

## 4.

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2006

#### Cláusulas limitativas y cláusulas delimitativas del riesgo en los seguros de responsabilidad civil

Comentario a cargo de:

LUIS FERNANDO REGLERO CAMPOS (†)

*Catedrático de Derecho civil (Universidad de Castilla-La Mancha)*

*Consultor del despacho Pérez-Llorca*

#### SENTENCIA DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2006

*Ponente: Excmo. Sr. Don José Antonio Seijas Quintana*

Asunto: el párrafo primero del artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro contempla los diferentes tipos de cláusulas de la póliza de seguro en los siguientes términos: «Las condiciones generales, que en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados, habrán de incluirse por el asegurador en la proposición de seguro si la hubiere y necesariamente en la póliza de contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y al que se entregará copia del mismo. Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito».

El objeto de la sentencia consistía en determinar si las cláusulas en las que se contiene la suma asegurada deben considerarse como cláusulas limitativas de los derechos del asegurado, en cuyo caso habrían de cumplir los requisitos formales establecidos en el citado precepto de la LCS, o bien como cláusulas de delimitación del riesgo, no sometidas a tales requisitos.

En esta sentencia, el Tribunal Supremo consideró que las cláusulas en las que se contenía la suma asegurada debían calificarse como cláusulas de delimitación del riesgo.

---

Nota del director: muy pocos días después de entregarme su comentario, fallecía Fernando Reglero en un accidente de espeleología. Es probablemente ésta la última aportación que el profesor Reglero hizo a la comunidad científica. Uno de los principales especialistas en el Derecho español de la circulación y el seguro nos dejó ese aciago sábado del mes de abril. Pero sobre todo, nos dejó una buena persona y un buen amigo de sus amigos.

# Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2006

## Cláusulas limitativas y cláusulas delimitativas del riesgo en los seguros de responsabilidad civil

LUIS FERNANDO REGLERO CAMPOS (†)

*Catedrático de Derecho civil (Universidad de Castilla-La Mancha)*

*Consultor del despacho Pérez-Llorca*

### Resumen de los hechos

El 16 de diciembre de 1993, D. Jose María suscribió como tomador una póliza de seguros bajo la denominación “El seguro de mi coche” con la compañía Allianz Ras Seguros y Reaseguros, SA. En las condiciones particulares, y bajo el título de “riesgos”, se relacionaban cada uno de los contratados, resultando que la identificación de unos y otros contenía la sola mención de “incluido” y “excluido”,. En un solo grupo se incluía, además del de responsabilidad civil de suscripción obligatoria y complementaria, accidentes corporales, asistencia en viaje, retirada del permiso de conducir y rotura de cristales, el identificado como indemnización y reclamación de daños.

El día 12 de octubre de 1995, vigente la póliza, como consecuencia de un accidente de tráfico producido al colisionar el vehículo asegurado con un caballo, falleció la conductora, esposa del tomador, y sufrió importantes daños el coche. Se incoaron diligencias penales previas y, tras su archivo, se formuló demanda en juicio verbal para reclamar las indemnizaciones correspondientes, habiéndose devengado honorarios y gastos de Letrado y Procurador que D. Jose María reclama en su integridad a su aseguradora en virtud de la póliza contratada, al entender que se trataba de un riesgo cubierto sin ninguna limitación.

### COMENTARIO

**Sumario:** 1. Planteamiento. 2. El «*thema debati*». 3. La Sentencia de 30 diciembre 2005. 3.1. Los hechos. 3.2. La demanda y las sentencias de instancia. 3.3. La sentencia. 3.4. Consideraciones críticas. 3.5. Conclusiones. 4. La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 septiembre 2006. 4.1. Consideraciones previas. El control de inclusión de las condiciones generales del contrato. 4.2. La doctrina de la Sentencia de 11 septiembre 2006. 4.3. Consideraciones críticas. 4.4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

## 1. Planteamiento

El de seguro ha sido históricamente el arquetipo de contrato complejo y oscuro. El clausulado de las pólizas se ha caracterizado desde siempre por el empleo de una «jerga» particularmente críptica y por su marasmo conceptual, que la Ley de Contrato de Seguro de 1980 llegó a solucionar satisfactoriamente. No obstante, sí ha de reconocerse a esta Ley un cierto esfuerzo en la búsqueda de dotar a las cláusulas de una mayor claridad, lo que tiene su reflejo en su artículo 3, si bien con resultados muy modestos. Con todo, siempre se ha considerado a la LCS como una «adelantada» del posterior régimen general de los contratos de adhesión, estatuido por la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) y del RDLeg 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU), leyes a cuya luz han de interpretarse y aplicarse las cláusulas de una póliza de seguro [Sobre la aplicación de la LGDCU y de la LCGC al contrato de seguro, *vid.* CABAÑAS GARCÍA, 2005, pp. 9 ss., y PERTÍNEZ VÍLCHEZ, 2004, p. 179.].

En cuanto a los diferentes tipos de cláusulas, en la terminología del sector se habla de cláusulas generales, particulares y especiales. El art. 3 LCS se refiere a los dos primeros tipos, si bien ni en él ni ningún otro artículo de la Ley se dice qué debe entenderse por condiciones generales o particulares. En cuanto a las primeras, se limita a establecer los requisitos de incorporación al contrato, lo que equivale a decir la toma de conocimiento de su contenido por el tomador y/o asegurado: habrán de incluirse en la proposición de seguro, si la hubiere, y necesariamente en la póliza de contrato o en un documento complementario. En este último caso deberán ser suscritas por el asegurado, al que se entregará copia del mismo. Son presupuestos de incorporación al contrato exigidos también, con carácter general, por los arts. 5 y 7 LCGC. En lo que se refiere a las cláusulas particulares tan sólo dice que, al igual que las generales, «se redactarán de forma clara y precisa».

Del articulado de la LCS tampoco es posible extraer una diferencia clara y precisa entre ambos tipos de cláusulas. No obstante, la noción de «condiciones generales» cabe inducirla del segundo párrafo del art. 3 LCS cuando dice que «Las condiciones generales del contrato estarán sometidas a la vigilancia de la Administración Pública en los términos previstos por la Ley». Por tanto, parece que no están sometidas a esa «vigilancia» las condiciones particulares (o las especiales, o cualesquiera otras que no puedan llamarse «generales»), lo que implica que éstas están destinadas a individualizar cada contrato en particular respecto de sus elementos específicos, como la identificación de las partes y de otros sujetos que puedan ostentar algún derecho con motivo de la cobertura (tomador, asegurado, beneficiarios, ...), el interés asegurado, la suma asegurada, la descripción de los bienes asegurados, la duración y fecha de efecto del contrato, etc. [Cfr. PÉREZ-SERRABONA, 1993, pp. 77 y ss.], *pero que no pueden*

*contener provisiones que supongan una limitación de los elementos esenciales que constituyen el ámbito global de cobertura de la póliza, tal como están configurados en las condiciones generales.* De otro modo, también aquéllas deberían estar sometidas a la “vigilancia” administrativa.

En la práctica aseguradora se considera que las condiciones generales son las comunes a la práctica totalidad de las pólizas de una determinada modalidad de seguro comercializado por un asegurador (incendios, robo, responsabilidad civil, etc.), en el que se contienen las provisiones fundamentales aplicables a la modalidad de que se trate (riesgos cubiertos, exclusiones de cobertura, cálculo y pago de primas, notificación y comunicación de siniestros, etc.). Añádase a ello que tales condiciones están normalmente prerredactadas por el asegurador e impuestas en la relación contractual, y la idea se corresponde con la de condiciones generales de la LCGC [cfr. CABANAS GARCÍA, cit., pp. 10 y s.], en cuyo art. 1.º se definen como aquellas «cláusulas predisuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.» Por consiguiente, y como queda dicho, la LCGC (y el TRLGDCU) resulta plenamente aplicable a este sector de la contratación.

Pero con independencia de la consideración que tengan las diferentes cláusulas del contrato de seguro (generales, particulares o especiales), lo verdaderamente relevante es la información que se facilite al tomador y/o el asegurado acerca del contenido del contrato en su conjunto [sobre este deber de información *u.* SANCHEZ CALERO, 2005, pp. 85 y ss.], y si la redacción del condicionado de la póliza es lo suficientemente clara como para que aquéllos hayan podido tener un conocimiento cabal del alcance de la cobertura que han contratado [cfr. SANCHEZ CALERO, pp. 95 y ss.] (además, naturalmente, de que no sean abusivas). Un deber de claridad, sencillez y concisión que exigía el antiguo art. 10.1 LGDCU y el vigente art. 80.1 del Texto Refundido de dicha Ley, a cuyo tenor:

*«En los contratos con consumidores y usuarios en los que se utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidas las que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos:*

*a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberán hacerse referencia expresa en el documento contractual».*

*[sobre la cuestión, SANCHEZ CALERO, cit., pp. 90 y s.].*

En cuanto a la interpretación y aplicación del art. 3 LCS por la jurisprudencia, la doctrina del Tribunal Supremo se ha caracterizado por una notable confusión ya desde las primeras sentencias que abordaron la materia, lo que en buena medida es fruto de las muchas dudas que suscita el precepto en lo relativo a las funciones y el alcance de los diferentes tipos de cláusulas expresados en él. Como queda dicho, la LCS es poco clara a la hora de definir la dimensión formal de este contrato. En cuanto a su documentación, la Ley se refiere a la «póliza» en buena parte de los artículos de la sección preliminar de su Título I (arts. 3, 5, 8, 9, etc.), pero no dice exactamente qué debe entenderse por tal. También habla de «solicitud y proposición de seguro» (art. 6), de «documento complementario» (art. 3), de «documento de cobertura provisional» (art. 5), de las «condiciones contractuales» que debe recibir el tomador (art. 6 bis), de las «cláusulas acordadas» (art. 8.III), etc., lo que convierte al elemento documental del contrato de seguro en una maraña inextricable de conceptos formales de difícil comprensión, cuando no de abierta confusión.

Sea como fuere, como quiera que no todas las cláusulas del contrato de seguro pertenecen a la categoría de lesivas o limitativas de los derechos del asegurado (cláusulas a las que se refiere el art. 3 LCS), y que la cobertura del seguro exige necesariamente una delimitación del riesgo cuya cobertura constituye la prestación del asegurador, la jurisprudencia ha creado otra categoría de cláusulas, las llamadas «cláusulas de delimitación del riesgo», para cuya eficacia parece que no se exige que se destaquen de forma especial y que sean específicamente aceptadas por escrito. De aquí la clasificación jurisprudencial entre «cláusulas limitativas (de los derechos del asegurado)» y «cláusulas de delimitación del riesgo», que ha sido una constante en buena parte de las sentencias del TS en materia de seguros.

Esto ha supuesto que, hasta fechas relativamente recientes, la Sala primera del TS ha abordado esta problemática desde una perspectiva no exenta de un cierto maniqueísmo, en cuanto que las cláusulas del contrato de seguro se han adscrito normalmente a una u otra categoría. Una adscripción que venía a predeterminar en buena medida el resultado del pleito, en la medida en que los órganos judiciales calificaban las cláusulas del contrato según cuál fuera el sentido del fallo. El resultado no podía ser otro que la aparición y consolidación de un considerable confusionismo conceptual, cuya manifestación más ilustrativa se encuentra en el hecho de que cláusulas idénticas o análogas han sido calificadas en unos casos como limitativas de los derechos de los asegurados (curiosamente casi nunca suscritas expresamente por ellos), y en otros como de delimitación del riesgo (y también de forma curiosa, el siniestro enjuiciado normalmente quedaba al margen de la cobertura del seguro).

Hasta hoy el Tribunal Supremo no ha podido desprenderse de semejante lastre, por la sencilla razón de que no ha querido o no ha considerado la posibilidad de acudir a una categoría de ineficacia contractual aplicable en buena parte de los casos objeto del litigio: la no incorporación al contrato de las cláusulas debatidas por falta de los necesarios requisitos que para ello exige tanto la

Ley general en la materia, la de Condiciones Generales de la Contratación, como la propia Ley de Contrato de Seguro.

No obstante, en el último año ha empezado a vislumbrarse un acercamiento a la solución correcta, reflejado sobre todo en la STS de 11 septiembre 2006 (RJ 2006, 6576), si bien no se ha dado aún el paso definitivo en esta dirección.

## **2. El «*thema debati*»**

Nada mejor para ilustrar esa confusión conceptual de la doctrina del Tribunal Supremo que el examen de dos recientes sentencias de su Sala Primera: la STS de 30 diciembre 2005 (RJ 2006, 179) y la que es objeto de este comentario. Ambas conocieron de sendas cláusulas de contratos de seguro relativas a la limitación de la obligación cobertura del asegurador hasta una determinada suma. La primera limitaba la indemnización por invalidez del asegurado, y la segunda lo hacía respecto de la cobertura de defensa jurídica.

La primera de las sentencias citadas supuso un drástico cambio de rumbo en relación con la jurisprudencia anterior respecto de la naturaleza de las cláusulas en las que se fijaba la suma asegurada, considerándola como una cláusula limitativa de los derechos del asegurado. La que STS de 11 de septiembre de 2006 vino a corregir esta desviación, volviendo a la doctrina anterior, expresada, como veremos, en un buen número de sentencias, que calificaba tales cláusulas como delimitadoras del riesgo. Por ello, para comprender cabalmente el significado de esta última sentencia, es preciso examinar con cierto detenimiento la STS de 30 diciembre de 2005.

## **3. La Sentencia de 30 diciembre 2005**

La sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 30 diciembre 2005 (RJ 2006, 179; ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos) [puede verse un comentario a esta sentencia de REGLERO CAMPOS, F., C.C.J.C., 2006; pp. 1659 y ss.] trata de la interpretación y alcance que haya de darse a la parte del contrato del seguro en el que se fija la suma asegurada, sus límites, sus diferentes sublímites y el concepto de unidad de siniestro. La concreta cuestión que aborda esta sentencia se refiere a la consideración de la cláusula en la que se fijan los diferentes elementos de la suma asegurada como limitativa de los derechos del asegurado o como de delimitación del riesgo cubierto por el contrato.

### *3.1. Los hechos*

D. Juan Luis suscribió con la compañía Alianza Ras (hoy Allianz, S.A.) una póliza de seguro en relación con un vehículo de su propiedad que cubriría, entre

otros riesgos, el de los daños corporales del conductor (seguro de accidentes). En las condiciones particulares de la póliza, suscritas y firmadas por ambas partes, constaba, entre otras coberturas, la del seguro obligatorio, así como la de los daños corporales sufridos por el conductor del vehículo asegurado, esta última con la palabra «incluido». En una de las hojas de dicha póliza se hacía referencia a las condiciones generales del contrato y a las condiciones específicas, manifestándose que el asegurado reconoce haberlas leído, recibido y comprobado. En documento diferente se contenían las condiciones generales del contrato, en cuyo capítulo 2 se fijaba como suma asegurada en caso de invalidez física permanente y total la cantidad de 3.000.000 ptas y para la invalidez física permanente y parcial el resultado de aplicar a la cantidad de 3.000.000 ptas. el baremo que se especificaba.

Después de concertado el contrato, y con ocasión de un accidente de tráfico en el que se vio involucrado el citado vehículo, conducido por el propio D. Juan Luis, éste sufrió serias lesiones de las que resultaron graves secuelas corporales, calificadas de invalidez permanente total.

### 3.2. La demanda y las sentencias de instancia

D. Juan Luis reclamó a su aseguradora la cantidad de 21.868.882 ptas., una suma sustancialmente superior a la fijada por los conceptos señalados en las condiciones generales de la póliza, alegando sintéticamente lo siguiente: 1º. Que los límites indemnizatorios fijados para el seguro que cubría la muerte y los daños corporales del conductor figuraban en las condiciones generales de la póliza, que no habían sido expresamente aceptadas por él. 2º. Que en el único documento firmado por él figuraba entre los riesgos cubiertos el de «accidentes corporales del conductor», con la expresión «incluido» (sin inclusión de cantidad máxima, a diferencia de otros riesgos), de donde se infería que la cobertura de este riesgo era ilimitada; 3º. Que tal ausencia únicamente podría perjudicar a la aseguradora atendiendo a lo dispuesto en el art. 8 LCS. 4º. Que la limitación de la cobertura del riesgo de daños corporales tiene carácter limitativo de los derechos del asegurado, por lo debería haber sido firmada por él, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 3 LCS. Por último, se hacía una referencia al art. 1.288 CC y al art. 10.2 de la Ley 26/198 de Defensa de los consumidores y Usuarios, relativos a la oscuridad de los clausulados en los contratos con consumidores, de modo que –se decía– era de aplicación la regla *contra proferentem*.

En primera instancia se estimó la demanda, condenándose a Allianz Ras al pago de 21.868.882 ptas, así como el interés del 20% anual desde la fecha del siniestro. La aseguradora interpuso recurso de apelación, que fue parcialmente estimado por la sentencia de la secc. 17ª de la AP de Barcelona, que rebajó la indemnización a cargo de Allianz Ras a 3.000.000 ptas., en la consideración de que ésta era la suma asegurada, por lo que el asegurador no podía ser condenado a una cantidad superior. D. Juan Luis interpuso recurso de casación.

### 3.3. La sentencia

El Tribunal Supremo delimitó el objeto del litigio de la siguiente forma: «La controversia que da origen a este proceso, trasladada a este recurso de casación, exige resolver si la limitación derivada del establecimiento de la suma asegurada fijada para la invalidez física permanente en las cláusulas generales constituye una cláusula limitativa no específicamente aceptada por escrito por el asegurado y, en consecuencia, debe entenderse que carece de validez y eficacia, de tal suerte que la cobertura de los daños corporales del conductor del vehículo por incapacidad permanente no está sujeta a límite cuantitativo (como sostiene el recurrente D. Juan Luis y entendió el Juzgado de Primera Instancia) o, por el contrario, si dicha cláusula es válida y eficaz, como defiende la parte recurrida y entendió la sentencia impugnada».

Así delimitada la cuestión litigiosa, el Tribunal Supremo estimó el recurso atendiendo a las siguientes consideraciones:

Aquellas cláusulas mediante las cuales se establece la suma asegurada como cantidad máxima a la cual puede ascender el importe de la indemnización no pueden estimarse comprendidas dentro de la categoría de cláusulas de delimitación del riesgo. «La fijación de la suma asegurada (elemento esencial de la póliza), cuando se establece como una restricción en relación con el alcance o valor real del daño producido por el siniestro, tiene carácter limitativo de los derechos del asegurado, dado que, con arreglo al artículo 27 LCS «la suma asegurada representa el límite máximo de la indemnización a pagar por el asegurador en cada siniestro», según explica la STS de 11 febrero 2002. Dichas cláusulas, en efecto, restringen el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido» (FD 3º).

A continuación se refiere la sentencia a los precedentes jurisprudenciales acerca de esta materia, señalando lo siguiente:

«Los únicos precedentes que pueden invocarse en contra de esta apreciación proceden de la Sala de lo Penal de este Tribunal, por lo que carecen de valor jurisprudencial en el orden civil (v. gr., STS núm. 385/1995 [Sala de lo Penal], de 17 marzo), o bien constituyen manifestaciones *obiter dicta* (a mayor abundamiento) en alguna resolución aislada (STS 14 de mayo de 2004)».

*«La omisión de la suma asegurada por el concepto de daños corporales del conductor en las condiciones particulares, dado el carácter esencial de la misma y su carácter limitativo de los derechos del asegurado, exige necesariamente, tal como se desprende del artículo 3 LCS, que dicha cláusula fuera aceptada específicamente y por escrito por éste, mientras que en el caso examinado la expresada cláusula o condición figura en las condiciones generales que han sido aportadas por la compañía aseguradora con la contestación a la demanda, pero no aparece incluida en las condiciones particulares suscritas por el tomador del seguro, de donde se infiere que la omisión*

*del requisito de la firma de las condiciones generales, que algún sector de la doctrina considera justificable si figuran aceptadas por el tomador, adquiere transcendencia relevante cuando se trata del establecimiento de una cláusula limitativa de los derechos del asegurado, por cuanto comporta una vulneración flagrante del mandato de aceptación específica y por escrito de dichas cláusulas por parte de aquél».*

*«La falta de fijación de la suma asegurada en la póliza (aunque se encuentre en las condiciones generales) únicamente puede perjudicar a la aseguradora con arreglo a lo dispuesto en los arts. 1288 del Código Civil y el 10.2 de la Ley 26/1989 de Defensa de los consumidores. Cualquiera que sea la trascendencia que se atribuya a la irregularidad consistente en la falta de firma del asegurado de las condiciones generales, cuya recepción niega el recurrido haber obtenido, resulta insuficiente que en las condiciones particulares, suscritas por él, se expresara que el asegurado conocía y había recibido y comprobado las condiciones generales, dado que la falta de firma en las condiciones generales redundaba en la falta de eficacia de las cláusulas limitativas establecidas en ellas, necesitadas de aceptación específica y por escrito según el art. 3 LCS, y debe interpretarse en contra de la compañía aseguradora que da lugar a la existencia del incumplimiento legal».*

### 3.4. Consideraciones críticas

De los hechos conocidos por esta sentencia interesa destacar los siguientes: En las *condiciones particulares* de la póliza, suscrita y firmada por la aseguradora y por el tomador, éste declaró haber recibido, leído y comprobado las condiciones generales del contrato de seguro, y en el capítulo II, apartado B de las mismas, se especificaba que la póliza se componía de los siguientes documentos: 2. Las Condiciones Generales Específicas de la modalidad de seguro correspondiente, que tratan del alcance de la cobertura que garantiza el Asegurador. 3. Las Condiciones Particulares, que fijan los datos propios e individuales de cada contrato y recogen las cláusulas que por voluntad de las partes completan o modifican las Condiciones Generales, dentro de lo permitido por la Ley.

En las condiciones generales constaba, entre otras coberturas, la del seguro obligatorio, los gastos derivados de la reclamación de daños a terceros, así como la de los daños corporales del conductor del vehículo asegurado, con la palabra «incluido». En las condiciones particulares se modificaron los límites de cobertura establecidos en las condiciones generales respecto de los riesgos relativos a los daños del vehículo y sus accesorios (que se fijaban en el 100%, con una cuantía máxima de 5.000.000 ptas) así como a la reclamación de daños (100%, con un máximo de 1.000.000 ptas). No había modificación en cuanto al límite de cobertura del riesgo de daños corporales del conductor contenidos en las condiciones generales, en las que se fijaba como suma asegurada en caso

de invalidez física permanente y total la cantidad de 3.000.000 de pesetas y para la invalidez física permanente y parcial el resultado de aplicar a la cantidad de 3.000.000 de pesetas el baremo que se acompañaba.

Las condiciones particulares modificaban, pues, los límites de cobertura previstos en las condiciones generales para ciertos riesgos, de donde concluyó la Audiencia Provincial «que al no haberse establecido en las condiciones particulares modificación alguna en cuanto al límite de cobertura del riesgo de Accidentes corporales del conductor, se habrá de estar al fijado en las Condiciones Generales, no existiendo por tanto la oscuridad o contradicción a que alude la resolución impugnada».

De los hechos relatados parece inducirse que las condiciones generales no fueron firmadas por el asegurado, de modo que quedaron *incorporadas a la relación contractual por remisión*. Podría discutirse aquí si es suficiente esa remisión y ese «reconocimiento» genérico del asegurado de haber «leído, recibido y comprobado» las condiciones generales para considerarlas incorporadas al contrato (como entendió la Audiencia), habida cuenta que el art. 3 LCS exige la «suscripción» de aquéllas por el asegurado, y así se alegaba en el recurso de casación. En efecto, en los tres argumentos expresados en el motivo del recurso (que se recogen en el primer párrafo del FD 2º de la sentencia), el señalado con las letras a) y b) se refieren a la falta de firma por el tomador de las condiciones generales, la falta de inclusión en el único documento firmado por aquél de límite cuantitativo del seguro de accidentes (a diferencia de lo que ocurría con las otras coberturas), y que esta ausencia únicamente debía perjudicar a la aseguradora, según lo dispuesto en el art. 8 LCS (argumento que se reiteraba en el motivo 2º del recurso).

Lo que sucede es que la alegada por el asegurado no es la consecuencia prevista por el art. 8 LCS para el caso de discordancia entre «el contenido de la póliza y la proposición de seguro o de las cláusulas acordadas», sino que en estos casos lo que hace el citado precepto en su último párrafo es «compeler» al tomador para reclamar a la Entidad aseguradora en un plazo determinado para que subsane la divergencia existente, transcurrido el cual sin hacer la reclamación, «se estará a lo dispuesto en la póliza». Cierto es que la norma puede considerarse «abusiva», en cuanto que exige al tomador del seguro un deber de diligencia a la hora de examinar la totalidad del contenido del contrato por una discordancia claramente imputable al asegurador, que modifica unilateralmente ese contenido.

De otro lado, el mismo precepto ordena en su último inciso que lo establecido en él «se insertará en toda póliza del contrato de seguro», si bien no se dice cuáles son las consecuencias de la omisión. A tales consecuencias se refiere la STS de 26 febrero 1997 (RJ 1997, 709), señalando que «la omisión de aquella expresión en la póliza supone que dicha norma no puede ser invocada en su favor por la entidad aseguradora», no siendo suficiente que figure en las condi-

ciones generales pues «el precepto exige que la inserción se haga precisamente en la póliza, que puede ser documento distinto de aquel otro en que se contienen las condiciones generales, distinción que es manifiesta en el art. 3.º de la Ley 50/1980. En este litigio, las condiciones generales figuran como “documento complementario” a la póliza, no se insertan en ella, por lo que no pueden ser calificadas como “póliza” a los efectos de la inserción de lo que especifica y señaladamente ordena el legislador. De acuerdo con el contexto del art. 8º, la inserción en cuestión es una más de las indicaciones obligatorias que toda póliza ha de contener».

La *quaestio debati* reside, pues, en el mismo concepto de póliza. En varios de sus preceptos la LCS habla de póliza y de documentos complementarios como algo distinto (arts. 3, 5, 8, etc.), si bien no está muy claro en ella lo que debe considerarse como «póliza». Lo único que parece claro es el concepto mismo de «contrato de seguro», que, desde una perspectiva formal, debe considerarse como el conjunto de documentos (proposición del seguro, póliza, documentos complementarios) en el que se contienen sus elementos fundamentales y el régimen de los derechos y obligaciones de las partes bajo las distintas modalidades de su clausulado (condiciones particulares, generales y especiales). Precisamente en previsión de que existan contradicciones en el contenido de tales documentos se establece la regla del último párrafo del art. 8.

En cuanto al lugar en el que deben figurar las condiciones generales, del art. 3 LCS cabe concluir que pueden estarlo tanto en la póliza como en un documento complementario. Lo relevante es que a la hora de suscribir el contrato el tomador del seguro tenga conocimiento de las mismas y las acepte.

La citada STS de 26 febrero 1997 fue invocada por el actor en el recurso de casación que dio lugar a la sentencia que examinamos, en apoyo de su tesis según la cual las limitaciones cuantitativas de cobertura deberían figurar en las condiciones particulares, y no en las generales. Lo que sucede es que el TS no entró en el contenido del último párrafo del art. 8 LCS, sino que derivó el debate hacia la cuestión relativa a la calificación de la cláusula controvertida (la que fijaba el límite cuantitativo de cobertura del seguro de accidentes) como de delimitación del riesgo o como limitativa de los derechos del asegurado, una distinción que, como se sabe, es de corte fundamentalmente jurisdiccional, pues en ninguna parte de la Ley de Contrato de Seguro hay referencia al primer tipo de cláusulas.

En efecto, la Ley de Contrato de Seguro se refiere tan sólo a las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado en su art. 3, para decir que «se destacarán de modo especial» y que «deberán ser específicamente aceptadas por escrito», circunstancias cuya omisión supone, según reiteradísima jurisprudencia, la ineficacia de la cláusula en cuestión. De este modo, que una determinada cláusula pueda ser calificada de limitativa de derechos o de delimitación del riesgo no afecta a su validez, aunque sí a la forma en que deben ser suscritas para su

plena eficacia. La STS de 30 diciembre 2005 es particularmente ilustrativa en este sentido, sobre todo en el hecho de que la calificación de las cláusulas contenidas en un contrato de seguro de uno u otro modo adquiere una importancia decisiva, ya que será lo que decida su régimen jurídico, singularmente en lo relativo a la forma en que deben ser suscritas.

Como queda dicho, las cláusulas limitativas de derechos precisan de una «destacada» presencia en la póliza y su aceptación expresa por el tomador del seguro, mientras que “las demás” son plenamente eficaces sin que concurra ninguna de ambas circunstancias (siempre, naturalmente, que no sean lesivas). Las primeras –dice esta sentencia– están sujetas al requisito de la específica aceptación por escrito por parte del asegurado que impone el art. 3 LCS, mientras que las segundas «son susceptibles de ser incluidas en las condiciones generales» y «basta con que conste su aceptación por parte del asegurado» (entendiendo que una aceptación general y no necesariamente específica).

La cuestión reside, pues, en precisar qué cláusulas pertenecen a una y otra categoría. La sentencia de 30 diciembre 2005 se refiere a este extremo mediante fórmulas generales, citando la STS de 16 octubre 2000 (RJ 2000, 9195). Sin embargo, esta última sentencia se refiere a las cláusulas limitativas no para contraponerlas a las cláusulas de delimitación del riesgo, sino para hacerlo respecto de las que excluyen de la cobertura del seguro determinados riesgos o eventos. Se dice así en ella que «las cláusulas limitativas operan para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido», mientras que «la cláusula de exclusión de riesgo es la que especifica qué clase de ellos se ha constituido en objeto del contrato», distinción que «ha sido aceptada por la jurisprudencia de esta Sala (STS de 16 de mayo de 2000 [RJ 3579] y las que cita)» [no se ve muy claro en esta sentencia, pero parece que se debatía la cuestión de si el seguro cubría o no ciertos honorarios profesionales. Sobre ella se dice en la sentencia que «a la vista del texto de la cláusula, es claro que configura una de las del tipo acabado de describir, especificando los riesgos cuya producción quedaba fuera del seguro de daños contratado»]. Con lo que implícitamente viene a decirse que las cláusulas de exclusión del riesgo constituyen una especie del género o categoría más amplia de las cláusulas que lo delimitan.

Sobre esto pueden verse las SSTs de 16 octubre 2000 [RJ 9195]), 18 septiembre 1999 (RJ 6940), 9 febrero 1994 (RJ 840), 16 octubre 1992 (RJ 7827), 9 noviembre 1990 (RJ 8535), entre otras muchas.

La sentencia que examinamos se refiere a estas cláusulas de exclusión del riesgo de la siguiente manera: «Estas cláusulas delimitadoras del riesgo son, pues, aquellas mediante las cuales se establecen «exclusiones objetivas» (STS 9 noviembre 1990) de la póliza en relación con determinados eventos o circunstancias, siempre que respondan a un propósito de eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato o

con arreglo al uso establecido y no se trate de cláusulas que delimiten el riesgo en forma contradictoria con las condiciones particulares del contrato, no frecuente o inusual (SSTS de 10 de febrero de 1998, 17 de abril de 2001, 29 de octubre de 2004, núm. 1055/2004, 11 de noviembre de 2004, rec. núm. 3136/1998, y 23 de noviembre de 2004, núm. 1136/2004)».

En cuanto a las cláusulas de delimitación del riesgo, como categoría general, es difícil dar una definición precisa de ellas, pues a la hora de perfilar la concreta cobertura, las pólizas de seguros señalan los límites dentro de los cuáles se presta aquélla. Por ello, las fórmulas genéricas de diferenciación entre cláusulas limitativas de derechos y cláusulas de delimitación del riesgo son poco precisas, pues en la práctica no es posible decidir, apoyándose en ellas, cuándo una cláusula pertenece a una categoría y cuándo a otra. De este modo, la problemática que se debate requiere un examen casuístico de uno y otro tipo de cláusulas, en particular de las cláusulas de delimitación del riesgo, debiéndose llegar al concepto de cláusulas limitativas de modo negativo: son aquellas que no pudiéndose calificar de delimitadoras del riesgo suponen una falta de cobertura total o parcial del seguro.

Desde una perspectiva general, las cláusulas de delimitación del riesgo pueden ser de muy variada condición, y se clasifican atendiendo al tipo de delimitación (objetiva, subjetiva, cuantitativa, temporal, geográfica, etc.). De forma más concreta, en la práctica aseguradora las cláusulas más frecuentes de este tipo son las siguientes:

- a) Las cláusulas de *delimitación objetiva*, que en lo fundamental se refieren al ámbito material o a la actividad en la que o de la que se deriva el daño. Así, el ejercicio o desarrollo de actividades de naturaleza profesional o empresarial, del uso de determinados objetos o instrumentos (vehículos de motor, armas, ...), etc. Dentro de esta delimitación objetiva, se encuentran también las relativas al concepto de “unidad de siniestro”.
- b) Las cláusulas de *delimitación subjetiva*. La cobertura del seguro alcanza a los daños sufridos por el asegurado u otras personas, excluyéndose los experimentados por otras expresamente señaladas en la póliza.
- c) las cláusulas de *delimitación temporal*. Son las que delimitan el periodo de cobertura de la póliza, dentro del cual debe acaecer el siniestro. En este extremo es particularmente controvertida la problemática suscitada por las llamadas cláusulas *claim made* y por el impago de la prima.
- d) Las cláusulas de *delimitación geográfica o espacial*. Para que quede cubierto por la póliza de seguro el siniestro debe haber acaecido dentro de un determinado ámbito geográfico o territorial.
- e) Las cláusulas de *delimitación de orden jurídico*. Por ejemplo, en el seguro de RC, en el que puede preverse que la cobertura alcance tan sólo a un tipo de res-

ponsabilidad civil, la contractual o, normalmente, la extracontractual, excluyendo la otra.

f) Las cláusulas de «*subsidiariedad*». Son cláusulas que se insertan en ciertas pólizas de RC, normalmente de grandes riesgos, y en cuya virtud la entidad aseguradora que presta cobertura a la responsabilidad civil del asegurado declara hacerlo para los casos en que esa responsabilidad o, en su caso, los daños, no esté cubierta por otro seguro.

g) Y, naturalmente, las *cláusulas de delimitación cuantitativa de cobertura* o, lo que es lo mismo, las que señalan la *suma o capital asegurado*.

En efecto, si hay un elemento del contrato de seguro que representa la más genuina delimitación del riesgo cubierto por el asegurador, ése no es otro que la *suma (o capital) asegurada*. Aunque en realidad, más que hablar de un elemento de delimitación del riesgo, la suma asegurada representa el límite de la obligación del asegurador, más allá del cual no existe seguro. Con claridad lo dice el art. 27 LCS, según el cual «La suma asegurada representa el límite máximo de la indemnización a pagar por el asegurador en cada siniestro». Ciertamente que este precepto se ubica en el Título dedicado a los seguros contra daños (Título II), y que el Título III de la LCS, dedicado a los seguros de personas no contiene una norma similar, pero es evidente que en este tipo de seguros el límite de la obligación de indemnizar del asegurador lo constituye la suma asegurada o el capital contratado. Así se desprende del art. 83 LCS, relativo al seguro de vida, cuando dice que por este seguro «el asegurador se obliga ... dentro de los límites establecidos en esta Ley y *en el contrato*, a satisfacer al beneficiario un capital, ...» (una norma que se extiende al seguro de accidentes, por remisión del párr. 2º del art. 100 LCS).

La diferencia entre los seguros contra daños y los seguros de personas reside en este punto en el hecho de que en los primeros la suma asegurada representa el límite máximo de la obligación del asegurador (normalmente por siniestro, si bien existe una variada gama de cláusulas que delimitan esa obligación), y no la indemnización que ha de satisfacer el asegurador. El alcance de la indemnización se rige por un principio primordial en este tipo de seguros: el del interés asegurado y el de la prohibición de enriquecimiento del asegurado. Principio expresado en el art. 26 LCS, a cuyo tenor «El seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado. Para la determinación del daño se atenderá al valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la realización del siniestro». De aquí nacen los conceptos de infraseguro y sobreseguro (arts. 30 y 31 LCS), y el principio de que el asegurador habrá de indemnizar al asegurado según los daños efectivamente sufridos (*principio indemnizatorio*), teniendo como límite el del valor asegurado (art. 27 LCS).

*Vid.* SSTS de 7 octubre 1986 (RJ 1986, 5331), 1 diciembre 1989 (RJ 1989, 8785) y 11 febrero 2002 (RJ 2002, 3108), entre otras.

Cuando se trata de seguros de responsabilidad civil, la suma asegurada representa el límite máximo de la obligación del asegurador, pero la medida de

esa obligación viene dada por la de los daños de que resulte responsable el asegurado. De este modo, como dice la STS de 15 junio 1995 (RJAR. 5295), el asegurador puede quedar obligado a pagar menos que el asegurado, pero no al pago de una cantidad superior a la que fue aquél condenado, aunque sea inferior a la suma asegurada (cfr. art. 1.826 CC): «La aseguradora no está obligada ni puede ser condenada a satisfacer más cantidades ni ninguna superior a aquellas a cuyo pago ha sido condenado el propio asegurado (STS de 8 octubre 1994 [RJAR. 7470]), pues supondría entrar en problemática de enriquecimiento sin causa, cobro de lo indebido y otros supuestos civiles análogos y, en todo caso, confundir este especial seguro de responsabilidad civil con el seguro de daños, ya que no se aseguran directamente efectivos daños propios (aunque de modo indirecto se preserva el daño al patrimonio del asegurado, al evitarse tener que abonar las indemnizaciones correspondientes), sino más bien los daños a terceros, que son los verdaderos destinatarios y perceptores de la cobertura económica que alcanza el seguro concertado».

Por el contrario, en los seguros de personas, se atiende al capital asegurado, con la excepción de las prestaciones sanitarias eventualmente pactadas en los seguros de accidentes y las que haya de satisfacer el asegurador por los seguros de enfermedad (art. 103 LCS) y de asistencia sanitaria (arts. 105 y 106 LCS), limitadas a las cantidades convenidas.

Que la suma asegurada representa un límite objetivo de la obligación del asegurador constituye un principio universal del contrato de seguro que no admite excepciones (salvo la extensión de la obligación del asegurador de abonar cuantías suplementarias, como intereses, gastos procesales, etc.). Sirvan de ejemplo las normas sobre contrato de seguro de Alemania, Francia e Italia. La Ley de Contrato de Seguro alemana (*Versicherungsvertragsgesetz*), en la que se inspira la nuestra, se dice de forma simple y concisa en su §50, que el asegurador responde tan sólo hasta la cuantía de la suma asegurada («*Der Versicherer haftet nur bis zur Höhe der Versicherungssumme*») (norma que recoge textualmente el §50 de la Ley de Contrato de Seguro austriaca y el art. 27 de nuestra LCS).

Por su parte, el *Code d'Assurances* francés se refiere genéricamente a los límites establecidos en el contrato, como los que determinan la obligación de indemnizar del asegurador, entre los cuales ha de contarse el determinado por la suma asegurada. Se dice así en el primer párrafo de su art. L 121-1 que el seguro relativo a los bienes es un contrato de indemnización; la indemnización debida por el asegurador al asegurado no podrá sobrepasar el importe del valor de la cosa asegurada en el momento del siniestro («*L'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité ; l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre*»). En lo relativo a los seguros de vida y de accidentes que afecten a las personas, su art. L 131-1 dispone que las sumas aseguradas serán fijadas por el contrato («*En matière d'assurance sur la vie et d'assurance contre les accidents atteignant les personnes, les sommes assurées sont fixées par le contrat*»).

En términos análogos se expresa este principio en el *Codice Civile* italiano en su art. 1.905.I, según el cual el asegurador está obligado a indemnizar en el modo y dentro de los límites establecidos en el contrato, el daño sufrido por el asegurado como consecuencia del siniestro («*L'Assicuratore è tenuto a risarcire, nei modi e nei limiti stabiliti del contratto, il danno sofferto dall'assicurato in conseguenza del sinistro*»).

Y en lo que llega a mi conocimiento, está lejos de ser una opinión generalizada que la cláusula en la que se fija la suma asegurada es una cláusula que limita o restringe los derechos del asegurado. De hecho, el concepto de «cláusulas limitativas de derechos» del asegurado es típicamente española.

En contra de todo lo anterior, la sentencia que estudiamos concibe la cláusula en la que se establece la suma asegurada como una cláusula limitativa de los derechos del asegurado. Así lo dice en su Fundamento de Derecho 3º, en el que, después de definir las cláusulas de delimitación del riesgo como «aquellas mediante las cuales se establecen “exclusiones objetivas” (STS 9 noviembre 1990) de la póliza en relación con determinados eventos o circunstancias, siempre que respondan a un propósito de eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato o con arreglo al uso establecido y no se trate de cláusulas que delimiten el riesgo en forma contradictoria con las condiciones particulares del contrato, no frecuente o inusual (párr. 3º), continúa de la siguiente forma: «Aquellas cláusulas mediante las cuales se establece la suma asegurada como cantidad máxima a la cual puede ascender el importe de la indemnización no pueden estimarse comprendidas, sin embargo, dentro de este concepto» y más adelante añade que «dichas cláusulas, en efecto, restringen el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido» (párr. 4º).

Para justificar esta conclusión, el Tribunal parece valerse de dos argumentos:

(i) «Del art. 8 LCS se desprende que en el régimen del contrato de seguro son conceptos distintos la «naturaleza del riesgo cubierto» (art. 8.3 LCS) y la «suma asegurada o alcance de la cobertura» (arts. 8.5 LCS)». Y continúa de la siguiente manera: «La fijación de la suma asegurada (elemento esencial de la póliza), cuando se establece como una restricción en relación con el alcance o valor real del daño producido por el siniestro, *tiene carácter limitativo de los derechos del asegurado*, dado que, con arreglo al artículo 27 LCS “la suma asegurada representa el límite máximo de la indemnización a pagar por el asegurador en cada siniestro”. Dichas cláusulas, en efecto, restringen el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido».

Por una parte, el argumento es poco claro. Por otra, no veo de qué forma puede restringirse un derecho que no se tiene. El tomador del seguro contrata una cobertura por una suma determinada, satisfaciendo una prima que se calcula sobre esa base. Si desea una mayor cobertura, que la contrate o, en su caso, que suscriba un seguro complementario de accidentes que le cubra por una

cuantía superior, para lo cual habrá de pagar, eso sí, una prima más elevada, atendiendo a la suma contratada.

En cuanto a la diferencia entre la «naturaleza del riesgo cubierto» y la «suma asegurada», es evidente que son conceptos distintos. El primero se refiere al concreto riesgo que cubre la póliza, y que delimita su ámbito objetivo o material (el incendio, el robo, la responsabilidad civil, la muerte, el accidente, etc.), lo que, como vimos, constituye también un elemento de delimitación del riesgo. La suma asegurada es la cuantía máxima de la que responde el asegurador, que en los seguros de daños puede coincidir o no con el interés asegurado. Si no coincide nos encontraremos ante un infraseguro (la suma asegurada es inferior al interés asegurado [normalmente el valor de los bienes asegurados]) o un sobraseguro (la suma asegurada es superior al interés asegurado), hipótesis reguladas por los arts. 30 y 31 LCS, sin entrar ahora en la cuestión relativa a las pólizas con valor estimado al que se refiere el art. 28 LCS.

Lo que sucede es que no se ve de qué forma tal diferencia conceptual puede justificar la calificación de la cláusula en la que se fija la suma asegurada como limitativa de los derechos del asegurado. De otro lado, resulta llamativo que el Tribunal Supremo acuda al art. 27 LCS, reproduciendo, además, su texto, para ignorarlo, cuando no desobedecerlo, de forma manifiesta.

(ii) Más sorprendente si cabe es el argumento de los precedentes jurisprudenciales. En este sentido dice la sentencia que «Los únicos precedentes que pueden invocarse en contra de esta apreciación proceden de la Sala de lo Penal de este Tribunal, por lo que carecen de valor jurisprudencial en el orden civil, o bien constituyen manifestaciones *obiter dicta* (a mayor abundamiento) en alguna resolución aislada», mencionando la STS de 14 mayo 2004.

Sin embargo, tal afirmación no se corresponde con la realidad. Y la realidad es que la Sala 1ª del Tribunal Supremo se ha pronunciado en no pocas ocasiones sobre esta problemática, y, hasta esta sentencia de 30 diciembre 2005, su doctrina es prácticamente unánime a la hora de concebir la suma asegurada como el límite de la obligación de indemnizar del asegurador, constituyendo la más genuina manifestación de la delimitación del riesgo cubierto por aquél.

El Tribunal a su disposición las siguientes sentencias de su propia Sala Primera: STS de 14 mayo 2004 (RJ 2004, 2742) (seguro combinado de hogar) (citada por la que comento) («La cláusula cuya interpretación se debate –cuyo texto expresa literalmente que «la cantidad máxima garantizada para el conjunto de joyas y colecciones queda limitada al 25% del capital asegurado para contenido como máximo de 5.000.000 de ptas., por siniestro»– *no limita los derechos del asegurado, sino delimita el aseguramiento para la concreción del riesgo asegurado y el consiguiente cálculo de la prima.*»); STS de 19 septiembre 2003 (RJ 2003, 6995) (seguro RC); STS de 10 diciembre 2002 (RJ 2002, 10574) (FD 5º, *fine*); STS de 11 febrero 2002 (RJ 2002, 3108) (seguro de robo) (con cita de la STS de 1 diciembre 1988, aunque hay un error en el año, que es el de 1989 [RJ 1989, 8785]) (la suma ase-

gurada «tiene como función la de servir de límite máximo de la indemnización que corresponde satisfacer y actúa para calcular la prima, pero sin que tal suma pueda tenerse en cuenta a los fines de fijar la indemnización, para lo que ha de tenerse en cuenta el importe del daño efectivamente causado»; STS de 2 febrero 2001 (RJ 3959) (seguro de RC) (La suma asegurada constituye claramente un elemento de delimitación cuantitativa del riesgo cubierto por el asegurador, siendo, naturalmente, oponible al tercero perjudicado[FD 3º]); STS de 7 marzo 1997 (RJ 1997, 1645) (seguro de RC); STS de 30 diciembre 1996 (RJ 1996, 9512) (seguro de RC); STS de 29 julio 1995 (RJ 1995, 5739) (seguro de RC); STS de 29 marzo 1995 (RJ 1995, 2334) (seguro de RC) («Respecto de dicho tipo de seguros, la regla general es la de que la obligación del asegurador viene determinada frente al tercero perjudicado por la cobertura del asegurado; en consecuencia, si como en este caso acontece el importe del crédito respecto del tercero supera dicho “quantum”, *el exceso queda fuera del marco del seguro concertado, proyectándose la obligación indemnizatoria sobre el asegurado*»).

En lo que llega a mi conocimiento, tan sólo la STS de 4 julio 1997 (RJ 1997, 5845) calificó de cláusula limitativa de derecho la que reducía la cobertura del riesgo de RC al 10% de la suma asegurada, en caso de daños causados a terceros por filtraciones de agua en una póliza de multirisgo hogar. Del mismo modo que la que comento, dice esta sentencia que «no se destaca de modo especial dicha limitación, ni aparece aceptada específicamente por escrito, infringiéndose así el mandato del artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro, y a ella ha de contraponerse el condicionado particular que sí está firmado por ambas contratantes y que, a más de señalar el «límite de indemnización por daños propios por agua» a 12.500.000 ptas y «responsabilidad civil a tercero y fianzas judiciales» a 20.000.000, nada señala sobre limitaciones a tales cantidades».

La STS de 30 diciembre 2005 alude también a la jurisprudencia de la Sala 2ª del TS, señalando textualmente lo siguiente: «Los únicos precedentes que pueden invocarse en contra de esta apreciación (la de considerar la suma asegurada como cláusula limitativa de los derechos del asegurado) proceden de la Sala de lo Penal de este Tribunal, *por lo que carecen de valor jurisprudencial en el orden civil*».

No son fáciles de entender las razones por las que los pronunciamientos de naturaleza civil de los órganos jurisdiccionales penales viven en un mundo aparte, ajeno por completo al orden civil. Y recíprocamente. Es bien sabido que los artículos del Código Penal que se ocupan de las responsabilidades civiles derivadas de hechos delictivos (arts. 109 y ss.) tienen una naturaleza civil (cfr. la disp. final 6ª CP). En consecuencia, el alcance y aplicación de tales artículos trasciende el orden penal. Por ejemplo, no hay norma en el Código Civil que permita expresamente la aplicación de la «concurrency de culpas» en los casos de responsabilidad por daños. Sí la hay, en cambio, en el Código Penal (art. 114). Creo que no es discutible que un juez civil puede declarar la concurrencia de culpas sustentando su decisión no ya en el art. 1.103 CC, como se hace comúnmente, forzando claramente su alcance, sino en el art. 114 CP.

Lo mismo sucede con la cuestión que examinamos. El art. 117 CP hace responsables civiles directos a «los aseguradores que hubiesen asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando como consecuencia de un hecho previsto en este Código se produzca el evento que determine el riesgo asegurado», y los hace «*hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada*». Parece que la norma está pensando sobre todo en los aseguradores de automóviles, pues el seguro obligatorio de RC autos es de los pocos (y sin duda el de mayor alcance) que tienen legalmente señalados límites cuantitativos de cobertura (arts. 2.1 del Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor [RDLeg. 8/2004, de 29 de octubre] [LRCSCVM] y 12 de su Reglamento [RD 7/2001, de 12 de enero]). En aplicación de aquellos que no lo tienen, la jurisprudencia penal considera que funcionan plenamente los límites convencionales, en virtud de lo dispuesto en el propio art. 117 CP y en los arts. 1 y 27 LCS. ¿Cuáles son las razones por las que esta jurisprudencia no ha de vincular a los órganos de la jurisdicción civil? Yo no las veo. Además, y según hemos visto, la propia Sala Primera del TS sigue idéntica doctrina (con la única excepción de la STS de 4 julio 1997 y de la que comento), que muy bien, por haberse pronunciado con anterioridad sobre esta cuestión, ha de vincular a los órganos de la jurisdicción penal.

La Sala 2ª del Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre esta materia en las siguientes sentencias: STS de 27 mayo 2002 (RJAR. 2002, 7756) («... si bien cuando se trata de seguro obligatorio se establecen legal o reglamentariamente determinadas características del mismo, *cuando se trata de seguros voluntarios es determinante la autonomía de la voluntad de las partes para establecer los límites de la obligación de indemnizar, y, entre ellos, los relativos a la cuantía máxima cubierta por el seguro, pues más allá de ella no es que existan cláusulas limitativas sino que no existe seguro*. Por su parte, el artículo 73 se refiere a los límites establecidos en la Ley y en el contrato. Y en esta misma línea el artículo 117 del Código Penal vigente (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777) se refiere a la obligación de los aseguradores, como responsables civiles directos, de responder hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada. No existiendo en la fecha de los hechos regulación legal o reglamentaria que establezca la obligación de asegurar, y *establecidos convencionalmente los límites a esa obligación en la cantidad de cinco millones de pesetas por siniestro, la condena a la compañía de seguros como responsable civil directo no puede superar esa cifra, sin perjuicio de la responsabilidad, por el total, del acusado causante del daño y de los responsables civiles subsidiarios*». En sentido similar, las SSTs de 13 marzo 2002 (RJAR. 2002, 5440) y 22 junio 2001 (RJAR. 2001, 6362).

La doctrina que cabe extraer de estas sentencias es la siguiente: en los casos de seguros obligatorios que se encuentren disciplinados por una normativa especial en la que se prevean los límites cuantitativos mínimos de cobertura (se-

guro obligatorio de automóviles, seguro obligatorio de viajeros, ...), a ellos habrá de estarse. Pero cuando se trata de seguros voluntarios, en ellos juega plenamente el principio de autonomía de la voluntad de las partes, de modo que éstas pueden establecer los límites de la obligación de indemnizar del asegurador, y, entre ellos, los relativos a la cuantía máxima cubierta por el seguro, pues más allá de ella no es que existan cláusulas limitativas sino que no existe seguro.

### 3.5. Conclusiones

Como conclusión de cuanto se lleva dicho cabe decir que la suma asegurada no puede considerarse como un elemento del contrato de seguro que limite los derechos del asegurado, atendiendo al hecho de que constituye el principal elemento de la medida de la contraprestación del asegurador por la percepción de una prima, una de cuyas bases fundamentales de cálculo viene determinada precisamente por esa suma. Si en una concreta relación de seguro el tomador del seguro/asegurado desconoce el alcance cuantitativo de la cobertura, la ignorancia puede serle imputable a él mismo o a la entidad aseguradora que incumplió los deberes de información o de incorporación al contrato a que le compelen los arts. 3 y 5 LCS. En este último caso, la consecuencia no sería otra que la de extender ese alcance cuantitativo más allá de la suma asegurada atendiendo a las expectativas de cobertura que razonablemente podría tener el tomador del seguro/asegurado, según las circunstancias de cada caso concreto. Pero, insisto, esto lo sería por la vía de aquel incumplimiento de información, pero no por la de considerar a las cláusulas de delimitación cuantitativa de cobertura como limitativa de los derechos del asegurado.

Cabe decir que es precisamente por el carácter objetivo y delimitador del riesgo de la cláusula en la que se contiene la suma asegurada que la STS de 30 noviembre 2005 (RJ 2005, 7859), casando la sentencia de la Audiencia (que había apreciado concurrencia de culpas del Abogado demandado y la entidad aseguradora demandante) y confirmando la de primera instancia, condenó a un Abogado al pago de una indemnización a la entidad aseguradora que le había encargado un caso determinado, por no haber opuesto la cláusula de limitación cuantitativa de la cobertura de un seguro de RC: «Cuando una Compañía de Seguros encarga a un Abogado de la defensa de un asunto dice esta sentencia en su FD 3º, obviamente corresponde al Letrado, en el desempeño diligente de su profesión, efectuar todas las alegaciones fácticas y jurídicas que resulten provechosas para su cliente. Y aunque no toda deficiencia en dicha tarea es determinante de responsabilidad, *sí lo es cuando, como sucede en el caso, se incurre en la omisión de alegación de un dato objetivo, ostensible e indefectible, de especial trascendencia para el resultado del proceso, como es una cláusula de limitación de responsabilidad civil de una póliza de seguro. La mera falta de alegación determinó una condena cuantitativamente superior a la que se hubiera producido por la simple invocación*».

## 4. La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 septiembre 2006

### 4.1. Consideraciones previas. El control de inclusión de las condiciones generales del contrato

Tan sólo hubieron de transcurrir unos cuantos meses para que el Tribunal Supremo corrigiera la solución de la STS de 30 diciembre 2005. Lo hizo en la sentencia que sirve de propósito a este comentario, sobre una base fáctica análoga a la tratada por aquélla, y en la que se dilucidaba una cuestión idéntica. Concretamente, el debate se centró en el alcance de la cobertura de un seguro de defensa jurídica, en la que se limitaba la cobertura del asegurador a 1.000.000 ptas. El problema residía en el hecho de que la cláusula en la que se fijaba dicha cantidad se encontraba en las condiciones generales de la póliza, siendo así que el tomador del seguro sólo firmó las condiciones particulares, en las que «declaraba» conocer la existencia de tales condiciones, y que las había recibido y comprobado.

Pero antes de entrar en el examen de esta sentencia, y para abordar con las necesarias garantías el problema objeto de debate, conviene hacer alguna referencia a algo que ya esbozaba en el apartado introductorio de este estudio. Me refiero al llamado “control de inclusión” de las cláusulas en el contrato de seguro.

Mediante el control de inclusión se comprueba si se cumplen o no los requisitos de incorporación al contrato de sus condiciones generales, singularmente el relativo a su suscripción por el adherente previa la información que el predisponente le haya suministrado sobre su contenido y alcance. Así se desprende del art. 5.1 LCGC («requisitos de incorporación»):

*«1. Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes. Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.*

*No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas».*

Por su parte, el núm. 4 de este mismo precepto se refiere a la contratación por teléfono: «4. En los casos de contratación telefónica o electrónica será necesario que conste en los términos que reglamentariamente se establezcan la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En este supuesto, se enviará inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma».

El incumplimiento de este deber lleva aparejada la no incorporación al contrato (es decir, se considerarán como no puestas) de aquellas cláusulas sobre las que no se haya proporcionado la suficiente información (art. 7.a LCGC):

*«No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:*

*a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5».*

Del mismo modo que la LCGC, la LCS establece una serie de deberes del asegurador cuyo propósito es que el tomador del seguro/asegurado adquiera suficiente conocimiento de lo que contrata. Así, junto con otros preceptos, el art. 3 se ocupa de los requisitos formales de la contratación de seguros en cuanto a las condiciones generales (fundamentalmente de la documentación del contrato), al ordenar que «habrán de incluirse por el asegurador en la proposición de seguro si la hubiere y necesariamente en la póliza de contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y al que se entregará copia del mismo». Por su parte, el art. 5 obliga al asegurador a entregar al tomador del seguro la póliza o, al menos, el documento de cobertura provisional.

A esta finalidad del art. 3 LCS de dar a conocer al asegurado el contenido de las condiciones generales con anterioridad a la suscripción del contrato se refiere la STS de 27 noviembre 2003 (RJ 2004, 295):

«La claridad buscada en las condiciones generales del contrato de seguro tiende precisamente a su fácil conocimiento y consulta por parte del tomador del seguro. Es más, el artículo 3 establece que las condiciones generales deben ser conocidas por el tomador del seguro con anterioridad a la percepción del contrato, es decir, en el momento de la deliberación, que incluso puede no concluir en acuerdo contractual (...). La finalidad del artículo 3º es la de facilitar el conocimiento de las condiciones generales del contrato por parte del tomador del seguro. Las modernas leyes de protección al consumidor y de condiciones generales intentan proteger a los consumidores y usuarios mediante una ampliación de la información sobre las condiciones generales, a las que se van a adherir».

Por ello, las cláusulas que supongan una limitación de los derechos del asegurador no son aplicables cuando no se le han entregado las condiciones generales del contrato o éstas no hubieran sido expresamente suscritas por el tomador (STS de 29 marzo 2006 [RJ 2006, 1866]).

*«En el caso que motiva el litigio no se entregaron las condiciones generales específicas de seguro individual de accidentes al asegurado D. Constanti-*

*no o aunque se entregasen, no las suscribió como ordena el artículo citado, pues las presentadas por la parte demandada como documento n° 2 con la contestación a la demanda no están firmadas por el demandante D. Constantino, por lo que no pueden tenerse en cuenta, especialmente los artículos 2 y 7 de las mismas, y por consiguiente, procede estimar la demanda y condenar a la demandada a abonar al demandante por su invalidez permanente parcial por accidente de circulación, la cantidad de diez millones de pesetas, más el interés del 20 por 100 desde la fecha del siniestro por haber transcurrido más de dos años según dispone el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro».*

Del mismo modo, la STS de 27 julio 2006 (RJ 2006, 6146), sobre seguro colectivo de accidentes, en el que a los asegurados que se adherían se les entregaba un boletín de adhesión, consideró como no incorporadas al contrato ciertas cláusulas del condicionado general en las que, además, se definía insuficientemente el riesgo objeto del seguro. El actor asegurado había sufrido un accidente de circulación, a resultas del cual fue declarada su incapacidad permanente total para el desempeño de su profesión (Policía del Cuerpo Nacional de Policía). El asegurador alegaba que no se trataba de una incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo, caso para el que estaba prevista la indemnización. La demanda fue estimada en ambas instancias. Presentado recurso de casación por el asegurador, fue desestimado por el Tribunal Supremo, al considerar que “la delimitación del riesgo que cabe ver en el clausulado de las condiciones generales es inoponible al asegurado que no las ha recibido y respecto del que no hay constancia de que haya tenido conocimiento de su contenido” (FD 3):

En el FD 1º se expone más extensamente esta idea: «Si bien es cierto que en los ejemplares de las condiciones generales aportados por la entidad recurrente, primero al contestar a la demanda, y después en periodo probatorio, se define el concepto de invalidez permanente y absoluta derivada de accidente, en cuanto riesgo cubierto por la póliza –en términos, por ende, si no contradictorios, sí disímiles–, no menos cierto es que en modo alguno se ha acreditado que el condicionado general de la póliza haya sido entregado, siquiera en extracto, como se indica en el certificado de seguro, al asegurado, y que éste tuviera conocimiento de su contenido; antes bien, de la prueba de confesión del representante legal del actor se infiere que los únicos documentos que fueron facilitados al demandante fueron el boletín de adhesión y el certificado de seguro. De donde se ha de seguir la inoponibilidad al asegurado del contenido que pretende atribuirse a las cláusulas delimitadoras del riesgo incluidas en el clausulado general de la póliza, por cuanto a ellas ha de proyectarse la voluntad contractual, en la medida en que integran el objeto del contrato, y sobre ellas ha de recaer el consentimiento que lo perfecciona, lo que se resume en la necesidad de aceptación de las mismas previo su conocimiento. De ahí que el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro exija la inclusión de las condiciones gene-

rales en la póliza de contrato o en un documento complementario que ha de suscribir el asegurado y recibir copia del mismo, y que la doctrina de esta Sala, al distinguir las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados de aquellas que, como sucede en el caso contemplado, tienen por objeto delimitar el riesgo –distinción que se contiene en las Sentencias de 2 de marzo y 30 de diciembre de 2005, y de 17 de marzo de 2006, entre las más recientes–, haya impuesto respecto de éstas en todo caso la necesidad de la constancia de la aceptación del asegurado –sin mayores formalidades– –Sentencia de 30 de diciembre de 2005–, en la medida en que es ineludible que, dentro del marco de la autonomía de la voluntad, y para la conformación del contenido negocial, el consentimiento del asegurado abarque todos los elementos que lo integran y delimitan, salvada, claro está, la extensión del mismo según las exigencias de la buena fe, el uso y la ley –artículo 1.258 del Código Civil–. / Lo anterior no pierde eficacia por el carácter colectivo del seguro objeto de la póliza de autos. Los denominados seguros de grupo contemplados en el artículo 81 de la Ley de Contrato de Seguro, constituyen, como precisa la Sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2001, un contrato único que tiene como efecto el aseguramiento de un grupo de personas, adquiriendo la condición de asegurado las personas integrantes del grupo mediante su adhesión, consistente en una declaración de voluntad de querer obtener el aseguramiento mediante el contrato de grupo, lo que implica el conocimiento por el adherido de las estipulaciones y condiciones que conforman el contrato; ineludible necesidad de conocimiento que también se desprende, por cierto, de la Sentencia de 21 de junio de 1994, que la propia entidad recurrente cita en el tercer motivo del recurso, y que, como se acaba de ver, no se ha respetado en el presente caso”.

#### *4.2. La doctrina de la Sentencia de 11 septiembre 2006*

Las sentencias citadas hasta ahora esbozaron, sin mencionarlo expresamente, el «control de inclusión» de las cláusulas del contrato de seguro. La referencia expresa a este control fue hecha por vez primera por la sentencia de 11 septiembre 2006. Como señalaba más arriba, se dilucidaba en ella el alcance de la cláusula por la que se establecía el límite cuantitativo (1.000.000 ptas) de la prestación del asegurador, en este caso en cuanto a la cobertura de la defensa jurídica, fundamentalmente los honorarios de abogado y procurador.

Los gastos reclamados por el asegurado por tales honorarios se elevaban a 6.281.374 ptas. La demanda fue estimada en ambas instancias, al considerarse que la cláusula en cuestión era limitativa de los derechos del asegurado, y que no sólo no habían sido específicamente aceptadas por escrito por el tomador, sino que éste ni siquiera había firmado las condiciones generales. Interpuesto recurso de casación por el asegurador, fue estimado por el Tribunal Supremo. Después de mencionar la conocida doctrina jurisprudencial sobre cláusulas limitativas y cláusulas delimitadoras, el TS declaró lo siguiente:

De esa forma, el art. 8 LCS establece como conceptos diferenciados la “naturaleza del riesgo cubierto” (art. 8.3 LCS) y la “suma asegurada o alcance de la cobertura” (arts. 8.5 LCS). La suma asegurada, como límite máximo establecido contractualmente para el contrato de seguro (art. 27), puede ser limitada o ilimitada, cuando así se pacta o se deduce de las prestaciones convenidas, pero debe incluirse necesariamente en la Póliza, como elemento esencial del contrato, en cuanto sirve de base para calcular la prima y de límite contractual a la futura prestación de la aseguradora, según la propia definición del contrato de seguro en el artículo 1 de la Ley, de tal forma que aquellas cláusulas mediante las cuales se establece la cuantía asegurada o alcance de la cobertura no constituyen una limitación de los derechos que la ley o el contrato reconocen al asegurado, sino que delimitan la prestación del asegurador por constituir el objeto del contrato.

Interesa observar, como precisa la Sentencia de 20 de marzo de 2003, “que el artículo 1 de la Ley establece que la obligación del asegurador existe dentro de los límites pactados, idea que repite la Ley en general en los artículos que definen las distintas modalidades del contrato de seguro al repetir la frase que el asegurador se obliga dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato. Parece evidente que la prestación del asegurador (tanto con relación a la garantía del riesgo asegurado como el pago de prestación una vez que se produzca el siniestro) depende precisamente de la delimitación del riesgo, que, a su vez, es base para el cálculo de la contraprestación a cargo del asegurado, es decir, la prima” (FD 3º).

Como puede verse, en esta sentencia el TS enmienda la plana a la de 30 diciembre 2005, sentando una doctrina cabalmente contraria a la de esta última. De este modo, la STS de 11 septiembre 2006 constituye una reacción del TS a la sentencia anterior, que cita, circunstancia a la que se alude en su FD 2º, en el que se hace referencia al control de inclusión:

*«En aras de mantener un criterio uniforme y de procurar el reforzamiento de los principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la Ley, es por lo que, sin desconocer la casuística propia del derecho de seguros, y la dificultad que en la práctica presenta la distinción entre unas y otras cláusulas, este Tribunal establece la doctrina de aplicación, que tiene como fundamento resolutorio dos aspectos fundamentales: de un lado, la distinción entre las cláusulas delimitadoras del riesgo de aquellas otras que restringen los derechos de los asegurados, y, de otro, la ubicación de las primeras en el contrato, y control de la inclusión y contenido ...».*

Más adelante (FD 4º) se refiere la sentencia a los diferentes tipos de cláusulas del contrato de seguro (condiciones generales, particulares y especiales; cláusulas limitativas de derechos y cláusulas de delimitación del riesgo), señalando lo siguiente:

«Ahora bien, Póliza y Condiciones Generales no son la misma cosa, distinción que es manifiesta en el *art. 3 de la Ley* (STS 26 febrero 1997). Y si el contrato se integra con condiciones generales, estas habrán de incluirse necesariamente en la Póliza, como auténticas cláusulas contractuales, cuya fuerza vinculante para el tomador radica en la aceptación y mutuo acuerdo de voluntades (SSTS 31 mayo, 4 y 9 junio; 23 diciembre 1988; 29 enero 1996; 20 de marzo 2003). Las condiciones particulares, especiales y generales del contrato señalan el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura de forma positiva –determinados daños– y de forma negativa –ciertos daños o, mejor, ciertas causas del daño– quedando así delimitado el riesgo, como cláusula “constitutiva del objeto o núcleo del seguro, pues concreta exactamente hasta donde puede alcanzar la acción indemnizatoria” (STS 7 julio 2003). Son por tanto cláusulas que, aun delimitativas, son susceptibles de incluirse en las condiciones generales para formar parte del contrato, quedando sometidas al régimen de aceptación genérica sin la necesidad de la observancia de los requisitos de incorporación que se exigen a las limitativas, como con reiteración ha señalado la jurisprudencia de esta Sala, de una forma directa o indirecta (17 de abril de 2001; 20 de marzo de 2003; 14 de mayo 2004 y 30 de diciembre 2005).

Sin duda, esta doctrina no sería posible sino se dieran determinados presupuestos que tienen que ver con el *control de la inclusión*, a que se refiere el artículo 3 de la LCS, respecto de todas las condiciones generales, atendiendo el carácter inexcusable de estos contratos como contratos masa y de adhesión, a los fines de facilitar al adherente su efectivo conocimiento y de que quede vinculado por su contenido. Y ello exige que su redacción sea clara y precisa, y que sean conocidas y aceptadas por el asegurado para lo cual resulta suficiente que en las condiciones particulares, por él suscritas, se exprese, de la misma forma clara y precisa, que conoce y ha recibido y comprobado las condiciones generales, cuando no se trata de condiciones que restringen los derechos del asegurado».

#### 4.3. Consideraciones críticas

Expresado de forma sintética, lo que viene a decir esta STS de 11 septiembre 2006 es que las cláusulas delimitadoras del riesgo están sometidas al régimen de *aceptación genérica*, sin necesidad por tanto de que concurren los requisitos de incorporación que el art. 3 LCS exige respecto de las cláusulas limitativas (aceptación expresa), si bien sí están sometidas al control de inclusión del art. 3 LCS. Del mismo modo, la STS de 8 noviembre 2007 (núm. 1169/2007).

Lo que sucede es que el mecanismo de control de inclusión expresado en la sentencia difiere en un aspecto que no es de accidente de los requisitos de incorporación para todo tipo de cláusulas exigidos por el primer inciso del párra-

fo 1º del art. 3 LCS. En efecto, la sentencia señala que en virtud de este control se exige que la redacción de tales cláusulas «sea clara y precisa, y que sean conocidas y aceptadas por el asegurado *para lo cual resulta suficiente que en las condiciones particulares, por él suscritas, se exprese, de la misma forma clara y precisa, que conoce y ha recibido y comprobado las condiciones generales*, cuando no se trata de condiciones que restringen los derechos del asegurado.

Sin embargo, no es esto lo que exige el art. 3 LCS, sino que la póliza o, en su caso, el (o los) documento/s complementario/s, se suscriba/n (es decir, se firme/n) por el asegurado, lo que constituye la manifestación de que, al menos, se le hizo entrega del condicionado de aquélla, lo haya leído o no, y se haya enterado o no de su contenido (lo que nos llevaría, en todo caso, a la cuestión relativa a la claridad, sencillez, etc., de su redacción y a los criterios de interpretación). En consecuencia, por muy delimitadora del riesgo que sea la cláusula en la que se contiene la suma asegurada, ello no exime al asegurador de su deber de informar debidamente al asegurado de su contenido, y de que sea «suscrito» por éste.

En definitiva, para que las cláusulas del contrato de seguro se consideren incorporadas al mismo (sean generales, particulares o especiales) el art. 3 LCS exige:

- (i) Que se incluyan por el asegurador en la proposición de seguro (si la hubiere) y necesariamente en la póliza del contrato o en un documento complementario.
- (ii) Que la póliza y, en su caso, el documento complementario, se suscriba (es decir, se firme) por el asegurado.
- (iii) Que se entregue al asegurado copia de tales documentos.
- (iv) Que el condicionado de la póliza se redacte de forma clara y precisa.

Cumplidos tales requisitos, las cláusulas quedan plenamente incorporadas al contrato. En caso contrario habrán de tenerse por no puestas (según se desprende del propio art. 3 LCS, y por aplicación del art. 7 LCGC).

Por ello no podrá considerarse incorporado al contrato el contenido de las condiciones generales que no hayan sido suscritas por el tomador del seguro/asegurado, por mucho que en las condiciones particulares que sí lo hayan sido exista una remisión a ellas. Esto es así particularmente cuando sean esas condiciones generales las que contengan los elementos de delimitación del riesgo cubierto. Por lo tanto, y en contra de lo que dice la sentencia que examinamos, no será suficiente que la redacción de tales condiciones sea clara y que el asegurado declare expresamente, en documento distinto, que las conoce, ha recibido y comprobado. Es necesario, además, que las haya suscrito.

A no ser que medie mala fe del asegurado, como sucedió en el caso conocido por la STS de 31 mayo 2006 (núm. 541/2006), en el que, por dos veces, el

asegurador entregó al tomador del seguro las condiciones generales y particulares de la póliza para su firma, sin que éste las devolviera debidamente firmada, o hubiera manifestado sus reservas por diferir del contenido de la solicitud o proposición del seguro, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 8.III LCS: «Aunque se entienda que la intitulada “solicitud” reúne los requisitos de una propuesta formulada por la aseguradora y firmada por la asegurada, al diferir su contenido con el de las condiciones particulares el tomador del seguro debió de reclamar a la aseguradora en el plazo de un mes que establece el art. 8 de la Ley de Contrato de Seguro, para que procediese a subsanar la divergencia existente, lo que no hizo, no obstante habersele reclamado por la aseguradora la devolución debidamente firmada de las condiciones particulares que, por dos veces, le habían sido entregadas y que tenía en su poder como pone de manifiesto el hecho de haberlas aportado por fotocopia en su demanda. Ante esta pasividad de la tomadora del seguro, ha de estarse a lo dispuesto en la póliza, como ordena el citado art. 8 de la Ley.

Se alega en el motivo igualmente infracción del art. 3 de la Ley de Contrato de Seguro, alegando que la póliza aducida por la aseguradora carece de eficacia jurídica al faltarle un requisito esencial como es la firma del asegurador o del tomador del seguro. Reconocen los recurrentes en su escrito de demanda haber recibido de la aseguradora las condiciones generales del seguro que son las aportadas como documento número 4 con su demanda y que aparecen firmadas por la aseguradora; esta aceptación por los demandantes de este documento, impide que puedan alegar su propia falta de suscripción para hacer prevalecer, no frente a ellas, sino, más bien, frente a las condiciones particulares, la repetida solicitud de seguro. En cuanto a las condiciones particulares, su falta de suscripción por la tomadora, sólo a ella es imputable pues no devolvió a la aseguradora el ejemplar que debió suscribir, alegando posteriormente su pérdida, como tampoco devolvió el ejemplar que, ante esa alegada pérdida, le remitió la aseguradora no obstante las reclamaciones que se le hicieron en este sentido.» (FD 2º).

Evidentemente, la suscripción de las condiciones generales no es suficiente cuando contenga cláusulas que se consideren limitativas de los derechos del asegurado, en cuyo caso deberán, además, ser destacadas de forma especial y específicamente aceptadas por el tomador/asegurado.

La cuestión es si en el caso conocido por la STS de 11 septiembre 2006 concurrían en la cláusula controvertida los presupuestos de incorporación que acabamos de ver. En el relato de los antecedentes de hecho se hace referencia a la sentencia de la Audiencia, en la que se dice que en las condiciones generales no aparece la firma del tomador del seguro, de modo que, de ser esto cierto, se incumpliría el presupuesto de incorporación señalado en (ii).

Cabe decir que esta STS de 11 septiembre 2006 fue votada por el pleno de la Sala 1ª, siendo objeto de dos votos particulares, suscritos por cuatro magistra-

dos. El primero formulado por D. Xavier O'Callaghan, al que se adhirió D. Antonio Salas, y el segundo por D. Francisco Marín, al que se adhirió D. Juan Antonio Xiol (ponente de la STS de 30 diciembre 2005, estudiada en el apartado. 2).

Según el primero, el fallo de la sentencia «se considera excesivamente proclive a las Cías. de seguro, contraria a una doctrina de la propia Sala que recoge entre otras la sentencia de 30 de diciembre de 2005 y la que ésta cita y rompe con el principio tantas veces proclamado por doctrina y jurisprudencia de protección a la parte más débil de la relación jurídica».

En los fundamentos de derecho del voto particular se hace constar que las condiciones generales no fueron firmadas por el tomador y que «no se conoce si tales cláusulas aceptadas por remisión son las mismas que obran en autos».

*«En el contrato de seguro, entre las cláusulas aceptadas y firmadas por el asegurado figura que la defensa jurídica queda incluida; en las condiciones generales figura el límite de un millón de pesetas para aquella defensa jurídica y dichas condiciones generales no aparecen aceptadas ni firmadas, si bien en el contrato se hace constar que se conocen y aceptan; evidentemente, no se conoce si tales cláusulas aceptadas por remisión son las mismas que obran en autos».*

Al riesgo asegurado de defensa jurídica se añade una limitación, la de un millón de pesetas, que, se dice en el voto, «no es una determinación del riesgo, sino una limitación del mismo: esta limitación no está aceptada, ni aparece como conocida por el asegurado, ni siquiera consta que existiera en las condiciones generales al tiempo de celebrarse el contrato de seguro».

*«Tales condiciones generales –sigue diciendo el voto particular–, en lo que se refiere a la mencionada limitación del riesgo de defensa jurídica, tiene carácter lesivo para el asegurado (la prueba se halla en el presente pleito), no aparece que se incluyeran en la proposición del seguro ni en el contrato ni en documento complementario (ya que los aportados en la demanda no consta que se incluyeran en el contrato), no se ha destacado la limitación de los derechos del asegurado en la cuestión aquí discutida (todo lo contrario: la ha ignorado)».*

El voto particular continúa con la reproducción parcial de la fundamentación jurídica de la STS de 30 diciembre 2005, y finaliza aludiendo a la interpretación «contra proferentem»:

*«A mayor abundamiento, una cláusula que limita la cobertura del riesgo de defensa jurídica en que ésta aparece incluida en el texto del contrato firmado y aquella consta en unas condiciones generales no conocidas, aceptadas ni firmadas, como mínimo incurre en la previsión del art. 1.288 C.c., de la regla contra proferentem que tantas veces se ha aplicado*

*por esta Sala precisamente en contratos de seguro, evitando que salga perjudicado el asegurado, la parte más débil de la relación jurídica».*

Este mismo argumento es el utilizado por el segundo de los votos particulares. Este voto hace referencia a los datos que deben figurar en la póliza, destacando el de la «suma asegurada o alcance de la cobertura», señalando que este dato es una de las indicaciones imprescindibles de la póliza, y que del contenido del art. 8 LCS se desprende que «todas, absolutamente todas las indicaciones que el precepto establece como contenido mínimo de la póliza, tienen su ubicación apropiada en las condiciones particulares de la póliza, no en las generales». En su virtud se concluye de la siguiente manera:

*«la consecuencia de todo lo antedicho es que si, según el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro, tanto las condiciones generales como las particulares tienen que redactarse de forma clara y precisa; si la redacción de unas y otras fue obra de la aseguradora recurrente; si ésta introdujo por su cuenta en la póliza un tercer género entre condiciones generales y condiciones particulares, constituido por aquellas “condiciones generales específicas”; y si, en fin, incorporó a estas últimas datos esenciales que según la ley tenían que haber figurado en las condiciones particulares, a dicha aseguradora debe imputársele una oscuridad en las cláusulas del contrato que, conforme al artículo 1.288 del Código Civil, no puede repercutir en su beneficio, pues, en definitiva, se valió de una remisión a dos tipos diferentes de condiciones generales para eludir la aceptación expresa e inequívoca por el asegurado de indicaciones que legalmente debían figurar en las condiciones particulares suscritas por éste. Se disfrazó, así, de condición general la que tenía que haber sido particular y se produjo entonces un efecto prácticamente idéntico al de la falta de específica aceptación por escrito de las cláusulas limitativas contemplada en el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro».*

Ambos votos particulares invitan a ciertas reflexiones. En cuanto al primero de ellos cabe decir que empieza bien pero acaba mal. Empieza bien porque hace referencia a un hecho que no se menciona en la sentencia: el de que las condiciones generales en las que se establece el límite de cobertura del asegurador por el seguro de defensa jurídica a 1.000.000 ptas. «no aparecen aceptadas ni firmadas, si bien en el contrato se hace constar que se conocen y aceptan». Y que, como consecuencia de esa falta de firma, «no se conoce si tales cláusulas aceptadas por remisión son las mismas que obran en autos».

Pero el hilo argumental que sigue a estos hechos es erróneo. De ellos deducen los magistrados que suscriben este voto particular que la limitación de la obligación del asegurador a la citada cantidad no es una determinación del riesgo, sino una limitación del mismo (no aceptada, ni conocida por el asegurador). Pero va aun más allá, al considerarla, incluso, como de carácter lesivo para el asegurado (como lo prueba –se dice– la existencia misma del pleito).

Pero con esto, los firmantes del voto particular confunden las diferentes categorías de ineficacia de las condiciones generales:

(i) Las cláusulas lesivas (o abusivas) lo son por su contenido, no por que se encuentren en un determinado lugar del contrato. Son nulas cualquiera que sea ese lugar, su forma o el modo en que fueron suscritas.

(ii) Lo mismo cabe decir de las cláusulas limitativas de derechos. La diferencia estriba en que éstas no son nulas, sino válidas en principio, si bien devienen ineficaces cuando no concurren los presupuestos de incorporación al contrato, que en su caso, además de los generales expresados en el primer inciso del art. 3.1 LCS, lo son también los específicos mencionados en su segundo inciso (que se destaquen de modo especial y que sean específicamente aceptadas por escrito). Si no se cumplen tales presupuestos, estas cláusulas superan el *test* del «control de contenido», pero no el del «control de inclusión».

(iii) Por último, las llamadas cláusulas de delimitación del riesgo. En lo que se refiere a los presupuestos de incorporación, la diferencia entre estas cláusulas y las limitativas de derechos reside en el hecho de que en las primeras tales presupuestos son menos exigentes. Es suficiente que concurren los expresados en el primer inciso del art. 3.1 LCS, lo que implica, eso sí, que se le dé al tomador del seguro/asegurado una información suficiente de su contenido y alcance.

Por lo tanto, este voto particular hubiera sido correcto si, en efecto, como en él se afirma, las condiciones generales en las que se encontraba la limitación cuantitativa de cobertura del seguro no hubiera sido firmada por el asegurado, y sobre esta base se hubiera considerado que tal cláusula (como buena parte de las contenidas en aquellas condiciones) no podían considerarse como incorporadas al contrato por falta de un elemento esencial, como es su suscripción específica por el asegurado, siendo insuficiente una mera remisión a las mismas.

Por tales razones, la referencia a la interpretación «contra proferentem» no tiene aquí cabida. No se trata de interpretar una cláusula que, como la limitación cuantitativa de la obligación del asegurador, es en este caso bastante clara, sino de decidir si dicha cláusula debe considerarse o no incorporada al contrato.

En lo que se refiere al segundo voto particular, cabe señalar lo siguiente:

(i) La indicación de la suma asegurada constituye un elemento importantísimo del contrato de seguro, pero no es un elemento esencial del mismo. Nada hay en la LCS que así lo diga. Más importante que la suma asegurada es el concepto de «interés asegurado» en los seguros de daños, como límite intraspasable del deber de indemnizar del asegurador (art. 26 LCS). La suma asegurada supondría, en todo, caso una limitación cuantitativa de la obligación del asegurador en relación con ese interés. Si el asegurador quiere obligarse a más que el valor del interés, el exceso ya no será contrato de seguro.

De otro lado, no son infrecuentes las pólizas, fundamentalmente en los seguros de RC, en las que se presta una cobertura ilimitada.

Cosa diferente ocurre en los seguros de personas, en los que la fijación de la prestación del asegurador («capital, renta u otras prestaciones convenidas») constituye un elemento esencial de determinación objetiva del contrato (arts. 83 LCS y 1273 CC).

(ii) El art. 8 LCS no dice en qué parte de la póliza de seguro (entendiendo ésta como el conjunto del condicionado del contrato) deben figurar los datos que en él se enumeran. Es cierto que buena parte de ellos habrán de figurar en las condiciones particulares de cada contrato, pues sirven para identificarlo, pero otros no tienen por qué incluirse en ellas.

(iii) No obstante, resulta interesante la observación de los suscriptores de este voto, en el sentido de que la póliza de seguro contenía condiciones generales de diferentes tipos, y de que «se disfrazó de condición general la que tenía que haber sido particular». En este último caso se reprocha al asegurador una ocultación maliciosa de los límites cuantitativos de su prestación. Quizá la imputación es exagerada, pero trae a colación algo que es muy común en la práctica aseguradora, como es lo confuso de la redacción del clausulado de las diferentes partes de la póliza, que en buena parte de los casos resulta prácticamente incomprensible para el tomador/asegurado medio. Es cierto que en ocasiones no puede evitarse una redacción técnica de ciertas cláusulas, pero los aseguradores deberían cuidarse de hacerlo de la forma que resulte más clara para el tomador del seguro.

(iv) Por último, resulta curioso constatar cómo en este voto particular ya no se hace referencia al carácter limitativo de derechos de la suma asegurada, como sí se hace en el primero y en la STS de 30 diciembre 2005 (recordemos que se adhirió al mismo el ponente de esta sentencia). En este voto, el hecho de que la suma asegurada constara en las «condiciones generales específicas» se concibe como una situación “análoga” a la de las cláusulas limitativa de derechos (Se disfrazó, así, de condición general la que tenía que haber sido particular y se produjo entonces *un efecto prácticamente idéntico al de la falta de específica aceptación por escrito de las cláusulas limitativas contemplada en el artículo 3 LCS*).

Seguramente sus suscriptores consideraron, con buen criterio, que la calificación hecha por la STS de 30 diciembre 2005 era errónea, pero tampoco terminan de acertar, puesto que la vía para considerar ineficaz la cláusula en cuestión no era la de su consideración como limitativa de los derechos del asegurado sino, en su caso, y como queda dicho, la de su no incorporación al contrato, por no haber suscrito el asegurado las condiciones generales en las que aquélla se encontraba.

#### 4.4. Conclusiones

En síntesis, en esta sentencia el Tribunal Supremo considera que las cláusulas en las que figura la suma asegurada son delimitadoras del riesgo, de modo que para que se consideren eficaces frente al asegurado (y, eventualmente,

frente a terceros) no son necesarios los requisitos exigidos para las cláusulas limitativa de derechos, sino que es suficiente su *aceptación genérica* («Son por tanto cláusulas que, aun delimitativas, son susceptibles de incluirse en las condiciones generales para formar parte del contrato, quedando sometidas al régimen de aceptación genérica sin la necesidad de la observancia de los requisitos de incorporación que se exigen a las limitativas, como con reiteración ha señalado la jurisprudencia de esta Sala, de una forma directa o indirecta»).

La primera proposición es correcta (son cláusulas delimitadoras del riesgo cubierto por el asegurador), pero la segunda es dudosa (están sometidas al régimen de aceptación genérica). Como apuntaba más arriba, por muy delimitadoras del riesgo que sean, tales cláusulas no escapan a los requisitos de incorporación exigidos por el primer inciso del art. 3.I LCS, entre ellos su suscripción expresa por el asegurado, en la medida en que tales requisitos funcionan para todo tipo de cláusulas.

## 5. Bibliografía

- CABAÑAS GARCÍA, “El control de nulidad de las cláusulas abusivas en los contratos de seguros por los tribunales civiles”, *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro* (RRCCS), n° 9 (octubre 2005), pp. 9 ss.
- PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, *El contrato de seguro. Interpretación de las condiciones generales*, Granada, 1993.
- PERTÍNEZ VÍLCHEZ, *Las cláusulas abusivas por defecto de transparencia*, ed. Thomson-Aranzadi. 2004.
- REGLERO CAMPOS, Comentario de la sentencia de 30 diciembre, *C.C.J.C.*, n° 72. septiembre-diciembre 2006; pp. 1659 y ss.
- SÁNCHEZ CALERO, *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro*. 3ª edición. Thomson-Aranzadi. Pamplona, 2005.