

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 12 DE DICIEMBRE DE 2019 (661/2019)**

**La cláusula sobre la cobertura
por los daños causados por el subcontratista
no es limitativa de derechos,
sino que tiene carácter delimitador**

Comentario a cargo de:
MARIANO YZQUIERDO TOLSADA
Catedrático de Derecho civil
(Universidad Complutense)
Consejero Académico de Cuatrecasas

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE DICIEMBRE DE
2019**

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

ID CENDOJ: 28079119912019100032

PONENTE: EXCMO. SR. DON JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG

Asunto: Una cláusula de un seguro de responsabilidad civil por la que se da cobertura por los daños causados por el subcontratista del asegurado haciéndola depender de que la responsabilidad de éste sea en sentencia judicial firme, de que en el proceso quede acreditada la insolvencia de la empresa subcontratista y de que ésta no tenga suscrita ni en vigor, ninguna póliza que le ampare de modo suficiente contra los riesgos de la responsabilidad civil dimanante de su actividad, tiene carácter delimitador, y no limitativo de los derechos del asegurado.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. ¿Era necesaria una sentencia plenaria? 5.2 De nuevo distinguiendo las cláusulas delimitadoras y las cláusulas limitativas de derechos. 5.3. La cláusula de cobertura por el hecho dañoso del subcontratista y su carácter delimitador. 5.4. Conclusión. **6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

El 10 de junio de 2011, la compañía de nacionalidad austriaca Doppelmayr contrató con Kaufman S.A.U., la fabricación de 806,2 metros de banda transportadora para una mina de oro, en Papúa Nueva Guinea. Posteriormente, el 21 de octubre de 2011, Doppelmayr encargó a la misma compañía la realización de los empalmes de las bandas RopeCon del pedido anterior. Kaufman S.A.U. contrató con Iberbac, como empresa especializada, la realización del montaje. En la ejecución de este encargo, se produjo un defectuoso empalme de la banda transportadora, lo que generó la paralización de la mina. El importe de los daños, que fueron abonados por Kaufman S.A.U. a Doppelmayr, ascendió a la suma de 260.686,98 euros.

El asegurador no aceptó la cobertura del riesgo, por lo que se siguió el correspondiente juicio ordinario. En él, Kaufman S.A.U. alegaba que el siniestro acaecido se encontraba cubierto por el seguro de responsabilidad civil concertado con la compañía de seguros AXA, vigente a la fecha de los hechos, ya que la actividad cubierta no era otra que “Manufacturas del caucho, fabricación de bandas transportadoras y pavimentos de goma. Planta de cogeneración”. En las condiciones particulares de la póliza figuraban como objeto del seguro, entre otros, la responsabilidad civil de la explotación, la responsabilidad civil patronal, la responsabilidad de productos y la responsabilidad civil subsidiaria de subcontratistas.

2. Soluciones dadas en primera instancia

En sentencia dictada el 26 de octubre de 2015, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ponteareas (Pontevedra) desestimó la demanda por considerar que la causa del siniestro no estaba cubierta por la póliza concertada, puesto que el riesgo, objeto del seguro, era la fabricación de bandas transportadoras y pavimentos de goma, pero no su colocación e instalación.

3. Soluciones dadas en apelación

La sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra desestimó el recurso. Se consideró que la póliza cubría la instalación de las bandas, bajo la

cobertura de responsabilidad civil de productos, pero que, al no haber sido los empleados de la demandante quienes ejecutaron los trabajos de instalación, sino que habían sido los de la subcontratista Iberbac, la cobertura del siniestro debería buscarse en la modalidad de responsabilidad civil subsidiaria de subcontratistas. Y dicha condición especial 204, literalmente transcrita, establecía:

«Riesgo cubierto:

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

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

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

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

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

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

La Audiencia consideró, en fin, que la cláusula era delimitadora del riesgo y no limitativa de la cobertura, y que no se habían cumplido las condiciones previstas para que el siniestro fuera atendido.

4. Los motivos de casación alegados

El recurso se formuló, al amparo del art. 477.3 LEC, por infracción del art. 3 de la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro, y la jurisprudencia que lo interpreta. Se alegaba, en fin, que la resolución recurrida se oponía a la jurisprudencia, pues esa cláusula 204 de las Condiciones Especiales de la póliza de

seguros litigiosa, no es condición delimitadora de los derechos del asegurado, sino una auténtica condición limitativa. Y de ser así, no cumplía con los requisitos de validez establecidos por la ley: haber sido especialmente destacadas en la póliza y específicamente aceptadas por escrito, sin que valga la aceptación genérica.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *¿Era necesaria una sentencia plenaria?*

Vuelvo a hacerme una pregunta que nunca sobra. La he debido formular ya cerca de una docena de veces en los comentarios que he venido asumiendo dentro de esta colección. Cuando la obra comenzó, la idea que latía en el ambiente era la de que iba a tener una vida relativamente efímera, pues la intención de quienes componían la Sala 1^a –y señaladamente, de su entonces Presidente, el Excmo. Sr. Don Juan A. Xiol– consistía en poner orden a las conocidas contradicciones preexistentes en la jurisprudencia civil. Pensábamos el editor y el director que llegaría un día, más pronto que tarde, en el que se unificarían criterios y en el que los juristas tendríamos, gracias a ello, mucho que celebrar.

Con las comentadas en este volumen, ya suman 345 las sentencias plenas. Unas pocas se deben, en efecto, a la existencia de previas contradicciones en la jurisprudencia. Como dije en el Prólogo del volumen I, «en la jurisprudencia civil no ha sido difícil encontrar a lo largo del último cuarto de siglo sentencias diametralmente opuestas ante supuestos de hecho que son, en esencia, completamente idénticos. Tampoco tendencias jurisprudenciales que se presentan como verdaderas máximas cuando lo cierto es que responden a una manera de entender las cosas o de interpretar las normas propia y peculiar de uno o varios Magistrados, de espaldas a lo que la ley y la recta razón dicen de verdad». Pues bien, entenderá el lector avisado que, desde luego no había ni de lejos 345 criterios contradictorios. Lo que sucede es que se han ido añadiendo, por un lado, las sentencias sobre «temas nuevos» en las que, por ser nuevos, no pudieron nunca dar lugar a contradicciones, pero convenía sentar una doctrina uniforme. Por otro lado, ha habido sentencias plenas que repiten lo dicho en otra anterior, acaso para que nadie pueda traer a colación que una sentencia no sienta jurisprudencia si no es reiterada. Por si todo ello fuera poco, se han ido añadiendo montones de sentencias sobre múltiples aspectos que se abocaron al Pleno de la Sala por razones de visibilidad, del asunto en sí o de las personas de los litigantes. Y no han faltado sentencias que parecen ser plenas porque existía contradicción, sí, pero no dentro de la Sala, sino entre distintas Audiencias Provinciales...

Y que exista «notoria jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales», como razona la sentencia objeto del presente comentario, es razón

suficiente para que exista interés casacional (art. 477.3 LEC), pero no se entiende muy bien que ello justifique una deliberación plenaria.

5.2. *De nuevo distinguiendo las cláusulas delimitadoras y las cláusulas limitativas de derechos*

La STS de 12 de diciembre de 2019 es una más de las muchas que ha dictado el Tribunal Supremo durante los últimos quince años en las que se hace la distinción, ya clásica, entre cláusulas delimitadoras y cláusulas limitativas de derechos. Lamentablemente, es uno de esos temas en los que la teoría está muy clara, pero ello no sirve para que las discusiones sobre el carácter de cada concreta cláusula tengan respuestas definitivas. Es criticable la singular STS, Sala 2ª, de 14 de noviembre de 1998 cuando dice que «una cláusula de delimitación de riesgo es al mismo tiempo una limitación de derechos». Pero la verdad es que si existen litigios en los que lo único que se discute es precisamente eso, por algo será.

En efecto, conceptualmente la diferencia es sencilla de ver, pues las cláusulas delimitadoras, como su propio nombre indica, definen el objeto del seguro de tal modo que los hechos ocurridos fuera de tal delimitación no se consideran propiamente siniestros. En cambio, las cláusulas limitativas operan para que, una vez delimitado el riesgo, se restrinja o recorte la superficie cubierta (STS de 16 de octubre de 2000). «*Se dirigen –dice la STS de 25 de noviembre de 2013– a condicionar o modificar el derecho del asegurado y por tanto la indemnización, cuando el riesgo objeto del seguro se hubiere producido*».

La sentencia que comento reproduce pasajes de la importante STS de Pleno de 11 de septiembre de 2006, que, dictada para un litigio en torno a la cobertura de defensa jurídica propia de un seguro de responsabilidad civil, describe las cláusulas delimitadoras como «*aquellas mediante las cuales se concreta el objeto del contrato, fijando qué riesgos, en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación, y en la aseguradora el recíproco deber de atenderla*» Y añade que «*la jurisprudencia mayoritaria declara que son cláusulas delimitadoras aquellas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial* (algo reiterado luego en SSTS 2 de febrero de 2001, 14 de mayo de 2004)». Las exclusiones que sean producto de las cláusulas de delimitación del riesgo contractual significan que el asegurador «*no asume el seguro, pues el contrato no lo incluye como su objeto, y no se trata (...) precisamente de limitación de los derechos del asegurado, ya que no han llegado a nacer a su favor*» (STS de 17 de marzo de 2006, para un seguro marítimo). Con posterioridad, la doctrina se reprodujo, para unos u otros tipos de seguro, en las SSTS de 17 de octubre de 2007 (seguro de caución), 15 de julio de 2008 y 14 de septiembre de 2016 (seguro de accidentes), 2 de marzo de 2017 (seguro de dependencia), 22 abril 2016 y 7 de noviembre de 2017 (seguro de transporte terrestre), 12 de noviembre de 2009 y 20 de julio de 2011 (delimitación cuantitativa del SRC), 5 de marzo de 2012 (delimitación temporal del SRC), etc.

Las consecuencias prácticas de la calificación son de una importancia capital. Conforme al art. 3 LCS, las cláusulas delimitadoras del riesgo, ya vengan establecidas en condiciones generales, ya figuren entre las condiciones particulares o especiales, simplemente deben estar incluidas en la póliza o en documento complementario con redacción clara y precisa, y basta con la aceptación genérica. Con tal control de inclusión, la delimitación queda incorporada plenamente al seguro, y será además oponible al tercero perjudicado en los seguros de RC (SSTS de 10 de junio de 1991, 9 de febrero de 1994, 5 de junio de 1997 o 3 de noviembre de 1997). Pero las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, y también en los seguros que no son de RC, deberán *además* estar destacadas de modo especial y haber sido específicamente aceptadas por escrito (SSTS de 16 octubre de 1992, 18 de septiembre de 1999, 16 de mayo de 2000, 7 de julio de 2003 o 23 de abril de 2018), en la póliza o en documento aparte (STS de 9 de febrero de 2017). Superadas todas estas exigencias, serán también oponibles al tercero perjudicado, salvo que la ley o las partes les reserven el efecto de la inoponibilidad y el subsiguiente derecho del asegurador a repetir lo pagado.

Las discusiones comienzan cuando en el caso concreto se trata de calificar una cláusula de una o de otra manera. Son tantas que no es extraño que TAPIA HERMIDA (2015) hable de «el ciclo maniaco-depresivo de las pólizas de seguro». Dentro de la variada tipología de cláusulas de delimitación cabe distinguir, según su objeto, las que configuran las extensiones subjetiva, objetiva, espacial, temporal y cuantitativa. Confunde más que aclara la STS de 19 de julio de 2012, pues si afirma 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*», parece dar a entender que las delimitaciones subjetiva y temporal serían, por concepto, cláusulas limitativas, algo que, a mi entender, no siempre se puede decir. De hecho, la propia sentencia dice que «*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*».

En resumen, tenemos la siguiente panoplia de posibilidades:

a) *Cláusulas delimitadoras del riesgo que hayan sido incluidas con redacción clara y precisa en la proposición de seguro (si la hubiere) y en la póliza o en documento complementario suscrito por el asegurado y del que se le ha dado copia:* quedan incorporadas al SRC y podrán ser opuestas ante la acción directa del perjudicado. Será preciso también que estas cláusulas soporten cualquier control de legalidad mínimamente riguroso, porque de lo contrario –indica FORCADA JORDI– podría ocurrir que quedasen fuera de la cobertura, en aras de un caricaturesco uso del dogma de la autonomía de la voluntad, «supuestos tan pintorescos como aquellos accidentes que ocurran los lunes, miércoles y viernes; o aquellos ocasionados cuando el conductor lleve una camisa azul; o los accidentes que ocurran entre las 4 y las 7 de la tarde». Un ejemplo claro lo brindan las SSTS de 5

de marzo de 2012, 27 de junio de 2013 y 12 de noviembre de 2013: es oponible la cláusula de delimitación cuantitativa de la cobertura.

b) *Cláusulas delimitadoras que no cumplan las anteriores exigencias: se tendrán por no puestas.* Así, no vale excluir de la condición de tercero perjudicado al descendiente del asegurado si ello se hace en un documento cuya autoría y aceptación no constan (STS de 21 de septiembre de 1999).

c) *Cláusulas limitativas de derechos que, además de las exigencias anteriores, hayan sido especialmente destacadas y específicamente aceptadas por escrito* (no basta con la aceptación genérica): quedan incorporadas al SRC y, a mi entender, tal incorporación puede comportar su oponibilidad ante la acción directa o su juego solamente *inter partes*, algo que debería decidir la ley, aunque no siempre lo haga. Así sucede, por ejemplo, con determinadas cláusulas que excluyen la cobertura en los seguros del automóvil: el asegurador no podrá oponer la conducción en estado de embriaguez: frente al perjudicado, pero, una vez satisfecha la indemnización, podrá repetir «*contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño causado fuere debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos, o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas*» (art. 10, p^o 1^o a) TRLRCSCVM). La STS de 14 de julio de 2015 se refiere a esta específica cláusula, declarando su validez por haber sido aceptada.

d) *Cláusulas limitativas de derechos que no cumplan una o alguna de las exigencias descritas en a) o en c): se tendrán por no puestas.* Lo mismo que en *supra*, b), ni se podrán oponer al tercero ni tampoco podrán operar *inter partes* por medio de la repetición del asegurador. En el caso la STS de 14 junio de 1999, el asegurador no había podido oponer a la víctima la limitación cuantitativa pretendidamente prevista en la póliza, pero tampoco pudo repetir del asegurado el exceso no cubierto de que se tuvo que hacer cargo, porque se entendió que la limitación no había sido válidamente convenida. Otro ejemplo lo encontramos en la STS de 25 de noviembre de 2013, que considera limitativa de derechos la cláusula que excluye la cobertura de la responsabilidad del médico por incumplir la obligación de obtener el consentimiento del paciente. O en la STS de 20 de noviembre de 2014, que desestima la acción de repetición planteada por el asegurador contra el asegurado, tras haber tenido aquél que asumir la indemnización generada por el accidente causado por un conductor menor de veintiséis años.

5.3. *La cláusula de cobertura por el hecho dañoso del subcontratista y su carácter delimitador*

La sentencia se decanta decididamente. La cláusula no puede calificarse de limitativa de derechos, sino que es puramente delimitadora de la cobertu-

ra, ya que se limita a establecer qué riesgos son los asumidos por la aseguradora. No los limita o restringe, sino que los determina, fijando su ámbito de aplicación. En tan esencial función delimitadora no se aparta del contenido natural o usual de un seguro de tal clase, ni entra en abierta contradicción con la práctica del sector. De hecho, es frecuente la cláusula de subsidiariedad, en las que el asegurador únicamente sale al paso cuando la responsabilidad no se encuentra cubierta por otro seguro (STS de 14 de abril de 2005, citada también por la sentencia que se comenta), o cuando, existiendo ese otro seguro, la delimitación cuantitativa no cubre la totalidad de la indemnización a que haya derecho.

En este caso, la cláusula exigía que se dieran de manera acumulativa una serie de requisitos: que la subcontratista sea declarada en sentencia judicial firme civilmente responsables de los daños causados por el siniestro; que en el proceso judicial quede acreditada la insolvencia de la empresa subcontratista para satisfacer las indemnizaciones a su cargo, que se atribuya en la sentencia judicial una obligación subsidiaria del asegurado por daños amparados en el contrato y que la subcontratista no tenga suscritas ninguna póliza de responsabilidad civil, o que, de tenerla, el capital máximo garantizado fuera insuficiente para cubrir la indemnización derivada del siniestro.

No cabía entender la pretensión del asegurado, que decía ver frustradas sus expectativas razonables de un modo que dejaba vacío de contenido el objeto del contrato. La cláusula no era sorpresiva, y no precisaba estar especialmente destacada en la póliza y firmada de modo específico por el asegurado.

5.4. Conclusión

Una más en la pléyade de sentencias que tratan de diferenciar entre cláusulas limitativas de derechos y delimitadoras de la cobertura en el seguro de responsabilidad civil. A mi juicio con acierto, se resuelve que una cláusula que cubre los daños causados por un subcontratista y describe las condiciones en las que tal cobertura tiene lugar, tiene carácter delimitador.

6. Bibliografía

- Forcada Jordi, «Cuestiones en torno al rechazo del siniestro por las aseguradoras en supuestos de alcoholemia», *Diario La Ley*, 10 de abril de 1987.
- Tapia Hermida, «El ciclo maniaco-depresivo de las pólizas de seguro», en <http://ajtapia.com/2015/10/el-ciclo-maniaco-depresivo-de-las-polizas-de-seguro/>
- Yzquierdo Tolsada, *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general: Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias*, 5ª edición, ed. Dykinson, Madrid, 2019.