

## Resumen

*El TS desestima el rec. de casación interpuesto por una aseguradora contra la sentencia de la AP que le condenó al pago de la cobertura de un siniestro, más intereses del art. 20 LCS. En concreto, el propietario de un restaurante demandó a la sociedad por su absoluta negativa a cubrir el daño, que tuvo su origen en el derrumbe del techo del salón comedor ubicado en la carpa del restaurante por la acumulación de nieve. Para el Juzgado, el contrato contenía una cláusula delimitadora del riesgo, que fue aceptada por el actor, mientras que para la AP, la cláusula controvertida es limitativa de derechos del asegurado, pues precisamente la carpa era el objeto asegurado por la póliza, dado que ahí se realizaba la actividad principal y efectiva del restaurante. Por su parte, el TS insiste en esta línea y señala que, por ser un contrato de adhesión, su perfección exige un acto de voluntad del asegurado y, por tanto, información clara. Sin embargo, queda probado que la cláusula especial figuraba "enmascarada" tras una exclusión de riesgos relativos a equipos eléctricos y, sobre todo, como una nota inserta al final de un documento, sin ser destacada formalmente ni comentada por el corredor, lo que implica, para el Alto Tribunal, que no existe certidumbre de que la firma anexa expresara verdaderamente la aceptación de la restricción de la cobertura. Con estas razones, desestima el recurso y mantiene los intereses de demora.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
art.394 , art.468 , art.469 , art.477.2.1 , art.477.2.2 , art.483.2.2 , art.487.2 , dfi.16  
Ley 30/1995 de 8 noviembre 1995. Ordenación y Supervisión de Seguros Privados  
dad.6  
Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro  
art.1 , art.3 , art.20

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	4
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	12
FALLO .....	17

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN	
CUESTIONES GENERALES	
CONSUMIDORES Y USUARIOS	
DERECHO DE INFORMACION	
CONTRATO DE SEGURO	
CARACTERÍSTICAS GENERALES	
ÁMBITO MATERIAL; SUPUESTOS INCLUIDOS Y EXCLUIDOS DE COBERTURA	
SUJETOS DEL CONTRATO	
En general	
Asegurado	
DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR	
Obligaciones	
En general	
Pago de la indemnización	
Recargos por demora en el pago	
En general art. 20 LCS	
DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADO	
Aportación de información	
PÓLIZA DE SEGURO	
Interpretación	
En general	
Cláusulas oscuras	

Principio pro asegurado

Cláusulas limitativas de derechos

Riesgos excluidos de cobertura

## SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

En general

## SEGURO DE DAÑOS

## FUENTES DEL DERECHO

### JURISPRUDENCIA

Del Tribunal Supremo

## PROCESO CIVIL

### RECURSOS

Casación

Cuestiones generales

Decisión del recurso

Desestimatoria

Omisiones; formalidades

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Asegurado; Desfavorable a: Aseguradora

Procedimiento: Recurso de casación

### Legislación

Aplica art.394, art.468, art.469, art.477.2.1, art.477.2.2, art.483.2.2, art.487.2, dfi.16 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica dad.6 de Ley 30/1995 de 8 noviembre 1995. Ordenación y Supervisión de Seguros Privados

Aplica art.1, art.3, art.20 de Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro

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

Cita art.92, art.93 de Ley 37/1992 de 28 diciembre 1992. Impuesto sobre el Valor Añadido IVA

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

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

### Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 27 marzo 2012 (J2012/49921)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Cuestiones generales, FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo STS Sala 1ª de 6 septiembre 2011 (J2011/229699)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Cuestiones generales SAP Granada de 8 julio 2011 (J2011/224182)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Cuestiones generales, FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo STS Sala 1ª de 20 julio 2011 (J2011/217787)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 20 julio 2011 (J2011/210468)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - CARACTERÍSTICAS GENERALES STS Sala 1ª de 20 julio 2011 (J2011/204891)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Cláusulas limitativas de derechos STS Sala 1ª de 11 julio 2011 (J2011/155194)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 15 abril 2011 (J2011/146911)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 31 mayo 2011 (J2011/135970)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - En general art. 20 LCS, CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Pago de la indemnización STS Sala 1ª de 11 abril 2011 (J2011/71307)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Cláusulas limitativas de derechos STS Sala 1ª de 14 febrero 2011 (J2011/16250)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Pago de la indemnización, PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 16 febrero 2011 (J2011/7764)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Pago de la indemnización, CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - En general art. 20 LCS STS Sala 1ª de 31 enero 2011 (J2011/6680)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - En general art. 20 LCS, CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Pago de la indemnización STS Sala 1ª de 1 febrero 2011 (J2011/6676)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - En general art. 20 LCS, CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Pago de la indemnización STS Sala 1ª de 17 diciembre 2010 (J2010/302995)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Cláusulas limitativas de derechos STS Sala 1ª de 17 diciembre 2010 (J2010/290469)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 7 diciembre 2010 (J2010/284949)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 4 noviembre 2010 (J2010/258981)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Cláusulas limitativas de derechos STS Sala 1ª de 8 noviembre 2010 (J2010/246588)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Interpretación - Cláusulas oscuras, CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Cláusulas limitativas de derechos STS Sala 1ª de 11 noviembre 2010 (J2010/246584)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - En general art. 20 LCS, CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Pago de la indemnización STS Sala 1ª de 26 octubre 2010 (J2010/226125)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Cláusulas limitativas de derechos STS Sala 1ª de 1 octubre 2010 (J2010/218712)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Pago de la indemnización, CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - En general art. 20 LCS STS Sala 1ª de 1 octubre 2010 (J2010/213606)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - En general art. 20 LCS, CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Pago de la indemnización STS Sala 1ª de 29 septiembre 2010 (J2010/213587)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 12 julio 2010 (J2010/185018)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 28 julio 2010 (J2010/185003)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - En general art. 20 LCS, CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Pago de la indemnización STS Sala 1ª de 7 junio 2010 (J2010/113280)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - En general art. 20 LCS, CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Pago de la indemnización STS Sala 1ª de 16 marzo 2010 (J2010/45214)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Pago de la indemnización, CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - En general art. 20 LCS STS Sala 1ª de 8 abril 2010 (J2010/31645)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Pago de la indemnización, CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - En general art. 20 LCS STS Sala 1ª de 7 enero 2010 (J2010/3497)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Cláusulas limitativas de derechos STS Sala 1ª de 12 noviembre 2009 (J2009/271309)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 13 octubre 2009 (J2009/234625)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Cláusulas limitativas de derechos STS Sala 1ª de 15 julio 2009 (J2009/225058)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Cláusulas limitativas de derechos, CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Riesgos excluidos de cobertura STS Sala 1ª de 18 mayo 2009 (J2009/82794)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Cláusulas limitativas de derechos STS Sala 1ª de 20 marzo 2009 (J2009/38169)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 17 diciembre 2008 (J2008/253389)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 11 diciembre 2008 (J2008/234520)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 7 noviembre 2008 (J2008/209713)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - En general art. 20 LCS, CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Pago de la indemnización STS Sala 1ª de 6 noviembre 2008 (J2008/203572)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 17 julio 2008 (J2008/127967)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Pago de la indemnización, CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - En general art. 20 LCS STS Sala 1ª de 1 julio 2008 (J2008/111574)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - CARACTERÍSTICAS GENERALES STS Sala 1ª de 17 octubre 2007 (J2007/222926)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Pago de la indemnización STS Sala 1ª de 16 noviembre 2007 (J2007/206026)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Recargos por demora en el pago - En general art. 20 LCS, CONTRATO DE SEGURO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR - Obligaciones - Pago de la indemnización STS Sala 1ª de 18 octubre 2007 (J2007/184367)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 2 julio 2007 (J2007/80200)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 14 junio 2007 (J2007/70089)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 9 febrero 2007 (J2007/5388)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Cláusulas limitativas de derechos, CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Riesgos excluidos de cobertura, CONTRATO DE SEGURO - ÁMBITO MATERIAL; SUPUESTOS INCLUIDOS Y EXCLUIDOS DE COBERTURA STS Sala 1ª de 11 septiembre 2006 (J2006/299573)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Cláusulas limitativas de derechos, CONTRATO DE SEGURO - CARACTERÍSTICAS GENERALES STS Sala 1ª de 9 octubre 2006 (J2006/275347)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 18 abril 2005 (J2005/256042)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Cláusulas limitativas de derechos, CONTRATO DE SEGURO - ÁMBITO MATERIAL; SUPUESTOS INCLUIDOS Y EXCLUIDOS DE COBERTURA STS Sala 1ª de 14 mayo 2004 (J2004/31351)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - ÁMBITO MATERIAL; SUPUESTOS INCLUIDOS Y EXCLUIDOS DE COBERTURA, CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Cláusulas limitativas de derechos STS Sala 1ª de 2 febrero 2001 (J2001/428)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE SEGURO - Cláusulas limitativas de derechos STS Sala 1ª de 16 octubre 2000 (J2000/37059)

## Bibliografía

Citada en "Cláusulas limitativas de derechos y delimitadoras del riesgo en las pólizas de seguro y sus consecuencias jurídicas"

Versión de texto vigente null

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación que con el núm. 1639/2008 ante la misma pende de resolución, interpuesto por Mussap, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, aquí representada por la procuradora D.ª Yolanda San Lorenzo Serna, contra la sentencia de 25 de junio de 2008, dictada en grado de apelación, rollo núm. 67/08, por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Gerona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 500/06 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Santa Coloma de Farners. Es parte recurrida D. Cesareo, que ha comparecido representado por el procurador D. Juan Luis Cárdenas Porras.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Santa Coloma de Farners dictó sentencia de 9 de noviembre de 2007, en el juicio ordinario núm. 500/06, cuyo fallo dice:

«Decisió:

»Desestimo la demanda interposada a instància D. Cesareo absolut a l'entitat Mussap Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija de la pretensió exercitada en el present procediment.

»Condemno D. Cesareo al pagament de les costes processals».

SEGUNDO.- La sentencia de primera instancia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

»Primer.- Anàlisi de la pretensió exercitada de forma principal per l'actora.

»S'exercita per la part actora l'acció de responsabilitat contractual derivada d'un contracte d'assegurances, interessant que es condemni a la demandada a satisfer la quantia de 193.885,51 euros, que és l'import dels danys corresponents a les reparacions que va haver de dur a terme l'actor.

»Aquesta pretensió la fonamenta en què l'actor, qui regenta un negoci d'hosteleria explotat a través de la societat mercantil Mas Can Ferrer de Sant Pere d'Esplà S.L., i la demandada entitat asseguradora, van signar un contracte de d'assegurances amb número de pòlissa NUM000, el qual cobria els danys materials produïts en les instal·lacions per nous tempestuoses, englobant la carpa i el porxo, ascendint l'import de la prima a 1.349,99 euros; a tal efecte manifesta que el contracte es va subscriure a través de la mercantil Línia Segura S.L. com agent d'assegurances. El dia 28 de gener de 2006, dins del període de cobertura de la pòlissa, després d'una forta nevada, es va caure el sostre del saló menjador existent en la carpa situada en el Mas Can Ferrer, afectant íntegrament a la seva estructura i tancament d'alumini, sent la carpa una de les principals instal·lacions del Mas Can Ferrer, i valora l'import dels danys derivats de la caiguda de la carpa en 193.885,51 euros, que els quantifica en base a les reparacions dels danys. El sinistre que va ser comunicat a la demandada, i va respondre que el sinistre descrit no està inclòs dins de la cobertura del contracte, en base a la clàusula on s'indica que s'entén exclòs la cobertura de riscos extensius per qualsevol sinistre que afecti a la carpa. A tal efecte la actora manifesta en l'escrit de demanda que la signatura que obra al peu de la pàgina on consta la clàusula que exclou de cobertura els riscos extensius pel sinistre que afecti a la carpa no pertany a l'actor, i la qualificant de falsa, i que la citada clàusula va ser incorporada al contracte d'assegurances amb posterioritat a la signatura d'aquest darrer.

»Front aquesta acció la part demandada addueix la manca de legitimació activa de l'actor donat que l'actor és el prenedor de l'assegurança i el titular del negoci del restaurant és la Societat Mas Can Ferrer, l'absència de cobertura del risc per qual es reclama atès el contingut de la pòlissa contractada i els riscos exclosos, i, en darrer terme, s'oposa a la valoració dels danys reclamats.

»Respecte la manca de legitimació activa de l'actor, que és una qüestió de fons, cal indicar que el Sr. Cesareo va ser el prenedor del contracte d'assegurances i és l'administrador únic de duració indefinida de la societat, tal com consta en l'escriptura pública de constitució de la societat. En conseqüència, l'actor va ser part en el contracte d'assegurances per qual es reclama, sent el prenedor, i ostenta la representació de l'entitat llur instal·lació va resultar danyada i va afectar a altres elements i béns materials del negoci assegurat, per lo que com titular de la relació jurídica en que es basa la demanda, té legitimació per exercitar l'acció que ha donat lloc al present procediment.

»En el present cas els fets controvertits es centren en determinar quin era l'abast del risc assegurat dins del contracte d'assegurances celebrat entre les parts sota la denominació "Gamma Comercio", i determinar si és de l'actor la signatura obrant en la part del contracte on consta la clàusula que exclou la cobertura dels riscos extensius pels sinistres que afectin a la carpa, i, en el seu cas, la valoració i quantificació dels danys patits.

»Segon. Contracte d'assegurances.

»En primer lloc cal ubicar el punt del debat en que el contracte celebrat entre les parts és un contracte d'assegurances sota la denominació "Gamma Comercio", i el risc cobert és el restaurant ubicat al Mas Can Ferrer s/n d'Arbúcies que està gestionat per la societat Mas Can Ferrer de Sant Pere d'Esplà, tal com es desprèn dels documents aportats amb la demanda, sent una qüestió no discutida per la demandada.

»Com a consideració bàsica i preliminar, és necessari concretar, per la natura de la pretensió exercitada en el present procediment i atès al punt on rau la controvèrsia, la naturalesa de la clàusula incorporada al contracte d'assegurances llur contingut és el següent: "es fa constar expressament que s'entendrà exclòs la cobertura de riscos extensius per qualsevol sinistre que afecti a la carpa".

»A tal efecte, com ha concretat la jurisprudència, s'ha de diferenciar entre les clàusules limitatives dels drets dels assegurats i les clàusules que delimiten el risc cobert, que per tant, afecten a l'objecte del contracte i a les persones assegurades. La diferència entre les dues és la següent: per les clàusules que delimiten el risc cobert és suficient que estiguin destacades i acceptades de forma genèrica, sent suficient el consentiment general del prenedor per la conclusió del contracte a efectes de la seva validesa i consegüent possibilitat d'oposició, mentre que les clàusules limitadores dels drets dels assegurats requereixen l'acceptació específica i subscripció.

»En el cas que ens ocupa, ens trobem davant una clàusula que delimita el risc cobert, tal com addueix la mateixa actora en la demanda, i, per tant, delimita l'objecte i l'àmbit de l'assegurança, ja que exclou de la cobertura els riscos extensius per qualsevol sinistre que afecti a la carpa.

»Cal mencionar que l'art. 3 de la Llei 50/1980 de Contracte d'Assegurances preveu que les condicions generals i particulars es redactaran de forma clara i precisa, i es destacaran de forma especial les clàusules limitatives dels drets dels assegurats, que hauran d'estar específicament acceptades per escrit.

»Tercer. Valoració de la prova.

»De la prova practicada en l'acte del judici ha quedat acreditat els següents extrems:

»1.- De la declaració testifical del Sr. Lucas, qui és el corredor d'assegurances que va intervenir en el contracte d'assegurances celebrat entre el Sr. Cesareo i la demandada, es desprèn la forma de procedir en la signatura dels citats contractes, i manifesta que en ocasions l'original de la pòlissa passa pel corredor, i en altres ocasions la companyia asseguradora envia un sobre i l'assegurat l'envia. De la seva declaració es desprèn que el declarant no coneix l'existència de la exclusió de la cobertura de la carpa donat que no va llegir la pòlissa; a tal efecte manifesta que mai s'ha posat en contacte amb el Sr. Cesareo.

»2.- De l'informe pericial emès per la perit judicial Sra. Elsa queda acreditat que les signatures que obren en el document 1 de la contestació de la demanda, on consta la clàusula objecte de la controvèrsia, són del Sr. Cesareo. Procedeix atribuir eficàcia provatòria al informe indicat atesa, per una banda, la imparcialitat i objectivitat del seu informe, i, per altra banda, l'exposició del seu informe el dia del judici i de la tècnica emprada, així com la seva justificació respecte el fet de no realitzar un cos d'escriptura, exposant que no li va fer falta donat que ho va trobar a l'expedient.

»Tot lo indicat permet concloure que la clàusula d'exclusió del risc va estar signada i acceptada pel Sr. Cesareo, constant la signatura del actor Sr. Cesareo en el peu de la pàgina on està la citada clàusula, i consta la clàusula sota el terme "NOTA" i redactada en lletres majúscules.

»En el present cas es reclama pels danys patits per l'actor derivats de la caiguda de la carpa a causa d'una forta nevada, i es va pactar contractualment que queda exclosa la cobertura de riscos extensius per qualsevol sinistre que afecti a la carpa, clàusula que va ser acceptada per l'actor. En conseqüència, donat que es reclamen unes quantitats en concepte de danys patits per l'actor que deriven d'un sinistre que va afectar a la carpa, procedeix desestimar l'acció exercitada en el present procediment, ja que el risc pel qual es reclama està fora de la cobertura pactada entre les parts.

»Quart. Costes.

»Respecte les costes de la pretensió exercitada en el present procediment, en aplicació de l'art. 394.1 LEC EDL 2000/77463, com s'ha desestimat la pretensió, serà la part actora la que vindrà obligada a satisfer les costes processals».

TERCERO.- La Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Gerona dictó sentencia de 17 de junio de 2008, en el rollo de apelación núm. 67/08, cuyo fallo dice:

«Fallamos:

»Que estimando el recurso de apelación formulado por el procurador don Francesc de Bolos Pi, en nombre y representación de D. Cesareo contra la sentencia de fecha 9 de noviembre de 2007, del Juzgado de 1.ª Instancia núm. 1 de Santa Coloma de Farners en los autos de procedimiento ordinario núm. 500/2006, de los que el presente rollo dimana, revocamos dicha resolución.

»Y estimando la demanda interpuesta por la representación de D. Cesareo contra la Mussap, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, condenamos a esta a pagar al referido actor la cantidad de 133.004,99 euros que en concepto de indemnización le adeudan, con los intereses legales que para la Cía. Aseguradora serán los del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219, desde la fecha del siniestro, computados en la forma indicada en el Fundamento Jurídico Tercero de esta resolución.

»Todo ello con imposición a la parte demandada de las costas de la primera instancia, y sin hacer especial imposición de las costas de esta apelación».

CUARTO.- La sentencia de segunda instancia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

»Primero. Se interpone recurso de apelación por Cesareo, contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia N.º 1 de Santa Coloma de Farners, en la que se desestimó la demanda del actor contra la entidad Mussap Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija en la que se reclamaba la cantidad de 193.885,51 euros de principal, más intereses y costas, desestimación que se fundamentó en la falta de cobertura del siniestro litigioso en el contrato de seguro suscrito por las partes.

»Segundo. Para resolver el recurso de apelación planteado debemos pronunciarnos, en primer lugar, respecto a la naturaleza de la nota inserta en la cláusula especial, relativa a equipos electrónicos, de la póliza presentada por la aseguradora apelada, pues se discute por las partes si la misma constituye una cláusula limitativa de los derechos del asegurado (a la que le sería exigible el cumplimiento de los requisitos del artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219), como así lo entiende la actora y recurrente, o, por el contrario y como sostiene la entidad aseguradora, una cláusula delimitadora del riesgo. La doctrina jurisprudencial (sentencia del Pleno de 11 de septiembre de 2006, de 1, 5 y 8 de marzo y 8 de noviembre de 2007, entre otras) efectúa la distinción entre uno y otro tipo de cláusulas de la siguiente manera: "Esta Sala, en la jurisprudencia más reciente, que recoge la sentencia de 30 de diciembre de 2005, viene distinguiendo las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado -las cuales están sujetas al requisito de la específica aceptación por escrito por parte del asegurado que impone el artículo 3 LCS EDL 1980/4219-, de aquellas otras que tienen por objeto delimitar el riesgo, susceptibles de ser incluidas en las condiciones generales y respecto de las cuales basta con que conste su aceptación por parte de dicho asegurado. Según la STS de 16 de octubre de 2000, "la cláusula limitativa opera para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido, y la cláusula de exclusión de riesgo es la que especifica qué clase de ellos se ha constituido en objeto del contrato. Esta distinción ha sido aceptada por la jurisprudencia de esta Sala (sentencia de 16 de mayo de 2000 y las que cita". Las cláusulas delimitadoras del riesgo son, pues, 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. La jurisprudencia mayoritaria declara que son cláusulas delimitativas aquellas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial (SSTS de 2 de febrero de 2001; 17 de marzo 2006). Ello permite distinguir lo que es la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la

cuantía asegurada o contratada, de las cláusulas del contrato que limitan los derechos de los asegurados, una vez ya se ha concretado el objeto del seguro, por cuanto nada tienen que ver con estas, sino con las delimitativas, en cuanto pertenecen al ámbito de la autonomía de la voluntad, constituyen la causa del contrato y el régimen de los derechos y obligaciones del asegurador, y no están sujetas a los requisitos impuestos por la Ley a las limitativas, conforme el artículo 3, puesto que la exigencia de este precepto no se refiere a una condición general o a sus cláusulas excluyentes de responsabilidad de la aseguradora, sino a aquellas que son limitativas de los derechos del asegurado ( STS de 5 de marzo de 2003, y las que en ella se citan)".

»Igualmente, la sentencia de fecha 10 de mayo de 2005 señaló que la distinción entre cláusulas limitativas y de determinación del riesgo no es, a efectos de aplicar o no el artículo 3 de la LCS EDL 1980/4219 , siempre nítida ni absoluta, dado que merece la primera calificación una cláusula de este último contenido que, al identificar el riesgo, lo haga de un modo anormal o inusual, ya sea porque se aparte de la cobertura propia del tipo de contrato de seguro concreto (sentencia de 23 de octubre de 2002), o porque introduzca una restricción que haya que entender, en base a un criterio sistemático en la interpretación, más limitado que el riesgo contractualmente aceptado de modo evidente (sentencia de 8 de noviembre de 2001).

»En el caso concreto que nos ocupa, el Sr. Cesareo contrató con la entidad MUSSAP una póliza de seguro en su modalidad "Combinado empresas" con efectos a partir del día 15 de mayo de 2004 que cubría diferentes riesgos respecto al mismo interés u objeto asegurado, a saber, el restaurante regentado por el tomador del seguro, sito en el Mas Can Ferrer de la población de Arbúcies. Dentro del período de cobertura de la póliza, en fecha 28 de enero de 2006, tuvo lugar una intensa nevada y se hundió el techo del salón comedor ubicado en la carpa donde se desarrollaba la actividad de restaurante (interés u objeto asegurado). Cuando el Sr. Cesareo comunicó a la compañía aseguradora el siniestro en cuestión, se personó en el lugar de los hechos a efectuar una primera valoración de los daños, el Sr. Fulgencio, técnico de MUSSAP, quien hubo de retirarse del siniestro (tal y como manifestó en la vista de juicio) pues la aseguradora rechazó hacerse cargo del referido siniestro por cuanto en la copia de la póliza que obraba en su poder (y que se acompañó con la contestación a la demanda) obraba la nota inserta en la cláusula especial, relativa a equipos electrónicos, de la que ya hemos hecho mención. En definitiva, la compañía sostuvo, y así argumenta la apelada en su recurso, que la precitada nota constituye una cláusula que delimita el riesgo contratado en la póliza de seguro y, por lo tanto, al excluir la carpa de riesgos extensivos (entre ellos la nieve) el siniestro no estaría cubierto por la póliza en cuestión.

»La sentencia de instancia, en su Fundamento de Derecho Segundo, tras diferenciar las cláusulas limitativas de derechos del asegurado de las delimitativas del riesgo en atención al modo en que unas y otras han de ser aceptadas, concluye que la que es objeto de discusión en el caso que nos ocupa constituye una cláusula delimitativa del riesgo que delimita el objeto del seguro. Evidenciando el error cometido por la juzgadora a quo cuando refiere que precisamente la parte actora ya reconoció en su demanda que la cláusula o nota litigiosa era de este tipo (todo lo contrario, pues siempre ha sostenido que constituía una cláusula limitativa de derechos ineficaz al no cumplir con las exigencias del art. 3 de la LCS EDL 1980/4219 ), difiere esta Sala respecto a la naturaleza de la cláusula en cuestión, pues la misma constituye, tal y como refiere la recurrente, una cláusula limitativa de derechos del asegurado.

»Independientemente de que se tome como referencia para el análisis de la cuestión, la copia de la póliza aportada por la actora con su demanda o la acompañada por la entidad aseguradora en su escrito de contestación se comprueba, en primer lugar, la falta de concreción contractual del objeto o bienes susceptibles de cobertura, ya que en la referida póliza no se determina ni especifica qué instalaciones susceptibles de ser dañadas (existentes en el Mas Can Ferrer) constituían el objeto cubierto por el seguro suscrito entre las partes. Así las cosas, puesto que el interés asegurado no era otro que el "Restaurante" (cuestión esta incontrovertida) y habiendo quedado plenamente probado durante el juicio oral que dicha actividad se desarrollaba de forma principal y efectiva en la carpa siniestrada, no nos cabe la menor duda de que la referida carpa era precisamente el objeto asegurado por la póliza núm. NUM000 (y no otra instalación o local a la que en ningún momento se hace referencia en la precitada póliza). Dicho lo anterior, además de la garantías básicas de todo seguro combinado (responsabilidad civil explotación, civil patronal, daños eléctricos, incendio, explosión, etc.), se comprendían otras bajo la denominación "Otros riesgos incluidos" entre los que se hallaba los daños producidos por nieve. En la Nota que aparece al final de la página 2 de las cláusulas especiales de la copia de póliza aportada por la entidad MUSSAP (respecto a la cual el actor siempre ha manifestado no tener conocimiento alguno) se lee: "Se hace constar expresamente que se entenderán excluida la cobertura de riesgos extensivos, para cualquier siniestro que afecte a la carpa". Pues bien, en atención a lo anteriormente expuesto, se trata de una estipulación que reduce el ámbito material u objeto de cobertura del seguro dejando fuera de la misma no determinados riesgos, sino los recaídos sobre cierta instalación; instalación que como ya hemos dicho es donde el actor desarrollaba la actividad de restaurante (interés asegurado) y, por lo tanto, el bien principal asegurado por la póliza.

»Llegados a este punto, y enlazándolo con lo anterior, hemos de hacernos eco de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 63/2008 de 28 de enero (Fundamento de Derecho Cuarto): "Si a esto se añade que dicha exclusión aparece sobrevenidamente, y que, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales que rigen la hermenéutica de los contratos comprensivos de condiciones generales y de adhesión, y especialmente los contratos de seguros, cualquier duda generada por la colisión de las estipulaciones contractuales ha de resolverse conforme a la regla "contra proferentem", se concluye, con el tribunal sentenciador, que se está ante una cláusula limitativa de los derechos de la asegurada que no aparece destacada especialmente ni específicamente aceptada por escrito, de donde deriva su ineficacia por no cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219 , cuyas finalidades no se satisfacen, habiendo aplicado, por tanto, la Sala de instancia debidamente el precepto". En nuestro caso, contrariamente a lo que se dice en la sentencia de instancia, este tribunal entiende que la cláusula limitativa a la que se acoge la compañía aseguradora para eximirse de responsabilidad respecto al siniestro, en modo alguno cumple con los requisitos del precitado artículo 3 de la LCS EDL 1980/4219 ya que se trata de una limitación que no aparece especialmente destacada (en negrita, por ejemplo, o en un epígrafe independiente). La circunstancia de que se consigne en letras mayúsculas no la destaca entre el resto pues también las demás cláusulas especiales donde se ubica (sin ningún tipo de congruencia ni orden sistemático) aparecen en mayúsculas. A mayor abundamiento, se trata de una nota

enmascarada al final de una cláusula relacionada con la cobertura del seguro de equipos electrónicos que ninguna coherencia interna guarda con el contenido limitativo de la nota en cuestión. Por todo ello entiende la Sala que la controvertida cláusula es inoponible al actor, máxime cuando de la prueba practicada no consta de forma indubitada que el Sr. Cesareo hubiese conocido y aceptado la misma; ello con independencia de la discusión respecto a la autenticidad o no de la firma obrante en el espacio reservado al tomador del seguro de la póliza presentada por MUSSAP pues, como se ha dejado dicho, se trata de una cláusula limitativa que no fue destacada de forma especial y que incluso era desconocida para el propio D. Lucas, el corredor de seguros que medió en la suscripción de la póliza que nos ocupa. Efectivamente, en su declaración testifical prestada en la vista de juicio (cuya reproducción gráfica ha sido visionada por la Sala) efectuó, entre otras, las siguientes manifestaciones: "Que no me manifestaron en MUSSAP que había problemas con la carpa", "que no tenía conocimiento de que la carpa estaba excluida", "que no fue hasta después de producido el siniestro que vi que al final había una página con una nota que excluía el siniestro", "entiendo que todo estaba cubierto al cien por cien". En el mismo sentido, el referido testigo declaró que cuando el Sr. Cesareo firmó la póliza no podía saber que la carpa estaba excluida puesto que él mismo lo desconocía. Las anteriores manifestaciones han de ser puestas en relación (además de con las propias efectuadas por el Sr. Cesareo) con la prueba documental obrante en las actuaciones, concretamente con el documento núm. 16 acompañado con la demanda y no impugnado por la demandada. Se trata de un correo electrónico que el referido corredor de seguros envió a la aseguradora MUSSAP tras el siniestro, el cual evidencia claramente el grado de desconocimiento y falta de aceptación que tenían de la controvertida cláusula tanto el tomador del seguro como el propio Sr. Lucas : "(...) Tinc la impressió de que en aquest cas, i així ho entenc ha existit una "negligencia per part de algú des de Mussap, be sigui l'anterior director de sucursal i/o del perit que va visitar el risc. Per posar-te en antecedents d'aquesta póliza: En primer lloc, vam fer anar al perit per tal de verificar el risc, es va enviar documentació i fulltò de tot el complexa (inclosa la carpa). També dir-te que el client va fer la consulta al perit de que quedés clar que el que també es volia cobrir era la carpa.(...) jo no he rebut cap notificació en aquest sentit de que la carpa no quedava coberta, cosa que entenc que es crea una indefensió, donat que és un fet de vital importància, donat que si no li cobrim la carpa, pot ser que el client no hagués volgut la pólissa. (...). Si que és veritat de que la póliza està signada pel client, però has d'entendre que si jo no en tinc notícies (...), no podem tenir coneixement de que hi és l'exclusió i fem firmar la póliza amb tota la tranquil.litat ja que entenem que no tenia cap exclusió essent normal que es facin signar les còpies sense veure l'exclusió en l'última plana de la pólissa".

»También el testigo don Fulgencio, técnico de MUSSAP que efectuó la verificación del riesgo, previa a la formalización del contrato de seguro, declaró que el mismo "básicamente era para la carpa".

»En definitiva, tanto de la valoración conjunta de la prueba practicada (la cual, evidentemente, no puede limitarse al informe pericial emitido por Doña. Elsa), como de la procedencia de aplicar en el caso que nos ocupa el principio "pro asegurado" ( sentencias del TS de 19 de julio de 1988 y 13 de noviembre de 2006), no puede entenderse que la cláusula controvertida hubiera sido conocida y aceptada por el tomador del seguro y menos aún que la misma hubiese sido redactada por la compañía aseguradora de modo claro y preciso como exige en artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219 . Por todo ello, entiende la Sala que el siniestro objeto de reclamación acaecido el día 28-01-06 en la carpa sita en el Mas Can Ferrer a consecuencia de una fuerte nevada, sí estuvo cubierto por la póliza de seguro contratada por el Sr. Cesareo.

»Tercero. Pasando ahora a resolver sobre la cuantificación de los daños reclamados por la actora, en el hecho quinto de su demanda se expone que el Sr. Cesareo reparó todos los daños sufridos, satisfaciendo el importe total de 193.885,51 euros, cantidad esta por la que solicita se condene a MUSSAP en concepto de principal. En aras a probar su petición indemnizatoria la actora acompañó con su demanda documentos señalados con los números 18 a 35, ambos inclusive, consistentes en justificantes de trabajos de reparación realizados por distintos industriales. Los referidos documentos privados, en contra de lo alegado por la apelante en su recurso, sí fueron impugnados por la demandada en el acto de audiencia previa al juicio ordinario (así consta en el folio 473). Igualmente, en su escrito de oposición al recurso de apelación, la demandada alega pluspetición de la actora y entiende que, en todo caso, habría de estarse a las conclusiones alcanzadas por el perito designado por el juzgado, Sr. Lucas.

»Pues bien, lo primero que debemos destacar es el hecho de que a pesar de la extensa documental aportada por la actora, no comparecieron a la vista de juicio oral ninguno de los distintos industriales que emitieron las facturas (y facturas pro-forma) que se acompañan con la demanda a efectos de acreditar los daños producidos y el valor de su reparación por parte del Sr. Cesareo. En cuanto a la testifical D. Fulgencio (técnico de MUSSAP que acudió al lugar del siniestro para efectuar una primera valoración de los daños acaecidos), a pesar de que la recurrente también invoca su informe núm. 12359/06 en aras a revestir su petición de mayor fuerza probatoria, lo cierto y verdad es que al mismo no se le puede otorgar el valor pretendido. Efectivamente, tal y como explicó el referido técnico en su declaración prestada en la vista oral, la valoración de daños fijada en 180.000 euros se corresponde con una estimación provisoria efectuada a tanto alzado y que, por lo tanto, no puede ser tenida en cuenta por falta de concreción o rigurosidad.

»Pasando, entonces, a analizar el informe elaborado por el perito judicial D. Lucas, el cual compareció a la vista de juicio oral, el mismo examina una por una las facturas aportadas por la actora, y a pesar de que esta alega en su recurso que dicho informe carece de toda validez y que ha sido efectuado sin ningún tipo de rigor y sin fundamento alguno, resulta que tal afirmación no se corresponde con la real eficacia probatoria y la consistencia del mismo; ello a pesar del derecho que ampara a la recurrente a valorar críticamente un informe pericial que no se ajusta a sus peticiones. Dicho lo anterior, respecto a la no inclusión en el informe pericial del importe correspondiente al IVA de las distintas facturas que se analizan, la cuestión relevante es el enriquecimiento que podría producirse si el Sr. Cesareo, que es empresario, una vez soportado el IVA que se le repercute, lo deduce efectivamente en sus declaraciones conforme a los artículos 92 y 93 de la Ley 37/1992 de 28 de diciembre EDL 1992/17907, reguladora del impuesto. En su escrito de oposición al recurso, la aseguradora afirma que el asegurado tenía posibilidad de compensar el referido impuesto, pero esto no se ha probado ni tampoco se ha intentado probar. Respecto a esta cuestión ha indicado la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 10 de julio de 1997 : "el asegurado, ahora, recurrido no ha obtenido una ganancia indebida, por la simple razón de que la parte aseguradora, ahora, recurrente



no ha sufrido un real y efectivo empobrecimiento, puesto que el haber abonado el Impuesto del Valor Añadido de una factura cargada al montante de la indemnización, y la hipotética posibilidad de una desgravación fiscal posterior del importe de dicho IVA no puede constituir dato suficiente y probatorio de un beneficio patrimonial incorrecto con respecto al asegurado, parejo a un empobrecimiento de la aseguradora; y se habla de hipotética posibilidad, pues no existe en autos dato probatorio alguno que sustente la tesis de la deducción en su correspondiente declaración de IVA el importe correspondiente a la mencionada factura". En definitiva, entiende esta Sala que no es correcta la exclusión que efectúa el perito judicial de los importes correspondientes a IVA.

»Respecto a la cuestión debatida en la vista de juicio concerniente a los alegados daños en el sistema de riego automático instalados en el jardín existente alrededor de la carpa siniestrada; daños cuya reparación por valor de 136,24 euros (documento núm. 18 de la demanda) no contabiliza el perito judicial por tratarse de elementos externos a la carpa, decir que, efectivamente, la parte actora no ha acreditado la realidad, y en su caso la causa, de tales daños y tampoco los mismos se constatan a través de la fotografías aportadas por la actora junto a su demanda. Igualmente, respecto al documento núm. 35 (apartado 18 del informe), decir que la Sala se muestra conforme con el análisis efectuado por el perito judicial pues deben excluirse, por la mismo motivo antes expuesto, todos aquellos conceptos relacionados con el sistema de riego del jardín perimetral a la carpa.

»En el punto 3 del informe pericial se excluye el importe de la factura aportada por la actora con el núm. NUM001 por entender el informante que si los macarrones fueron sustituidos se debió a que los mismos eran viejos (adjetivo utilizado en la factura), no a que hubieran resultado dañados por la nevada. Pues bien, tal como es de ver de las fotografías obrantes en los folio 145 y 148 se constata que tales elementos sí resultaron afectados por el siniestro. Así las cosas, se debe contabilizar el importe de la referida factura que asciende a 1832,80 euros.

»Respecto al punto 4 del referido informe, el perito judicial tan solo contabiliza la mitad del importe de la factura núm. NUM002, al entender que la vestidura interior de la carpa siniestrada era susceptible de ser reparada; ahora bien, tal y como reconoció en la vista de juicio oral dicho perito, lo cierto es que no llegó a comprobar el daño efectivo sufrido en dichas telas y que el cómputo del cincuenta por ciento no se sustenta en datos empíricos y contrastados. En este sentido, entendemos que debe tenerse en cuenta el importe total de 10.457,40 euros. Lo mismo sucede con el análisis que se efectúa en el punto 7 del informe pericial relativo a las sillas que fueron tapizadas al ser dañadas por el siniestro. Aquí el Sr. Lucas efectúa una minoración del cuarenta por ciento del importe de la correspondiente factura, y ello sin saber (tal y como reconoció durante el juicio oral) cuál era el número total de sillas existentes en la carpa. Entendiendo, por tanto, que en este punto tampoco fue acertada su valoración, debe estarse al importe total de 3.482,32 euros.

»En relación al análisis de la factura núm. NUM003 (punto 5 del informe pericial) relativa al desmontaje de la estructura de aluminio, derribo, limpieza y retirada de escombros, cuyo importe asciende a 50.320,75 euros, y que el perito judicial valora en la mitad al entender que de las fotografías obrantes en autos se visualiza que no toda la carpa resultó afectada por la nevada, entiende la Sala que si bien no puede seguirse el criterio utilizado por el Sr. Lucas pues obra en las actuaciones el informe efectuado por el técnico de MUSSAP que visitó la carpa tras el siniestro (folio 172) y que constató que la estructura y cerramientos de aluminio habían resultado afectados íntegramente, tampoco podemos aceptar el importe reclamado por la actora pues nos encontramos ante un simple presupuesto poco detallado en donde ni tan siquiera se efectúa una previsión de la horas empleadas para llevar a cabo tales trabajos.

»Por otra parte, tal y como reconoció el perito judicial en el acto de juicio ante preguntas de la letrada de la actora, no existe duplicidad entre las facturas (presupuesto) núm. NUM003 y la factura núm. NUM004 y, por tanto, debe contabilizarse el total de esta última.

»En cuanto al punto 10, donde se analizan los trabajos de colocación de la carpintería de aluminio inoxidable con cristal laminado, la Sala no acepta el cómputo de la mitad del importe de la factura efectuado por el perito judicial, pues equivocadamente supone (como se evidenció en la vista de juicio oral) que los daños también en la carpintería alcanzaron solo un cincuenta por ciento de la misma. Puesto de manifiesto dicho error, debemos estar al importe total de 42.116 euros.

»Respecto a la factura señalada con el núm. 31 (punto 14 del informe pericial) donde se relaciona la limpieza de vestiduras y cortinajes, manteles y servilletas, entiende el Sr. Lucas que puesto que existen facturas anteriores que se refieren al suministro de nuevas vestiduras y cortinajes, y que si se sustituyen no hay que limpiarlas, únicamente ha de contabilizarse el importe relativo a limpieza de manteles y servilletas. La Sala está conforme con tal análisis, si bien entendemos que sí debe contabilizarse el IVA correspondiente al importe de 333,20 euros.

»En el punto 15 del informe pericial (factura núm. NUM005) se excluye el concepto "instalación máquina petita a Sala", pues entiende el perito (tal y como expuso en el juicio oral) que se hacía referencia a un aparato que no existía antes del siniestro. Puesto que se trata de una mera suposición del referido perito que no se puede inferir única y exclusivamente del término "instalación", consideramos que dicho concepto sí debe contabilizarse, estando al importe total de la factura.

»De lo expuesto, computando los importes de IVA que son excluidos por el perito judicial en su informe, y teniendo en cuenta las rectificaciones analizadas, resulta que la cuantía de los daños objeto de reparación ascienden al importe total de 133.004,99 euros, principal a cuyo pago debemos condenar a la aseguradora MUSSAP, más los intereses según el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219 a cargo de la Aseguradora demandada que habrán de computarse conforme al criterio jurisprudencial establecido por el Tribunal Supremo, es decir durante los dos primeros años desde la producción de siniestro, un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en el 50%, y el interés devengado será del 20 por ciento una vez transcurridos los dos años y solo a partir del cumplimiento de dicho periodo.

»Cuarto. La estimación del recurso, con revocación de la sentencia de primera instancia y estimación de los pedimentos de la demanda conlleva la imposición a la parte demandada de las costas de la primera instancia, de acuerdo con el artículo 394.1 LEC EDL 2000/77463 pues aunque la cantidad finalmente reconocida no coincide con la solicitada en la demanda, hay que entender que la misma ha sido sustancialmente estimada al haberse acreditado los argumentos en que la misma se sustentaba y porque además, la parte demandada

principalmente fundamentó su petición en negar toda responsabilidad en lo acaecido, obligando a la parte actora a acudir a los tribunales de justicia para obtener la reparación del daño causado, con el consiguiente coste económico que ello entraña y que sería injusto que se viera obligada a asumir.

»De conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , no procede pronunciamiento sobre las costas de esta alzada».

QUINTO.- El escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de Mussap, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, se ampara en el artículo 477.2.2º LEC EDL 2000/77463 , y consta de tres motivos.

El primer motivo se introduce con la fórmula:

«Motivo primero. Infracción legal y aplicación incorrecta de los arts. 1 y 3 de la Ley de Contrato de Seguro y de la jurisprudencia que los interpreta».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La AP condena a Mussap al pago de 133004,99 euros al concluir que no pueden oponerse al asegurado los «riesgos extensivos» de una cláusula limitativa de sus derechos. Tal decisión no se ajusta a lo dispuesto en los artículos 1 y 3 LCS EDL 1980/4219 ni a la jurisprudencia del TS.

El artículo 1 LCS EDL 1980/4219 obliga a indemnizar «dentro de los límites pactados por el contrato de seguro». El seguro es un contrato privado y deben respectarse sus límites y fundamentos esenciales. Las pólizas no cubren todos los riesgos sino únicamente los pactados, en relación directa con la prima que se paga. Por ello, la Directiva 93/13/CEE no contempla como abusivas las cláusulas limitativas de derechos, dado que se tienen en cuenta para el cálculo de la prima.

A partir del artículo 3 LCS EDL 1980/4219 la jurisprudencia distingue dos tipos de cláusulas: las que limitan los derechos del asegurado y las que delimitan el riesgo cubierto, que son las base de cálculo de la prima. Solo las limitativas deben cumplir los requisitos de dicho precepto.

La discusión se centra en la valoración de la nota inserta en la cláusula especial. Los daños reclamados se produjeron en el restaurante que explotaba el Sr. Cesareo a través de la sociedad Mas Can Ferrer de Sant Pere D'Espilà, S.L. En concreto los daños fueron causados en una carpa por acumulación de nieve, al no funcionar el mecanismo instalado para detectar y solucionar el exceso de nieve. Mussap no se ha hecho cargo de la indemnización precisamente porque en dicha cláusula especial se hace constar que «se entenderá excluida la cobertura de riesgos extensivos para cualquier siniestro que afecte a la carpa». Es decir, el seguro cubre todos los riesgos que pudieran afectar a la carpa excepto los riesgos extensivos.

El Juzgado consideró dicha cláusula como delimitadora del riesgo. La AP, apoyándose en argumentos que son desacertados, concluye que tiene carácter limitativo de derechos. Entiende la AP que la actividad asegurada era la del restaurante, y que como esta se desarrollaba principalmente a través de la zona cubierta por la carpa, no tenía sentido que se excluyera de cobertura el riesgo que afectase a la misma.

Cita las SSTs de 14 de mayo de 2004, 11 de septiembre de 2006.

El riesgo que se cubre no es solamente lo que en la póliza figura como objeto, sino la descripción de los diferentes siniestros que son cubiertos o que no son cubiertos por la póliza contratada. No existe una falta de concreción contractual del objeto del seguro porque dicho objeto aparece descrito a lo largo del clausulado, de donde resulta que no se excluyen todos los riesgos de la carpa sino únicamente los daños derivados de riesgos extensivos (lluvia, nieve y vandalismo), de manera que la carpa si se encontraba cubierta frente a otras garantías (responsabilidad civil, incendio, explosión, daños por agua, robos, daños eléctricos, averías eléctricas, etc).

La jurisprudencia apoya esta tesis.

Cita las SSTs de 13 de septiembre de 2007, 8 de marzo de 2007, 16 de mayo de 2000, 18 de septiembre de 1999.

La póliza contratada cubría diferentes riesgos, pero no todos los riesgos que pudieran afectar al restaurante. Y por ello, la prima se calculó en proporción a ese riesgo concreto contratado. De haberse incluido los riesgos extensivos de la carpa, la prima habría sido superior a la suma de 1349,99 euros satisfecha por el Sr. Cesareo. Además, dado que la carpa tenía un sistema que detectaba y solucionaba los problemas derivados del exceso de nieve, parece congruente que el Sr. Cesareo no contratara dicho riesgo.

Puesto que estamos ante una cláusula delimitativa del riesgo, no hace falta que cumpla los requisitos del artículo 3 LCS EDL 1980/4219 para su eficacia. En cualquier caso, constaba por escrito en mayúsculas y fue adecuadamente incorporada al contrato. El asegurado la firmó, aunque demostró mala fe al negar que era su firma la que aparece en la póliza.

Ninguna de las definiciones jurisprudenciales de cláusulas limitativas de derechos se ajusta a la referida cláusula especial pues no limita ningún derecho sino que especifica los riesgos objeto de cobertura y los que no lo son (los «riesgos extensivos»), tratándose además de una estipulación usual en el tráfico a la hora de delimitar el contenido del objeto del contrato.

Cita las SSTs de 16 de octubre de 2000, 29 de octubre de 2004 y 25 de noviembre de 2004.

También son discutibles otros tres argumentos empleados por la AP. Dice la AP que no consta el conocimiento del Sr. Cesareo de la cláusula. Pero se trata de manifestaciones sin credibilidad dado que el actor manifestó que no firmó la póliza y la pericial demostró que sí era su firma la que aparece en la misma. También dice la AP que se trata de una nota que aparece «enmascarada» al final de la cláusula, y por tanto, de una exclusión que aparece «sobrevinidamente». No es así, ya que la firma del asegurado se encuentra justo debajo de la cláusula, y su redacción es simple y directa. En tercer lugar, dice la AP que la cláusula era desconocida incluso para el corredor de seguros. Los corredores deben informar veraz y suficientemente de los riesgos. Ningún corredor puede creer que la póliza cubre cualquier riesgo o todos los riesgos, ni puede alegar que no vio la cláusula ya que tiene el deber de leer en su totalidad el contenido de la póliza a fin de que el asegurado suscriba la póliza que mejor se adapta a sus necesidades. La información incorrecta del corredor

puede dar lugar a que se ejerciten acciones de responsabilidad contra él, pero lo cierto es que la póliza es la que es, y en ella se excluyen de cobertura los «riesgos extensivos».

La jurisprudencia manifiesta que, en caso de duda, debe prevalecer la interpretación más favorable al asegurado.

Cita las SSTs de 19 de julio de 1988 y 13 de noviembre de 2006.

Pero esta doctrina pro asegurado no es aplicable porque esta solo rige en caso de cláusulas dudosas y la controvertida tenía una redacción clara, además de que el asegurado ha demostrado su mala fe, primero, negando haber firmado la póliza, y después, negando el conocimiento de una cláusula que aparece justo al lado de su firma, y que se corresponde con el hecho de disponer de un sistema que solucionaba el problema del exceso de nieve.

En conclusión, la póliza no cubre el riesgo producido y por tanto, Mussap no debe hacer frente a la indemnización reclamada. En cualquier caso, con carácter subsidiario, se discrepa de su valoración. El asegurado solo debe ser indemnizado por el daño sufrido. No procede incluir el IVA de todas las facturas porque tiene derecho a deducírselo. Tampoco deben incluirse en la indemnización los daños que no derivan directamente del siniestro, ni cantidades superiores al daño efectivamente sufrido, ni las mejoras realizadas a posteriori.

El segundo motivo se introduce con la fórmula:

«Motivo segundo. Infracción legal y aplicación incorrecta del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219 y jurisprudencia que lo interpreta».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

No procede la imposición de intereses de demora. En este caso han existido dudas acerca de la existencia misma de la deuda puesto que se ha discutido la falta de cobertura del siniestro litigioso, habiéndose dictado sentencia en primera instancia favorable a considerarlo excluido de cobertura.

Además, los intereses solo se pueden pagar si la cantidad es líquida y exigible pues siendo ilíquida no cabe la mora. Y la indemnización no es líquida hasta la resolución firme que fija la cantidad a indemnizar.

Cita las SSTs de 21 de octubre de 1986, 20 de febrero de 1988, 26 de febrero de 1989, 5 de marzo de 1990, 19 de junio de 1995, 30 de diciembre de 1999, 21 de marzo de 2000, 4 de noviembre de 1996, 8 de noviembre de 1996, 3 de junio de 1997, 15 de junio de 1997, 19 de junio de 1997, 26 de septiembre de 1997, 3 de noviembre de 1997, 10 de noviembre de 1997, 1 de junio de 1998, 13 de junio de 1998, 12 de septiembre de 1998 y la más reciente de 10 de mayo de 2006.

El tercer motivo se introduce con la fórmula:

«Motivo tercero. Sobre la imposición de costas procesales. Infracción legal y aplicación incorrecta del art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 ».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La estimación del recurso debe comportar que no se impongan las costas. En todo caso, incluso de rechazarse los motivos anteriores, las costas devengadas en primera instancia no deben imponerse a la aseguradora puesto que no se han estimado todas las pretensiones del actor (la sentencia estimó parcialmente su demanda, al conceder solo 133 044,99 euros, en lugar de los 193 885,51 euros que se reclamaron).

Termina la parte solicitando a esta Sala «(...) dicte nueva sentencia por la que se estime el recurso de casación, casándose la sentencia recurrida y dictándose otra ajustada a Derecho, en base a lo argumentado en el cuerpo de este escrito, por la que se desestime la demanda formulada por D. Cesareo, con imposición de las costas procesales en todas las instancias a la actora».

SEXTO.- Mediante auto de 24 de noviembre de 2009, se acordó admitir el recurso de casación por razón de la cuantía.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición, presentado por la representación procesal de D. Cesareo, se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

-Cuestión previa.

En preparación no se indicó que se fundaba el recurso en la jurisprudencia aplicable.

-Segunda. La recurrente pretende una nueva valoración de la prueba, convirtiendo la casación en una tercera instancia.

Tal pretensión no es posible. La AP declaró probado que el Sr. Cesareo contrató un seguro combinado de empresas con efectos a partir de 15 de mayo de 2004, que la póliza cubría distintos riesgos respecto al mismo interés, que era el restaurante regentado por el tomador; que en la póliza no se concretó el objeto de cobertura, al no determinarse qué instalaciones susceptibles de ser dañadas constituían el objeto cubierto; que dentro de la vigencia del seguro, el 28 de enero de 2006, se produjo una intensa nevada que provocó el hundimiento de la carpa del restaurante; que la actividad del restaurante se desarrollaba de manera principal en dicha carpa por lo que la carpa era el objeto asegurado; que dentro de la denominación «otros riesgos incluidos», la póliza comprendía los daños por nieve; que el Sr. Cesareo desconocía la nota que aparece al final de la página 2 de las cláusulas especiales por aparecer enmascarada al final de una cláusula relacionada con la cobertura del seguro de equipos electrónicos que ninguna coherencia interna guarda con el contenido de la misma; que dicha nota también era desconocida por el corredor; que no se ha probado que el Sr. Cesareo se haya enriquecido con el IVA; que los macarrones de la carpa fueron también afectados así como la estructura y cerramientos de aluminio inoxidable; que no existe duplicidad de facturas adjuntas a la demanda como documentos 22 y 26; que se realizó la limpieza de manteles y servilletas y que el perito judicial supuso que la instalación a la que se refiere el documento 32 de la demanda hacía referencia a un aparato que no existía antes del siniestro.

Frente a estos hechos probados la parte recurrente propugna una nueva valoración, que tome en consideración su propia versión de los hechos:

Que la actividad del restaurante no se desarrollaba de manera principal en la carpa; que la carpa tenía un mecanismo para solucionar el problema de exceso de nieve (nada dicen al respecto ni el Juzgado ni la sentencia de apelación); que el objeto del seguro está perfectamente concretado a lo largo de la póliza; que la firma del asegurado aparece justo debajo de la cláusula controvertida (cuando la AP declara probado que ni conoció ni aceptó dicha cláusula); que tampoco existe contradicción con el resto de cláusulas; que no es creíble que el corredor desconociera su existencia; que los macarrones no fueron afectados; que tampoco deben indemnizarse determinados elementos (estructura y cerramientos de aluminio inoxidable, que la AP sí consideró dañados por el siniestro) y que tampoco deben indemnizarse maquinas que no estaban cuando se produjo el siniestro (la AP considera una mera suposición del perito judicial esta cuestión).

Cita las SSTS de 2 de noviembre de 2004 y 21 de julio de 2003.

-Tercera. Inexistencia de infracción de los artículos 1 y 3 LCS EDL 1980/4219 y jurisprudencia.

La nota es una cláusula limitativa de los derechos del asegurado.

Cita y extracta la STS de 2 de abril de 2009.

El riesgo cubierto es el de la actividad del restaurante, que se desarrollaba principalmente en la carpa.

Correcta aplicación del artículo 3 LCS EDL 1980/4219 porque la nota no fue especialmente destacada ni aceptada por escrito por el asegurado.

Cita y extracta la STS de 2 de abril de 2009.

La cláusula no es clara ni precisa, no se encuentra destacada de modo especial, es contradictoria con el resto del contrato y no fue ni conocida ni aceptada por el asegurado.

Cita la STS de 30 de diciembre de 2005.

Correcta aplicación del artículo 1 LCS. EDL 1980/4219

La indemnización concedida es conforme a lo pactado y a los daños acreditados. La recurrente pretende una imposible nueva valoración de la prueba.

-Cuarta. Inexistencia de infracción del artículo 1088 y siguientes del Código Civil EDL 1889/1 .

El recurso no desarrolla esta infracción. Las expresiones siguientes y concordantes no son conformes con la técnica del recurso de casación.

Cita y extracta las SSTS de 4 de junio de 2003 y 22 de junio de 2006.

-Quinta. Correcta aplicación del artículo 20 LCS. EDL 1980/4219

Cita y extracta las SSTS de 3 de noviembre de 2001 y 10 de julio de 1997.

La aseguradora ha incurrido en mora sin razón justificada.

-Sexta. Correcta aplicación del artículo 394 LEC. EDL 2000/77463

La jurisprudencia ha admitido la condena en costas en supuestos de estimación parcial pero sustancial de la demanda.

Cita y extracta la STS de 5 de marzo de 2008.

Termina la parte recurrida solicitando de la Sala: «(...) dicte sentencia desestimándolo (el recurso), con expresa imposición de costas a la recurrente, la entidad Mussap, Mutua de Seguros y Reaseguros».

OCTAVO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 16 de noviembre de 2011, en que tuvo lugar.

NOVENO.- En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

AP, Audiencia Provincial

CC, Código Civil EDL 1889/1 .

FD, fundamento de Derecho.

LEC EDL 2000/77463 , Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

LCS, Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219 .

SAP, sentencia de la Audiencia Provincial

SSAP, sentencias de la Audiencia Provincial

STC, sentencia del Tribunal Constitucional

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

TC, Tribunal Constitucional

TS, Tribunal Supremo

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. D. Cesareo demandó a su aseguradora, Mussap Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, en reclamación de una indemnización de 193 885,51 euros (más intereses del artículo 20 LCS EDL 1980/4219 y costas), por los daños sufridos en su restaurante a resultas de un siniestro (ocurrido el 28 de enero de 2006) que entendía cubierto por el seguro contratado.

2. El seguro suscrito (denominado «Combinado empresas»), con efectos a partir del día 15 de mayo de 2004 (y por tanto en vigor cuando ocurrió el siniestro), cubría diferentes riesgos respecto del mismo interés: el restaurante regentado por el tomador. El siniestro consistió en el hundimiento del techo del salón comedor ubicado en la carpa donde el restaurante desarrollaba su actividad. Comunicado el siniestro, la aseguradora se negó desde un principio a indemnizar aduciendo su falta de cobertura, en atención a una nota inserta en la cláusula especial referida a equipos electrónicos, redactada en los términos siguientes: «se hace constar expresamente que se entenderá excluida la cobertura de riesgos extensivos, para cualquier siniestro que afecte a la carpa».

3. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda tras considerar que dicha cláusula era delimitadora del riesgo y que constaba aceptada por el actor.

4. La Audiencia Provincial estimó íntegramente el recurso del demandante y parcialmente la demanda. En relación con las cuestiones controvertidas en casación, fueron sus principales razonamientos, en síntesis, los siguientes: a) la cláusula controvertida es limitativa de derechos. Aunque la póliza no concreta las instalaciones objeto de cobertura, puesto que el interés asegurado era la actividad del restaurante y esta se desarrollaba de forma principal y efectiva en la carpa siniestrada, no cabe duda de que la carpa era objeto de aseguramiento y no otra instalación del negocio a la que no se hace referencia. Dentro de las coberturas contratadas para la carpa se encontraban las garantías básicas de todo seguro combinado (responsabilidad civil de la explotación, civil patronal, daños eléctricos, incendio, explosión) y además, bajo la denominación «otros riesgos incluidos», otras distintas entre las que se encontraban los daños producidos por nieve. La nota incluida al final de la página 2 de las cláusulas especiales reduce el ámbito material u objeto de cobertura del seguro dejando fuera, no determinados riesgos sino los recaídos sobre cierta instalación, que era precisamente la que servía para el desarrollo de la actividad principal del restaurante (interés del seguro); b) como cláusula limitativa, carece de eficacia y no puede oponerse frente al asegurado, al no haberse respetado los requisitos del artículo 3 LCS EDL 1980/4219, ya que no aparece especialmente destacada (la circunstancia de aparecer en mayúsculas no es bastante para diferenciarla del resto de las cláusulas especiales que llevan esa misma tipografía), y está «enmascarada» al final de una cláusula relacionada con la cobertura del seguro de equipos electrónicos que ninguna coherencia interna guarda con el contenido limitativo de la misma, además de que ni siquiera consta que fuese conocida y aceptada por el asegurado, y también era desconocida para el corredor que medió en la contratación del seguro; c) la prueba practicada permite cuantificar los daños en la suma de 133 004,99 euros; d) dicha suma se incrementará con los intereses de demora del artículo 20 LCS EDL 1980/4219, computados al tipo legal del dinero más un 50% durante los dos primeros años, y a un tipo no inferior al 20% a partir de esta fecha; e) la estimación del recurso y la parcial, pero sustancial, de la demanda comporta la imposición a la aseguradora de las costas de la primera instancia, sin hacer pronunciamiento en cuanto a las devengadas en apelación.

5. Contra dicha sentencia ha formulado recurso de casación la parte demandada, al amparo del artículo 477.2.2º LEC EDL 2000/77463, por superar el procedimiento la cuantía legalmente exigida.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo primero de casación.

El primer motivo se introduce con la fórmula:

«Motivo primero. Infracción legal y aplicación incorrecta de los arts. 1 y 3 de la Ley de Contrato de Seguro y de la jurisprudencia que los interpreta».

La entidad recurrente defiende el carácter delimitador del riesgo que tiene la nota inserta entre las cláusulas especiales, y, consiguientemente, la exclusión de cobertura del siniestro por el que se reclama. Con tal propósito aduce, en síntesis, que la póliza, contrariamente a lo declarado por la AP, sí fija con precisión los riesgos cubiertos, con exclusión de los daños derivados de riesgos extensivos (lluvia, nieve -aplicable al supuesto enjuiciado- y vandalismo), habiéndose calculado la prima en proporción a esa delimitación y siendo por ello de importe inferior a la que correspondería de haberse garantizado también los riesgos expresamente excluidos. Como argumento subsidiario sostiene, frente a las razones dadas por la AP en sentido contrario, que de entenderse como limitativa de derechos, tampoco puede negarse su eficacia, por constar claramente en la póliza, resaltada en mayúsculas, por haber sido conocida y aceptada por el asegurado mediante su firma, y por tratarse de una estipulación usual en esta modalidad de aseguramiento. Finalmente impugna la cuantía de la indemnización por excesiva, con fundamento en no preexistencia de algunos bienes, en la improcedente inclusión del IVA de las facturas, y en la falta de acreditación de algunos de los daños.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- Interpretación del contrato. Cláusula limitativa del riesgo.

La identificación del conjunto de obligaciones que derivan para las partes de todo contrato exige encontrar la voluntad común expresada a través del mismo, labor de interpretación que, según jurisprudencia reiterada, constituye función de los tribunales de instancia, debiendo prevalecer la realizada por estos sin que sea posible su revisión en casación en la medida en que se ajuste a los hechos considerados probados por la AP en el ejercicio de su función exclusiva de valoración de la prueba, salvo cuando se demuestre su carácter manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario o vulnere alguna de las normas o reglas sobre la interpretación de los contratos, por desnaturalización de sus presupuestos y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ( SSTS, entre las más recientes, de 20 de marzo de 2009, RC núm. 128/2004 EDJ 2009/38169 ; 1 de octubre de 2010, RC núm. 2273/2006 EDJ 2010/218712 ; 8 de noviembre

de 2010, RC núm. 1673/2006 EDJ 2010/246588 ; 11 de noviembre de 2010, RC núm. 1485/2006 EDJ 2010/246584 ; 17 de diciembre de 2010, RC núm. 910/2006 EDJ 2010/290469 ; 14 de febrero de 2011, RC núm. 529/2006 EDJ 2011/16250 y 11 de julio de 2011, RC núm. 584/2008 EDJ 2011/155194 ).

Esta doctrina es aplicable al contrato de seguro ( SSTS de 9 de octubre de 2006, RC núm. 5177/1999 EDJ 2006/275347 ; 17 de octubre de 2007, RC núm. 3398/2000 EDJ 2007/222926 y 20 de julio de 2011, RC núm. 819/2008 EDJ 2011/204891 , entre otras).

Sobre la distinción entre cláusulas limitativas de derechos y delimitadoras del riesgo se ha pronunciado la sentencia de 11 de septiembre de 2006 EDJ 2006/299573 , del Pleno de la Sala, dictada con un designio unificador, la cual, invocando la doctrina contenida en las SSTS de 16 octubre de 2000, RC núm. 3125/1995 EDJ 2000/37059 , 2 de febrero de 2001 EDJ 2001/428 , 14 de mayo de 2004 EDJ 2004/31351 y 17 de marzo de 2006, seguida posteriormente, entre otras, por las de 12 de noviembre de 2009, RC núm. 1212/2005 EDJ 2009/271309 , 15 de julio de 2009, RC núm. 2653/2009 y 1 de octubre de 2010, RC núm. 2273/2006 EDJ 2010/218712 , sienta una doctrina que, en resumen, considera que delimitadoras del riesgo son las cláusulas que tienen por finalidad concretar el riesgo, esto es, 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, determinando pues, qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial, tratándose de cláusulas susceptibles de ser incluidas en las condiciones generales y respecto de las cuales basta con que conste su aceptación por parte de dicho asegurado, mientras que limitativas de derechos son las que, en palabras de la STS de 16 de octubre de 2000 EDJ 2000/37059 , operan para «restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido», las cuales, afirma la de 15 de julio de 2009, RC núm. 2653/2004 EDJ 2009/225058 , están sujetas, en orden a su validez y como expresión de un principio de transparencia legalmente impuesto, a los requisitos de: ( a ) ser destacadas de modo especial; y ( b ) ser específicamente aceptadas por escrito ( artículo 3 LCS EDL 1980/4219 ).

La solución expuesta por esta Sala parte de considerar que al contrato se llega desde el conocimiento que el asegurado tiene del riesgo cubierto y de la prima, según la delimitación causal del riesgo y la suma asegurada con el que se da satisfacción al interés objetivo perseguido en el contrato, por lo que resulta esencial para entender la distinción anterior comprobar si el asegurado tuvo un exacto conocimiento del riesgo cubierto. Dado que toda la normativa de seguros está enfocada a su protección, resolviéndose a su favor las dudas interpretativas derivadas de una redacción oscura o confusa del contrato o sus cláusulas, la exigencia de transparencia contractual, al menos cuando la perfección del contrato está subordinada, como es el caso de los de adhesión, a un acto de voluntad por parte de solicitante, impone que el asegurador cumpla con el deber de poner en conocimiento del asegurado aquello que configura el objeto del seguro sobre el que va a prestar su consentimiento, lo que supone, en cuanto al riesgo, tanto posibilitar el conocimiento de las cláusulas delimitadoras del riesgo, como de aquellas que limitan sus derechos, con la precisión de que en este último caso ha de hacerse con la claridad y énfasis exigido por la ley, que impone que se recabe su aceptación especial.

En esta línea, la STS de 15 de julio de 2009 EDJ 2009/225058 declara que «determinado negativamente el concepto de cláusula limitativa, su determinación positiva, con arreglo a los distintos ejemplos que suministra la jurisprudencia, debe hacerse por referencia al contenido natural del contrato derivado, entre otros elementos, de las cláusulas identificadas por su carácter definidor de las cláusulas particulares del contrato y del alcance típico o usual que corresponde a su objeto con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica aseguradora. De estos criterios se sigue que el carácter limitativo de una cláusula puede resultar, asimismo, de que se establezca una reglamentación del contrato que se oponga, con carácter negativo para el asegurado, a la que puede considerarse usual o derivada de las cláusulas introductorias o particulares. El principio de transparencia, que constituye el fundamento del régimen especial de las cláusulas limitativas, opera, en efecto, con especial intensidad respecto de las cláusulas que afectan a la reglamentación del contrato».

Este es también el criterio que expresa la STS de 18 de mayo de 2009, RC núm. 40/2004 EDJ 2009/82794 , que abunda en la idea de que lo importante es que el asegurado vea limitados o restringidos sus derechos con relación, por ejemplo, a los que le han sido atribuidos en la parte de la póliza que negoció, que serán los plasmados en las condiciones particulares y no en las generales, predispuestas exclusivamente por la aseguradora para ser incorporadas a una pluralidad de contratos, exigiendo para la oposición de cualquier limitación contenida en estas que conste su expresa aceptación en la forma prevista en el art. 3 LCS EDL 1980/4219 , añadiendo que la claridad de la póliza en la identificación de las garantías cubiertas convierte en insuficiente, por contradictoria con ella, la declaración asumida como propia por el tomador de conocer y aceptar las limitaciones establecidas en las condiciones generales, tanto más si el contenido de éstas no se transcribe y sólo se identifica el número de cada uno de los artículos que las incorporan, eso sí, con su respectivo epígrafe. Se trata de una referencia insuficiente al respecto.

Esta Sala viene reiterando (SSTS de 16 de febrero de 2011, RC núm. 1387/2008 EDJ 2011/7764 ; 20 de febrero de 2011, RC núm. 1957/2008; 31 de mayo de 2011, RC núm. 1899/2007 EDJ 2011/135970 ; 20 de julio de 2011, RC núm. 1745/2009 EDJ 2011/217787 ; 6 de septiembre de 2011, RC núm. 590/2009 EDJ 2011/229699 , entre las más recientes) que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales no tiene acceso a la casación, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba, solo susceptible de revisión, por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción o se comete una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación del "quantum" (cuantía) ( SSTS de 31 de mayo de 2011, RC núm. 1899/2007 EDJ 2011/135970 ; 20 de julio de 2011, RC núm. 1745/2009 EDJ 2011/217787 ; 6 de septiembre de 2011, RC núm. 590/2009 EDJ 2011/229699 ).

La calificación efectuada por la AP, a partir de los hechos que declara probados, se compadece con la doctrina expuesta. Por el contrario, la pretensión del recurrente de obtener una calificación distinta no puede prosperar, pues, lejos de demostrar con sus argumentos el carácter ilógico, arbitrario o ilegal de aquella, se limita a defender una interpretación alternativa, pero sustentada en hechos distintos de los que sirvieron a la AP para sentar la calificación que se combate.

Así, no puede obviar la parte recurrente que, con independencia de que se le atribuya un carácter delimitador del riesgo o limitador de los derechos, la incorporación de una cláusula al contrato de seguro exige su aceptación por el asegurado. Y la AP declara probado

que el asegurado no tuvo conocimiento de la nota inserta en las cláusulas especiales por la que se dijo excluir de cobertura los riesgos extensivos que afectasen a la carpa, cuestión de índole fáctica, no revisable en casación.

Además, si la exigencia de transparencia contractual impone que el asegurador cumpla con el deber de poner en conocimiento del asegurado aquello que configura el objeto del seguro sobre el que va a prestar su consentimiento, en particular, el riesgo o riesgos cubiertos y los que no lo están, resulta lógico, razonable y ajustado a tal exigencia y a la doctrina jurisprudencial expuesta, entender, como entendió la AP, que ninguna eficacia debe tener frente al asegurado una exclusión de riesgos realizada en nota «enmascarada», o, cuanto menos, de forma escasamente transparente -al socaire de una cláusula referente a la cobertura del seguro de equipos electrónicos, que nada tenía que ver con carpa en la que desarrollaba el restaurante su actividad (interés asegurado)-. Y por eso, también es razonable interpretar que esta exclusión, lejos de suponer una especificación del riesgo en relación con un elemento concreto, constituye una limitación del derecho del asegurado a ser indemnizado por consecuencia del acaecimiento del siniestro cuyo riesgo es objeto de cobertura. Limitación, cuya eficacia, en particular frente al asegurado, dependía del cumplimiento de unos requisitos formales que no se han respetado, dado que no aparece debidamente destacada sino inserta como nota final en una estipulación que nada tiene que ver con la carpa y con los riesgos que se pretenden excluir de cobertura y además, en la misma tipografía que el resto del documento, y que tampoco consta su expresa aceptación por escrito, pues a lo dicho sobre el desconocimiento que sobre la misma tenía el asegurado, que ni siquiera fue informado por el corredor de su existencia, se añade la circunstancia de que, por aparecer como nota inserta al final de un documento que trata sobre cuestiones distintas, no existe certidumbre de que la firma que aparece al final del mismo exprese verdaderamente la aceptación de dicha restricción de cobertura por parte del asegurado.

Por último, discurren también al margen de los hechos probados por la sentencia los argumentos formulados con carácter subsidiario, que sostienen el carácter excesivo de la indemnización concedida, porque según la AP, no se pudo probar el pretendido enriquecimiento del perjudicado con el IVA de las facturas y los daños resarcidos han sido únicamente los acreditados, y respecto de bienes cuya preexistencia la sentencia no cuestiona. De ahí que no existan razones para revisar dicha indemnización en casación pues lejos de demostrarse su fijación como el resultado de un juicio jurídicamente erróneo, lo que únicamente pone de manifiesto la tesis de la parte recurrente es su disconformidad con el resultado de la valoración probatoria, que es cuestión ajena al ámbito del presente recurso.

CUARTO.- Enunciación del motivo segundo de casación.

El motivo se introduce con la fórmula:

«Motivo segundo. Infracción legal y aplicación incorrecta del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219 y jurisprudencia que lo interpreta».

Considera la parte recurrente que no procede imponerle el interés de demora que contempla el artículo 20 LCS EDL 1980/4219 , dado que su negativa al pago de la indemnización viene justificada por la necesidad de agotar la segunda instancia para dilucidar la controversia existente en torno a la cobertura del seguro, no siendo tampoco líquida hasta entonces la suma adeudada.

El motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- Intereses de demora. Procedencia de su imposición.

A) A la hora de determinar qué ha de entenderse por causa justificada a los efectos de la aplicación de la regla octava del artículo 20 LCS EDL 1980/4219 , en la redacción dada por la Disposición Adicional sexta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados EDL 1995/16212 , esta Sala (entre otras, SSTS de 17 de octubre de 2007, RC núm. 3398/2000 EDJ 2007/222926 ; 18 de octubre de 2007, RC n.º. 3806/2000 EDJ 2007/184367 ; 6 de noviembre de 2008, RC núm. 332/2004 EDJ 2008/203572 ; 16 de marzo de 2010, RC núm. 504/2006 EDJ 2010/45214 ; 7 de junio de 2010, RC núm. 427/2006 EDJ 2010/113280 ; 29 de septiembre de 2010, RC núm. 1393/2005 EDJ 2010/213587 ; 1 de octubre de 2010, RC núm. 1314/2005; 17 de diciembre de 2010, RC núm. 2307/2006 EDJ 2010/302995 y 11 de abril de 2011, RC núm. 1950/2007 EDJ 2011/71307 ) ha seguido una línea interpretativa que ha llevado a excluir su apreciación cuando carece de justificación la oposición al pago frente a la reclamación del asegurado o perjudicado aunque se formule en un proceso judicial, pues la razón del mandato legal radica en evitar el perjuicio que para aquellos deriva del retraso en el abono de la indemnización y en impedir que se utilice el proceso como instrumento falaz para dificultar o retrasar el cumplimiento de la expresada obligación, sin que lo expuesto impida que la aseguradora pueda obtener de forma efectiva su tutela jurídica en el pleito, que, de prosperar su oposición, conllevará la devolución de la cantidad satisfecha o previamente consignada, por ser total o parcialmente indebida.

En esta línea, viene declarando esta Sala que si el retraso viene determinado por la tramitación de un proceso, para vencer la oposición de la aseguradora se hace necesario examinar la fundamentación de la misma, partiendo de las apreciaciones realizadas por la AP, a quien, como declara reiteradamente la jurisprudencia, corresponde la fijación de los hechos probados y las circunstancias concurrentes de naturaleza fáctica necesarias para integrar los presupuestos de la norma aplicada, siendo criterio de esta Sala al respecto, que ni la mera existencia de un proceso, o el hecho de acudir al mismo, constituye causa en sí misma justificada del retraso, ni es óbice para imponer a la aseguradora los intereses cuando no se aprecia una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación misma de indemnizar ( SSTS 7 de junio de 2010, RC núm. 427/2006 EDJ 2010/113280 ; 29 de septiembre de 2010, RC núm. 1393/2005 EDJ 2010/213587 ; 1 de octubre de 2010, RC núm. 1315/2005 EDJ 2010/213606 ; 26 de octubre de 2010, RC núm. 677/2007 EDJ 2010/226125 ; 31 de enero de 2011, RC núm. 2156/2006 EDJ 2011/6680 y 1 de febrero de 2011, RC núm. 2040/2006 EDJ 2011/6676 ).

En aplicación de esta doctrina, la Sala ha valorado como justificada la oposición de la aseguradora que aboca al asegurado o perjudicado a un proceso cuando la resolución judicial se torna en imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura, en cuanto hechos determinantes del nacimiento de su obligación, si bien la jurisprudencia más reciente es incluso aún más restrictiva y niega que la discusión judicial en torno a la cobertura pueda esgrimirse como causa justificada del

incumplimiento de la aseguradora ( SSTS de 7 de enero de 2010, RC núm. 1188/2005 EDJ 2010/3497 y de 8 de abril de 2010, RC núm. 545/2006 EDJ 2010/31645 ).

En todo caso y a pesar de la casuística existente al respecto, viene siendo criterio constante en la jurisprudencia no considerar causa justificada la discrepancia en torno a la cuantía de la indemnización ( SSTS de 1 de julio de 2008, RC núm. 372/2002 EDJ 2008/111574 , 1 de octubre de 2010, RC núm. 1315/2005 EDJ 2010/213606 y 26 de octubre de 2010, RC núm. 677/2007 EDJ 2010/226125 ), y que la iliquidez inicial de la indemnización que se reclama, cuantificada definitivamente por el órgano judicial en la resolución que pone fin al pleito, no implica valorar ese proceso como causa justificadora del retraso, ya que debe prescindirse del alcance que se venía dando a la regla in illiquidis non fit mora (tratándose de sumas ilíquidas, no se produce mora), y atender al canon del carácter razonable de la oposición (al que venimos constantemente haciendo referencia) para decidir la procedencia de condenar o no al pago de intereses y concreción del dies a quo (día inicial) del devengo, habida cuenta que la deuda nace con el siniestro y el que la sentencia que la cuantifica definitivamente no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo de un derecho que ya existía y pertenecía al perjudicado ( SSTS de 4 de junio de 2006, 9 de febrero de 2007 EDJ 2007/5388 , 14 de junio de 2007 EDJ 2007/70089 , 2 de julio de 2007 EDJ 2007/80200 , 16 de noviembre de 2007, RC núm. 4267/2000 EDJ 2007/206026 , 29 de septiembre de 2010, RC núm. 1393/2005 EDJ 2010/213587 , 1 de octubre de 2010, RC núm. 1315/2005 EDJ 2010/213606 , 31 de enero de 2011, RC núm. 2156/2006 EDJ 2011/6680 y 1 de febrero de 2011, RC núm. 2040/2006 EDJ 2011/6676 ).

B) La aplicación de anterior doctrina determina la desestimación del motivo por inexistencia de razones que permitan reputar justificada la negativa de la aseguradora a cumplir su deber de satisfacer la prestación en plazo. Desde un primer momento tuvo conocimiento la aseguradora de la existencia del siniestro y del alcance de los daños ocasionados, cuestiones, por tanto, que no justificaban que se abocara al asegurado a la reclamación judicial de la indemnización. En cuanto a la pretendida incertidumbre sobre la cobertura del siniestro, lo relevante para valorar como no razonable la oposición de la aseguradora, en línea con lo que se expuso al resolver el primer motivo de este recurso, es que en todo caso se trata de una incertidumbre a la que contribuyó la aseguradora, ajena por completo a la conducta del asegurado, quien en consecuencia no debe verse perjudicado por la falta de claridad empleada en la fijación del objeto del seguro. Finalmente, tampoco puede considerarse justificada una negativa fundada en el carácter excesivo de la indemnización, ni siquiera tras la menor cantidad concedida, dado el carácter meramente declarativo del derecho del perjudicado que tiene la sentencia que la concreta.

SEXTO.- Enunciación del motivo tercero de casación.

El motivo se introduce con la fórmula:

«Motivo tercero. Sobre la imposición de costas procesales. Infracción legal y aplicación incorrecta del art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 ».

La aseguradora recurrente combate la imposición de costas de la primera instancia, incluso para el caso de que no prosperen los motivos precedentes, dado que la demanda no fue estimada íntegramente sino solo en parte.

El motivo debe ser desestimado.

SÉPTIMO.-Las cuestiones procesales son ajenas a la casación.

A) Según constante jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 12 de julio de 2010, RC núm. 1849/2006 EDJ 2010/185018 ; 28 de julio de 2010, RC núm. 1688/2006 EDJ 2010/185003 ; 4 de noviembre de 2010, RC núm. 2051/2006 EDJ 2010/258981 ; 7 de diciembre de 2010, RC núm. 258/2007 EDJ 2010/284949 ; 15 de abril de 2011, RC núm. 1905/2007 EDJ 2011/146911 ; 28 de junio de 2011, RC núm. 1984/2007 EDJ 2011/224182 y 20 de julio de 2011, RC núm. 1496/2008 EDJ 2011/210468 ) el régimen de recursos extraordinarios establecido en los artículos 468 y 469 LEC EDL 2000/77463 y DF 16.ª LEC EDL 2000/77463 establece la separación entre cuestiones procesales y sustantivas, siendo estas, consistentes en la infracción de normas civiles y mercantiles, las únicas que se pueden plantear en el recurso de casación.

El planteamiento en casación de cuestiones que exceden de su ámbito aboca a la no-admisión del recurso por interposición defectuosa, de conformidad con el artículo 483.2.2.º de la LEC EDL 2000/77463 , o a su desestimación, si la causa se aprecia en fase decisoria ( SSTS de 18 de abril de 2005, RC núm. 1547/2002 EDJ 2005/256042 ; 17 de julio de 2008, RC núm. 3308/2001 EDJ 2008/127967 ; 1 de septiembre de 2008, RC núm. 2892/2002; 7 de noviembre de 2008, RC núm. 1384/2003 EDJ 2008/209713 ; 11 de diciembre de 2008; RC núm. 2756/2004 EDJ 2008/234520 ; 17 de diciembre de 2008, RC núm. 2657/2003 EDJ 2008/253389 ; 13 de octubre de 2009, RC núm. 171/2006 EDJ 2009/234625 y 15 de abril de 2011, RC núm. 1905/2007 EDJ 2011/146911 ).

B) Esta doctrina impide revisar en casación el pronunciamiento hecho en la instancia en materia de costas, por tratarse de una cuestión de índole procesal, y fundarse aquel en normas de la misma naturaleza.

En cualquier caso, constituye jurisprudencia de esta Sala que cabe la imposición de costas cuando la estimación, aunque parcial, resulta sustancial, tal como entendió y razonó la AP.

OCTAVO.-Desestimación del recurso y costas.

Según el artículo 487.2.º LEC EDL 2000/77463 , si se tratare de los recursos de casación previstos en los números 1.º y 2.º del art. 477.2 LEC EDL 2000/77463 , la sentencia que ponga fin al recurso de casación confirmará o casará, en todo o en parte, la sentencia recurrida.

Estimándose infundado el recurso en cuanto a las infracciones a que se ha contraído su planteamiento, de conformidad con el artículo 398.1 LEC EDL 2000/77463 , en relación con el artículo 394 LEC EDL 2000/77463 , ha lugar a imponer las costas devengadas en el mismo, manteniéndose los pronunciamientos sobre costas de primera y segunda instancia.

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



## FALLO

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Mussap, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, contra la sentencia de 17 de junio de 2008, dictada en grado de apelación por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Gerona, rollo núm. 67/08, dimanante del juicio ordinario núm. 500/06, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Santa Coloma de Farners, cuyo fallo dice:

«Fallamos:

»Que estimando el recurso de apelación formulado por el procurador don Francesc de Bolos Pi, en nombre y representación de D. Cesareo contra la sentencia de fecha 9 de noviembre de 2007, del Juzgado de 1.ª Instancia núm. 1 de Santa Coloma de Farners en los autos de procedimiento ordinario núm. 500/2006, de los que el presente rollo dimana, revocamos dicha resolución.

»Y estimando la demanda interpuesta por la representación de D. Cesareo contra la Mussap, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, condenamos a esta a pagar al referido actor la cantidad de 133.004,99 euros que en concepto de indemnización le adeudan, con los intereses legales que para la Cía. Aseguradora serán los del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219 , desde la fecha del siniestro, computados en la forma indicada en el Fundamento Jurídico Tercero de esta resolución.

»Todo ello con imposición a la parte demandada de las costas de la primera instancia, y sin hacer especial imposición de las costas de esta apelación».

2. No ha lugar a casar la referida sentencia por ninguno de los motivos de casación formulados.

3. Se imponen las costas del recurso a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios. Jesus Corbal Fernandez. José Ramon Ferrandiz Gabriel. Antonio Salas Carceller. Encarnación Roca Trias. Rafael Gimeno-Bayon Cobos. Rubricado. Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, 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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012011100913