



Roj: **SAP M 3974/2018 - ECLI: ES:APM:2018:3974**

Id Cendoj: **28079370122018100050**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **12**

Fecha: **15/03/2018**

Nº de Recurso: **686/2017**

Nº de Resolución: **98/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA TORRES FERNANDEZ DE SEVILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Duodécima

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 3 - 28035

Tfno.: 914933837

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2016/0131723

**Recurso de Apelación 686/2017**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 98 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 810/2016

**APELANTE-DEMANDANTE:** MONTEDEHESA DE INVERSIONES, S.A.

PROCURADOR: Dña. ISABEL AFONSO RODRIGUEZ

**APELADO-DEMANDADO:** BBVA SEGUROS, SOCIEDAD ANONIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS

PROCURADOR: Dña. ELENA PUIG TUREGANO

**PONENTE:ILMO. SR. D. JOSÉ MARÍA TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA**

**SENTENCIA N° 98**

**ILMOS SRES. MAGISTRADOS:**

Dña. ANA MARÍA OLALLA CAMARERO

D. JOSÉ MARÍA TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA

D. FERNANDO HERRERO DE EGAÑA Y OCTAVIO DE TOLEDO

En Madrid, a quince de marzo de dos mil dieciocho.

La Sección Duodécima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 810/2016 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 98 de Madrid, a los que ha correspondido el Rollo nº **686/2017**, siendo parte apelante-demandante la Mercantil MONTEDEHESA DE INVERSIONES, S.A., representado por la Procurador Dña. ISABEL AFONSO RODRIGUEZ y parte apelada-demandada la Mercantil BBVA SEGUROS, SOCIEDAD ANONIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, representado por la Procurador Dña. ELENA PUIG TUREGANO todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 26/05/2017 , sobre reclamación de cantidad en concepto de indemnización.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente el **ILMO. SR. D. JOSÉ MARÍA TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA.**



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

**SEGUNDO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia nº 98 de Madrid, se dictó sentencia con fecha 26/5/2017, cuya parte dispositiva dice: "FALLO: Que debo desestimar y **desestimo íntegramente** la demanda formulada por **MONTEDEHESA DE INVERSIONES, SA**, representada por la Procuradora S<sup>a</sup> AFONSO RODRIGUEZ, contra **BBVA SEGUROS Y REASEGUROS, SA**, representada por la Procuradora S<sup>a</sup> PUIG TURÉGANO, y debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos formulados por la actora, con expresa condena en costas de la parte demandante."

Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de MONTEDEHESA DE INVERSIONES, S.A., se interpuso recurso de apelación, que fue admitido, dándose traslado a la otra parte que se opuso y cumplidos los trámites correspondientes, se remitieron los autos originales a este Tribunal, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, señalándose para deliberación, votación y fallo el pasado día 14 de marzo de 2018, en que ha tenido lugar lo acordado.

**TERCERO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La demandante actúa el contrato de seguro que tiene concertado con la demanda, y que da cobertura a los daños ocasionados a la vivienda sita en C/ Fatiga, 22º de San Roque (Cádiz).

Concretamente, detalla los daños ocasionados por los ocupantes de la vivienda, que la dedicaron a laboratorio y fábrica de marihuana, lo que ocasionó unos destrozos y daños que tasa en 24.351,63 euros.

La demandada, tras denunciar la prejudicialidad penal o la litispendencia que nacería de la causa criminal que se sigue por el delito contra la salud pública, negó la cobertura, al referirse el seguro únicamente a los daños accidentales y directos, dentro de los que, según las condiciones generales, estarían los actos vandálicos, pero con exclusión de los causados por el inquilino. Además, alega que buena parte de los conceptos reclamados quedan, en todo caso, fuera de la cobertura prestada únicamente al continente.

El Juez de Primera Instancia rechazó en la audiencia previa la prejudicialidad y la litispendencia, y en la sentencia desestimó la demanda, por considerar que los daños no son accidentales y que la exclusión referente a los actos vandálicos es oponible a la asegurada o tomadora.

Contra la sentencia recurre en apelación la demandante, siendo impugnado el recurso por la demandada.

**SEGUNDO.-** La cuestión que se trae a colación en el recurso es, como las partes convinieron y el Juez acordó, meramente jurídica.

En efecto, no hay discusión sobre los hechos acaecidos, consistentes en que personas relacionadas con la entidad jurídica que arrendó la vivienda causaron daños en la misma con el fin de adaptarla a las necesidades derivadas de la producción de marihuana.

La cuestión debatida se centra en si esos daños están o no cubiertos, lo que implica determinar si la exclusión de actos dañinos causados por el inquilino concurre y, en tal caso, si es oponible a la asegurada.

**TERCERO.-** La primera constatación que debemos hacer es que los daños ocasionados por terceros, entendiéndolos por tales las personas ajenas a la relación de aseguramiento, estarían dentro de la cobertura que presta el seguro concertado.

En efecto, se trata de un seguro referido a la vivienda propiedad de la demandante, que cubre, además de la responsabilidad civil, el continente, que, en las condiciones generales se define como "el conjunto formado por la construcción principal y las accesorias de la vivienda asegurada".

Luego, en el Capítulo V se especifica, sin ningún resalte, que el objeto de cobertura son los daños materiales accidentales y directos que sufran los bienes asegurados.

Al respecto, ha de señalarse que la citada condición general, si se entendiera como pretende la demandada, esto es como exclusiva de los daños causados intencionadamente en todo caso, chocaría con las disposiciones de la Ley de Contrato de Seguro, que como es sabido, en beneficio del asegurado, es de carácter imperativo (artículo 2).



Según se infiere de la Ley citada, el asegurador responde frente al asegurado, salvo que el siniestro sea ocasionado por dolo o mala fe de éste ( artículo 19 de la Ley de Contrato de Seguro ), lo que, a contrario sensu, implica que no se excluye el deber de cobertura porque el daño sea debido a mala fe de persona distinta.

Por ello, el concepto de daño "accidental" habrá de ser referido a los que quedan fuera de la esfera de actuación del asegurado, y, en un segundo plano, a los que, producidos por el propio asegurado, no son intencionales sino culposos.

Así pues, y en principio, los daños causados por un inquilino del asegurado, que es un tercero en la relación de aseguramiento, quedan cubiertos, pudiendo la aseguradora repetir contra el causante del daño ( artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro ).

Y no es aceptable la tesis de la demandada conforme a la cual el arrendador respondería de los actos del inquilino, porque, sobre no ser cierta, el arrendamiento constituye una relación jurídica distinta a la de seguro, de modo que, en relación a éste, el inquilino es un tercero.

**CUARTO.-** La propia póliza, en una interpretación sistemática, comprende la cobertura de los daños causados intencionadamente, pues comprende expresamente los "actos vandálicos o malintencionados".

En este aspecto, el concepto de acto vandálico es puramente social como aquel realizado por ánimo destructivo; por su parte, el daño malintencionado, sería el realizado aposta o adrede, con plena conciencia e intención de causarlo.

Y en uno u otro concepto se comprenden aquellos que, aunque realizados con un propósito ulterior, se representan como necesarios en la mente del autor, asumiendo su realización con tal de alcanzar aquella otra finalidad. Se trataría de daños causados con dolo de consecuencias necesarias.

Ese dolo, a efectos civiles, es imputable también a la persona jurídica, que siempre actúa a través de personas físicas, y que por tanto puede cometer actos materiales con relevancia jurídica, como es la propia producción del siniestro.

E, insistimos, para dar contestación a la oposición de la demandada, la no asegurabilidad del dolo se refiere únicamente al del asegurado.

**QUINTO.-** Así pues, el daño por el que se reclama está, en principio, comprendido en la cobertura del seguro, tanto por no poder ser imputado a mala fe del asegurado, como por tratarse de un acto vandálico o, más genéricamente, malintencionado.

Ahora queda por determinar si la exclusión referida al inquilino es oponible o no al asegurado.

En efecto, la condición general 5.4 establece que en materia de vandalismo o actos malintencionados no se cubren los causados "por el inquilino, por el asegurado o por personas que convivan con alguno de ellos".

Sin entrar a considerar la igualación de la exclusión pese a que se refiera a situaciones jurídicas muy distintas, pues mientras que la exclusión referida al asegurado encuentra apoyo en la propia ley, y en la referida al inquilino se pretende una interpretación extensiva contra legem, se ha de determinar si se trata de una cláusula delimitadora del riesgo o limitativa de los derechos del asegurado.

**SEXTO.-** En este sentido, se ha de recordar que la contratación del seguro está sometida a normas imperativas, fundamentalmente contenidas en el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro , que se dictan para proteger la posición del asegurado o del tomador, de modo que la Ley preconiza la claridad y transparencia de todas las cláusulas contractuales, a fin de conseguir la certeza de un completo, o al menos, suficiente, conocimiento por parte del asegurado.

En ese empeño, se exige, en primer lugar, que las condiciones generales se acompañen al propio documento contractual o en anexo al mismo que en todo caso ha de estar firmado por el asegurado; en segundo lugar, tanto las condiciones generales como las particulares se han de redactar de forma clara y precisa, y, en tercer lugar, y expresando ya un segundo nivel de incorporación al contrato, se exige que las cláusulas que merezcan la calificación de limitativas de los derechos del asegurado se destaquen de modo especial, y sean específicamente aceptadas por escrito.

La consecuencia a la infracción de esta norma imperativa es la no incorporación de la cláusula y la consiguiente inoponibilidad por la aseguradora al asegurado.

**SÉPTIMO.-** La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2.017 , reitera la invariable doctrina jurisprudencial conforme a la cual, "son estipulaciones delimitadoras del riesgo aquellas que tienen por finalidad delimitar el objeto del contrato, de modo que concretan: (i) qué riesgos constituyen dicho objeto; (ii) en qué cuantía; (iii) durante qué plazo; y (iv) en qué ámbito temporal.



»Otras sentencias posteriores, como la núm. 82/2012, de 5 de marzo , entienden que debe incluirse en esta categoría la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada. Se trata, pues, de individualizar el riesgo y de establecer su base objetiva, eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato o con arreglo al uso establecido, siempre que no delimiten el riesgo en forma contradictoria con las condiciones particulares del contrato o de manera infrecuente o inusual (cláusulas sorprendentes).

»Por su parte, las cláusulas limitativas de derechos se dirigen a condicionar o modificar el derecho del asegurado y por tanto la indemnización, cuando el riesgo objeto del seguro se hubiere producido. Deben cumplir los requisitos formales previstos en el art. 3 LCS , de manera que deben ser destacadas de un modo especial y han de ser expresamente aceptadas por escrito; formalidades que resultan esenciales para comprobar que el asegurado tuvo un exacto conocimiento del riesgo cubierto ( sentencias 268/2011, de 20 de abril ; y 51612009, de 15 de julio).

»La jurisprudencia ha determinado, de forma práctica, el concepto de cláusula limitativa, referenciándolo 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. El principio de transparencia, fundamento del régimen especial de las cláusulas limitativas, opera con especial intensidad respecto de las cláusulas introductorias o particulares».

En el presente caso, conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, la cláusula objeto de la litis no puede ser calificada como una cláusula delimitadora del riesgo, dado que su contenido, interpretado de forma sistemática, no se ajusta a la naturaleza y función de esas cláusulas, esto es, no trata de individualizar el riesgo daños vandálicos o malintencionados realizados por terceros, sino que viene a limitar la cobertura inicialmente pactada con establecimiento de una exclusión -la referida al inquilino, que se aparta del contenido natural del contrato celebrado, que comprende, en principio, los daños causados al continente, sin mayor especificación.

**OCTAVO.-** Sobre el modo en que tales cláusulas limitativas deben quedar aceptadas para ser válidas, conforme al artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro , el Tribunal Supremo, en Sentencia de 27 de septiembre de 2.017 , recuerda que "la exigencia de que las cláusulas limitativas de derechos figuren «destacadas de modo especial», responde a la finalidad de que el asegurado tenga un conocimiento exacto del riesgo cubierto por la póliza. Lo importante es que las cláusulas limitativas deben permitir al asegurado comprender su significado y alcance para diferenciarlas de las que no tienen esa naturaleza ( STS de pleno 402/2015, de 14 de julio )".

Y, reiterando la doctrina sentada en la Sentencia 402/2015, de 14 de julio , resume la jurisprudencia en la materia diciendo:

«Respecto a la exigencia de que las cláusulas limitativas deban ser «especialmente aceptadas por escrito», es un requisito que debe concurrir acumulativamente con el anterior ( STS de 15 de julio de 2008 ), por lo que es imprescindible la firma del tomador. Como se ha señalado anteriormente, la firma no debe aparecer solo en el contrato general, sino en las condiciones particulares que es el documento donde habitualmente deben aparecer las cláusulas limitativas de derechos. La STS de 17 de octubre de 2007 (consideró cumplida esta exigencia cuando la firma del tomador del seguro aparece al final de las condiciones particulares y la de 22 de diciembre de 2008 admitió su cumplimiento por remisión de la póliza a un documento aparte en el que aparecían, debidamente firmadas, las cláusulas limitativas debidamente destacadas. En ningún caso se ha exigido por esta Sala una firma para cada una de las cláusulas limitativas».

**NOVENO.-** La cláusula que aquí se considera no está correctamente aceptada, pues, en primer lugar, nada se dice en las condiciones particulares más que una genérica remisión a la aceptación de las condiciones generales, y aunque se resalte en negrita, no se destaca de manera especial, al confundirse con otras muchas que tienen el mismo tipo de letra, y no consta una aceptación específica, de manera que se pudiera tener la seguridad de haber sido conocida y consentida por el tomador al contratar.

Por ello, no resulta oponible, conforme al artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro .

**DÉCIMO.-** Procede, pues, considerar cubierto el siniestro.

Ahora bien, en la reclamación, la demandante confunde muy distintos conceptos, cuando el objeto propio del seguro, limitado al continente, da cobertura únicamente a los daños materiales en la edificación.

Por ello, los gastos por servicios de profesionales que sólo han actuado como perito o como fedatario, o los que se refieren a suministros y servicios impagados por la inquilina, o a mera limpieza o mantenimiento no están cubiertos.



Quedan aquellos en que los dos dictámenes periciales coinciden, cuyo importe asciende a 15.692,91 euros, sin inclusión del IVA, pues la demandante puede desgravárselo, de manera que no representa un concepto que suponga un detrimento patrimonial para la asegurada.

**DECIMOPRIMERO.**- En materia de intereses, no se aprecia ningún motivo para haber negado la cobertura, más que una interesada lectura e interpretación contra el asegurado de las condiciones generales, de manera que no hay causa justificada que exonere de los intereses que prevé el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro .

El devengo se producirá desde el momento del siniestro, que a estos efectos, se identifica con el conocimiento de los daños por el asegurado, a raíz del aviso de la Guardia Civil, que ocurrió el 21 de octubre de 2.001.

**DECIMOSEGUNDO.**- La estimación parcial de la demanda y del recurso conlleva la no imposición de las costas en ninguna de las instancias ( artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

**DECIMOTERCERO.**- En materia de recursos, conforme a las disposiciones de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, reformada por Ley 37/2011, de 10 de octubre se informará que cabe recurso de casación, siempre que se apoye inexcusablemente en el motivo definido en el artículo 477.2.3 °. Sólo si se interpone el recurso de casación podría a su vez interponerse el de infracción procesal (Disposición Final 16ª).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,

## FALLAMOS

Que, ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de MONTEDEHESA DE INVERSIONES, S.A., contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 98 de Madrid en el procedimiento ordinario nº 810/2016, **revocamos** dicha sentencia, y, en su lugar, estimando en parte la

demanda interpuesta por la Mercantil MONTEDEHESA DE INVERSIONES, S.A contra BBVA SEGUROS, SOCIEDAD ANONIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, condenamos a la demandada a abonar a la demandante la cantidad de QUINCE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS EUROS CON NOVENTA Y UN CENTIMOS (15.692,91 euros) más los intereses legales incrementados en un cincuenta por ciento desde el 21 de octubre de 2.015 a igual fecha del año 2.017, a partir de la cual, devengará el principal, hasta su completo pago, el interés anual del 20%.

Contra esta sentencia cabe interponer, en las condiciones expuestas en el último fundamento de derecho de la presente resolución, recurso de casación y, en su caso, de infracción procesal, conforme a lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , el cual habrá de ser interpuesto por escrito a presentar en el plazo de veinte días ante este mismo Tribunal, que habrá de cumplir las exigencias previstas en el artículo 481 de dicho Texto legal, previa constitución , en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de Santander Oficina Nº 6114 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid, con el número de cuenta 2579-0000-00-0686-17, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

La estimación del recurso determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Una vez firme la presente, devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, acompañados de testimonio de esta resolución, para su cumplimiento y ejecución.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.**- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe