



Roj: **STS 5988/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:5988**

Id Cendoj: **28079110012012100508**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2012**

Nº de Recurso: **878/2010**

Nº de Resolución: **489/2012**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 1833/2010,**
STS 5988/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Julio de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 817/2008 por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 419/2007, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 47 de Madrid, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Ignacio Rodríguez Díez en nombre y representación de Mutua Madrileña, Sociedad de Seguros a Prima Fija, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el mismo procurador en calidad de recurrente y la procuradora doña María Macarena Rodríguez Ruiz en nombre y representación de don Genaro en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El procurador don Ignacio Rodríguez Díez, en nombre y representación de Mutua Madrileña Automovilista Sociedad de Seguros a Prima Fija interpuso demanda de juicio ordinario, en ejercicio de acción contractual derivada de una póliza de seguro, por concurrencia de exclusión pactada, contra don Genaro y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que <<D. Genaro sea condenado a abonar a mi mandante la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE EUROS CON TREINTA CÉNTIMOS (293.769,30 €) de principal, más intereses y costas del procedimiento, incluso para el caso de que el demandado se allanara a la demanda antes de contestarla>>.

2.- La procuradora doña Macarena Rodríguez Ruiz, en nombre y representación de don Genaro, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que <<apreciando las EXCEPCIONES DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJERCITADA Y FALTA DE LEGITIMACIÓN AD CAUSAM DE LA DEMANDANTE y, subsidiariamente, los hechos y fundamentos de derecho por esta representación alegados, se desestime totalmente la demanda interpuesta contra nuestros poderdantes, absolviendo a los mismos, con expresa imposición de costas a la parte actora>>.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 47 de Madrid, dictó sentencia con fecha 5 de mayo de 2008, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO**

Que, estimando parcialmente, la demanda interpuesta por el procurador D. IGNACIO RODRÍGUEZ DÍEZ, en nombre y representación de MUTUA MADRILEÑA AUTOMOVILISTA, SOCIEDAD DE SEGUROS A PRIMA FIJA, como parte



demandante, contra D. Genaro representado por D^a MACARENA RODRÍGUEZ RUIZ, como parte demandada, debo condenar y condeno al demandado al pago de 17.924,02 euros más los intereses legales, declarando que las costas sean asumidas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por las representaciones procesales de ambas partes demandante y demandado, la Sección undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 10 de febrero de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS**

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad Mutua Madrileña Automovilista contra la sentencia dictada en fecha 5 de mayo de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia número 47 de los de Madrid en los autos de juicio ordinario seguidos al número 419/2007, y que estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Genaro , debiéndose revocar la sentencia de instancia en el sentido de absolver al demandado don Genaro de todos los pedimentos suscitados en la demanda por Mutua Madrileña Automovilista. Las costas de primera instancia deberán ser abonadas por Mutua Madrileña Automovilista. Las costas del recurso de apelación de Mutua Madrileña Automovilista deberán correr a cargo de dicha compañía aseguradora. Por las costas del recurso de apelación de don Genaro no se condena en costas de dicho recurso a ninguna de las partes litigantes.

TERCERO .- 1.- Por MUTUA MADRILEÑA AUTOMOVILISTA se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

1. Infracción del art. 1969 y 1973 del Código Civil , en relación a lo dispuesto en los arts. 76 y 23 de la LCS . Indebida estimación de la excepción de prescripción. Existencia de un procedimiento penal.
2. Infracción del art. 3 de la LCS y concordantes; en relación con el art. 1254 ss. y concordantes del Código Civil respecto a las cláusulas contenidas en el contrato.
3. Infracción del art. 10 LRCSCVM (ex art. 7 de la Ley 122/1962 vigente al momento del siniestro).

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 10 de noviembre de 2010 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora doña Macarena Rodríguez Ruiz, en nombre y representación de don Genaro , presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día tres de julio del 2012, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La aseguradora demandante ejerció la acción de repetición contra don Genaro , en su condición de propietario y asegurado, para resarcirse, aquella, de las indemnizaciones que hubo de pagar como consecuencia del siniestro acaecido, en el que conducía el vehículo la novia o pareja del demandado, sin estar ella en posesión del correspondiente permiso de conducir.

El Juzgado estimó parcialmente la demanda y apreció la prescripción de la acción con respecto a alguna de las cantidades reclamadas, por transcurso del plazo de un año, no siendo operativa la interrupción activada extrajudicialmente, para todas las cantidades, pues alguno de los pagos efectuados por la aseguradora datan de más de un año, y sin que el plazo de prescripción para exigirlos hubiese sido interrumpida dentro del plazo del año.

La Audiencia dicta sentencia, en virtud de sendos recursos de apelación interpuestos por actora y demandado, acordando la desestimación de la demanda. En su sentencia confirma la prescripción de parte de las cantidades reclamadas, confirmando el criterio del Juzgado. Por otro lado entiende que la acción de repetición que se ejercita no encuentra acogida en el art. 7 de la LRCSCVM , vigente en el momento del accidente y que la exclusión recogida en el pacto adicional a las condiciones generales es una cláusula limitativa que no cumple los requisitos del art. 3 de la LCS . La sentencia que ahora se recurre no acepta el libretto aportado con las condiciones generales al no constar su aceptación por el asegurado, dado que por su redacción se advierte que es posterior a la formalización del contrato de seguro.

SEGUNDO .- La Audiencia Provincial, en su sentencia hizo constar en su fundamento de derecho primero, lo siguiente:



"La entidad Mutua Madrileña Automovilista, con fecha 16 de febrero de 2007 interpuso demanda de juicio ordinario reclamando a su asegurado don Genaro la cantidad de 293.769,30 euros, en virtud de los pagos realizados por la actora tanto a su asegurado como a otros perjudicados como consecuencia del accidente de circulación que tuvo lugar el día 13 de febrero de 2003.

Alegaba la actora que el día 19 de agosto de 2000, don Genaro contrató con Mutua Madrileña Automovilista (en lo sucesivo MMA) una póliza de seguro de riesgos combinados (responsabilidad civil, daños propios, robo y ocupantes) sobre el vehículo propiedad del demandado marca Lancia, modelo Delta, matrícula R-....-RV . Indica que el artículo 24, letra E, de las Condiciones Generales de la póliza (libreto azul obrante al folio 26 de los autos como documentos nº 4) excluye de la cobertura para todas las modalidades las consecuencias económicas del siniestro cuando el vehículo asegurado es conducido por persona que carezca del reglamentario permiso o licencia, sin perjuicio de lo dispuesto respecto a terceros perjudicados en el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro .

Relata la demandante MMA que el día 13 de febrero de 2003 sobre las 2,00 horas de la mañana, doña Evangelina , compañera sentimental del asegurado, conducía el vehículo R-....-RV por la AVENIDA000 de Madrid, viajando como ocupantes traseros don Imanol y don Nicanor , y como ocupante delantero don Genaro , siendo éste último además el propietario del citado vehículo. Cuando llegaron al tramo curvo existente a la altura del número 182 de la Avenida, doña Evangelina perdió el control, derrapando y colisionando violentamente contra el muro de la finca sita en el número NUM000 . Como consecuencia del impacto, fallecieron además de la conductora doña Evangelina (19 años), los ocupantes del vehículo don Imanol (17 años) y don Nicanor (18 años) que viajaban en las plazas traseras. El demandado propietario del vehículo asegurado en MMA don Genaro , que viajaba como ocupante delantero, resultó con lesiones.

Indica la entidad MMA que doña Evangelina conducía el vehículo sin disponer del permiso de circulación reglamentario y con la autorización y conocimiento del propietario-acompañante".

TERCERO .- Motivos segundo y tercero. Infracción del art. 3 de la LCS y concordantes; en relación con el art. 1254 ss. y concordantes del Código Civil respecto a las cláusulas contenidas en el contrato. Infracción del art. 10 LRCSCVM (ex art. 7 de la Ley 122/1962 vigente al momento del siniestro).

Se desestiman los motivos .

Iniciaremos el análisis conjunto de estos motivos pues son los que determinan si la parte actora puede ejercitar la acción de repetición, pues sin reconocer el nacimiento de la acción sería ocioso el estudio de la prescripción (motivo primero), pues para que una acción decaiga en la posibilidad de ejercitarse por transcurso del tiempo, lo primero que precisa es que nazca, por lo que sin la previa existencia de una acción no puede razonarse sobre su extinción.

Establece el art. 7 de la Ley 122/1962 , vigente en la fecha de los hechos, que se podía ejercitar la acción de repetición por la aseguradora contra el propietario, asegurador o conductor cuando el daño fuese debido a conducta dolosa de cualquiera de ellos y contra el tomador del seguro o asegurado, por causas derivadas del contrato de seguro.

En el caso de autos no consta que el demandado (asegurado) actuase dolosamente y que tal acontecer fuese el causante del daño y en la fecha de redacción del precepto no se incluía expresamente que la aseguradora pudiese repetir en casos de ausencia de permiso de conducir, aunque sí se introdujo en posteriores reformas legales.

En este sentido ha declarado la Sala que:

Sólo son susceptibles de ser consideradas como intencionales las situaciones en las que el asegurado provoca consciente y voluntariamente el siniestro o, cuando menos, se lo representa como altamente probable y lo acepta para el caso de que se produzca (como hemos apreciado en la STS de 9 de junio de 2006 , que considera un supuesto en que «es razonable pensar en la imposibilidad de que tal colisión no se produjera»); esto es, los supuestos de dolo directo o eventual sobre el resultado, sin extenderlo a supuestos en que se comete intencionadamente una infracción, pero no se persigue la consecuencia dañosa producida o no se asume o representa como altamente probable. No todo supuesto de dolo penal, en su modalidad de dolo eventual, comporta dolo del asegurado equivalente a la producción intencional del siniestro, por cuanto en el ámbito civil del seguro una relación de causalidad entre la intencionalidad y el resultado producido, mientras que en el ámbito penal el dolo puede referirse a conductas de riesgo. La exclusión de las conductas dolosas del ámbito del seguro no responde ni tiene sentido como un reproche de la conducta en sí misma, sino en cuanto integra una intencionalidad del asegurado en la provocación del siniestro.

STS, Civil sección 1 del 22 de Diciembre del 2008. Recurso: 1555/2003



Por lo tanto, deberemos acudir al clausulado contractual para determinar si la conducción sin permiso de conducir, es una cláusula de exclusión del riesgo y si la misma ha sido aceptada por el asegurado.

La aseguradora aporta un libreto azul con el condicionado general del contrato de seguro y un pacto adicional a las condiciones generales y particulares de la póliza.

Como bien se declara en la sentencia recurrida el mencionado libreto azul de condiciones generales, en el que se recoge la cláusula de exclusión de cobertura por ausencia de permiso de conducir, remarcada y destacada en negrita es de fecha posterior al contrato de seguro por cuanto se citan normas que son posteriores a la fecha en que se formalizó el contrato de seguro, por lo que el verdadero libreto de fecha compatible con el contrato de seguro no se ha aportado por la aseguradora, por lo que son condiciones que no constan aceptadas por el asegurado (STS 27-3-2012, rec. 1555 de 2009).

Pasando a estudiar el mencionado pacto adicional, observamos que en su art. 24 se recogen al menos 11 riesgos excluidos, entre ellos el de conducción sin permiso, con un tipo de letra difícil de leer, sin destacar, sin separación alguna entre las cláusulas de exclusión, por lo que de su lectura es difícil que el asegurado pudiera conocer a lo que se obligaba. La redacción es apiñada y diríamos congestionada, adolece de falta de claridad y dificulta notoriamente una lectura y visualización comprensiva de la cláusula.

Partiendo de estas premisas debemos analizar si dicha cláusula es una cláusula limitativa, como se declara en la sentencia recurrida, o un elemento delimitador del riesgo.

Establece la STS Civil sección 1 del 15 de Julio de 2008 (STS 3891/2008), recurso 1839/2001 :

La STS de 11 de septiembre de 2006, recurso número 3260/1999 , del Pleno de la Sala, dictada con un designio unificador, precisa, invocando la doctrina contenida en las SSTS 2 de febrero de 2001 , 14 de mayo de 2004 y 17 de marzo de 2006 , que deben excluirse del concepto de cláusulas limitativas de los derechos del asegurado aquellas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial, incluyendo en estas categorías la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada o contratada (STS de 17 de octubre de 2007, rec. 3398/2000).

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

No son cláusulas limitativas de los derechos del asegurado las que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial, incluyendo en estas categorías la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada o contratada. Las cláusulas delimitadoras del riesgo establecen exclusiones objetivas de la póliza o restringen su cobertura en relación con determinados eventos o circunstancias, siempre que respondan a un propósito de eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato (fijado en las cláusulas particulares, en las que figuran en lugar preferente de la póliza o en las disposiciones legales aplicables salvo pacto en contrario) o en coherencia con el uso establecido y no puede tratarse de cláusulas que delimiten el riesgo en forma contradictoria con el objeto del contrato o con las condiciones particulares de la póliza, o de manera no frecuente o inusual.

A la vista de esta doctrina, hemos de concluir que la cláusula de exclusión de cobertura por ausencia en el conductor de permiso de conducir, es una cláusula limitativa al no integrar el contenido esencial el contrato, pues no afecta al objeto, al ámbito espacial ni a la cuantía.

En cuanto cláusula limitativa debe serle de aplicación el art. 3 de la LCS , y a la vista de ello debemos declarar que no afecta al asegurado en cuanto que no fue destacada, y por el abigarramiento del párrafo que la contiene tampoco puede decirse que su redacción sea clara, a la vista de la mezcla de exclusiones heterogéneas objeto de una agrupación que consigue entorpecer su comprensión y percepción.

Alega el recurrente que estamos ante un hecho inasegurable, sin embargo en supuesto de análogo o superior calado como el de la conducción en estado de embriaguez, la Sala ha declarado la posibilidad de que el contrato abarque a tal evento como un hecho asegurable (STS del 16 de Febrero del 2011, recurso: 1299/2006 . En



el mismo sentido STS, Civil sección 1 del 05 de Noviembre del 2010, recurso: 817/2006). En concreto sobre ausencia de permiso de conducir y ausencia de dolo la STS de 11- 11-2011, rec. 844 de 2008).

En resumen, la pretendida acción de repetición de la aseguradora no tenía cobertura legal, en la fecha de los hechos, ni contractual, por lo que no surgiendo a la vida del derecho, no procede analizar si la misma prescribió, dado que la prescripción solo puede predicarse de la "actio nata" (acción nacida), por lo que no procede entrar en el análisis del *motivo primero* .

CUARTO .- Desestimado el recurso de casación procede la imposición de costas al recurrente (arts. 394 y 398 LEC).

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

FALLAMOS

1. DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por MUTUA MADRILEÑA AUTOMOVILISTA representada por el procurador don Ignacio Rodríguez Díaz contra sentencia de 10 de febrero de 2010 de la Sección undécima de la Audiencia Provincial de Madrid .
2. Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.
3. Procede imposición en las costas del recurso de casación al recurrente.

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

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