NOVECIENTOS DIECISÉIS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN EUROS Y SESENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (916.231,64 €), con los intereses legales correspondientes.

A la referida demanda se opusieron los demandados alegando distintos motivos de oposición, que serán objeto de la correspondiente respuesta en esta sentencia, por elementales razones de congruencia, emanadas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

### **SEGUNDO: De los hechos declarados probados.-**

A los efectos resolutorios de la presente controversia judicializada hemos de partir de los siguientes hechos, que expresamente declaramos probados:

A) En fecha 13 de junio de 2010, entre las partes litigantes «BUENVALOR, S.A.» y «BANCA DE TODOS, S.A.» se concertó un convenio de colaboración, en virtud del cual la sociedad financiera demandante se comprometía a derivar a los solicitantes de préstamos con garantía hipotecaria a la precitada entidad de tasación inmobiliaria, a los efectos de que procediere a la valoración de los inmuebles ofertados como garantía real.

Los servicios prestados por la entidad tasadora se facturaban directamente a los solicitantes de los préstamos, sin perjuicio de que la gestión de su cobro se realizase por la entidad financiera, la cual, además, como contraprestación pactada, recibía la suma de 200 euros por cada tasación inmobiliaria que se realizase por BUENVALOR, S.A., que eran objeto de facturación independiente.

B) El precitado Convenio tenía una vigencia inicial de un año, desde la fecha de su firma, siendo susceptible de prórrogas anuales tácitas, como así sucedió para las dos anualidades comprendidas entre junio de 2011 y junio de 2013.

C) Entre los meses de mayo del año 2012 y febrero de 2013, la entidad financiera «BANCA DE TODOS, S.A.», concedió una serie de préstamos con garantía hipotecaria. En doce de estos préstamos, los inmuebles urbanos dados en garantía fueron valorados por la entidad mercantil «BUENVALOR, S.A.», que realizó las correspondientes tasaciones por medio del arquitecto, que prestaba sus servicios profesionales

para esta sociedad, D. TICIO. El conjunto de los doce inmuebles referidos fueron justipreciados en la suma total de 2.786.324,63 €.

D) Con base en dichas tasaciones la actora concedió préstamos con garantía hipotecaria por un importe de 2.003.656,00 €, equivalente al 71'90% del valor técnico del mercado inmobiliario, garantizado por los informes emitidos por la referida entidad de tasación y firmado por el Arquitecto (TICIO).

E) Como consecuencia del impago de las cuotas de amortización de los referidos préstamos, lo que aconteció en el mes de junio de 2015, la actora inicia los correspondientes procedimientos de ejecución hipotecaria de nueve de los inmuebles dados en garantía, cuya valoración fue realizada por «BUENVALOR, S.A.», resultando las subastas sin postores, por lo que la actora obtuvo la adjudicación judicial, durante los meses de enero a abril de 2017, de los referidos inmuebles por la suma de 1.846.654,84 €, los cuales no pudo realizar por tal valor al hallarse notoriamente fuera de los precios de mercado.

F) Efectuada nueva valoración de dichos activos, en el mes de mayo de 2017, a precio del mercado correspondiente a la fecha de valoración de los inmuebles, por otras dos entidades tasadoras oficiales - «TASOLEIROS, S.L.» y «TEVALORO, S.A.»- el precio resultante de los nueve inmuebles referidos se fijó en la suma de 930.414,20 € (esto es, 916.231,64 €, menor que la valoración ofrecida por «BUENVALOR, S.A.»).

G) El empleado de BUENVALOR S.A. el arquitecto D. TICIO fue objeto de un despido disciplinario, considerado procedente por sentencia firme de 25 de abril de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de A Coruña, al haber realizado sobrevaloraciones, actuando en connivencia con el Director de la sucursal de la entidad actora BANCA DE TODOS, S.A. de Oleiros D. CAIO, todo ello con la finalidad buscada de incrementar el número de encargos de informes en el caso de TICIO, y la concesión de préstamos hipotecarios a clientes minoristas, en el caso del director de la sucursal de la actora, y, de esta forma, percibir el «bonus» concedido por el número de operaciones de esta naturaleza concertados.

H) En la fecha en las que se realizaron las valoraciones inmobiliarias por «BUENVALOR, S.A.», ésta tenía concertado un seguro de responsabilidad civil con «ASEGURADORA, MUTUA DE SEGUROS A PRIMA FIJA, S.A.», según póliza de 1 de abril de 2012, que cubría indemnizaciones derivadas de daños ocasionados a terceros en el marco de la prestación de la actividad propia de su objeto social hasta la suma de 1.000.000,00 € por siniestro, excluyendo expresamente la cobertura de actuaciones dolosas y de mala fe de la entidad asegurada y/o de sus empleados y trabajadores.

En las condiciones generales de este contrato de seguro, sin destacar especialmente y sin que conste la aceptación expresa, se hacía constar (cláusula 23ª.5 del referido condicionado general), que la cobertura del seguro por daños ocasionados a terceros se supeditaba a que la actuación lesiva hubiese tenido lugar durante la vigencia del contrato o de sus prórrogas y a que la reclamación por el perjudicado se formalizara durante el año inmediatamente posterior a la terminación, por cualquier causa o circunstancia, de la vigencia de la relación aseguradora.

### **TERCERO: De las relaciones existentes entre las partes.-**

Analizaremos en primer término los vínculos jurídicos existentes entre la entidad actora y los codemandados, lo que haremos en los apartados siguientes.

#### **3.1 De la relación existente entre BANCO TODOS S.A. y BUENVALOR S.A.-**

Se cuestiona, en la contestación de la demanda, la existencia de vínculos contractuales entre las precitadas mercantiles, afirmándose que la reclamación objeto de este proceso debería solventarse por la disciplina propia de la responsabilidad extracontractual. Cita la demandada, en defensa de sus intereses, las SSTS de 23 de octubre de 2007 y 6 de febrero de 2008, cuya doctrina considera debe prevalecer sobre la contraria sostenida por la ulterior resolución de nuestro más Alto Tribunal de 18 de julio de 2013. No podemos aceptar dicho argumento, por las razones que pasamos a exponer:

### **3.2 De la improcedencia de los antecedentes jurisprudenciales invocados por la parte demandada.-**

En efecto, en relación con la STS 1148/2007, de 23 de octubre, era evidente la inexistencia de relación contractual entre las partes litigantes, en tanto en cuanto el perito demandado, por los herederos del ejecutado fallecido, había sido designado directamente por el Juzgado en trance de realización de los bienes embargados, y no por los litigantes; por consiguiente, la ausencia de relación convencional entre los actores y el referido perito tasador era diáfana. En consecuencia, la doctrina de tal resolución no es extrapolable al caso presente, en el que las tasaciones se llevaron a efecto por mor de un convenio de colaboración entre la entidad financiera y la sociedad tasadora en la que prestaba sus servicios D. Ticio.

Es más, ni tan siquiera se discutió en aquel proceso, puesto que no constituía su ratio decidendi, la naturaleza de la responsabilidad civil del perito tasador, no cuestionada como extracontractual. En conclusión, no nos vale dicha resolución como precedente al caso que nos ocupa.

En el supuesto enjuiciado en la STS 108/2008, de 6 de febrero, no existía un contrato de colaboración como el que concurre en el caso que enjuiciamos. La relación jurídica mediaba, según las sentencias de instancia, exclusivamente, entre el prestatario y la entidad tasadora, y como destaca la sentencia de casación “es que, además, el motivo parte de presupuestos fácticos distintos de los que establece la sentencia recurrida, pretendiendo hacer valer una relación de contrato entre las partes que la misma niega”.

La aplicación del precedente jurisprudencial exige al menos dos sentencias dictadas por la Sala 1ª del Tribunal Supremo, o una de Pleno, que constituyan la ratio decidendi del recurso, así como una coincidencia sustancial entre los supuestos resueltos por las mismas y el caso objeto de enjuiciamiento en el que se invoquen (SSTS 17 de julio de 2001 y 561/2016, de 23 de septiembre, entre otras muchas), requisitos que no se dan en el caso de las sentencias alegadas por la parte demandada en el legítimo ejercicio de su derecho de defensa.

Por el contrario, la tercera de las sentencias de nuestro más Alto Tribunal, la 478/2013, de 18 de julio, sí encaja en la cuestión litigiosa controvertida, en tanto en cuanto existe entre el caso ahora enjuiciado y el que fue objeto de casación identidad fáctica y jurídica, pues se enjuiciaba un supuesto muy similar al presente, en el que la sociedad de tasación prestaba sus servicios al banco en virtud de un convenio, por el que ambas partes obtenían los beneficios correspondientes, una de ellas, asegurándose un número elevado de tasaciones, y, la otra, cobrándole una comisión por gestión de cobro de los honorarios derivados de los informes realizados.

El caso que nos ocupa, objeto del presente litigio, no es tampoco reconducible a una cuestión propia de derecho de consumo sobre la validez de las condiciones generales de contratación, que imponen al consumidor los costes de tasación, en tanto en cuanto objeto de este proceso son las relaciones contractuales entre sendas personas jurídicas mercantiles que actúan, con ánimo de lucro, dentro del marco específico de su actividad comercial o empresarial a las que no es de aplicación la legislación tuitiva de consumo, como resulta del art. 3 II del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y

Usuarios y otras leyes complementarias; por lo que no tiene incidencia en este proceso que sea conforme con tal normativa que los consumidores asuman los gastos de tasación de los inmuebles dados en garantía.

### **3.3 La existencia de vínculos contractuales entre BANCO TODOS S.A. y BUENVALOR S.A.-**

Consideramos, compartiendo en este sentido la tesis sustentada por la parte actora, que entre la demandante BANCA TODOS S.A. y la demandada BUENVALOR S.A., existía una auténtica relación contractual derivada del convenio de colaboración suscrito, pues independientemente de la infracción de disposiciones administrativas, ver art. tercero bis l) de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, lo cierto es que, de los términos del mentado convenio, la entidad financiera se comprometió a derivar a sus eventuales clientes –solicitantes de préstamos hipotecarios- a la sociedad tasadora y no a otra entidad del sector, para la realización de una concreta prestación pactada, cual era la valoración de bienes inmuebles ofertados en garantía hipotecaria, por la confianza que le ofrecía dicha sociedad tasadora, y a cambio de ello obtenía además, el Banco, una compensación económica, que se facturaba independientemente por concepto de gastos de tramitación y gestión de cobro.

No empecé lo afirmado que además pudiera concurrir una relación contractual entre los prestatarios y la tasadora BUENVALOR S.A., identificable como un contrato de arrendamiento de obra, de los previstos en el art. 1544 del CC, conforme al cual la mentada mercantil se obligaba a realizar la valoración de un inmueble –actividad que constituía su objeto social en el mercado- a cambio de un precio cierto, que era satisfecho por los prestatarios a través de la entidad financiera demandante.

Ahora bien, ello no significa que podamos simplificar las estipulaciones del convenio de colaboración, reconduciéndolo al ámbito de una simple gestión de cobro, sino que nos hallamos ante un negocio jurídico atípico y complejo, conforme al cual las tasaciones de los inmuebles ofrecidos en garantía hipotecaria eran derivados hacia la entidad demandada, cercenando la libertad de quienes quisieran obtener un préstamo hipotecario para elegir libremente a un tasador.

Si conforme al art. 1244 del CC existe contrato desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto a otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio, tales presupuestos, condicionantes de la existencia de una relación contractual indiscutiblemente concurren, como igualmente los requisitos del art. 1261 del CC, necesarios para la existencia de todo contrato: consentimiento, objeto y causa, en tanto en cuanto, con relación a éste último requisito, el convenio requería, para cada una de las partes, una prestación o promesa de dar una cosa o servicios por la otra, como señala el art. 1274 del CC.

### **3.4 Sobre la obligación de la entidad tasadora frente al BANCO de realizar una valoración conforme a la normativa del sector.-**

Se sostiene, por la parte demandada, que la obligación de efectuar una diligente tasación, sólo se asumía por la sociedad tasadora con los prestatarios, pues realmente eran éstos los hipotecantes de sus bienes y quienes a la postre abonaban los honorarios a la entidad BUENVALOR S.A.; mas no podemos aceptar este argumento, consideramos de aplicación el art. 1258 del CC, según el cual los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

La entidad financiera tiene un indiscutible interés para la consecución de uno de sus fundamentales objetos sociales, cuál la concesión de créditos en el mercado, que se proceda a la necesaria y correcta valoración de los inmuebles dados en garantía por sus clientes. Dentro de tal contexto celebra el presente convenio de colaboración a través del cual ambas entidades litigantes ven satisfechos sus recíprocos intereses, derivados de la obtención de lucro en el mercado como sociedades mercantiles que son. Es

más se impone por el Banco la tasación de la demandada en función de la confianza que le ofrece por su rigor y prestigio en la prestación de su actividad.

En el contexto circunstancial expuesto constituye un elemental canon de lealtad y ética contractual, que la sociedad demandada tase los inmuebles al precio del mercado y no altere negligentemente su valor, lo que conforma una obligación que, aunque no fuera expresamente pactada, deriva de elementales deberes implícitos impuestos por la buena fe e inherentes a la actividad de cualquier sociedad tasadora según usos normativos del sector (ver los principios del art. 3 de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles), y disposiciones legales aplicables como el art. tercero bis de la LMH, cuya inobservancia constituye un ilícito contractual susceptible de ser incluido en el art. 1101 del CC.

No olvidemos tampoco que la relación de confianza, decisiva para el juicio de responsabilidad, se establecía entre la sociedad de tasación y el banco, y no tanto entre la sociedad de tasación y los solicitantes de los préstamos hipotecarios, dado que eran los clientes bancarios reconducidos a la tasadora, por la demandante, conforme al convenio de colaboración suscrito.

Y la elección de la demandada, por parte de la entidad financiera, no era para que hincharan las valoraciones –lo que ni tan siquiera se sugiere- sino para efectuar una tasación ajustada a normativa y por supuesto a mercado, lo que constituía una elemental obligación de la demandada sin necesidad de que fuera expresamente exigida, puesto que otra hipotética alternativa no es imaginable dentro del marco de la normalidad y de la licitud en que han de desenvolverse las relaciones sociales.

Por todo ello, concluimos que entre la actora BANCA TODOS S.A. y la demandada BUENVALOR S.A., existía una relación contractual, de la que dimanaba la obligación de ésta última de efectuar valoraciones de los inmuebles, conforme a los precios de mercado y normativa aplicable en el sector, cuya vulneración era susceptible de generar un ilícito contractual, fuente de responsabilidad civil resarcitoria del daño patrimonial sufrido.

### **3.5 De la naturaleza de la relación jurídica entre la actora y el perito tasador D. TICIO.-**

Lo que no cuestionan las partes es que la relación existente entre la entidad financiera y el arquitecto, que llevó a efecto las tasaciones, es de naturaleza extracontractual, al no existir vínculo convencional de clase alguna entre el Banco y dicho profesional, siendo pues de aplicación al respecto los arts. 1902 y 1903 del CC.

### **CUARTO: Sobre el incumplimiento de las obligaciones de los demandados y existencia de relación causal con la génesis del daño.-**

Como norma el art. tercero bis de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, las sociedades de tasación deberán respetar las normas aplicables en las valoraciones de bienes que tengan por objeto el mercado hipotecario y redactar con veracidad los certificados e informes que emitan, operando en todo momento con diligencia profesional.

Por su parte, el art. 12.3 del RD 775/1997, de 30 de mayo, señala que “cualquier responsabilidad de orden civil que pudiera derivarse de la valoración recaerá sobre la entidad de crédito o sobre la sociedad de tasación en cuyo nombre se efectúa, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los profesionales que hayan realizado la tasación”.

Constituye pues obligación que incumbía, tanto a la entidad demandada como al perito tasador D. TICIO, realizar la valoración de los inmuebles diligentemente conforme a la lex artis y exigencias del sector, sin

alterar el precio de los inmuebles dados en garantía, sobrevalorándolos para que el importe de los préstamos susceptibles de ser concedidos fuera mayor, facilitando, por esta torticera vía, el acceso al crédito a los solicitantes de financiación, al margen de la voluntad de la entidad financiera reclamante.

En definitiva, el actuar del arquitecto D. TICIO, y a través de su persona, el de la entidad tasadora, fue negligente, existiendo la correspondiente relación de causalidad entre la conducta desplegada y el resultado dañoso sufrido –disminución del valor de los activos adjudicados en la realización de las hipotecas que garantizaban los créditos impagados-, como resulta del test “previsibilidad-evitabilidad del perjuicio al que se refiere el art. 1105 del CC, según el cual “nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieren podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”, lo que significa, a contrario sensu, que si efectivamente fueran previsibles y evitables, empleando la diligencia debida, entonces podríamos concluir, que el daño o perjuicio causado era consecuencia de la negligente conducta del sujeto actuante.

Pues bien, en el caso presente, era perfectamente representable –previsible ex ante- que la posición jurídica de la entidad financiera resultaba perjudicada, al verse disminuido el valor de las garantías ofrecidas para responder del cumplimiento de los préstamos concertados, lo que conformaba un riesgo que la normativa del sector pretende evitar y que únicamente el más descuidado de los profesionales no se representaría en el supuesto de realizar las vedadas sobrevaloraciones.

Posiblemente se confiase que los préstamos, en cualquier caso, serían abonados mediante la puntual satisfacción de las cuotas de amortización, lo que de facto sucedió durante la vigencia de los primeros años de los créditos, pero ello no libera de responsabilidad a los demandados, pues incrementaron con sus conductas los riesgos contractuales de la entidad financiera prestamista de ver reducida la posibilidad de recuperación de la cantidad prestada, riesgo que se convirtió en daño real y efectivo como ulteriormente razonaremos.

Desde el punto de vista de la imputación objetiva, la relación causal resulta igualmente demostrada, sin que concurren ninguno de los supuestos de desimputación elaborados en el desarrollo de tal doctrina, como el denominado “fin de protección de la norma”, según el cual no cabe imputar a la conducta culposa de un agente un resultado dañoso que no pertenezca al ámbito o fin de protección de la norma, dado que sí constituye finalidad de la legislación del sector de la tasación realizar valoraciones ajustadas a normativa, que ofrezcan un valor de los inmuebles no artificiosamente alterado, garantizando de esta forma la reintegración del crédito concedido, pues a ello responde la mentada normativa y la prestación exigida a los profesionales de la tasación.

Se cita por la parte demandada la STS 108/2008, de 6 de febrero, mas en tal caso no existía relación contractual entre tasadora y entidad financiera, por otra parte, en caso similar al presente, como el de la STS 178/2013, de 18 de julio, sí se consideró concurrente la relación de causalidad.

En cuanto al criterio del incremento del riesgo, que excluye la imputación objetiva del daño cuando la conducta del agente no incrementa el peligro existente de que el mismo se produzca, tampoco concurre; pues evidentemente se aumentó el riesgo, que se pretendía evitar con la constitución de las garantías hipotecarias, cual es que el prestamista garantizado recuperase su crédito en caso de impago del deudor. La conducta alternativa conforme a Derecho si lo hubiera impedido, por el contrario, pues sí la demandada hubiera actuado con corrección, supondría que el Banco o bien no hubiera concedido el préstamo o hubiera recuperado como activo realizable el importe de lo prestado, o, al menos, una suma más que relevante de lo adeudado.

Tampoco el criterio de la adecuación elimina la relación causal, pues el resultado producido era objetivamente previsible para la parte demandada, con todos los conocimientos subjetivos con los que contaban, según se puede constatar por un observador externo e imparcial.

Otra cosa es, como luego veremos, que se dé un supuesto de concurrencia de culpas, con su repercusión en el quantum indemnizatorio.

#### **QUINTO: Sobre la existencia de prescripción de la acción ejercitada.-**

A los efectos de resolver este causal de apelación hemos de partir de la consideración de que dadas las relaciones contractuales existentes entre Banco y sociedad tasadora sería de aplicación el art. 1964 del CC, sin que el plazo fijado en dicho precepto de 15 años y, actualmente cinco años, haya transcurrido como resulta del juego de la disposición final 1 de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, que reforma dicho precepto, y que remite al art. 1939 del referido código.

Cuestión distinta es la de la prescripción extintiva con respecto a la acción por culpa extracontractual ejercitada contra el demandado D. TICIO, por el transcurso del plazo del año al que se refiere el art. 1968 del CC.

A los efectos de resolver tal cuestión controvertida hemos de partir de los siguientes condicionamientos fácticos: A) Que las tasaciones sobrevaloradas de los inmuebles se llevan a efecto entre los meses de mayo de 2012 y febrero de 2013; B) Que los decretos de adjudicación de los inmuebles a la entidad actora son de abril y mayo de 2017; C) Los informes periciales de valoración de los inmuebles aportados por la demandante elaborados por las entidades TASOLEIROS Y TEVALORO son de mayo de 2017, y D) Que se formula reclamación extrajudicial a D. TICIO, mediante burofax, de 19 de junio de 2017.

Según dispone el art. 1969 del CC “el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse”.

Al respecto, es necesario tener en cuenta lo establecido en la STS de 27 de mayo de 2002, que señala que “la norma general del artículo 1969 del Código Civil” hay que interpretarla “según el criterio de que la posibilidad del ejercicio de la acción nace con el conocimiento de los hechos básicos en que aquélla se funda”. En el sentido expuesto, recuerdan las SSTs de 25 de abril de 2013, rec. nº 1524/2010 y 199/2014, de 2 de abril, que el inicio del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual viene determinado por el conocimiento por el perjudicado de la existencia del hecho determinante de la responsabilidad («desde que lo supo el agraviado»). El día inicial para el ejercicio de la acción es aquel en que puede ejercitarse, según el principio *actio nondum nata non praescribitur* [la acción que todavía no ha nacido no puede prescribir] (SSTs, entre las más recientes, de 24 de mayo de 2010, rec. nº 644/2006; 12 de diciembre de 2011, rec. nº 2017/2008, y 9 de enero de 2013, rec. nº 1574/2009).

Por consiguiente, tratándose como es el caso de un supuesto de responsabilidad extracontractual, el perjudicado ha de conocer los elementos que posibilitan el ejercicio de una acción de tal naturaleza, cuales son: la acción u omisión causante del daño, la realidad e importancia de los daños sufridos, la identidad del causante de los mismos, y la necesaria relación de causalidad que ha de existir entre la conducta del agente y el resultado producido, sin que tal conocimiento se extienda a la cuestión jurídica de la existencia de culpa o negligencia, al carecer de naturaleza fáctica.

Pues bien, partiendo de tales presupuestos no podemos considerar que la acción se encuentre prescrita. La propia actuación en connivencia entre los empleados del Banco demandante y de la sociedad tasadora se movió, en el marco de la clandestinidad y dentro del convenio de colaboración nacido de la relación de confianza existente entre ambas mercantiles. No se ha aportado al proceso elementos fácticos de los que

podiera deducirse la existencia de un conocimiento potencial del ilícito proceder de TICIO y CAIO por parte de la sucursal bancaria. La sociedad tasadora es una entidad cualificada, con prestigio en el sector, debidamente habilitada con las correspondientes titulaciones oficiales para llevar a efecto valoraciones de inmuebles, siendo el presente el primer incidente negativo que se conozca en su trayectoria profesional. La propia valoradora no detectó irregularidad en las valoraciones, por lo que es difícil atribuir un comportamiento negligente del Banco en la demora en el conocimiento del daño.

Pero es que además cuando se toma constancia real del perjuicio sufrido es cuando se abre el proceso de ejecución, cuando resultan las subastas desiertas –algo que no se podía conocer a priori, además el precio de un bien está igualmente sujeto a connotaciones subjetivas de los compradores- y es entonces cuando el Banco no tiene otro remedio que adjudicarse los inmuebles, y en este momento es cuando nace la relación causal entre la conducta de D. TICIO y el resultado producido. Inmediatamente sin dilación temporal –un mes después- obtiene el BANCO nuevas valoraciones de los inmuebles de las que resulta acreditada la sobrevaloración y se apresura a reclamar mediante burofax de junio de dicho año el resarcimiento del daño sufrido.

No podemos considerar, por lo tanto, por mor del conjunto argumental expuesto que la acción por culpa extracontractual haya prescrito.

#### **SEXTO: Sobre la determinación y cuantificación del daño.-**

El daño en este caso deriva de la sobrevaloración de los inmuebles dados en garantía, que trajo consigo una pluralidad de consecuencias perjudiciales para la entidad demandante como son:

En primer término, que se concedieran préstamos por importe superior al que legalmente procedía, que no podían superar el 80 por ciento del valor de tasación, según el art. 5 II de LMH, con lo que el perjuicio sufrido por el impago de los prestatarios deudores es mayor que el que se produciría en otro caso, al haber recibido una financiación más elevada de la que normativamente les correspondía.

En segundo lugar, que las subastas resultaran desiertas, por ausencia de postores, al hallarse los precios tipo de las mismas fuera de mercado, con lo que la demandante tampoco pudo recuperar, mediante la venta forzosa de los inmuebles en trance de ejecución, el importe de lo prestado.

Y, por último, que el Banco se adjudicara en pago unos activos sobrevalorados, cuyo precio real resulta acreditado a través de los informes periciales aportados por la parte actora, debidamente ratificados por sus autores, explicados en el acto del juicio, bajo el principio de contradicción. Dictámenes que se encuentran debidamente motivados, con sujeción a la normativa ECO 2003, y que han de prevalecer, como es natural, sobre la valoración alterada de los informes al alza llevados a efecto por D. TICIO, y que provocaron, en su momento, su despido disciplinario, por sentencia firme de la jurisdicción social.

Se plantea la parte demandada distintas hipótesis sobre lo que podría haber pasado, pero lo cierto es que hemos de estar a lo que efectivamente aconteció, cual es que los deudores impagaron sus créditos, que la hipoteca no cumplió su función de garantía, que en las subastas no hubo licitadores y que el Banco se adjudicó unos activos sobrevalorados, que le exigirá efectuar los correspondientes ajustes contables, con las pérdidas consiguientes sufridas, que hoy día –se desconoce lo que sucederá en el futuro- no son realizables al precio de tasación, y es este el daño real producido, previsible y evitable, que procede indemnizar.

Siendo así las cosas como así son, el perjuicio patrimonial radica, en la diferencia entre el valor real de los inmuebles y la sobrevaloración de los mismos llevada a efecto por la entidad tasadora, es decir en 916.231,64 euros.



## **SÉPTIMO: Sobre la concurrencia de culpas.-**

El planteamiento de este motivo de defensa deriva, como se ha declarado probado, de la connivencia existente entre el empleado de la actora D. CAIO, director de una sucursal del Banco, y el demandado D. TICIO, empleado de la sociedad tasadora, y la incidencia de la concurrente conducta de ambos en la génesis del daño patrimonial causado.

### **7.1 Consideraciones generales.-**

Cuando un evento dañoso es atribuible de manera única y exclusiva a la víctima que lo sufre, el agente causante del daño está exonerado de responsabilidad. En este sentido, la jurisprudencia se ha cansado de repetir que la responsabilidad desaparece cuando el resultado lesivo se produce por descuido, yerro, omisión o falta de diligencia exclusivamente de la víctima (SSTS de de 10 de julio de 1992, 15 de julio de 1993 y 22 de septiembre de 1997 entre otras).

Ahora bien, existen supuestos en los que, en la génesis del daño, concurre la conducta negligente de la víctima y del agente causante del mismo, en cuyo caso el efecto jurídico que se desencadena es la aminoración del quantum indemnizatorio, de manera tal que quien sufre el daño soporte la parte del mismo que le es imputable por su descuidado proceder, al no haber observado, en su propia protección, la diligencia exigible en el tráfico jurídico.

En este sentido, el art. 114 del CP proclama que "si la víctima hubiera contribuido con su conducta en la producción del daño o perjuicio sufrido, los Jueces o Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización", precepto de clara naturaleza civil aplicable a la responsabilidad tanto contractual como extracontractual.

Desde el punto de vista de la construcción jurídica de estos supuestos se ha acudido a la concurrencia de culpas, así la STS de 21 de marzo de 2007, estima el recurso de casación por no haber valorado la Audiencia la culpa de los propios perjudicados, con lo que se había vulnerado "el principio resarcitorio que subyace en el sistema de responsabilidad extracontractual establecido en el art. 1902 del Código Civil".

También se contempla tal problemática, desde la perspectiva de la relación de causalidad; y así, si la conducta de la víctima es la determinante en la génesis del daño, de forma absorbente total, se rompe el nexo causal (STS de 28 de febrero de 2008) y si simplemente interfiere en el mismo es concurrente (SSTS 1 de febrero de 1989 y 27 de septiembre de 1993, 11 de noviembre de 2010, RC. 645/2007 y 24 de abril de 2014, rec. 675/2012) con repercusión en el montante indemnizatorio procedente, ya que la víctima ha de soportar, en tal caso, el daño que ella misma ha contribuido a causar.

Modernamente se acude a la doctrina de la imputación objetiva, siendo un título de desimputación la competencia de la víctima o la intervención significativa de la misma o de las personas que han de responder por ella, con los efectos antes consignados.

Conforme a tal doctrina una persona únicamente debe responder de aquéllos daños que le sean objetivamente imputables, y, por lo tanto, si aquéllos sólo son atribuibles a la víctima, su autor puramente físico o material queda exonerado de responsabilidad. Se comprenden los casos en los que al perjudicado le correspondía el control de la situación aplicándose el principio de competencia de la víctima (SSTS de 24 de octubre de 2003, 6 de septiembre de 2005, 7 de junio de 2006, 23 de julio de 2008, 23 de febrero de 2010) o por ser la víctima la que incrementó el riesgo (STS 21 de mayo de 2008).

En cambio, si los daños son susceptibles de imputación objetiva, tanto al agente causante de los mismos como a la víctima, aquél no debe responder más allá de la medida en que tal evento le sea atribuible, y conforme a tales parámetros se determinará la indemnización que proceda. O dicho de otra forma, valorando "el papel preponderante que, en orden a la concurrente imputación objetiva del perjuicio padecido corresponde al proceder de una y otra" (STS 30 de enero de 2009). Aprecian imputación concurrente del daño las SSTS de 20 de octubre de 2006, 25 de marzo de 2010, 30 de noviembre de 2011, 9 de febrero de 2012 o 18 de julio de 2013 entre otras muchas).

### **7.2 La aplicación de la doctrina expuesta al caso litigioso.-**

Pues bien, en el caso presente, concurren sendas conductas negligentes generadoras del daño producido. Una de ellas, es la del empleado de la demandada D. TICIO, que es el perito valorador, que realiza tasaciones superiores al precio de los inmuebles dados en garantía; pero, por otra parte, igualmente concurre la conducta del empleado del Banco demandante, director de la sucursal de Oleiros, D. CAIO, el cual insta al mentado perito a efectuar las sobrevaloraciones, con una doble finalidad conseguir mayor financiación para sus clientes y disfrutar de un bonus mayor de productividad, con claro incumplimiento de sus funciones y sin conocimiento y anuencia de la entidad para la que trabajaba.

Si ahora elevamos ambas conductas al plano causal hemos de reputarlas igualmente cofavorecedoras del daño causado; pues si D. CAIO no se hubiera puesto en contacto con D. TICIO, instándole a que sobrevalorase los activos para posibilitar a su vez incrementar la suma de los préstamos concedidos, el resultado no se hubiera producido –no en vano la tramitación del expediente interno de solicitud de financiación, con la documentación requerida, le corresponde a los directores de las sucursales, aun cuando la decisión final sea de sus servicios centrales-; pero, de la misma manera, si D. TICIO no hubiera atendido los requerimientos de D. CAIO y hubiera efectuado las tasaciones conforme a normativa, los préstamos no hubieran sido concedidos, al ser superiores al 80% del valor de tasación o hubieran visto considerablemente reducidos sus importes.

En definitiva, las dos conductas fueron necesarias para la producción del daño, sin que se activaran los mecanismos de control de las entidades litigantes con respecto a la actuación de sus empleados, incurriendo ambas mercantiles en culpa “in vigilando” e “in eligendo”.

En definitiva, consideramos a ambas conductas concurrentes en la génesis del daño con la misma intensidad causal, por lo que se disminuye el montante indemnizatorio en un porcentaje del 50%, quedando establecido en 458.115,82 euros, sin perjuicio de las acciones de las mentadas entidades contra sus empleados.

#### **OCTAVO: Sobre la responsabilidad civil de la compañía aseguradora.-**

Esta dimana del art. 73 de la Ley de Contrato de Seguro (en adelante LCS), y, de lo establecido en el art. 76 de dicha disposición general, que otorga al perjudicado acción directa contra la compañía de seguros del causante del daño.

#### **8.1 Sobre la cláusula de limitación temporal o claim made.-**

Se alega por la compañía de seguros la operatividad de dicha cláusula, concretamente recogida en el art. 23.5 de la póliza de seguro de responsabilidad civil concertada.

La jurisprudencia se ha tenido que enfrentar con reiteración a cláusulas de esta naturaleza, considerando que si bien es oponible al perjudicado la existencia de una delimitación temporal de cobertura de las previstas en el art. 73, párrafo segundo, de la LCS, mediante las cuales se pueda desplazar la deuda de responsabilidad al momento en que se produzca la reclamación, no obstante para que ello sea factible es condición indispensable que las cláusulas en cuestión se ajusten a lo dispuesto en el art. 3 LCS, es decir, que aparezcan destacadas de modo especial en la póliza y sean específicamente aceptadas por escrito, ya que por su naturaleza limitativa de los derechos del asegurado «han sido aceptadas por la jurisprudencia únicamente en tanto fueran en beneficio y no perjudicaran los derechos del asegurado o perjudicado, reputándose como lesivas en caso contrario» (SSTS 87/2011, de 14 de febrero, 283/2014, de 20 de mayo y 134/2018, de 8 de marzo).

Pues bien, en el supuesto litigioso que nos ocupa, no opera la mentada cláusula, en tanto en cuanto no se han cumplidos las exigencias del art. 3 de la LCS, que requiere que las condiciones contractuales limitativas de los derechos del asegurado figuren destacadas de modo especial y sean específicamente aceptadas por escrito –requisito de la doble firma- (SSTS 268/2011, de 20 de abril y 590/2017, de 7 de noviembre).

## **8.2 Sobre la concurrencia de mala fe en el asegurado.-**

Según señala el art. 19 de la LCS: “El asegurador estará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado”.

En este caso, se pretende exonerar de responsabilidad civil a la compañía de seguros por mor de la concurrencia de mala fe –dolo- en la actuación del empleado de la entidad BUENVALOR S.A. tomadora de la póliza y asegurada en el contrato suscrito con la compañía “ASEGURADORA, MUTUA DE SEGUROS A PRIMA FIJA S.A.”.

En definitiva, se pretende dar a la concurrencia de mala fe la consideración de causa de exclusión absoluta de la cobertura, alegación que no podemos aceptar con fundamento en las consideraciones siguientes:

En primer término, no entramos, al no ser necesario, a considerar que el daño se hubiera causado dolosamente, sin perjuicio de que la concurrencia de dolo sea más que discutible, en tanto en cuanto el empleado de la empresa tasadora confiaba en que los préstamos fueran puntualmente satisfechos por los prestatarios, o que la realización de la hipoteca resultase efectiva por el montante de las cantidades amortizadas hasta que se produjera el incumplimiento, lo que conformaría una conducta culposa que haría inoperativo el art. 19 de la LCS.

En cualquier caso, opera la inmunidad proclamada por el art. 76 de la LCS, en ya que dicho precepto reconoce el derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que el daño sea debido a conducta dolosa de éste, lo que significa que previamente la compañía de seguros haya pagado a la víctima el perjuicio sufrido incluso en dicho caso, pues fuera de tal interpretación es difícil encontrar una explicación racional de tal precepto.

Esta imposibilidad de la oposición de dolo del asegurado en la acción directa del perjudicado ha sido reconocida por la reiterada jurisprudencia de la que constituyen simple botón de muestra las SSTS de 26 de noviembre de 2006, 8 de marzo de 2007, 23 de abril de 2009 o más recientemente 200/2015, de 17 de abril entre otras), señalando ésta última sentencia que:

“Y es que, al establecer el artículo 76 de la LCS que la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador frente al asegurado, se ha configurado una acción especial, que deriva no solo del contrato sino de la ley, que si bien permite a la aseguradora oponer al perjudicado que el daño sufrido es realización de un riesgo excluido en el contrato, no le autoriza oponer aquellas cláusulas de exclusión de riesgos que tengan su fundamento en la especial gravedad de la conducta dañosa del asegurado, como es la causación dolosa del daño, "sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado"; derecho de repetición que sólo tiene sentido si se admite que el asegurador no puede oponer al perjudicado que el daño tuvo su origen en una conducta dolosa precisamente porque es obligación de la aseguradora indemnizar al tercero el daño que deriva del comportamiento doloso del asegurado”.

## **NOVENO: Sobre las costas.-**

La parcial estimación de la demanda deducida conlleva no se haga especial codena en costas (art. 394 de la LEC).

## FALLO

Con estimación parcial de la demanda deducida, condeno a los codemandados BUENVALOR S.A., compañía de seguros ASEGURADORA, MUTUA DE SEGUROS A PRIMA FIJA S.A., y a D. TICIO, a indemnizar, solidariamente, a la entidad actora BANCO DE TODOS S.A. en la suma de 458.115,82 euros, con los intereses legales de dicha suma desde el 19 de junio de 2017 hasta la fecha de esta sentencia y, a partir de la misma, los del art. 476 de la LEC, mientras que la compañía aseguradora abonará los intereses del art. 20 de la LCS, todo ello sin hacer especial codena en costas.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de A Coruña, a interponer ante este Juzgado en el plazo de 20 días.

Así por esta resolución de la que se llevará certificación a los autos, lo pronuncio, mando y formo.

En A Coruña, a 12 de abril de 2018.