



Roj: **STS 1024/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1024**

Id Cendoj: **28079110012019100187**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/03/2019**

Nº de Recurso: **3483/2015**

Nº de Resolución: **185/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 1648/2015,**
STS 1024/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 185/2019

Fecha de sentencia: 26/03/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3483/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/03/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Bizkaia, sección 3.^a

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3483/2015

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. 185/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan



En Madrid, a 26 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la entidad demandada Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, representada por el procurador D. José Pedro Vila Rodríguez bajo la dirección letrada de D. Carlos Mingorance Cano, contra la sentencia dictada el 18 de septiembre de 2015 por la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia en el recurso de apelación n.º 231/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 24/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Bilbao sobre acción subrogatoria del art. 43 LCS y reclamación de cantidad. Ha sido parte recurrida la entidad demandante Mapfre Seguros de Empresas, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.U., representada por la procuradora D.ª Adela Cano Lantero bajo la dirección letrada de D. Miguel Sánchez-Calero Guilarte.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 21 de diciembre de 2012 se presentó demanda interpuesta por Mapfre Seguros de Empresas S.A. (en realidad, Mapfre Seguros de Empresas, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.U.) contra Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1º. Declare procedente la subrogación de mi representada MAPFRE en los derechos y acciones que corresponden a su asegurada TASAMADRID frente al arquitecto D. Isidoro como consecuencia de las tasaciones de fincas inexistentes por este último, tal y como han quedado relatadas en el cuerpo de esta demanda.

"2º. Declare que la anterior subrogación se deriva de la indemnización pagada a BANKINTER por cuenta de TASAMADRID en virtud de la Póliza del Seguro de Responsabilidad Civil Profesional nº NUM000 suscrita por mi representada MAPFRE con esta última.

"3º. Condene a ASEMAS, MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA a pagar a mi representada MAPFRE la cantidad de 679.000 euros como suma asegurada en la Póliza del Seguro de Responsabilidad Civil Profesional nº NUM001 contratada con el arquitecto D. Isidoro .

"4º. Subsidiariamente al apartado anterior y para el caso de que se considere que estamos ante un único siniestro condene a ASEMAS, MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA a pagar a mi representada MAPFRE la cantidad de 647.000 euros como suma asegurada en la Póliza del Seguro de Responsabilidad Civil Profesional nº NUM001 contratada con el arquitecto D. Isidoro .

"5º. Condene a ASEMAS, MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA al pago del interés legal establecido en el art. 20 de la LCS .

"6º. Condene a ASEMAS, MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA al pago de las costas de este procedimiento".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Bilbao, dando lugar a las actuaciones n.º 24/2013 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando su íntegra desestimación con imposición de costas a la demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 23 de marzo de 2015 desestimando la demanda con expresa imposición de costas a la parte demandante.

CUARTO.- Interpuesto por la parte demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la demandada y que se tramitó con el n.º 231/2015 de la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia , esta dictó sentencia el 18 de septiembre de 2015 con el siguiente fallo:

"Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación formulado por MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS SA contra la sentencia dictada por el Juzgado de la Instancia nº 4 de Bilbao, en autos de Procedimiento Ordinario 24/13, con fecha 23 de marzo de 2015, DEBEMOS REVOCAR COMO REVOCAMOS dicha resolución dictando otra en su lugar por la que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS SA frente a ASEMAS MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS DEBEMOS CONDENAR COMO CONDENAMOS a dicha parte demandada a abonar a la actora la suma de 679.000 euros, intereses legales desde la presente y sin expresa declaración en cuanto a las costas de ambas instancias".

Por auto de 9 de octubre de 2015 se acordó desestimar la solicitud de aclaración y complemento de dicha sentencia formulada por la aseguradora demandada.



QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la aseguradora demandada-apelada interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal, formulado al amparo de los ordinales 2.º y 4.º del artículo 469.1 LEC, se articulaba en un solo motivo con el siguiente enunciado:

"UNICO.- INFRACCION DE LOS ARTICULOS 218, 1 Y 3, 412.1, 456.5 DE LA LEC, Y DEL ARTICULO 24.1 DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA, POR FALTA DE RESOLUCION DE LOS EFECTOS DE LA CLAUSULA DE UNIDAD DE SINIESTRO Y DEL LIMITE ASEGURADO POR LA POLIZA".

No obstante, al indicar "los motivos" de los previstos en el art. 469.1 LEC también citó como infringidos los arts. 405.1 y 465.5 LEC.

El recurso de casación, formulado al amparo del ordinal 2.º del artículo 477.2 LEC por exceder la cuantía litigiosa de 600.000 euros, se articulaba en dos motivos con los siguientes enunciados:

"PRIMER MOTIVO DE RECURSO.- INFRACCION DEL ARTICULO 73 DE LA LEY 50/1.980, DE CONTRATOS DE SEGURO, PARRAFO 2º, EN RELACION CON EL ARTICULO 1.281 DEL CODIGO CIVIL, Y LA DOCTRINA DE LA SALA 1º DEL TRIBUNAL SUPREMO RELATIVA A LA INTERPRETACION DEL CONTRATO DE SEGURO Y DE LAS CLAUSULAS CLAIM MADE".

"SEGUNDO MOTIVO DE RECURSO.- INFRACCION DEL ARTICULO 3 DE LA LEY 50/1.980 DE CONTRATOS DE SEGURO, EN RELACIÓN CON EL ARTICULO 73, PARRAFO 2º, DE DICHA LEY, Y LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO RESPECTO DE LOS REQUISITOS DE VALIDEZ DE LAS CLAUSULAS LIMITATIVAS DE LOS DERECHOS DE LOS ASEGURADOS".

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 23 de mayo de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando su desestimación.

SÉPTIMO.- Por providencia de 7 de marzo 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.- Los presentes recursos, de casación y extraordinario por infracción procesal, se interponen en un litigio promovido por la aseguradora que se subrogó -conforme a la previsión del art. 43 LCS - en la acción directa del art. 76 LCS que correspondía a la entidad tasadora cuya responsabilidad civil aseguraba, contra la aseguradora de la responsabilidad civil profesional del arquitecto al que se atribuía esta responsabilidad por la realización de tasaciones previas a la concesión de préstamos hipotecarios sobre fincas que se revelaron inexistentes, originando así un perjuicio a la entidad prestamista -indemnizado por la tasadora- por no poder ejecutar las garantías en procedimientos de ejecución hipotecaria.

La demanda fue desestimada en primera instancia por contener el seguro del arquitecto una cláusula de delimitación temporal de cobertura, de las previstas en el inciso segundo del párrafo segundo del art. 73 LCS, que excluía las reclamaciones efectuadas, como fue al caso, después de finalizar la vigencia de la póliza, pero fue estimada parcialmente en segunda instancia por considerar el tribunal que las dos modalidades de cláusulas de delimitación temporal previstas en dicho precepto debían respetar simultáneamente los requisitos de los dos incisos del citado párrafo segundo.

De ahí que la controversia en casación se ciña a esta cuestión, pues la aseguradora demandada ahora recurrente, además de considerar cumplidos los requisitos del art. 3 LCS, insiste en que las cláusulas de delimitación temporal del inciso segundo del párrafo segundo del art. 73 LCS no tienen que cumplir los requisitos de validez establecidos en el inciso primero para las de futuro.

Son antecedentes relevantes para la decisión de los recursos los siguientes:

1.- No se discute que D. Isidoro, de profesión arquitecto, aseguró su responsabilidad civil profesional con la entidad Asemas, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija (en adelante Asemas), mediante póliza n.º NUM001 que, con sus prórrogas anuales, se mantuvo en vigor ininterrumpidamente desde el 1 de enero de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2011, fecha a partir de la cual no se renovó por decisión de la compañía, lo que supuso que el asegurado perdiera también su condición de mutualista (docs. 11 y 12 de la demanda).

2.- En lo que interesa, consta que en las condiciones generales de la citada póliza (doc. 5 de la demanda) se incluyó:

-Una cláusula (1.2.) de delimitación temporal de cobertura o *claim made* del siguiente tenor:

"1.2. Ámbito temporal y material de la cobertura.

La cobertura del asegurador queda circunscrita, exclusivamente, a los supuestos en que la reclamación contra el Asegurado tenga lugar dentro del período de vigencia de la póliza y que se comunique al Asegurador dentro de dicho período, salvo casos de fuerza mayor, sin perjuicio de que el hecho motivador de la obligación de indemnizar a cargo del Asegurado haya podido tener lugar durante el período de vigencia de la póliza, o en cualquier momento anterior al comienzo de los efectos del contrato, y ello aunque dicho contrato sea prorrogado.

No serán objeto de cobertura las reclamaciones ya conocidas por el Asegurado a la fecha de efecto de la póliza, así como las derivadas de hechos o circunstancias dañosos, susceptibles de fundar una reclamación cubierta por la póliza, y conocidos por el Asegurado en dicha fecha."

-Una cláusula (1.3.) definitoria de "siniestro" en los siguientes términos:

"1.3 Definición de siniestro.

Consecuentemente con el objeto, ámbito temporal y ámbito material de cobertura del seguro, tendrá la consideración de siniestro, a los efectos de una eventual indemnización a cargo del Asegurador, en el caso de que éste sea declarado firmemente responsable, la reclamación de un tercero presentada al Asegurador, o al Asegurado, con motivo de la actividad profesional del Arquitecto, tal y como esta actividad queda configurada en las Condiciones Particulares, siempre y cuando la reclamación se presente dentro del período de vigencia de la póliza y se comunique al Asegurador en dicho período, salvo casos de fuerza mayor."

-Una cláusula (1.4.) definitoria de "reclamación" del siguiente tenor:

"1.4 Definición de reclamación

Se entiende por reclamación cualquier acción de reclamación de un tercero, tanto en el ámbito judicial como extrajudicial, en virtud de la cual éste ejerce, o manifiesta que va a ejercer, una pretensión indemnizatoria como consecuencia de la actuación del Asegurado como Arquitecto, o cuando, no ejercitando expresamente tal pretensión, pone de manifiesto la existencia de unos daños derivados de la actuación del Asegurado, de tal manera que puede inferirse su voluntad de reclamar."

-Una cláusula (1.6.) de "Exclusiones básicas" de cobertura, cuyo apartado a) rezaba así:

"1.6 Exclusiones básicas

Atendiendo al objeto del seguro del Artículo 1 de las presentes Condiciones Generales, quedan excluidos de cobertura los siguientes supuestos:

a) Las reclamaciones presentadas fuera del período de vigencia de la póliza, así como las derivadas de hechos o circunstancias dañosas susceptibles de fundar una reclamación cubierta por la póliza y conocidas por el Asegurado a la fecha de efecto de la póliza."

-Un "Pacto Adicional" a dichas condiciones, en letra negrita (folio 62 de las actuaciones de primera instancia), según el cual, en cumplimiento de lo establecido en la LCS, tomador y asegurado decían aceptar "específicamente" con su firma (la cual consta al final, en el reverso) "el contenido de los párrafos destacados en negrita" en las referidas cláusulas.

2.- Tampoco se discute que dicha póliza se encontraba en vigor cuando se produjeron los hechos que se dicen generadores de responsabilidad civil del arquitecto asegurado frente a la empresa tasadora. A este respecto, consta documentalmente acreditado:

(i) que arquitecto y tasadora firmaron con fecha 1 de enero de 2005 un "contrato de prestación de servicios" (doc. 13 de la demanda) por el que el primero se comprometía a prestar servicios de tasador dentro del ejercicio libre de su profesión y como "profesional no vinculado";

(ii) que la responsabilidad civil de la tasadora estaba cubierta por Mapfre Seguros de Empresas, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.U. (en adelante Mapfre), en virtud de póliza n.º NUM000 (doc. 30 de la demanda);

(iii) que durante los años 2005 a 2007 el arquitecto realizó diversas tasaciones de inmuebles que sirvieron de base para que Bankinter S.A. (en adelante Bankinter) concediera distintos préstamos con garantía hipotecaria;

(iv) que cuando esta entidad inició en 2009 los procedimientos de ejecución hipotecaria por impago de las cuotas de dichos préstamos descubrió que las fincas hipotecadas no existían (estaban previstas en el proyecto original de edificación pero no llegaron a construirse), lo que determinó que esos procedimientos se suspendieran a lo largo de 2010 y que ese mismo año Bankinter reclamara extrajudicialmente a la entidad



tasadora (carta de 5 de octubre de 2010, doc. 29 de la demanda) la indemnización que consideraba pertinente por los daños ocasionados (2.583.736,80 euros), la cual, tras un acuerdo entre ambas partes sobre el importe de la indemnización, fue asumida por Mapfre en una cantidad de 1.850.000 euros ("Recibo de Indemnización y Finiquito", doc. 31 de la demanda), subrogándose esta última entidad en los derechos y acciones que pudieran corresponder a su asegurada, la entidad tasadora, contra terceros responsables (el arquitecto y su aseguradora Asemas).

3.- Después de preparar el juicio mediante la práctica de diligencias preliminares consistentes en la exhibición del contrato de seguro de responsabilidad civil existente entre el arquitecto y Asemas (autos n.º 1153/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Bilbao, que resultó competente tras declinar su competencia el Juzgado de Primera Instancia n.º 99 de Madrid por auto de 11 de septiembre de 2012), con fecha 21 de diciembre de 2012 Mapfre interpuso demanda de juicio ordinario contra Asemas solicitando que se declarase procedente la subrogación de la demandante en los derechos y acciones que correspondieran a su asegurada Tasamadrid frente al arquitecto y su aseguradora Asemas, y que se condenara a esta última al pago de una indemnización de 679.000 euros (100.000 euros por cada uno de los siete siniestros que se decían responsabilidad del arquitecto, 700.000 euros en total, pero descontando 21.000 euros de franquicia, a razón de 3.000 euros de franquicia por cada uno) o subsidiariamente, para el caso de considerar que hubo un solo siniestro, al pago de una indemnización de 647.000 euros (inferior al "Límite Acumulado Total por siniestro" fijado en la póliza en 650.000 euros), todo ello más intereses de demora del art. 20 LCS y costas.

En síntesis, alegaba: (i) que como el arquitecto estaba asegurado de responsabilidad civil en Asemas, la demandante formulaba por vía subrogatoria en este procedimiento la acción directa del art. 76 LCS contra Asemas, en reclamación de la indemnización que entendía pertinente más intereses de demora del art. 20 LCS; y (ii) que la cláusula de delimitación temporal de cobertura incluida en la póliza de Asemas, por la que solo se cubrían las reclamaciones hechas durante la vigencia de la póliza y se excluían las efectuadas después, carecía de validez al contradecir lo dispuesto en el inciso primero del párrafo segundo del art. 73 LCS, que obligaba al asegurador a "asumir la cobertura de reclamaciones interpuestas contra los asegurados, por actuaciones realizadas durante el periodo de seguro, por un periodo mínimo de un año desde la terminación de dicho periodo".

4.- Asemas se opuso a la demanda alegando, en lo que interesa y en síntesis: (i) que en el condicionado general de la póliza se incluyó una cláusula de delimitación temporal de cobertura según la cual únicamente se cubrían las reclamaciones hechas durante su vigencia, independientemente de que tuviera una retroactividad ilimitada respecto de la fecha de producción del hecho causante o generador de la obligación de indemnizar; (ii) que contrariamente a lo que se alegaba en la demanda, no se trataba de una cláusula *claim made* de las previstas en el inciso primero del párrafo segundo del art. 73 LCS, sino de las previstas en su inciso segundo (de cobertura retroactiva), que por ser conforme con su específica regulación legal era plenamente válida; (iii) que su aplicación al caso debía determinar la íntegra desestimación de la demanda, puesto que durante el periodo de vigencia de la póliza no se había formulado ninguna reclamación contra Asemas ni contra el arquitecto asegurado por parte de la perjudicada Bankinter ni por parte de la tasadora o su aseguradora Mapfre, siendo la primera reclamación la que se hizo con la petición de diligencias preliminares en 2012, después de extinguida la póliza el 31 de diciembre de 2011; (iv) que en todo caso la demanda debía desestimarse porque el art. 43 LCS no eximía al asegurador que se subroga de la necesidad de acreditar tanto la responsabilidad reclamada como la cuantía de la indemnización solicitada, nada de lo cual había hecho; (v) que la demandante también se había equivocado al reclamar por siete siniestros cuando en realidad se había producido uno solo, al que resultaba de aplicación el "límite asegurado básico" para daños materiales de 100.000 euros por siniestro con franquicia de 3.000 euros por siniestro (lo que, en caso de condena, debía limitar la indemnización a 97.000 euros en total); y (vi) que no procedían los intereses de demora del art. 20 LCS por no ser aplicables a reclamaciones entre aseguradoras.

5.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda siguiendo la tesis de la demandada de que la cláusula de delimitación temporal de cobertura incluida en la póliza era de las previstas en el inciso segundo del párrafo segundo del art. 73 LCS y, por tanto, de las que limitan la cobertura a las reclamaciones efectuadas durante su vigencia pero sin límite alguno en este caso respecto de la fecha del hecho origen de la reclamación, constanding además que dicha limitación fue expresamente aceptada por el asegurado en los términos del art. 3 LCS y que la primera reclamación se efectuó mediante la solicitud de diligencias preliminares formulada en 2012, es decir, después de finalizar la vigencia de la póliza.

Además, pese a considerar innecesario el examen de las restantes cuestiones controvertidas, añadió "a mayor abundamiento" que también se compartían los argumentos de la demandada sobre la falta de acreditación de la indemnización reclamada, razonando a este respecto que "no se han acreditado en debida forma en los presentes autos el importe concreto de las deudas que la citada prestataria mantenía con la entidad bancaria



y sobre todo, la imposibilidad de hacer efectivo o de cobrar dicho importe mediante otras vías distintas a la ejecución hipotecaria, dirigiéndose contra otros bienes -distintos de los tasados- que fueran propiedad de la prestataria (o de sus avalistas) y de los que la parte demandada ha aportado notas simples registrales con su escrito de contestación, siendo la cantidad de 1.850.000 euros abonada por Mapfre a Bankinter fijada de mutuo acuerdo por ambas partes, a tanto alzado, y sin explicación de por qué se pacta dicho importe".

6.- La sentencia de segunda instancia, estimando en parte el recurso de la demandante Mapfre (fundado tanto en infracción del art. 73 LCS como en vulneración de los arts. 1101 y siguientes del CC, en cuanto a la acreditación del daño sufrido), estimó en parte la demanda y condenó a Asemas al pago de 679.000 euros, más intereses legales desde la fecha de la sentencia, y al pago de las costas.

Sus razones son las siguientes: (i) aunque no es pacífica la cuestión relativa a la validez de cláusulas de delimitación temporal de cobertura que identifican el siniestro no con el hecho causante o generador de la responsabilidad, sino con la reclamación, y limitan la cobertura a las reclamaciones que se hagan durante su vigencia, el párrafo segundo del art. 73 LCS debe interpretarse en el sentido de que su validez exige el cumplimiento de los dos incisos "sin que el respeto aparente del inciso segundo pueda llevar a la infracción del mandato de que si estamos ante una cláusula *claim made* valga no dar cobertura temporal a las reclamaciones formuladas después de la vigencia del contrato de seguro, cuando el siniestro se ha producido claramente dentro del periodo de cobertura y en la póliza nada se dice al respecto" (fundamento de derecho segundo, párrafo último); (ii) en las actuaciones existe prueba suficiente del daño patrimonial sufrido por Bankinter y de su importe; y (iii) no ha lugar a imponer los intereses del art. 20 LCS por no ser aplicable entre aseguradoras en ejercicio de la acción subrogatoria del art. 43 LCS.

Asemas solicitó su "aclaración y complemento" al entender que la sentencia de segunda instancia no se pronunciaba sobre las demás cuestiones debatidas (en concreto, sobre la responsabilidad del arquitecto, negada por Asemas y respecto de la que nada se dijo por la parte apelante, sobre la cuota de responsabilidad de entidad tasadora y del empleado de esta que también suscribió los siete informes y, en fin, sobre los límites de la suma asegurada y de la unidad del siniestro). El tribunal resolvió "desestimar el recurso de aclaración y/o complementación" porque este no tenía por objeto examinar pretensiones afectantes a las cuestiones de fondo.

7.- Contra dicha sentencia la demandada Asemas interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por razón de la cuantía sobre la cuestión jurídica de -los requisitos de validez de las cláusulas de delimitación temporal del inciso segundo del párrafo segundo del art. 73 LCS -.

SEGUNDO.- Dado que en casación se suscita una controversia estrictamente jurídica sobre cómo ha de interpretarse la cláusula de delimitación temporal incluida en la póliza y que esta cuestión ha de resolverse conforme a la reciente jurisprudencia de esta sala (fijada por sentencia de pleno 252/2018, de 26 de abril), según la cual las dos modalidades previstas en el párrafo segundo del art. 73 LCS no son necesariamente acumulativas al estar cada una de ellas sujeta a sus propios requisitos de validez, procede alterar el orden legal en el que en principio deberían resolverse los recursos (d. final 16.ª 1. regla 6.ª LEC) y examinar en primer lugar el recurso de casación a fin de comprobar si la sentencia recurrida se ajusta o no a la doctrina indicada, porque una eventual estimación del recurso de casación determinaría la carencia de efecto útil del recurso por infracción procesal (en el que se denuncia la incongruencia de la sentencia recurrida en cuanto al fondo por no pronunciarse sobre el resto de objeciones a la estimación de la demanda alegadas en la contestación), "toda vez que las denuncias sobre infracción de normas procesales, en cuanto instrumentales de la controversia sustantiva objeto del recurso de casación, habrían perdido relevancia" (sentencia 223/2014, de 28 de abril, citada, junto a otras, por la 71/2016, de 17 de febrero, y sentencias 634/2017, de 23 de noviembre, 641/2012, de 6 de noviembre, y 910/2011, de 21 de diciembre).

Recurso de casación

TERCERO.- El recurso de casación se compone de dos motivos que, por estar relacionados directamente entre sí, han de examinarse conjuntamente.

El motivo primero se funda en infracción del párrafo segundo del art. 73 LCS en relación con el art. 1281 CC y con la jurisprudencia de esta sala relativa a la interpretación del contrato de seguro y de las cláusulas *claim made*.

En síntesis, se alega: (i) que ni el art. 73 LCS ni la jurisprudencia al respecto establecen que cuando el hecho generador o causante de la responsabilidad se produzca durante la vigencia de la póliza deba otorgarse cobertura en todo caso a las reclamaciones que se formulen en el año siguiente al cese de dicha vigencia, puesto que el párrafo segundo del art. 73 LCS contempla dos incisos y aquella exigencia es solo aplicable a las cláusulas del inciso primero (que la parte recurrente denomina "cláusulas *postcontractum*"), mientras que para



las del segundo, referido a las cláusulas "de cobertura retroactiva" (como la controvertida), solo cabe exigir que la reclamación se produzca durante la vigencia de la póliza siempre que se cubran hechos acaecidos al menos en el año anterior a su entrada en vigor; y (ii) que, en consecuencia, la interpretación de la sentencia recurrida incurre en las infracciones que se denuncian, puesto que la cláusula litigiosa era conforme a derecho y por tanto plenamente válida, amparando únicamente las reclamaciones que se hicieran durante su vigencia (hasta el 31 de diciembre de 2011), no las posteriores (como fue el caso, pues no se cuestiona que la primera reclamación se hizo en 2012, coincidiendo con la petición de diligencias preliminares). En apoyo de su tesis cita y extracta las sentencias de 28 de enero de 1998 , 482/2008, de 4 de junio , 40/2009, de 23 de abril , y 283/2014, de 20 de mayo .

El motivo segundo se funda en infracción del art. 3 LCS en relación con el párrafo segundo del art. 73 LCS y la doctrina de esta sala sobre los requisitos de validez de las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado.

En síntesis, se alega: (i) que consta probado en virtud de la documentación aportada con la demanda que en el condicionado general se incluyó un "Pacto Adicional" por el que tomador y asegurado aceptaban "específicamente" el contenido de los párrafos destacados en negrita incluidos en los artículos de las condiciones generales referentes, entre otras cláusulas, a la de delimitación temporal de cobertura (1.2.); (ii) que por tanto esta cláusula, aunque de naturaleza limitativa, debe considerarse válida y eficaz por cumplir los requisitos que establece el art. 3 LCS y la jurisprudencia que lo interpreta (redacción clara y precisa, aparecer destacadas de forma especial -en este caso en negrita y en pacto adicional- y haber sido específicamente aceptadas por escrito). Cita y extracta en apoyo de su tesis la sentencia 87/2011, de 14 de febrero ; y (iii) que, siendo válida, la jurisprudencia admite que pueda ser opuesta por el asegurador tanto frente al asegurado como frente al tercero perjudicado en ejercicio de la acción directa del art. 76 LCS . En este sentido cita y extracta las sentencias de 7 de diciembre de 1998 , 23 de abril de 2009 , y 82/2012, de 5 de marzo .

Termina solicitando que se case la sentencia recurrida y que en su lugar se dicte otra declarando la validez de la citada cláusula y desestimando la demanda.

La parte recurrida se opone al recurso alegando, en síntesis, en cuanto al motivo primero: (i) que la interpretación del párrafo segundo del art. 73 LCS por la sentencia recurrida, lejos de ser contraria a derecho o a la jurisprudencia de esta sala, es lógica consecuencia de la interpretación literal y sistemática de dicho precepto y de su jurisprudencia; (ii) que, por el contrario, es la interpretación defendida por la recurrente la que no es acorde con el "contexto general de la LCS" ni con dos principios esenciales de dicha ley (tutela del asegurado e interdicción de las condiciones generales lesivas); (iii) que la cláusula litigiosa es manifiestamente lesiva porque no es cierto que establezca una retroactividad ilimitada, habida cuenta de la incertidumbre que resulta de los términos del segundo párrafo del art. 1.2 de las condiciones generales; (iv) que esa lesividad también resulta de la interpretación que propone el motivo por el "completo desequilibrio que resulta de los periodos mínimos de cobertura legal", contrario al art. 82 LDCU 2007 , al pretender compensar la falta de cobertura de las reclamaciones posteriores a su vigencia con la aparente cobertura ilimitada de las realizadas durante su vigencia por hechos generadores anteriores; (v) que la argumentación del recurso también contradice "el contexto específico del propio artículo 73 de la LCS ", pues la jurisprudencia sobre el seguro de responsabilidad civil ha identificado la obligación indemnizatoria objeto de cobertura con el hecho generador de dicha deuda de responsabilidad (no con la reclamación); y (vi) que la interpretación del párrafo segundo del art. 73 debe ser congruente con la del párrafo primero, lo que ha llevado a la jurisprudencia a admitir las cláusulas *claim made* únicamente cuando fueran en beneficio y no en perjuicio de los derechos del asegurado (cita y extracta las sentencias 87/2011, de 14 de febrero , y 366/2012, de 19 de junio), de tal forma que, aplicando esta doctrina al caso, nos encontramos ante el caso paradigmático de lesión de los derechos del arquitecto asegurado al ver excluidos de cobertura daños causados a terceros durante la vigencia de la póliza que no pudo comunicar a su aseguradora en tanto que nadie le había reprochado o reclamado nada todavía.

En cuanto al motivo segundo alega: (i) que incurre en supuesto de la cuestión e incongruencia entre los dos motivos por sostener al mismo tiempo la validez de la cláusula *claim made* en tanto que delimitadora del riesgo y, a su vez, su validez como limitativa de los derechos del asegurado; y (ii) que en todo caso la argumentación respecto de la no infracción del art. 3 LCS es inconsistente puesto que esta sala ha recordado recientemente (se cita y extracta la sentencia 252/2018, de 26 de abril) que las cláusulas de delimitación temporal de cobertura, como limitativas que son, únicamente son válidas si aparecen destacadas de modo especial en la póliza y son aceptadas específicamente por escrito como exige el art. 3 LCS , así como que dichas cláusulas no pueden perjudicar al asegurado ni al perjudicado.

CUARTO.- La sentencia de pleno 252/2018, de 26 de abril (que la parte recurrida demuestra conocer), se pronuncia por vez primera sobre la concreta cuestión que plantea el presente recurso, consistente en si cualquier cláusula de delimitación temporal del seguro de responsabilidad civil debe o no cumplir simultáneamente los requisitos de las de futuro (reclamación posterior a la vigencia del seguro, inciso primero



del párrafo segundo del art. 73 LCS) y de las retrospectivas o de pasado (nacimiento de la obligación antes de la vigencia del seguro, inciso segundo del mismo párrafo).

Según explica dicha sentencia, hasta entonces la jurisprudencia de esta sala, al interpretar el actual párrafo segundo del art. 73 LCS , añadido por la d. adicional 6.ª de la Ley 30/1965, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados , se había limitado a pronunciarse sobre la necesidad de que las cláusulas de delimitación temporal del seguro de responsabilidad civil, como cláusulas limitativas que son según la propia norma, cumplieran el requisito condicionante de su validez de aparecer destacadas de modo especial en la póliza y haber sido específicamente aceptadas por escrito, como exige el art. 3 LCS (sentencias 700/2003, de 14 de julio , 87/2011, de 14 de febrero , 283/2014, de 20 de mayo , y 134/2018, de 8 de marzo), y a declarar que la interpretación de estas cláusulas no debía perjudicar al asegurado ni al perjudicado (sentencias 87/2011, de 14 de febrero , y 366/2012, de 19 de junio), si bien esto último debía ponerse en relación o bien con sentencias sobre el art. 73 LCS antes de su modificación en 1995, o bien con la aplicación de su redacción posterior a casos de sucesión o concurrencia de seguros de responsabilidad civil para evitar periodos de carencia de seguro o de disminución de cobertura en detrimento del asegurado o del perjudicado, pues claro está que las cláusulas de delimitación temporal, como limitativas que son, en principio siempre perjudican al asegurado.

Al abordar por vez primera la cuestión ahora controvertida, la sentencia de pleno, aclarada por auto de 17 de diciembre de 2018, fija en interés casacional la siguiente doctrina jurisprudencial:

"El párrafo segundo del art. 73 de la Ley de Contrato de Seguro regula dos cláusulas limitativas diferentes, cada una con sus propios requisitos de cobertura temporal, de modo que para la validez de las de futuro (inciso primero) no es exigible, además, la cobertura retrospectiva, ni para la validez de las retrospectivas o de pasado (inciso segundo) es exigible, además, que cubran reclamaciones posteriores a la vigencia del seguro".

Para llegar a esta conclusión razona, en síntesis, que "cualquiera que sea la opinión que merezca la introducción de su párrafo segundo al alterar la regla general de su párrafo primero para poner el acento no en el nacimiento de la obligación del asegurado de indemnizar a un tercero, sino en la reclamación de este tercero contra el asegurado, lo cierto es que se declaran legalmente admisibles dos modalidades de cláusulas de delimitación temporal, cada una de ellas con sus propios requisitos de validez. Así se desprende de su regulación diferenciada en dos incisos separados por un punto y seguido y del comienzo de la redacción del inciso segundo con el adverbio "asimismo", equivalente a "también", seguido de las palabras "y con el mismo carácter de cláusulas limitativas", reveladoras de que cada una de las modalidades contempladas en el párrafo segundo del art. 73 LCS es diferente de la otra y tiene sus propios requisitos de validez, por más que ambas sean limitativas".

En aplicación de esa doctrina la sala estimó entonces el recurso de casación porque, siendo la cláusula litigiosa "de las retrospectivas o de pasado", la limitación temporal consistente en que la reclamación al asegurado se formulara "durante la vigencia de la póliza" se compensaba con una falta de límite temporal alguno respecto del hecho origen de la reclamación, lo que legalmente era suficiente para que ese tipo de cláusula fuera válida y eficaz, dado que su validez no dependía, pese a que así lo hubiera entendido la sentencia recurrida, del cumplimiento además del requisito exigido en el inciso primero del párrafo segundo del art. 73 LCS para las de cobertura posterior o de futuro.

A su vez, la doctrina fijada por dicha sentencia de pleno ha sido reiterada por la sentencia 170/2019, de 20 de marzo .

QUINTO.- La aplicación de la doctrina anteriormente expuesta al presente caso determina que el recurso deba ser estimado por las siguientes razones:

1.ª) Conforme a la definición de siniestro contenida en el art. 1.3. y a la delimitación temporal de cobertura contenida en el art. 1.2. de las condiciones generales de la póliza, el seguro de responsabilidad civil contratado por el arquitecto con Asemas en enero de 2005, que con sus prórrogas se mantuvo en vigor hasta el 31 de diciembre de 2011, cubría única y exclusivamente las reclamaciones efectuadas por un tercero al asegurador o al asegurado, con motivo de su actividad profesional como arquitecto, que se presentaran "dentro del periodo de vigencia de la póliza [...] sin perjuicio de que el hecho motivador de la obligación de indemnizar a cargo del Asegurado haya podido tener lugar durante el periodo de vigencia de la póliza o en cualquier momento anterior al comienzo de efectos del contrato, y ello aunque el contrato sea prorrogado".

2.ª) Como en el recurso resuelto por la sentencia de pleno 252/2018 , también aquí la cláusula de delimitación temporal cumplía con lo exigido para la modalidad del inciso segundo del párrafo segundo del art. 73 LCS , pues la limitación temporal consistente en que la reclamación al asegurado se formulara "durante el periodo



de vigencia de la póliza" se compensaba con una falta de límite temporal alguno respecto del hecho origen de la reclamación, es decir, cualquiera que fuese el tiempo de nacimiento de la obligación.

3.ª) Además, por su naturaleza limitativa de los derechos del asegurado, su validez también dependía del cumplimiento de los requisitos del art. 3 LCS en cuanto a la doble exigencia de aparecer destacada de modo especial y ser específicamente aceptada por escrito. La sentencia de primera instancia declaró probado que en el condicionado general se incluyó un "Pacto Adicional" por el que tomador y asegurado aceptaban "específicamente" el contenido de los párrafos destacados en negrita incluidos en los artículos de las condiciones generales referidas, entre otras cláusulas, a la de definición de reclamación (1.4.) y a la de delimitación temporal de cobertura (1.2.), y la demandante no impugnó esta apreciación en apelación al centrar la controversia en la cuestión interpretativa de los dos incisos del párrafo segundo del art. 73 LCS, sosteniendo que regulaban requisitos acumulativos, aplicables tanto a las cláusulas de futuro como a las de pasado, y en la realidad del daño y su cuantificación. Por tanto, la cuestión de si la cláusula de delimitación temporal se ajustaba o no a las exigencias del art. 3 LCS no integró el objeto del debate en la segunda instancia, razón por la cual las consideraciones de la sentencia recurrida sobre este punto (apreciando que no se encontraba "específicamente aceptada ni destacada") tienen el carácter de razonamiento *obiter dicta* o "a mayor abundamiento" (así lo dice expresamente la sentencia recurrida) y no integra su razón decisoria, única que puede ser objeto de impugnación en casación (en este sentido, sentencia 874/2010, de 29 de diciembre, y las que en ella se citan, y sentencia 134/2018, de 8 de marzo).

En cualquier caso, además, examinada la póliza por esta sala puede comprobarse que la cláusula controvertida sí cumple las exigencias del art. 3 LCS según su interpretación por la jurisprudencia, ya que aparece destacada en negrita y la póliza se cierra con un pacto adicional de aceptación específica por el asegurado que menciona expresamente las de "Ámbito temporal y material de cobertura", "Riesgos incluidos" y "Exclusiones básicas".

4.ª) La razón por la que la sentencia recurrida declara nula la cláusula de delimitación temporal en cuestión es que no cumple un requisito (no excluir las reclamaciones hechas en el año posterior a la vigencia de la póliza) que según la doctrina anteriormente expuesta no es exigible para esa concreta modalidad y sí únicamente para las de futuro, razonando en todo momento el tribunal sentenciador como si ambas modalidades no fueran diferentes entre sí ni tuvieran sus propios requisitos de validez y, por tanto, en sentido contrario a la interpretación que luego ha sido fijada por la referida sentencia de pleno. En consecuencia, tal decisión vulneró la doctrina del pleno de esta sala por prescindir del cumplimiento de la única exigencia legal de la que dependía que se pudiera limitar temporalmente la cobertura a las reclamaciones realizadas durante la vigencia de la póliza, consistente en que se cubrieran los hechos generadores ocurridos, como mínimo, en el año anterior (en este caso la retroactividad era ilimitada).

Como no se discute que la póliza dejó de estar en vigor a finales de 2011 y que la primera reclamación se hizo en 2012, con ocasión de la solicitud de diligencias preliminares, la decisión de la sentencia de primera instancia de considerar dicha reclamación no cubierta por el seguro fue correcta.

SEXTO.- Conforme al art. 487.3 LEC, la estimación del recurso de casación determina que, sin que haya lugar a examinar ya el recurso por infracción procesal, proceda casar la sentencia recurrida para, en su lugar, desestimando el recurso de apelación interpuesto en su día por la demandante Mapfre, confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia, desestimatoria de la demanda, incluido su pronunciamiento sobre costas por ajustarse a lo dispuesto en el art. 394.1 LEC.

SÉPTIMO.- Conforme al art. 398.2 LEC, no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dado que ha sido estimado, ni las del recurso extraordinario por infracción procesal, dado que ya no procede resolverlo.

Conforme al art. 398.1 LEC, en relación con el art. 394.1 LEC, procede imponer a la parte demandante-apelante las costas de la segunda instancia, dado que su recurso de apelación tenía que haber sido desestimado.

Y conforme a la d. adicional 15.ª 8 LOPJ procede devolver a la parte recurrente los depósitos constituidos para recurrir tanto en casación como por infracción procesal.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la demandada Asemas, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, contra la sentencia dictada el 18 de septiembre de 2015 por la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia en el recurso de apelación n.º 231/2015.

2.º- Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto.



3.º- En su lugar, desestimando el recurso de apelación interpuesto en su día por dicha demandada, confirmar la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas.

4.º- Reiterar como doctrina jurisprudencial que el párrafo segundo del art. 73 de la Ley de Contrato de Seguro regula dos cláusulas limitativas diferentes, cada una con sus propios requisitos de cobertura temporal, de modo que para la validez de las de futuro (inciso primero) no es exigible, además, la cobertura retrospectiva, ni para la validez de las retrospectivas o de pasado (inciso segundo) es exigible, además, que cubran reclamaciones posteriores a la vigencia del seguro.

5.º- No haber lugar a examinar el recurso extraordinario por infracción procesal.

6.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las del recurso extraordinario por infracción procesal.

7.º- Imponer a la entidad demandada-apelante las costas de la segunda instancia.

8.º- Y devolver a la parte recurrente los depósitos constituidos.

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

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

Así se acuerda y firma.