

## EDJ 2009/232720

AP Madrid, sec. 19ª, S 6-7-2009, nº 356/2009, rec. 301/2009

Pte: Díaz Méndez, Nicolás

Comentada en "La prescripción de la acción de repetición en el caso de delito contra la seguridad vial"

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	5

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

##### INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

Requisitos

#### SEGUROS

##### PÓLIZA DE SEGURO

Condiciones generales y particulares

Riesgos excluidos de cobertura

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

Cita RDLeg. 8/2004 de 29 octubre 2004. TR de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor

Cita art.398.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.248.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.3 de Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro

Cita art.10 de 632/1968 de 21 marzo 1968. TR Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos

Cita art.1.6, art.1973 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

#### Bibliografía

Comentada en "La prescripción de la acción de repetición en el caso de delito contra la seguridad vial"

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos más arriba indicados, con fecha 2 de diciembre de 2008 de mayo de 2006, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: 1º.- Estimo la demanda formulada por la representación de Mapfre Automóviles, S-A. contra D. Cesar y Dª Sagrario .

2.- Condeno a los demandados a que abonen solidariamente a la actora la cantidad de 17.020,52 euros, más el interés legal de esa suma desde la fecha de la interpelación judicial.

3º.- Condeno al demandado al pago de las costas."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia por la representación procesal de D. Cesar y de Dª Sagrario se preparó e interpuso recurso de apelación, que fundamenta en error en la valoración de la prueba, para concretarla en lo referente a la prescripción, señalando que la propia sentencia admite que el plazo de la misma es de un año y lo cuenta desde el pago al perjudicado, tomando como tal el día del pago por la aseguradora al taller, no considerando que los daños los sufrió la propia asegurada, por lo que necesariamente el plazo se ha de contar desde el día del siniestro, ocurrido el 11 de junio de 2005, y la demanda se interpone el 19 de julio de 2007, aunque la demandante señala el envío de burofax, varios de ellos ni siquiera entregados durante el período intermedio, señalando la ahora apelante que la demandante ampara la acción de repetición que ejercita en el art. 10 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre EDL 2004/152063 , pero debido a que el perjudicado ha sido la propia asegurada, el plazo debe comenzar desde el momento en que las acciones pudieren ejercitarse, ex art. 1969, haciendo cita de STC de 10 de marzo de 1997 y del TS de 21 de febrero de 1997 y 5 de marzo de 2003; señalando, además, la apelante que la suspensión de la prescripción paraliza ésta, sin que corra el tiempo para la misma, pero no inutiliza el ya transcurrido y, así, cuando desaparece la causa de suspensión, se reanuda el cómputo; en cuanto a la falta de legitimación pasiva de la codemandada Dª Sagrario, indica que la misma es la tomadora del seguro y asegurada en la póliza e ignoraba de todo punto la conducción del vehículo de su propiedad por quien se encontraba bajo la influencia de bebidas alcohólicas, supuesto en que la acción no ha de interponerse contra todos los sujetos sino sólo contra aquél en quien concurra dicha circunstancia y causante del daño, hace cita de sentencia de A.P. en el precedente sentido; en lo referente a la falta de legitimación pasiva del codemandado D. Cesar,

señala que nos encontramos ante la cobertura de un seguro voluntario a todo riesgo, que tiene carácter complementario o suplementario, lo que quiere decir que cubrirá las cantidades que excedan de la cobertura del seguro obligatorio y los siniestros excluidos de cobertura en este último, por lo que la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, lo asegurado no es el hecho doloso en sí, sino la responsabilidad civil del siniestro, así lo señala el TS en S de 8 de julio de 2006; en cuanto a la falta de legitimación activa ad causam y pasiva ad procesum, señala que la acción que se ejercita lo es al amparo del art. 10 del texto refundido antes indicado, que está referido al aseguramiento obligatorio, no siendo de aplicación cuando se trata de un seguro a todo riesgo, según resulta del documento aportado con la demanda y elaborado unilateralmente por la demandante con posterioridad a la fecha del siniestro, siendo de considerar que al tratarse de cláusula restrictiva de derechos deberá constar que las mismas han sido aceptadas por el tomador y/o, con referencia al art. 3 de la Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219, haciendo cita de doctrina mantenida por las AAPP y de jurisprudencia en el precedente sentido; en cuanto al importe de la cantidad reclamada señala que se reclama el importe de reparación, 17.020,52 €, cuando el valor venal del vehículo no superaba los 9.000 €, por lo que no procede la reclamación de aquélla, haciendo alegaciones en fundamentación, con indicación de que la demandante no dio cumplimiento a su obligación de facilitar vehículo de sustitución; para terminar suplicando se dicte sentencia por la que se absuelva a los apelantes de todos los pedimentos en su contra deducidos.

TERCERO.- Por interpuesto que fue el mencionado recurso se acordó dar traslado del mismo a la parte en la instancia demandante, la que presentó escrito de oposición, para en base a lo que en el mismos expone suplicar su desestimación.

QUINTO.- Remitidos los autos a esta Audiencia mediante oficio de fecha 27 de abril de 2009, con registro de entrada de fecha del siguiente día 30, por repartido que fue el conocimiento del recurso a esta Sección, se formó el oportuno rollo, se designó Ponente conforme al turno previamente establecido y no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se señaló para deliberación y votación, la que tuvo lugar el pasado día 29 de Junio.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Adentrarnos en el conocimiento del presente recurso hace, cuando menos conveniente hacer referencia a sus antecedentes y así aparece como en la demanda rectora del procedimiento, por la hora apelada se formula, frente a los ahora apelantes, reclamación de la cantidad de 17.020,52 euros, más intereses legales, lo que fácticamente ampara en que tenía concertada póliza de seguro de automóviles en la modalidad a todo riesgo, que cubría el día 11 de junio de 2005 al vehículo propiedad de la codemandada Sra. Sagrario, ....-FJS; el referido día, sobre las 01,30 horas, el codemandado D. Cesar conducía el indicado vehículo por la carretera M-405 (Fuenlabrada-Humanes), haciéndolo bajo la influencia de bebidas alcohólicas, por lo que al llegar a la altura del km. 0,400, perdió el control del vehículo saliéndose por el lado derecho de la vía; a consecuencia de ello el ....-FJS resultó con daños cuyo importe de reparación ascendió a 17.020,52 €; la demandante dando cumplimiento a la póliza de seguros, desconociendo, porque el asegurado nada dice, que el accidente se había producido por alcoholemia del conductor, procedió a abonar el importe íntegro de la reparación; el referido conductor, codemandado, fue condenado en sentencia de fecha 6 de febrero de 2006, como autor responsable de un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas a las penas que señala; la demandante, como ha dejado dicho, abonó en su totalidad los daños materiales del vehículo, repitiendo dicho importe al amparo del art. 10 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor EDL 1968/1241, recogido en el art. 5 de las Condiciones Generales de la póliza.

SEGUNDO.- Los demandados comparecen para oponerse, bajo una misma representación procesal y dirección Letrada, y lo hacen esgrimiendo las mismas excepciones esgrimidas en el escrito de interposición del recurso, reconociendo la existencia de la póliza referida en demanda y vigente, para en cuanto al fondo argumentar también en similares términos a los esgrimidos en el sentido de interposición del recurso.

TERCERO.- Seguido el juicio por sus cauces recae sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal que se recoge en el antecedente de hecho primero de la presente resolución, tomando como ratio decidendi después de señalar que en demanda se ejercita acción de repetición al amparo del art. 10 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor EDL 1968/1241 y en la aplicación de la cláusula 5ª de las Condiciones Generales de la póliza de seguro, en la modalidad de a todo riesgo, en base a que el siniestro se produjo por la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, hace referencia a las causas de oposición a las pretensiones de la demanda, para desde ello pasar a señalar que la cláusula que excluya la cobertura del seguro voluntario en caso de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas no puede ser en ningún caso limitativa de derechos, en cuanto no existe derecho subjetivo alguno que, derivado del contrato de seguro, permita conducir en estado de embriaguez y que pueda ser limitado por la redacción más o menos afortunada de la cláusula contractual, pues lo que existe es un deber de no hacerlo en esas condiciones, protegido por el Código Penal EDL 1995/16398 y por la exclusión de cobertura y consiguiente derecho legal de repetición del citado art. 10 y por las cláusulas de exclusión de cobertura eventualmente contempladas en el contrato de seguro voluntario, que no son más que la sanción contractual por incumplimiento, ocasionado por actos culpable e imputables, argumentación que recoge con cita de sentencia de la AP de Madrid de fecha 15 de enero de 2008, que a su vez cita otra de la misma Audiencia de fecha 17 de mayo de 2001, fundamentación que la sentencia recurrida hace suya; en cuanto a la prescripción por los demandados alegada, rechazando la argumentación por éstos esgrimida, estimando que el dies a quo o inicial para el cómputo del plazo del año es el del pago por la aseguradora, lo que ocurre el día 10 de agosto de 2005, firmando el finiquito el día 24 siguiente, y por sucesivo telegramas de 14 de diciembre de 2005, 25 de mayo de 2006 y 19 de abril de 2007, la aseguradora ha formulado reclamación a los demandados, anunciando acción de repetición, siendo presentada la demanda en fecha 19 de julio de 2007, por lo que se ha producido interrupción de la prescripción; en cuanto al importe de lo reclamado, señala que la reparación total del vehículo se llevó a efecto, sin que sea procedente acudir al valor venal dado que el vehículo, por su poca antigüedad era susceptible de reparación por un precio que no era absolutamente desproporcionado, al desconocer, además, la aseguradora las circunstancias del siniestro.

CUARTO.- Desde la precedente síntesis que se haya de tratar con carácter preferente la excepción de prescripción en la instancia esgrimida, en sentencia desestimada y en el recurso reproducida, para lo que hemos de partir de que la acción de repetición en demanda ejercitada tiene un plazo de prescripción de un año a contar desde el día en que la aseguradora realizó el pago, cuestión que se presenta pacífica, desde lo cual es ahora de indicar que la interrupción de la prescripción ex art. 1973 del Código Civil EDL 1889/1 , supone que el tiempo de prescripción haya de contarse de nuevo por entero, a diferencia de lo que ocurre en la suspensión, en el precedente sentido SSTs de 4-1-1926, 22-12-1950, 31-1-1986, partiendo de lo precedente es de señalar que para atender a la existencia o no de prescripción ha de estarse a la acción ejercitada, independientemente de la procedencia de la misma, que habrá de ser objeto de examen posterior, en el concreto caso consta pagado lo que luego por derecho de repetición se reclama, el día 24 de agosto de 2005, en fecha 14 de diciembre del mismo año, ya se formula reclamación por la demandante a la codemandada Sra. Sagrario, reclamación que también se formula al codemandado Sr. Cesar en fecha 25 de noviembre también del mismo año, se les reitera ambos en fecha 25 de mayo de 2006 y de nuevo en fecha 19 de abril de 2007, siendo presentada la demanda en fecha 19 de julio de 2007, desde todo lo precedente que se haya de confirmar la sentencia recurrida en cuanto desestima la prescripción por los demandados alegados, con desestimación del recurso en ese particular.

QUINTO.- Entrando a conocer del fondo del asunto es ahora de señalar que la demandante tenía suscrito contrato de seguro para el vehículo que indica, si bien a este respecto conviene señalar como a la demanda se acompaña póliza no suscrita por el tomador, datada al día 18 de julio de 2007, cuando es que los demandados con la contestación a la demanda acompañan póliza aparentemente coincidente con aquella, pero datada al 13 de octubre de 2003, decíamos que aparentemente coincidentes, pero no totalmente, pues varían en algunos particulares las garantías contratadas, así en cuanto al límite, varía también el importe del seguro, así como los recargos legales e impuestos, y otras más relevantes a las que más adelante aludiremos, diferencias que no adquieren ningún tipo de justificación más allá de una confección ad hoc por la demandante, en cualquier caso habiendo hecho suya la demandante la por los demandados aportada que a ésta hayamos de estar, tratándose, no es controvertido, de un seguro en la modalidad de a todo riesgo, y es en su virtud como la demandante cubre el siniestro a que la demanda se contrae, que, evidentemente se encuentra excluido de la cobertura del seguro obligatorio y por ende no le es de aplicación el más arriba citado art. 10 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor EDL 1968/1241 , sino que hemos de movernos en el derecho de repetición por cobertura de un siniestro con solo daños en vehículo propio del tomador del seguro y sin intervención de terceros ajenos al mismo, y ello cuando el siniestro se haya producido por la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas; cuestión que no se presenta pacífica en la doctrina de las Audiencias Provinciales, siendo de señalar en línea de principios como la STS de 7 de julio de 2006, viene a señalar después de hacer referencia a las referidas dispares tesis al respecto, que la exclusión de cobertura de los siniestros ocasionados o padecidos por el asegurado conduciendo un vehículo de motor en situación de exceso de alcoholemia no puede aceptarse, aun reconociendo la gran relevancia de la función social del seguro y aunque se considere necesaria su introducción en virtud de políticas de prevención o de otra índole, si no es objeto de una previsión en la norma o introducción de cláusulas en la póliza, pues aun cuando es indudable que la ingestión de alcohol aumentó el riesgo de siniestro, no toda situación que incrementa el riesgo debe equipararse a la existencia de dolo, intencionalidad o mala fe y son las aseguradoras, quienes en la economía del contrato de seguro, deben ponderar la oportunidad de excluir determinados riesgos en uso de la libertad de pactos, haciendo otras consideraciones al respecto para llegar a la misma conclusión, para indicar también 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 recientemente 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; y añade en la medida en que la conducción con exceso de alcoholemia no demuestra por sí misma una intencionalidad en la producción del accidente, ni siquiera la asunción de un resultado altamente probable y representado por el sujeto como tal, sino sólo un acto ilícito administrativo o delictivo según las circunstancias, resulta evidente que la mera demostración de la concurrencia de dicho exceso no es suficiente para fundamentar la falta de cobertura de la póliza de accidentes respecto del sufrido por el conductor, o en el propio vehículo asegurado, añadimos.

En la misma línea se manifiesta la más reciente SST de 12 febrero 2009 en cuanto recoge que "en aquellos supuestos en los que se tiene contratado un seguro voluntario, contrato que rige las relaciones entre asegurador-asegurado como consecuencia del principio de autonomía de la voluntad, habrá que analizar si el riesgo está cubierto o no por este seguro, sin que sea dable, a tenor de la jurisprudencia de la Sala sentada en la Sentencia de 7 de julio de 2006 y seguida posteriormente por la Sentencia de 13 de noviembre de 2008, considerar que este tipo de conductas, por ser dolosas, no pueden ser objeto de aseguramiento. Ya se dijo, en la primera sentencia citada, que: «Admitir que, por principio, todo resultado derivado de una conducta tipificada como delictiva, aunque se trate de figuras de riesgo, no puede ser objeto de aseguramiento (dado que la exclusión de los supuestos de mala fe del asegurado responde a razones de moralidad del contrato ligadas a la licitud de su causa) no es compatible, desde el punto de vista lógico-formal, con el principio de libre autonomía de la voluntad que rige en esta materia contractual; y, desde una perspectiva lógico-material, no soporta una verificación del argumento cuando se contrasta con sus consecuencias desproporcionadas y contradictorias en relación con el ámbito usual del contrato de seguro y con el contenido que le asigna la ley en diversas modalidades obligatorias relacionadas con actividades susceptibles de causar accidentes.

La exclusión de la cobertura del seguro de los siniestros ocasionados o padecidos por el asegurado conduciendo un vehículo de motor en situación de exceso de alcoholemia no puede aceptarse, aun reconociendo la gran relevancia de la función social del seguro, y aunque

se considere necesaria su introducción en virtud de políticas de prevención o de otra índole, si no es objeto de una previsión específica en la norma", para seguir señalando que fuera de la previsión contemplada para el seguro obligatorio, sólo cabe su introducción en las cláusulas de la póliza, pues, aun cuando es indudable que la ingestión excesiva de bebidas alcohólicas y la consiguiente conducción aumenta el riesgo de siniestro, no toda situación que incrementa el riesgo debe equipararse a la existencia de dolo, intencionalidad o mala fe y son las aseguradoras quienes, en la economía del contrato de seguro, deben ponderar, mientras lo permita la ley, con sujeción a los requisitos en ella establecidos, la oportunidad de excluir determinados riesgos en uso de la libertad de pactos; hace referencia a la naturaleza jurídica del seguro voluntario, que se configura como complemento para todo aquello que el seguro obligatorio no cubra de conformidad con el artículo 2.3 del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor EDL 2004/152063 que establece que: «Además, la póliza en que se formalice el contrato de seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria podrá incluir, con carácter potestativo, las coberturas que libremente se pacten entre el tomador y la entidad aseguradora con arreglo a la legislación vigente». Y se entiende que esta cobertura no es sólo cuantitativa, sino que puede ser también cualitativa y así lo expresa más claramente el actual artículo 2.5 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 octubre EDL 2004/152063 que aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor EDL 2004/152063 que deroga el anterior al establecer que: «Además de la cobertura indicada en el apartado 1, la póliza en que se formalice el contrato de seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria podrá incluir, con carácter potestativo, las coberturas que libremente se pacten entre el tomador y la entidad aseguradora con arreglo a la legislación vigente», haciendo referencia el apartado 1 a la cobertura de los riesgos cubiertos por la responsabilidad civil y hasta los límites cuantitativos fijados por el anexo de la Ley.

Y sigue diciendo esta sentencia, la solución, por tanto, no está tanto en el seguro obligatorio, en el que la aseguradora tendría facultad de repetición en supuestos de daños ocasionados por embriaguez, sino en el análisis del seguro voluntario concertado que complementa el anterior, de tal forma que, si las partes no pactaron su exclusión, la aseguradora no tendrá facultad de repetición contra el asegurado pues no habría pago indebido de la primera y, por tanto, enriquecimiento injusto del asegurado, sino pago justificado en virtud del principio de autonomía de la voluntad que rige el seguro voluntario. Entender otra cosa haría de la misma condición al asegurado que se limita a contratar el seguro obligatorio y al asegurado que de forma previsoramente y pagando por ello su correspondiente prima, contrata por encima del seguro obligatorio uno voluntario, confiando en la creencia de haber contratado todo tipo de riesgos salvo los expresamente excluidos.

Desde lo precedente y al igual que hace la antes citada STS de 7 de julio de 2006, pasa a examinar si la cláusula de exclusión del riesgo de embriaguez en los términos del condicionado es una cláusula limitativa o delimitadora del riesgo a los efectos del artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219 y señala como la misma Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión en Sentencias de 7 de julio de 2.006, 26 de diciembre de 2.006, 18 de octubre de 2.007 y 13 de noviembre de 2.008, considerando, en aplicación de la Sentencia de Pleno de 11 de septiembre de 2.006 que diferencia las cláusulas limitativas de las delimitadoras como aquellas que actúan «para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido», que este tipo de cláusulas son limitativas del riesgo y, por tanto, han de cumplir con el requisito de la doble firma, tal y como viene entendiendo la jurisprudencia en la interpretación del artículo 3 de la LCS EDL 1980/4219 y de conformidad es inoperante frente al asegurado.

Llegados al punto anterior, esto es, considerar la causa de exclusión por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, como limitativa y no delimitadora, lo que así se ha de considerar desde el valor de fuente complementaria que a la jurisprudencia atribuye el art. 1.6 del Código Civil EDL 1889/1, se ha acudir al art. 3 de la Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219, cuyo tenor en su apartado primero es como sigue: "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", en su relación es de señalar con la STS de 20 noviembre 2008, con expresa remisión a la de 22 de julio de 2008, que la aplicación del canon hermenéutico contra proferentem (contra el proponente), que recoge el artículo 1288 como sanción por falta de claridad para proteger al contratante más débil (SSTS 21 de abril de 1998, 10 de enero de 2006 recurso núm. 1838/1999, 5 de marzo de 2007, recurso núm. 1066/2000), está relacionado con la especial protección que confieren a los consumidores preceptos como el artículo 10.2 LCU, en que expresamente se ordena que "en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor". La jurisprudencia viene aplicando este principio a los contratos de seguro (SSTS de 4 de julio de 1997, de 23 de junio de 1999, de 30 de octubre y 31 de diciembre de 1996, de 27 de noviembre de 1991), señalando la necesidad de una interpretación «en el sentido más favorable para el asegurado (SSTS 31 de marzo de 1973, de 3 de febrero de 1989, 13 de junio de 1998) con la finalidad de evitar abusos derivados de la falta de comprensión de las cláusulas del contrato»; aun cuando en el concreto caso que nos ocupa no se hace ni siquiera necesario acudir al canon hermenéutico citado; pues a tenor del citado art. 3 LCS EDL 1980/4219 es claro que la cláusula limitativa para operar como excluyente de la cobertura ha de destacarse de modo especial y que su aceptación deba constar específicamente por escrito, siendo que en el concreto caso que nos ocupa y como ya adelantábamos con la demanda se presenta un póliza que no se corresponde con la que presentan los demandados, y que la demandante hace suya, en aquélla aparecen cláusulas en orden a la cobertura del seguro voluntario que se dicen para limitar la responsabilidad, señalando a continuación lo que denomina exclusiones, aparatado que no se encuentra en la póliza que los demandados acompañan, que reiteramos la demandante en proposición de prueba hace suya, y la que se presenta con la demanda ni siquiera aparece firma alguna del tomador del seguro, bastaría lo precedente para estimar que no existe cláusula limitativa del riesgo que pueda operar frente al asegurado, y, consecuentemente, tampoco destacada en la póliza ni aceptada específicamente por el asegurado, ni siquiera existiendo aceptación por remisión, que, además, carecería de valor; desde todo lo precedente que estamos en el caso de estimar el recurso por cuanto la demandante carece de acción para la pretensión que ejercita, entendida aquella en el sentido de integrada en el

derecho que pretende, no en su concepción abstracta, y, consecuentemente, que proceda la revocación de la sentencia a la que aquél se contrae, absolviendo a los demandados, ahora apelantes, de las pretensiones en su contra promovidas por la ahora apelada.

SEXTO.- Por la estimación del recurso que a tenor de lo que prescribe el art. 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, no procede hacer expresa imposición de las costas del mismo derivadas y por la desestimación de la demanda que proceda hacer expresa imposición de las costas de la primera instancia a la parte demandante, a tenor de lo que prescribe el art. 394.1 de la misma Ley antes citada, sin que proceda estimar la excepción al principio del vencimiento dado que no existen dudas de hecho y tampoco cabe estimarlas de derecho en el estado actual de la jurisprudencia.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Cesar y D<sup>a</sup> Sagrario, contra la sentencia dictada con fecha 2 de diciembre de 2008 en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de los de Madrid bajo el núm. 1152/2007, debemos revocar y revocamos dicha sentencia y desestimar y desestimamos la demanda contra los ahora apelantes interpuesta por la representación procesal de la entidad Mapfre Automóviles, S.A., absolviendo a aquéllos de los pedimentos contra los mismos formulados, con expresa imposición de las costas de la primera instancia a la parte en ella demandante y sin hacer expresa imposición de la del presente recurso.

Al notificar esta sentencia, dése cumplimiento a lo prevenido en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 .

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación literal al rollo de su razón y a los autos de que dimana, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370192009100283