

Revista de Derecho Mercantil

2020

Número 317 (Julio-Septiembre 2020)

Problemas y cuestiones

2. La cláusula de robo en un seguro de transporte. Revisión a la luz de la última jurisprudencia (CARLOS GÓRRIZ)

2 La cláusula de robo en un seguro de transporte. Revisión a la luz de la última jurisprudencia

The theft clause in a transport insurance. Review in light of the latest court decisions

CARLOS GÓRRIZ

Profesor titular de Derecho mercantil. Universidad Autónoma de Barcelona

ISSN 0210-0797

Revista de Derecho Mercantil 317
Julio - Septiembre 2020

Sumario:

- I. Introducción
- II. Artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro: cláusulas delimitadoras y limitativas
- III. Jurisprudencia inicial
- IV. Sentencia del Tribunal Supremo 590/2017, de 7 de noviembre (RJ 2017, 4722)
- V. Jurisprudencia posterior
 - 1. Sentencias a favor
 - 2. Sentencias que declaran la validez y eficacia de la cláusula
- VI. Valoración
 - 1. Estructura de la póliza y carácter prioritario de las cláusulas delimitadoras
 - 2. Delimitación legal de la cobertura del seguro de transporte de mercancías y praxis
 - 3. Criterio exegético «contra proferentem»
 - 4. Grandes riesgos
 - 5. Condiciones generales «vs» condiciones particulares
- VII. Conclusiones
- VIII. Bibliografía

RESUMEN:

El objeto del artículo es la eficacia de las cláusulas de

ABSTRACT:

The purpose of this paper is the legal effectiveness of a

robo de los seguros de transporte terrestre de mercancías y su razón es la controversia judicial que existe al respecto. La sentencia del Tribunal Supremo 590/2017, de 7 de noviembre parecía poner fin a la discusión que existía al calificar estas cláusulas como limitativas de derechos. Sin embargo, dos Audiencias Provinciales y un Juzgado de lo Mercantil se han desmarcado de su doctrina con argumentos de peso. Tras exponer el estado de la cuestión, se analizan los argumentos esgrimidos para sustentar las dos posiciones y se concluye que está mejor fundamentada la calificación de la cláusula como delimitadora del riesgo.

PALABRAS CLAVE: Seguro de transporte terrestre - Cláusula de robo - Cláusulas delimitadoras - Cláusulas limitativas - Condiciones generales

theft clause of a land transport of goods insurance and the reason the judicial controversy arising from it. Judgment of the Supreme Court 590/2017, 7th November seemed to put and end to the discussion as it stated that the clause limited the rights of the insured party. However, two Appeal Courts and one Commercial Court have moved away from this interpretation with powerful arguments. After exposing the state of art, I analyse the arguments that support the two possible interpretations and I hold the qualification of the clause as delimitation term

KEYWORDS: Land transport insurance - Theft clause - Delimitation clauses - Restrictive clause - General contract conditions

I. INTRODUCCIÓN

La  [sentencia del Tribunal Supremo 590/2017, de 7 de noviembre](#) (RJ 2017, 4722) está teniendo un gran impacto en la práctica del seguro de transporte terrestre de mercancías al declarar que una cláusula de robo limita los derechos del asegurado. La disposición analizada en el caso excluía el robo cuando las mercancías o el medio de transporte hubieran sido estacionados o depositados de noche sin la debida vigilancia, que definía por la adopción de determinadas medidas para evitar el siniestro. Como regla general, el conductor debía dejar el vehículo completamente cerrado y los dispositivos de seguridad activados. Si la parada superaba las tres horas o tenía lugar entre las 22 horas y las 6 del día siguiente, debía hacerse en un aparcamiento permanentemente custodiado o vigilado.

La consecuencia que se desprende del fallo referido es que este tipo de cláusulas sólo son eficaces cuando están especialmente destacadas y han sido aceptadas específicamente por escrito. Si no se cumplen las dos exigencias, la compañía aseguradora no puede oponerlas al asegurado y debe pagar la indemnización correspondiente. No obstante, hay algunas sentencias posteriores de Audiencias Provinciales que reniegan de la doctrina del Tribunal Supremo, con lo que el debate está servido.

II. ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO: CLÁUSULAS DELIMITADORAS Y LIMITATIVAS

Para entender correctamente el problema hay que partir del  [artículo 3](#) de la  [Ley 50/1980, de 8 de octubre](#), de Contrato de Seguro¹. Regula las condiciones generales con la finalidad de proteger al asegurado al considerarlo la parte débil del contrato. De ahí que exija la incorporación de las cláusulas a la póliza o documento contractual para que puedan ser conocidas, imponga que deben redactarse de forma clara y precisa, requiera determinados requisitos a las limitativas, prohíba las lesivas y ordene a la Administración velar porque las compañías aseguradoras adecúen sus pólizas a la doctrina del Tribunal Supremo.

Este precepto obliga a distinguir entre cláusulas delimitadoras del riesgo y limitativas de derechos. Mientras las primeras son válidas y eficaces por el mero hecho de que las partes han aceptado el contrato, las segundas deben cumplir dos exigencias: deben ir destacadas de modo especial y deben haber sido expresamente aceptadas por escrito². Si no se cumplen, las cláusulas serán inoponibles al asegurado. El problema reside en la calificación de una cláusula como delimitadora de riesgos o limitativa de derechos, pues la Ley no ofrece definición ni criterio alguno.

La jurisprudencia se ha ocupado en muchas ocasiones de esta cuestión³. El fallo más célebre es la

🟡 [sentencia del Tribunal Supremo 853/2006, de 11 de septiembre](#) (RJ 2006, 6576)⁴⁾. Califica como delimitadoras las cláusulas que tienen por finalidad establecer el objeto del contrato; es decir, las que fijan los riesgos que, en caso de producirse el siniestro, generan el derecho a la indemnización. “La jurisprudencia mayoritaria declara que son cláusulas delimitadoras aquellas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial”. Siguiendo esta línea, comparten esa naturaleza las cláusulas que excluyen determinados riesgos “... siempre que respondan a un propósito de eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato (fijado en las cláusulas particulares, en las que figuran en lugar preferente de la póliza o en las disposiciones legales aplicables salvo pacto en contrario) o en coherencia con el uso establecido y no puede tratarse de cláusulas que delimiten el riesgo en forma contradictoria con el objeto del contrato o con las condiciones particulares de la póliza, o de manera no frecuente o inusual”⁵⁾.

Las cláusulas limitativas tienen por objeto restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización que deriva del riesgo cubierto. El Tribunal Supremo explica que “(l)a 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”⁶⁾.

Desde una perspectiva teórica, la distinción aparece clara: las delimitadoras se refieren al riesgo cubierto, las limitativas a los derechos del asegurado. Sin embargo, en la práctica resulta muy difícil trazar la línea divisoria, tal como ha reconocido expresamente el Tribunal Supremo⁷⁾. Quizás por eso la calificación que hacen los tribunales no tiene una gran carga argumentativa. La mayor parte de las veces acostumbran a afirmar que una cláusula es delimitadora porque contribuye a fijar el riesgo asegurado; o que es limitativa porque restringe, condiciona o cercena el derecho a la indemnización al haber sido ya especificado el objeto del seguro. En ocasiones otorgan un gran peso a la configuración legal del seguro. Por ejemplo, en el de accidentes se recurre al 🟡 [artículo 100](#)⁸⁾ y en el caso del transporte a los artículos 🟡 [58](#) y 🟡 [59](#). También suelen hacer referencia a lo que es usual en la práctica, de modo que una cláusula que se aparte de ella recibe la condición de limitativa de derechos.

Cabe distinguir una tercera categoría de cláusulas: las lesivas. El 🟡 [artículo 3](#) de la Ley de Contrato de Seguro se refiere a ellas al establecer que en ningún caso las disposiciones de un contrato de seguro podrán tener carácter lesivo para los asegurados. Son “inválidas” (🟡 [sentencia del Tribunal Supremo 273/2016, de 22 de abril](#) (RJ 2016, 3846)), a diferencia de las limitativas que son válidas y eficaces si reúnen los dos requisitos del 🟡 [artículo 3](#) de la Ley de Contrato de Seguro⁹⁾. El problema es que la Ley no las define, igual que tampoco lo hace con las delimitadoras y las limitativas. La jurisprudencia considera lesivas las cláusulas abusivas, en el sentido que reducen de manera desproporcionada los derechos del asegurado, vaciándolos de contenido. Acostumbra a afirmar que son “sorpresivas”; es decir, las caracteriza porque el asegurado no podía esperarlas, además de ser desfavorables¹⁰⁾. En cuanto a la doctrina, han existido múltiples posiciones al respecto, pero prevalece la opinión de que son lesivas las cláusulas desproporcionadas en perjuicio del asegurado; es decir, cuando el asegurador abusa de su supremacía económica e impone un contenido totalmente desequilibrado¹¹⁾.

III. JURISPRUDENCIA INICIAL

Antes de la 🟡 [sentencia 590/2017, de 7 de noviembre](#) (RJ 2017, 4722), la jurisprudencia menor estaba dividida. Una parte de las Audiencias Provinciales consideraba que las cláusulas que imponían determinadas condiciones para que el robo de las mercancías estuviera cubierto eran delimitadoras del objeto del seguro, por lo que eran válidas y eficaces desde el nacimiento del contrato, sin necesidad de mayores requisitos. Era el caso de Burgos (sentencias 🟡 [55/2009, de 5 de febrero](#) (JUR 2009, 191983) y 🟡 [331/2015, de 30 de octubre](#) (JUR 2015, 273694)), Vizcaya (🟡

[209/2011, de 23 de marzo](#) (JUR 2011, 303115)), Valencia ([94/2013, de 25 de febrero](#) (JUR 2013, 189950)), Sevilla ([214/2014, de 30 de septiembre](#) (JUR 2015, 3472)), A Coruña ([195/2016, de 2 de junio](#) (JUR 2016, 165652)) y Almería ([250/2016, de 7 de julio](#) (JUR 2017, 89014)). La argumentación que empleaban era mínima: en la mayoría de los casos se limitaban a afirmar que las cláusulas en cuestión servían para delimitar los riesgos cubiertos, por lo que no restringían los derechos de los asegurados. Con todo, algunas veces añadían otros argumentos. La Audiencia Provincial de Vizcaya destacó que había habido una negociación respecto de la cláusula controvertida y que la asegurada debía ser consciente de su contenido. La de Almería puso el acento en la razonabilidad de las medidas de seguridad: si eran desproporcionadas o iban más allá de lo normal, la cláusula era limitativa. Además aplicó el [artículo 52](#) de la Ley de Contrato de Seguro porque el asegurado había actuado con negligencia grave. La Audiencia Provincial de A Coruña trajo a colación que se trataba de un seguro de grandes riesgos, “... por lo que la relación entre las partes se rige por el contenido del contrato, sin que resulten de aplicación las normas inoperativas de la [Ley de Contrato de Seguro](#)”.

Otras Audiencias se posicionaron en sentido contrario, considerándolas limitativas de derechos. Si no cumplían las dos exigencias del [artículo 3](#) de la Ley de Contrato de Seguro, la compañía aseguradora no podía alegar la exclusión de la cobertura y debía pagar la indemnización. Se trataba de las Audiencias de Guipúzcoa ([132/2014, de 30 de julio](#) (JUR 2014, 266921)), Lleida ([80/2015, de 20 de febrero](#) (JUR 2015, 116549)), Huesca ([46/2016, de 8 de marzo](#) (JUR 2016, 88770))¹²⁾ y León ([184/2017, de 29 de junio](#) (JUR 2017, 202103)). No utilizaban una gran profusión de argumentos, aunque sí algunos más que las anteriores. Primero, afirmaban que las cláusulas restringían el derecho a la indemnización, puesto que el riesgo ya estaba delimitado. Segundo, en ocasiones aludían al [artículo 59](#) de la Ley de Contrato de Seguro, que incluye en la cobertura los daños acaecidos durante el depósito transitorio de las mercancías y la inmovilización o el cambio de vehículo durante el acarreo. Tercero, argumentaban que las cláusulas oscuras debían interpretarse en contra de la aseguradora. Por último, valoraban que la cláusula en cuestión estuviera incluida entre las condiciones generales cuando las particulares no introducían ninguna restricción a la cobertura.

Existen también órganos judiciales que cambiaron de criterio. Fue el caso de las Audiencias Provinciales de Barcelona, Madrid y Granada. Primero calificaron las cláusulas como delimitadoras ([Barcelona 221/2009, de 7 de mayo](#) (JUR 2009, 401831); [Madrid 166/2010, de 26 de marzo](#) (AC 2010, 989) y [Granada 288/2011, de 24 de junio](#) (JUR 2011, 339322)). Posteriormente, fallaron que eran limitativas de los derechos del asegurado ([Barcelona 516/2013, de 20 de noviembre](#) (JUR 2014, 84460); [Madrid 495/2014, de 4 de noviembre](#) (JUR 2015, 21279) y [Granada 142/2015, de 12 de junio](#) (JUR 2015, 197470)).

Interesa añadir que el Tribunal Supremo ha tildado de limitativa la cláusula de un seguro de transporte que excluía la cobertura de las operaciones de carga y descarga en la [sentencia 273/2016, de 22 de abril](#) (RJ 2016, 3846)¹³⁾. En el supuesto de hecho se combinaban un seguro de responsabilidad civil y un seguro de transporte. El último contenía una cláusula por la que excluía las pérdidas, daños y gastos causados “por o a consecuencia de: ... caída de bultos en las operaciones de carga y descarga”. La máxima autoridad judicial española justifica su decisión en que la cobertura de estas dos operaciones forma parte del contenido natural del contrato de seguro de transporte terrestre. Sustenta su afirmación en el artículo 58 de la Ley de Contrato de Seguro, que extiende la cobertura desde el momento en que se entrega la carga al porteador para su acarreo hasta que la libra al destinatario en el lugar acordado.

IV. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 590/2017, DE 7 DE NOVIEMBRE (RJ 2017, 4722)

La [sentencia del Tribunal Supremo 590/2017, de 7 de noviembre](#) (RJ 2017, 4722) tiene su origen

en el robo de un tráiler en la Junquera durante la ejecución de un contrato de transporte de mercancías. Estaba estacionado en un aparcamiento señalizado, iluminado por farolas y grupos de focos y cuyo perímetro estaba parcialmente vallado y el resto delimitado por un muro. No disponía de vigilancia permanente ni de cámaras de seguridad, pero era de uso habitual por camioneros. El propietario de la carga sustraída demandó al transportista y a la compañía de seguros. En primera instancia, el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Lleida estimó parcialmente la demanda (sentencia de 11 de octubre de 2013). Argumentó que la cláusula 19 de las condiciones generales limitaba los derechos del asegurado y no cumplía las exigencias del  [artículo 3](#). Esta cláusula rezaba:

“Artículo 19º. Robo.- Por esta garantía quedan cubiertas las pérdidas que el Asegurado sufra por la desaparición o deterioro de las mercancías aseguradas a consecuencia del robo o tentativa del mismo.

No serán a cargo del Asegurador las reclamaciones de robo o tentativa del mismo, cuando el medio de transporte o contenedor y/ o la carga, hayan sido dejados estacionados o depositados en calles, almacenes, muelles u otros espacios o recintos, sin la debida vigilancia.

Por debida vigilancia se entenderá:

- En paradas (que no correspondan con operaciones de carga y/ o descarga) cuya duración no exceda de 3 horas, y que no se realicen entre las 22 horas y las 6 horas del día siguiente: El vehículo deberá encontrarse completamente cerrado, utilizando todos los dispositivos de cierre, alarma y bloqueo de que disponga, en lugares propios de estacionamientos de vehículos, quedando excluidos aquellas calles o zonas solitarias.

- En paradas que excedan de 3 horas, o que se realicen entre las 22 horas y las 6 horas del día siguiente (que no correspondan con operaciones de carga y/ o descarga): Además de lo estipulado en el párrafo anterior, el vehículo deberá quedar estacionado en zonas de aparcamiento custodiado ininterrumpidamente, o en garajes con vigilancia permanentemente.

Los reconocimientos deberán practicarse antes de hacerse cargo el receptor de las mercancías:

A) En los muelles de descarga, dentro de las cuarenta y ocho horas de verificada ésta, cuando las mercancías no estén sujetas a visita aduanera.

B) En la aduana, si estuvieran sujetas a visita aduanera, pero siempre necesariamente, dentro del plazo de veinte días después de verificada la descarga. En este caso, deberá suministrarse al asegurador el comprobante de que los bultos habían sido ya descargados con señales de violación o rotura en sus envases.

Incumplida cualquiera de las condiciones que preceden, el Asegurador quedará exento de cualquier responsabilidad”.

La Audiencia Provincial de Lleida confirmó la decisión recurrida en la  [sentencia 80/2015, de 20 de febrero](#) (JUR 2015, 116549). El principal y casi único argumento es que la disposición controvertida no especificaba, concretaba o determinaba los riesgos, sino que restringía los derechos del asegurado en caso de sustracción ilegítima de las mercancías aseguradas. Consecuentemente, la cláusula debía haber sido destacada y específicamente aceptada por escrito; pero, como no lo había sido, no podía oponerse al asegurado. Igualmente, rechazó la aplicación del  [artículo 52](#) de la Ley de Contrato de Seguro, puesto que el asegurado no había obrado de forma negligente.

El Tribunal Supremo mantiene la solución de la Audiencia. Ciñe el recurso de casación a la calificación de la cláusula en cuestión; es decir, a determinar si es delimitadora o limitativa. Explica que existe una disparidad de interpretaciones al respecto en las Audiencias Provinciales. Para resolverlas, parte de la distinción que había establecido en la  [sentencia 273/2016, de 22 de abril](#) (RJ 2016, 3846) -que reproduce literalmente el fallo de 2006 que hemos referido-, en base a la

cual califica el artículo 19 de la póliza como limitativo de derechos al restringir la cobertura natural del contrato celebrado: “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 por robo de la mercancía y de establecer su base objetiva. Por el contrario, el criterio que incorpora, de un modo determinante [“estacionamiento en espacios o recintos, sin la debida vigilancia”], fuera de establecer o definir la base objetiva del riesgo, viene a limitar la cobertura inicialmente pactada con establecimiento de una reglamentación que se aparta del contenido natural del contrato celebrado, y de lo que puede considerarse usual o derivado de las cláusulas introductorias o particulares (entre otras, [STS 273/2016, de 22 de abril](#) (RJ 2016, 3846))”.

V. JURISPRUDENCIA POSTERIOR

1. SENTENCIAS A FAVOR

La decisión del Tribunal Supremo está empezando a surtir efectos más allá de las partes del proceso, pues algunas Audiencias Provinciales la están tomando como base para calificar como limitativas las cláusulas que excluyen los siniestros derivados del robo del vehículo o de las mercancías cuando el primero no pernoctó en aparcamientos cerrados y permanentemente vigilados o no ha existido la vigilancia debida. Así han hecho las de Burgos, Zaragoza, Valladolid y Barcelona, que reproducen literalmente parte de la sentencia del Tribunal Supremo¹⁴.

En el fallo [33/2018, de 14 de febrero](#) (JUR 2018, 116543), la Audiencia de Burgos justifica que la cláusula controvertida limita la cobertura del riesgo de robo temporal y modalmente al exigir que se adoptaran determinadas condiciones de vigilancia entre las 22 y las 06 horas. Subraya que esta previsión se aparta del contenido usual del contrato. Esta decisión resulta particularmente significativa, puesto que este órgano judicial había mantenido la tesis opuesta con anterioridad: en las decisiones [55/2009, de 5 de febrero](#) (JUR 2009, 191983) y [331/2015, de 30 de octubre](#) (JUR 2015, 273694) había considerado que se trataba de cláusulas delimitadoras.

La Audiencia Provincial de Zaragoza también mantiene la calificación de cláusula limitativa en su [sentencia 149/2018, de 20 de febrero](#) (AC 2018, 640). Se había robado el semirremolque cargado con mercancías durante la noche, mientras se hallaba estacionado en un polígono industrial a treinta metros de las instalaciones de la empresa asegurada. Y lo mismo hace la de Valladolid en el fallo [297/2018, de 26 de junio](#) (JUR 2018, 269554). Explica que el Capítulo II de la póliza delimitaba los riesgos cubiertos y que, dentro de su artículo 1, la condición 1.ª 5 regulaba el robo. No obstante, otorga una fuerza decisiva a la [resolución del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2017](#) (RJ 2017, 4722), que le lleva a calificar la cláusula en cuestión como limitativa de derechos.

La Audiencia de Barcelona ha sostenido la misma tesis en dos resoluciones en las que califican las cláusulas de robo como limitativas de los derechos del asegurado. En la [810/2018, de 20 de noviembre](#) (JUR 2018, 325487), la Sección 4.ª explica que la cláusula controvertida se hallaba ubicada entre las exclusiones del riesgo y limitaba la cobertura al dejar fuera algunos casos que sí aparecían comprendidos en los tipos penales. De ahí deriva que no delimita el objeto de la cobertura, sino que está recortando el derecho del asegurado a obtener una indemnización en caso de siniestro. Tras esta argumentación explica que el Tribunal Supremo se ha pronunciado en ese sentido en un caso similar y transcribe parcialmente la [sentencia de 7 de noviembre de 2017](#) (RJ 2017, 4722).

La segunda [sentencia es la 308/2019, de 21 de junio](#) (AC 2019, 1271). La Sección 16.ª explica que es una cuestión difícil, pues la jurisprudencia se ha pronunciado en ambos sentidos y cita como ejemplos las resoluciones de las Audiencias de [Madrid de 4 de noviembre de 2014](#) (JUR 2015, 21279) y de [Vizcaya de 23 de marzo de 2011](#) (JUR 2011, 303115). Sorprendentemente no alude al

fallo del Tribunal Supremo de 2017, pero sí mantiene la misma tesis: la cláusula en cuestión limita los derechos de los asegurados. Basa su decisión en dos argumentos. El primero es la naturaleza restrictiva de la cláusula de robo, pues el [artículo 237](#) del [Código penal](#) ya le exige determinados condicionantes, como fuerza en las cosas, o violencia o intimidación en las personas. De ese modo, cuando la aseguradora incrementa los condicionantes de la cobertura, como sucede cuando exige el empleo de la “debida diligencia”, está restringiendo su alcance usual. El segundo argumento es la práctica del seguro, dado que los operadores acostumbran a configurar este tipo de garantía como un “todo riesgo” y por eso exigen el pago de una prima superior y la contratación de un mayor aseguramiento. La Audiencia afirma que, si se considerara esta cláusula como “delimitadora” del riesgo, el asegurado se vería sorprendido en su buena fe al negársele la indemnización por no haber cumplido con una exigencia de custodia de las mercancías de la que no había sido avisado. Consecuentemente, falla que la cláusula no es oponible porque no reúne los requisitos del [artículo 3](#) de la Ley de Contrato de Seguro¹⁵⁾.

2. SENTENCIAS QUE DECLARAN LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LA CLÁUSULA

Hay cuatro sentencias que no siguen la línea del Tribunal Supremo: una del Juzgado de Primera Instancia número 14 de Sevilla, dos de la Audiencia Provincial de Barcelona y otra de la de Sevilla. La primera en el tiempo es la [sentencia de la Sección 13.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona 568/2018, de 5 de octubre](#) (JUR 2018, 274931). No creemos que deba tener gran trascendencia más allá del caso concreto. Aunque declara que la exclusión del robo es una cláusula delimitadora del riesgo al constituir un pacto usual en la práctica, hay dos datos que limitan la trascendencia de esta decisión. El primero es que no se trataba de un seguro de transporte sino de responsabilidad civil de un porteador. Si bien la diferencia puede parecer baladí, los tribunales pueden considerarla suficientemente relevante para privarle de eficacia, puesto que el interés protegido es diverso¹⁶⁾. El segundo dato es que la Audiencia también contempla la posibilidad de que se tratara de una cláusula limitativa de derechos y argumenta que se habían cumplido los dos requisitos del [artículo 3](#) de la Ley de Contrato de Seguro.

Mayor importancia tiene la [sentencia 23/2019, de 16 de enero](#) (JUR 2019, 28801) del mismo órgano judicial. Su Sección 17.ª rechaza la aplicación de la doctrina extraída de la [resolución 590/2017, de 7 de noviembre](#) (RJ 2017, 4722)¹⁷⁾. Las razones son que la cláusula se hallaba en las condiciones particulares, además de en la propuesta de seguro, que era clara y transparente y que había habido un intercambio de correos en que la aseguradora afirmaba que no era suficiente con que el conductor pernoctara en el vehículo; resultaba necesario que el camión estuviera estacionado en locales cerrados y custodiados. Por lo tanto, la parte asegurada debía conocer las exigencias de cobertura del robo. El tribunal no califica expresamente la disposición como delimitadora o limitativa de derechos, sino que se limita a predicar su validez, porque se hallaba en las condiciones particulares y debía ser conocida por el asegurado. Merece subrayarse que esta Sección se había pronunciado en sentido opuesto anteriormente: en el fallo [516/2013, de 20 de noviembre](#) (JUR 2014, 84460) había calificado una cláusula de robo como limitativa de derechos¹⁸⁾. Ahora bien, los ponentes de las dos sentencias son diferentes.

La penúltima decisión es el fallo del Juzgado de Primera Instancia número 14 de Sevilla 171/2019, de 5 de julio, en el que se acoge la petición de la compañía aseguradora de que el siniestro no estaba cubierto debido a la exclusión de robo sin la vigilancia debida. Se trataba de un transporte de Sevilla a Bilbao, en el que se había estacionado el camión en una zona que no se encontraba debidamente vigilada, como exigía la póliza, y pese a que en las proximidades había aparcamientos que sí reunían las condiciones exigidas. El tribunal argumenta que se trata de un seguro de grandes riesgos, conforme al [artículo 11](#) de la [Ley 20/2015, de 14 de julio](#), de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras. Consecuentemente, la [Ley de Contrato de Seguro](#) deja de aplicarse imperativamente ([artículo 44.2](#) de la Ley de Contrato de Seguro), pues el asegurado no está en posición de debilidad y tiene un “conocimiento profundo de la materia”. Por lo tanto, no es de aplicación el [artículo 3](#) de la Ley de Contrato de Seguro: son válidas las cláusulas que excluyen la cobertura en caso de que el

transportista no hubiera adoptado la diligencia debida durante un estacionamiento nocturno; aunque no estuvieran destacadas ni hubieran sido aceptadas expresamente por escrito.

El último fallo es la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 17 de septiembre de 2019, que califica la cláusula de robo como delimitadora del riesgo¹⁹⁾. A pesar de que conoce el fallo del Tribunal Supremo de 2017, rechaza aplicar su doctrina al caso, debido a la diversa ubicación de las cláusulas en cuestión: entre las condiciones generales en la  [sentencia 590/2017](#) (RJ 2017, 4722), entre las particulares en el caso de Sevilla. Y la distinción es importante, porque el hecho de que la cláusula estuviera entre las condiciones particulares determinaba que el asegurado debiera conocerla. También destaca que había sido redactada de forma clara y transparente y que constituía una previsión usual de los seguros de transporte de mercancías. Así las cosas, la Audiencia revisa la sentencia recurrida y absuelve a la compañía aseguradora en base a tres razones. Primera, el vehículo no se había dejado en un aparcamiento vigilado. Segunda, a pesar de que el conductor había pernoctado dentro del vehículo, su actitud excesivamente confiada y descuidada no podía equivaler a una vigilancia permanente. Y tercera, a veintidós kilómetros del lugar donde estacionó el vehículo había un parking vigilado las veinticuatro horas del día.

VI. VALORACIÓN

1. ESTRUCTURA DE LA PÓLIZA Y CARÁCTER PRIORITARIO DE LAS CLÁUSULAS DELIMITADORAS

El problema que plantea la cláusula objeto de examen es que puede ser considerada tanto como delimitadora como limitativa. Es un inconveniente consustancial a las estipulaciones que excluyen determinados riesgos, pues también afectan a los derechos de los asegurados. Así, son delimitadoras pues están precisando el alcance de la cobertura²⁰⁾. Al excluir determinados supuestos o condicionar su cobertura al modo de proceder del asegurado, delimitan negativamente los riesgos protegidos. Es decir, no sólo las previsiones que incluyen determinados peligros dentro de la cobertura están perfilando el riesgo; también las que los excluyen o exigen que el asegurado tome ciertas medidas para cubrir los supuestos perjudiciales que puedan plantearse. Ahora bien, al mismo tiempo restringen sus derechos, pues les privan de la indemnización en relación con determinados riesgos. Aunque se haya producido el siniestro y hayan sufrido daños, no obtendrán reparación alguna.

Y ahí reside el problema que se nos plantea: las cláusulas de robo de los contratos de seguro de transporte terrestre de mercancías acostumbran a exigir que el asegurado adopte determinadas cautelas para cubrir ese riesgo. En particular, condicionan la cobertura en caso de que se estacione el vehículo durante la noche a que se aparque el vehículo cargado con las mercancías en un recinto cerrado y vigilado; en caso contrario, el robo no está cubierto. Por lo tanto, está delimitando negativamente el objeto del contrato. Ahora bien, la cláusula también afecta a los derechos del asegurado al imponerle determinadas cargas para que el robo esté cubierto. O, si se quiere, le priva del derecho a la indemnización si no actúa con la diligencia debida, tal como aparece definida en el contrato, a pesar de que el riesgo en principio sí estaría cubierto -pues se produjo un robo-.

La estructura de la póliza contribuye a solucionar o dificultar la cuestión²¹⁾. La ubicación de la cláusula al principio del articulado, dentro del epígrafe dedicado a los riesgos cubiertos o excluidos, favorece su consideración como cláusula delimitadora. En cambio, si aparece en otros ámbitos, camuflada entre preceptos que no guardan mayor relación con la delimitación del riesgo, es fácil que parezca que su propósito principal es restringir los derechos de los asegurados²²⁾. Igual sucede con la dispersión de las previsiones sobre riesgos en las condiciones generales y particulares. Aunque algunas sentencias otorgan gran valor al hecho de que la cláusula aparezca ubicada en las condiciones particulares, los tribunales pueden considerar que se están cercenando los derechos del asegurado cuando son las condiciones generales las que determinan los riesgos cubiertos.

Uno de los argumentos más seductores para resolver el dilema que nos ocupa es el carácter prioritario de las cláusulas delimitadoras. Como acertadamente han subrayado tanto el Tribunal Supremo como la doctrina, la delimitación del riesgo es un *prius* lógico; sólo una vez perfilado,

cabe hablar de los derechos del asegurado²³⁾. Por lo tanto, en caso de conflicto, habría que ver si el riesgo está correctamente delimitado, tanto positiva como negativamente, antes de afirmar que se han restringido los derechos del asegurado. Así, podría decirse, parafraseando al Tribunal Supremo, que las cláusulas que excluyen la cobertura del robo cuando el conductor no ha actuado con la diligencia debida están individualizando (negativamente) el riesgo; estableciendo su base objetiva²⁴⁾.

2. DELIMITACIÓN LEGAL DE LA COBERTURA DEL SEGURO DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS Y PRAXIS

El argumento de la primacía configurativa de la delimitación del riesgo no agota el debate sobre la calificación de las cláusulas de los contratos de seguro. También debe tomarse en consideración la delimitación legal de la cobertura. Entra así en juego el [artículo 59](#) de la Ley de Contrato de Seguro, que extiende la protección del seguro de transporte terrestre al depósito transitorio de las mercancías y a la inmovilización del vehículo; por lo tanto, también al estacionamiento del mismo durante la noche. De ahí que, como hemos visto, algunas sentencias recurran a este precepto para reforzar su argumentación sobre la naturaleza limitativa de las cláusulas de robo. Si la póliza excluye determinados supuestos de depósito transitorio de las mercancías o estacionamiento del vehículo -o, en el mismo sentido, impone determinadas cargas para que el riesgo esté cubierto- podría considerarse que se está agravando la posición del asegurado y que la previsión en cuestión merece la consideración de limitativa²⁵⁾.

Es cierto que el [artículo 59](#) se inicia con una cláusula que salvaguarda los posibles pactos de las partes. Ahora bien, eso no significa que sean siempre, y en todo caso, válidos y eficaces. Para ello deben cumplir las previsiones legales. Y el [artículo 3](#) les impone dos exigencias (en caso de que se considere que se trata de cláusulas limitativas): haber sido destacadas de forma especial y ser específicamente aceptadas por escrito. Si el [artículo 59](#) no permitiera el pacto contrario, las cláusulas de robo serían nulas por ser contrarias a una norma imperativa²⁶⁾.

A pesar de la fuerza persuasiva del razonamiento, hay dos argumentos en contra que deben tenerse en cuenta. El primero es la crisis del principio de universalidad del riesgo²⁷⁾. A pesar de su vigencia bajo el [Código de comercio](#), hay razones para mantener que la [Ley de Contrato de Seguro](#) lo ha abandonado²⁸⁾. El [artículo 54](#) podría fundamentar su existencia al declarar cubiertos todos los riesgos que puedan sufrir las mercancías “con ocasión o consecuencia del transporte”²⁹⁾. Pero hay otros preceptos que abren las puertas a la delimitación contractual del riesgo en el seguro del transporte terrestre de mercancías; en particular, los artículos [54](#) y [57](#) remiten la obligación de indemnizar los perjuicios producidos a la configuración legal y contractual del seguro. Además, los artículos [58](#) y [59](#) otorgan relevancia a la autonomía de la voluntad para determinar el alcance de la cobertura del seguro. De ahí que, en la práctica, las pólizas de seguro de transporte terrestre de mercancías enumeren de forma casuística los riesgos cubiertos y los excluidos. Es decir, el principio de universalidad del riesgo no está vigente en la praxis española del seguro de transporte terrestre de mercancías³⁰⁾. Por lo tanto, es discutible que el robo deba considerarse cubierto, cualesquiera que sean sus circunstancias, si la póliza lo excluye o exige al asegurado un comportamiento diligente que no ha seguido. El segundo argumento es que la aplicación del [artículo 3](#) a los seguros de transporte terrestre de mercancías debe ser puesto en tela de juicio al ser considerados grandes riesgos, como veremos *infra* § VI.4. Grandes riesgos.

Junto a la delimitación legal de la cobertura, la jurisprudencia española presta atención a la praxis aseguradora³¹⁾. A nuestro modesto entender, ésta es favorable a calificar las cláusulas de robo como delimitadoras, puesto que son harto habituales: las pólizas acostumbran a incluir el robo del vehículo o de las mercancías cuando ha sido realizado en cuadrilla o a mano armada y se ha puesto en peligro la vida o la integridad corporal de las personas que ocupan el medio de transporte³²⁾. Igualmente, se condiciona su cobertura a que el asegurado haya actuado con la “diligencia debida” cuando el siniestro se produce por la noche (*rectius*, en una determinada franja horaria). Así lo afirman las Audiencias Provinciales de Barcelona en la [sentencia 568/2018, de 5](#)

[de octubre](#) (JUR 2018, 274931) y de Sevilla en el fallo de 17 de septiembre de 2019³³⁾. Además, el análisis de la jurisprudencia revela que son múltiples y diversas las compañías aseguradoras implicadas en supuestos relacionados con las cláusulas de robo que nos ocupan³⁴⁾. Sin embargo, hay que tener en cuenta que otros órganos judiciales defienden lo contrario. El Tribunal Supremo y la Audiencia Provincial de Barcelona han argüido que los seguros de transporte terrestre acostumbran a cubrir todos los riesgos y por eso se exigen primas superiores³⁵⁾. Desafortunadamente, ninguna de estas decisiones aporta datos que fundamenten sus afirmaciones.

3. CRITERIO EXEGÉTICO «CONTRA PROEFERENTEM»

¿*Quid iuris* respecto del canon exegético *contra proeferentem*? Como hemos visto *supra*, alguna sentencia lo utiliza para fundamentar la ineficacia de las cláusulas de robo: su oscuridad no puede beneficiar a la parte fuerte de la relación³⁶⁾. Consecuentemente, se trata de cláusulas limitativas que sólo son oponibles cuando están específicamente destacadas y han sido expresamente aceptadas por escrito.

El argumento no es de recibo, a nuestro modesto entender. La razón es que mezcla dos cuestiones diferentes: calificación e interpretación. El problema de las cláusulas de robo no es exegético sino calificador. Su contenido acostumbra a estar claro: sólo cubren el robo de las mercancías cuando se ha estacionado el vehículo durante la noche en un recinto cerrado y permanentemente vigilado³⁷⁾. Si no se han adoptado esas cautelas, el siniestro no está cubierto. Por lo tanto, la hermenéutica no plantea problemas. Las dudas residen en su calificación: ¿se trata de una cláusula que delimita el riesgo asegurado o que restringe los derechos del asegurado?

4. GRANDES RIESGOS

Otro extremo que presenta gran interés es la inclusión del seguro de transporte terrestre de mercancías dentro de la categoría de los grandes riesgos³⁸⁾. La razón es que la imperatividad de la  [Ley de Contrato de Seguro](#) desaparece y deviene dispositiva. En efecto, el  [artículo 44.2](#) de la Ley de Contrato de Seguro dispone que el  [artículo 2](#) de la misma no rige los contratos de seguro por grandes riesgos, que aparecen delimitados en el 11 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras. Su letra a) incluye los seguros de transporte terrestre de mercancías.

La jurisprudencia menor ha dado un peso diferente a este elemento. El Juzgado de Primera Instancia número 14 de Sevilla lo consideró trascendental para resolver acerca de la eficacia de la cláusula de robo. Excluye la aplicación del  [artículo 3](#) de la Ley de Contrato de Seguro al no ser necesario proteger al asegurado y devenir la ley dispositiva³⁹⁾. Pierde, así, eficacia el binomio cláusulas delimitadoras / limitativas, porque no cabe exigir a las últimas que estén destacadas ni que hayan sido expresamente aceptadas por escrito. En cambio, la Audiencia Provincial de Valladolid se pronunció en sentido contrario en el fallo  [297/2018, de 26 de junio](#) (JUR 2018, 269554). Pese a reconocer que se trataba de un seguro de grandes riesgos, consideró que el dato era irrelevante en el caso. El argumento que utilizó fue que las partes no habían excluido el  [artículo 3](#), por lo que seguía siendo aplicable y, por ende, las cláusulas limitativas sólo eran oponibles cuando estuvieran destacadas y hubieran sido expresamente aceptadas por escrito.

Coincidimos con el primer órgano judicial, puesto que la aplicación del  [artículo 3](#) carece de sentido. Es cierto que el carácter dispositivo de una norma jurídica no significa que carezca de eficacia; simplemente que las partes podrán excluir su aplicación⁴⁰⁾. Y si no lo hacen, la norma resulta aplicable y eficaz⁴¹⁾. Sin embargo, la calificación de un seguro como grandes riesgos significa que no es necesaria la protección de la parte débil. En efecto, el  [artículo 44.2](#) excluye la imperatividad de la Ley porque existe un equilibrio entre las partes, de modo que se deja que pacten lo que estimen conveniente, con los límites generales a la autonomía de la voluntad. En esas circunstancias, no tiene sentido aplicar el régimen de las cláusulas limitativas, pues está pensado para tutelar a la parte débil⁴²⁾. Al no existir ésta, al menos en teoría, no resulta necesario

exigir que determinadas cláusulas hayan sido destacadas y específicamente aceptadas. Así las cosas, cabe interpretar que el [artículo 44.2](#) es una norma especial que deja sin aplicación el 2 de la [Ley de Contrato de Seguro](#) y prima sobre el 3 cuando el contrato de seguro entra dentro de la categoría de los grandes riesgos. Una cuestión diferente es si cualquier seguro de transporte terrestre de mercancías debe ser considerado un gran riesgo. A nuestro modesto entender, la respuesta debe ser negativa, porque un buen número de los porteadores por carretera son pequeñas o medianas empresas, que carecen de la capacidad económica y de los conocimientos o asesoramiento jurídicos necesarios para negociar con las aseguradoras en igualdad de condiciones. Se trata, empero, de una cuestión *de lege ferenda* que desborda el objeto de nuestro estudio.

5. CONDICIONES GENERALES «VS» CONDICIONES PARTICULARES

Cabe referirse por último a la inclusión de la cláusula de robo dentro de las condiciones particulares de la póliza. Las Audiencias Provinciales de Barcelona y de Sevilla le han otorgado una gran trascendencia. En la [sentencia 23/2019, de 16 de enero](#) (JUR 2019, 28801), la primera falla que la cláusula en cuestión es válida en base a su ubicación en el condicionado particular. Aunque no lo especifica, parece que está confinando el dilema delimitadoras / limitativas a las condiciones generales, de modo que no cabe predicarlo respecto de las particulares. Ahora bien, interesa recordar que este tribunal razona que, en el caso, el asegurado era consciente de que debía actuar con la diligencia debida para que el robo de las mercancías estuviera cubierto. Había habido un intercambio de correos acerca de la pernoctación del conductor en el vehículo y que la aseguradora había informado al intermediario, que debía trasladar la información a su cliente, de que no era suficiente para que el robo estuviera cubierto. Resultaba imprescindible que se hubieran adoptado las cautelas que exigía la póliza en caso de que se estacionase el vehículo durante la noche.

En la decisión de 17 de septiembre de 2019, la Audiencia de Sevilla considera que la inclusión de cláusula de robo en las condiciones particulares significa que el asegurado la conoce y la acepta, de modo que no procede aplicar la doctrina que el Tribunal Supremo ha defendido en el fallo [590/2017, de 7 de noviembre](#) (RJ 2017, 4722), pues en ese supuesto la cláusula controvertida formaba parte de las condiciones generales⁴³. De ahí que califique la cláusula como delimitadora y la juzgue válida y eficaz.

El problema de las condiciones particulares es que el [artículo 3](#) de la Ley de Contrato de Seguro no precisa si también se predica el binomio delimitadoras / limitativas al respecto. Es cierto que exige que tanto las generales como las particulares se redacten de forma clara y precisa, pero nada específica respecto de la citada clasificación. Parece lógico pensar que la exigencia de que unas determinadas disposiciones estén especialmente destacadas y deban aceptarse específicamente por escrito debe circunscribirse a las condiciones generales; mas condiciones generales tal como están definidas por la [Ley 7/1998, de 13 de abril](#), sobre condiciones generales de la contratación, dada su vigencia y aplicabilidad general⁴⁴. *Id est*, las que impone la parte fuerte de la relación, a condición de que hayan sido predisuestas y elaboradas para ser incorporadas a una pluralidad de contratos. Solamente respecto de ellas se predicen los controles de incorporación, transparencia y contenido. Las cautelas para la defensa de la débil no rigen las condiciones particulares al haber sido negociadas por las partes. Así las cosas, no parecería razonable exigir a las condiciones particulares los requisitos que el [artículo 3](#) de la Ley de Contrato de Seguro impone respecto de las cláusulas limitativas.

Sin embargo, este argumento parte de la armonía entre la [Ley de Contrato de Seguro](#) y la [Ley de Condiciones Generales de la Contratación](#)⁴⁵. Pero esta armonía, pese a ser deseable, no tiene por qué existir: la primera norma es anterior a la segunda y siempre se ha debatido acerca de la aplicación de ésta a los contratos de seguro. De ahí que, en la práctica, no sea infrecuente encontrar pólizas con condiciones generales y particulares que han sido predisuestas e impuestas por la parte fuerte. Las primeras van referidas a todos los contratos; las últimas son las que se

aplican a un ramo específico y pueden combinar cláusulas impuestas por el asegurador con declaraciones del asegurado o (pocas) cláusulas consensuadas⁴⁶⁾. A pesar de su denominación, las particulares no han negociadas y la parte débil no tiene por qué ser consciente de ellas.

La necesidad de armonizar la  [Ley de Contrato de Seguro](#) y la Ley de Condiciones Generales obliga a relativizar el *nomen iuris* y predicar el binomio delimitadoras / limitativas a las condiciones de un seguro que no hayan sido negociadas o respecto de las que el asegurado no fuera consciente⁴⁷⁾. En otras palabras, el hecho de que una cláusula esté ubicada dentro del apartado de “condiciones particulares” no significa que, por ese hecho, no se le sea aplicable el  [artículo 3](#) de la Ley de Contrato de Seguro. Para excluir la eficacia de este precepto es necesario que la cláusula haya sido negociada por las partes.

VII. CONCLUSIONES

La  [sentencia del Tribunal Supremo 590/2017, de 7 de noviembre](#) (RJ 2017, 4722) pareció resolver el dilema que existía en la jurisprudencia menor sobre la naturaleza de las cláusulas de robo de los seguros de transporte terrestre de mercancías. Falló que eran limitativas de los derechos en virtud de su contenido, que se apartaba del natural del contrato y de lo que era usual en la práctica. Cuatro Audiencias Provinciales (Barcelona, Burgos, Valladolid y Zaragoza) la han seguido, fundamentando sus decisiones esencialmente en la literalidad del fallo referido. Sin embargo, otros órganos no han acatado su doctrina. Las Audiencias de Barcelona y Sevilla, así como un Juzgado de lo Mercantil de la capital andaluza han mantenido que se trata de cláusulas delimitadoras del riesgo con argumentos de peso, que merecen reflexión.

Es probable que el Tribunal Supremo mantenga su doctrina la próxima vez que tenga que pronunciarse sobre la validez y eficacia de las cláusulas robo, por lo que las compañías aseguradoras harían bien en destacarlas y hacerlas firmar a los asegurados. Sin embargo, hay buenos argumentos en contra, que deberían ser tomados en consideración por la máxima autoridad judicial española. El primero es la primacía lógica de las cláusulas delimitadoras sobre las limitativas. Los derechos de los asegurados dependen de la cobertura contratada, por lo que si una cláusula excluye un riesgo no puede restringir el derecho a la indemnización en caso de que un siniestro perjudique el interés correspondiente. En segundo término, cabe relativizar la importancia del  [artículo 59](#) de la Ley de Contrato de Seguro debido a la desaparición del principio de universalidad del riesgo en la praxis española. Las pólizas de seguro de transporte terrestre de mercancías enumeran los riesgos incluidos y los excluidos. Consecuentemente, resulta harto discutible que deba considerarse cubierto un supuesto que no ha sido específicamente previsto dentro de la lista de riesgos incluidos. Tercero, no parece correcto afirmar que las cláusulas de robo como la que es objeto del fallo de 2017 sean excepcionales. El examen de las sentencias referidas evidencia que son de uso común en la práctica por parte de una diversidad de compañías de seguros. Además, si se las considera “sorpresivas”, lo más razonable sería tacharlas de lesivas en lugar de limitativas, con lo que serían nulas aunque estuviera destacadas y hubieran sido expresamente aceptadas. Cuarto, el seguro de transporte terrestre de mercancías pertenece a la categoría de los grandes riesgos. A pesar de que el  [artículo 44.2](#) de la Ley de Contrato de Seguro sólo se refiere al 2, no nos parece procedente aplicarles el 3. La razón es que, por definición, no hay parte débil a la que proteger. Quinto, la validez y eficacia de las cláusulas de robo mejora la operativa del transporte y del seguro, pues obliga a los transportistas a ser diligentes. La doctrina del Tribunal Supremo genera el efecto contrario: los portadores y los conductores no necesitan preocuparse de tomar medidas para evitar el robo ya que las cláusulas que lo excluyen sólo son válidas si van específicamente destacadas y han sido expresamente aceptadas por escrito. Por último, la inclusión de una cláusula dentro de las condiciones particulares no debería ser relevante *per se*. El motivo es que no significa que hayan sido negociadas o aceptadas. En cambio, sí debería ser importante la prueba de que el asegurado las conocía y era consciente de su trascendencia⁴⁸⁾.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

Badillo Arias, José Antonio (Coordinador).  [Ley de Contrato de Seguro](#). 3.ª ed. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

Bataller Grau, Juan. “De nuevo sobre la aplicación de la  [Ley 50/1980, de 8 de octubre](#), de contrato de seguro al seguro marítimo (Comentario a la  [STS de 2 de diciembre de 1997](#) (RJ 1997, 8773) (Civil). Arz. 1997/8773)”. En Bataller Grau, J *et al.* (Coordinador): *El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, págs. 559-568.

Bataller Grau, Juan. “ [Artículo 44](#). Grandes riesgos”. En Boquera Matarredona, J *et al.* (Coordinador): *Comentarios a la  [Ley de Contrato de Seguro](#)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, págs. 549-558.

Boquera Matarredona, Josefina: “ [Artículo 54](#). Concepto de seguro de transporte terrestre”. En Boquera Matarredona, J *et al.* (Coordinador): *Comentarios a la  [Ley de Contrato de Seguro](#)*. Valencia: Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 627-637.

Boquera Matarredona, Josefina. “ [Artículo 59](#). Límites de cobertura del riesgo en el seguro de transporte terrestre”. En Boquera Matarredona, J *et al.* (Coordinador): *Comentarios a la  [Ley de Contrato de Seguro](#)*. Valencia: Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 681-686.

Boquera Matarredona, Josefina. “La protección del asegurado en el seguro de transporte terrestre de mercancías”. En Bataller, Juan *et al.* (Dir.): *La protección del cliente en el mercado asegurador*. Cizur Menor: Civitas Thomson Reuters, 2014, págs. 1257-1276.

Calzada Conde, M.ª Angeles. “La protección del asegurado en la Ley de contrato de seguro”. En Bataller, Juan *et al.* (Dir.): *La protección del cliente en el mercado asegurador*. Cizur Menor: Civitas Thomson Reuters, 2014, págs. 107-151.

Embid Irujo, José Miguel. “ [Artículo 3](#). Condiciones generales y particulares”. En BOQUERA Matarredona, Josefina *et al.* (Coordinador): *Comentarios a la  [Ley de Contrato de Seguro](#)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, págs. 69-85.

Garrigues, Joaquín. *Contrato de seguro terrestre*. 2.ª ed. Madrid, 1983.

Girgado Perandones, Pablo. “Límites a la autonomía privada en los seguros de grandes riesgos, con especial atención a los seguros de transporte terrestre”, en Fernández de la Gándara, Luis *et al.* (Eds.): *Liber amicorum Prof. José María Gondra Romero*. Madrid *et al.*: Marcial Pons, 2012, págs. 277-291.

Girgado Perandones, Pablo. “El marco actual del seguro de transporte terrestre de mercancías y la incidencia de la reforma de la  [Ley de Contrato de Seguro](#)”. En Emparanza Sobejano, Alberto *et al.* (Drs.): *Seguros de transporte terrestre de mercancías. Situación jurídica actual y perspectivas de futuro*. Madrid *et al.*: Marcial Pons, 2013, págs. 19-43.

Larraya Ruíz, Luis Javier. *Las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados*.  [Artículo 3.1 de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro](#). Elcano: Aranzadi, 2001.

Martorell Zulueta, Purificación. “La protección del asegurado desde la perspectiva jurisprudencial”. En Bataller, Juan *et al.* (Dir.): *La protección del cliente en el mercado asegurador*. Cizur Menor: Civitas Thomson Reuters, 2014, págs. 235-268.

Morillas Jarillo, María José. “Taxonomía de las cláusulas de la póliza del seguro de transporte terrestre”. En Petit Lavall, M.ª Victoria *et al.* (dirs.): *El transporte como motor del desarrollo económico*. Madrid *et al.*: Marcial Pons *et al.*, 2018, págs. 795-822.

Morillas Jarillo, María José. “Seguro de transporte”. En Illescas Ortiz, Rafael (Dir.): *El transporte*

terrestre nacional e internacional. Madrid: CGPJ, 1997, págs. 393-447.

Pagador López, Javier. “Régimen jurídico de las condiciones generales y particulares del contrato de seguro (En torno a los conceptos de ‘cláusula limitativa de los derechos del Asegurado’, ‘cláusula de carácter lesivo para el Asegurado’ y ‘cláusula de limitación del riesgo objeto de cobertura’)”. *Revista Española de Seguros*: 1996, 87, págs. 83-130.

Peñas Moyano, María Jesús. *La protección del asegurado (análisis de la problemática derivada de la pluralidad d enormas aplicables)*. Madrid: McGraw, 1999.

Petit Lavall, María Victoria. “Las cláusulas limitativas y delimitadoras del riesgo en el seguro de transporte de mercancías por carretera”. En Emparanza Sobejano, Alberto *et al.* (Dirs.): *Seguros de transporte terrestre de mercancías: situación jurídica actual y perspectivas de futuro*. Madrid *et al.*: Marcial Pons, 2013, págs. 89-105.

Sánchez Calero, Fernando. “Sobre la imperatividad de la Ley de la Ley de contrato de seguro”. En *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez. Tomo III. Contratos mercantiles, Derecho concursal y Derecho de la navegación*. Madrid: Civitas, 1996, págs. 2985-3004.

Sánchez Calero, Fernando. “ [Artículo 44](#). Riesgos extraordinarios y carácter dispositivo de la Ley respecto a los grandes riesgos”. En Sánchez Calero, Fernando (Dir.):  [Ley de Contrato de Seguro](#). *Comentarios a la  [Ley 50/1980, de 8 de octubre](#), y a sus modificaciones*, 4.^a ed. Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters, 2010, págs. 982-1008.

Tirado Suárez, Francisco Javier. “ [Artículo 57](#). La delimitación del riesgo en el seguro de transporte terrestre”. En Sánchez Calero, Fernando (Dir.):  [Ley de Contrato de Seguro](#). *Comentarios a la  [Ley 50/1980, de 8 de octubre](#), y a sus modificaciones*, 4.^a ed. Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters, 2010, págs. 1272-1293.

Tirado Suárez, Francisco Javier: “ [Artículo 59](#). Límites de cobertura del riesgo en el seguro de transporte terrestre”. En Sánchez Calero, Fernando (Dir.):  [Ley de Contrato de Seguro](#). *Comentarios a la  [Ley 50/1980, de 8 de octubre](#), y a sus modificaciones*, 4.^a ed. Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters, 2010, págs. 1308-1317.

Veiga Copo, Abel B. *Condiciones en el contrato de seguro*. Granada: Comares, 2005.

Veiga Copo, Abel B. *Tratado del contrato de seguro*. Cizur Menor: Civitas Thomson Reuters, 2009.

Veiga Copo, Abel. “El condicionado en el contrato de seguro”. En Bataller, Juan *et al.* (Dir.): *La protección del cliente en el mercado asegurador*. Cizur Menor: Civitas Thomson Reuters, 2014, págs. 421-512.

FOOTNOTES

1

Al respecto véase PAGADOR, J. “Régimen jurídico de las condiciones generales y particulares del contrato de seguro (En torno a los conceptos de ‘cláusula limitativa de los derechos del Asegurado’, ‘cláusula de carácter lesivo para el Asegurado’ y ‘cláusula de limitación del riesgo objeto de cobertura’)”, *Revista Española de Seguros*, 87, 1996, 83, págs. 83 y ss.

Este precepto tiene su origen en el [artículo 1341](#) del [Código civil](#) italiano, según Calzada, M. A. “La protección del asegurado en la [Ley de contrato de seguro](#)”, en Bataller y Veiga (Dir.): *La protección del cliente en el mercado asegurador*, [Civitas Thomson Reuters] 2014, pág. 118.

2

En caso de controversia, la carga de la prueba de que concurren estos dos requisitos recae sobre la compañía aseguradora ([Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 495/2014, de 4 de noviembre](#) (JUR 2015, 21279)). Respecto del cumplimiento de estos dos requisitos, Pagador, RES, 87, 1996, págs. 120 y ss.

En cuanto a la necesidad de aceptación específica por escrito, evidentemente se cumple este requisito cuando el asegurado firma cada una de las cláusulas limitativas, pero la jurisprudencia también ha aceptado que se agrupen en un formulario específico que aparezca firmado por el asegurado. Así, EMBID, J. M. “[Artículo 3](#). Condiciones generales y particulares”, en Boquera, Bataller y Olavarría (Coord.): *Comentarios a la [Ley de Contrato de Seguro](#)*, [Tirant lo Blanch] 2002, pág. 80; PAGADOR, RES, 87, 1996, págs. 126 y ss.; Veiga, A. *Condiciones en el contrato de seguro*, [Comares] 2005, págs. 306 y s.; VEIGA, A. “El condicionado en el contrato de seguro”, en Bataller y Veiga (Dir.): *La protección del cliente en el mercado asegurador*, [Civitas Thomson Reuters] 2014, pág. 464 y LARRAYA, L. J. *Las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados*. [Artículo 3.1](#) de la [Ley 50/1980, de Contrato de Seguro](#), [Aranzadi] 2001, págs. 225 y 228, quien sin embargo exige que se firme cada hoja.

3

Véase una breve recopilación en MARTORELL, P. “La protección del asegurado desde la perspectiva jurisprudencial”, en Bataller y Veiga (Dir.): *La protección del cliente en el mercado asegurador*, [Civitas Thomson Reuters] 2014, págs. 252 y ss.

4

El Tribunal Supremo analiza la validez de una cláusula que establecía un límite de un millón de euros para la defensa jurídica dentro de un seguro de automóvil. Tanto la primera instancia como la Audiencia Provincial calificaron la disposición como limitativa de derechos. Dadas las discrepancias que existían en la jurisprudencia acerca de esta clasificación (*rectius*, el binomio delimitadoras vs limitativas), el Tribunal Supremo dicta sentencia para “... mantener un criterio uniforme y de procurar el reforzamiento de los principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la Ley ...” Recurre al [artículo 8](#) que exige que se incluyan en la póliza, de forma diferenciada, la naturaleza del riesgo cubierto, la suma asegurada y el alcance de la cobertura. El segundo elemento debe necesariamente especificarse en el contrato, pues sirve para calcular tanto la prima como la indemnización. De ahí que tanto la cláusula que la establece como aquéllas que fijan la cuantía asegurada o el alcance de la cobertura tengan la condición de cláusulas delimitadoras y no limitativa de los derechos. Consecuentemente, estima el recurso y falla a favor de la aseguradora.

Interesa destacar que hay dos votos particulares. Los dos magistrados que firman el primero sostienen que se trata de una cláusula limitativa/lesiva, pues el riesgo cubierto era la defensa jurídica. En cuanto al

segundo voto particular, considera que la estructura de la póliza y la cláusula eran oscuras y debían interpretarse en contra de la aseguradora.

5

 [Sentencia 82/2012, de 5 de marzo](#) (RJ 2012, 4997), en relación con una cláusula que delimitaba temporalmente la cobertura de un seguro colectivo de responsabilidad civil.

6

 [Sentencia del Tribunal Supremo 273/2016, de 22 de abril](#) (RJ 2016, 3846).

7

 [Sentencias 715/2013, de 25 de noviembre](#) (RJ 2013, 7637);  [541/2016, de 14 de septiembre](#) (RJ 2016, 4109);  [543/2016, de 14 de septiembre](#) (RJ 2016, 4825);  [58/2019, de 29 de enero](#) (RJ 2019, 226) y  [661/2019, de 12 de diciembre](#) (RJ 2019, 5196), por ejemplo.

8

 [Sentencias del Tribunal Supremo 541/2016, de 14 de septiembre](#) (RJ 2016, 4109);  [543/2016, de 14 de septiembre](#) (RJ 2016, 4825). Véase también la  [sentencia del Tribunal Supremo 58/2019, de 29 de enero](#) (RJ 2019, 226), en relación a un seguro de responsabilidad civil de los administradores y directores de sociedades y en la que se declaró que una cláusula que excluía la responsabilidad tributaria era limitativa de derechos.

9

La doctrina afirma que son nulas dado que la “irregularidad” es originaria. Así VEIGA, *Condiciones en el contrato de seguro*, cit., págs. 251 y 262; PAGADOR, *RES*, 87, 1996, pág. 92 y LARRAYA, *Las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados*, cit., pág. 103. Peñas equipara las lesivas y las limitativas. Mantiene que las primeras carecen de validez y que las últimas son nulas. Véase PEÑAS, M. J. *La protección del asegurado (análisis de la problemática derivada de la pluralidad de normas aplicables)*, [McGraw], 1999, pág. 48.

10

 [Sentencia del Tribunal Supremo 273/2016, de 22 de abril](#) (RJ 2016, 3846). Compartimos la crítica de la profesora Morillas cuando afirma que los tribunales no siempre son cuidadosos a la hora de separar las cláusulas limitativas de las lesivas. En las últimas sentencias apreciamos que recurren al criterio de si la condición general o particular sorprende al asegurado para calificarla como delimitadora o limitativa, dejando de lado su posible carácter lesivo. Por ejemplo, sentencias del Tribunal Supremo  [58/2019, de 29 de enero](#) (RJ 2019, 226) y  [661/2019, de 12 de diciembre](#) (RJ 2019, 5196). Véase MORILLAS, M. J. “Taxonomía

de las cláusulas de la póliza del seguro de transporte terrestre”, en Petit y Puetz (Dirs.): *El transporte como motor del desarrollo económico*, [Marcial Pons  [et al.](#)], 2018, pág. 804.

11

Embid, “ [Artículo 3](#). Condiciones generales y particulares”, cit., pág. 79; PAGADOR, *RES*, 87, 1996, pág. 102, quien subraya que las cláusulas lesivas y las limitativas operan en planos diferentes. En cambio, otros autores caracterizan a las lesivas por ser perjudiciales o dañosas para el asegurado. Así VEIGA, *Condiciones en el contrato de seguro*, cit., pág. 245; Veiga, “El condicionado en el contrato de seguro”, cit., pág. 482; PEÑAS, *La protección del asegurado*, cit., pág. 43, quien alude al binomio lesión / abuso, y LARRAYA, *Las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados*, cit., pág. 85, quien también incluye dentro de las perjudiciales las inicuas, las desproporcionadas, las injustas y las sorprendentes.

12

Aunque calificó la cláusula como limitativa, absolvió a la aseguradora en virtud del  [artículo 52](#) de la Ley del Contrato de Seguro, pues la asegurada había actuado con negligencia grave: “...el conductor dejó el camión en un sábado, para regresar al día siguiente, en una zona sin vigilancia y sin limitación de acceso y con la carga cubierta con una simple lona, sin que, por otra parte, exista ninguna prueba de que las cámaras que estaban instaladas en octubre de 2012 hubieran estado al tiempo del siniestro, cuatro años antes, aparte de que no hay ninguna constancia de que hubieran podido estar enfocadas al lugar de estacionamiento del camión...”

13

El Tribunal Supremo había considerado válida una cláusula que excluía la cobertura de una estiba inadecuada en la  [sentencia 229/2007, de 7 de marzo](#) (RJ 2007, 1528). Revocó la decisión de la Audiencia Provincial que había estimado la demanda al razonar que existían cláusulas contradictorias y que procedía interpretar la póliza en contra de la aseguradora ex  [artículo 1288](#) del Código civil. Véase al respecto MORILLAS, “Taxonomía de las cláusulas de la póliza del seguro de transporte terrestre”, cit., págs. 801 y ss., quien califica este tipo de cláusulas como limitativas, de modo que sólo resultan eficaces si concurren los dos requisitos del  [artículo 3](#) de la Ley del Contrato de Seguro.

14

Merece añadirse que las Audiencias Provinciales de Barcelona (Sección 19) y de León también calificaron unas cláusulas de robo que exigían determinadas seguridades como limitativas de derechos, si bien en relación con un seguro de hogar y una nave industrial. Se trata de las sentencias  [421/2018, de 5 de octubre](#) (JUR 2018, 275254) y  [96/2020, de 4 de febrero](#) (JUR 2020, 136562), respectivamente.

15

Además, afirma que el asegurado había actuado con la diligencia debida, pues el vehículo pernoctó en un

estacionamiento vigilado que cumplía las exigencias de la póliza.

16

Véase por ejemplo la  [sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid 297/2018, de 26 de junio](#) (JUR 2018, 269554). Niega que el robo de las mercancías estuviera amparado por el seguro de responsabilidad civil del porteador, porque “...precisamente dichas mercancías son el objeto directo del trabajo del asegurado, que no es otro sino su transporte”.

Por otra parte, mientras el seguro de transporte terrestre de mercancías entra dentro de los grandes riesgos, no siempre sucede lo mismo con el seguro de la responsabilidad civil del porteador, como explica GIRGADO, P. “Límites a la autonomía privada en los seguros de grandes riesgos, con especial atención a los seguros de transporte terrestre”, en Fernández de la Gándara, Embid, Recalde y León (Eds.): *Liber amicorum Prof. José María Gondra Romero*, [Marcial Pons] 2012, pág. 284 y GIRGADO, P. “El marco actual del seguro de transporte terrestre de mercancías y la incidencia de la reforma de la  [Ley de Contrato de Seguro](#)”, en Emparanza y Martín (Dirs.): *Seguros de transporte terrestre de mercancías. Situación jurídica actual y perspectivas de futuro*, [Marcial Pons] 2013, pág. 21.

17

La Audiencia Provincial de Valencia también otorgó relevancia a la inclusión de la cláusula en cuestión dentro de las condiciones particulares en la  [sentencia de 25 de febrero de 2013](#) (JUR 2013, 189950). No obstante, debe tenerse en cuenta que sólo fue uno de los elementos que valoró para fallar que la estipulación contractual era delimitadora del riesgo asegurado y no limitativa de derechos.

18

Véase *supra* III. Jurisprudencia inicial y la nota al pie 14.

19

EDJ 2019/730315.

20

Así VEIGA, *Condiciones en el contrato de seguro*, cit., pág. 282, donde expresamente afirma que la exclusión de determinados riesgos es también una forma de delimitar la cobertura. Rechaza que sean limitativas, puesto que si son contrarias a la buena fe, desequilibradas, sorprendivas o vulneran la ley serán lesivas (págs. 287 y 355). Ahora bien, advierte que las exclusiones del riesgo acostumbra a resultar impuestas unilateralmente por el asegurador (pág. 320). Igualmente, VEIGA, “El condicionado en el contrato de seguro”, cit., págs. 473 y ss.

21

LARRAYA (*op. cit.*, págs. 147 y ss.) defiende que las cláusulas delimitadoras deben ubicarse al principio de la póliza. Su dispersión a lo largo del articulado puede llevar a considerarlas limitativas.

22

Y así suele suceder en la práctica, como explica VEIGA, *Condiciones en el contrato de seguro*, cit., pág. 288.

23

Véase las  [sentencias del Tribunal Supremo 961/2000, de 16 de octubre](#) (RJ 2000, 9195) y  [853/2006, de 11 de septiembre](#) (RJ 2006, 6576). En la doctrina, VEIGA, *Condiciones en el contrato de seguro*, cit., págs. 266 y ss. y 297; Veiga, “El condicionado en el contrato de seguro”, cit., pág. 470 y s. y PETIT, M. V. “Las cláusulas limitativas y delimitadoras del riesgo en el seguro de transporte de mercancías por carretera” en Emparanza y Martín (Dirs.): *Seguros de transporte terrestre de mercancías: situación jurídica actual y perspectivas de futuro*, [Marcial Pons] 2013, pág. 91.

24

 [Sentencias del Tribunal Supremo 1033/2005, de 30 de diciembre](#) (RJ 2006, 179); 147/2014, de 2 de marzo y  [273/2016, de 22 de abril](#) (RJ 2016, 3846).

25

En ese sentido se manifiesta la profesora BOQUERA, J. “ [Artículo 59](#). Límites de cobertura del riesgo en el seguro de transporte terrestre”, en Boquera, Bataller y Olavarria (Coord.): *Comentarios a la  [Ley de Contrato de Seguro](#)*, [Tirant lo Blanch] 2002, pág. 682. No obstante, deja abierta la cuestión debido a que este seguro entra dentro de la categoría de los grandes riesgos.

26

Así Boquera, J. “La protección del asegurado en el seguro de transporte terrestre de mercancías”, en Bataller y Veiga (Dir.): *La protección del cliente en el mercado asegurador*, [Civitas Thomson Reuters] 2014, pág. 1262; CALZADA, “La protección del asegurado en la  [Ley de Contrato de Seguro](#)”, cit., 119 y TIRADO, F. J. “ [Artículo 59](#). Límites de cobertura del riesgo en el seguro de transporte terrestre”, en Sánchez Calero (Dir.):  [Ley de Contrato de Seguro](#). *Comentarios a la  [Ley 50/1980, de 8 de octubre](#), y a sus modificaciones*, 4.ª ed., [Aranzadi Thomson Reuters] 2010, 1308.

La profesora MORILLAS generaliza el razonamiento y afirma que debe ser considerada “limitativa” cualquier cláusula que establezca un pacto lícito en contra de una norma dispositiva de la  [Ley de Contrato de Seguro](#). Véase su “Taxonomía de las cláusulas de la póliza del seguro de transporte terrestre”, cit., págs. 799 y 805.

Sobre la relación entre el principio de universalidad del riesgo y el binomio cláusulas delimitadoras – cláusulas limitativas, véase PETIT, “Las cláusulas limitativas y delimitadoras del riesgo en el seguro de transporte de mercancías por carretera”, cit., págs. 91 y ss. En página 105 se muestra favorable al principio de universalidad del riesgo a fin de ofrecer mayor protección al asegurado, en sintonía con la filosofía de la ley.

GARRIGUES, J. *Contrato de seguro terrestre*, 2.^a ed., 1983, págs. 296 y ss. Las Audiencias Provinciales de Barcelona y Guipúzcoa mantienen que la [Ley de Contrato de Seguro](#) opta por el principio de especialidad del riesgo en el seguro de transporte terrestre en las sentencias [524/2005, de 14 de diciembre](#) (JUR 2006, 227995) y [2347/2006, de 14 de noviembre](#) (JUR 2007, 103185), respectivamente. Cabe atribuir una posición similar a la Audiencia Provincial de Burgos. Aunque en el fallo [567/2001, de 13 de noviembre](#) (AC 2002, 116) afirmó que el seguro de transporte se caracteriza por el principio de universalidad del riesgo, absolvió a la entidad aseguradora porque no se había probado la causa de los daños.

GARRIGUES, *Contrato de seguro terrestre*, cit., pág. 297, quien también añade el artículo 57; PETIT, “Las cláusulas limitativas y delimitadoras del riesgo en el seguro de transporte de mercancías por carretera”, cit., 90 y BOQUERA, J. “[Artículo 54](#). Concepto de seguro de transporte terrestre”, en Boquera, Bataller y Olavarria (Coord.): *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, [Tirant lo Blanch] 2002, págs. 629 y s.

PETIT, “Las cláusulas limitativas y delimitadoras del riesgo en el seguro de transporte de mercancías por carretera” cit., pág. 89; Boquera, “[Artículo 54](#)”, cit., pág. 630 y TIRADO, F. J. “[Artículo 57](#). La delimitación del riesgo en el seguro de transporte terrestre”, en Sánchez Calero (Dir.): *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre*, y a sus modificaciones, 4.^a ed., [Aranzadi Thomson Reuters], 2010, págs. 1283 y ss. quien deriva (pág. 1292) que ha desaparecido el principio de universalidad del riesgo en la [Ley de Contrato de Seguro](#).

Véase la nota 6, así como VEIGA, “El condicionado en el contrato de seguro”, cit., págs. 458 y 465.

Por ejemplo, véase el número 5 del artículo 1 de las condiciones generales de la póliza española de seguro de transporte terrestre de mercancías, UNESPA 1983. Puede consultarse en <https://docplayer.es/5587366->

33

El profesor Veiga explica que es usual que las pólizas de seguro de transporte terrestre de mercancías enumeren los riesgos que se cubren y los que se excluyen. Así, VEIGA, A. *Tratado del contrato de seguro*, [Civitas Thomson Reuters] 2009, págs. 561 y ss.

34

Axa, Nacional Suiza, Helvetica, Seguros Groupama, Caser, Mapfre, Allianz, Generali, Plus Ultra y Reale.

35

 [Sentencias del Tribunal Supremo 590/2017, de 7 de noviembre](#) (RJ 2017, 4722) y de la  [Audiencia Provincial de Barcelona 810/2018, de 20 de noviembre](#) (JUR 2018, 325487).

36

Vide § III. Jurisprudencia inicial.

37

Así lo destacan las Audiencias Provinciales de A Coruña en la  [sentencia 195/2016, de 2 de junio](#) (JUR 2016, 165652) y de Sevilla en el fallo de 17 de septiembre de 2019. Diferente es el caso en que la exégesis de la póliza suscita dudas, como sucedió en el supuesto que enjuicia la sentencia del Tribunal Supremo 1156/2008, de 2 de diciembre. El problema residía en que las condiciones generales y las especiales referían la cobertura al robo realizado en cuadrilla, a mano armada o con violencia durante la estancia en locales cerrados, pero las condiciones particulares incluían el robo dentro de los riesgos cubiertos, sin mayor exigencia. En la sentencia 189/2003, de 25 de marzo, la Audiencia Provincial de Valencia mantuvo que la última disposición había ampliado la cobertura. El Tribunal Supremo confirmó su interpretación, aplicando –sin mencionar– el principio *contra proferentem*.

38

MORILLAS, M. J. “Seguro de transporte”, en Illescas (Dir.): *El transporte terrestre nacional e internacional*, [CGPJ] 1997, págs. 416 y ss. En cuanto a la imperatividad, véase SÁNCHEZ CALERO, F. “Sobre la imperatividad de la  [Ley de Contrato de Seguro](#)”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez. Tomo III*, [Civitas] 1996, págs. 2985 y s. y 1991 y PEÑAS, *La protección del asegurado*, cit., págs. 30 y ss. Como bien explica el profesor SÁNCHEZ CALERO, la tutela del asegurado es el fundamento de la imperatividad, pero también un principio exegético básico de la Ley.

Véase GIRGADO, “El marco actual del seguro de transporte terrestre de mercancías y la incidencia de la reforma de la [Ley de Contrato de Seguro](#)”, cit., pág. 28, quien mantiene que el asegurado no requiere una protección especial en el caso de los grandes riesgos, dado que el poder de negociación de las partes es equivalente y lo que existe es impericia al contratar. Con todo, matiza que es posible que en el seguro de transporte de mercancías no exista igualdad de condiciones. También PEÑAS, *La protección del asegurado*, cit., págs. 12 y s.

SÁNCHEZ CALERO en *Estudios Menéndez, III*, cit., pág. 3003 y SÁNCHEZ CALERO, F. “[Artículo 44](#). Riesgos extraordinarios y carácter dispositivo de la Ley respecto a los grandes riesgos”, en Sánchez Calero (Dir.): [Ley de Contrato de Seguro](#). *Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre*, y a sus modificaciones, 4.ª ed., [Aranzadi Thomson Reuters], 2010, págs. 1002 y s.

En ese sentido MORILLAS, “Taxonomía de las cláusulas de la póliza del seguro de transporte terrestre”, cit., págs. 817 y s. y GIRGADO en *Estudios Gondra*, cit., págs. 280 y 285. En sentido parecido Badillo, J. A. (Coord.): [Ley de Contrato de Seguro](#), 3.ª ed., [Thomson Reuters Aranzadi] 2017, pág. 901. GIRGADO (págs. 287 s.) distingue las cláusulas lesivas de las limitativas. Mientras que las primeras son nulas incluso en los seguros de grandes riesgos, no sucede lo mismo con las limitativas. La restricción que introducen puede ser fruto tanto del desequilibrio entre las partes como del desconocimiento o desidia del asegurado. En el primer caso considera que el [artículo 3](#) debería continuar siendo aplicable; mientras que no sucedería lo mismo en el segundo

Así, PETIT, “Las cláusulas limitativas y delimitadoras del riesgo en el seguro de transporte de mercancías por carretera”, cit., pág. 97; BATALLER, J. “[Artículo 44](#). Grandes riesgos”, en Boquera, Bataller y Olavarría (Coord.): *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, [Tirant lo Blanch] 2002, pág. 556 y, en relación al seguro marítimo, BATALLER, J. “De nuevo sobre la aplicación de la [Ley 50/80, de 8 de octubre](#), de contrato de seguro al seguro marítimo (Comentario a la ST [STS de 2 de diciembre de 1997](#) (RJ 1997, 8773) (Civil). Arz. 1997/8773)”, en Bataller, Boquera y Olavarría (Coord.): *El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, [Tirant lo Blanch] 1999, pág. 567. En cambio, en la [sentencia 99/2007, de 23 de febrero](#) (JUR 2007, 274309), la Audiencia Provincial de Castellón sostuvo que el [artículo 3](#) de la Ley de Contrato de Seguro sí era aplicable a un seguro marítimo a pesar de que regía el principio de libertad de pactos conforme al 738 del [Código de comercio](#).

En sentido contrario se pronuncia la Audiencia Provincial de Ciudad Real en la [sentencia 35/2020, de 20](#)

[de febrero](#) (JUR 2020, 105697), en relación a un seguro de enfermedad y accidentes.

44

Así, EMBID, [loc. cit.](#), págs. 71 y s. Afirma que el [artículo 3](#) resulta técnicamente mejor y más específico, por lo que debe tener primacía aplicativa. Pero la ausencia de definición de condiciones generales en la [Ley de Contrato de Seguro](#) obliga a recurrir a la definición de la [Ley de Condiciones Generales de la Contratación](#).

45

Parece ser la posición del profesor VEIGA, pues define las particulares como “...aquellas que normalmente se reproduce mecanográficamente y, en algunos casos incluso manuscritamente, y que cumplen la misión fundamental de individualizar el contrato, por lo que no están preparadas con un carácter genérico, sino que se redactan para el seguro concreto y las circunstancias específicas de ese contrato de seguro de común acuerdo entre el asegurador y el asegurado”. Véase su *Condiciones en el contrato de seguro*, cit., pág. 68. Sin embargo, en las págs. 241 y ss. y 264 y ss. afirma que tanto las condiciones generales como las particulares pueden ser limitativas ex [artículo 3](#). No sucede lo mismo con las lesivas: sólo pueden merecer esta consideración las cláusulas que no han sido negociadas individualmente.

46

LARRAYA, *Las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados*, cit., pág. 54, quien mantiene que también las cláusulas particulares pueden ser limitativas (pág. 179).

47

SÁNCHEZ CALERO en *Estudios Menéndez, III*, cit., págs. 2987 y s. y 3000; PEÑAS, *La protección del asegurado*, cit., pág. 28 y LARRAYA, *Las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados*, cit., págs. 69 y ss. Los dos últimos defienden la aplicación de la [Ley de Condiciones Generales de la Contratación](#) a los contratos de seguro.

48

Quiero agradecer a los abogados de *Membre Abogados* que me pusieran sobre la pista de este tema y los valiosos argumentos que me proporcionaron tanto a favor como en contra de la tesis que defiendo. Obviamente, sólo a mí son achacables los errores que el trabajo contiene.