

JUR 2005\125233

Sentencia Audiencia Provincial Barcelona núm. 176/2005 (Sección 1ª), de 21 marzo

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 222/2004.

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Antonio Ramón Recio Córdova.

SEGURO DE TRANSPORTE TERRESTRE: reclamación de cantidad: improcedencia: transporte de mercancías peligrosas: cláusula de exclusión del riesgo: cláusula no limitativa sino delimitadora del riesgo.

*La Audiencia Provincial de Barcelona declara no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia de fecha 04-09-2003 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Sabadell.*

Texto:

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, formada por los Magistrados Don José Luis Barrera Cogollos, Dña. M<sup>a</sup> Dolors Portella Lluch y Don Antonio Recio Cordova actuando el primero de ellos como Presidente del Tribunal, ha visto el recurso de apelación núm. 222/04 interpuesto contra la sentencia dictada el día 4 de septiembre de 2003, en el procedimiento núm. 199/03 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Sabadell (ant.CI-6), en el que es recurrente A. T. Maza, SL, e impugnante Liberty Seguros, previa deliberación, pronuncia en nombre de SM el Rey de España la siguiente

## SENTENCIA

Barcelona, 21 de marzo de 2005

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** La sentencia antes señalada, tras los correspondientes Fundamentos de Derecho, establece en su parte dispositiva lo siguiente: « FALLO: Que debo desestimar como desestimo la demanda interpuesta por el Procurador D. Andrés Carretero Pérez, actuando en nombre y representación de A.T. Maza, SL, absolviendo de las peticiones formuladas frente a la Compañía Liberty Seguros. Y todo lo anterior sin hacer pronunciamiento respecto a las costas causadas en esta instancia por lo que cada parte asumirá las propias y las comunes por mitad.

**SEGUNDO** Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en los que las fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal el Magistrado Ponente Don Antonio Recio Cordova.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** La parte actora reclama en su demanda la condena de la compañía Liberty Seguros al pago de la cantidad de 53.572,01 euros (en la audiencia previa admitió la reducción de 1.502,53 euros por la franquicia pactada), con más los intereses del art.20 LCS ( RCL 1980, 2295) , en concepto de indemnización por el accidente sufrido en fecha 21/12/2001 por el camión marca MAN, matrícula B-...-VZ, y en atención al contrato de seguro de automóviles concertado entre las entidades litigantes, que incluía la garantía denominada daños propios.

La aseguradora demandada se opone a la reclamación actora alegando que el riesgo no estaba cubierto por la póliza en la medida en que en el momento del accidente se transportaban mercancías peligrosas, y, además, el conductor no estaba debidamente habilitado para transportar tales mercancías. Añade que en la póliza se establece una franquicia por daños propios en cuantía de 250.000 pesetas, equivalentes a 1.502,53

euros.

La sentencia de instancia, tras un pormenorizado análisis de los hechos acaecidos y una acertada valoración jurídica de los mismos, desestima la reclamación actora, sin imposición de costas, por considerar que la cláusula de exclusión del riesgo invocada por la aseguradora demandada (transporte de mercancías peligrosas) es delimitadora del riesgo, de modo que, transportando el camión mercancías peligrosas y encontrándose tal evento excluido del ámbito del contrato, la póliza no cubre el siniestro de autos.

**SEGUNDO** Frente a tal sentencia se alza la parte actora aduciendo:

Si bien asume que la cláusula en que la sentencia de instancia fundamenta la exclusión del riesgo presenta carácter de delimitadora del riesgo asegurado, precisa que por sí misma, y consiguiente comprobación de la existencia en la carga de mercancía calificada de peligrosa, no produce sin más la exclusión de la indemnización convenida en caso de siniestro, y ello por cuanto en el punto 3, apartado g) de la póliza se conviene que el transporte de mercancía peligrosa significará la exclusión de las garantías acordadas cuando la acción de las mismas ya sea por derrame, explosión, etc. fuera la causa determinante para que el accidente se produzca, y no siendo este el caso, surge el deber de indemnizar.

En todo caso resultaría de aplicación al caso de autos el art.12 LCS ( RCL 1980, 2295) de modo que, excluida la mala fe, al constatarse una inexactitud que supone la agravación del riesgo la contraprestación de la aseguradora no debería ser la de rechazar el siniestro sino de la de reducir proporcionalmente a la diferencia de prima el pago de la indemnización correspondiente.

En definitiva interesa la actora se dicte sentencia en esta segunda instancia por la que se revoque la sentencia apelada y se dicte otra por la que se de lugar a la demanda de autos condenando a la entidad demandada al pago de la cantidad de 52.069,48 euros, con más los intereses del art. 20 LCS y las costas del presente juicio.

La parte demandada se opone al recurso e impugna la resolución apelada en cuanto a la no imposición de las costas a la actora por entender que no concurren, ni se invocan en la sentencia de instancia, serias dudas de hecho o derecho en el caso de autos.

**TERCERO** Planteado el debate en esta segunda instancia en los términos referidos en el numeral anterior se ha de partir necesariamente de dos extremos expresamente asumidos por la recurrente: (i) el transporte de mercancía peligrosa en el camión que sufrió el accidente, y (ii) que la cláusula que describe el riesgo cubierto y excluye del mismo el transporte de mercancías peligrosas, ha de calificarse como delimitadora del riesgo asegurado.

En efecto, de lo actuado se infiere con claridad que el camión de la actora transportaba mercancía peligrosa en el momento del accidente y que su conductor carecía del pertinente permiso para realizar este tipo de transportes (así consta en el atestado elaborado por el Área Regional de Trànsit de Tarragona de la Policia-Mossos d'Esquadra -folio 61-).

Asimismo es de observar que en el apartado NATURALEZA DEL RIESGO de las Condiciones Particulares de la Póliza acompañadas por la actora como doc.nº1 a su demanda (folio 8) consta claramente que la cobertura sólo atiende a «daños propios mercancías no peligrosas recorrido internacional», y estamos, por tanto ante una cláusula que no es limitativa de los derechos del asegurado sino delimitadora del objeto contractual, distinción que ha sido aceptada por la doctrina de la Sala 1ª del Tribunal Supremo ( sentencias 16 mayo [ RJ 2000, 3579] y 16 octubre 2000 [ RJ 2000, 9195] , 22 febrero 2001 [ RJ 2001, 2609] y 26 de enero de 2004 [ RJ 2004, 51] , y las citadas en ellas), y tal previsión reúne las exigencias del art.3 LCS ( RCL 1980, 2295) en la medida en que:

no presenta carácter lesivo para la asegurada.

se incluye en la póliza de contrato.

esta redactada de forma clara y precisa.

Así las cosas, y abordando ya el primer motivo del recurso relativo a la aparente contradicción existente entre tal cláusula delimitadora del riesgo y la previsión contenida en el punto 3. A, apartado g) de la póliza, es de observar que ésta, recogida dentro del apartado denominado EXTRACTO DE CLÁUSULAS

LIMITATIVAS, es del siguiente tenor literal:

«Riesgos excluidos en todo caso: (Art. 37 Condiciones Generales)...

g. Infracción de las disposiciones reglamentarias en cuanto a requisitos de personas, cosas o animales transportados, si la infracción es determinante del accidente».

Pues bien, no puede admitirse la interpretación de tal cláusula limitativa que efectúa la parte actora, que pretende ver en la misma que el transporte de mercancía peligrosa sólo significará la exclusión de las garantías acordadas (el pago de los daños propios del camión) cuando la acción de las mismas ya sea por derrame, explosión, etc. fuera la causa determinante para que el accidente se produzca, y ello por cuanto la póliza no establece una exclusión de garantía para el supuesto de transporte de mercancías peligrosas, sino que más bien lo que cubre es el transporte de mercancías no peligrosas, es decir, se trata de que el transporte de mercancías no peligrosas constituye la naturaleza del riesgo al que se ofrece cobertura, de modo que no existe contradicción alguna entre ambas cláusulas, y, por tanto, no cabe admitir la interpretación de la póliza que propone la recurrente

En consecuencia, procede rechazar este primer motivo del recurso.

**CUARTO** Por lo que se refiere al segundo motivo de impugnación de la sentencia de instancia apuntado por la actora, esto es, la aplicación del art.12 LCS ( RCL 1980, 2295) en orden a obtener una indemnización por el siniestro que se vea reducida proporcionalmente a la diferencia de prima que hubiera tenido que pagar la asegurada para el supuesto de que la póliza se hubiera suscrito incluyendo el transporte de mercancías peligrosas, ha de correr igual suerte desestimatoria en la medida en que dicho precepto atiende a supuestos de agravación del riesgo no declarado a la aseguradora, pero este no es el caso de autos en el estamos no ante una agravación del riesgo sino ante un riesgo distinto al contratado.

Por tanto procede igualmente rechazar este segundo motivo del recurso.

**QUINTO** Resta por pronunciarnos acerca de la cuestión relativa a la no imposición de costas que se efectúa en la sentencia de instancia, que constituye el motivo de la impugnación de la sentencia apelada que efectuó la aseguradora demandada, y que, además, tiene relevancia igualmente en cuanto a las costas de esta segunda instancia en la medida en que la actora ya interesa en su recurso que para el caso de que se desestimara el mismo se le exima del pago de las costas de la alzada.

El criterio al que acudió el Juez «a quo» para no efectuar especial pronunciamiento en materia de costas es doble:

Invoca una doctrina de la Sala 1ª del Tribunal Supremo relativa a que una aplicación rigurosa del principio del vencimiento genera una restricción al principio constitucional a la tutela judicial efectiva pues distancia de una forma indeseada a los particulares de la administración de justicia.

Aprecia en el caso de autos circunstancias particulares que deben ser tenidas en cuenta a la hora de la lógica pretensión del actor en la reclamación de unos daños, y concreta la mismas en la actividad previamente (extraprocesal) desplegada por la demandada que en un primer momento acepta el evento y su responsabilidad aunque posteriormente se retire al conocer hechos concretos del accidente.

Esta Sala no puede compartir el criterio de la instancia en la medida en que el presente caso no presenta dudas de hecho ni de derecho que impidan aplicar el criterio de vencimiento contenido en el art.394.1 LECiv ( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , y no olvidemos que tan sólo tales dudas permiten eximir del pago de las costas al litigante que ha visto rechazadas totalmente sus pretensiones.

En efecto, la actora conocía al presentar su demanda que la aseguradora demandada rechazaba el siniestro, entre otras cosas, porque el riesgo cubierto por la póliza no se correspondía el accidente sufrido por el camión en la medida en que transportaba mercancías peligrosas y el objeto de cobertura tan sólo era el transporte de mercancías no peligrosas (docs. núm. 5 y 6 de la demanda). En estas circunstancias no resulta justificado en modo alguno amparar en el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva el ejercicio de una acción infundada.

**SEXTO** En consecuencia, no apreciándose duda alguna de hecho ni de derecho en el caso de autos,

habiéndose generado unos gastos procesales a la aseguradora demandada de forma innecesaria dadas las nulas posibilidades que tenía de prosperar la acción ejercitada, y en atención a lo razonado en los anteriores numerales y a lo dispuesto en los arts. 394, 397 y 398 LECiv ( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) procede:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, con imposición de las costas de esta alzada a dicha recurrente.

Estimar la impugnación de la resolución apelada efectuada por la parte demandada, y, en consecuencia, imponer las costas causadas en la instancia a la parte actora, sin efectuar imposición de las causadas por la impugnación al estimarse la misma.

## **FALLO**

El Tribunal acuerda: Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de A. T. Maza, SL contra la sentencia de 4 de septiembre de 2003 dictada por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Sabadell, siendo a cargo de la indicada actora las costas devengadas en esta alzada por dicho recurso.

Estimamos la impugnación a la resolución apelada formulada por la representación procesal de LIBERTY SEGUROS, SA contra la referida sentencia, que modificamos en el único sentido de acordar la imposición a la parte actora de las costas causadas en primera instancia, manteniendo el resto de pronunciamientos contenidos en dicha resolución; y sin hacer imposición de las costas originadas en esta alzada por tal impugnación.

Firme esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

Pronuncian y firman esta sentencia los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.