



Roj: **STS 3943/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3943**

Id Cendoj: **28079119912019100032**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **12/12/2019**

Nº de Recurso: **3634/2016**

Nº de Resolución: **661/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 661/2019

Fecha de sentencia: 12/12/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3634/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/11/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 3634/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis Seoane Spiegelberg

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 661/2019

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

D. Jose Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 12 de diciembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Kauman, S.A., representada por la procuradora D.ª Rosa Marquina Tesouro, bajo la dirección letrada de D.ª Carmen Cornejo-Molins González, contra la sentencia núm. 463, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el recurso de apelación núm. 574/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 560/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas, sobre responsabilidad civil.

Ha sido parte recurrida Axa Seguros Generales, S.A., representada por la procuradora D.ª Gemma Alonso Fernández y bajo la dirección letrada de D.ª Yasmina Ruiz Gimeno y D. José María Álvarez-Cienfuegos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª María Rosa Marquina Tesouro, en nombre y representación de Kauman, S.A.U., interpuso demanda de juicio ordinario contra Axa Seguros Generales, S.A. de Seguros y Reaseguros, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] estimándola íntegramente y por la que:

"a) Se condene a la entidad demandada "Axa Seguros Generales, S.A. de Seguros y Reaseguros", a satisfacer a la sociedad "Kauman, S.A.U." la cantidad de doscientos sesenta mil seiscientos sesenta y ocho euros con noventa y ocho céntimos (260.696,98 €).

"b) Y se condene a la entidad demandada "Axa Seguros Generales, S.A. de Seguros y Reaseguros", al pago de los intereses legales de la Ley del Contrato de Seguro que correspondan y los procesales.

"Todo ello, con expresa imposición de costas a la entidad demandada".

2.- La demanda fue presentada el 17 de julio de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ponteareas, que la registró con el núm. 560/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Gemma Alonso Fernández, en representación de Axa Seguros Generales, S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado que:

"[...] dicte en su día Sentencia en la que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por Kauman, S.A., contra mi representada, declare no haber lugar a la misma y absuelva a Axa Seguros Generales, S.A. de todos los pedimentos de la demanda, con expresa imposición de las costas del proceso a la demandante".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas dictó sentencia de fecha 26 de octubre de 2015, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por Dña. María Rosa Marquina Tesouro, Procuradora de los Tribunales y en nombre y representación de Kauman, S.A.U., y debo absolver y absuelvo de ella a la entidad aseguradora Axa Seguros Generales de Seguros y Reaseguros. Con imposición de costas a la actora".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Kauman, S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que lo tramitó con el número de rollo 574/2016, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 6 de octubre de 2016, cuya parte dispositiva dispone:

"Que desestimando el Recurso de Apelación formulado por Kauman SA representada por la Procuradora Dª María Rosa Marquina Tesouro contra la Sentencia desestimatoria de la demanda dictada en los autos de Juicio Ordinario nº 560/14 por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Ponteareas, la debemos confirmar y confirmamos con imposición de las costas a la apelante".

**TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación.**

1.- La procuradora D.^a María Rosa Marquina Tesouro, en nombre y representación de Kauman, S.A.U., interpuso recurso de casación. Los motivos del recurso fueron:

"Primero.- Este motivo primero se subdivide en dos apartaos A) y B), que el recurso se fundamenta en infracción del artículo 3 LCS, por oposición a la doctrina del Tribunal Supremo y por constar de manera notoria la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre el problema jurídico planteado.

"A) Oposición en la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

"I.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 3 de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro y la jurisprudencia que lo interpreta oponiéndose a la doctrina emanada del Tribunal al que nos dirigimos, doctrina representada por la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2006 y de la jurisprudencia posterior, entre otras muchas, las sentencias de 12 de noviembre de 2009 y 20 de abril de 2011.

[...]

"B) Interés casacional por existencia notoria de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, respecto de la diferencia entre cláusulas limitativas y delimitadoras del riesgo y el cumplimiento de los requisitos formales del artículo 3 LCS, sobre las cláusulas limitativas o restrictivas de los derechos del asegurado, que deben ser destacadas de forma especial y expresamente aceptadas por escrito.

"I.- Al amparo del artículo 477.3 LEC, por existencia notoria de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre el mismo asunto, concretamente en si la Cláusula 204 de las Condiciones Especiales de la póliza, es delimitadora del riesgo o limitativa de los derechos del asegurado, con invocación de dos sentencias a favor y dos sentencias en contra de la tesis del recurrente".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 3 de abril de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Kauman, S.A. contra la sentencia dictada el 6 de octubre de 2016 por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 574/2016, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 560/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Pontearreas.

"2.º) Abrir el plazo de veinte días a contar desde la notificación del auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 1 de julio de 2019 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 18 de septiembre del presente. Por resolución de esa misma fecha se acordó suspender el señalamiento y que el asunto pasara a conocimiento del Pleno de la Sala, señalándose nuevamente para votación y fallo el día 13 de noviembre del presente, en que ha tenido lugar sin la asistencia del Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.- Resumen de los hechos.**

1.- El 10 de junio de 2011, la compañía de nacionalidad austriaca Doppelmayr contrató con la entidad actora Kaufman S.A.U., la fabricación de 806,2 metros de banda transportadora para una mina de oro, en Papua (Nueva Guinea). Posteriormente, el 21 de octubre de 2011, Doppelmayr encargó a la demandante la realización de los empalmes de las bandas RopeCon del pedido anterior.

2.- Para hacer honor al compromiso asumido, Kaufman S.A.U. contrata con Iberbac, como empresa especializada, la realización del montaje. Así las cosas, el 30 de mayo de 2012, en ejecución de dicho trabajo, por parte de Iberbac se produjo un defectuoso empalme de la banda transportadora, lo que generó la paralización de la mina. El importe de los daños, que fueron abonados por la mercantil actora a Doppelmayr, ascendieron a la suma de 260.686,98 euros.



3.- Kaufman presenta demanda, en reclamación de dicha cantidad de dinero, por considerar que el siniestro acaecido se encontraba cubierto por el contrato de seguro de responsabilidad civil, concertado con la compañía de seguros AXA, con fecha 11 de marzo de 2009, vigente a la fecha de los hechos, siendo la actividad objeto de cobertura: "Manufacturas del caucho, fabricación de bandas transportadoras y pavimentos de goma. Planta de cogeneración".

En las condiciones particulares de la póliza figuraban como objeto del seguro, entre otros, la responsabilidad civil de la explotación, responsabilidad civil patronal, responsabilidad de productos, responsabilidad civil subsidiaria de subcontratistas.

4.- Al no aceptar la compañía de seguros la cobertura del riesgo se siguió el correspondiente juicio ordinario, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ponteareas (Pontevedra), que desestimó la demanda, por considerar que la causa del siniestro no estaba cubierta por la póliza concertada, puesto que el riesgo, objeto del seguro, es la fabricación de bandas transportadoras y pavimentos de goma, pero no su colocación e instalación.

5.- Interpuesto el correspondiente recurso de apelación, su conocimiento correspondió a la sección primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que dictó sentencia desestimatoria del recurso. El tribunal consideró que la póliza cubría la instalación de las bandas, bajo la cobertura de responsabilidad civil de productos, condición especial 216, pero que, al haberse ejecutado dichos trabajos, no directamente por empleados de la demandante, sino por la subcontratista Iberbac, la cobertura del siniestro debería buscarse en la modalidad de responsabilidad civil subsidiaria de subcontratistas, según la condición especial 204 de la póliza. Dicha condición especial, literalmente transcrita, establece:

"Riesgo cubierto:

"En derogación de lo indicado en las condiciones de la póliza, y que se oponga a lo previsto en la presente cláusula, las garantías de la misma se amplían para cubrir la Responsabilidad Civil Subsidiaria que pueda atribuírsele al Asegurado, por los daños personales, materiales y perjuicios consecutivos ocasionados a terceras personas, por los subcontratistas del Asegurado, durante el desarrollo de actividades propias al servicio del mismo.

"Esta garantía quedará supeditada a la concurrencia de los siguientes requisitos:

"Que las empresas subcontratistas sean declaradas en sentencia judicial firme civilmente responsables de los daños causados por el siniestro.

"Que en el proceso judicial, quede acreditada la insolvencia de la empresa subcontratista para satisfacer las indemnizaciones a su cargo, así como se atribuya una obligación subsidiaria al Asegurado para indemnizar a terceros, por daños amparados en el contrato y todo ello se establezca en la sentencia judicial firme.

"Que las citadas Empresas Subcontratistas no tengan suscritas ni en vigor, ninguna póliza que les ampare contra los riesgos de la responsabilidad civil dimanante de su actividad, o si la tuvieran, el capital máximo garantizado fuera insuficiente para cubrir la indemnización derivada del siniestro en cuyo caso el Asegurador cubrirá la parte de indemnización que quedare al descubierto, pero con el límite máximo garantizado por esta póliza siempre y cuando se cumplan los requisitos especificados anteriormente.

"Esta cobertura se entenderá incluida dentro de las garantías previstas en el contrato para Responsabilidad Civil Explotación".

No obstante, desestimó la demanda, al considerar que dicha cláusula era delimitadora del riesgo y no limitativa de la cobertura pactada, razonando, en síntesis, que dicha condición especial especifica bajo qué circunstancias la aseguradora responderá por el asegurado en el caso de que éste haya subcontratado la actividad con terceras empresas, que nos hallamos ante condiciones que pudieran esperarse como incluidas en tal modalidad de seguro, pudiendo reputarse usuales, siendo natural que la aseguradora no asuma el siniestro cuando no es ella la que elige a los subcontratistas, salvo que se declare la responsabilidad de éstos y que además carezcan de medios propios para responder del daño causado.

6.- Contra dicha resolución judicial se interpuso por la mercantil demandante el presente recurso de casación por interés casacional, con la finalidad de obtener un pronunciamiento judicial, que casando la sentencia de la Audiencia considere que dicha condición especial 204 es limitativa y no delimitadora de la cobertura suscrita. Por la compañía de seguros AXA se interesó la desestimación del recurso.

7.- El recurso se formuló, al amparo del art. 477.3 LEC, por infracción del art. 3 de la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro, y la jurisprudencia que lo interpreta. La resolución recurrida se opone a la doctrina emanada de las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2006, 12 de noviembre de 2009 y 20 de abril de



2011, al entender que la cláusula 204 de las Condiciones Especiales de la póliza de seguros litigiosa es una condición delimitadora de los derechos del asegurado, por existencia notoria de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre la misma cláusula.

SEGUNDO.- *Causas de inadmisión del recurso de casación.*

En su escrito de oposición al recurso, la compañía de seguros alegó la concurrencia de las causas de inadmisibilidad siguientes: incumplimiento de los requisitos de encabezamiento de los motivos (art. 483.2 LEC); incumplimiento de los requisitos de desarrollo de los motivos (art. 483.2 LEC), carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2. 4º LEC) y falta de acreditación de interés casacional (art. 483.2. 3º LEC).

Un orden lógico de cosas exige entrar, previamente, en el análisis de las causas de inadmisibilidad alegadas por la parte recurrida, al amparo del art. 485 II LEC. En primer término, en el encabezamiento del recurso, sí se identifica el motivo de casación esgrimido por la parte recurrente, en tanto en cuanto cita el correspondiente precepto de derecho material o sustantivo que estima infringido, concretamente el art. 3 de la LCS, así como la jurisprudencia que lo interpreta, que se reputa vulnerada, al no considerar que la condición especial 204 constituya una cláusula limitativa de los derechos del asegurado. Se explican, en el desarrollo del recurso, las razones por mor de las cuales no se le puede otorgar a dicha condición la calificación de delimitadora del riesgo pactado, lo que conforma una cuestión jurídica, perfectamente especificada, que debe ser resuelta por este tribunal, sin que el recurso interpuesto carezca manifiestamente de fundamento jurídico, con independencia o no de que deba ser estimado.

Según se dijo en la STS de Pleno núm. 232/2017, de 6 de abril:

"Hemos declarado en numerosas ocasiones que el recurso de casación exige claridad y precisión en la identificación de la infracción normativa (art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que se traduce no sólo en la necesidad de que su estructura sea muy diferente a la de un mero escrito de alegaciones, sino también en la exigencia de una razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado (art. 481.1 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), la fundamentación suficiente sobre la infracción del ordenamiento jurídico alegada (art. 481.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y el respeto a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia recurrida".

Pues bien, en el escrito de interposición del recurso de casación se identifica perfectamente la norma derecho sustantivo que se considera infringida. Expone las razones por mor de las cuales reputa que nos encontramos ante una condición limitativa y no delimitadora de los derechos del asegurado. Cita la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a las pautas distintivas entre ambos tipos de condiciones, que entiende igualmente vulnerada. Individualiza, con claridad, la cuestión controvertida, sin que se cuestione la valoración probatoria de las instancias, que no cabe confundir con valoración jurídica. En fin, todo ello ha permitido a la parte recurrida oponerse al recurso, conociendo cuáles son las cuestiones relevantes para que esta sala pueda abordar la cuestión jurídica planteada (STS 408/2019, de 9 de julio).

Como señala la STS 730/2018, de 20 de diciembre, respecto a la manifiesta falta de fundamento del recurso de casación,

"[...] no hay tal cuando se invocan dos sentencias de la sala, que, prima facie, resuelven en contra de la calificación jurídica efectuada por la Audiencia Provincial. Ni tampoco se pretende la introducción de hechos nuevos o una nueva valoración probatoria, cuando lo único que se postula es una diferente conceptualización del contrato de seguro suscrito entre las partes y sus coberturas".

Es cierto que el motivo segundo del recurso de casación, por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias provinciales, no cumple las exigencias formales del art. 477.3 LEC, tal y como ha sido interpretado por este tribunal, que viene señalando que es preciso invocar al menos dos sentencias firmes dictadas por una misma sección de una Audiencia, en las que se decida colegiadamente en un sentido, y, al menos otras dos, procedentes también de una misma sección de una Audiencia, diferente de la primera, en las que se decida colegiadamente en sentido contrario, además en uno de estos dos grupos debe figurar la sentencia recurrida (AATS 10 de julio de 2019, en recurso 233/2019 y 17 de julio de 2019, en recurso 178/2019).

En el presente caso, únicamente contamos con una sentencia de la sección 1ª, de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que es la recurrida, y otra de la sexta de la misma Audiencia, con sede en Vigo, de 19 de enero de 2009, que divergen en la resolución de la cuestión controvertida, así como una tercera de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, 252/2015, de 14 de septiembre, en el mismo sentido que la primera de las mencionadas resoluciones, sin que las otras sentencias invocadas aborden directamente la cuestión litigiosa, que se debate en este proceso, sino que analizan otras condiciones contractuales, con respecto a las cuales no existe identidad de razón con la que constituye el objeto de este proceso. Tampoco la STS 810/2011, de 23



de noviembre, trata de la naturaleza limitativa o delimitadora de la precitada condición especial de la póliza litigiosa.

No obstante, ello no impide analizar el recurso interpuesto por interés casacional, por vulneración de la jurisprudencia de este tribunal, igualmente formulado, que versa sobre la distinción entre condiciones limitativas y delimitadoras del riesgo, que permite pronunciarnos sobre la condición especial litigiosa y su naturaleza jurídica.

En definitiva, el recurso de casación debe ser admitido en contra de lo sostenido por la entidad demandada.

TERCERO.- *Análisis del recurso de casación interpuesto.*

1.- Consideraciones previas.

El contrato de seguro se configura como instrumento jurídico de protección del asegurado frente a determinados riesgos que operan como motivo determinante para su celebración por parte del tomador, que pretende de esta forma preservarse de ellos ante el temor de que llegaran a producirse, generándole un perjuicio. La prestación del asegurador, en esta clase de contratos, nace de dos esenciales requisitos, cuales son la percepción de la prima, por una parte; y, por la otra, que el riesgo asegurado, posible e incierto, se convierta en siniestro. La determinación del riesgo deviene pues en elemento esencial de un contrato aleatorio, como el del seguro, toda vez, que condiciona la contraprestación asumida por la compañía aseguradora, que se obliga, como norma el art. 1 de la LCS, "dentro de los límites pactados".

Es necesario tener en cuenta también que los contratos de seguro forman parte de la denominada contratación seriada, mediante la utilización de la técnica de condiciones generales, que requiere prestar a los asegurados adherentes la correspondiente protección jurídica para que adquieran constancia real de los riesgos efectivamente cubiertos, por una elemental exigencia de transparencia contractual. A tal finalidad responde el art. 3 de la LCS, cual es "facilitar el conocimiento de las condiciones generales del contrato por parte del tomador" (STS 1152/2003, de 27 de noviembre). Se pretende, en definitiva, que la garantía no resulte incierta en la mente del asegurado. Es preciso, para ello, dentro de la asimetría convencional derivada de la información disímil existente entre compañía y tomador, garantizar que éste obtenga un conocimiento fidedigno del riesgo cubierto.

En este sentido, señala la STS 402/2015, de 14 de julio, del pleno que:

"En todo caso, y con carácter general, conviene recordar que el control de transparencia, tal y como ha quedado configurado por esta Sala (SSTS de 9 de mayo de 2013 y 8 de septiembre de 2014), resulta aplicable a la contratación seriada que acompaña al seguro, particularmente de la accesibilidad y comprensibilidad real por el asegurado de las causas limitativas del seguro que respondan a su propia conducta o actividad, que deben ser especialmente reflejadas y diferenciadas en la póliza".

Por su parte, el art. 8.3 de la LCS, dentro de las indicaciones, que debe contener la póliza de seguro, señala:

"Naturaleza del riesgo cubierto, describiendo, de forma clara y comprensible, las garantías y coberturas otorgadas en el contrato, así como respecto a cada una de ellas, las exclusiones y limitaciones que les afecten destacadas tipográficamente".

Las condiciones particulares, especiales y generales del contrato señalan el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura de forma positiva -determinados daños- y de forma negativa -ciertos daños o, mejor, ciertas causas del daño- quedando así delimitado el riesgo, como cláusula "constitutiva del objeto o núcleo del seguro, pues concreta exactamente hasta donde puede alcanzar la acción indemnizatoria" (SSTS 718/2003, de 7 julio y 853/2006, 11 de septiembre).

Es muy frecuente que litigios de la naturaleza que nos ocupa versen sobre la determinación de si el siniestro era objeto de cobertura por la compañía aseguradora, según los límites de la ley y del contrato.

Para la individualización del riesgo, su adecuación a los intereses de las partes y la fijación de la cuantía de la prima, se acude a la inclusión de condiciones delimitadoras y limitativas, cuya distinción, desde un punto de vista estrictamente teórico, aparece relativamente sencilla, pero que, en su aplicación práctica, no deja de presentar dificultades.

En principio, una condición delimitadora define el objeto del contrato, perfila el compromiso que asume la compañía aseguradora, de manera tal que, si el siniestro acaece fuera de dicha delimitación, positiva o negativamente explicitada en el contrato, no nace la obligación de la compañía aseguradora de hacerse cargo de su cobertura. Las cláusulas limitativas, por el contrario, desempeñan distinto papel, en tanto en cuanto producido el riesgo actúan para restringir, condicionar o modificar el derecho de resarcimiento del asegurado.



En este sentido, la STS 541/2016, de 14 de septiembre, cuya doctrina cita y ratifica la más reciente STS 58/2019, de 29 de enero, señala que:

"[...] 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".

Las dificultades expuestas han llevado a la jurisprudencia a intentar establecer criterios distintivos entre unas y otras cláusulas. En tal esfuerzo de concreción jurídica es de obligada cita la STS 853/2006, 11 de septiembre, del Pleno de esta Sala, que señala que son delimitadoras las condiciones "[...] mediante las cuales se concreta el objeto del contrato, fijando qué riesgos, en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación, y en la aseguradora el recíproco deber de atenderla".

En definitiva, la precitada STS 853/2006, de 11 de septiembre, sienta una doctrina, recogida posteriormente en otras muchas resoluciones de este tribunal, como las SSTs 1051/2007 de 17 de octubre; 676/2008, de 15 de julio; 738/2009, de 12 de noviembre; 598/2011, de 20 de julio; 402/2015, de 14 de julio, 541/2016, de 14 de septiembre; 147/2017, de 2 de marzo; 590/2017, de 7 de noviembre, según la cual son estipulaciones delimitadoras del riesgo aquellas que tienen por finalidad delimitar el objeto del contrato, de modo que concretan: (i) qué riesgos constituyen dicho objeto; (ii) en qué cuantía; (iii) durante qué plazo; y (iv) en qué ámbito temporal o espacial.

La STS 676/2008, de 15 de julio, cuya doctrina reproduce la ulterior STS 82/2012, en el esfuerzo jurisprudencial diferenciador entre ambas clases de cláusulas, se refiere a las delimitadoras de la forma siguiente:

"[...] son, pues, aquellas mediante las cuales se individualiza el riesgo y se establece su base objetiva. Tienen esta naturaleza las que establecen "exclusiones objetivas" (STS de 9 de noviembre de 1990) de la póliza o restringen su cobertura en relación con determinados eventos o circunstancias, siempre que respondan a un propósito de eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato (fijado en las cláusulas particulares, en las que figuran en lugar preferente de la póliza o en las disposiciones legales aplicables salvo pacto en contrario) o en coherencia con el uso establecido. No puede tratarse de cláusulas que delimiten el riesgo en forma contradictoria con el objeto del contrato o con las condiciones particulares de la póliza, o de manera no frecuente o inusual (SSTs de 10 de febrero de 1998, 17 de abril de 2001, 29 de octubre de 2004, núm. 1055/2004, 11 de noviembre de 2004, rec. núm. 3136/1998, y 23 de noviembre de 2004, núm. 1136/2004)".

Para la STS 82/2012, de 5 de marzo, debe incluirse en esta categoría las relativas a la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada.

De la misma forma la STS 402/2015, de 14 de julio, perfilando igualmente los contornos de dichas condiciones, precisa que:

"[...] responden a un propósito de eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato o en coherencia con el uso establecido, evitando delimitarlo en forma contradictoria con el objeto del contrato o con las condiciones particulares de la póliza (SSTs de 25 de octubre de 2011, 20 de abril de 2011, 18 de mayo de 2009, 26 de septiembre de 2008 y 17 de octubre de 2007)".

El papel que, por el contrario, se reserva a las cláusulas limitativas radica en restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización, una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido (SSTs de 16 de mayo y 16 octubre de 2000, 273/2016, de 22 de abril, 520/2017, de 27 de septiembre, 590/2017, de 7 de noviembre). En palabras de la STS 953/2006, de 9 de octubre, serían "las que empeoran la situación negocial del asegurado".

Un criterio distintivo utilizado para determinar el concepto de cláusula limitativa, es referirlo con el contenido natural del contrato, esto es "[...] del alcance típico o usual que corresponde a su objeto con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica aseguradora" (SSTs 273/2016, de 22 de abril, 541/2016, de 14 de septiembre y 147/2017, de 2 de marzo). En este sentido, se atribuye la condición de limitativa a la cláusula sorpresiva que se aparta de dicho contenido (STS 58/2019, de 29 de enero). En el mismo sentido, se expresa la STS 715/2013, de 25 de noviembre, cuando precisa que "[...] incluso hay supuestos en que las cláusulas que delimitan sorprendentemente el riesgo se asimilan a las limitativas de los derechos del asegurado".

Muy gráficamente lo explica la STS 273/2016, de 22 de abril, cuando bajo el epígrafe expectativas razonables del asegurado, señala:



"Cuando legislativamente se estableció un régimen específico para que determinadas condiciones generales del contrato de seguro alcanzasen validez, se estaba pensando precisamente en las cláusulas que restringen la cobertura o la indemnización esperada por el asegurado. Estas cláusulas pueden ser válidas, pero para ello se requiere que el asegurado haya conocido las restricciones que introducen -es decir, que no le sorprendan- y que sean razonables, que no vacíen el contrato de contenido y que no frustren su fin económico y, por tanto, que no le priven de su causa [...] Precisamente cuando hay contradicción entre las cláusulas que definen el riesgo y las que lo acotan es cuando puede producirse una exclusión sorprendente".

En definitiva, cuando una determinada cobertura de un siniestro es objetiva y razonablemente esperada por el asegurado, por constituir prestación natural de la modalidad de seguro concertado, es preciso que la restricción preestablecida cuente con la garantía adicional de conocimiento que implica el régimen de las cláusulas limitativas, por lo que la eficacia contractual de las condiciones sorpresivas queda condicionada a las exigencias del art. 3 LCS.

Las consecuencias de dicha diferenciación devienen fundamentales, dado que las cláusulas delimitadoras, susceptibles de incluirse en las condiciones generales para formar parte del contrato, quedan sometidas al régimen de aceptación genérica sin la necesidad de la observancia de los requisitos de incorporación que se exigen a las limitativas (SSTS 366/2001, de 17 de abril; 303/2003, de 20 de marzo; 14 de mayo 2004, en recurso 1734/1998; 1033/2005, de 30 de diciembre): mientras que éstas últimas deben cumplir los requisitos previstos en el art. 3 LCS; esto es, estar destacadas de un modo especial y ser expresamente aceptadas por escrito, formalidades que resultan esenciales para comprobar que el asegurado tuvo un exacto conocimiento del riesgo cubierto (SSTS 516/2009, de 15 de julio; 268/2011, de 20 de abril; 541/2016, de 14 de septiembre; 234/2018, de 23 de abril; 58/2019, de 29 de enero; 418/2019, de 15 de julio), y que además han de concurrir conjuntamente (SSTS 676/2008, de 15 de julio; 402/2015, de 14 de julio y 76/2017, de 9 de febrero).

Así, dentro de la casuística jurisprudencial, se han declarado como delimitadoras, en un seguro de accidentes, la exclusión de la cobertura por el daño que pueda sufrir el asegurado en calidad de conductor o pasajero de ciclomotores o motocicletas cualquiera que sea su cilindrada (STS 294/2009, de 29 de abril); la que establece, en un contrato de seguro de incendio y explosión, la regla valorativa del interés asegurado, es decir la forma de calcular el daño sufrido (STS 953/2006, 9 de octubre); la que excluye de la cobertura de un seguro de daños los causados por actos de sabotaje (STS 5/2004, de 26 de enero); la cláusula que excluía los riesgos derivados de "robo, hurto o uso indebido, así como los daños materiales a consecuencia de tales hechos", en un contrato de responsabilidad civil de un taller de reparación de vehículos (STS 325/2003, de 27 de marzo); las de delimitación del marco geográfico de la cobertura en un caso de seguro de robo de un coche (STS 215/2002, de 8 de marzo); las de subsidiariedad, en las que la compañía de seguros únicamente presta la cobertura para el supuesto en el que los daños o la responsabilidad no esté cubierta por otro seguro (STS 244/2005, de 14 de abril); el límite máximo indemnizatorio a la cantidad de 18.000 euros, en un seguro de daños (STS 71/2019, de 5 de febrero); o, por ejemplo, las que atribuyen tal condición jurídica a las condiciones particulares relativas a "capital máximo por siniestro" (SSTS 15 de julio de 2008, rec. 1839/2001; 11 de septiembre de 2006, rec. nº 3260/1999; 27 de marzo de 2012, rec. nº 1553/2009 entre otras).

Por su parte, la STS 730/2018, de 20 de diciembre, delimita el ámbito del riesgo cubierto por el seguro de responsabilidad civil de explotación, para mantener que únicamente se cubren los daños causados a terceros, pero no los ocasionados en el mismo objeto sobre el que el profesional asegurado realiza su actividad, al ser este último riesgo propio del seguro de responsabilidad civil profesional. En el mismo sentido, la STS 741/2011, de 25 de octubre entre otras.

Se consideraron, sin embargo, limitativas las cláusulas de exclusión de los daños causados, por conducción en estado de embriaguez, en un seguro voluntario de responsabilidad civil derivada de un accidente de tráfico (SSTS 86/2011, de 16 de febrero; 402/2015, de 14 de julio; 404/2016, de 15 junio; 234/2018, de 23 de abril o más recientemente 418/2019, de 15 de julio); en el seguro voluntario de accidentes, la determinación de la indemnización por incapacidad permanente mediante un porcentaje sobre el capital garantizado en función del grado de invalidez y secuelas, expresado en una tabla contenida en las condiciones generales, en contradicción con las condiciones particulares, en las que únicamente figura una cifra fija, como importe de la indemnización (STS 543/2016, de 14 de septiembre); condición general de exclusión por deudas tributarias de los administradores de una sociedad mercantil, en un seguro de responsabilidad civil (STS 58/2019, de 29 de enero); "caída de bultos en las operaciones de carga y descarga", en un contrato de seguro de transporte (STS 273/2016, de 22 de abril); cláusula exonerativa de responsabilidad de la aseguradora por el robo de mercancía en espacios o recintos sin la debida vigilancia, en un seguro de transporte (STS 590/2017, de 7 de noviembre). Por imperativo legal y conforme a reiterado criterio jurisprudencial, las cláusulas *claim made* se consideran limitativas (STS Pleno 252/2018, de 26 de abril), hallándose en la actualidad expresamente previstas en el art. 73 II de la LCS, bajo dicha calificación jurídica.



2.- Decisión del Tribunal.

Con fundamento en la doctrina jurisprudencial antes expuesta hemos de desestimar el recurso de casación interpuesto.

En este caso, nos encontramos ante un contrato de seguro de responsabilidad civil, definido por el art. 73 de la LCS, como aquel en virtud del cual:

"[...] 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 finalidad de esta clase de seguros consiste pues en la protección del asegurado, ante la eventualidad de la responsabilidad en que pueda incurrir frente a terceros. La correlativa obligación de resarcimiento del asegurador, para dejar patrimonialmente indemne al asegurado, se encuentra condicionada a la producción del siniestro que, durante la vigencia del contrato, sea consecuencia de la realización de un riesgo, que no se encuentre debidamente excluido de cobertura, sino abarcado por la misma, bajo los requisitos legalmente exigibles; es decir "dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato".

En el supuesto litigioso, objeto de recurso de casación, nos hallamos ante un seguro de responsabilidad civil, que cubre distintas modalidades de cobertura, como la responsabilidad civil de la explotación, responsabilidad civil patronal, responsabilidad de productos, responsabilidad civil subsidiaria de subcontratistas, entre otras.

Según consta, en las condiciones particulares de la póliza, la actividad objeto del seguro es: "Manufacturas del caucho, fabricación de bandas transportadoras y pavimentos de goma. Planta de cogeneración". No se plantea el recurso sobre la extensión del seguro de la responsabilidad civil de la explotación, sino exclusivamente sobre el seguro de responsabilidad civil subsidiaria.

La sentencia de la Audiencia, en pronunciamiento no cuestionado, considera que el contrato suscrito, en la modalidad responsabilidad civil de productos (mundo entero, salvo USA/Canadá y Méjico), según cláusula especial nº 216, con una indemnización por siniestro y periodo de 1.200.000 euros, cubriría los daños causados por productos, sobrevenidos después de la entrega, que tengan "[...] por hecho generador un vicio propio del producto o un error cometido durante ... su montaje".

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, los daños causados por un defectuoso montaje de las bandas no proceden de trabajos directamente ejecutados por la actora a través de sus propios trabajadores, sino de una tercera empresa autónoma, que efectuó su instalación por encargo de la demandante. La actora, una vez abonado voluntariamente el perjuicio sufrido por la entidad compradora, considera, en su condición de asegurada y tomadora del seguro, que el siniestro acaecido se encontraba cubierto dentro de la modalidad de responsabilidad civil subsidiaria pactada, al considerar limitativos los requisitos exigidos, en la condición especial 204, para que nazca la obligación de la compañía de seguros de hacerse cargo de los daños previamente indemnizados.

En las condiciones particulares de la póliza consta que serán aplicadas a este contrato las condiciones generales modelo 301022, las condiciones especiales modelo C3100108 y entre otras la cláusula especial número 204, en la que se explicita la garantía litigiosa.

Igualmente, en las propias condiciones particulares, con respecto a dicho riesgo asegurado, figura consignado en negrilla: "responsabilidad civil subsidiaria de subcontratistas: según cláusula 204", por siniestro, 1.200.000 euros.

La condición especial 204, a la que expresamente remiten las condiciones particulares, aparece redactada en los términos antes transcritos, en el fundamento de derecho primero de esta sentencia, y su interpretación no ofrece dudas que determinen la aplicación de la doctrina de las cláusulas oscuras del art. 1288 del CC (interpretación *contra proferentem*, STS 373/2019, de 27 de junio, entre otras).

Pues bien, si tenemos en cuenta que la cobertura pactada ha sido la responsabilidad civil subsidiaria de subcontratista, definida contractualmente, en la condición especial 204 como aquella que, en derogación de lo indicado en las condiciones de la póliza, "[...] pueda atribuírsele al Asegurado, por los daños personales, materiales y perjuicios consecutivos ocasionados a terceras personas, por los subcontratistas del Asegurado, durante el desarrollo de actividades propias al servicio del mismo", supeditada a la concurrencia de los requisitos, que dicha condición establece acto seguido, sin solución de continuidad ni fractura convencional, relativos a que la empresa subcontratista sea declarada civilmente responsable por sentencia judicial, insolvente y que no tenga suscrita ninguna póliza que la ampare o que, si la tuviera, el capital máximo garantizado fuera insuficiente para cubrir la indemnización derivada del siniestro, debe ser calificada como



delimitadora del riesgo, en tanto en cuanto lo define e individualiza, coherentemente y no de forma contradictoria con el objeto del seguro, sin entrar en contradicción con las condiciones particulares, pues en éstas expresamente se señala "responsabilidad civil subsidiaria de subcontratistas: según cláusula 204".

Por otra parte, los requisitos requeridos para el nacimiento de la cobertura no pueden reputarse como cláusulas sorprendentes, sino naturales al tipo de cobertura pactada, que no es una responsabilidad directa, que obligue a responder de actos de otros como los dependientes o empleados (art. 1903 CC) o solidaria, indistintamente con otros sujetos (arts. 1137 y 1144 CC); sino de naturaleza subsidiaria, que opera, por lo tanto, para el supuesto de que se deba responder por cuenta del autor material del daño, verdadero responsable del siniestro, de manera no principal, sino en defecto del causante, y siempre además que el subcontratista no pueda hacerse cargo de los daños por falta de capacidad económica para ello. No se responde pues por el hecho de otro, sino por la responsabilidad del otro, en el caso de imposibilidad de éste.

Por lo tanto, no podemos calificar la cláusula 204 de limitativa de derechos, sino delimitadora de la cobertura, ya que establece los riesgos asumidos por la aseguradora. No los limita o restringe, sino que los determina, fijando su ámbito de aplicación. En tan esencial función delimitadora no se aparta del contenido natural o usual de un seguro de tal clase, ni entra en abierta contradicción con la práctica del sector. En definitiva, no podemos estimar frustradas las expectativas razonables del asegurado, de manera que quedara vacío de contenido el objeto del contrato. No cabe concluir, por ende, que la cláusula especial 204 sea sorprendente, de forma que merezca el tratamiento jurídico de las limitativas, con los requisitos acumulativos de resultar especialmente destacada en la póliza y amparada por la firma del asegurado para desenvolver su eficacia contractual.

La STS 244/2005, de 14 de abril, señaló que:

"[...] por lo que hace referencia al examen directo de la cláusula, procede resaltar que las expresiones de "subsidiariedad" (que se aplica a la responsabilidad dispuesta para sustituir a otra principal, o anterior, en caso de fallar ésta), existencia de "otros seguros que amparen los mismos riesgos" y operatividad una vez "agotadas las garantías que corresponda de dichos seguros citados en primer lugar" son jurídicamente claras y dotadas de la suficiente inteligibilidad para excluir la tacha de oscuridad.

"Finalmente debe señalarse, por un lado, que la cláusula de que se trata no tiene la naturaleza de las limitativas de los derechos de los asegurados, sino que es claramente delimitadora del alcance del riesgo, y por consiguiente con el régimen jurídico de las que ostentan este carácter (SS., entre otras, 9 febrero 1.994, 10 febrero 1.998, 18 septiembre 1.999, 16 mayo y 16 octubre 2.000, 2 febrero 2.001, 5 marzo 2.003, 2 marzo 2.005)".

Por todo ello, el recurso interpuesto ha de ser desestimado.

CUARTO.- Costas y depósitos.

1.- De conformidad con lo previsto en art. 398.1 LEC, al haberse desestimado el recurso de casación interpuesto, deben imponerse a la recurrente las costas causadas.

2.- Procede acordar igualmente la pérdida de depósito constituido para recurrir, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8 LOPJ.

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Kauman S.A.U., contra la sentencia de fecha 6 de octubre de 2016, dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, en el recurso de apelación núm. 574/2016.

2.º- Imponer a la recurrente las costas del recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido al efecto.

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

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

Así se acuerda y firma.