



Roj: **STS 814/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:814**

Id Cendoj: **28079110012018100128**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/03/2018**

Nº de Recurso: **2195/2015**

Nº de Resolución: **134/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 134/2018

Fecha de sentencia: 08/03/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2195/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/02/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Tarragona, sección 3.ª

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 2195/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 134/2018

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

Dª. M. Ángeles Parra Lucán



En Madrid, a 8 de marzo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la entidad codemandada Zurich Insurance PLC, Sucursal en España, representada por la procuradora D.^a Adela Cano Lantero bajo la dirección letrada de D.^a Anna Torra Riera, contra la sentencia dictada el 14 de abril de 2015 por la sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Tarragona en el recurso de apelación n.º 484/2014, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1092/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Tarragona sobre reclamación de cantidad por responsabilidad civil profesional de abogado. Ha sido parte recurrida el demandante D. Estanislao, representado por la procuradora D.^a María Isabel Torres Coello bajo la dirección letrada de D. David Peña i Nofuentes.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan.

ANTECEDENTES DE HECHO

RIMERO.- El 30 de julio de 2012 se presentó demanda interpuesta por D. Estanislao contra Zurich España, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y D. Mario solicitando se dictara sentencia por la que «condene a los demandados a indemnizar conjunta y solidariamente al actor Don Estanislao, en la cantidad de CIENTO CATORCE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS EUROS CON CINCUENTA Y DOS CENTIMOS (114.986,52 €), más los correspondientes intereses legales y procesales, así como pronuncie el abono de las costas del procedimiento a cargo de la parte demandada».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Tarragona, dando lugar a las actuaciones n.º 1092/2012 de juicio ordinario, y emplazados los demandados, estos no comparecieron en tiempo y forma y fueron declarados en rebeldía procesal por diligencia de ordenación de 31 de mayo de 2013.

La aseguradora presentó escrito de 4 de julio de 2013 bajo la denominación Zurich Insurance PLC, Sucursal en España (según acreditaba, como sucesora de Zurich España, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., tras disolución y extinción de esta) y por diligencia de ordenación de 5 de julio de 2013 se la tuvo por comparecida y parte.

Mediante escrito de 5 de julio de 2013, Zurich interesó la nulidad de su emplazamiento, petición que se desestimó por providencia de 9 de julio de 2013.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 4 de noviembre de 2013 con el siguiente fallo:

«Que, estimando parcialmente la demanda deducida por la Procuradora Sra. Solé Llopis, en nombre y representación de DON Estanislao, DEBO CONDENAR Y CONDENO A DON Mario a abonar a la parte actora la suma de CUARENTA Y UN MIL TREINTA Y DOS EUROS CON VEINTICINCO CÉNTIMOS (41.032,25 €) y los intereses previstos en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la sentencia. Asimismo DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA, de los pedimentos de la demanda.

»Se imponen a la parte actora las costas causadas a la aseguradora demandada que ha sido absuelta, sin verificar especial pronunciamiento sobre el resto de las costas causadas en el litigio».

CUARTO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación el demandante, al que se opuso la demandada Zurich Insurance PLC, Sucursal en España, quien además formuló impugnación sin que el apelante formulara oposición a esta. Tramitado el recurso y la impugnación en actuaciones n.º 484/2014 de la sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Tarragona, esta dictó sentencia el 14 de abril de 2015 con el siguiente fallo:

«Con estimación del recurso de apelación que ha interpuesto la procuradora Marta López Cano, en representación de Estanislao, demandante en primera instancia, defendido por el abogado Manuel Albiac Cruixent, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Tarragona, con fecha 4 de noviembre de 2013, en los autos de procedimiento ordinario 1092/12, y con desestimación de la impugnación que ha hecho, de la misma Sentencia, el procurador Ángel Ramon Fabregat Ornaque, en representación de Zurich Insurance, PLC, demandada en primera instancia, defendida por la abogada Anna Torra Riera,

»1) REVOCAMOS, en parte, el pronunciamiento de esta Sentencia que fijaba en 41.032,25 euros el importe del principal de la indemnización que debía pagar Mario al demandante, y la dejamos establecida en 59.598,11 euros (cincuenta y nueve mil quinientos noventa y ocho euros con once céntimos),

»2) así como el pronunciamiento que absolvía a Zurich Insurance, PLC, de la demanda, que sustituimos por otro en que la condenamos a responder de forma conjunta y solidaria con el otro demandado de la obligación de que declaramos en el párrafo precedente,



- »3) y el que condenaba al demandante a pagar las costas causadas en primera instancia a la mencionada compañía, pronunciamiento que dejamos sin efecto;
- »4) añadimos otro pronunciamiento por el que condenamos a Zurich Insurance, PLC, a pagar unos intereses de demora que se entienden producidos desde el día 30 de julio de 2012, y quedan sujetos a un tipo que, durante los dos primeros años, se calculan mediante la aplicación al tipo del interés legal del dinero de un incremento del 50%, y que, transcurrido este primer periodo, no deben bajar del 20% anual;
- »5) CONFIRMAMOS los otros pronunciamientos de la Sentencia de primera instancia, es decir, los relativos a los intereses a que queda sujeta la obligación del otro responsable y a la falta de condena en costas de cualquiera de las partes con respecto a las pretensiones que dirigía el demandante contra el Sr. Mario ;
- »6) todo ello sin condenar a ninguna parte a pagar las costas derivadas del recurso del demandante,
- »7) y con imposición a la demandada comparecida de las derivadas de su impugnación».

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia Zurich Insurance PLC, Sucursal en España, interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC , por existencia de interés casacional tanto en la modalidad de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales como en la de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. El recurso se componía de un solo motivo formulado en los siguientes términos:

«Quinta.- Fundamentos y motivos del recurso de casación por interés casacional. Motivos de infracción legal y jurisprudencial que considera esta parte cometida en la sentencia.

»Formaliza esta parte Recurso de Casación por Interés Casacional con un único motivo, por infracción del art. 73 de la Ley 50/80 de Contrato de Seguro de 8 de Octubre, por oposición a Jurisprudencia de Tribunal Supremo y Audiencias Provinciales.

»Dicho artículo 73 de la Ley CS infringido dice:

[...]

«Exposición del Motivo y Desarrollo del Motivo:

»En virtud del art 477.2.3º, fundamenta esta parte el Recurso de Casación al considerar que la Sentencia no aplica o no interpreta en su justa medida el art 73 de la LCS porque aplica tan solo parcialmente ese artículo 73 de la LCS , al entender y presumir que obligatoriamente el contrato de seguro tiene un periodo añadido de cobertura tras la terminación del contrato, cuando en virtud del art 73 transcrito, la póliza de seguro podría tener o bien ese periodo adicional no inferior a un año tras la terminación del seguro o bien un periodo de retroactividad en la fecha inmediatamente anterior a la entrada en vigor».

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de las procuradoras mencionadas en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 8 de noviembre de 2017, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la inadmisión del recurso o, en todo caso, su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida.

SÉPTIMO.- Por providencia de 12 de febrero del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 20, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpone en un litigio sobre responsabilidad civil de abogado en el que, por lo que respecta a la aseguradora codemandada recurrente -absuelta en primera instancia pero condenada en apelación-, la controversia se ha centrado en la existencia de cobertura del siniestro, que la compañía viene negando con base en una cláusula de delimitación temporal o *claim made*, según dice, de modalidad retroactiva, en virtud de la cual quedaría cubierta la responsabilidad civil de los letrados asegurados por hechos que acontecieran incluso en el año inmediatamente anterior a la vigencia de la póliza pero siempre que las reclamaciones se efectuaran durante la misma, no cubriendo, por el contrario, los hechos determinantes de responsabilidad civil ocurridos durante su vigencia pero respecto de los cuales la reclamación del perjudicado se hubiera producido después.

Son antecedentes relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

1.- El 30 de julio de 2012 D. Estanislao interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Mario y contra la entidad Zurich España, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. (luego Zurich Insurance PLC, Sucursal en



España, en adelante Zurich), pidiendo indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad civil profesional de letrado. En síntesis, alegaba que con fecha 28 de junio de 2005 había sufrido un accidente laboral que le había ocasionado graves daños corporales determinantes de una incapacidad permanente parcial y que el letrado codemandado, a quien después de que asumiera la defensa de sus intereses en los procedimientos seguidos a raíz de dicho accidente ante las jurisdicciones penal y social había encargado la interposición de demanda contra la empresa para la que trabajaba, no había cumplido sus obligaciones contractuales, dejando caducar (sic) la acción por el transcurso del tiempo y, por ende, frustrando sus expectativas de resarcimiento, que cuantificaba en la misma cantidad en la que valoraba económicamente dicho daño corporal (114.986,52 euros).

En lo que ahora interesa, el demandante justificaba la legitimación pasiva de la aseguradora demandada alegando que era la que cubría la responsabilidad civil del abogado codemandado y contra la que podía dirigirse el perjudicado en ejercicio de la acción directa del art. 76 LCS .

2.- Al no comparecer en tiempo y forma, las partes demandadas fueron declaradas en rebeldía, si bien la aseguradora compareció después aduciendo que su personación tardía se había debido a no haber tenido conocimiento de la existencia del proceso y que «no ostentaba la condición de aseguradora del codemandado» (folio 125 de las actuaciones de primera instancia).

3.- La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda respecto del abogado, al que condenó al pago de 41.032,25 euros de principal, pero absolvió a la compañía de seguros. En lo que ahora interesa, sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) la legitimación pasiva de la aseguradora, que esta negaba, debía examinarse de oficio por ser cuestión de orden público procesal y porque la rebeldía procesal de la compañía de seguros no comportaba ni allanamiento ni admisión de los hechos; (ii) incumbía al demandante probar los hechos que fundamentaban su demanda, entre ellos la cobertura del siniestro; (iii) la demanda era «absolutamente parca» al respecto, al limitarse a decir en el apartado referido a la legitimación de la aseguradora que esta cubría la responsabilidad civil profesional del codemandado, pero sin indicar «en la fundamentación fáctica el tipo de póliza contratada, si era individual o colectiva, el tomador, la fecha de contratación, el periodo de vigencia del seguro, la existencia o no de franquicia o el importe máximo de cobertura del siniestro»; (iv) tampoco se adjuntó «la correspondiente póliza que permita determinar la cobertura del siniestro que nos ocupa», pese a tratarse de un documento esencial; (v) a falta de dicho documento, tampoco la prueba practicada permitía acreditar la existencia de cobertura, porque de las declaraciones del representante de la compañía y del corredor que había mediado en la póliza colectiva suscrita por el Colegio de Abogados de Tarragona (en lo sucesivo, ICAT) y Zurich, solo resultaba que el letrado demandado figuró como asegurado hasta el 31 de diciembre de 2011, no siéndolo cuando se interpuso la demanda (30 de julio de 2012), fecha de reclamación que en este tipo de seguros de responsabilidad civil profesional es la relevante a la hora de concretar la fecha del siniestro, dado que la actividad del asegurado «no se consume en un único acto sino que puede abarcar un plazo más o menos prolongado de tiempo»; y (vi) por todo ello debía absolverse a la aseguradora, pues no es que esta hubiera invocado exclusiones de cobertura, sino que «simple y llanamente la parte demandante no ha acreditado dicha cobertura y su extensión y que el letrado codemandado tuviera la condición de asegurado al tiempo en que la compañía debiera responder del siniestro, lo que son hechos constitutivos de la pretensión».

4.- Contra esta sentencia interpuso recurso de apelación el demandante al discrepar tanto de la cuantía de la indemnización como de la absolución de Zurich. Con relación a esto último adujo, en síntesis: (i) que la controversia no radicaba en la existencia de póliza, pues había quedado acreditada la «relación de aseguramiento de Zurich para con el letrado Sr. Mario en la fecha de los hechos», sino en su cobertura; (ii) que la razón por la que no aportó la póliza fue porque no la tenía a su disposición al ser un tercero perjudicado ajeno a la relación aseguradora, incumbiendo a las partes demandadas su aportación al oponer un hecho que impedía, extinguía o enervaba la eficacia de los hechos alegados en la demanda como fundamento de sus pretensiones (art. 217.3 LEC), lo que no llevaron a cabo; y (iii) que en todo caso, y para paliar cualquier posible indefensión, había solicitado prueba para su práctica en la audiencia previa, que le fue indebidamente denegada (en este sentido, consta en las actuaciones al folio 137 la solicitud de documental privada consistente en oficio dirigido al ICAT para que certificara si el abogado demandado estaba incluido como asegurado en la póliza colectiva suscrita con Zurich y para que se aportara copia de la misma).

5.- Zurich se opuso al recurso entendiendo que la carga de aportar la póliza incumbía al demandante, que la solicitud de aportación de la póliza, deducida de contrario en el acto de la audiencia previa, fue bien denegada por inútil y extemporánea, y que el resto de pruebas solo permitían tener por acreditado que existía póliza en la fecha de producción del hecho causante -2007-, pero no en la fecha de la reclamación, siendo esta la decisiva por el tipo de cláusula *claim made* incorporada a las condiciones especiales que, según explicó el corredor de seguros, suponía que «una vez finalizado el contrato el asegurador queda librado de cualquier siniestro que no



se haya reclamado con anterioridad a dicha fecha de expiración sea cual sea el momento en que se produjo el hecho generador del nacimiento de la obligación de indemnizar».

Además, formuló impugnación por no estar de acuerdo con que se cuantificara la responsabilidad civil del letrado en el 100% de la cantidad que le hubiera correspondido percibir al trabajador accidentado si se hubiera ejercitado y estimado la acción frustrada, confirmándose de forma subsidiaria con el 50% de la cantidad acordada en primera instancia.

6.- La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso de apelación del demandante y desestimando la impugnación de Zurich, revocó la sentencia apelada en el sentido de incrementar la indemnización hasta la cantidad de 59.598,11 euros, condenar solidariamente a su pago a la citada aseguradora con los intereses de demora del art. 20 LCS desde la demanda, al tipo del interés legal del dinero más un 50% durante los dos primeros años y no inferior al 20% a partir de esta fecha, y no imponer al demandante las costas de la primera instancia causadas a la aseguradora. En lo que interesa, sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) la existencia de póliza de seguros que ligaba a Zurich con el ICAT, «a pesar de no haber sido probada de manera documental, es indiscutible. En realidad, es un hecho admitido», por lo que «el objeto de discusión es el alcance de la cobertura»; (ii) la sentencia de primera instancia, a partir de las declaraciones del representante de la aseguradora y del agente mediador, consideró que solo quedaban cubiertos los hechos que fueran objeto de reclamación durante la vigencia temporal de la póliza, pero esto contradice el tenor del art. 73, párrafo primero LCS, a cuyo tenor el siniestro viene determinado por el hecho generador de la responsabilidad civil que se reclama y no por su reclamación, circunstancia que en el presente caso permite entender que ese hecho causante ocurrió estando vigente la póliza, puesto que fue cuando «transcurrido el periodo durante el que era viable el ejercicio de la acción contra la empresa para la que prestaba servicios el demandante, este perdió el derecho a ser indemnizado»; (iii) es verdad que el párrafo segundo del art. 73 LCS permite establecer límites temporales de cobertura y cubrir solo los casos en que la reclamación se haga dentro de un tiempo determinado que no exceda en más de un año desde la finalización del contrato, por lo que, «aunque la aseguradora hubiera incluido en la póliza, como había afirmado el testigo antes aludido y como decía el mismo representante de la sociedad, una cláusula *claim made*, ocurrida la reclamación dentro del año siguiente a la finalización de la relación que ligaba al abogado demandado con la aseguradora, la compañía habría debido responder igualmente de la actuación del letrado» de conformidad con la doctrina sobre este tipo de cláusulas limitativas ex art. 3 LCS fijada por esta sala primera (se cita la sentencia 366/2012, de 19 de junio).

7.- Contra la sentencia de segunda instancia interpuso recurso de casación la aseguradora codemandada.

SEGUNDO.- Para la resolución del recurso hay que partir de los siguientes hechos probados o no discutidos:

1.º) Con fecha 28 de junio de 2005 D. Estanislao sufrió un accidente laboral al precipitarse desde una altura de unos 4,3 metros tras deslizarse una tabla del encofrado de la obra en que trabajaba, lo que le ocasionó graves daños corporales (lesiones y secuelas) determinantes de que con fecha 7 de marzo de 2007 el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) le reconociera una incapacidad permanente parcial, siendo responsable del pago la entidad Mutual Midat Cyclops. La Inspección de Trabajo dictaminó que la empresa para la que trabajaba el accidentado (Construccions, Promocions i Estructures Dalmau, S.L.) había incurrido en diversas infracciones en materia de prevención de riesgos laborales y, en concreto, que había omitido medidas de seguridad (falta de arneses de seguridad).

2.º) El letrado codemandado, D. Mario, que hasta entonces se había encargado de defender los intereses del citado trabajador en los procedimientos iniciados a raíz del accidente (en concreto, en el procedimiento de impugnación de la resolución de INSS ante la jurisdicción social, en el que el Juzgado de lo Social n.º 2 de Tarragona dictó sentencia de fecha 17 de noviembre de 2008 desestimando dicha impugnación, y antes, en el juicio de faltas n.º 280/2005 seguido ante el Juzgado de Instrucción n.º 5 de Reus, en el que con fecha 29 de agosto de 2005 asistió al Sr. Estanislao durante su declaración como testigo/perjudicado), asumió también el encargo del Sr. Estanislao de formular reclamación contra la empresa presuntamente responsable una vez sobreseídas provisionalmente las actuaciones penales por auto de 16 de febrero de 2006, lo que no llevó a cabo a pesar de hacer creer a su cliente lo contrario, de modo que, al cabo de un año, prescribió la acción de responsabilidad civil extracontractual que pudiera ejercer contra la empresa.

3.º) Pese a la falta de constancia documental (no se ha aportado ni original ni copia a las actuaciones), es un hecho admitido (fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida) que el citado letrado figuró como asegurado hasta el 31 de diciembre de 2011 en la póliza colectiva de responsabilidad civil profesional suscrita entre el ICAT y la aseguradora hoy recurrente y, por tanto, que tenía esa condición de asegurado cuando durante el año 2007 prescribió la acción que hubiera debido entablar contra la empresa supuestamente responsable del accidente, así como que dejó de tener tal consideración a partir de aquella fecha y, en consecuencia, no era asegurado cuando se formuló la demanda de este litigio en julio de 2012.



TERCERO.- El único motivo del recurso de casación se funda en infracción del art. 73 LCS , alegándose la existencia de interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de esta sala y por la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

En su desarrollo se argumenta, en síntesis, que la sentencia recurrida ha interpretado y aplicado incorrectamente dicho precepto al hacerlo solo en parte y presumir que la póliza suscrita (no aportada documentalmente a los autos) contenía una delimitación temporal de cobertura (*claim made*) que, de las dos modalidades posibles, era del tipo de «cobertura posterior», esto es, de las que, según dice, posibilitan la cobertura de reclamaciones posteriores a la vigencia del contrato siempre que se realicen dentro de un periodo máximo de un año, cuando en realidad contenía una de la segunda modalidad admisible, del tipo «cobertura retroactiva», por la que se cubren únicamente reclamaciones hechas durante su vigencia aunque respondiera a hechos surgidos con anterioridad, pero nunca reclamaciones posteriores a la extinción de la póliza. En consecuencia, entiende que es errónea la sentencia impugnada al considerar que el abogado codemandado, pese a causar baja en el 2011, siguió estando cubierto por la reclamación realizada durante el periodo adicional («cola posterior») en 2012, pues la falta de aportación de la póliza impide llegar a la conclusión de que la modalidad estipulada era esa y no la contraria. Para justificar el interés casacional invocado cita y extracta las sentencias de esta sala 366/2012, de 19 de junio, 14 de junio de 2011, 40/2009, de 23 de abril, y 283/2014, de 20 de mayo, así como varias sentencias de distintas Audiencias Provinciales.

La parte recurrida se ha opuesto al recurso tanto por causas de inadmisión como por razones de fondo. En cuanto a las primeras alega, en síntesis, que el recurso carece de interés casacional ya que la sentencia recurrida no se opone a la doctrina jurisprudencial de esta sala, refiriéndose las sentencias citadas a supuestos de hecho diferentes, así como errores formales en su planteamiento por invocarse el art. 479.4 LEC , cuando resulta que este precepto solo contiene dos apartados, y estructurarse el motivo en dos alegaciones con la misma denominación («quinta»). En cuanto al fondo, aduce que en todo caso la sentencia recurrida aplica correctamente el art. 73 LCS al constar que el letrado codemandado «perteneía al colectivo de abogados y estaba adherido a la póliza de contrato de seguro con la compañía aseguradora Zurich».

CUARTO.- El motivo, y con él el recurso, debe ser desestimado por las siguientes razones:

1.ª) Como sustancialmente alega en su oposición la parte recurrida, incluso prescindiendo, en lo que respecta a la invocación de interés casacional por jurisprudencia contradictoria, del defecto formal consistente en haberse limitado la parte recurrente a transcribir varias sentencias de distintas Audiencias Provinciales, el motivo incurre en las causas de inadmisión, ahora apreciables como causas de desestimación (entre otras, sentencias 459/2017, de 18 de julio, y 333/2017, de 24 de mayo), de carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2.4.º LEC) e inexistencia de interés casacional (art. 483.2.3.º en relación con el art. 477.2.3.º LEC), al plantear artificiosamente una controversia en torno a la interpretación y aplicación del art. 73 LCS -en particular, respecto de su párrafo segundo sobre la admisión de cláusulas *claim made* o de delimitación temporal de la cobertura- marginando completamente la auténtica razón decisoria de la sentencia recurrida y a partir de premisas faltas de demostración.

2.ª) De la lectura del fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida resulta con toda claridad que, por no discutirse ya la existencia de póliza colectiva de seguro de responsabilidad civil entre el colegio profesional al que pertenecía el letrado codemandado cuando tuvo lugar el hecho generador de su responsabilidad y Zurich, el objeto de discusión se limitó al «alcance» de esa cobertura, ya que la compañía de seguros aducía la existencia de un límite temporal en virtud del cual no resultaban cubiertas las reclamaciones realizadas después de que en 2011 dicho letrado dejara de estar asegurado. Esta delimitación del objeto de debate fue congruente con la postura de la aseguradora durante la segunda instancia, cuando, como ahora en casación, se centró en oponer la delimitación temporal de cobertura en los términos antes expuestos.

3.ª) Fijado en estos términos el objeto de debate, la razón decisoria de la sentencia recurrida consiste en que, a falta de prueba documental sobre el contenido del contrato por no haberse aportado a las actuaciones la póliza en cuestión, no era posible seguir el criterio de la sentencia apelada de considerar probada la existencia de la referida delimitación temporal, por otra parte perfectamente admisible con arreglo al párrafo segundo del art. 73 LCS , y menos aún en los términos pretendidos por la aseguradora, fundados únicamente en las testificales de su representante y del agente mediador que intervino en la suscripción del seguro, razón por la cual la norma sustantiva aplicable era el párrafo primero, no el segundo, de dicho art. 73 LCS , del que se desprende, según la jurisprudencia de esta sala, que lo determinante no es la reclamación o exigencia de responsabilidad sino el hecho del que esta deriva. Esta y no otra es la verdadera razón por la que la sentencia impugnada concluye que el siniestro por el que el demandante reclamaba estaba sin duda cubierto por el seguro colectivo cuya existencia no se discutía, toda vez que el letrado codemandado figuraba como asegurado de Zurich cuando aconteció el hecho causante de su responsabilidad civil, esto es, cuando por el transcurso del tiempo prescribió la acción que debía haber ejercitado por encargo de su cliente contra la empresa presuntamente responsable



del accidente y se frustraron las expectativas de dicho perjudicado de ser indemnizado. Aunque la sentencia no concrete esta fecha, de suyo se entiende referida al momento en que expiró el plazo anual de prescripción de la acción por culpa extracontractual, computado a partir del día siguiente a la fecha en que se sobreseyeron provisionalmente mediante resolución firme las actuaciones penales, es decir, el 16 de febrero de 2007.

4.ª) Este razonamiento nuclear de la sentencia recurrida se ajusta por completo a la jurisprudencia de esta sala sobre la materia, sintetizada en la sentencia 283/2014, de 20 de mayo (también en un caso en que se cuestionaba la eficacia de una póliza colectiva suscrita -con distinta aseguradora- por el ICAT para dar cobertura a la responsabilidad civil de sus abogados), pues siendo oponibles al perjudicado los términos objetivos de la cobertura del contrato de seguro, en particular la existencia de una delimitación temporal de cobertura de las previstas en el art. 73, párrafo segundo, de la LCS (añadido por la d. adicional 6.ª 5 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, BOE de 9 de noviembre) mediante la cual se pueda desplazar la deuda de responsabilidad al momento en que se produzca la reclamación, para que esto suceda es condición indispensable que las cláusulas en cuestión resulten probadas y 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 (cubierto, como regla general del párrafo primero del art. 73 LCS, frente a hechos causantes de su responsabilidad acontecidos durante la vigencia de la póliza independientemente de cuando se formule la reclamación) «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».

5.ª) A partir de ese carácter limitativo de las referidas cláusulas, también es acertada la sentencia recurrida cuando imputa a la aseguradora las consecuencias negativas derivadas de la falta de aportación de la póliza y, por tanto, de la falta de prueba de su contenido, consistentes en no considerar aplicable el párrafo segundo del art. 73 LCS por no haberse acreditado que formara parte del contrato una cláusula *claim made* como la que defendía. No debe olvidarse que la aseguradora fue declarada en rebeldía y que, aun cuando esta situación «no supone una admisión de los hechos de la demanda, ni exime a la parte demandante de la carga de acreditar aquellos en los que se funde su pretensión» (sentencia 1235/2007, de 19 de noviembre), sí precluyó para ella la posibilidad de proponer excepciones o plantear cuestiones distintas de las contenidas en la demanda, en cuya virtud se fijaron definitivamente los hechos controvertidos, sin que con su personación tardía pudiera introducir válidamente hechos nuevos impeditivos, obstativos o extintivos. Pero es que, incluso admitiendo esta posibilidad -como parece que entendieron las sentencias de instancia, pues nada razonaron en sentido opuesto-, era correcto entender que la oposición de dicha limitación temporal de cobertura constituía un hecho impeditivo que solo incumbía acreditar a quien lo alegaba, y con mayor razón en atención a las circunstancias concurrentes, pues el demandante, como perjudicado ajeno a la relación contractual de seguro, no tenía a su disposición dicha documentación contractual -cuya aportación interesó, no obstante, en el acto de la audiencia previa-, y los hechos que sustentaban su pretensión (existencia de póliza de seguro en vigor cuando se produjo el hecho causante de la responsabilidad civil objeto de aseguramiento) ya no se discutían.

6.ª) Sentado todo lo anterior, ni tan siquiera el hecho de que la última parte del fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida aborde la cuestión que ahora se plantea en casación sobre la efectividad de las cláusulas de delimitación temporal de cobertura permite tener por justificado el interés casacional, dado que no tiene la consideración de auténtica razón decisoria sino la de argumentación a efectos dialécticos o de refuerzo, pues precisamente por no haberse aportado la póliza el tribunal sentenciador no declara probado que una cláusula de delimitación temporal formara parte de su contenido. En consecuencia, el motivo suscita una controversia artificiosa sobre la necesidad de no confundir las dos modalidades de cláusulas *claim made* que se dicen legalmente admisibles, al soslayar que la sentencia recurrida solo considera su inclusión en la póliza como una mera hipótesis («aunque la aseguradora hubiera incluido en la póliza [...]»).

7.ª) Semejante planteamiento priva de interés casacional al recurso (entre las más recientes, sentencia 459/2017, de 18 de julio, y 518/2016, de 21 de julio), porque amén de que el recurso de casación se da únicamente contra el fallo y los argumentos de la sentencia recurrida que constituyan su razón decisoria, no contra los *obiter dicta* (por ejemplo, sentencias 520/2011, de 30 de junio, 103/2013, de 28 de febrero, y 325/2015, de 2 de julio), esta concreta modalidad de acceso a la casación va orientada a que esta sala fije la doctrina que se estime correcta (art. 487.3 LEC) respecto de la norma sustantiva aplicable a la controversia, y en este caso, según los hechos probados y la razón decisoria de la sentencia recurrida, la norma aplicada no ha sido el párrafo segundo del art. 73 LCS sino su párrafo primero. En esta línea, la sentencia 518/2016, de 21 de julio, reiteró que «el interés casacional consiste en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (que es el motivo del recurso de casación), en contradicción con la doctrina de esta Sala (lo que constituye presupuesto del recurso), por lo que es obvio que ese conflicto debe realmente existir y ser acreditado por la parte, siendo improcedente todo intento de recurso en el que se invoque el "interés casacional" que se manifieste como meramente nominal, artificioso o instrumental, ya que



no podría cumplirse el fin del recurso, que es el mantenimiento o el cambio motivado de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha sido contradicha».

8.ª) En definitiva, ninguna de las sentencias de esta Sala y de distintas Audiencias Provinciales citadas en el recurso dicen nada contrario a la sentencia recurrida, pues esta nunca niega la posible eficacia de las cláusulas de limitación temporal, y tampoco ninguna de esas sentencias que cita la recurrente considera que, entre las dos modalidades de cláusulas de limitación temporal, tenga que optarse por la menos favorable para el asegurado y el perjudicado, algo que, por demás, entraría en frontal contradicción con el régimen de las cláusulas limitativas al que expresamente se someten las cláusulas de delimitación temporal en el propio art. 73 LCS. De ahí, en suma, que las sentencias de esta sala citadas por la aseguradora recurrente sean en realidad contrarias a sus pretensiones, pues al considerar las cláusulas de limitación temporal como cláusulas limitativas del art. 3 de la LCS exigen, lógicamente, tanto la prueba de su existencia como el cumplimiento de los rigurosos requisitos que la norma impone para la efectividad de todas las cláusulas limitativas.

QUINTO.- Conforme a los arts. 487. 2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC, procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas a la parte recurrente, que además, conforme a la d. adicional 15.ª 9 LOPJ, perderá el depósito constituido.

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la codemandada Zurich Insurance PLC, Sucursal en España, contra la sentencia dictada el 14 de abril de 2015 por la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Tarragona en el recurso de apelación n.º 484/2014.

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- E imponer las costas a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido.

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

Notifíquese esta resolución a las partes

e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Francisco Marin Castan Jose Antonio Seijas Quintana

Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas

Eduardo Baena Ruiz M. Ángeles Parra Lucán