

confusoria. Por la misma razón, de la clara diferenciación de la marca denominativa de las litigantes y de los nombre de sus series y modelos, tampoco se aprecia aprovechamiento indebido de la reputación ajena, entendida ésta como buena fama de la demandante».

En definitiva, una interesante sentencia que confirma una correcta línea jurisprudencia del Tribunal Supremo y que, sin lugar a dudas, recoge una de las tantas ejemplares sentencias en materia de marcas dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona.

JUAN FRANCISCO ORTEGA DÍAZ

SEGURO SOBRE ROBO DE CAJAS FUERTES INSTALADAS EN BANCO. ROBO DEL TOTAL CONTENIDO DE LA CAJA, SIN PODERSE PROBAR TOTALMENTE LOS OBJETOS DEPOSITADOS Y SU VALOR. PÓLIZA A PRIMER RIESGO: EXCLUSIÓN DE LA PÓLIZA ESTIMATIVA. EXCLUSIÓN DEL DEPÓSITO DE DINERO EN METÁLICO. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA 1.ª, DE 29 DE OCTUBRE DE 2004.)

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—Ante el Juzgado de Primera Instancia, número 5 de Valencia, don Juan Pedro promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra la entidad aseguradora, «Aurora Polar de Seguros y Reaseguros, S. A.», sobre reclamación de cantidad, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos que tuvo por conveniente, terminó suplicando se dictase sentencia con los siguientes pronunciamientos: «Se condene a la demandada al pago de la suma de ocho millones de pesetas, más intereses del 20 por 100 desde la fecha del siniestro y a las costas del presente proceso».

Admitida a trámite la demanda y comparecida la demandada, su defensa y representación legal la contestó, oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos jurídicos que tuvo por conveniente, y terminó suplicando se dictase sentencia por la que «se desestime íntegramente la demanda y absolviendo a la demandada de las pretensiones de contrario, con expresa condena en costas a la parte actora».

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 16 de octubre de 1996, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador, señor Ricardo Martín Pérez, en nombre y representación de don Juan Pedro contra la entidad Aurora Polar representada por la Procuradora, señora M.ª Luisa Izquierdo Tortosa, debo condenar y condeno a la entidad demandada a que haga pago a la actora de la cantidad de ocho millones de pesetas más los intereses legales y costas del presente procedimiento».

Segundo.—Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciada la alzada, la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia en fecha 16 de mayo de 1998, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLAMOS: Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de la entidad aseguradora Aurora Polar, S. A., contra la sentencia de fecha 16-10-96, recaída en los autos número 706/95 del Juzgado de 1.ª Instancia número 5 de Valencia, la

que revocamos en parte, y en su lugar, estimando en parte la demanda, condenamos a los demandados a que paguen al actor la suma de 5.200.000 pesetas, cantidad que devengará los intereses fijados en el artículo 921 LEC desde el día 16-10-96».

Tercero.—Por el Procurador de los Tribunales, don Francisco Abajo Abril, en nombre y representación de don Juan Pedro, se formalizó recurso de casación que fundó en los siguientes motivos, todos ellos basados en el artículo 1692.4.º LEC: Primero. Por considerar infringidos los artículos 1.288, 1.289 y 1.285 del Código Civil. Segundo. Por infracción del artículo 10-1, apartado c), número 8 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General de Protección de Consumidores y Usuarios («La inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor o usuario»). Tercero. Por considerar infringido el artículo 3, apartado 1.º *in fine* de la Ley de Contrato de Seguro, y el artículo 10-1, apartado número 3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General de Protección de Consumidores y Usuarios (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—A) 1. El planteamiento de la cuestión debatida por las partes en el proceso, y que se trae al presente Recurso, se hace en el F.J. 2.º de la sentencia de la Audiencia, aquí recurrida, de la siguiente forma: La presente reclamación tiene su origen en la contratación de una caja fuerte por el actor (don Juan Pedro) en la sede del BANCO DE COMERCIO (Sucursal de la calle Juan José Dómine, núm. 18, de esta ciudad —Valencia—), y su adhesión simultánea a la Póliza número 000, suscrita entre diversas entidades bancarias y la Aseguradora, «AURORA POLAR, S. A.» (de Seguros y Reaseguros). Entre los días 14 y 17 de enero de 1994, se produjo un robo en la entidad bancaria, en el que se abrieron múltiples cajas de seguridad y se llevaron el contenido de las mismas, entre ellas, la alquilada por el actor. Desde el primer momento se pusieron de manifiesto las controversias existentes entre las partes sobre el trámite a seguir ante la producción del siniestro, para acreditar la preexistencia de los objetos sustraídos, manifestando el demandante la imposibilidad de acreditar la titularidad de los diversos objetos depositados, haciendo especial hincapié la parte demandada en que el actor había denunciado la sustracción de dinero, lo cual estaba excluido de la garantía de la póliza, y no indicaba, del total reclamado que ascendía a 16.000.000 de pesetas, qué suma correspondía a dinero en efectivo. La parte demandante reclama en su demanda la totalidad del capital básico asegurado, indicando que se trata de un seguro «a primer riesgo», y por tanto, la aseguradora deberá abonar el importe total asegurado, argumento rechazado por la parte demandada, por entender que se está confundiendo la modalidad de seguro «a primer riesgo», con la del seguro con riesgo estimado.

2. La parte actora presentó demanda de juicio declarativo de menor cuantía frente a la Aseguradora, en reclamación de 8.000.000 de pesetas, en que estimaba el valor de lo robado, más los intereses del 20 por 100 anual desde la fecha del siniestro, y pidiendo la condena en costas para la otra parte. El Juzgado de 1.ª Instancia, basándose en el principio de verdad sobre el valor de lo robado, depositado en la caja fuerte y en la dificultad de la prueba del mismo por el arrendatario de ella como depositante de los valores, estima la demanda, y condena a la Aseguradora.

3. La Audiencia, resolviendo el Recurso de APELACIÓN planteado contra la anterior sentencia por la Aseguradora demandada, acoge éste en parte, exige la prueba de la preexistencia de los objetos y la de su valor, por entender que el contrato era de «Póliza estimada», y considera que la prueba debe de valorarse con flexibilidad y en línea de racionalidad, y excluye el dinero en metálico, por no incluirse en la póliza, y en cuanto a la preexistencia de las joyas que se entendían sustraídas, y su valor, los deduce de la prueba testifical aportada, a falta de presentación de las facturas de compra (declaraciones del director de la Sucursal bancaria, así como de amigos del matrimonio, y testimonio, asimismo, de la vendedora de la joyería con informe escrito de ésta), dejándolo en 5.200.000 pesetas, no impone el recargo de intereses pedidos del 20 por 100 anual conforme a la Ley del Contrato de Seguro, por los ofrecimientos constantes de la Aseguradora al pago y a llegar a un acuerdo sobre la reparación, y no hace imposición de costas en ninguna de las instancias, condenando en definitiva a la Aseguradora a pagar a la actora la cantidad indicada y los intereses legales de la misma desde la fecha de la sentencia.

B) La parte actora interpone Recurso de CASACIÓN ante esta Sala contra la aludida sentencia, basando el mismo en tres motivos, traídos todos a la casación por el cauce del número 4.º del artículo 1.692 LEC (infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que sean aplicables para resolver los puntos objeto del debate), motivos que articula así: 1.º, por infracción de los artículos 1.288, 1.289 y 1.285 del Código Civil, 3 de la LCS 50/1980, de 8 de octubre, y 10-2, párrafo 2.º de la Ley 26/84, de 19 de julio, General de Protección de Consumidores y Usuarios, y de la jurisprudencia, que se refería a los mismos, debiendo estarse, según el recurrente, a las cláusulas claras del contrato celebrado, y cargando la prueba sobre la Aseguradora, por los términos que no sean claros del mismo, dado que fue la que los redactó e impuso, debiendo establecerse la conceptualización del contrato como de Póliza estimativa o a Primer Riesgo; 2.º, infracción del artículo 10-1, apartado c), número 8 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General de Protección de Consumidores y Usuarios, pues, en base al mismo, no se podía cargar la prueba de la preexistencia de los objetos en perjuicio del asegurado; y 3.º, infracción del artículo 3-1 final de la LCS, pues las cláusulas limitativas de derechos deben destacarse de modo especial y ser específicamente aceptadas por escrito por el asegurado; y por último, infracción también del artículo 10-1.c), número 3 de la Ley General de Protección de Consumidores y Usuarios, 16/1984, de 19 de julio, y ello por la exclusión de las pérdidas de monedas, dinero o billetes de curso legal en la cláusula especial 6 de la Póliza, no aceptada expresamente por el consumidor.

Segundo.—Los motivos del Recurso, planteados bajo la óptica de las Leyes de Protección de Consumidores y Usuarios (y de la de Condiciones Generales de la Contratación, en su caso, esta última en cuanto actualizadora de aquélla), y puestas en relación con la de Contrato de Seguro y con los preceptos del Código Civil que regulan la interpretación de los contratos, en lo que afecta a la obligación de la corrección judicial de las cláusulas que puedan ser abusivas en los contratos de adhesión, como el que es objeto de este proceso, pretenden «dar la vuelta» a la interpretación dada en la sentencia del Tribunal de instancia, sustentando en la falta de claridad de alguna de ellas o en la no aprobación expresa del asegurado a las limitativas de derechos (sistema interpretativo contrario al ordinario y que el recurrente dice que no se ha aplicado por el Tribunal en este caso), que se confirme la sentencia de primera instan-

cia que le concedió el resarcimiento por pérdida total de los objetos depositados en la cantidad de 8.000.000 de pesetas establecida en la póliza, frente a la minoración realizada por la Audiencia, que lo limitó a 5.200.000 pesetas (no controvertida ya por la Aseguradora, por lo que de ella hay que partir en todo caso). En concreto, el Recurso se refiere a esa nueva valoración probatoria de las cláusulas especiales 2.^a y 6.^a de la póliza, que se enuncian así: Cláusula especial 2.^a: «Este seguro se estipula en concepto de “primer riesgo”, y en su virtud, la entidad aseguradora sólo responde, en caso de siniestro, hasta el límite de la suma asegurada por Caja, estipulado en el contrato de Cajas de Alquiler, aún cuando en el momento del siniestro hubiera bienes por valor superior». Y en la 6.^a se concreta: «La presente póliza no garantiza las pérdidas o daños causados a monedas, dinero y billetes de curso legal».

Tercero.—El primer aspecto del debate (y del Recurso) que debe tratarse, es el relativo a la interpretación del contrato ex artículo 3 LCS (Ley 50/1980, de 8 de octubre) —«las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa»—, apoyado en el recurso en los artículos 1.285, 1.288 y 1.289 del Código Civil —reglas generales sobre la interpretación de los contratos, con especial referencia a las cláusulas oscuras de los mismos y al sentido que resulte del conjunto de todas—, y se complementa con el 10-2-2.º LPCU (Ley 26/1984, de 19 de julio, en cuanto que la misma refuerza lo dispuesto en el art. 1.288 del Código Civil, antes reseñado, en el sentido de que las cláusulas oscuras no favorecerán, interpretándose en su contra, a aquél que las hubiere redactado), y ello con referencia, en el presente caso, a la cláusula especial 2.^a de la póliza, ya que la misma se inserta en un contrato múltiple de adhesión, propuesto a la firma (y aceptado en el presente caso), por la Aseguradora de diferentes Entidades de Crédito y de sus clientes, en relación al contenido de las llamadas Cajas Fuertes (o de Seguridad): la referida cláusula, que antes se ha recogido, y a la que se refiere el motivo 1.º del Recurso, parte de entender que el contrato de seguro firmado lo es «a primer riesgo», y que, en base a ello, la Aseguradora sólo responde, en caso de siniestro, hasta el límite de la suma asegurada por Caja, aunque en el momento del siniestro hubiera bienes por valor superior. En la aplicación de dicha cláusula, y ateniéndonos a la modalidad del seguro acordado, «a primer riesgo», el mismo se caracteriza, según la sentencia de esta Sala, entre otras, de 22 de julio de 1991, citada en la recurrida por la existencia de una pluralidad de intereses asegurados en un solo seguro, en el que se establece una suma asegurada que trata de cubrir el valor más elevado», con lo que tiene razón la sentencia del Juzgado, y no la de la Audiencia, al conceder la cantidad máxima asegurada, sin precisarse de exigir la valoración del contenido, de imposible o muy difícil prueba; por lo que debe de acogerse este motivo, casando la Resolución recurrida, y confirmando la del Juzgado, y sin que proceda ya el examen de los demás motivos.

Cuarto.—La cláusula 6.^a, que se tiene como limitativa del objeto asegurado en la Póliza, es traída a debate en el motivo 3.º del Recurso, que se funda jurídicamente en los artículos 3-1 *in fine* de la LCS (que obliga a destacar en forma especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, debiendo éstos aceptarlas específicamente por escrito). y 10-1-c-3.º de la LPCU, y (aunque ello ya sólo sea discutible a mayor abundamiento, dado lo razonado antes) en cuanto en el presente caso tal cláusula no está destacada especialmente, ni existe su aceptación concreta firmada por el asegurado, es por lo que el recurrente pretende su nulidad, y que se tenga por no puesta, con

lo cual, sobre la existencia de dinero en depósito, volveríamos al supuesto anterior, es decir, al de pretender tener por válida la simple declaración de su existencia y de su cuantía por el asegurado. Esta cláusula, en principio prohibitiva, no tiene un carácter limitativo del objeto asegurado por expresa voluntad de las partes, en un contrato usual, pues la práctica y el uso o costumbre (corrección de las «ambigüedades», si éstas existieran, que no lo están, del art. 1.287 del Código Civil) hacen tener por no depositable el dinero en estas cajas (para ello, y por su carácter eminentemente fungible, basta para su depósito con la existencia de cuentas corrientes o de ahorro con la entidad de que se trate), con lo que no se trata de una propia limitación o exclusión que deba ser autorizada, sino de una cláusula usual, que delimita el verdadero contenido del objeto del contrato, y por ello debería ser rechazado este motivo, pero sin que ello pueda ya afectar a la admisión en sí del Recurso, como se ha dicho antes.

Se estima el Recurso de CASACIÓN.

COMENTARIO

1. EL PROBLEMA DE LA PRUEBA Y LA REDACCIÓN DEL CLAUSULADO

La sentencia que procedemos a comentar presenta fundamentalmente dos problemas de relativa envergadura que, por otra parte, son demasiado frecuentes en la práctica aseguraticia. De un lado, el delicado problema probatorio en los supuestos de siniestro de bienes fungibles, realmente de bienes tan ultrafungibles como es el dinero en metálico y ante el cual las aseguradoras son reticentes a cubrirlo como riesgo asegurado. La propia Ley del Contrato de Seguro en su artículo 51 se refiere precisamente a la posibilidad de excluir la cobertura del dinero salvo pacto en contrario. Una cobertura que las aseguradoras rechazarán no tanto en base a cláusulas limitativas cuanto a cláusulas delimitadoras por exclusión en las que de un modo objetivo se incluyen o, en su caso, se excluyen determinados bienes, en este caso el dinero en metálico, pero que en modo alguno hemos de entender como limitativas, dado que no se limita un derecho que todavía no ha nacido, sino que se delimita la concreta cobertura que está dispuesta a asumir la aseguradora. No se limita sino que se delimita, y la delimitación implica un *prius* lógico y necesario que se anticipa a la fase de limitación. Y de otro lado se presenta el problema o la cuestión de la redacción de las cláusulas contractuales del seguro sobre todo cuando éstas se redactan de un modo oscuro, deliberadamente oscuro, excesivamente ambiguo y, en definitiva, poco claro. A su vez se juega con la confusión que genera una terminología demasiado técnica y precisa, necesaria, eso sí, en la jerga aseguradora, pero lo suficientemente desconocida y distante para un asegurado o consumidor de grado o cultura media y con pocos y parcos conocimientos aseguraticios.

Respecto al primer punto, la prueba del siniestro, es éste quizá uno de los problemas más delicados pero también peliagudos que presenta el seguro de robo. La prueba del hecho o siniestro no es a menudo precisamente sencilla, como lo constituye el inequívoco hecho de que la mayoría de las sentencias del Supremo, relativas al seguro de robo, se centran en tan delicada y controvertida cuestión. Como es obvio, en algunos supuestos esa prueba que incumbe al asegurado es más difícil que en otros. No es lo mismo que el robo o la «sustrac-

ción ilegítima por parte de terceros de las cosas aseguradas», como reza el dictado del artículo 50 de la LCS, que no es coincidente con la tipificación penal del robo de nuestro código, se produzca con ocasión de un atraco, en el que la declaración de la víctima o el testimonio de testigos facilita y canaliza la prueba y en suma la indemnización, o con fuerza en las cosas en las que las roturas violentas o forzadas son prueba suficiente para que el asegurador admita sin más la existencia del robo. Ahora bien, las tornas cambian en aquellos supuestos en los que la prueba debe de ir vinculada con la demostración de la preexistencia de los objetos asegurados, lo cual no siempre es fácil, y máxime cuando no se incluyó en el condicionado particular de la póliza, como acertadamente refleja el artículo 8.4 de la LCS al exigir e imponer entre el elenco de menciones mínimas de la póliza la declaración del objeto asegurado (1). Juega a favor del asegurado, de cara a la prueba de la preexistencia de los objetos asegurados, el dictado del artículo 38.2 de la LCS, que establece la presunción, simple presunción eso sí, que *el contenido de la póliza constituirá una presunción a favor del asegurado cuando razonablemente no puedan aportarse pruebas más eficaces*. Sin duda semejante aserso constituye una auténtica tabla de salvación para muchos asegurados que no tienen medios ni probabilidad alguna de demostrar la preexistencia de esos bienes que han perecido o han sido robados o sustraídos con el siniestro. Ahora bien, tampoco supone una liberación sin más, ya que entre otros extremos habrá de probarse que efectivamente se produjo el robo, o en supuestos de ser el asegurado un empresario debería al menos cotejarse con albaranes de entrega, facturas oficiales y oficiosas, la propia contabilidad del empresario, etc. No ha de perderse de vista la buena fe y recíproca confianza y lealtad entre los contratantes, lo cual no exime para que al menos haya indicios claros de que se ha producido la sustracción ilegítima de las cosas o bienes asegurados. No es menos cierto que nuestra jurisprudencia ha oscilado y basculado, y todavía lo sigue haciendo, entre la excesiva rigidez y la relativa flexibilidad o atemperización en la exigencia de probar la preexistencia del bien asegurado. Hay una copiosísima jurisprudencia entre un extremo y el otro.

2. LOS SEGUROS AL PRIMER RIESGO

Los seguros al primer riesgo o incluso a primer fuego se han desarrollado significativamente en las pólizas flotantes, en los seguros de incendio y en los seguros de robo. El seguro a primer riesgo es una modalidad contractual que de entrada excluye, por regla general, la aplicación de la regla proporcional. En ellos el asegurador se compromete a abonar o indemnizar el total del daño, eso sí, hasta el límite de la suma asegurada cuando se produce el si-

(1) Se preguntaba GARRIGUES, «La prueba de la preexistencia en el seguro contra incendios», en *RDM*, 1947, núm. 9, 447, «en el seguro contra el robo es esencial que tengan que desaparecer las cosas robadas, porque si hubieran desaparecido antes no habría robo. Ahora bien, ¿cómo probar la existencia de estas cosas en el momento del siniestro?» No le faltaba razón al profesor GARRIGUES cuando se interpelaba por esta prueba, y llevémoslo ahora al supuesto de hecho de la sentencia, cómo va a probar el asegurado que en la caja fuerte tenía depositado X suma de dinero en metálico o X joyas. No nos sirve el argumento de que para depositar dinero ya existen otros tipos de contratos bancarios o depósitos abiertos o cerrados, ¿acaso no se puede guardar dinero en efectivo en una caja fuerte aunque sea alquilada por un banco, dónde sí no?

niestro. Son seguros que se han desarrollado teniendo en cuenta una pluralidad de intereses asegurados cubiertos por un mismo contrato de seguro. Este extremo resulta sobre todo más palpable en un seguro de incendio al primer riesgo o a primer fuego, en el que un asegurado está asegurando diversos inmuebles radicados en distintos lugares y por tanto sometidos también a riesgos diversos. En este caso el riesgo de incendio o de robo que amenaza a un inmueble es totalmente diverso, distinto y distante del de los demás. Como la suma asegurada ha sido calculada teniendo en cuenta el valor del interés del inmueble más elevado, interés asegurado, la indemnización del asegurador ha de cubrir el importe total de los daños verificados con el siniestro, dado que entre otros extremos ese importe no supera normalmente la suma asegurada. La prima se calcula, en suma, con el valor del conjunto de intereses asegurados, es decir, con el valor total de los bienes u objetos asegurados, no con relación a una única suma asegurada, con independencia de que en la praxis aseguradora se puedan pactar ciertas franquicias. Debe tenerse en cuenta además en estos seguros la movilidad de la cosa asegurada, sobre todo en los seguros de robo. La no aplicación de la regla proporcional se explica entre otros extremos por la dificultad que acarrearía determinar el valor concreto de los objetos asegurados.

Es más, la pluralidad y amplitud de bienes que se aseguran o pueden asegurarse, pensemos en todos los bienes que podemos introducir o depositar en una caja de seguridad, así como también la variedad de los riesgos a que se pueden ver sometidos estos bienes aconsejan el cálculo de una prima media en base a la declaración efectuada *ex ante* por el tomador del seguro-asegurado (2). Se pacta y cuantifica de antemano el *maximum* de suma asegurada que se cubre, de modo que el exceso de depósito de bienes por encima de ese umbral no será objeto de indemnización. Significativa es la tan conocida y no menos citada sentencia de 22 de julio de 1991 (RJ 1991, 5411) cuando excluye la aplicación de la regla proporcional en el supuesto de un contrato suscrito en la modalidad de seguro a primer riesgo, «modalidad caracterizada por la existencia de una pluralidad de intereses asegurados por un solo seguro en el que se establece una suma asegurada que trata de cubrir el valor del interés más elevado; en el presente caso, dado que la pluralidad de intereses asegurados venían constituidos por las mercancías depositadas en cada una de las agencias que la aseguradora tenía en diversas localidades, teniendo en cuenta la modalidad de seguro de que se trataba, que el valor del interés asegurado no viene dado por la suma del valor de las mercancías depositadas en todas y cada una de las agencias de la asegurada, sino por el valor de las depositadas en cada agencia y a tal valor habrá de acudir para ver si ha producido o no una situación de infraseguro...»

Las entidades de crédito al cubrir el riesgo de robo en su servicio de cajas de seguridad a través de un seguro a primer riesgo cuyo coste repercute en el servicio que presta a los terceros, lo hace hasta un tope máximo a partir del cual no abona indemnización alguna. Sólo así maximiza sus recursos y evita posibles actuaciones fraudulentas, sobre todo ante los supuestos de depósito de bienes tan fungibles como es el dinero y del que difícilmente se puede probar su existencia con anterioridad al siniestro. El asegurado, si sufre un

(2) En parecidos términos, SÁNCHEZ CALERO, *Ley de contrato de seguro* (SÁNCHEZ CALERO, Dir.), Pamplona, 1999, págs. 436 y 437.

robo de bienes por un valor que no alcanzan el tope máximo de la suma asegurada será resarcido en su totalidad, pero si el valor de los bienes depositados exceden esa suma únicamente se verán indemnizados hasta ese límite, por lo que no serán resarcidos en su integridad y por consiguiente asumirán una parte del riesgo y de la pérdida que ni la aseguradora ni la entidad de crédito están dispuestos a cubrir.

3. LOS PROBLEMAS EN LA REDACCIÓN DEL CONDICIONADO

El seguro no puede subsistir si las partes, especialmente, la débil, no sabe y no comprende a qué se compromete y obliga y a qué no se obliga. No resultaría equitativo ni equilibrado. Ha de saberse y comprenderse en todo momento claramente *a qué se comprometen y a qué no se comprometen* las partes, en especial el solicitante tomador cuando se adhiera al contrato. Y esto sólo se cumple hablando claro, y haciéndolo en tiempo oportuno. Y es que la exigencia de claridad o redacción clara se inspira en el principio de autorresponsabilidad del declarante y en el de protección de la confianza del aceptante adherente, ambos derivados del principio de la buena fe objetiva, entendida ésta como la conducta ajustada a los postulados éticos, honorables y de probidad en el tráfico jurídico y económico. La finalidad es clara, que el asegurado conozca, con una simple y detenida lectura del contrato, el conjunto de sus derechos y obligaciones, sin que sea precisa la ayuda de terceros y máxime de expertos, que se desprenderán si la póliza es lo suficientemente transparente (3). El requisito de la legibilidad y comprensibilidad es un requisito de incorporación de las condiciones generales al contrato con idéntico valor e idéntica importancia. Si malamente se puede leer, malamente se puede comprender y, si no se comprende, es porque la ambigüedad, la farragosidad y el tecnicismo han ahogado cualquier atisbo de legibilidad. Desde el punto de vista de la función de publicidad resulta indubitado que si las cláusulas no son legibles o comprensibles se imposibilita al tomador o al solicitante reaccionar correcta y diligentemente al incumplimiento del asegurador o incluso ante su propio incumplimiento. Las cláusulas difícilmente comprensibles acaban induciendo al error y a la confusión del adherente sobre la situación legal que le ampara, al estar mal informados y permite, al mismo tiempo, que el predisponente goce de un amplio margen de discrecionalidad en su comportamiento, dada la parquedad y la inactividad de unos adherentes mal o poco informados en sus derechos. En la presente sentencia, la ambigüedad llega al máximo cuando aparentemente no queda claro si estamos ante un seguro a primer riesgo o un seguro de póliza estimada. Y esa ambigüedad la crea conscientemente el asegurador, que es quien impone y redacta el alcance

(3) Como bien se ha dicho una descripción minuciosa de las condiciones de garantía, o a la inversa, de los casos de exclusión directa o indirecta de la garantía, contribuye a la claridad del contrato de seguro. Vid. MALEVILLE, *L'interprétation des contrats d'assurance terrestre*, París, 1996, pág. 85, quien asevera como esta exigencia debe ser «rappelée aux assureurs qui tendent de plus en plus a limiter le nombre des sinistres garantis en vue d'un équilibre technique de l'assurance. Les juges eux-mêmes encouragent cette démarche». No cabe duda que un juez anularía una exclusión de cobertura del riesgo imprecisa y defectuosa en la descripción de los elementos propios, como pueden ser los dispositivos antirrobo evocados vagamente en la propia póliza.

del condicionado. Y máxime cuando lo que se asegura son bienes tan fungibles como el dinero. El concepto de transparencia, del que la claridad, concreción y sencillez, no son sino manifestaciones en cuanto requisitos de su formulación, presupone una situación contractual en la que existe una *asimetría informativa* entre las partes, típico por lo demás de todos los contratos de adhesión (4). Una de las funciones de la transparencia, como no podía ser de otro modo, consiste en dotar al cliente de la información necesaria y suficiente en la fase precontractual para que pueda tomar una decisión fundada y racional, ya sea para que opte entre contratar o desistir a tal contratación, ya sea para que una vez que sí se ha decidido contratar pueda seleccionar y discriminar racionalmente entre las distintas ofertas del mercado (5). Si el asegurado o depositario supiese de antemano el tope máximo de cobertura del seguro de robo o incluso estuviese clara la exclusión de cobertura de dinero en metálico, obraría en consecuencia y asumiría un riesgo que la aseguradora nunca cubrirá. No en vano la discusión o debate doctrinal sobre el alcance de la obligación de transparencia ha girado en torno a su relación con el control de equilibrio sustancial (6). No cabe duda que cuanta mayor y más asequible sea la información disponible para el solicitante del seguro, menores serán los costes de transacción del contrato y por tanto, más eficiente será la asignación de recursos tutelando en todo momento la libertad de decisión negocial del futuro tomador. Como bien se ha dicho, lo que garantiza la libre decisión de los consumidores no es la negociación, sino la *selección entre opciones alternativas y transparentes* (7). La transparencia, de este modo, se encuentra vinculada estrechamente a la información. La transparencia en la redacción

(4) Vid., en este sentido, ampliamente PRÖLSS/MARTÍN, «Versicherungsvertragsgesetz», 26.^a ed., München, 1998, pág. 24, RdNr. 80 y sigs., y su estudio sobre la *Transparenzgebot* y los conceptos abstractos —*hoch abstrakter Begriffe*.

(5) En parecidos términos, ALFARO, *Las condiciones generales de la contratación*, Madrid, 1991, pág. 192.

(6) Véanse al respecto las agudas observaciones de PERTÍNEZ VILCHEZ, «El deber de transparencia en la redacción de las cláusulas contractuales predispuestas a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala 5), de 10 de mayo de 2001]», en AC, 2002, núm. 45, págs. 1351-1363, pág. 1356, las diferentes posibilidades interpretativas son la de considerar que la obligación de transparencia es un deber puramente formal de hacer cognoscibles las cláusulas para el adherente mediante una redacción clara y comprensible, sin que exista ninguna relación entre la cuestión de la transparencia y el control de la abusividad de la cláusula, o la de entender que entre la transparencia y la cuestión de la abusividad existe de manera más o menos intensa algún nexo, de modo que la falta de transparencia en la redacción de una cláusula pueda ser instrumental a un desequilibrio significativo de los derechos y obligaciones de las partes que comporte una declaración de abusividad. Vid. también RIZZO, *Trasparenza e contratti del consumatore*, Napoli, 1997, pág. 60.

(7) Vid. nuevamente ALFARO, *Las condiciones generales*, cit., pág. 67, quien al criticar la irrelevancia de la existencia de negociación como premisa necesaria para que exista consentimiento libre, alude a la teoría del bazar o del zoco, hace referencia a los términos ingleses *bargaining* y *shopping*, pues no es el *bargaining* sino el *shopping* el que garantiza la libertad de los clientes. Vid. RAKOFF, «Contracts of adhesion: an essay in reconstruction», 96 *Harvard L. Rev.* (1983), págs. 1174-1284. La falta o la imposibilidad de elegir conscientemente de entre las diferentes ofertas del mercado puede acabar provocando un perjuicio atinente al mercado —*marktbezogene Unangemessenheit*—, vid. KÖNDGEN, «Grund und Grenzen des Transparenzgebot im AGB-Recht», NJW, 1989, pág. 950.

de las cláusulas cumple de este modo un cometido de información *precontractual* en el que no se debe olvidar que ha desaparecido toda negociación, por lo que la exteriorización documental o telemática de las cláusulas se convierte, al lado de la publicidad, en la fuente básica de información del contenido del contrato a disposición del asegurado.

Qué se dijo, cómo se dijo, qué se debió decir y cómo se debió decir, son las premisas de una tarea interpretadora que indefectiblemente tendrá que llevar a cabo un juez, en la mayoría de los supuestos. Ha de señalarse que no es una cuestión pacífica en la doctrina la solución al problema de la existencia de una cláusula no clara e imprecisa, pues habrá de determinarse si se la califica como nula o simplemente se emprende un proceso de interpretación. Es más, se parte del axioma que la nulidad siempre favorecerá más al asegurado que la mera interpretación de la estipulación controvertida, ya que se estará eliminando el límite que establecía dicha cláusula. Han de redactarse, en suma, de forma que no se albergue la menor duda para el asegurado como para el lector de las mismas, fijando y reglamentando el contenido contractual. Quedan desterradas todas aquellas cláusulas sorprendentes, sorpresivas o insólitas que en modo alguno ningún tomador del seguro medio podría mínimamente esperar en el contrato (8).

Y las consecuencias no son precisamente fáciles, pues la solución viene por determinar si deberá ser calificada tal cláusula o cláusulas como nula o nulas o simplemente se deberá entrar en una labor interpretativa para verificar cuál es el auténtico alcance de la misma. Ahora bien, algo sí que debe quedar claro dentro de tanta claridad predicada, a saber, que la ausencia o falta de claridad y concreción tan pródiga en los contratos de seguro no debe favorecer al contratante que causó la oscuridad, la ambigüedad, por lo que ha de pechar sólo él con sus consecuencias, pues pocos escrúpulos le causa hacer pasar y aceptar al asegurado con semejantes cláusulas. Y la mejor manera de proteger al asegurado no es que el juez interprete esta oscuridad, sino considerar nula e ineficaz la cláusula, que no el contrato de seguro. La nulidad le protege mejor que la interpretación, ya que en cierta medida se estará eliminando y atacando de raíz el límite o restricción que establecía dicha cláusula (9). La consecuencia es clara, precisamente allí donde apremia una mínima claridad y precisión, su carencia o su conculcación debe llevar aparejada la nulidad de las cláusulas imprecisas y no claras.

La duda pero también el límite es si nos decantamos por la nulidad o bien por una interpretación *contra stipulationem*, como la solución y la sanción más equitativa para la inobservancia del requisito legal, pues sólo existen esas dos posibles vías de reacción (10). Por consiguiente, el criterio delimitador en una

(8) Un enorme elenco casuístico de cláusulas sorpresivas en las más variopintas modalidades de seguro en PRAVE, *Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz*, München, 1998, págs. 83 a 90, donde hace un repaso de las distintas cláusulas sorprendentes que han sido encontradas por los tribunales, desde seguros de viajes de enfermos, animales, de crédito, pasando por los de responsabilidad civil, de gafas, de incendios, etc., así en un seguro de incendios es sorprendente aquella cláusula que señala que no es oportuno el parte o denuncia en el plazo oportuno si tuvo lugar *vorher der Versicherungsfall*.

(9) Vid. además LARRAYA RUIZ, *Las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados*, Elcano, 2001, pág. 209.

(10) En parecidos términos, aunque si bien no se decanta ni por uno ni por otro, Díez-PICAZO, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, I, Madrid, 1993, pág. 351, man-

u otra dirección es o parece ser que es la mayor o menor incomprensibilidad, de modo que las cláusulas que sean ambiguas o dudosas simplemente, se someterán a la aplicación de la regla *contra proferentem*, y si están redactadas de un modo realmente incomprensible, siendo de especial gravedad la situación que origina la estipulación se opta por la no incorporación de la cláusula al contrato (11). Tampoco es que la LCGC ayude mucho a dilucidar la cuestión, pues la misma dicotomía se suscita en su articulado sin arrojar un ápice de luz; en efecto, el artículo 6.2 de la LCGC señala que una cláusula oscura debe ser interpretada a favor del adherente y sin embargo el artículo 7.b) del mismo cuerpo legal la declara nula (12). Lo mismo sucede con la antinomia que existe entre los artículos 10.1.a) y 10.2.II en relación con el 10.4 de la LGDCU (13). Por otra parte, tampoco la ingente casuística jurisprudencial a lo largo de estos años de aplicación de la Ley de Contrato de Seguro ha sido muy pródiga en aclarar cómo debe ser la claridad, valga la redundancia, y precisión de las estipulaciones. Es más, ni siquiera se hace referencia a que una cláusula no precisa y no clara, y por tanto contraria a la propia imperatividad que marca la LCS, deberá ser calificada como nula y tenida por no puesta. Todo lo contrario, los tribunales se han lanzado a una carrera y labor interpretativa de las cláusulas carentes de claridad, basándose sobre todo en los preceptos que el Código Civil reserva para la interpretación de los contratos.

En los hechos de esta sentencia queda probado el intento de generar confusión por parte de la aseguradora a la hora de catalogar si la cobertura del seguro se hace a través de un seguro a primer riesgo o a través de una póliza estimada, en la que las partes se ponen de acuerdo y pactan el contenido exacto de la suma asegurada que coincide con el interés. La confusión se lleva al extremo de no aclarar debidamente qué sucede con la cobertura del dinero en metálico. Es cierto que en la práctica de los seguros de robo a la hora de proceder a la delimitación cuantitativa del riesgo suele excluirse del

teniendo ambas soluciones, siendo la sanción de la aplicación de la interpretación cuando la cláusula sea oscura, y la de nulidad cuando sea incomprensible.

(11) Ésta también es la solución que propone DÍAZ ALABART, «Comentario al artículo 6 de la LCGC», en *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación* (BERCOVITZ, Coord.), Pamplona, 1999, págs. 193-232, pág. 198.

(12) Sobre esta evidente contradicción entre ambas normas, véase el análisis que hace GONZÁLEZ PACANOWSKA, «Comentario al artículo 7 de la LCGC», en *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación* (BERCOVITZ, Coord.), págs. 250 a 255, para esta autora la solución acorde sería referir la sanción de no incorporación a todos los supuestos en que la oscuridad, en sus distintas manifestaciones, ha provocado una falta de conocimiento-consentimiento, o impide conocer el alcance de los derechos y obligaciones, mientras que la regla de la interpretación se aplicará a supuestos en los que la oscuridad sólo provoca dudas.

(13) A favor de esta antinomia, así como la solución de que para lo más grave, la incomprensibilidad, la no inclusión y consiguiente ineficacia, y para los supuestos de simple ambigüedad la aplicación de la regla *contra proferentem*, ALFARO, *Las condiciones generales de la contratación*, cit., pág. 286; contra y negando toda antinomia, COCA PAYERAS, «Comentario al artículo 10.2 —antiguo— de la LGDCU», en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (BERCOVITZ/SALAS, Coord.), Madrid, 1999, págs. 311-329, pág. 326, dado que mientras que el control de inclusión controla la forma o formulación, la interpretación atañe al contenido que ha logrado superar el filtro de la formulación.

riesgo, exclusión convencional aunque aparecen hechas las exclusiones en el condicionado general más que en el particular, por lo que de acuerdo o pacto no hay nada sino imposición, o lo tomas o lo dejas, de la cobertura de determinados bienes, significativamente escrituras, manuscritos, planos, joyas, alhajas y pedrerías, cuadros, obras de arte, mercancías o productos que no fueren propiedad del asegurado, los títulos valores, el metálico y los billetes de banco. Así las cosas es evidente que salvo pacto en contrario, quedan fuera de la cobertura no sólo las cosas de especial valor o, si se prefiere, de gran fungibilidad, sino también aquellos bienes que el asegurado posea a título diverso del de propiedad. No se limita y por tanto no hay que cumplir con los específicos requisitos de incorporación que para las cláusulas limitativas se exige en el artículo 3 de la LCS.

4. LA DELIMITACIÓN DEL RIESGO

En todo tipo o ramo de seguro, ya de cosas o daños, ya de personas, y entiéndase bien, tanto en los seguros voluntarios o convencionales como en los seguros obligatorios, se procede a delimitar el concreto riesgo que es objeto de cobertura. Con carácter general pueden definirse las cláusulas delimitadoras como aquéllas que sirven para definir y concretar el objeto del contrato del seguro de que se trate, de manera que todo acontecimiento o evento acaecido fuera de aquella delimitación, o que constituya una circunstancia de exclusión de cobertura, no tendrá la consideración de siniestro cubierto por la póliza. Como bien se ha señalado *auch deklaratorische Klauseln unterliegen dem Transparenzgebot* (14). Como ya sabemos, el riesgo es un elemento esencial para la validez del contrato de seguro, ya que éste es nulo si en el momento de la conclusión del contrato no existe. El riesgo constituye elemento esencial para la validez del contrato de seguro, toda vez que integra su causa, puesto que la finalidad económica e incluso social que buscan las partes es precisamente la cobertura de un riesgo asegurado. Dada esta relevancia del riesgo para el contrato de seguro ha de comprenderse, en suma, lo esencial que resulta su individualización en relación con cada modalidad de seguro. Una individualización que se ha de llevar a cabo mediante la determinación de la naturaleza del evento o acontecimiento cuyas características son objeto de cobertura, sus causas y las circunstancias locales y temporales de su realización, así como el interés o intereses sobre los que el mismo ha de verificarse llegado el caso (15).

(14) Más lejos llega PRAVE, «Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz», cit., pág. 122, *RdNr.*, 354, cuando asevera que estas cláusulas pueden resistir libremente a un control de contenido regular, «Derartige Klauseln dürften freilich reglemässig der Inhaltskontrolle standhalten», y continúa: «Keine deklaratorischen Klauseln stellen hingegen grundsätzlich AVB-Bedingungen dar, die auf gesetzlichen geregelte Gestaltungsbefugnisse zurückgehen, wie namentlich die gesetzlichen Prämien- und AVB-Anpassungsvorschriften in der Personenversicherung oder die mit par. 6 VVG übereinstimmenden Klauseln über Leistungsfreiheit im Falle von Obliegenheitsverletzungen».

(15) Un amplio análisis sobre la distinción entre riesgo y evento incierto en NICOLAS, «Contribution à l'étude du risque dans le contrat d'assurance», en *RGDA*, 1998, núm. 4, págs. 637 y sigs., pág. 640.

De este modo se explica que la perfecta delimitación del riesgo influye no sólo en el momento de la conclusión del contrato, sino también durante la vida de la relación jurídica que surge del contrato, es decir, durante su ejecución. Si el asegurado sabe que no se cubrirá el riesgo de robo de dinero en metálico simplemente o bien no lo depositará acudiendo a otros contratos bancarios o bien asumirá las consecuencias de semejante riesgo que no podrá trasladar a la aseguradora. La delimitación del riesgo es una operación lógica y secuencial, esencial en todo contrato de seguro. *Delimitar primero* y luego si acaso, *limitar*. Esa es la secuencia y esa ha de ser la lógica. Todo lo demás es tergiversar y desconocer la racionalidad del clausulado del contrato de seguro. Si la aseguradora no asume la cobertura del riesgo de robo de dinero en metálico y asume cuantitativamente el riesgo hasta una suma asegurada establecida en un *maximum*, simplemente está seleccionando el riesgo, pero no limitando ningún derecho del asegurado. Dos son, en definitiva, los elementos que delimitan el contenido de la obligación asumida por el asegurador, a saber, de un lado la propia descripción legal del riesgo y, por tanto definición de la cobertura natural a la que está llamada un seguro, y de otro lado, la disciplina convencional que se establezca sobre el particular dentro de los límites establecidos a la autonomía negocial. Las cláusulas delimitadoras del riesgo no constituyen, en puridad, cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, por lo que integran el contenido del contrato sin necesidad de la observancia de los especiales requisitos de incorporación que exigen éstas. Ni han de resaltarse ni han de estar aceptadas específica y particularizadamente por el tomador del seguro, si bien lo recomendable es evitar su dispersión más o menos diluida e incluso disimulada a lo largo del clausulado. Lo suyo es su agrupación bajo un rótulo o encabezamiento propio y cerrado, si bien la realidad nos enseña que la práctica va por otros derroteros (16). Ahora bien, ello no debe ser óbice para que la delimitación del riesgo, en aras de ser una genuina delimitación, deba ser concreta y claramente determinada, siendo desarrollada en lo sucesivo a través de las cláusulas generales, particulares y especiales. Esto significa que la delimitación puede situarse perfectamente o, si se prefiere, es tolerable que se residencie en cualquiera de esas cláusulas, siendo lo suyo que existan incluso a través de los distintos apartados que contenga la póliza o el condicionado, pues allí donde se hable de la duración material del contrato habrá una delimitación temporal, en el apartado de franquicia habrá igualmente delimitaciones, en las descripciones del riesgo, en las garantías y sumas aseguradas también se delimitará el riesgo. Una cosa es lo deseable y otro lo real, lo acostumbrado.

La LCS en más de una ocasión parte de una definición general del riesgo en el concreto contrato de seguro que regula, por lo que será necesario, por tanto, que en el caso concreto se individualice el supuesto, el hecho, el evento que puede generar en su caso el derecho a la eventual indemnización. A la descripción genérica que hace la LCS debe acompañarse su individualización —determinación del riesgo concreto— en cada caso particular, exigiendo concreción de los hechos tanto en sentido positivo como en sentido negativo, esto es, por inclusión como por exclusión. Baste una mera lectura de la descripción del riesgo de robo que se hace en los artículos 50 a 53 de la LCS al regular el seguro de robo. Por esta razón, la regulación que sobre el particular

(16) Véase la interesante aportación que hace LARRAYA RUIZ, *Las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados*, cit., pág. 147.

se contenga en el propio contrato, es decir, en la propia póliza o a través de su condicionado, posee un carácter esencial y prioritario, por cuanto que se revela imprescindible en aras a la determinación del concreto ámbito de cobertura del aseguramiento. Al lado de esta definición del riesgo se acompaña una delimitación adicional de la obligación asumida por la aseguradora en sus aspectos tanto cuantitativos como cualitativos e incluso temporales y espaciales. Por lo que se concreta si el seguro cubre o no sólo aspectos materiales y no personales, si hay un límite máximo de indemnización o no, si ésta se materializa por siniestro, por persona perjudicada o por cualquier otra manera, etc. Individualizado el riesgo, ello no significa que pueda ser asegurado «*en todo caso y para siempre, o sea, de todos modos, en cualquier lugar o tiempo en que se verifique*» (17).

En definitiva, la delimitación del riesgo asegurado requiere una tarea previa de disección e individualización del mismo, a través de la naturaleza del evento y el interés sobre el cual recae desde una vertiente de delimitación causal, espacial y temporal. Sólo así se puede establecer el alcance de la obligación del asegurador de proporcionar cobertura al asegurado describiendo, por ejemplo, en los seguros de responsabilidad civil, el hecho causante de la deuda resarcitoria imputable civilmente a este último.

Como ya hemos señalado, la delimitación de los riesgos asegurados es fruto de la disciplina legal, con una definición más o menos acabada y que desde luego sitúa el parámetro de cobertura natural, pero en no menor medida también es fruto de la disciplina convencional, por lo que habrá que tener en cuenta que el asegurador únicamente se obliga a cubrir el riesgo sobrevenido dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato a través del clausulado.

La delimitación del riesgo implica de un lado y desde una vertiente positiva, la selección genérica de una determinada tipología de riesgos dentro de lo que sería el riesgo en términos absolutos (robo, incendio, créditos, responsabilidad civil, accidentes, vida, defensa jurídica, caución, asistencia en viaje, dependencia de mayores, etc.), pero de otro lado implica también una delimitación por exclusión de determinados supuestos que se encuentran *a priori* y genéricamente, dentro del riesgo cubierto por la delimitación positiva. De este modo se individualiza y relativiza aún más la delimitación. El fruto o resultado de estas dos operaciones es el riesgo estrictamente cubierto por el contrato de seguro, que es el derecho único y primero que tiene el asegurado no limitado ni excluido por ninguna cláusula contractual (18). Conviene por tanto no confundir entre lo que es una correcta y *justa* delimitación convencional del riesgo asegurado —con una mayor o menor imposición de la aseguradora—, con lo que es la inclusión en el contrato de seguro de cláusulas limitativas de los derechos del asegurado.

(17) Vid. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, II, Milano, 1956, pág. 145.

(18) En este sentido, vid. GEMENO MARÍN, «El concepto de invalidez permanente y su baremo en el seguro de accidentes “común”», en *RDSP*, 2003, núm. 4, págs. 7 y sigs., pág. 24.

5. LAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE DERECHOS

Acierta la sentencia cuando no califica como limitativas las cláusulas especiales primera y sexta que excluyen la cobertura del dinero en metálico. Como ya hemos señalado, son exclusiones convencionales del riesgo, unas exclusiones impuestas por la aseguradora y que la Ley del seguro le permite. Las cláusulas limitativas, tal y como se desprende del artículo 3 de la LCS, pueden comprenderse o hallarse tanto entre las llamadas condiciones generales como entre las particulares; no en vano, la alusión que se hace a las mismas en dicho artículo no hace distinción alguna a si se predica sólo de unas o de otras, situándose inmediatamente después de aseverar que las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa (19). Además, la Ley del Contrato de Seguro, aunque debería haberlo hecho, no dice y, menos define, qué debe entenderse por cláusulas limitativas de los derechos del asegurado, cuestión que ha dilucidado la doctrina y la jurisprudencia ante tan paradójico y en ocasiones conflictivo vacío legal. Esta situación conduce a que, en la práctica, cada cláusula que llega a los Tribunales alegándose que es limitativa de derechos, ha de ser desmenuzada y calificada o no como tal por el juez, por lo que, en definitiva, su calificación queda al arbitrio de jueces y tribunales, lo que hace que los pronunciamientos en demasiadas ocasiones sean tan dispares como contradictorios.

En la valoración de la redacción de algunas cláusulas no se albergará duda alguna, mas en otras los jueces se encontrarán con cláusulas de diferente índole y calado respecto de las cuales se verán obligados a dirimir si realmente esa cláusula limita o no los derechos del asegurado o, por el contrario, estamos ante una cláusula lesiva o simplemente cláusula que, si bien no limita, tampoco lesiona los derechos del asegurado por mucho que éste se haya empeñado en argüir su lesividad en aras de que no sea de aplicación en su particular contrato de seguro. Quizá lo más negativo de toda esta situación, a veces incluso paradójica, sea la inexistencia de un criterio uniforme carente de homogeneidad y cierto rigor que impide la subsunción clara de estas cláusulas en una categoría u otra (20).

Pueden por tanto, limitarse, reducirse, recortarse o restringirse los derechos del asegurado tanto por las cláusulas que integran las condiciones generales como por las que integran las particulares. Las cláusulas limitativas o restrictivas de los derechos del asegurado se oponen al asegurado e incluso al tercero perjudicado, que no es parte del contrato a lo largo de toda la relación negocial, pudiendo además cobrar mayor protagonismo cuando se produce el siniestro. Ciertamente el verdadero valor y alcance de una cláusula de la

(19) Como señala LARRAYA RUIZ, *Las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado*, cit., pág. 179, las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, para el que suscribe, serán aquellas cláusulas contractuales insertas en el contrato de seguro, en cualquier emplazamiento de él (condiciones particulares, generales o especiales) y fuera de las que configuran la delimitación del riesgo asegurado, por medio de las cuales el asegurador no hará frente a una serie de obligaciones que como consecuencia del contrato de seguro, de la naturaleza del mismo y de la delimitación del riesgo realizada en las primeras hojas del contrato (condiciones particulares) deberían haber corrido de su cargo de no existir aquéllas.

(20) En parecidos términos, LACASA GARCÍA, *Las exclusiones personales de la cobertura en el seguro de responsabilidad civil*, cit., pág. 3.

índole que sea se exterioriza una vez que el siniestro se verifica. De otra parte, habrá que tener en cuenta que la propia distinción entre cláusulas delimitadoras y limitativas se basa en el uso de criterios de clasificación heterogéneos, ya que las primeras se refieren al riesgo cubierto por el contrato de seguro, mientras que las segundas afectan a los derechos del asegurado (21).

La sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de noviembre de 2003 (RJ 2004, 295) la define como «*cualquier cláusula que limite, reduzca o excluya algún supuesto dentro de uno u otro de los riesgos, si se produce el siniestro, debe ser considerada como limitativa, por lo que debe ser destacada y específicamente aceptada por escrito*». No obstante es necesario matizar que una cláusula que de por sí excluye un riesgo en principio, pertenece al ámbito de la delimitación del riesgo, delimitación en sentido negativo, por lo que dicha cláusula, al excluir un riesgo, no limita sino que delimita, delimita aquello que efectivamente está dispuesto a asegurar y cubrir la entidad aseguradora.

Una vez que se ha delimitado el riesgo o el *estado de riesgo* —y no olvidemos que la *posibilidad se traduce en un estado de riesgo*, y éste, a su vez, en una mayor o menor verosimilitud de que se produzca el siniestro, en una mayor o menor peligrosidad, intensidad del riesgo— (22) a través de las cláusulas delimitadoras, toda restricción o cercenamiento a los derechos del tomador adherente del contrato de seguro se llevará a cabo mediante estas estipulaciones limitativas, siempre y cuando lo consienta y por tanto lo conozca y firme el asegurado a través de las específicas exigencias de validez que la Ley exige para las mismas (art. 3 de la LCS), pues de lo contrario, tal restricción, si se hiciere contra una norma imperativa, sería nula y abusiva (23). Y es que en definitiva, una cláusula limitativa no puede entenderse sin saber y sin reconocer lo que es una cláusula delimitadora, aun sin querer, ambas van de la mano y una trae la causa de la otra. Téngase en cuenta, además, que, multitud de pólizas o de condicionados generales no indican ante qué tipo de cláusulas nos encontramos, por lo que en muchas ocasiones habrá de inferirse o inducirse más que deducirse del texto transcrito. Es cierto que diferenciar entre uno u otro tipo de cláusulas no es una tarea sencilla en ocasiones, incluso en más de las deseables (24). A ello unamos la reiterada e inveterada práctica aseguradora de incluir en los contratos una doble lista que se suelen insertar en la póliza o en el folleto de condiciones, bien de modo intercalado bien correlacionado en apartados o epígrafes distintos, de riesgos cubiertos y

(21) Vid., en este sentido, TAPIA HERMIDA, «La articulación de la póliza de seguro de responsabilidad civil: cláusulas definitorias, delimitadoras y limitativas», en *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, abril, 2001, págs. 184-195, pág. 184.

(22) Sobre este particular, GARRIGUES, *Contrato de seguro terrestre*, cit., pág. 13.

(23) Para LARRAYA RUIZ, *Las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado*, cit., pág. 181, toda estipulación por la que el predisponente restrinja o reduzca derechos previamente reconocidos en las condiciones particulares, dentro del apartado de la delimitación del riesgo, será calificada como cláusula limitativa. Como bien señala BIRDS/HIRD, *Bird's Modern Insurance Law*, London, 2001, pág. 147, algunas veces un término en la póliza que a primera vista parece una *warranty*, puede ser construido como una *warranty* o como una condición, pero sí como una cláusula descriptiva de o delimitadora del riesgo.

(24) Sobre la diferencia entre cláusulas delimitadoras y limitativas, vid. entre otras, las sentencias del TS de 18 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 6940), 9 de febrero de 1994 (RJ 1994, 840), 16 de octubre de 1992 (RJ 1992, 7827) y 9 de noviembre de 1990 (RJ 1990, 8535), entre otras.

riesgos excluidos pero también de limitaciones, lo cual aparentemente lleva a pensar que la misma es cerrada, cuando la realidad enseña que demasiadas exclusiones de un riesgo que *a priori* creíamos que incluye la cobertura del seguro es excluido por la redacción dada en otras cláusulas dispersas a lo largo del condicionado (25). Lo cual, aparte de ser cláusulas contradictorias, poco claras e incluso incomprensibles, hace que tengamos que acudir a una necesaria interpretación por parte del juez.

No es pequeña la contradicción que existe a la hora de establecer el sentido y alcance atribuibles a las cláusulas delimitadoras del riesgo, especialmente cuando algunos han postulado si las mismas merecen la calificación de cláusulas limitativas de derechos del asegurado, debiendo cumplir con los estrictos requisitos de eficacia que para las mismas se establecen en el artículo 3 de la LCS. Y es que ha sido frecuente hasta el momento, igualar o asimilar unas cláusulas a las otras sobre todo en lo atinente a los requisitos y controles tanto de incorporación o inclusión como los de contenido, de modo que tanto unas como las otras deben someterse y pasar por los mismos requisitos de eficacia establecidos en el mencionado artículo. Se trata de una controvertida y todavía no cerrada cuestión que, aun cuando concierne propiamente a la disciplina general del contrato de seguro, adquiere en el ámbito de la responsabilidad civil una extraordinaria importancia en la que no es lo mismo partir de una u otra conceptualización, sobre todo cuando las aseguradoras delimitan limitando y limitan delimitando, es decir, exigen idénticos criterios para unas y otras cláusulas, así como los asegurados tratan de prevalerse de estas exigencias para exigir las coberturas que las aseguradoras niega, así sirva de ejemplo aquellas pólizas en las que se precisa que carecen del carácter de víctimas ciertas personas, normalmente, socios, empleados, familiares del asegurado, etc. ¿Estas cláusulas han de ser limitativas y por tanto han de firmar, reconocer y consentir los asegurados, o son realmente cláusulas que delimitan el riesgo por exclusión? Las consecuencias como nos podemos imaginar son radicalmente opuestas.

ABEL B. VEIGA COPO

(25) Hay autores que afirman que «es esencial enfatizar en el hecho de que los elementos esenciales del contrato de seguro, esto es, la prima y la delimitación del riesgo, no pueden en modo alguno tener la consideración de condiciones generales del contrato. En tal sentido, aunque las cláusulas de delimitación del riesgo aparezcan en la póliza como condiciones generales, en puridad no lo son», vid. GALÁN CORTÉS, «Ámbito de cobertura temporal de los seguros de responsabilidad civil por actos médicos», en *Revista Jurídica La Ley*, 1996, I, págs. 1714-1718, pág. 1717.