

Roj: **STS 836/2013 - ECLI:ES:TS:2013:836**Id Cendoj: **28079110012013100093**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **08/03/2013**Nº de Recurso: **2260/2011**Nº de Resolución: **109/2013**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP B 8980/2011,**
STS 836/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Marzo de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Decimo-Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario 111/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número cinco de Barcelona, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de don Argimiro , el procurador don Jesús Iglesias Pérez. Habiendo comparecido en calidad de recurrido la procuradora doña Pilar Moliné López, en nombre y representación de Houston Casualty Company Europe Seguros y Reaseguros SA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La procuradora Angela Palau Fau, en nombre y representación de don Argimiro , interpuso demanda de juicio ordinario, contra Houston Casualty Company Europe, Seguros y Reaseguros S.A. (en adelante HCC EUROPE S. A) y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que estimando íntegramente la demanda se condene a la demanda a abonar a mi representado la suma de doscientos veintiocho mil ochocientos veintisiete euros con sesenta y un céntimo, más los intereses correspondientes; todo ello con expresa condena al pago de las costas procesales.

2.- El procurador don Ramón Feixó Bergadá, en nombre y representación de Houston Casualty Company Europe, Seguros y Reaseguros S.A contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, con expresa imposición de las costas a la parte actora.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número cinco de Barcelona dictó sentencia con fecha 20 de octubre de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por Don. Argimiro , representado por la Procuradora Sra Palau Fan, contra Houston Casalty Company Europe S.A., representada por el procurador Sr. Feixo Bergada, absolviendo en su consecuencia a la demandada de todos los pedimentos contenidos en la demanda, con expresa condena en costas de la parte actora.*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Argimiro , la Sección décimo-primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 8 de septiembre de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la*





representación procesal de don Argimiro contra la sentencia dictada el 20 de octubre de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Barcelona en las presentes actuaciones debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida, se imponen las costas del recurso a la parte apelante.

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Houston Casualty Company Europe, Seguros y Reaseguros S.A. contra el auto dictado el 14 de diciembre de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Barcelona en las presentes actuaciones que se confirma se imponen las costas de este recurso a la parte apelante.

TERCERO .- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso **recurso extraordinario por infracción procesal** la representación procesal de don Argimiro , con apoyo en los siguientes **MOTIVOS:ÚNICO**.- Infracción del artículo 426.2, en relación con los artículos 400.1 . y 412, todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

La misma representación interpuso **recurso de casación** con apoyo en los siguientes **MOTIVOS:PRIMERO**.- Infracción del artículo 1971 del Código Civil , por considerarlo inaplicable. **SEGUNDO**.- Infracción del artículo 1969 del Código Civil en cuanto a la fijación del dies a quo del termino prescriptivo de las acciones ejercidas por medio de la demanda rectora de la litis. **TERCERO** .- Infracción del artículo 1973 del Código Civil en cuanto a la interrupción del plazo de prescripción de las acciones ejercidas en la demanda rectora de la litis. **CUARTO**.- Infracción por inaplicación del artículo 1964 del Código Civil en cuanto a la aplicabilidad del termino prescriptivo de 15 años para las acciones ejercitadas en la demanda rectora de la litis

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 3 de julio de 2012 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador doña Pilar Moliné López, en nombre y representación de Houstón Casualty Company Europe, Seguros y Reaseguros S.A, presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 13 de febrero del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Argimiro demandó a Houston Casualty Company Europe Seguros y Reaseguros, SA, para que se le condenara al pago de 228.827,611 euros, con base en las pólizas de seguro de responsabilidad civil profesional concertadas entre ambos. Los hechos de los que trae causa la demanda son los siguientes: el sr. Argimiro se vio demandado por un paciente, al que intervino quirúrgicamente de modo insatisfactorio, tanto por la vía penal como por la civil. En la causa penal se le imputaron unos presuntos delitos de lesiones por imprudencia y de intrusismo profesional; la causa penal fue sobreseida y archivada por el delito de lesiones imprudentes y siguió adelante en cuanto al intrusismo profesional. Al mismo tiempo, el paciente formuló demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción por culpa contractual para reclamar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. El Juzgado Penal condenó al Sr. Argimiro como autor de un delito de intrusismo profesional. La sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial de Madrid. Contra ambas resoluciones interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que, por sentencia notificada en fecha 20 de octubre de 2006 , otorgó el amparo solicitado declarando la nulidad de dichas sentencias. Por su parte, en el proceso civil, se dictó sentencia el 18 de mayo de 2005 por la que, estimando la demanda interpuesta por el paciente, condenó al ahora recurrente a indemnizarle en la suma de 156.263,15 euros, con más las costas causadas y los correspondientes intereses. La sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial mediante sentencia de 26 de junio de 2006. La aseguradora aquí demandada rechazó en su día la cobertura de la reclamación del paciente, con cargo a las pólizas de seguro de responsabilidad civil suscritas, con base en la condena del asegurado por delito de intrusismo, que se encontraba pendiente de resolución del Tribunal Constitucional.

La sentencia de primera instancia, estimó la excepción de prescripción alegada por la parte demandada y desestimó íntegramente la demanda. La sentencia de apelación confirmó la resolución apelada. Considera que el debate lo centraron las partes procesales en el artículo 23 de la Ley de Contrato de Seguro a cuyo tenor el plazo prescriptivo aplicable es el de dos años, pues los seguros suscritos " son contratos de seguros de daños al tratarse de coberturas indemnizatorias de daños y perjuicios causados por hechos previstos en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, art. 73 y ss. LCS ".

Siendo así, la parte ahora recurrente planteó el debate en dos vertientes. El día inicial para computar el plazo de prescripción de la acción es a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de octubre de 2006 o bien el momento final de las ejecuciones dinerarias, en vía civil, contra el actor, 15 de octubre de 2008 y 6 de noviembre de 2008. Ambos criterios fueron rechazados: " *El perjudicado, dice la sentencia, inició actuaciones penales por denuncia frente al actor como responsable de un delito de lesiones, a tenor de los arts. 147 ; 152 CP , imputando el resultado a una conducta contraria a la lex artis (folios 65 y ss.). Las diligencias previas incoadas finaron por auto de archivo, respecto al delito imputado de lesiones, acordando seguir las actuaciones penales por un presunto delito de intrusismo (art. 403 CP), auto de 13-1-2001 (folios 95 y ss.). Ciertamente a tenor de los arts. 111 ; 112 y concordantes LEC . pendiente la causa penal y no renunciada ni reservada la acción civil, ésta no podía ejercerse separada de la penal entablada. Ahora bien, la vía penal en cuanto enjuiciaba la responsabilidad por un delito de lesiones era fuente de las obligaciones civiles a tenor del art. 1092 CC . Así extinguida dicha vía penal en cuanto a la responsabilidad civil derivada de un hecho presuntamente delictivo, cesó la prohibición de entablar la acción civil derivada de unos hechos causantes de daños personales por mala praxis profesional. Quedaba libre la vía para el ejercicio de la acción civil del perjudicado frente al causante de los daños corporales por su actuación negligente a tenor del art. 1969 CC . Así se inició por el perjudicado las acciones civiles frente al actor que finaron por Sentencia de primera instancia condenatoria de 18-5-2004 , autos de juicio ordinario num. 2/2004 (folio 165) y que fue confirmada por Sentencia de 26-6-2006 R. num. 650/2005 (folios 173 y ss.). Ciertamente la vía penal que se siguió por un delito de intrusismo profesional, no incidió en la acción civil derivada de los daños corporales que dieron lugar al proceso civil. Por lo que la S.TC. de 9-10-2006 (folios 115 y ss) que acogió el recurso de amparo frente a la condena penal por intrusismo profesional (S.JP. de 29-6-2002 folio 101 y ss. apelación S.AP. Madrid de 30-4- 03, folios 108 y ss.) no incidió para nada en el ejercicio de las acciones civiles entabladas por el perjudicado frente al hoy actor- apelante. Por lo que decae la pretensión de que el día inicial se fije en la S.T.C de 9-10-2006 "*

Don Argimiro formuló un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación.

EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL .

SEGUNDO.- Se formula un único motivo en el que se trata de hacer valer la prescripción de quince años del artículo 1964 CC porque, en contra de lo razonado en ambas instancias, vista la fundamentación jurídica de la demanda, y lo alegado por la demandada en su escrito de oposición, considera que no constituye cuestión nueva extemporáneamente introducida en la sentencia previa, sino aclaración oportuna de las alegaciones expuestas en la demanda y sostenidas por la invocación de los artículos 1091 , 1101 y 1.102 del Código Civil .

El motivo se desestima. En realidad no se advierte la repercusión que tales alegaciones van a tener en el resultado del litigio cuando lo que sostiene es que no se trata de alterar ni sus pretensiones ni fundamentos, sino complementar o aclarar lo que dijo en su demanda con un argumento carente de fundamento, como es el que a la hora de redactar la demanda no se le podían "ocurrir todas las excepciones o motivos de oposición que en la contestación pueda esgrimir la demandada". Lo cierto es que las partes han admitido en la instancia la aplicación del artículo 23 de la LCS y, en consecuencia, las alegaciones y la prueba en torno a la concurrencia o no de la excepción alegada han girado en relación con los elementos fácticos inherentes a la determinación del plazo correspondiente a la prescripción de este tipo de acción, que tiene su base en el seguro concertado y en el plazo de dos años para su correcto ejercicio tanto para los derechos que pueda ostentar la entidad aseguradora frente al tomador del seguro o asegurado, como los que procedan corresponder a éstos contra aquella, no en ninguna otra acción susceptible de ampliarlo a un periodo mas largo, como es el de quince años del artículo 1964 CC , para las acciones que no tengan señalado término específico de prescripción, corrigiendo, más que aclarando, el fundamento y naturaleza de la acción, con evidente indefensión a la otra parte procesal que no pudo argumentar al respecto.

RECURSO DE CASACIÓN.

TERCERO.- Se formulan cuatro motivos, el cuarto sobre la aplicabilidad del término prescriptivo de quince años del artículo 1964 CC , se rechaza por las razones expuestas. Los demás tienen que ver: a) con la aplicación indebida de los artículos 1969 y 1971 CC , toda vez que por medio de la demanda de autos no se exige el cumplimiento de ninguna obligación declarada en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, que le condenó a indemnizar a quien fuera su paciente, sino de la dictada por el Tribunal Constitucional de fecha 9 de octubre de 2006 , que acogió el recurso de amparo frente a la condena penal por intrusismo profesional, y que le fue notificada el 20 de octubre de 2006, teniendo en cuenta que la aseguradora, con fecha 7 de abril de 2004, le comunicó su decisión de rechazar la cobertura de la reclamación civil formulada contra el por su paciente por la condena penal y que esta condena penal por intrusismo se hallaba pendiente de la resolución de amparo por lo que mientras esa cobertura no fuera declarada nula, no podía ejercer acción alguna, y b) con la interrupción de la prescripción comenzada a contar desde la notificación de la sentencia del Tribunal

Constitucional, mediante la reclamación a la aseguradora de fecha 23 de septiembre de 2008 , recibida el 24 de septiembre de 2008 .

El recurso así formulado se estima.

El dies a quo para el ejercicio de la acción es aquel en que puede ejercitarse (SSTS de 27 de febrero de 2004 y 24 de mayo de 2010 , 12 de diciembre 2011). Este principio exige, para que la prescripción comience a correr en su contra, que la parte que propone el ejercicio de la acción disponga de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar. Pues bien, es cierto que el ejercicio de la acción estaba condicionada al resultado de una sentencia previa civil que determinó el importe de la condena que la ahora recurrente pretende recuperar de la compañía aseguradora, por lo que sería la firmeza de sentencia, que se produce por ministerio de la ley, una vez agotados los recursos legales o transcurrido el término sin interponerlos, la que debería tomarse como día inicial para computar el plazo de su ejercicio, que es el de dos años. Es cierto también que el recurso de amparo formulado contra la sentencia penal previa que le condenó por un delito de intrusismo no sirve en principio a este fin puesto que no es una tercera instancia jurisdiccional, sino que su ámbito se circunscribe a determinar si se ha producido o no la violación de alguno de los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo (artículo 54 L.O.T.C .), por lo que su interposición no impide ganar firmeza a la sentencia. Ocurre, sin embargo, que el inicio del plazo de prescripción, no solo viene determinado por la sentencia que condenó en vía civil al demandante, sino también por esa previa declaración de nulidad reclamada por vía de amparo como factor demostrativo de la existencia real de cobertura. Antes no había acción que pudiera ejercitar el asegurado puesto que la que se formula en la demanda trae causa del contrato de seguro concertado con la aseguradora, cuya eficacia, respecto del importe de la condena a la que hizo frente el asegurado, estaba supeditada a lo que, respecto de la causa por la que se le negaba la cobertura, pudiese resolver el Tribunal Constitucional sobre el delito de intrusismo, que lo hizo mediante sentencia notificada el 20 de octubre de 2006 en la que anuló la condena penal. Hasta ese momento no sobrevino el dies a quo, conforme a lo que dispone el artículo 1969, que complementa en este aspecto el artículo 23 de la LCS .

Como quiera que el 24 de septiembre de 2008 se hizo reclamación extrajudicial a la aseguradora, que interrumpió el plazo de prescripción, conforme al artículo 1973 CC , y que la demanda se formuló el día 30 de enero de 2009, es evidente que no ha transcurrido el plazo de dos años del artículo 23 de la LCS y que la acción no está prescrita.

CUARTO.- La estimación del motivo comporta, conforme al artículo 487.2 LEC , la casación total de la sentencia impugnada y la devolución de las actuaciones al tribunal de apelación para que, conforme se interesa, dicte nueva sentencia en la que, no pudiendo tener ya la acción civil por prescrita, se pronuncie sobre todas las demás cuestiones planteada (SSTS de 7 de octubre de 2009 y 24 y 25 de mayo de 2010 ,). Esta solución resulta acorde con el criterio de esta Sala que, en la línea marcada por las SSTS de 19 de febrero , 7 de octubre , 3 de noviembre de 2009 , 11 de febrero y 5 de septiembre de 2011 , y 22 de febrero 2012 , viene acordando, tras la estimación del recurso, la reposición de las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia, teniendo en cuenta que otra solución distinta traería consigo que el asunto quedara privado de la segunda instancia y que esta Sala, desnaturalizando su función de órgano de casación y mediante un procedimiento no adecuado para la revisión total de los problemas probatorios del litigio, tuviera que proceder a la valoración de la prueba.

QUINTO.- De conformidad con el artículo 398 LEC , en relación con el artículo 394 LEC , se imponen a la recurrente las costas ocasionadas por el recurso extraordinario por infracción procesal y no se hace especial declaración de las del recurso de casación.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º.- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal formulado por la representación procesal de don Argimiro , contra la sentencia dictada por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 8 de septiembre de 2008 , imponiéndole las costas causadas por el mismo.

2º.- Se estima el recurso de casación que formula la misma representación procesal contra la citada resolución, la que casamos, dejándola sin efecto en cuanto aprecia prescripción de la acción ejercitada en la demanda, sin hacer pronunciamiento especial en cuanto a las costas.

3º.- Devolver las actuaciones al tribunal de apelación para que, rechazada ya la prescripción por esta Sala, y previo señalamiento preferente para votación y fallo, vuelva a dictar sentencia sobre todas las demás cuestiones objeto de debate.



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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno. Roman Garcia Varela. Xavier O'Callaghan Muñoz.. Firmado y Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ