

InDret

La delimitación temporal de cobertura en las pólizas de seguro de responsabilidad civil de abogado

Comentario a la STS, 1ª, de 14.7.2003

Begoña Arquillo Colet

Abogada

Bufet Castelltort

Working Paper nº: 198

Barcelona, enero de 2004

www.indret.com

Abstract

La STS, 1ª, 14.7.2003 declara la nulidad de una cláusula de delimitación temporal de cobertura, basada en el criterio de la reclamación, incluida en una póliza de seguro de responsabilidad civil profesional de abogado. El Tribunal Supremo aplica el art. 73 de la Ley de Contrato de Seguro, con anterioridad a la reforma del año 1995, y declara que dicha cláusula es lesiva.

Este comentario expone el problema de la delimitación temporal de cobertura en las pólizas de responsabilidad civil dada la frecuencia de los “sinistros tardíos”, valora la calificación que debe darse a las discutidas cláusulas claims made, y apunta los efectos de esta sentencia en el marco de los problemas que se plantean en los seguros de responsabilidad civil de profesionales, concretamente de abogados. Finalmente, el lector interesado en el tema dispone de una tabla de sentencias citadas y de las referencias bibliográficas más importantes sobre la materia.

Sumario

- 1. Antecedentes: los hechos enjuiciados y la decisión del Tribunal Supremo**
- 2. La delimitación temporal de cobertura en las pólizas de seguro de responsabilidad civil**
- 3. La cláusula *claims made*: ¿cláusula de exclusión de cobertura, cláusula limitativa de los derechos de los asegurados o cláusula lesiva?**
- 4. Los problemas de las pólizas de responsabilidad civil profesional de abogado**
- 5. Bibliografía**
- 6. Tabla de jurisprudencia del Tribunal Supremo**

1. Antecedentes: los hechos enjuiciados y la decisión del Tribunal Supremo

Los hechos sobre los que se pronuncia la **STS, 1ª, 14.7.2003** tienen su origen en la reclamación por responsabilidad civil contra un abogado que interpuso una demanda por responsabilidad civil extracontractual cuando ya había transcurrido el plazo de prescripción de 1 año.

El demandante que vio frustrada su acción era un ingeniero de caminos que sufrió graves lesiones cuando le cayó encima un poste a causa de una máquina que realizaba obras de movimientos de tierra en las inmediaciones de una vía férrea. La sentencia comentada no especifica en qué fechas sucedieron los hechos ni cuándo se presentó la demanda fuera de plazo, aunque sí conocemos que fue con anterioridad a julio de 1993.

En la demanda del ingeniero, de fecha 27.5.1995, contra su abogado y la compañía de seguros *Allianz Ras, Seguros y Reaseguros, S.A.* (cuyo seguro había sido contratado en julio de 1989 por el Colegio de Abogados del profesional demandado) se solicita una indemnización de 393.711,90 €.

La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Palencia de fecha 7.4.1997 desestima íntegramente la demanda.

En cambio, la sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 26.9.1997 estima parcialmente la demanda y condena al abogado demandado y a su compañía de seguros a pagar solidariamente la suma de 9.015,18 €, por daño moral. Además, declara que la delimitación temporal de cobertura de la póliza de seguros es nula.

Dicha sentencia se recurre en casación por la compañía de seguros codemandada *Allianz Ras, Seguros y Reaseguros, S.A.* y por el demandante.

El actor alegaba básicamente que la cuantía indemnizatoria debía ser 360.207,26 €, en virtud de los preceptos del [Código Civil](#) que regulan la responsabilidad civil contractual derivada del incumplimiento negligente de obligaciones contractuales. El Tribunal Supremo estima el recurso únicamente en relación con un problema de costas, pero no eleva la indemnización ya que entiende que la prosperabilidad de la demanda era muy escasa: el demandante, ingeniero de caminos, era precisamente quien tenía encomendada la seguridad de los trabajos de movimientos de tierra que se efectuaban. Con todo, mantiene la indemnización por daño moral.

En relación con el recurso de la compañía aseguradora, el Tribunal Supremo se centra en la presunta falta de cobertura de la póliza de seguros: la argumentación de la compañía consistía en defender que el riesgo no se encontraba cubierto por la póliza, dada la delimitación temporal de cobertura.

Las cláusulas *claims made* discutidas de la póliza eran las siguientes:

“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 generadora 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 Supremo considera que ha quedado probado que la actuación profesional del abogado demandado se produjo durante la vigencia de la póliza, aunque la reclamación de responsabilidad civil tuvo lugar en el mes de marzo de 1996, cuando dicha vigencia había finalizado en julio de 1993.

Para solucionar el problema, el Tribunal Supremo considera, con carácter previo, que no es aplicable al caso el párrafo segundo del art. 73 de la [Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro](#) (BOE núm. 250, 17.10.1980, introducido por la Disposición Adicional 6ª, número 5, de la [Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados](#) (BOE núm. 268, 9.11.1995; normativa que ha sido recientemente modificada por la [Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados](#) -BOE núm. 265, 5.11.2003-).

Así, declara que la cláusula contenida en la condición especial VII de la póliza es nula si se aplica la jurisprudencia del Tribunal Supremo anterior a la reforma del citado art. 73 por dos causas: en primer lugar, el hecho de que se imponga que la reclamación del perjudicado se produzca dentro de la vigencia de la póliza en un seguro de responsabilidad civil de abogado, sujeto a un tiempo de litigio, equivale a dejar sin cobertura casi cualquier riesgo que suceda durante el primer año (lo que hace que la Audiencia Provincial la considere como lesiva); y, en segundo lugar, porque la adición del segundo párrafo del art. 73 indica que estas cláusulas tienen el carácter de “limitativas de los derechos de los asegurados” y, por tanto, requieren que aparezcan destacadas de una manera especial en la póliza y que sean específicamente aceptadas por escrito, lo que según el Tribunal Supremo viene a ratificar la “lesividad” de la cláusula.

Para llegar a estas conclusiones, la sentencia destaca especialmente, entre otras, la [STS, 1ª, 20.3.1991](#) y la [STS, 1ª, 23.4.1992](#), ambas referidas a pólizas de responsabilidad civil médica. También hace mención a otras sentencias: a título de ejemplo, la [STS, 1ª, 10.3.1993](#) que declara que la responsabilidad civil de un arquitecto surge cuando se produce el hecho que motiva su responsabilidad no cuando lo comunica a la aseguradora; la [STS, 1ª, 15.6.1995](#) que también destaca la importancia del hecho causante como presupuesto que origina el riesgo; y la [STS, 1ª, 8.9.1998](#) que atiende a la reclamación durante la vigencia de la póliza, con independencia del momento en que se haya producido el hecho causante, pero que lo hace en beneficio del asegurado.

2. La delimitación temporal de cobertura en las pólizas de seguro de responsabilidad civil

Uno de los aspectos que debe establecer una póliza de seguro de responsabilidad civil es la delimitación temporal de cobertura, es decir, determinar cuál es el tiempo en que la compañía aseguradora ofrece cobertura y cómo se asigna a un siniestro una fecha determinada. Ello es especialmente importante en el ámbito de la responsabilidad civil profesional, en el que pueden existir fácilmente varios aseguradores sucesivos distintos: la delimitación temporal de cobertura determina cuál de ellos se va hacer cargo de la indemnización.

Por ejemplo, *St. Paul Insurance España Seguros y Reaseguros, S.A.* asegura al Colegio de Abogados de Barcelona a partir del año 2000, pero los siniestros de responsabilidad civil profesional que sucedieron hasta el año 1999 y que fueran reclamados hasta los 12 meses siguientes fueron cubiertos por *Hércules Hispano*, que formó parte del grupo asegurador *Royal & Sunalliance* (actualmente, *Liberty Seguros*).

En la práctica, una entidad aseguradora puede recibir reclamaciones posteriores a la vigencia del contrato por hechos que han sucedido durante su existencia. Esto sucede especialmente en los siniestros denominados *long tail* o “siniestros tardíos”, propios de la responsabilidad civil profesional, dada la falta de simultaneidad entre la acción u omisión que genera el daño, el momento en que se manifiesta dicho daño, y la reclamación de un tercero que puede realizarse varios años después (véase PAVELEK ZAMORA, 2000, págs. 513-518). En la responsabilidad civil de abogado, ello adquiere una especial importancia ya que la jurisprudencia considera que se trata de una responsabilidad civil contractual y, por tanto, sujeta al plazo de prescripción de 15 años del art. 1964 del [Código Civil](#).

La mayor parte de las demandas alegan la infracción del art. 42 del [Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, que aprueba el Estatuto General de la Abogacía](#) (BOE 10.7.2001), o bien los preceptos correspondientes del anterior Estatuto, arts. 9, 53, 54 y 102 del Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio; la infracción del art. 1101 del [Código Civil](#), sobre responsabilidad contractual y del art. 1104.1 del [Código Civil](#), sobre negligencia en el cumplimiento de las obligaciones, así como el art. 1544 del [Código Civil](#) sobre arrendamiento de servicios. También se tiene en cuenta el Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 30 de junio de 2000 y, en Cataluña, el *Codi de l'Advocacia catalana*, aprobado por el *Consell de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Catalunya* el 1 de marzo de 2001 (normativa que puede consultarse en <http://www.icab.es>). La jurisprudencia también ha seguido esta línea. Así, la **STS, 1ª, 28.1.1998** parte de que existe un contrato de prestación de servicios entre el abogado y el cliente, y califica la responsabilidad derivada del incumplimiento como responsabilidad contractual. En cualquier caso, se aplica el principio de unidad de culpa civil, establecido, entre otras, en la **STS, 1ª, 14.5.1999** (la concurrencia o yuxtaposición de responsabilidades ante un mismo hecho dañoso, concede al actor la posibilidad de elección entre responsabilidad contractual y extracontractual; una crítica a este principio se puede leer en Díez-PICAZO, 1999, págs. 263 y ss). Otro problema, muy relacionado con la delimitación temporal de cobertura, consiste en determinar en qué momento se produce el siniestro o la negligencia profesional, puesto que la actuación de un abogado se dilata en el tiempo y es posible que no se centre en un acto determinado sino en todo un inadecuado planteamiento jurídico, del que se debe tener en cuenta en qué fecha empieza y en qué fecha acaba.

La delimitación temporal de cobertura se puede realizar básicamente por tres criterios: el **criterio de la acción** (cláusula *action committed*) hace referencia al hecho causante del daño, con independencia de la manifestación de los daños y de la reclamación del perjudicado; el **criterio del daño** (cláusula *loss occurrence*) cubre los daños que se manifiesten durante la vigencia del contrato; y el **criterio de la reclamación** (cláusula *claims made*) se fija en la fecha de reclamación del perjudicado. Las entidades aseguradoras aplican estas cláusulas u otras cláusulas mixtas en las que combinan estos criterios.

La póliza con cláusula *claims made* surgió en la práctica norteamericana y se introdujo en el año 1986 por el *Insurance Services Office*, cuando la crisis de la responsabilidad civil médica (*medical malpractice*) hizo prestar una atención especial a las reclamaciones y a los siniestros de la responsabilidad profesional (véase, REJDA, 1992, págs. 300-302). Aunque analizamos el caso español, el comentario no sería completo si no hiciéramos una referencia a la jurisprudencia americana de los años 70 que permitió la inclusión de las pólizas *claims made*. Un caso de referencia es 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), en que las pólizas de la compañía aseguradora *St. Paul* querían restringirse al criterio de delimitación temporal de cobertura *claims made*, sin conseguirlo. Otro conocido caso en que se planteó la cobertura *claims made*, esta vez con éxito, fue *Sparks v. St. Paul Insurance Company* (Supreme Court of New Jersey, 1985, 100 N.J. 325, 495 A.2d 406), en un supuesto de responsabilidad civil profesional de abogado.

De todos modos, para poder aplicar una cláusula *claims made* debe determinarse si es válida en el derecho español. Su validez fue objeto de una gran discusión jurisprudencial durante la vigencia del art. 73 de la [Ley de Contrato de Seguro](#) en su redacción originaria.

“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 sentencia que trató este tema fue la **STS, 1ª, 20.3.1991**. La Sala 1ª del Tribunal Supremo resuelve un caso en el que el Colegio Oficial de Médicos de Barcelona había concertado una póliza de Seguro Colectivo de Responsabilidad Civil, que contenía una cláusula particular de delimitación temporal de cobertura basada en dos criterios: exigía que el hecho dañoso hubiera sucedido dentro del período de vigencia de la póliza, y que la reclamación del tercero, o en su defecto, la notificación del hecho por el asegurado a la compañía aseguradora hubiese sucedido también mientras estaba en vigor el contrato (cláusula *claims made*). En este caso, el hecho dañoso se había producido dentro del período de la póliza, pero la aseguradora se había enterado posteriormente. La sentencia del Tribunal Supremo, a diferencia de la del Juzgado de Primera Instancia y de la Audiencia Territorial de Barcelona, es contraria a la validez de esta cláusula y se centra en que la cláusula es lesiva para los asegurados y además que la cláusula es nula porque el siniestro que cubre el seguro de responsabilidad civil debe coincidir con el momento del nacimiento de la obligación de indemnizar.

Otra sentencia que también se pronuncia sobre este tema es la **STS, 1ª, 23.4.1992**. La madre de la paciente solicitó una indemnización por los daños causados a su hija en un caso de mala praxis médica. La compañía aseguradora *Central de Seguros, S.A.*, condenada solidariamente, opuso la

existencia de una cláusula de exclusión de la cobertura por falta de comunicación del siniestro durante la vigencia de la póliza. El Tribunal Supremo señala que la compañía aseguradora no puede oponer esta excepción y que lo relevante es la producción del siniestro dentro de la vigencia de la póliza, aunque las actuaciones iniciales contra los responsables se ejerciten por los perjudicados después de esta vigencia.

El tema también fue objeto de una gran discusión doctrinal, aunque la doctrina se ha manifestado, en general, a favor de su validez: véase HEBRERO, 1988, págs. 89-98; LÓPEZ-COBO, 1999, págs. 8-9; ROUANET, 2002; TAPIA HERMIDA, 1999, págs. 991-1001; o SÁNCHEZ CALERO, 2001, págs. 1201-1252. Sobre el impacto de esta cláusula en la responsabilidad civil de los administradores, véase FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ, 1998, págs. 222-228. En la doctrina reciente también es posible encontrar posturas desfavorables, como la de PAGADOR, 2002, págs. 75-80 (este autor reconoce que los daños diferidos representan para las compañías aseguradoras una incertidumbre difícilmente soportable, pero considera que la cláusula *claims made* perjudica a asegurados y perjudicados).

Precisamente esta jurisprudencia y la reacción contraria de las compañías aseguradoras motivaron una respuesta del Legislador que resuelve la discusión sobre la admisibilidad de estas cláusulas: la introducción del segundo párrafo del art. 73 de la [Ley de Contrato de Seguro](#) por la [Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados](#).

“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]”.

Este nuevo párrafo da relevancia en el seguro de responsabilidad civil al momento en que se produce la reclamación del perjudicado. Así, el surgimiento de la obligación del asegurador ya no se vincula exclusivamente a que el hecho causal generador de la responsabilidad del asegurado se haya producido estando en vigor la póliza, sino que, además de ello, se puede pactar que la reclamación del perjudicado se produzca en un período determinado.

Un aspecto importante que se debe tener en cuenta es que el art. 73 considera como momento relevante la reclamación del perjudicado y no el momento de comunicación del asegurado al asegurador. El problema que nos podemos encontrar es que el perjudicado hubiera reclamado contra el asegurado anteriormente, aunque éste no lo hubiera comunicado al asegurador. Si ello sucediera así, se plantearía una infracción del deber del asegurado de comunicar el siniestro al asegurador (previsto en el art. 16 de la [Ley de Contrato de Seguro](#)), que sólo concede al asegurador la posibilidad de reclamar daños y perjuicios pero que no produce la pérdida del derecho a la indemnización (excepto si no se informa al

asegurador de las circunstancias con dolo o culpa grave, extremos que raramente se consideran acreditados por la jurisprudencia).

El problema que resuelve la sentencia citada es qué sucede en aquellos casos que llegan actualmente al Tribunal Supremo pero a los que no es aplicable la modificación del año 1995. Cabe destacar que la delimitación temporal de la póliza debatida, si la cláusula VII se combina con la cláusula X de cobertura retroactiva, sería válida según el actual art. 73.

Un caso relevante sobre una cláusula de cobertura retroactiva en una póliza de responsabilidad civil profesional de abogado (y que el Tribunal Supremo no cita en la sentencia comentada) es la **STS, 1ª, 28.1.1998**. En ella, el Tribunal Supremo confirma las sentencias de las instancias y obliga a la aseguradora *La Vasco Navarra, S.A. Española de Seguros y Reaseguros* a pagar la indemnización concedida en un caso de responsabilidad civil de un abogado, aunque esta responsabilidad era anterior a la vigencia de la póliza de responsabilidad civil. Esto es debido a que la cláusula especial 5ª, de aplicación temporal de la póliza, decía que se cubrían “*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*” y la reclamación se realizó contra el abogado durante la vigencia de la póliza del seguro de responsabilidad civil. Con todo, esta solución -contraria a la sentencia comentada- también beneficiaba al asegurado.

Parece, por tanto, que el Tribunal Supremo aplica o declara nulas las cláusulas de delimitación temporal de cobertura en función de si son o no más beneficiosas para el asegurado en cada caso concreto, con la inseguridad jurídica que ello conlleva. Una calificación clara de estas cláusulas, como veremos en el apartado siguiente, permitiría llegar a soluciones más uniformes en este tipo de casos.

3. La cláusula claims made: ¿cláusula de exclusión de cobertura, cláusula limitativa de los derechos de los asegurados o cláusula lesiva?

La sentencia comentada declara que la cláusula discutida es lesiva porque en la práctica deja sin cobertura los siniestros acaecidos durante el primer año de vigencia de la póliza. También recuerda que, después de la reforma del año 1995, el art. 73 de la [Ley de Contrato de Seguro](#) califica a la cláusula *claims made* como una cláusula limitativa de los derechos de los asegurados con unos requisitos de incorporación especiales (debe aparecer destacada de modo especial en la póliza y debe ser específicamente aceptada por escrito) “*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 pretendía dar una especial calificación a las cláusulas *claims made* o si simplemente confundió las cláusulas de delimitación de cobertura con las cláusulas que limitan los derechos de los asegurados cuando les dio esta calificación legal. En cualquier caso, el Tribunal Supremo vuelve a equiparar erróneamente cláusulas limitativas de los

derechos del asegurado y cláusulas lesivas, como ya había hecho anteriormente en la **STS, 1ª, 23.10.2002**.

La distinción entre las cláusulas de delimitación de cobertura y las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados tiene unos fundamentos y unas repercusiones importantes, aunque su distinción no siempre es fácil.

El lector interesado puede consultar en *InDret* el artículo [El valor venal como límite de la indemnización](#) que comenta la **STS, 1ª, 23.10.2002** y expone esta distinción. En síntesis, en este trabajo se destaca que la cobertura de un riesgo es la causa del contrato de seguro y predetermina las obligaciones del asegurador. Por ello, las cláusulas de delimitación de cobertura están destinadas a determinar el ámbito y la extensión del riesgo, son anteriores al nacimiento de los derechos y obligaciones de las partes en el contrato, y permiten fijar el importe de la prima (véase LOWRY, 1999, págs. 130-133). En cambio, son cláusulas limitativas aquellas que restringen los derechos que la ley o el contrato reconocen a las partes, una vez ya se ha concretado el objeto del seguro.

En nuestra opinión, la cláusula de delimitación temporal de cobertura no es una cláusula limitativa de los derechos del asegurado (no limita los derechos de la ley ni impone una nueva obligación que no deriva de una equilibrada reciprocidad de intereses) sino que se trata claramente de una cláusula de delimitación de cobertura, ya que determina el riesgo asegurado influyendo decisivamente en la fijación de la prima.

Las consecuencias de esta calificación son muy importantes:

- a) Este tipo de cláusula no necesita ser destacada de manera especial ni ser específicamente aceptada por escrito (art. 3 de la [Ley de Contrato de Seguro](#)), como declara recientemente la **STS, 1ª, 5.3.2003**.

En cualquier caso, las cláusulas de delimitación temporal de cobertura deben estar correctamente incorporadas al contrato. El art. 3 de la [Ley de Contrato de Seguro](#) (véase ALFARO, 1991, pág. 191) prevé que las condiciones generales deben incluirse en la proposición de seguro y en la póliza del contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y del que se le entregará copia; además, estas condiciones deben ser claras y precisas. Así, la **STS, 1ª, 8.11.2001** mantiene la interpretación más favorable al asegurado (que sufrió una lesión cardíaca) de una cláusula contradictoria referente al concepto de invalidez absoluta. También debe cumplir los requisitos de incorporación previstos en el art. 5 de la [Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación](#) (BOE núm. 89, 14.4.1998): aceptación por el adherente de la incorporación de las condiciones generales al contrato, que el predisponente informe expresamente al adherente y le entregue un ejemplar de las condiciones generales, y que haya la firma de todas las partes contratantes.

- b) La cláusula de delimitación de cobertura se puede oponer al tercero perjudicado ya que el principio general de no oponibilidad de excepciones no permite superar los límites objetivos del seguro derivados de la voluntad de las partes (**STS, 1ª, 7.12.1998** y **STS, 1ª, 29.7.1995**). En cambio, las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado no son oponibles al perjudicado (véase DÍEZ-PICAZO, 1999, pág. 202).

Si aceptamos la validez de la cláusula *claims made* es dudoso que pueda calificarse como una cláusula limitativa de los derechos de los asegurados, dado que este tipo de cláusula delimita claramente el objeto del contrato.

Un problema distinto es si la cláusula *claims made* puede calificarse como una cláusula lesiva. Tienen carácter lesivo aquellas cláusulas que coloquen al asegurado en una situación de desequilibrio injusto entre los derechos y las obligaciones de las partes contratantes, o que sean contrarias a la buena fe, injustas o desproporcionadas. De todos modos, estas cláusulas deben ser especialmente onerosas para el asegurado (como el caso de la STS, 1ª, 17.7.2000; no creemos que sea el caso de la sentencia comentada) ya que la Ley admite las cláusulas limitativas de derechos. Por otro lado, el art. 3 de la [Ley de Contrato de Seguro](#) extiende el régimen de las cláusulas limitativas tanto a las condiciones generales como particulares, y en cambio considera que sólo se pueden calificar como lesivas las condiciones generales.

Como conclusión, conviene no olvidar que la cláusula mencionada es una cláusula de delimitación del riesgo, que sirve para excluir la cobertura en el resto de casos, y que permite fijar el importe de la prima. En definitiva, el seguro voluntario de responsabilidad civil que ofrece un Colegio de Abogados no es un instrumento para garantizar en todo caso el pago de cualquier indemnización, sino que se trata de un contrato privado, del que deben respetarse sus límites y fundamentos esenciales.

4. Los problemas de las pólizas de responsabilidad civil profesional de abogado

La sentencia comentada es una de las pocas de los últimos años que se pronuncia sobre los problemas del seguro de responsabilidad civil de un grupo de profesionales, los abogados, con problemas similares a los de los profesionales médicos pero con algunas especialidades que conviene destacar en estas líneas. Esta sentencia coincide, además, con un aumento de las reclamaciones por responsabilidad civil contractual contra este colectivo (aunque no todas son estimadas: por ejemplo, la STS, 1ª, 7.4.2003 declara la inexistencia de responsabilidad del abogado por no haber elaborado un escrito de personación, puesto que se trata de una obligación del procurador).

Las pólizas de responsabilidad civil profesional contratadas por los Colegios de Abogados españoles suelen ofrecer una cobertura cuantitativa de aproximadamente unos 30.050,60 € por siniestro (con una cobertura superior en temas fiscales y laborales) y con franquicias que oscilan entre los 3.000 y los 6.000 € en función del tipo de asunto de que se trate. El asegurado es el Colegio de Abogados y el riesgo cubierto la responsabilidad civil profesional de los abogados colegiados en el libre ejercicio de su profesión (lo que ya conlleva algunos problemas: ¿se cubre sólo al abogado que actúa como un profesional independiente o se incluye al abogado que tiene una relación laboral –por ejemplo, con un sindicato– y, por tanto se encuentra dependiente de una

empresa u organización? En nuestra opinión, podría defenderse que este último supuesto no quedaría cubierto por la póliza).

En la primera página de algunas de estas pólizas, firmada por el Colegio de Abogados, aún se suele incluir este texto o alguno similar: *“las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado que figuran en las condiciones generales de la póliza y que están contenidas en los artículos, son también expresamente afectadas”*. Ello plantea dudas sobre si existe una verdadera aceptación específica por escrito por parte de los profesionales colegiados y tiene unas consecuencias jurídicas importantes, como ya hemos descrito (y de las que las compañías aseguradoras deberían ser conscientes), si se considera que la cláusula *claims made* es una cláusula limitativa de los derechos de los asegurados. Además, las pólizas vigentes en el mercado también suelen incluir delimitaciones temporales de cobertura basadas en el criterio de la reclamación. Por ejemplo, esta cláusula es muy frecuente: *“Quedan amparados por la garantía de la póliza, siempre que las consecuencias de dichos errores se reclamen durante el período de vigencia del seguro, o bien se reclamen hasta 12 meses de la expiración del seguro y/o hasta que se produjera el último recurso judicial posible frente a la reclamación”*.

Un último problema es realizar un cálculo actuarial de las consecuencias de los siniestros (véase CLARKE, 1997, pág. 5), dada la variabilidad y la ausencia de criterios claros en la jurisprudencia que concede indemnizaciones en casos de responsabilidad civil profesional de abogados o de procuradores (lo que puede provocar un aumento de las prima, véase REA, 1991, pág. 2).

En el caso de la sentencia comentada, el Tribunal Supremo valora negativamente la prosperabilidad de la demanda si se hubiera presentado dentro de plazo, pero mantiene la indemnización por daño moral.

Un buen ejemplo de esta jurisprudencia se encuentra en la **STS, 1ª, 4.6.2003** que recoge los criterios de cuantificación de daños causados por un abogado que interpone un recurso fuera de plazo: prosperabilidad de la demanda o del recurso, pérdida de oportunidad y daño moral (a ello puede añadirse, además, costas procesales y honorarios profesionales por un proceso frustrado por la conducta del abogado, véase la **STS, 1ª, 25.6.1998**).

La **STS, 1ª, 4.6.2003** expone que cuando el órgano judicial valora la posible responsabilidad del abogado intenta determinar, con criterios de probabilidad, cuál hubiera sido la decisión final del asunto si se hubiera presentado la demanda o se hubiera interpuesto el recurso. Si se contesta afirmativamente a esta pregunta, el juzgador podrá condenar al abogado a satisfacer a su cliente una indemnización equivalente a la solicitada o bien reducirla. Si la respuesta es negativa, el juez deberá establecer una indemnización en favor del cliente basada en la subjetiva y discrecional apreciación de lo que ha significado para el cliente no tener la oportunidad de que un Juez o Tribunal conociera de su caso: la llamada “pérdida de oportunidad” o daño moral (véase el comentario que realiza MARTÍ, 2003). En el caso de esta sentencia, el Tribunal Supremo considera que aunque el recurso de casación no prosperaría, se había producido un daño moral en los demandantes, pero lo valora en 12.020,29 €, una indemnización más alta a la de la sentencia comentada.

Por otro lado, también existe jurisprudencia bien representada por la STS, 1ª, 11.11.1997 o la STS, 1ª, 25.6.1998 que establece que no es contradictorio que la Sala razone sobre la inprosperabilidad de las expectativas que se perdieron por negligencia del Procurador y que al, mismo tiempo, valore como indemnizable el daño moral producido por la privación del derecho al recurso.

Otro caso destacado es la STS, 1ª, 8.4.2003 que también valora los daños que la negligencia de un abogado causó a su cliente en un tema de expropiación. El lector interesado en el tema puede consultar en *InDret*, el trabajo realizado por Fernando GÓMEZ POMAR, [Pleitos tengas: pérdida de un litigio, responsabilidad del abogado y daño moral](#) que comenta precisamente esta sentencia y analiza las nociones de pérdida de oportunidad y daño moral.

Este autor defiende acertadamente, ante la discrecionalidad de la valoración del daño moral, la opción de calcular el valor esperado perdido por el cliente en el pleito frustrado. Para ello, parte del presupuesto de considerar que el pleito perdido, salvo excepciones, era un asunto ordinario dentro de los de su clase y, por tanto, un asunto respecto del que la probabilidad de éxito se puede aproximar utilizando la probabilidad media de éxito de los asuntos de su clase.

El mismo autor, en el trabajo [Hacer pagar al mensajero](#) comenta la STS, 1ª, 28.1.2002 y examina el problema desde la distinción entre la responsabilidad contractual y extracontractual. Sobre el tema de la responsabilidad civil de abogado, véase también los trabajos de CERVILLA, 2003; y SERRA, 2000.

En otro orden de cosas, en el caso resuelto por la STS, 1ª, 8.4.2003, el demandante introduce el tema de la delimitación temporal de la póliza de seguros de *Aurora Polar* pero el Tribunal Supremo rechaza el motivo sin estudiarlo *“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 obstante, estima el recurso del demandante porque considera que existe responsabilidad civil del abogado, extremo que no había sido aceptado por la Audiencia Provincial, y concede una indemnización por daño moral de 18.030,36 €, sensiblemente superior a la dos cantidades concedidas por las anteriores sentencias comentadas.

En definitiva, otra muestra de que la indemnización por daño moral presenta un elevado índice de discrecionalidad (que sería deseable que fuera corregido con otros medios para calcular las indemnizaciones) y que constituye un problema más para asegurar la responsabilidad civil del abogado.

5. Bibliografía

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 dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

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

CLARKE, Malcolm A.: *The Law of Insurance Contracts*, 3^a 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), págs. 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), págs. 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 ÁNGULO RODRÍGUEZ, Luis de; CAMACHO DE LOS RÍOS, Javier (Coord.), *Cuestiones actuales del Derecho de Seguros*, Atelier, Barcelona, 2002, págs. 73-81.

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

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

REJDA, George E.: *Principles of Risk Management and Insurance*, 4^a 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, págs. 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), págs. 997-1050.

6. Tabla de jurisprudencia del Tribunal Supremo

Sala y Fecha	Ref.	Magistrado Ponente	Partes
1ª, 20.3.1991	2267	Antonio Fernández Rodríguez	Colegio Oficial de Médicos de Barcelona contra la compañía de seguros C.S. S.A.
1ª, 23.4.1992	3323	Antonio Gullón Ballesteros	Pilar C.C. contra <i>Central de Seguros S.A.</i> , Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús, Antonio C.C. y Miguel R.P.
1ª, 10.3.1993	La Ley 576	Antonio Gullón Ballesteros	Ignacio O.O. y Juan José C.Ch. contra <i>Unión Iberoamericana Compañía de Seguros y Reaseguros</i> y <i>La Unión y el Fénix Español Compañía Anónima de Seguros</i>
1ª, 15.6.1995	5295	Alfonso Villagómez Rodil	Colegio Oficial de Arquitectos de Valencia contra <i>La Unión y el Fénix Español, S.A.</i>
1ª, 29.7.1995	5739	Jesús Marina Martínez-Pardo	Magdalena F.F. y Antonio M.B. contra Martín H.T., Ignacio y Martín M.P., y <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 y Rafael de la L.P.
1ª, 28.1.1998	357	Xavier O'Callaghan Muñoz	José Ramon D.F., Jesús L.O. y otros contra Francisco de Asís, A.A., Eusebio de J.O. y <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. y Mª Milagros M.E. contra <i>La Estrella S.A. de Seguros</i> y Manuel C.M.
1ª, 8.9.1998	La Ley 8866	Pedro González Poveda	María Teresa E.E. contra el INSALUD, la Tesorería Territorial de la Seguridad scioial, Francisco B.H., <i>La U. S.A.</i> y <i>Winterthur S.A.</i>

1ª, 7.12.1998	9706	Pedro González Poveda	Teodora L.P., Vicente José, Mª del Valle y Fernando V.L. contra el Ayuntamiento de Cenicero, <i>Plus Ultra, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros, Javier M.M. y Winterthur</i>
1ª, 14.5.1999	3106	Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa	Domingo I.C. y Amelia G.R. contra Miguel D.T. y <i>Allianz Ras, S.A.</i>
1ª, 17.7.2000	6178	Román García Varela	Gerardo C.O. y Clotilde L. de la G. y 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	Mutua Sevillana de Taxis y Automóviles en General (Musetax) contra Ana Mª G.G., <i>Previsión Española, Antonio M.A. y St Paul Insurance España</i>
1ª, 8.4.2003	2956	Antonio Romero Lorenzo	D.ª Carmen S. R., D. Manuel Francisco I.S., D.ª María de la Concepción I.S., D. Leopoldo I.S., D. Manuel Angel I.S. y D.ª María Belén I. S. contra Aurora Polar, S.A., de Seguros.
1ª, 4.6.2003	La Ley núm. 2325	Clemente Auger Liñán	Bruno M. T. y José Vicente M. T. contra Pilar M. A., y <i>La Unión y El Fénix Español, S.A.</i>
1ª, 14.7.2003	4630	Francisco Marín Castán	Rodrigo contra Alfonso y <i>Allian Ras, Seguros y Reaseguros, S.A.</i>