

**Sentencia del Tribunal Supremo 63/2008, de 28 de enero****Los peritos no pueden decidir sobre la cobertura de las pólizas**

Los hechos que nos ocupan comenzaron con la realización de un contrato de seguro entre la aseguradora hoy recurrente y una tercera empresa que sufrió múltiples daños como consecuencia de unos fuertes vientos, ante lo cual, designó un perito que valoró los daños, mientras que la aseguradora negó que los perjuicios sufridos estuvieran cubiertos por la póliza. Ante este punto, la asegurada pidió la designación judicial de un tercer perito que valorase los daños, el cual emitió dictamen sin proponer indemnización alguna por entender que la reclamación estaba excluida de cobertura.

El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial de las Palmas estimaron que el dictamen de este último perito no es vinculante, decisión que ahora se recurre ante el Tribunal Supremo, el cual declara que hay que interpretar el artículo 38 citado en el sentido de que la labor del tercer perito no es la de dirimir sino la de dictaminar junto con los otros dos y que el carácter imperativo de su decisión desaparece cuando la discrepancia resulte ajena a la liquidación de los daños pues la cuestión de si el siniestro estuvo o no cubierto por la póliza está fuera del objeto de su dictamen.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**—El Juzgado de Primera Instancia Número 1 de los de Telde conoció el juicio de menor cuantía número seguido a instancia de la mercantil Ornamentales del Sur, S.A.L.

Por la representación procesal de la sociedad Ornamentales del Sur S.A.L. se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: "...se sirva dictar sentencia en la que se acuerde: a) Admitir la impugnación del informe del perito Sr. Pablo notificado a mi mandante en fecha 1 de Octubre de 1996. b) Se declare que las coberturas de la póliza suscrita entre AEGON S.A. y mi mandante cubren el riesgo del que es objeto la presente litis. c) Se declare el derecho de la entidad ORNAMENTALES DEL SUR S.A.L. a ser indemnizada por los daños sufridos en sus bienes en la cantidad de VEINTISEIS MILLONES CUATROCIENTAS SETENTA Y SEIS MIL NOVECIENTAS CINCO PESETAS (26.479.905) con cargo a la entidad de seguros AEGON, S.A. d) Se declare igualmente el derecho a percibir por parte de ORNAMENTALES DEL SUR S.A.L. el interés del 20% desde la fecha del siniestro, más el interés legal del Art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con expresa imposición de costas".

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de la entidad AEGON UNION ASEGURADORA, S.A. se contestó a la misma, suplicando al Juzgado, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación: "...dicte Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda

interpuesta frente a mi representada, con imposición de costas a la actora”.

Asimismo, la representación procesal de don Rafael Pablo contestó a la demanda, suplicando al Juzgado, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación: "...dicte Sentencia por la que, desestimando íntegramente la demanda frente a mi representado, le absuelva de todos sus pedimentos, imponiendo las costas a la parte actora”.

El Juzgado dictó sentencia con fecha 29 de mayo de 1999 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor: "FALLO: Que estimando como estimo la demanda formulada por el Procurador don Carmelo Viera Pérez, en nombre y representación de la entidad Ornamentales del Sur, S.A.L., contra la entidad de seguros Aegón, S.A. y don Pablo, debo de condenar y condeno a la entidad aseguradora Aegón, S.A. a que satisfaga a la entidad actora la cantidad de veintiún millones quinientas noventa y siete mil treinta y dos pesetas (21.597.032 pts.) más los intereses legales del art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y las costas, y debo declarar y declaro la no vinculación del informe del Sr. Perito Pablo y que el riesgo explicitado en la demanda se halla cubierto por la entidad aseguradora Aegón, S.A. Asimismo debo absolver y absuelvo a don Pablo de los pedimentos solicitados por la actora, sin efectuar ningún pronunciamiento sobre costas respecto de éste”.

**Segundo.**—Interpuesto recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado, y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección Cuarta) dictó Sentencia en fecha 31 de julio de 2000 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Carmelo Roberto Jiménez Rojas en representación de E.S. AEGON, S.A. contra la sentencia de fecha veintinueve de mayo del pasado año 1999, dictada por el juzgado n.º UNO de Telde, la confirmamos íntegramente, con expresa condena en las costas del apelante”.

**Tercero.**—Por la representación procesal de Aegón Unión Aseguradora, S.A. se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo con apoyo procesal en los siguientes motivos:

Primero. Al amparo de lo establecido en el artículo 1692.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate: infracción de la doctrina jurisprudencial que desarrolla el litisconsorcio pasivo necesario.

Segundo. Por el cauce del artículo 1692.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción, por interpretación errónea, del artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro.

Tercero. Al amparo del ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro, en relación con el artículo 1281 del Código Civil, y de la jurisprudencia que distingue las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado y las delimitadoras del riesgo cubierto.

Cuarto. Por la vía del ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro, en relación con el artículo 1281 del Código Civil, y de la jurisprudencia que distingue las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado y las delimitadoras del riesgo cubierto.

**Cuarto.**—Por Auto de esta Sala de fecha 31 de octubre de 2003 se admitió a trámite el recurso, y, evacuándose el traslado conferido, la representación procesal de la mercantil Ornamentales del Sur, S.A.L., se presentó escrito de impugnación del mismo.

**Quinto.**—Por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso el día 21 de enero del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ ALMAGRO NOSETE

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**—Para resolver el presente recurso de casación deben reseñarse los siguientes extremos:

Con fecha 6 de agosto de 1990 la mercantil Ornamentales del Sur, S.A.L., suscribió con la entidad Aegón Unión Aseguradora, S.A., una póliza de seguro en su modalidad "Multirriesgo de la Pequeña y Mediana Empresa", que garantizaba diversos riesgos relativos a la explotación del invernadero de flores y plantas que era propiedad de la primera. Dicha póliza de seguro fue modificada y actualizada en sus condiciones en los años sucesivos mediante la suscripción de los correspondientes suplementos, con la subsiguiente variación de la prima.

El día 30 de enero de 1996, con motivo de los fuertes vientos que asolaron la región, se produjeron importantes daños en las instalaciones del negocio de la asegurada, que fueron evaluados, a instancia de ésta, por el perito don Javier en la cantidad de 26.476.905 pesetas.

Habiéndose notificado el siniestro y la valoración de los daños a la compañía aseguradora, ésta comunicó a la asegurada, por vía notarial, el rechazo de las consecuencias económicas del siniestro, afirmando que tanto éste como los daños no se hallaban cubiertos por la póliza, si bien, en previsión de que se hubiera producido algún otro daño no reseñado que pudiera estar amparado por el seguro, indicó a la asegurada que tomase nota de que había designado a don Álvaro, como perito, para efectuar el dictamen previsto en el artículo 38 de la Ley de Contrato de seguro, al tiempo que le requirió para que, en cumplimiento a las previsiones contenidas en dicho artículo, procediese por su parte a nombrar perito y a comunicar tal designación en el plazo legal. En respuesta a dicho requerimiento, la mercantil asegurada comunicó a la aseguradora que había designado a don Javier como perito a los indicados fines.

Ante la falta de conformidad de los peritos designados por una y otra parte sobre la valoración, cuantificación y determinación de las causas del siniestro, la mercantil asegurada promovió expediente de jurisdicción voluntaria con objeto de proceder a la designación tercer perito, siguiendo las previsiones del señalado artículo 38 de la

Ley de Contrato de Seguro. El nombramiento, tras diversas vicisitudes procesales, recayó en la persona de don Pablo, quien aceptó el cargo y prestó el correspondiente juramento. Posteriormente, la parte promovente del expediente presentó ante el Juzgado un escrito por el que desistía del mismo. A dicha petición se opuso la compañía aseguradora, alegando que, habiéndose designado por insaculación el tercer perito, se había agotado el expediente. El Juzgado dictó seguidamente Auto mediante el cual declaró no haber lugar al desistimiento solicitado, por considerar que, una vez efectuada la designación del tercer perito, la compañía aseguradora tenía legítimo interés en que se emitiera el dictamen previsto en el artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro, en la forma y con el contenido establecido en el mismo. Ello no obstante, la mercantil asegurada presentó ante el Juzgado otro escrito interesando nuevamente que se llevara a cabo la designación del tercer perito, y, ante la oposición de la compañía aseguradora, solicitó que le tuviera por desistido del expediente, petición a la que la compañía aseguradora mostró también su oposición, recayendo a continuación Auto del Juzgado por el que, accediendo a la petición del promovente, se le tuvo por decaído y desistido del procedimiento, disponiéndose el archivo del mismo, al considerar el juzgador que el derecho ejercitado a través de él era renunciable.

El tercer perito, designado judicialmente, emitió dictamen sin proponer indemnización alguna, por entender que el siniestro que había motivado la reclamación de la asegurada estaba excluido de la cobertura de la póliza suscrita con la compañía aseguradora. El perito informante convocó a los designados por ésta y por la mercantil asegurada a una reunión colegiada con el objeto de que se manifestasen respecto de su propuesta. A esta reunión asistió únicamente el perito designado por la aseguradora, quien mostró su conformidad con la propuesta del tercer perito, adhiriéndose a ella, y firmando en tal sentido el acta correspondiente.

La mercantil asegurada interpuso demanda de juicio de menor cuantía frente a la aseguradora Pegón Unión Aseguradora, S.A., y don Pablo, impugnando, al amparo de lo dispuesto en el apartado séptimo del artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro, el informe de este último, y solicitando que se declarase que la póliza suscrita con la aseguradora codemandada cubría el riesgo que dio lugar a la reclamación, así como el derecho a ser indemnizada por los daños sufridos en sus bienes, en la cantidad de 26.476.905 pesetas, y a percibir los intereses estipulados en el artículo 20 de la Ley de contrato de Seguros, más el interés legal del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

Tanto la compañía aseguradora como Don. Pablo se opusieron a la demanda, alegando, con carácter previo, las excepciones procesales de defecto legal en el modo de proponer la demanda y de falta de litisconsorcio pasivo necesario, y sosteniendo, en cuanto al fondo del asunto, la improcedencia de la impugnación del dictamen pericial deducido por la actora, por un lado, y la falta de cobertura del siniestro, por otro.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, declarando que el informe Don. Pablo carecía de carácter vinculante y que el riesgo explicitado en la demanda se hallaba cubierto por la póliza de seguro, condenando a la compañía aseguradora a pagar a la actora la cantidad de 21.597.032 pesetas, más los correspondientes intereses, pero absolviendo al codemandado don Pablo de las pretensiones

deducidas contra él en la demanda.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto por la compañía aseguradora contra la sentencia de primera instancia, que confirmó en todos sus extremos.

**Segundo.**—El recurso de casación que ha interpuesto la aseguradora codemandada contra la sentencia de la Audiencia Provincial se desarrolla a través de cuatro motivos de impugnación, todos ellos formulados por el cauce del ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Razones de método conducen a examinar en primer lugar el motivo segundo, en el que se denuncia la infracción del artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro, y el argumento que sustenta el alegato impugnatorio se resume en que el tribunal de instancia erró al declarar que el dictamen pericial impugnado carecía de efecto vinculante, por no haber sido emitido de forma colegiada por los tres peritos, sin haber examinado, por lo tanto, y como procedía, su validez y eficacia en función de la concurrencia o no de alguno de los vicios que, con carácter general, determinan la invalidez de los negocios jurídicos, siendo así que el informe del caso de autos, que fue emitido por la mayoría de los peritos en el procedimiento del artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro, fue plenamente válido y eficaz.

Por encima de las peculiaridades que presentó la tramitación del expediente de jurisdicción voluntaria que tuvo por objeto la designación del tercer perito a los efectos de la emisión del dictamen previsto en el artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro, y del igualmente complejo contenido de la demanda originada de este proceso que determinó una decisión judicial aparentemente contradictoria, al absolverse al perito codemandado, no obstante haberse declarado el carácter no vinculante del dictamen impugnado, y, consiguientemente, haberse estimado la demanda, la resolución de este motivo de casación debe hacerse, respetando siempre el objeto de la pretensión impugnatoria, y dentro de sus límites, conforme al sentido que deba atribuirse a la expresión "dictamen de peritos" sobre la que se centra el especial procedimiento previsto en el mencionado artículo de la Ley de Contrato de Seguro, fijando, de ese modo, el alcance de su carácter vinculante, caso de no haber sido impugnado en la forma y en el plazo legalmente previsto. Para ello, como se hizo en la reciente Sentencia de 25 de junio de 2007, se ha de partir de la finalidad que la Ley atribuye al trámite establecido en el señalado artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro, que no es otra que la de facilitar una liquidación del siniestro lo más rápida posible cuando las partes, asegurada y aseguradora, discrepen en la cuantificación económica de los daños derivados del mismo, articulando, en función de dicha finalidad, un procedimiento imperativo para los litigantes, si bien dicho rasgo de imperatividad desaparece cuando la discrepancia no se centre únicamente en la cuantificación, como sucede en los casos en que el asegurador discrepa respecto del fondo de la reclamación, por cuestionar la existencia misma del siniestro, su cobertura por la póliza de seguro, u otras circunstancias que pudieron influir en su causación o en el resultado.

La Sentencia de 25 de junio de 2007, que recoge la doctrina de otras anteriores, contiene las líneas esenciales del resultado de la exégesis del artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro, señalando que la referencia que en él se hace a que "el dictamen de peritos, por unanimidad o mayoría se notificará...", hay que entenderla

hecha a un dictamen pericial elaborado conjuntamente por los peritos de las partes y el designado por el Juez de 1.<sup>a</sup> Instancia a petición de las partes y por el cauce de un acto de jurisdicción voluntaria, porque el dictamen pericial en cuestión se puede considerar como una institución "sui generis", en el que los peritos no actúan como asesores sino como decisores, en una actividad próxima a la propia de los árbitros, pero, sobre todo, por una interpretación literal del artículo 38, apartado séptimo, de la Ley de Contrato de Seguro, y por lo que indica la sentencia de esta Sala de 14 de julio de 1992, en la que se dice que la labor del tercer perito no es la de dirimir, sino la de dictaminar junto con los otros dos, y es ese el dictamen conjunto siempre el que ha de acatarse o impugnarse judicialmente.

Sobre la verdadera finalidad del referido procedimiento y su carácter imperativo, la misma Sentencia, mencionando las de 17 de julio de 1992 y 17 de julio de 1992, señala que "el art. 38 de la Ley de Contrato de Seguro regula un prolijo, aunque incompleto y a veces oscuro, procedimiento de carácter extrajudicial cuya finalidad no es otra que la de procurar una liquidación lo más rápida posible en los siniestros producidos en los seguros contra daños, cuando no se logre acuerdo entre las partes dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración de aquéllos, con el fin de evitar las inevitables mayores dilaciones del procedimiento judicial, con lo que este procedimiento extrajudicial tiene carácter negativo"; precisando que, en tal situación de discrepancia meramente cuantitativa, el procedimiento extrajudicial se convierte en un trámite preceptivo e imperativo para las partes, que no son libres "para imponer a la otra una liquidación del daño a través de un procedimiento judicial...", impidiendo que el asegurado inicie un procedimiento judicial para fijar el valor del daño en caso de que el dictamen del perito de la aseguradora contradiga las conclusiones valorativas alcanzadas por el perito designado por la parte, ya que "el párrafo 7.º del art. 38 es clarísimo en el sentido que él solo puede conocer de la impugnación judicial del dictamen de los tres peritos, resultado de la unanimidad o de la mayoría, pero no suplirlos...".

"A sensu contrario continúa la Sentencia de 25 de junio de 2007, el carácter imperativo del procedimiento desaparece cuando la discrepancia resulte ajena a la liquidación del daño, como, por ejemplo, cuando se discuta la existencia de cobertura. Así, la sentencia de 4 de septiembre de 1995 dice que" al plantear desde los inicios las Aseguradoras la negativa a la cobertura del siniestro, por entender que el mismo fue provocado, no cabe entender que se estuviese en el supuesto previsto en el art. 38, en donde se hace constar en forma taxativa, que el procedimiento a seguir, en su caso, provendrá, literalmente, "cuando las partes no se pusieren de acuerdo sobre el importe y la forma de la indemnización", esto es, partiendo de que siendo un siniestro aceptado, únicamente se discrepe en la cuantía, y para lo cual es preciso el dictamen pericial en los términos previstos en el citado artículo". La sentencia de 19 de octubre de 2005 dice que "el art. 38 legitima a las partes para acudir a un procedimiento especial, con el nombramiento de peritos, para que resuelven todo lo relativo a la valoración del daño, "como presupuesto para el pago de la indemnización por el asegurador". Las partes, sin embargo, pueden decidir no acudir a este procedimiento, o bien puede suceder que no estén conformes con cuestiones relativas al fondo de su discrepancia, como ocurre cuando una de ellas, normalmente el asegurador, niega la cobertura del siniestro producido, en cuyo caso está abierta la vía judicial como reconocen las sentencias

de 10 de mayo de 1989 y 31 de enero de 1991”.

"De todo ello se deduce concluye la Sentencia de continua referencia que la discrepancia de las partes en la valoración del daño convierte en preceptivo el procedimiento extrajudicial, constituyendo objeto exclusivo de la actividad pericial que se desarrolla la función liquidadora del mismo, determinando la fuerza vinculante del dictamen conjunto siempre emitido por unanimidad o mayoría, una vez firme, que, en buena lógica, alcanza exclusivamente a lo que es objeto de la actividad pericial, la liquidación del daño para la determinación de la indemnización a pagar por el asegurador”.

La proyección de esta doctrina al caso examinado no puede tener otra consecuencia que la desestimación del motivo de casación que se analiza. Y es que, por una parte, falta, ciertamente, el dictamen emitido conjuntamente por los tres peritos los de las partes y el designado judicialmente, de forma colegiada, y como expresión conjunta de su criterio, formado a partir de sus conocimientos y de su experiencia profesional, frente al que pueda oponerse la existencia de vicio o defecto que lo convierta en eficaz, entre los que cabe incluir la desviación del objeto del dictamen respecto de aquél que legalmente le corresponde, y, desde luego, su incorrecta emisión, bien por atribuir carácter dirimente al perito designado judicialmente, o dar mayor calidad a su parecer, bien por faltar un acuerdo adoptado y previamente deliberado de forma colegiada, que es lo que ha sucedido en el presente caso, lo que tiene como ineludible consecuencia que no pueda imponerse su contenido de forma vinculante a las partes.

Pero es que, con independencia de lo anterior, en modo alguno puede afirmarse que el asegurado queda vinculado por el dictamen cuando, como aquí sucede, es objeto de discusión la cobertura del siniestro por la póliza de seguro, ciñéndose, en definitiva, el objeto del presente procedimiento a dirimir la controversia sobre tal extremo y a determinar la procedencia del pago de la suma asegurada, lo cual constituye una razón decisiva para negar carácter vinculante al dictamen pericial impugnado, en la medida en que tales circunstancias hacen quebrar la imperatividad del procedimiento establecido en el artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro, y dejan expedita la vía judicial ordinaria en la que se ha de resolver la cuestión nuclear de si el siniestro estuvo o no cubierto por la póliza, previamente a fijar el importe de los daños y la cuantía de la indemnización correspondiente, cuestión sobre la que no pueden pronunciarse los peritos, por estar fuera del objeto de su dictamen. Es, pues, esta circunstancia la que determina en último extremo, y como elemento de cierre, el sentido de la decisión judicial sobre este particular, y, por ende, la resolución de este motivo de recurso, que se mueve dentro de las facultades jurisdiccionales consustanciales al principio "iura novit curia", en la medida en que responde a la exégesis del repetido artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro y a la consiguiente fijación del contenido y alcance del procedimiento que en él se establece, así como a la concreción del alcance del carácter vinculante del dictamen pericial al que el mismo se refiere.

En consecuencia, el motivo fenece.

**Tercero.**—La lógica consecuencia de la desestimación del segundo motivo del recurso es el decaimiento del motivo primero, en donde se denuncia la vulneración

de la doctrina relativa al litisconsorcio pasivo necesario, al no haber sido traído al proceso el perito designado por la compañía aseguradora, ahora recurrente, que, junto con el perito tercero, conformó la mayoría y suscribió el dictamen objeto de impugnación. Y es que, con independencia de cuál se considere que ha sido el objeto del proceso del que se trae causa, la necesidad de negar el carácter vinculante del dictamen pericial cuestionado, por las razones expuestas en el precedente fundamento impide en esta sede atribuir relevancia casacional a la denuncia de vulneración de la doctrina sobre la situación litisconsorcial, respecto de la que ha de predicarse igualmente la falta de efecto útil, en la medida en que, atendido lo anterior, carecería de virtualidad para determinar la anulación de la resolución recurrida y para permitir una integración subjetiva de la litis que no viene impuesta por imperativos de la cosa juzgada en este particular, derivada de la firmeza de la sentencia que pone término al proceso.

**Cuarto.**—El examen de los dos restantes motivos del recurso, en los que se denuncia la infracción del artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro, en relación con el artículo 1281 del Código Civil, y la vulneración de la jurisprudencia que distingue las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado y aquellas otras que delimitan el riesgo objeto de aseguramiento, se ha de hacer, precisamente, a partir de esta doctrina jurisprudencial, que se recoge con finalidad unificadora en la Sentencia de Pleno de 11 de septiembre de 2006 y después en otras posteriores, como las de 1, 5 y 8 de marzo, y 8 de noviembre de 2007, en los siguientes términos: "Esta Sala, en la jurisprudencia más reciente, que recoge la sentencia de 30 de diciembre de 2005, viene distinguiendo las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado las cuales están sujetas al requisito de la específica aceptación por escrito por parte del asegurado que impone el artículo 3 LCS, de aquellas otras que tienen por objeto delimitar el riesgo, susceptibles de ser incluidas en las condiciones generales y respecto de las cuales basta con que conste su aceptación por parte de dicho asegurado. Según la STS de 16 octubre de 2000, "la cláusula limitativa opera para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido, y la cláusula de exclusión de riesgo es la que especifica qué clase de ellos se ha constituido en objeto del contrato. Esta distinción ha sido aceptada por la jurisprudencia de esta Sala (sentencia de 16 de mayo de 2000 y las que cita". Las cláusulas delimitadoras del riesgo son, pues, aquéllas 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. La jurisprudencia mayoritaria declara que son cláusulas delimitativas aquellas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial (SSTS 2 de febrero 2001; 14 mayo 2004; 17 marzo 2006). Ello permite distinguir lo que es la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada o contratada, de las cláusulas del contrato que limitan los derechos de los asegurados, una vez ya se ha concretado el objeto del seguro, por cuanto nada tienen que ver con éstas, sino con las delimitativas, en cuanto pertenecen al ámbito de la autonomía de la voluntad, constituyen la causa del contrato y el régimen de los derechos y obligaciones del asegurador, y no están sujetas a los requisitos impuestos por la Ley a las limitativas, conforme el art. 3, puesto que la exigencia de este precepto no se refiere a una condición general o a sus cláusulas excluyentes de responsabilidad de la aseguradora, sino a aquéllas que son limitativas de los

derechos del asegurado (STS 5 de marzo 2003, y las que en ella se citan)".

Asimismo, la Sentencia de 10 de mayo de 2005 señaló que la distinción entre cláusulas limitativas y de determinación del riesgo no, es al efecto de aplicar o no el artículo 3 de la Ley de Contrato de seguro, siempre nítida ni absoluta, dado que merece la primera calificación una cláusula de este último contenido que, al identificar el riesgo, lo haga de un modo anormal o inusual, ya sea porque se aparte de la cobertura propia del tipo de contrato de seguro de que se trate Sentencia de 23 de octubre de 2002, ya porque introduzca una restricción que haya que entender, en aplicación de un criterio sistemático en la interpretación, más limitado que el riesgo contractualmente aceptado de modo evidente Sentencia de 8 de noviembre de 2001.

Lo anterior debe ponerse en relación con la aplicación del canon hermenéutico de la interpretatio contra stipulatorem o contra proferentem, que recoge el artículo 1288 del Código Civil, en el sentido como precisa la Sentencia de 5 de marzo de 2007 no sólo de sanción por falta de claridad sino, sobre todo, como protección de la contraparte (Sentencias de 21 de abril de 1998, de 14 de febrero de 2002, con precedentes en las de 4 de febrero de 1972, 22 de febrero de 1979, entre otras muchas), que trae causa de la especial protección que confieren a los consumidores preceptos como el artículo 10.2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en que expresamente se ordena que "en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor", lo que ya había sido indicado, para el caso de los contratos de seguro, por una línea jurisprudencial consolidada (Sentencias de 4 de julio de 1997, de 23 de junio de 1999, de 30 de octubre y 31 de diciembre de 1996, de 27 de noviembre de 1991, entre otras muchas), señalando innumerables veces la necesidad de una interpretación "en el sentido más favorable para el asegurado" (Sentencias de 31 de marzo de 1973, de 3 de febrero de 1989, etc.) o, como decía la Sentencia de 13 de junio de 1998, "en la dirección de evitar abusos, provengan de donde provengan, y, en todo caso, evitar que las cláusulas o condiciones no muy concretadas puedan perjudicar al asegurado, interpretándose como cláusulas o condiciones limitativas de sus derechos". De igual modo, ha de traerse a colación el criterio exegético que declara la prevalencia de las condiciones particulares sobre las generales, que ha sido destacada en diversas Sentencias de esta Sala, como la de 30 de enero de 2002, en la que se señala que las dudas que puedan surgir en la interpretación de las relaciones asegurativas deben ser resueltas en favor del asegurado, dada la naturaleza de contrato de adhesión del seguro (SSTS 18 julio 1988 y 7 diciembre 1998), así como, desde otra perspectiva, la prevalencia de las condiciones particulares sobre las generales si resultaran más beneficiosas para el asegurado (STS 22 enero 1999).

Pues bien, atendiendo a los expresados criterios han de analizarse, pues, los referidos motivos tercero y cuarto del recurso, debiendo comenzarse por determinar si la cláusula de las condiciones particulares de la póliza, por la que quedaba excluido de la cobertura del seguro cualquier daño a la cubierta plástica y estructura metálica de los invernaderos de la mercantil asegurada, así como a las plantas, y la cláusula de las condiciones generales ampliatoria de la cobertura a los daños causados por viento, pero siempre que la velocidad de éste superase los 96 kilómetros por hora, constituyen cláusulas limitativas de los derechos de la asegurada que, por no cumplir las exigencias del artículo 3 de la Ley de Contrato de

Seguro, son ineficaces, como lo entendió el tribunal sentenciador, o, por el contrario, son cláusulas delimitadoras del riesgo, válidas, en consecuencia, en cuanto responden a la autonomía de la voluntad de los contratantes, como sostiene la recurrente.

La profusa documentación del contrato permite comprobar que a la hora de describirse el riesgo, en las condiciones particulares de la póliza identificado, genéricamente, como "Invernadero de plantas y flores", se comprendían, además de las garantías básicas para el continente "locales naves" y para el contenido "equipo industrial", otras, bajo la denominación "extensión de garantías", entre las que se hallaban los daños directos producidos por viento, respecto los que operaba una determinada franquicia. En la Cláusula Quinta de las Condiciones Particulares de la Póliza fechada el 31 de agosto de 1992 se precisa que "de las coberturas del contrato se excluye cualquier daño a la cubierta plástica y estructura metálica de los invernaderos, así como de las plantas". Esta previsión, sin embargo, no aparecía contenida en la póliza inicialmente suscrita con fecha 31 de julio de 1990, si bien se aprecia su existencia, no sin cierta dificultad, en el ejemplar fechado en el mes de agosto de 1990, con vigencia hasta agosto de 1991, y en el suplemento de la póliza fechado el 31 de mayo de 1991. Se trata, en cualquier caso, de una estipulación que reduce el ámbito material de cobertura del seguro, delimitado por las condiciones generales, dejando fuera de la misma no determinados riesgos, sino los recaídos sobre ciertos elementos, que, por lo demás, debieran ser normalmente objeto de cobertura en un seguro de esta modalidad, habida cuenta de las características de las instalaciones propias de la actividad desempeñada por la mercantil asegurada y del objeto de la misma, así como del objeto del seguro, y que fácilmente cabe considerar incluidos en el continente y en el contenido, respectivamente, que constituyen los bienes asegurados por la póliza. Si a esto se añade que dicha exclusión aparece sobrevenidamente, y que, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales que rigen la hermenéutica de los contratos comprensivos de condiciones generales y de adhesión, y especialmente los contratos de seguros, cualquier duda generada por la colisión de las estipulaciones contractuales ha de resolverse conforme a la regla "contra proferentem", se concluye, con el tribunal sentenciador, que se está ante una cláusula limitativa de los derechos de la asegurada que no aparece destacada especialmente ni específicamente aceptada por escrito, de donde deriva su ineficacia por no cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro, cuyas finalidades no se satisfacen, habiendo aplicado, por tanto, la Sala de Instancia debidamente el precepto.

A la misma conclusión, y por idénticas razones, debe llegarse respecto de la cláusula que excluye los daños materiales directos producidos por el viento, que constituye igualmente una restricción de la garantía propia del contenido del seguro en función de una circunstancia, la intensidad del viento, que no aparece como condicionante de la cobertura complementaria contratada en las sucesivas pólizas ni en sus suplementos, siendo así que únicamente viene recogida en la Condición General Tercera del contrato, que, sin embargo, remite a lo pactado en las condiciones particulares en cuanto a la cobertura complementaria, siendo éstas, por tanto, prevalentes, ya por razón de esa expresa remisión, ya por virtud de los criterios interpretativos que hacen prevalecer las condiciones particulares sobre las generales en cuanto beneficien al asegurado, ya, en fin, y en definitiva, porque dicha limitación no aparece especialmente destacada ni específicamente aceptada

por escrito, como tampoco aparecen suscritas las condiciones generales que contienen la estipulación controvertida, lo que definitivamente la convierte en inoponible al asegurado.

Perecen, por tanto, los motivos tercero y cuarto del recurso.

**Quinto.**—En materia de costas procesales y en esta clase de recursos se seguirá la teoría del vencimiento a tenor de lo dispuesto en el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; por lo que en el presente caso las mismas se impondrán a la parte recurrente, quien, además, perderá el depósito constituido, al que se dará el destino legal.

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

### **FALLAMOS**

Que debemos acordar lo siguiente:

1.º No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la compañía Aegón Unión Aseguradora, S.A., frente a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección Cuarta), de fecha 31 de julio de 2000.

2.º Imponer las costas procesales de este recurso a dicha parte recurrente, con pérdida del depósito constituido.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.