

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 17 de octubre de 2.007. Recurso 3937/2000.  
Ponente: Don Román García Varela

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Octubre de dos mil siete.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por "EQUIPAMIENTOS ELÉCTRICOS Y ELECTRÓNICOS PINE,S.A.", representada por el Procurador don Evencio Conde de Gregorio, contra la sentencia dictada en grado de apelación -rollo nº 513/98-, en fecha 23 de junio de 2000, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bizkaia, dimanante de autos de juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de cantidad, seguidos con el número 497/97 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Bilbao. Ha sido parte recurrida "AEGÓN UNIÓN ASEGURADORA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS", representada por la Procuradora doña Adela Cano Lantero.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- El Procurador don José Manuel López Martínez, en nombre y representación de "EQUIPAMIENTOS ELÉCTRICOS Y ELECTRÓNICOS PINE, S.A.", promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de cantidad, turnada al Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Bilbao, contra "AEGÓN, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS", en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: " (...) En su día, previos los trámites procesales oportunos, dicte sentencia por la que estimando la demanda se condene a la demandada "AEGÓN, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS" al pago de la suma de 14.475.775 ptas. importe de la indemnización requerida, más el 20% anual de recargo por demora en el pago, más los intereses legales y costas".

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, la Procuradora doña Inmaculada Victoria Frade Fuentes, en nombre y representación de "AEGÓN UNIÓN ASEGURADORA, S.A.", se opuso a la misma, y, suplicó al Juzgado: " (...) Se dicte sentencia por la que desestimando íntegramente la demanda, absuelva a mi mandante de todos sus pedimentos, imponiendo las costas a la actora".

3º.- El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Bilbao dictó sentencia, en fecha 25 de junio de 1998, cuya parte dispositiva dice literalmente: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. López Martínez en representación de Equipamientos Electrónicos Pine, S.A. contra Aegón, S.A. representado por la Procuradora Sra. Frade Fuentes, debo condenar y condeno a referido demandado a que satisfaga la suma de 7.033.143 ptas., sin imposición de costas".

4º.- Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustanciada la alzada, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bizkaia dictó sentencia, en fecha 23 de junio de 2000 , cuyo fallo se transcribe textualmente: "Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de "AEGÓN, SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.", contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de los de Bilbao con fecha 25-06-98 en autos de juicio de menor cuantía nº 497/97, debemos revocar y revocamos dicha resolución absolviendo al demandado de la demanda interpuesta en la instancia, todo ello sin hacer expresa imposición respecto de las costas causadas en ninguna de ambas instancias".

SEGUNDO.- El Procurador don Evencio Conde de Gregorio, en nombre y representación de "EQUIPAMIENTOS ELÉCTRICOS Y ELECTRÓNICOS PINE, S.A.", interpuso, en fecha 13 de octubre de 2000, recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia, por los siguientes motivos, al amparo del *artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* : 1º) Por infracción de los *artículos 1281 y 1288 del Código Civil* , así como de la jurisprudencia que los interpreta contenida, entre otras, en SSTS de 23 de mayo, 3 de junio y 18 de julio de 1988 y 22 de febrero de 1989; 2º ) por infracción de los *artículos 2 y 3 y Disposición Transitoria de la Ley de Contrato de Seguro en relación con el artículo 2 y concordantes del Real Decreto 1643/99, de 20 de diciembre* , por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, así como de la jurisprudencia contenida en SSTS de 23 de mayo y 3 de junio de 1988, 22 de febrero de 1989 y en la SSTS, Sala 2ª en materia de cláusulas de exclusión de 6 y 9 de junio de 1988; 3º) por infracción de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto del debate contenida en SSTS de 3 de febrero de 1989, 12 de diciembre de 1988, 27 de noviembre de 1991 y 22 de febrero de 1989, y, terminó suplicando a la Sala : " (...) Dicte en su día, tras los trámites pertinentes, sentencia por la que, dando lugar al mismo, se case y anule la sentencia de la Sala de la Audiencia, revocándola y dejándola sin efecto, confirmando la sentencia dictada en primera instancia, haciendo una expresa condena de las costas causadas en ambas instancias y del presente recurso, a la demandada AEGÓN".

TERCERO.- Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, la Procuradora doña Adela Cano Cantero, en nombre y representación de "AEGÓN UNIÓN ASEGURADORA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS", lo impugnó mediante escrito de fecha 5 de noviembre de 2003, suplicando a la Sala: " (...) Dicte sentencia declarando no haber lugar y desestimando el recurso de casación interpuesto de contrario, con expresa imposición de costas al recurrente".

CUARTO.- La Sala señaló para votación y fallo del presente recurso, el día 26 de septiembre de 2007 , en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ROMÁN GARCÍA VARELA

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- La compañía "EQUIPAMIENTOS ELÉCTRICOS Y ELECTRÓNICOS PINE, S.A." demandó por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a la entidad "AEGÓN SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.", e interesó las peticiones que se detallan en el antecedente de hecho primero de esta sentencia. La cuestión litigiosa se centra

principalmente en la determinación del concepto de "Beneficio Bruto"; si ha de ser el recogido en la Condición General Tercera, Cobertura Complementaria Quinta, que lo define como la suma que resulte de añadir al beneficio neto, la cantidad de gastos permanentes asegurados, y, si no hay beneficio neto, la cantidad de dichos gastos asegurados respecto de los gastos permanentes del negocio; o el contable, consistente en el obtenido de la explotación antes de aplicarle los impuestos, sin gastos financieros ni amortizaciones según el Plan General de Contabilidad.

El Juzgado acogió en parte la demanda y su sentencia fue revocada en grado de apelación por la de la Audiencia, que absolvió a la demandada de los pedimentos contra ella formulados. "EQUIPAMIENTOS ELÉCTRICOS Y ELECTRÓNICOS PINE, S.A." ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia por los motivos que se examinan a continuación.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida ha argumentado que en la condición general quinta del condicionado general se define por "Beneficio Bruto" a la suma que resulte de añadir al beneficio neto, la cantidad de gastos permanentes asegurados o, si no hay beneficio neto, la cantidad de dichos gastos asegurados respecto de los gastos permanentes del negocio, con la indicación de que la aseguradora fundamenta su oposición en la aceptación por parte del tomador de la interpretación que se describe en las Condiciones Generales de "Beneficio Bruto", debiendo precisar además que en la *cláusula decimotercera* de las condiciones particulares, pérdida del "Beneficio Bruto", se señala que éste, 180.000.000 pesetas, es el que sirve de base para efectuar el cálculo de coste de esta garantía, es decir, dicha cláusula no define expresamente el concepto que ahora se discute y se recoge en las condiciones generales.

No obstante la sentencia precisa que "el tomador del seguro declara conocer y recibir todas las condiciones generales, particulares y especiales que forman parte de esta póliza y en cumplimiento de lo establecido en el *artículo 3 de la Ley 50/80, de 8 de octubre*, acepta específicamente las cláusulas limitativas de sus derechos que se destacan por estar impresas en letra negrita en el condicionado general"; para concluir que, a juicio de la Sala, la firma de dicha cláusula conlleva el conocimiento y aceptación del condicionado general y singularmente de la descripción que se hace de "Beneficio Bruto" y de pérdida de beneficios cuando en negrita describe "en el caso de que la suma asegurada sea inferior a la que resulte de aplicar el tipo de beneficio bruto al volumen comercial anual, la indemnización se reducirá proporcionalmente".

Asimismo, la sentencia ha declarado que no se puede invocar el desconocimiento de la cláusula que se pretende limitativa de derechos del asegurado por encontrarse redactada de forma clara y concluyente, a juicio de esta Sala, aceptada por el tomador e interpretada de igual forma por "Peritajes Vasconia" y por el Perito dirimente conforme al *artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguros*; y que el propio Perito designado en este procedimiento señala que la interpretación que realizan los Peritos mentados sobre el concepto de "Beneficio Bruto" que describe la póliza, es correcto, no debiendo realizarse una interpretación conforme a principios contables, de forma ajena al tenor literal de la póliza y expresamente aceptada por ambas partes.

TERCERO.- Se examina el motivo segundo del recurso -al amparo del *artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* por transgresión de los *artículos 2, 3* y Disposición Transitoria de la Ley de Contrato de Seguro, en relación con el *artículo 2* y *concordantes del Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre*, sobre el Plan General de Contabilidad, y de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias que cita, puesto que, según denuncia, la sentencia de instancia se ha centrado en la limitación de derechos que supone el infraseguro como cláusula limitativa aceptada por el asegurado, pero ha obviado la cuestión primigenia del pleito, pues la recurrente no discute la aplicación de un infraseguro en términos generales, sino el concepto de "Beneficio Bruto" que ha de servir para el cálculo de la prima y de la indemnización que, en su caso, correspondiera en el supuesto de un siniestro en el que haya pérdida de beneficios; y sobre ese particular, la única cuestión planteada es si ese "Beneficio Bruto" consiste en lo que, comúnmente, se entiende por tal o, por el contrario, en el que consta definido en el clausulado general de la póliza, y considera inaceptable que se exprese dentro de las Condiciones Generales, en un folleto que nadie lee y que ni siquiera está firmado, un concepto diferente y contrario, incluso, al ordinario de "Beneficio Bruto"; amén de que es necesario traer a colación la obligatoriedad del Plan General de Contabilidad vigente para todas las empresas, cualquiera que sea su forma jurídica, individual o societaria (*artículo 2*), y ese Plan General y toda la doctrina que la interpreta, ha resuelto claramente lo que es el "Beneficio Bruto", y lo define como el valor de producción (ventas, más subvenciones, más variación de existencias, más trabajos realizados por la empresa para el inmovilizado), menos las compras netas, los gastos externos y los de personal, esto es, ingresos menos gastos; e incluso, si se toma como referencia el concepto de "Beneficio Neto", aceptado por la compañía como el del Plan General de Contabilidad, resulta que se traduce en el "Beneficio Bruto" menos los gastos financieros y los impuestos- se estima por las razones que se expresan seguidamente.

El motivo justifica las infracciones aducidas en la determinación de si ha de ser aceptado el concepto de "Beneficio Bruto" incorporado a la Condición General Tercera, Cobertura Complementaria Quinta, o el indicado en el Plan General de Contabilidad, así como en la carencia de firma de las condiciones generales por el asegurado. El *artículo 1 de la Ley de Contrato de Seguro* establece que el asegurador se obliga a indemnizar "dentro de los límites pactados", cuya posición repite, en general, en los preceptos definitorios de las distintas modalidades del contrato de seguro, al reiterar la frase de que el asegurador se obliga "dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato"; como señalan destacada doctrina científica y la de esta Sala, parece evidente que la prestación del asegurador -tanto con relación a la garantía del riesgo asegurado como al pago de la prestación una vez que se produzca el siniestro- depende precisamente de la delimitación del riesgo, que, a su vez, es base para el cálculo de la contraprestación, y, en línea de principio, por consiguiente, puede afirmarse que una cosa es una cláusula limitativa de los derechos del asegurado y otra la que determina el nacimiento o no de esos derechos.

Esta Sala se ha referido reiteradamente a la distinción de las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado -que están sujetas al requisito de la específica aceptación por escrito por parte de éste, que impone el *artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro* -, respecto de aquellas otras que tienen por objeto delimitar el riesgo, susceptibles de ser incluidas en las condiciones generales y con indicación de las cuales basta con que conste su aceptación por 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 (STS de 16 de mayo de 2000 y las que cita)".

Las cláusulas delimitadoras del riesgo son aquellas mediante las cuales se concreta el objeto del contrato, fijando qué riesgos, en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, y 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 2 de febrero de 2001, 14 de mayo de 2004 y 17 de marzo de 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 que 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 la responsabilidad de la aseguradora, sino a aquéllas que son limitativas de los derechos de los asegurados.

En el supuesto debatido, dentro del cuadernillo de 40 páginas de las Condiciones Generales, nos encontramos ante una cláusula limitativa de los derechos del asegurado, habida cuenta de los efectos que la misma y de que su situación contractual se determina por un modo especial de incorporación, dirigida tanto a facilitar su conocimiento al tomador del seguro, como a provocar el consentimiento, para que entren a formar parte de la regulación del contrato.

El *artículo 3* exige una aceptación calificada de las cláusulas de tal naturaleza, que se destacarán de modo especial y deben ser específicamente aceptadas por escrito, es decir, según una interpretación lógica del precepto, han de ser señaladas mediante un tipo de letra distinto, negrita, subrayado o formato similar, sin que sea suficiente la aprobación general de todas las cláusulas contractuales, sino que es preciso que el tomador declare por escrito que acepta específicamente las cláusulas limitativas.

En el caso y por lo que afecta a este proceso, en la Condición General Tercera, Cobertura Complementaria Quinta, sólo se ofrecen, en letra negrita, los nombres o denominaciones de "Beneficio Bruto", "Beneficio Neto", "Gastos Fijos Permanentes" y "Pérdida de Beneficios", sin embargo no es utilizada para el desarrollo de las respectivas definiciones, salvo parcialmente en la concerniente a la de "Beneficio Neto", donde, con esa clase de letra, se muestra la frase "con exclusión de todos los ingresos o rendimientos producidos por sus bienes patrimoniales"; y, también en parte, en la de "Pérdida de Beneficios; Perjuicios garantizados"; que literalmente dice: "2. Respecto al aumento en el costo de la explotación el gasto adicional, a reserva de lo establecido en el apartado siguiente, realizado necesariamente con el único fin de evitar o disminuir la reducción del volumen que, a no ser por tal gasto, habría tenido lugar durante el período de indemnización, pero sin que la suma indemnizable por este concepto pueda exceder de la suma resultante de aplicar el tipo de beneficio bruto al importe de la reducción evitada", e, igualmente, consta

en letra negrita lo que, con indicación a "Perjuicios Garantizados" se reseña a continuación: "3. De la indemnización total se deducirá la parte de los gastos permanentes asegurados que, a consecuencia del siniestro, hayan podido ahorrarse, por haberse suprimido o reducido durante el período de indemnización. En el caso de que la suma asegurada sea inferior a la que resulta de aplicar el tipo de beneficio bruto al volumen comercial anual, la reducción se reducirá proporcionalmente"; además, el documento no aparece firmado por el tomador del seguro o el asegurado.

Aparte de lo anterior, la cláusula cuestionada es inusual, al establecer un sistema diferente al seguido generalmente por las empresas para la determinación del "Beneficio Bruto", y se aparta tajantemente del concepto que, sobre esta figura, ha dispuesto el Plan General de Contabilidad.

En definitiva, cabe calificarla como una "cláusula sorpresiva", según la construcción de la jurisprudencia alemana, en virtud de la cual se negaba la validez de aquellas disposiciones cuya presencia en el contrato podía considerarse razonablemente como una sorpresa para el cliente, cuya regla puede enunciarse en el sentido de que no se consideran incorporadas al contrato aquéllas que, de acuerdo con las circunstancias y, en especial, con la propia naturaleza del contrato, resulten tan insólitas que el adherente no hubiera podido contar racionalmente con su existencia; por consiguiente, se procura evitar que el tomador del seguro o el asegurado se encuentren sorprendidos a consecuencia de la adición por el predisponente de cláusulas cuya existencia no cabía que fuera esperada fundadamente por aquél.

En nuestro Derecho, la falta de acogida explícita de la regla de las "cláusulas sorpresivas" en la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios y en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, no significa que falte en el ordenamiento positivo español todo vestigio sobre ellas, y tampoco que carezcan de virtualidad, pues, de un lado, existen señales sobre las mismas en la *Disposición Adicional primera de la Ley* primeramente indicada, y de otro, en el ámbito de la Ley de Contrato de Seguro dicha pauta late en la prohibición de las cláusulas lesivas para los asegurados, y la doctrina jurisprudencial las ha configurado exclusiva y genéricamente dentro de dicho espacio.

CUARTO.- La estimación del motivo segundo del recurso determina la casación de la sentencia recurrida y hace innecesario el examen de los restantes; y asumidas por esta Sala las funciones de la instancia procede acoger en parte la demanda formulada por "EQUIPAMIENTOS ELÉCTRICOS Y ELECTRÓNICOS PINE, S.A.", con base en los razonamientos contenidos en el fundamento de derecho precedente.

Se ratifica íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Bilbao en fecha de 25 de junio de 1998. Sin hacer expresa condena en las costas causadas en la apelación y en este recurso de casación, de acuerdo con los *artículos 710 y 1715.2, respectivamente, de la Ley de Enjuiciamiento Civil*

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

## **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la compañía "EQUIPAMIENTOS ELÉCTRICOS Y ELECTRÓNICOS PINE, S.A." contra la sentencia dictada por la

Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bizkaia en fecha de veintitrés de junio de dos mil , cuya resolución anulamos.

Ratificamos íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Bilbao en fecha de veinticinco de junio de mil novecientos noventa y ocho .

No hacemos especial condena en las costas ocasionadas en la segunda instancia y en este recurso de casación.

Comuníquese esta sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. ROMÁN GARCÍA VARELA; JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA; IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA. Firmado y rubricado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Román García Varela,

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.