

InDret

La delimitació temporal de la cobertura a les pòlisses d'assegurança de responsabilitat civil d'advocat

Comentari a la STS, 1a, de 14.7.2003

Begoña Arquillo Colet
Advocada
Bufet Castelltort

Working Paper núm.: 198
Barcelona, gener de 2004
www.indret.com

Abstract

La STS, 1a, 14.7.2003 declara la nul·litat d'una clàusula de delimitació temporal de la cobertura, basada en el criteri de la reclamació, que es troba inclosa en una pòlissa d'assegurança de responsabilitat civil professional d'advocat. El Tribunal Suprem aplica l'art. 73 de la [Llei de Contracte d'assegurança](#), amb anterioritat a la reforma de l'any 1995, i declara que l'esmentada clàusula és lesiva.

Aquest comentari posa de manifest el problema de la delimitació temporal de cobertura a les pòlisses de responsabilitat civil donada la freqüència dels "sinistres tardans", valora la qualificació que s'ha de donar a les discutides clàusules claims made, i apunta els efectes d'aquesta sentència en el marc dels problemes que es plantegen a les assegurances de responsabilitat civil de professionals, concretament d'advocats. Finalment, el lector interessat en aquest tema disposa d'una taula amb les sentències citades i les referències bibliogràfiques més importants sobre la matèria.

Sumari

- 1. Antecedents: els fets jutjats i la decisió del Tribunal Suprem**
- 2. La delimitació temporal de la cobertura a les pòlisses d'assegurança de responsabilitat civil**
- 3. La clàusula *claims made*: clàusula d'exclusió de la cobertura, clàusula limitadora dels drets dels assegurats o clàusula lesiva?**
- 4. Els problemes de les pòlisses de responsabilitat civil professional d'advocat**
- 5. Bibliografia**
- 6. Taula de jurisprudència del Tribunal Suprem**

1. Antecedents: els fets jutjats i la decisió del Tribunal Suprem

Els fets sobre els que es pronuncia la STS, 1a, 14.7.2003 tenen origen en la reclamació per responsabilitat civil contra un advocat que va interposar una demanda de responsabilitat civil extracontractual quan ja havia transcorregut el termini de prescripció d'1 any.

El demandant que va veure frustrada la seva acció era un enginyer de camins que va patir greus lesions en caure-li al damunt un pal a causa de les obres de moviments de terra que una màquina realitzava als voltants d'una via fèrria. La sentència comentada no especifica la data en què van succeir els fets ni quan es va presentar la demanda fora de termini, si bé sabem que fou amb anterioritat a juliol de 1993.

La demanda de l'enginyer, de 27.5.1995, contra el seu advocat i la companyia d'assegurances *Allianz Ras, Seguros y Reaseguros, S.A.* (l'assegurança havia estat contractada el juliol de 1989 pel Col·legi d'Advocats del professional demandat) sol·licita una indemnització de 393.711,90 €.

La sentència del Jutjat de 1a Instància núm. 2 de Palència de 7.4.1997 desestima íntegrament la demanda.

En canvi, la sentència de l'Audiència Provincial de Palència de 26.9.1997 l'estima parcialment i condemna l'advocat demandat i la seva companyia d'assegurances a pagar solidàriament 9.015,18 €, per dany moral. A més, declara que la delimitació temporal de cobertura de la pòlissa d'assegurances és nul·la.

L'esmentada sentència és recorreguda en cassació per la companyia d'assegurances codemandada *Allianz Ras, Seguros y Reaseguros, S.A.* i pel demandant.

L'actor bàsicament al·legava que la quantia indemnitzatòria havia de ser de 360.207,26 € en virtut dels preceptes del [Codi Civil](#) que regulen la responsabilitat civil contractual derivada de l'incompliment negligent d'obligacions contractuals. El Tribunal Suprem estima el recurs únicament en relació a un problema de costes, però no eleva la indemnització en entendre que la prosperabilitat de la demanda era molt poc probable: el demandant, enginyer de camins, era precisament qui tenia encomanada la seguretat dels treballs de moviments de terra que s'efectuaven. Malgrat això, manté la indemnització per dany moral.

En relació al recurs de la companyia asseguradora, el Tribunal Suprem se centra en la presumpta falta de cobertura de la pòlissa d'assegurances: l'argumentació de la companyia consistia en defensar que el risc no estava cobert per la pòlissa, donada la delimitació temporal de cobertura.

Les clàusules *claims made* discutides de la pòlissa eren les següents:

"Cláusula VII: Límite temporal.

El seguro cubre los siniestros consecutivos a errores y/o faltas cometidos desde el comienzo de la póliza hasta su terminación, es decir, aquellos cuya causa haya tenido lugar durante la vigencia de la póliza y siempre

que la reclamación al asegurado y subsiguiente notificación a la compañía se produzca durante dicha vigencia”.

“X. Actuaciones anteriores.

Quedan cubiertas las reclamaciones que se refieran a actuaciones anteriores, con un máximo de un año, a la vigencia del contrato, siempre que el asegurado no tuviese conocimiento de la existencia de dicha reclamación en el momento de suscribir la póliza y que la misma se produzca y sea comunicada a la compañía durante la vigencia de la póliza.”.

El Tribunal Suprem considera provat que l'actuació professional de l'advocat demandat es va produir durant la vigència de la pòlissa, encara que la reclamació de responsabilitat civil tingué lloc el mes de març de 1996, havent-ne finalitzat la vigència el juliol de 1993.

Per solucionar el problema, el Tribunal Suprem considera, amb caràcter previ, que el paràgraf segon de l'art. 73 de la [Llei 50/1980, de 8 d'octubre, de Contracte d'assegurança](#) no era aplicable al cas (BOE núm. 250, 17.10.1980, introduït per la Disposició Addicional 6a, número 5, de [la Llei 30/1995, de 8 de novembre, d'Ordenació i Supervisió de les Assegurances privades](#), BOE núm. 268, 9.11.1995; normativa que ha estat recentment modificada per la [Llei 34/2003, de 4 de novembre, de modificació i adaptació a la normativa comunitària de la legislació d'assegurances privades](#) -BOE núm. 265, 5.11.2003-).

Així, declara que la clàusula que conté la condició especial VII de la pòlissa és nul·la si s'aplica la jurisprudència del Tribunal Suprem anterior a la reforma de l'esmentat art. 73 per dues causes: en primer lloc, el fet d'imposar que la reclamació del perjudicat es produeixi dins la vigència de la pòlissa en una assegurança de responsabilitat civil d'advocat, subjecta a un temps de litigi, equival a deixar sense cobertura gairebé qualsevol risc que es produeixi durant el primer any (fet que fa que l'Audiència Provincial la consideri lesiva); i, en segon lloc, perquè l'addició del segon paràgraf de l'art. 73 indica que aquestes clàusules tenen el caràcter de “limitadores dels drets dels assegurats” i, per tant, cal que apareguin a la pòlissa destacades d'una manera especial, així com que siguin específicament acceptades per escrit, la qual cosa ve a ratificar, segons el Tribunal Suprem, la “lesivitat” de la clàusula.

Per arribar a aquestes conclusions, la sentència destaca especialment, entre d'altres, la **STS, 1a, 20.3.1991** i la **STS, 1a, 23.4.1992**, ambdues relatives a pòlisses de responsabilitat civil mèdica. També esmenta altres sentències: a títol exemplificatiu, la **STS, 1a, 10.3.1993** que declara que la responsabilitat civil d'un arquitecte sorgeix quan es produeix el fet que motiva la seva responsabilitat i no quan ho comunica a l'asseguradora; la **STS, 1a, 15.6.1995** que també destaca la importància del fet causant com a pressupost que origina el risc; i la **STS, 1a, 8.9.1998** que atén a la reclamació durant la vigència de la pòlissa, amb independència del moment en què s'hagi produït el fet causant, si bé ho fa en benefici de l'assegurat.

2. La delimitació temporal de la cobertura a les pòlisses d'assegurança de responsabilitat civil

Un dels aspectes que ha d'establir una pòlissa d'assegurança de responsabilitat civil és la delimitació temporal de la cobertura, és a dir, quin és el temps durant el qual la companyia asseguradora dóna cobertura i com s'assigna una data determinada a un sinistre. Això resulta especialment important en l'àmbit de la responsabilitat civil professional, on fàcilment poden existir asseguradors successius diferents: la delimitació temporal de la cobertura determina quin d'ells es farà càrrec de la indemnització.

Per exemple, *St. Paul Insurance España Seguros y Reaseguros, S.A.* assegura el Col·legi d'Advocats de Barcelona a partir de l'any 2000, però els sinistres de responsabilitat civil professional produïts fins l'any 1999 i reclamats dins els 12 mesos següents van ser coberts per *Hércules Hispano*, que va formar part del grup assegurador *Royal & Sunalliance* (actualment, *Liberty Seguros*).

A la pràctica, una entitat asseguradora pot rebre reclamacions amb posterioritat a la vigència del contracte per fets succeïts durant la seva existència. Això es produeix especialment en els sinistres anomenats *long tail* o "sinistres tardans", propis de la responsabilitat civil professional, donada la manca de simultaneïtat entre l'acció o omissió que genera el dany, el moment en què aquest es manifesta, i la reclamació d'un tercer, que pot ser realitzada diversos anys després (vegeu PAVELEK ZAMORA, 2000, pàg. 513-518). Dins la responsabilitat civil d'advocat això adquireix una especial importància, ja que la jurisprudència considera que es tracta d'una responsabilitat civil contractual i, per tant, subjecta al termini de prescripció de 15 anys de l'art. 1964 del [Codi Civil](#).

La major part de les demandes al·leguen la infracció de l'art. 42 [del Reial Decret 658/2001, de 22 de juny, que aprova l'Estatut General de l'Advocacia](#) (BOE 10.7.2001), o bé els preceptes corresponents de l'anterior Estatut, arts. 9, 53, 54 i 102 del Reial Decret 2090/1982, de 24 de juliol; la infracció de l'art. 1101 del [Codi Civil](#), sobre responsabilitat contractual, i de l'art. 1104.1 Cc, sobre negligència en el compliment de les obligacions, així com de l'art. 1544 del Cc sobre arrendament de serveis. També es té en compte el Codi Deontològic de l'Advocacia Espanyola, aprovat pel Ple del Consell General de l'Advocacia Espanyola el 30 de juny de 2000 i, a Catalunya, el *Codi de l'Advocacia catalana*, aprovat pel *Consell de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Catalunya* l'1 de març de 2001 (normativa que es pot consultar a <http://www.icab.es/>). Pel que fa a la jurisprudència sobre la matèria, la **STS, 1a, 28.1.1998** parteix de l'existència d'un contracte de prestació de serveis entre l'advocat i el client, i qualifica la responsabilitat derivada de l'incompliment com a responsabilitat contractual. En qualsevol cas, s'aplica el principi d'unitat de culpa civil, establert, entre d'altres, per la **STS, 1a, 14.5.1999** (la concurrència o juxtaposició de responsabilitats davant un mateix fet danyós concedeix a l'actor la possibilitat d'escollir entre la responsabilitat contractual i l'extracontractual; una crítica a aquest principi es pot llegir a DÍEZ-PICAZO, 1999, pàg. 263 i ss). Un altre problema, molt relacionat amb la delimitació temporal de la cobertura, consisteix a determinar en quin moment es produeix el sinistre o la negligència professional, ja que l'actuació d'un advocat es dilata en el temps i és possible que no se centri en un acte determinat sinó en un plantejament jurídic completament inadequat, respecte del qual s'haurà de tenir en compte la data en què comença i la data en què acaba.

La delimitació temporal de la cobertura es pot realitzar primordialment en base a tres criteris: el **criteri de l'acció** (clàusula *action committed*) que es refereix al fet causant del dany, amb independència de la manifestació dels danys i de la reclamació del perjudicat; el **criteri del dany** (clàusula *loss occurrence*) que cobreix els danys que es manifesten durant la vigència del contracte; i el **criteri de la reclamació** (clàusula *claims made*) que es fixa en la data de reclamació del perjudicat. Les entitats asseguradores apliquen aquestes clàusules o d'altres de mixtes que combinen aquests criteris.

La pòlissa amb clàusula *claims made* va sorgir a la pràctica nord-americana i fou introduïda per l'Insurance Services 'Office' l'any 1986, quan la crisi de la responsabilitat civil mèdica va fer centrar una especial atenció a les reclamacions i els sinistres de la responsabilitat professional (vegeu, REJDA, 1992, pàg. 300-302). Encara que estem analitzant el cas espanyol, el comentari no seria complet si no féssim una referència a la jurisprudència americana dels anys 70 que permeté la inclusió de les pòlisses *claims made*. Un cas de referència és el de *St. Paul Fire & Marine Insurance Co. V. Barry* (Supreme Court of the United States, 1978; 438 U.S. 531, 98 S.Ct. 2923, 57 L.Ed.2d 932), on les pòlisses de la companyia asseguradora *St. Paul* es volien restringir al criteri de delimitació temporal de cobertura *claims made*, sense haver-ho aconseguit. Un altre cas conegut on es va plantejar la cobertura *claims made*, aquesta vegada amb èxit, fou *Sparks v. St. Paul Insurance Company* (Supreme Court of New Jersey, 1985, 100 N.J. 325, 495 A.2d 406), en un cas de responsabilitat civil professional d'advocat.

De totes maneres, per poder aplicar una clàusula *claims made* s'ha de determinar la seva validesa en dret espanyol, qüestió que fou objecte d'una gran discussió jurisprudencial durant la vigència de l'art. 73 de la [Llei de Contracte d'assegurança](#) en la seva redacció originària.

“Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho”.

La primera sentència que va tractar aquest tema fou la **STS, 1a, 20.3.1991**. La Sala 1a del Tribunal Suprem resol un cas on el Col·legi Oficial de Metges de Barcelona havia concertat una pòlissa d'assegurança col·lectiva de responsabilitat civil, que contenia una clàusula particular de delimitació temporal de cobertura basada en dos criteris: exigia que el fet danyós hagués succeït dins el període de vigència de la pòlissa, i que la reclamació del tercer, o si no n'hi havia, la notificació del fet per part de l'assegurat a la companyia asseguradora també hagués tingut lloc quan el contracte estava en vigor (clàusula *claims made*). En aquest cas, el fet danyós s'havia produït dins el període de la pòlissa, però l'asseguradora se n'havia assabentat posteriorment. La sentència del Tribunal Suprem, a diferència de la del Jutjat de Primera Instància i de l'Audiència Territorial de Barcelona, és contrària a la validesa d'aquesta clàusula i se centra en què la clàusula és lesiva pels assegurats; a més, considera que la clàusula és nul·la perquè el sinistre que cobreix l'assegurança de responsabilitat civil ha de coincidir amb el moment del naixement de l'obligació d'indemnitzar.

Una altra sentència que també es pronuncia sobre aquest tema és la **STS, 1a, 23.4.1992**. La mare de la pacient va sol·licitar una indemnització pels danys causats a la seva filla en un cas de mala praxi mèdica. La companyia asseguradora *Central de Seguros, S.A.*, condemnada solidàriament, va

oposar l'existència d'una clàusula d'exclusió de la cobertura per falta de comunicació del sinistre durant la vigència de la pòlissa. El Tribunal Suprem assenyala que la companyia asseguradora no pot oposar aquesta excepció i que allò rellevant és la producció del sinistre durant la vigència de la pòlissa, encara que les actuacions inicials contra els responsables siguin exercitades pels perjudicats després d'aquesta vigència.

El tema també fou objecte d'una gran discussió doctrinal, encara que la doctrina s'ha manifestat, en general, a favor de la seva validesa: vegeu HEBRERO, 1988, pàg. 89-98; LÓPEZ-COBO, 1999, pàg. 8-9; ROUANET, 2002; TAPIA HERMIDA, 1999, pàg. 991-1001; o SÁNCHEZ CALERO, 2001, pàg. 1201-1252. Pel que fa a l'impacte d'aquesta clàusula en matèria de responsabilitat civil dels administradors, vegeu FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ, 1998, pàg. 222-228. Dins la doctrina recent també es poden trobar postures desfavorables, com la de PAGADOR, 2002, pàg. 75-80 (aquest autor reconeix que els danys diferents representen una incertesa difícilment suportable per a les companyies asseguradores, però considera que la clàusula *claims made* perjudica als assegurats i als perjudicats).

Precisament aquesta jurisprudència i la reacció contrària de les companyies asseguradores van motivar una resposta del legislador que ha resolt la discussió sobre l'admissibilitat d'aquestes clàusules amb la introducció del segon paràgraf de l'art. 73 de la [Llei de Contracte d'assegurança per la Llei d'Ordenació i Supervisió de les Assegurances privades](#).

“Serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados ajustados al artículo 3 de la presente Ley que circunscriban la cobertura de la aseguradora a los supuestos en que la reclamación del perjudicado haya tenido lugar dentro de un período de tiempo, no inferior a un año, desde la terminación de la última de las prórrogas del contrato o, en su defecto, de su período de duración (cobertura posterior). Asimismo, y con el mismo carácter de cláusulas limitativas conforme a dicho artículo 3 serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas que circunscriban la cobertura del asegurador a los supuestos en que la reclamación del perjudicado tenga lugar durante el período de vigencia de la póliza siempre que, en este caso, tal cobertura se extienda a los supuestos en los que el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurado haya podido tener lugar con anterioridad, al menos, de un año desde el comienzo de los efectos del contrato, y ello aunque dicho contrato sea prorrogado (cobertura retroactiva que excepciona la aplicación del art. 4 de la Ley de Contrato de Seguro: “El contrato de seguro será nulo, salvo en los casos previstos por la Ley, si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro”). Ahora cabe asegurar un siniestro incierto aunque no sea futuro”.

Aquest nou paràgraf dóna rellevància, dins l'assegurança de responsabilitat civil, al moment en què es produeix la reclamació del perjudicat. Per tant, el naixement de l'obligació de l'assegurador ja no es vincula exclusivament a què el fet causal generador de la responsabilitat de l'assegurat s'hagi produït quan la pòlissa estava en vigor, sinó que, a més, es pot pactar que la reclamació del perjudicat es produeixi en un període determinat.

Un aspecte important que s'ha de tenir en compte és que l'art. 73 considera com a moment rellevant el de la reclamació del perjudicat i no el moment de comunicació de l'assegurat a l'assegurador. El problema que podríem trobar seria que el perjudicat hagués reclamat contra l'assegurat anteriorment, encara que aquest no ho hagués comunicat a l'assegurador. Si succeís això, es plantejaria una infracció del deure de l'assegurat de comunicar el sinistre a l'assegurador (previst a l'art. 16 de la [Llei de Contracte d'assegurança](#)), que només concedeix a l'assegurador la possibilitat de reclamar danys i perjudicis però que no provoca la pèrdua del dret a la indemnització (excepte si no s'informa a l'assegurador de les

circumstàncies amb dol o culpa greu, extrems que rarament es consideren acreditats per la jurisprudència).

El problema que resol la sentència citada és què succeeix en els casos que arriben actualment al Tribunal Suprem als que no és aplicable la modificació de l'any 1995. Cal destacar que la delimitació temporal de la pòlissa debatuda, si la clàusula VII es combina amb la clàusula X de cobertura retroactiva, seria vàlida segons l'actual art. 73.

Un cas rellevant relatiu a una clàusula de cobertura retroactiva en una pòlissa de responsabilitat civil professional d'advocat (i que el Tribunal Suprem no cita a la sentència comentada) és la **STS, 1a, 28.1.1998**. En aquesta, el Tribunal Suprem confirma les sentències de les instàncies i obliga l'asseguradora *La Vasco Navarra, S.A. Española de Seguros y Reaseguros* a pagar la indemnització concedida en un cas de responsabilitat civil d'un advocat, encara que aquesta responsabilitat fos anterior a la vigència de la pòlissa de responsabilitat civil. Això s'explica pel fet que la clàusula especial 5a, d'aplicació temporal de la pòlissa, deia que quedaven cobertes "*las reclamaciones realizadas contra los asegurados por responsabilidad directa o subsidiaria durante la vigencia de la póliza, aunque se refieran a hechos u omisiones anteriores*" i la reclamació contra l'advocat es va realitzar durant la vigència de la pòlissa de l'assegurança de responsabilitat civil. Amb tot, aquesta solució - contrària a la sentència comentada - també beneficiava l'assegurat.

Sembla, per tant, que el Tribunal Suprem aplica o declara nul·les les clàusules de delimitació temporal de cobertura segons si són o no més beneficioses, en cada cas concret, per l'assegurat, amb la inseguretat jurídica que això comporta. Una qualificació clara d'aquestes clàusules, com veurem a l'apartat següent, permetria arribar a solucions més uniformes en aquests tipus de casos.

3. La clàusula claims made: clàusula d'exclusió de la cobertura, clàusula limitadora dels drets dels assegurats o clàusula lesiva?

La sentència comentada declara que la clàusula discutida és lesiva perquè a la pràctica deixa sense cobertura els sinistres produïts durant el primer any de vigència de la pòlissa. També recorda que, després de la reforma de l'any 1995, l'art. 73 de la [Llei de Contracte d'assegurança](#) qualifica la clàusula *claims made* com una clàusula limitadora dels drets dels assegurats amb uns requisits d'incorporació especials (ha d'aparèixer destacada de manera especial a la pòlissa i ha de ser específicament acceptada per escrit) "*de suerte que la apreciación de lesividad por el tribunal sentenciador queda mucho más corroborada que desvirtuada por la referida modificación legislativa*" (FJ 4).

Resulta difícil determinar si el legislador pretenia donar una especial qualificació a les clàusules *claims made* o si simplement va confondre les clàusules de delimitació de la cobertura amb les clàusules que limiten els drets dels assegurats quan va donar-los aquesta qualificació legal. En qualsevol cas, el Tribunal Suprem torna a equiparar erròniament les clàusules limitadores dels drets de l'assegurat i les clàusules lesives, com ja havia fet anteriorment a la **STS, 1a, 23.10.2002**.

La distinció entre les clàusules de delimitació de cobertura i les clàusules limitadores dels drets dels assegurats té uns fonaments i unes repercussions importants, encara que la seva distinció no sempre és fàcil.

El lector interessat pot consultar a *InDret* l'article [El valor venal como límite de la indemnización](#) que comenta la **STS, 1a, 23.10.2002** i exposa aquesta distinció. En síntesi, el treball destaca que la cobertura d'un risc és la causa del contracte d'assegurança i predetermina les obligacions de l'assegurador. Per això, les clàusules de delimitació de la cobertura estan destinades a determinar l'àmbit i l'extensió del risc, són anteriors al naixement dels drets i obligacions de les parts al contracte, i permeten fixar l'import de la prima (vegeu LOWRY, 1999, pàg. 130-133). En canvi, són clàusules limitadores les que restringeixen els drets que la llei o el contracte reconeixen a les parts, un cop ja s'ha concretat l'objecte de l'assegurança.

Segons la nostra opinió, la clàusula de delimitació temporal de la cobertura no és una clàusula limitadora dels drets de l'assegurat (no limita els drets de la llei ni imposa una nova obligació que no deriva d'una equilibrada reciprocitat d'interessos) sinó que es tracta clarament d'una clàusula de delimitació de la cobertura, ja que determina el risc assegurat influint decisivament en la fixació de la prima.

Les conseqüències d'aquesta qualificació són molt importants:

- a) Aquest tipus de clàusula no necessita ser destacada de manera especial ni ha de ser específicament acceptada per escrit (art. 3 de la [Llei de Contracte d'assegurança](#)), com declara recentment la **STS, 1a, 5.3.2003**.

En qualsevol cas, les clàusules de delimitació temporal de cobertura han d'estar incorporades correctament al contracte. L'art. 3 de la [Llei de Contracte d'assegurança](#) (vegeu ALFARO, 1991, pàg. 191) preveu que les condicions generals s'han d'incloure a la proposta d'assegurança i a la pòlissa del contracte o un document complementari, que serà subscript per l'assegurat i del qual se li lliurarà còpia; a més, aquestes condicions han de ser clares i precises. Així, la **STS, 1a, 8.11.2001** manté la interpretació més favorable a l'assegurat (que va patir una lesió cardíaca) d'una clàusula contradictòria relativa al concepte d'invalidesa absoluta. També ha de complir els requisits d'incorporació previstos a l'art. 5 de la [Llei 7/1998, de 13 d'abril, sobre condicions generals de la contractació](#) (BOE núm. 89, 14.4.1998): acceptació per l'adherent de la incorporació de les condicions generals al contracte, que el predisposant informi expressament a l'adherent i li lliuri un exemplar de les condicions generals, i que hi hagi la signatura de totes les parts contractants.

- b) La clàusula de delimitació de la cobertura es pot oposar al tercer perjudicat doncs el principi general de no oposabilitat d'excepcions no permet superar els límits objectius de l'assegurança derivats de la voluntat de les parts (**STS, 1a, 7.12.1998** i **STS, 1a, 29.7.1995**). En canvi, les clàusules limitadores dels drets de l'assegurat no són oposables al perjudicat (vegeu DÍEZ-PICAZO, 1999, pàg. 202).

Si acceptem la validesa de la clàusula *claims made* sorgeixen dubtes sobre si es pot qualificar com una clàusula limitadora dels drets dels assegurats, ja que aquest tipus de clàusula delimita clarament l'objecte del contracte.

Un problema diferent és si la clàusula *claims made* es pot qualificar com una clàusula lesiva. Tenen caràcter lesiu aquelles clàusules que col·loquen l'assegurat en una situació de desequilibri injust entre els drets i les obligacions de les parts contractants, o que siguin contràries a la bona fe, injustes o desproporcionades. De totes maneres, aquestes clàusules han de ser especialment oneroses per l'assegurat (com és el cas de la **STS, 1a, 17.7.2000**; no creiem que sigui el cas de la sentència comentada) ja que la Llei admet les clàusules limitadores de drets. D'altra banda, l'art. 3 de la [Llei de Contracte d'assegurança](#) estén el règim de les clàusules limitadores tant a les condicions generals com a les particulars i, en canvi, considera que només es poden qualificar com a lesives les condicions generals.

En conclusió, convé no oblidar que la clàusula esmentada és una clàusula de delimitació del risc, que serveix per excloure la cobertura a la resta de casos, i que permet fixar l'import de la prima. En definitiva, l'assegurança voluntària de responsabilitat civil que ofereix un Col·legi d'Advocats no és un instrument per garantir, en tot cas, el pagament de qualsevol indemnització, sinó que es tracta d'un contracte privat, els límits i fonaments essencials del quals s'han de respectar.

4. Els problemes de les pòlisses de responsabilitat civil professional d'advocat

La sentència comentada és una de les poques dels últims anys que es pronuncia sobre els problemes de l'assegurança de responsabilitat civil d'un grup de professionals, els advocats, amb problemes semblants als dels professionals mèdics però amb algunes especialitats que convé destacar. Aquesta sentència coincideix, a més, amb un augment de les reclamacions per responsabilitat civil contractual contra aquest col·lectiu (encara que no totes són estimades: per exemple, la **STS, 1a, 7.4.2003** declara la inexistència de responsabilitat de l'advocat per no haver elaborat un escrit de personació, ja que es tracta d'una obligació del procurador).

Les pòlisses de responsabilitat civil professional contractades pels Col·legis d'Advocats espanyols solen oferir una cobertura quantitativa d'aproximadament uns 30.050,60 € per sinistre (amb una cobertura superior en temes fiscals i laborals) i amb franquícies que oscil·len entre els 3.000 i els 6.000 € en funció del tipus d'assumpte de què es tracti. L'assegurat és el Col·legi d'Advocats i el risc cobert és la responsabilitat civil professional dels advocats col·legiats en el lliure exercici de la seva professió (la qual cosa ja comporta alguns problemes: només es cobreix l'advocat que actua com un professional independent o s'inclou l'advocat que té una relació laboral –per exemple, amb un sindicat- i, per tant, depèn d'una empresa o organització? Segons la nostra opinió, es podria defensar que aquest últim supòsit no quedaria cobert per la pòlissa).

A la primera pàgina d'algunes d'aquestes pòlisses, signada pel Col·legi d'Advocats, encara se sol incloure aquest text o algun semblant: *“les clàusules limitadores dels drets de l'assegurat que figuren a*

*les condicions generals de la pòlissa i que es contenen als articles, també estan expressament afectades". Això planteja dubtes sobre si hi ha una veritable acceptació específica per escrit per part dels professionals col·legiats i té unes conseqüències jurídiques importants, com ja hem descrit (i de les que les companyies asseguradores haurien de ser conscients), si es considera que la clàusula *claims made* és una clàusula limitadora dels drets dels assegurats. A més, les pòlisses vigents en el mercat també solen incloure delimitacions temporals de cobertura basades en el criteri de la reclamació. Per exemple, aquesta clàusula és molt freqüent: "Queden emparats per la garantia de la pòlissa, sempre que les conseqüències dels errors esmentats es reclamin durant el període de vigència de l'assegurança, o bé es reclamin fins a 12 mesos des de l'expiració de l'assegurança i/o fins que es produeixi l'últim recurs judicial possible enfront la reclamació".*

Un últim problema és realitzar un càlcul actuarial de les conseqüències dels sinistres (vegeu CLARKE, 1997, pàg. 5), donada la variabilitat i l'absència de criteris clars a la jurisprudència que concedeix indemnitzacions en els casos de responsabilitat civil professional d'advocats o de procuradors (fet que pot provocar un augment de les primes, vegeu REA, 1991, pàg. 2).

En el cas de la sentència comentada, el Tribunal Suprem valora negativament la prosperabilitat de la demanda si s'hagués presentat dins de termini, però manté la indemnització per dany moral.

Un bon exemple d'aquesta jurisprudència es troba a la **STS, 1a, 4.6.2003** que recull els criteris de quantificació dels danys causats per un advocat que interposa un recurs fora de termini: prosperabilitat de la demanda o del recurs, pèrdua d'oportunitat i dany moral (a més d'això, s'hi poden afegir les costes processals i els honoraris professionals per un procés frustrat a causa de la conducta de l'advocat, vegeu la **STS, 1a, 25.6.1998**).

La **STS, 1a, 4.6.2003** exposa que quan l'òrgan judicial valora la possible responsabilitat de l'advocat intenta determinar, amb criteris de probabilitat, quina hagués estat la decisió final de l'assumpte si s'hagués presentat la demanda o s'hagués interposat el recurs. Si s'estima que existeix responsabilitat, el jutge podrà condemnar l'advocat a satisfer al seu client una indemnització equivalent a la sol·licitada o bé a reduir-la. En cas contrari, el jutge haurà d'establir una indemnització a favor del client basada en l'apreciació subjectiva i discrecional del que li ha suposat el fet de no tenir l'oportunitat que un Jutge o Tribunal conegui el seu cas: l'anomenada "pèrdua d'oportunitat" o dany moral (vegeu MARTÍ, 2003). En el cas d'aquesta sentència, el Tribunal Suprem considera que encara que el recurs de cassació no prosperaria, s'ha produït un dany moral en els demandants, però ho valora en 12.020,29 €, una indemnització més alta que la de la sentència comentada.

D'altra banda, també hi ha jurisprudència ben representada per la **STS, 1a, 11.11.1997** o per la **STS, 1a, 25.6.1998** que estableix que no és contradictori que la Sala raoni sobre la inprosperabilitat de les expectatives que es van perdre per negligència del procurador i que, alhora, valori com indemnitzable el dany moral produït per la privació del dret al recurs.

Un altre cas destacat és la **STS, 1a, 8.4.2003** que també valora els danys que la negligència d'un advocat va causar al seu client en un tema d'expropiació. El lector interessat en el tema pot consultar a *InDret*, el treball realitzat per Fernando GÓMEZ POMAR, [Pleitos tengas: pérdida de un litigio, responsabilidad del abogado y daño moral](#), que precisament comenta aquesta sentència i analitza les nocions de pèrdua d'oportunitat i dany moral. GÓMEZ POMAR defensa encertadament, davant la discrecionalitat de la valoració del dany moral, l'opció de calcular el valor esperat perdut pel client en el plet frustrat. Per a això, parteix de la premissa que el plet perdut, llevat excepcions, era un assumpte ordinari dins els de la seva classe i, per tant, un assumpte respecte del qual la probabilitat d'èxit es podria aproximar utilitzant la probabilitat mitja d'èxit dels assumptes de la seva classe.

El mateix autor, en el treball [Hacer pagar al mensajero](#) comenta la **STS, 1a, 28.1.2002** i examina el problema des de la distinció entre la responsabilitat contractual i extracontractual. Sobre el tema de la responsabilitat civil d'advocat, vegeu també els treballs de CERVILLA, 2003; i SERRA, 2000.

En un altre ordre de coses, en el cas resolt per la **STS, 1a, 8.4.2003**, el demandant introdueix el tema de la delimitació temporal de la pòlissa d'assegurances d'*Aurora Polar* però el Tribunal Suprem rebutja el motiu sense estudiar-lo "*por cuanto en momento alguno se ha negado en la sentencia recurrida que el hecho en que se basa la pretensión deducida por los demandantes estuviera comprendido en la cobertura del seguro aludido*" (FJ 2). No obstant, estima el recurs del demandant perquè considera que hi ha responsabilitat civil de l'advocat, extrem que no havia estat acceptat per l'Audiència, i concedeix una indemnització per dany moral de 18.030,36 €, sensiblement superior a la dues quantitats concedides per les anteriors sentències comentades.

En definitiva, una altra mostra que la indemnització per dany moral presenta un elevat índex de discrecionalitat (que seria desitjable poder corregir amb altres mitjans per calcular les indemnitzacions) i que constitueix un problema més per assegurar la responsabilitat civil de l'advocat.

5. Bibliografia

ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús: *Las condiciones generales de la contratación. Estudio de las disposiciones generales*, Civitas, Madrid, 1991.

ARQUILLO COLET, Begoña: "El valor venal como límite de la indemnización. Comentario a la STS, 1a, 23.10.2002", en *InDret 3/2003*, Barcelona, 2003, disponible en la direcció de Internet: <http://www.indret.com>.

CERVILLA GARZÓN, M^a Dolores: "Una Nueva visión de la responsabilidad profesional del abogado", en *Actuaidad Civil*, núm. 40 (27 octubre 2003 - 2 noviembre 2003), Marginal 1075.

CLARKE, Malcolm A.: *The Law of Insurance Contracts*, 3a ed., Insurance Law Library, London, 1997.

DÍEZ-PICAZO, Luis: *Derecho de Daños*, Civitas, Madrid, 1999.

GÓMEZ POMAR, Fernando: "Hacer pagar al mensajero", en *InDret*, 1/2003, Barcelona, 2003, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

----- "Pleitos tengas: pérdida de un litigio, responsabilidad del abogado y daño moral", en *InDret* 3/2003, Barcelona, 2003, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ, José: *El seguro de responsabilidad civil de administradores y altos directivos de la sociedad anónima (póliza D&O)*, Comares, Granada, 1998.

HEBRERO ÁLVAREZ, José Ignacio: "La validez de las cláusulas *claims made* en el mercado español de responsabilidad civil", en *Revista Española de Seguros*, núm. 56, (octubre-diciembre 1988), pág. 89-98.

LÓPEZ-COBO, Claudio I.: "El seguro de responsabilidad civil general en el umbral del siglo XXI. Últimas tendencias", en *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, (enero 1999), pág. 4-12.

LOWRY, John; RAWLINGS, Philip: *Insurance Law: Doctrines and principles*, Hart Publishing, Oxford, 1999.

MARTÍ MARTÍ, Joaquín: "La responsabilidad objetiva del abogado en el ejercicio de su profesión", en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 5846 (10 septiembre 2003).

PAGADOR LÓPEZ, Javier: "Sobre las llamadas cláusulas *claims made* o de reclamación en el seguro de responsabilidad civil: un nuevo conflicto entre planificación empresarial y justicia", en ANGULO RODRÍGUEZ, Luis de; CAMACHO DE LOS RÍOS, Javier (Coord.), *Cuestiones actuales del Derecho de Seguros*, Atelier, Barcelona, 2002, pág. 73-81.

PAVELEK ZAMORA, Eduardo: "El seguro de responsabilidad civil de productos (I) i (II)", en *Revista Española de Seguros*, núm. 102 (abril-junio 2000) i 103 (julio-septiembre 2000), pág. 283-331 y pág. 495-529.

REA, Samuel A. Jr.: "The economics of insurance law", en *Law and Economics. Working Paper Series*, Toronto, 1991, pág. 1-30.

REJDA, George E.: *Principles of Risk 'Management' and Insurance*, 4a ed., HarperCollins Publisher Inc., New York, 1992.

ROUANET MATA, Emilio: "Las cláusulas temporales en el contrato de seguro o *claims made*", en *Actualidad Civil*, 2002-4, LXII, núm. 40 (28 octubre 2002 - 3 noviembre 2002).

SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.); TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier; FERNÁNDEZ

ROZAS, José Carlos; TAPIA HERMIDA, Alberto Javier: *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 2a edición, Aranzadi, Pamplona, 2001. (En especial, el comentario del art. 73 de la Ley de Contrato de seguro, pág. 1201-1252).

SERRA RODRÍGUEZ, Adela: *La responsabilidad civil del abogado*, Aranzadi Editorial, Navarra, 2000.

TAPIA HERMIDA, Alberto Javier: "Aspectos polémicos del seguro de responsabilidad civil. Reflexiones sobre la jurisprudencia reciente", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 233, (julio-septiembre 1999), pág. 997-1050.

6. Taula de jurisprudència del Tribunal Suprem

| Sala i Data | Ref. | Magistrat Ponent | Parts |
|----------------|--------------|---------------------------------|--|
| 1a, 20.3.1991 | 2267 | Antonio Fernández Rodríguez | Col·legi Oficial de Metges de Barcelona contra la companyia d'assegurances C.S. S.A. |
| 1a, 23.4.1992 | 3323 | Antonio Gullón Ballesters | Pilar C.C. contra <i>Central de Seguros S.A.</i> , <i>Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús</i> , Antonio C.C. i Miguel R.P. |
| 1a, 10.3.1993 | La Ley 576 | Antonio Gullón Ballesters | Ignacio O.O. i Juan José C.Ch. contra <i>Unión Iberoamericana Compañía de Seguros y Reaseguros</i> i <i>La Unión y el Fénix Español Compañía Anónima de Seguros</i> |
| 1a, 15.6.1995 | 5295 | Alfonso Villagómez Rodil | Col·legi Oficial d'Arquitectes de València contra <i>La Unión y el Fénix Español, S.A.</i> |
| 1a, 29.7.1995 | 5739 | Jesús Marina Martínez-Pardo | Magdalena F.F. i Antonio M.B. contra Martín H.T., Ignacio i Martín M.P., i <i>Caja de Previsión y Socorro, S.A.</i> |
| 1a, 11.11.1997 | 7873 | Francisco Morales Morales | José Tomás M.M. contra Perfecto R.M., J.G i Rafael de la L.P. |
| 1a, 28.1.1998 | 357 | Xavier O'Callaghan Muñoz | José Ramon D.F., Jesús L.O. i altres contra Francisco d'Assís, A.A., Eusebio de J.O. i <i>La Vasco Navarra, S.A. Española de Seguros y Reaseguros</i> |
| 1a, 25.6.1998 | 5013 | Luis Martínez-Calcerrada Gómez | José María P.A. i M ^a Milagros M.E. contra <i>La estrella S.A. de Seguros</i> i Manuel C.M. |
| 1a, 8.9.1998 | La Llei 8866 | Pedro González Poveda | María Teresa E.E. contra l'INSALUD, la Tresoreria Territorial de la Seguretat Social, Francisco B.H., <i>La U. S.A.</i> i <i>Winterthur S.A.</i> |
| 1a, 7.12.1998 | 9706 | Pedro González Poveda | Teodora L.P., Vicente José, M ^a del Valle i Fernando V.L. contra l'Ajuntament de Cendrer, <i>Plus Ultra, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros</i> , Javier M.M. i <i>Winterthur</i> |
| 1a, 14.5.1999 | 3106 | Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa | Domingo I.C. i Amèlia G.R. contra Miguel D.T. i <i>Allianz Ras, S.A.</i> |

| | | | |
|----------------|-------------------|---------------------------------|--|
| 1a, 17.7.2000 | 6178 | Romà García Varela | Gerardo C.O. i Clotilde L. de la G. i S.T. contra <i>Igualatorio Médico Quirúrgico Colegial, S.A.</i> |
| 1a, 8.11.2001 | 9290 | Xavier O'Callaghan Muñoz | Pedro E.E. contra <i>UAP Ibérica Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.</i> |
| 1a, 23.10.2002 | 8971 | Alfonso Villagómez Rodil | Manuel V.G. contra <i>Astra de Seguros y Reaseguros, S.A.</i> |
| 1a, 5.3.2003 | 2541 | Ignacio Sierra Gil de la Cuesta | Alfonso P.H. contra <i>Allianz, S.A.</i> |
| 1a, 7.4.2003 | 3003 | Xavier O'Callaghan Muñoz | Mútua Sevillana de Taxis i Automòbils en General (Musetax) contra Ana M ^a G.G., <i>Previsión Española</i> , Antonio M.A. i <i>St Paul Insurance Espanya</i> |
| 1a, 8.4.2003 | 2956 | Antonio Romero Lorenzo | D.a Carmen S. R., D. Manuel Francisco I.S., D.a María de la Concepció I.S., D. Leopoldo I.S., D. Manuel Àngel I.S. i D.a María Betlem I. S. contra <i>Aurora Polar, S.A.</i> , de Seguros. |
| 1a, 4.6.2003 | La Llei núm. 2325 | Clemente Auger Liñán | Bruno M. T. i José Vicente M. T. contra Pilar M. A., i <i>La Unión y El Fénix Español, S.A.</i> |
| 1a, 14.7.2003 | 4630 | Francisco Marín Castán | Rodrigo contra Alfonso i <i>Allianz Ras, Seguros i Reaseguros, S.A.</i> |