



Roj: **STS 162/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:162**

Id Cendoj: **28079110012019100053**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/01/2019**

Nº de Recurso: **2159/2016**

Nº de Resolución: **58/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 58/2019

Fecha de sentencia: 29/01/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: **2159/2016**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/12/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 6.^a

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: **2159/2016**

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 58/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 29 de enero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Asturias, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Oviedo. El recurso fue interpuesto por Apolonio , representado

por la procuradora Margarita Roza Mier y bajo la dirección letrada de Diego Cueva Díaz. Es parte recurrida la entidad Zurich Insurance PLC Sucursal en España, representada por la procuradora María Granizo Palomeque y bajo la dirección letrada de Roberto Valls de Gispert.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora Margarita Roza Mier, en nombre y representación de Bruno y Apolonio , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Oviedo, contra la entidad Zurich Insurance PLC (sucursal en España), para que se dictase sentencia:

"por la que: - Se condene a la entidad "Zurich Insurance PLC (sucursal España)" a asumir la responsabilidad de mis representados ante la reclamación que le hace la Administración Tributaria, en concepto de responsabilidad subsidiaria como administrador de la empresa Puente Fierros S.L., por la suma de sesenta y seis mil seiscientos treinta y siete euros con treinta y dos céntimos (sic) (66.713,32 euros), 66.713,32 € cantidad que se debe incrementar con la aplicación del interés previsto en el art. 20 de la LCS .

"- Se condene a la entidad "Zurich Insurance PLC (sucursal España)" a pagar los gastos de defensa realizados por mi representado en el margen de dicho procedimiento, por la suma de novecientos veinticuatro euros con cuarenta y cuatro céntimos (924,44€), cantidad que se debe incrementar con la aplicación del interés previstos en la LCS.

"- Todo ello con imposición expresa a la demandada de las costas y gastos del procedimiento, con expresa declaración de mala fe".

2. La procuradora Pilar Oria Rodríguez, en representación de la entidad Zurich Insurance PLC Sucursal en España, contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

"por la que no dando lugar a la demanda formulada por Don Bruno y Don Apolonio se absuelva a Zurich Insurance PLC, Sucursal en España, de los pedimentos de la misma con expresa imposición a la parte actora de las costas causadas".

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Oviedo dictó sentencia con fecha 28 de enero de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que estimando íntegramente la demanda presentada por la procuradora de los Tribunales doña Margarita Roza Mier, en nombre y representación de Bruno y de Apolonio contra Seguros Zurich, debo condenar y condeno a Seguros Zurich al pago de 67.637,76 euros, con el devengo de los intereses de la Ley de Contrato de Seguro.

"Todo ello con imposición de costas procesales a la demandada Seguros Zurich".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Zurich Seguros.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 6.ª, mediante sentencia de 25 de abril de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Se acoge el recurso de apelación deducido por la entidad aseguradora Zurich Insurance Plc, Sucursal en España, contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Oviedo, en autos de juicio ordinario núm. 711/2015 seguidos contra la misma a instancia de Don Bruno y Don Apolonio a que el presente rollo se refiere, la que se revoca en su integridad.

"En su lugar se desestima la demanda absolviendo de la misma a la entidad aseguradora demandada, hoy recurrente, sin hacer expresa imposición de costas en ambas instancias".

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. La procuradora Margarita Roza Mier, en representación de Apolonio , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 6.ª.

El motivo del recurso de casación fue:



"1º) Infracción del art. 3 LCS y oposición a la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia 853/2006 de 11 de septiembre y 516/2009, de 15 de julio".

2. Por diligencia de ordenación de 20 de junio de 2016, la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 6.ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Apolonio, representado por la procuradora Margarita Roza Mier; y como parte recurrida la entidad Zurich Insurance PLC Sucursal en España, representada por la procuradora María Granizo Palomeque.

4. Esta sala dictó auto de fecha 20 de junio de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha de 25 de abril de 2016 por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 6.ª), en el rollo de apelación n.º 137/2016, dimanante del juicio ordinario n.º 711/2015 del Juzgado de Primera instancia n.º 8 de Oviedo".

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Zurich Insurance PLC, Sucursal en España, presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 19 de diciembre de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

Bruno y Apolonio son administradores solidarios de Puente Fierros, S.L.

El 28 de noviembre de 2011, Puente Fierros concertó con la compañía aseguradora Zurich una póliza de responsabilidad civil que cubría aquella en que podían incurrir sus administradores sociales, así como los gastos de defensa.

Bajo la vigencia de esta póliza, el 15 de julio de 2014, como consecuencia del impago de unas deudas tributarias de Puente Fierros, la AEAT acordó la responsabilidad subsidiaria de los dos administradores de la sociedad (Bruno y Apolonio), que ascendía a un total de 66.713,32 euros. La defensa de estos dos administradores en el procedimiento administrativo que concluyó con la derivación de responsabilidad les supuso un coste de 924,44 euros.

2. Bruno y Apolonio presentaron una demanda en la que pedían, en cumplimiento de la póliza de seguros mencionada, la condena de Zurich a cubrir tanto la responsabilidad derivada por AEAT (66.713,32 euros), como los gastos de defensa (924,44 euros).

3. Zurich se opuso a la demanda porque la responsabilidad derivada por la AEAT a los administradores de la sociedad respecto de las deudas tributarias de la sociedad no estaba cubierta por la póliza, conforme a lo dispuesto en el condicionado general.

El artículo 1 de las condiciones generales, relativo a la cobertura del seguro, dispone lo siguiente:

"El Asegurador pagará por cuenta de cualquier Persona Asegurada, toda Pérdida procedente de, o a consecuencia de, cualquier Reclamación presentada contra la misma por primera vez durante el Periodo de Seguro, salvo cuando dicha Persona Asegurada sea indemnizada por la Sociedad Asegurada".

La definición de "Pérdida" contenida en el apartado 2.19.1 de la póliza es la siguiente:

"Daños (...) que el asegurado esté legalmente obligado a pagar".

La aseguradora argumentó que no quedaban incluidas dentro del concepto de "Pérdida" el impago de impuestos, multas o sanciones, tal y como se expresa en el apartado 2.19.3 de las condiciones generales:

"Pérdida no incluye impuestos, contribuciones a la Seguridad Social, multas o sanciones impuestas en virtud de la ley o la parte que corresponda al incremento de cualquier indemnización en concepto de daños punitivos, ejemplarizantes o sancionadores, daños que no sean asegurables en virtud de la ley aplicable a esta póliza, o Gastos de Limpieza".



La demandada entiende que se trata de una cláusula delimitadora del riesgo y, conforme a ella, queda claro que la derivación de responsabilidad a los administradores respecto de las deudas tributarias de la sociedad no está cubierta por la póliza de responsabilidad civil.

4. La sentencia de primera instancia estimó la demanda, pues entendió que el apartado 2.19.3 de las condiciones generales es una cláusula limitativa de derechos. En las condiciones especiales se habla de reclamación, sin mayor distinción, por lo que en principio la derivación de responsabilidad por parte de la AEAT estaría cubierta, y la exclusión que el apartado 2.19.3 hace de los impuestos sería limitativa, en cuanto que merma el alcance de la cobertura inicial del impuesto. En consecuencia, el juzgado condenó a la aseguradora al pago de las cantidades reclamadas.

5. Recurrida la sentencia en apelación, la Audiencia estima el recurso y absuelve a la demandada. La sentencia de apelación, después de recordar la jurisprudencia aplicable al caso, concluye que la cláusula 2.19.3 no es limitativa de derechos, sino delimitadora del riesgo, y por ello válida aunque no esté firmada por el tomador del seguro. En este sentido, razona lo siguiente:

"En definitiva en este caso la regulación o definición que del riesgo de pérdida financiera descrito en el condicionado particular, equiparándolo al de "daños que el asegurado este obligado a pagar" se hace en el condicionado general, no puede estimarse suponga una limitación de la propia garantía una vez producido el primero, sino que define y delimita el propio objeto de cobertura, en el sentido que refiere la jurisprudencia citada en el precedente fundamento de derecho, en cuanto determina cual es el concretado riesgo cubierto bajo tal concepto de pérdida, estableciendo una exclusión objetiva debidamente destacada y sombreada, en relación a las procedentes de pago de impuestos, de la que resulta en forma clara e inequívoca en su propia literalidad que los impuestos no tienen consideración de pérdida, lo que en absoluto puede reputarse sorpresivo o contrario al contenido usual o normal de este seguro de responsabilidad civil de administradores y directivos (...). (E)n este caso no puede estimarse que la exclusión de la pérdida derivada del impago de impuestos sea contraria o anormal al contenido propio de este seguro según la definición que del mismo se contiene en el art. 73 de la LCS, pues el pago de un impuesto ni es propiamente un daño que el asegurado este legalmente obligado a pagar a un tercero, ni tampoco representa una pérdida financiera para la empresa sino que constituye una obligación legal a la que debe hacer frente la misma. Es más en este caso los impuestos reclamados a los administradores son aquellos derivados de retenciones de IVA e IRPF, ya cobrados por la sociedad que administraban que posteriormente no fueron ingresados ni declarados la Agencia Tributaria, y el hecho de que la reclamación de su importe a los administradores sea consecuencia de un expediente seguido en la Agencia Tributaria para la declaración o derivación de su responsabilidad subsidiaria en el mismo, no obsta a tal exclusión, pues tratándose como se trata la póliza suscrita de una póliza que cubre la responsabilidad civil de estos últimos, la exclusión de pago de impuestos solo puede referirse a aquellos supuestos en que a los mismos les puedan ser exigidos los que no fueron pagados por la sociedad que administraban, que no es otro que el previsto en el art. 43.1b) de la Ley General Tributaria, en que se fundó en este caso la declaración por la Agencia Tributaria de su responsabilidad subsidiaria en el citado impago por la sociedad".

6. La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por Apolonio, sobre la base de un único motivo.

SEGUNDO. Recurso de casación

1. *Formulación del motivo*. El motivo denuncia la infracción del art. 3 de la LCS y la jurisprudencia contenida en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo 853/2006, de 11 de septiembre, y 516/2009, de 15 de julio, porque "la cláusula litigiosa establece una reglamentación del contrato que se opone, con carácter negativo para el asegurado, a aquello que puede considerarse usual o derivado de las cláusulas introductorias o particulares y, pese a ello, la sentencia recurrida la considera válida y se le opone al asegurado sin contar con su firma".

En el desarrollo del motivo se razona que "el ámbito natural de un contrato de seguro de responsabilidad de administradores y directivos es el de salvaguardar su patrimonio personal frente a reclamaciones personales derivadas de actos incorrectos en su gestión societaria. (...) resulta evidente que excluir repentinamente la declaración de responsabilidad subsidiaria por deudas tributarias de su ámbito de cobertura no se acomoda al propio contrato, sino que deja a sus asegurados huérfanos de una garantía con la que contaban por ser los tributos un elemento inherente a la actividad societaria".

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Estimación del motivo*. Como hemos reiterado en ocasiones anteriores (sentencia 541/2016, de 14 de septiembre), "desde un punto de vista teórico, la distinción entre cláusulas de delimitación de cobertura y cláusulas limitativas parece, a primera vista, sencilla, de manera que las primeras concretan el objeto del



contrato y fijan los riesgos que, en caso de producirse, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación por constituir el objeto del seguro. Mientras que las cláusulas limitativas restringen, condicionan o modifican el derecho del asegurado a la indemnización o a la prestación garantizada en el contrato, una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido". Estas cláusulas limitativas deben cumplir los requisitos formales previstos en el art. 3 LCS, estar destacadas de un modo especial y ser expresamente aceptadas por escrito. Estas formalidades resultan esenciales para comprobar que el asegurado tuvo un exacto conocimiento del riesgo cubierto (sentencias 268/2011, de 20 de abril, y 516/2009, de 15 de julio).

Pero en la práctica esta distinción no es tan clara. Así, por ejemplo y por lo que interesa en el presente caso, hay cláusulas que por delimitar de forma sorprendente el riesgo se asimilan a las limitativas de derechos (sentencia 715/2013, de 25 de noviembre).

3. La jurisprudencia, al determinar en la práctica el concepto de cláusula limitativa, lo refiere al contenido natural del contrato, "derivado, entre otros elementos, de las cláusulas identificadas por su carácter definidor, de las cláusulas particulares del contrato y del alcance típico o usual que corresponde a su objeto con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica aseguradora" (sentencias 273/2016, de 22 de abril y 541/2016, de 14 de septiembre).

En nuestro caso, el seguro concertado se encuadra dentro del denominado seguro de responsabilidad civil, regulado en los arts. 73 y ss. LCS. De tal forma que para determinar el contenido natural, hemos de partir de su configuración legal. El art. 73 LCS dispone lo siguiente:

"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".

Conforme a esta regulación, más allá de precisar que la obligación cubierta es la de indemnización a un tercero de los perjuicios ocasionados por un hecho, en la medida en que este debe estar previsto en el contrato de seguro, el contenido natural del seguro viene determinado principalmente por el propio contrato.

Del contrato se extrae directamente que se trata de la responsabilidad de los administradores y directores de sociedades, por actos realizados en el ejercicio de su cargo, sin que las condiciones especiales especifiquen más al respecto. Son las condiciones generales las que sí concretan qué actos quedan cubiertos y, sobre todo, por lo que ahora interesa, cuáles quedan excluidos. En la cláusula 2.19.3, expresamente se excluyen de la consideración de daño susceptible de indemnización "los impuestos", esto es, las obligaciones tributarias. Lo que comprendería la responsabilidad derivada por la AEAT a los administradores de la sociedad respecto de las deudas tributarias de la sociedad.

El daño que los demandantes pretenden sea cubierto por el seguro de responsabilidad civil concertado con Zurich es la obligación tributaria derivada por la AEAT, en virtud de lo previsto en el art. 43.1.b) LGT. Este precepto atribuye la responsabilidad subsidiaria de la deuda tributaria a:

"Los administradores de hecho o de derecho de aquellas personas jurídicas que hayan cesado en sus actividades, por las obligaciones tributarias devengadas en éstas que se encuentren pendientes en el momento del cese, siempre que no hubieran hecho lo necesario para su pago o hubieran adoptado acuerdos o tomado medidas causantes del impago".

De tal forma que debemos analizar si la exclusión de este daño, que contribuye a delimitar el riesgo cubierto por el seguro, restringe de forma sorprendente la cobertura del seguro, en relación con su contenido natural, y por ello reviste la consideración de cláusula limitativa de derechos, lo que hubiera precisado la aceptación expresa del tomador mediante su firma, conforme al art. 3 LCS.

El seguro concertado es de responsabilidad de los administradores de una sociedad mercantil en que hubieran podido incurrir en el ejercicio de su cargo. Hoy día, su contenido natural no se limita a la responsabilidad civil regulada en la Ley de Sociedades de Capital, sino que alcanza también aquella que, como hemos expuesto, se prevé en la normativa administrativa, en este caso, la Ley General Tributaria. Se trata de una responsabilidad prevista, por razón del cargo de administrador, para incentivar una actuación más diligente en relación con el cumplimiento de las obligaciones tributarias de la sociedad. Es una responsabilidad relativamente común. Tanto que, objetivamente, en la previsión de quien concierta el seguro, es lógico que se encuentre también la cobertura de este riesgo. De tal forma que su exclusión en el apartado de condiciones generales, sin una aceptación expresa, debe considerarse sorpresiva y por ello limitativa de derechos.

Bajo esta caracterización, hubiera sido necesaria la aceptación expresa del tomador de seguro, por lo que, en su ausencia, debemos aplicar los efectos previstos en el art. 3 LCS y, por lo tanto, tenerla por no puesta.



En consecuencia, casamos la sentencia de apelación y, en su lugar, conforme a lo argumentado, desestimamos la apelación y confirmamos la sentencia de primera instancia.

TERCERO. Costas

1. Estimado el recurso de casación, no hacemos expresa condena en costas, de acuerdo con lo previsto en el art. 398.2 LEC .
2. Desestimado el recurso de apelación, imponemos a la parte apelante, las costas de su recurso (art. 398.1 LEC).

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 Apolonio contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (sección 6ª) de 25 de abril de 2016 (rollo núm. 137/2016), que casamos y dejamos sin efecto.
- 2.º Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Zurich Insurance PLC, Sucursal en España, contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Oviedo de 28 de enero de 2016 (juicio ordinario 711/2015).
- 3.º No hacer expresa condena en costas en casación e imponer las costas del recurso de apelación a la parte apelante, con devolución del depósito constituido para recurrir en casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.