

ESPECIAL REFERENCIA A LA DELIMITACIÓN DEL RIESGO EN LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y ACCIÓN DIRECTA

REFERÊNCIA ESPECIAL À DELIMITAÇÃO DE RISCO EM RESPONSABILIDADE CIVIL E SEGURO DE AÇÃO DIRETA

Abel B. Veiga Copo *

RESUMEN: Se busca investigar el riesgo del responsable, no al tercero, aunque por el camino este se vea resarcido cual si de un seguro de accidentes a favor de las víctimas se tratara. Si el daño lo causa un tercero, tampoco podrá el asegurado reclamar de su propia compañía de seguros en base a su seguro de responsabilidad civil, sino será en la aseguradora del tercero, o en su caso, en otros seguros que tenga concertados, como sería uno de accidentes o de daños a las cosas. Como bien se ha señalado, el problema surge en aquellos ámbitos en los que muchas veces no está claro si el daño causado por el asegurado proviene de un incumplimiento contractual o se trata de un daño extracontractual, y en los que la póliza se limita simplemente a expresar el ámbito de cobertura, pero sin deslindar el alcance de la misma.

Palabras clave: responsabilidad civil; seguros; riesgo; acción directa.

RESUMO: Busca-se investigar o risco do responsável, e não do terceiro, que ao longo do caminho seja ressarcido como se fosse um seguro de acidentes a favor das vítimas. Se o dano for causado por terceiro, o segurado não poderá reclamar junto da sua própria seguradora com base no seu seguro de responsabilidade civil, mas será na seguradora do terceiro, ou no seu caso, noutros seguros que tenha contratado, como seria um de acidentes ou danos às coisas. Como já foi assinalado, o problema surge nas áreas em que muitas vezes não é claro se o dano causado pelo segurado decorre de uma quebra de contrato ou se trata de um dano extracontratual, e em que a apólice se limita simplesmente a expressar o âmbito de cobertura, mas sem delimitar o seu alcance.

Palavras-chave: responsabilidade civil; seguros; risco; ação direta.

SUMARIO: Consideraciones iniciales - el seguro de responsabilidad civil en general; **1.** El seguro de responsabilidad civil y la delimitación del riesgo; **2.** El seguro de responsabilidad civil, la culpa y el dolo del asegurado; **3.** Distinción entre culpa leve y culpa grave en el seguro de responsabilidad civil; **4.** Las exclusiones y las limitaciones de cobertura; **5.** La acción directa del tercero perjudicado en los seguros de responsabilidad civil; **6.** La acción directa del tercero contra el asegurador; **7.** El alcance de la acción directa del tercero contra el asegurador; **8.** Consideraciones finales; Bibliografía.

CONSIDERACIONES INICIALES - EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN GENERAL

En pocos seguros como en este se alcanza tamaño grado de socialización del daño sufrido y a la vez una mayor interrelación entre responsabilidad civil y seguro. La ley define este contrato de seguro manifestando que cubre «el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho».

* Profesor Ordinario Derecho Mercantil, Universidad Pontificia Comillas de Madrid. E-mail: aveiga@comillas.edu. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7147-7066>

Con acierto define la Sentencia de 27 de marzo de 2003 (TOL.349.188) que aparte de diferenciar lo que es un seguro de robo de uno de responsabilidad civil nos brinda la siguiente acepción:

El seguro de responsabilidad civil es un seguro de daños en interés del propio asegurado, en cuanto que el contrato tiende a que el asegurador libere al asegurado del pago de esa deuda, que normalmente se extinguirá mediante su pago directo por el asegurador al tercero perjudicado o a sus herederos, pero que el asegurado podrá reclamar del asegurador en el supuesto de que haya debido abonar al tercero perjudicado cierta cantidad. Si el mecanismo de la responsabilidad civil, en general, desea trasladar las consecuencias del daño producido al tercero en su patrimonio al del responsable, el contrato de seguro traslada esas consecuencias del patrimonio del asegurado al del asegurador. El riesgo cubierto por el asegurador es, por tanto, el nacimiento de una deuda de responsabilidad o indemnizatoria.

Ni siquiera menciona la Ley a qué se obliga y a qué no el asegurador en caso de que se realice el riesgo. Recuértese que en el resto de seguros de daños el asegurador se obliga a indemnizar los daños que deriven bien del incendio, del robo, con ocasión del transporte, de un crédito insatisfecho, etc. Es obvio que la *ratio* de este seguro es proteger al asegurado contra la realización de un riesgo, pero ¿qué riesgo o riesgos? Se protege al asegurado en relación con todo su patrimonio activo en cuanto que sobre este pesa la obligación de pagar una deuda de responsabilidad civil frente a terceros. Se trata de cubrir el riesgo que amenaza al eventual responsable, y que se concreta y materializa sobre su patrimonio.

El asegurador indemniza un daño del que es responsable o causante el asegurado que responde con todos sus bienes presentes y futuros. El siniestro se verifica con el nacimiento de la deuda. La finalidad que busca este seguro no es otra que la de mantener indemne el patrimonio del asegurado ante las eventualidades de una responsabilidad civil que se le exige cuando se materializa el riesgo que es objeto del contrato y del que el asegurado es responsable¹. Sin duda, uno de los fundamentos principales en el sistema de seguro de responsabilidad civil general viene, sin duda, de la mano de la disociación o separación entre el derecho de la víctima en relación con el dañante, a su vez asegurado, y el derecho, vía artículo 76 LCS, de esta víctima frente a la entidad aseguradora².

¹ Como señala CONDE, Angeles Calzada. *El seguro de responsabilidad civil*. Cizur Menor, 2005, p. 22 se trata en definitiva, de que la deuda de responsabilidad se desplace del asegurado al asegurador, de que éste sustituya a aquél en el pago de la misma. Además HERMIDA, Tapia. Aspectos polémicos del seguro de responsabilidad civil. Reflexiones sobre la jurisprudencia reciente. RDM, 1999, n.º 233, pp. 1002 y ss. Véanse las SSTs de 15 de junio de 1995 (RJ 1995, 5295) y de 30 de diciembre de 1995 (RJ 1995, 9663).

² Sobre este punto, capital, véase la claridad argumentativa de CANDIAN, Aurelio Donato. *Responsabilità civile e assicurazione*. Milano, 1993, pp. 213 y ss.; también CANDIAN, Aurelio Donato. *Azione diretta nell'assicurazione della responsabilità civile generale: no, si, ma...* (rassegna di giurisprudenza). *Dir. e Fisc. Dell'assicur.*, 2012, n.º 3, pp. 566 y ss., p. 567 cuando asevera como tal principio es «ricavabile» del último párrafo del art. 1917 que dispone, que «el asegurado, «convenuto» por el dañado, puede llamar en causa al asegurador», por lo que, a sensu contrario, por el principio de especialidad, por la subsistencia de algunos casos en los cuales la acción directa del dañado en su relación con el asegurador está expresamente prevista por el ordenamiento.

Se busca proteger el riesgo del responsable, no al tercero, aunque por el camino este se vea resarcido cual si de un seguro de accidentes a favor de las víctimas se tratara³. Y se le protege de las eventuales reclamaciones de responsabilidad civil efectuadas por terceros. Lo que nunca puede cubrir un seguro de responsabilidad civil es el supuesto del daño propio del asegurado. Esto es, el daño directo sufrido por el asegurado ya sea en su persona, ya sea en sus bienes nunca puede ser objeto de cobertura del seguro de responsabilidad civil, dado que si este causa el daño no existe responsabilidad frente a uno mismo.

Si el daño lo causa un tercero, tampoco podrá el asegurado reclamar de su propia compañía de seguros en base a su seguro de responsabilidad civil, sino será en la aseguradora del tercero, o en su caso, en otros seguros que tenga concertados, como sería uno de accidentes o de daños a las cosas.

El artículo 73.1 de la LCS no precisa ni prejuzga la naturaleza de la responsabilidad cubierta por semejante seguro y probablemente esté en lo correcto, ya que es un ámbito que habrá de ser convenido por el tomador y el asegurador. Como bien reza el artículo 73.1 *in fine* el asegurador cubrirá «el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados *por un hecho previsto en el contrato...*».

Contundente la STS de 14 diciembre 2005 (TOL448.435) cuando asevera: De acuerdo con el art. 73 de la Ley de Contrato de Seguro, la cobertura del seguro de responsabilidad civil alcanza el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado; y, como dice la sentencia de 30 de diciembre de 1995, «su operatividad conforme a la reglamentación contractual que contiene la póliza, en adecuación al referido art. 73, se produce en cuanto tengan causación efectivos daños o perjuicios por los que haya de responder legalmente la parte tomadora, ya que los propios que afectan a ésta no entran en el ámbito de esta clase de seguro». Y la acción directa permite exigir de la entidad aseguradora (por estar cubierta por el seguro) la responsabilidad civil contraída por el asegurado, al que en el caso se le imputa un hecho producido por culpa extracontractual. Dicha acción nace de la imputación (al asegurado o a la persona de que deba responder) de un hecho culposo y de la Ley (sentencias de 12 de julio de 1996 y 7 de marzo de 2001), constituyendo el seguro un presupuesto de la acción, en armonía con su finalidad de mantener indemne el patrimonio del asegurado, siempre dentro de los límites de la cobertura pactada, por lo que se transfiere la obligación de indemnizar del asegurado al asegurador (sentencias de 15 de junio y 30 de diciembre de 1995 y 12 de junio de 1996), dice la sentencia de 17 de mayo de 2001.

³ Acierta STANGHELLINI, Luca. *I diritti del danneggiato e le azioni di risarcimento nella assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*. Milano, 1990, p. 25 cuando afirma que la acción directa ha sido definida como un instrumento formal en base al cual el sujeto dañado puede obtener satisfacción de su propio crédito de parte del asegurador del responsable, dirigiéndose, es decir, directamente al deudor de su deudor, sobre el presupuesto y en los límites en los cuales este sea todavía acreedor del tercero. se trata, en suma, de un instrumento necesario para conectar el crédito del dañado al débito del asegurador sin pasar a través del patrimonio del sujeto intermedio constituido por el responsable asegurado. así, en parecidos términos, y de quién se inspira el anterior autor, LA TORRE, Antonio. *Azione diretta e assicurazione. Scritti di diritto assicurativo*, Milano, 1979, pp. 541 y 542.

Así las cosas, tal hecho puede ser tanto el incumplimiento de un contrato que liga al asegurado con un tercero, como también naturalmente, uno que no provenga de relación contractual alguna entre las partes. Por lo que el seguro de responsabilidad civil puede cubrir tanto una responsabilidad contractual como una extracontractual, o incluso ambas a la vez⁴. Poco a poco las pólizas van abandonando la distinción que las llevaba a dejar fuera de cobertura los daños causados en el marco del incumplimiento contractual. Determinar por consiguiente cuál es el alcance de la cobertura es algo que lógicamente ha de trascender del resultado de la póliza, si bien no es menos cierto que difícilmente se concibe un seguro de responsabilidad civil que únicamente cubra la responsabilidad contractual, ámbito este, sin embargo, más proclive y beneficioso de un seguro de caución⁵.

1. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA DELIMITACIÓN DEL RIESGO

Como bien se ha señalado, el problema surge en aquellos ámbitos en los que muchas veces no está claro si el daño causado por el asegurado proviene de un incumplimiento contractual o se trata de un daño extracontractual, y en los que la póliza se limita simplemente a expresar el ámbito de cobertura pero sin deslindar el alcance de la misma. Y es que no hay casos químicamente puros al hablar de una u otra responsabilidad. Pensemos asimismo en la cantidad ingente de reclamaciones contra médicos que normalmente se articulan a través de la responsabilidad extracontractual cuando en realidad se está ante un contrato de servicios. Lo cierto es que la adopción por parte de las entidades aseguradoras de una noción unitaria de la responsabilidad no sólo beneficiaría al profesional, sino incluso a las propias aseguradoras⁶; éstas, a pesar de que el plazo de prescripción sea para la víctima más amplio, podrán prever mejor el coste de una garantía voluntariamente incrementada, en lugar de sufrir la carga mal calculada de una garantía impuesta por un juez que califica como extracontractual lo que en realidad era contractual⁷.

⁴ Vid. ampliamente CONDE, Angeles Calzada. El seguro de responsabilidad civil. Cizur Menor, 2005, p. 244; CAMPOS, Luis Fernando Reglero. El seguro de responsabilidad civil. In: *Tratado de responsabilidad civil*, 2.^a ed., Cizur Menor, 2003, pp. 655 y ss., p. 669; CAMPOS, Luis Fernando Reglero. Comentario sentencia de 4 de febrero de 2003 (RJ 2003, 844). *CCJC*, 2003, n.º 63, pp. 1031 y ss., p. 1037.

⁵ Como bien señala TOLSADA, Mariano Yzquierdo. *Aspectos civiles del nuevo código penal*. Madrid: Dykinson, 1996, p. 215, ciertamente, la cláusula sería oponible, pero no cabe duda de que un terreno acotado de un modo tan difuso, dada la anchura de la zona fronteriza entre ambas modalidades de responsabilidad, sólo puede llevar a problemas de delimitación prácticamente insolubles.

⁶ Contra PORRAS, González. Modificaciones convencionales de la responsabilidad civil (Contribución al estudio de tales pactos en el contrato de transporte y su conexión con el seguro de responsabilidad civil general). *RDM*, 1978, pp. 540 y ss., para quien en un seguro así faltarían las notas de accidentalidad e imprevisibilidad propias del seguro de responsabilidad extracontractual. Los deudores contractuales deben responder personalmente, pues lo contrario sería desresponsabilizar la deuda, aniquilando uno de los elementos de la obligación y haciendo legítimo por vías indirectas el incumplimiento de la obligación contractual. Como bien señala CONDE, Angeles Calzada. *El seguro voluntario*. Aranzandi, 2005, p. 244, cubrir la responsabilidad contractual no puede significar en ningún caso que el asegurador sustituya al asegurado en el cumplimiento de sus obligaciones.

⁷ Seguimos en este punto a TOLSADA, Mariano Yzquierdo. *Aspectos civiles del nuevo código penal*. Madrid: Dykinson, 1996, p. 216, que a su vez sigue a LAMBERT-FAIVRE, Yvonne. *Assurances des entreprises et des professions*. París, 1979, p. 653.

No son pocos los supuestos en los que la limitación de la cobertura a la responsabilidad extracontractual deja vacío al contrato de seguro, ya que no son infrecuentes en la práctica de ciertos deportes o incluso en los contratos de arrendamientos, que tanto la casi totalidad de los accidentes de esquí por ejemplo tienen lugar dentro del ámbito de la relación contractual (pensemos a su vez que los supuestos de fallos en los remotes de mecánicos, la deficiente conservación y señalización de las pistas, los telesillas, etc., son sufridos por los practicantes de este deporte que utilizan los telesillas, los remotes, a través de los abonos o forfait, y que por tanto se enmarcan dentro de la relación contractual y no extracontractual), cómo los daños ocasionados en los inmuebles arrendados poco tienen que ver con la responsabilidad extracontractual. Poco sentido tiene limitar la cobertura a los daños extracontractuales sufridos por terceros ajenos a esta práctica deportiva.

Otros casos fronterizos como ya indicábamos entre la responsabilidad contractual y extracontractual son los que derivan de los daños acaecidos en el seno de una relación arrendaticia, como es el supuesto de la sentencia TS de 4 de febrero de 2003 (*RJ 2003, 844*) en la que la póliza de seguro contenía una serie de cláusulas de delimitación del riesgo que excluía entre otras garantías las reclamaciones basadas en: obligaciones contractualmente aceptadas por el asegurado; reclamaciones que se deriven de trabajos de construcción, reparación o transformación; los daños derivados de responsabilidades contraídas por incumplimiento de disposiciones oficiales; o el pago de multas o sanciones así como de las consecuencias de su impago.

En la sentencia, la destrucción del local arrendado tuvo su causa en el estado ruinoso de la techumbre, vicio existente antes de la perfección del contrato de arriendo, por lo que existe una responsabilidad por parte de la arrendadora derivada de su obligación ineludible de hacer durante el arriendo las obras necesarias a fin de conservar la cosa en estado de servicio para el uso a que ha sido destinado según contrato. En este supuesto si la póliza de seguro hubiera incluido la responsabilidad contractual del arrendador asegurado, los daños del arrendatario hubieran estado cubiertos por ellas, precisamente por ser tercero en la relación asegurativa y no estar subjetivamente excluido de la cobertura del seguro⁸.

Cuestión bien distinta sería que los daños sufridos por el arrendatario lo fueran como consecuencia de un incumplimiento contractual del arrendador, siendo precisamente esta circunstancia lo que excluye la obligación de indemnizar del asegurador, puesto que la póliza sólo cubría la responsabilidad extracontractual del asegurado. Por consiguiente, y salvo casos muy aislados, los daños derivados de una relación arrendaticia han sido calificados normalmente de daños contractuales, si bien no han faltado casos en los que el Tribunal Supremo no ha modificado la calificación de daños extracontractuales convenida por las partes al considerarse vinculado a la misma.

⁸ *Vid.* el análisis a esta sentencia de CAMPOS, Luis Fernando Reglero. Comentario sentencia de 4 de febrero de 2003 (*RJ 2003, 844*). CCJC, 2003, n.º 63, p.1039.

Como ya hemos indicado, la delimitación del riesgo en el seguro de responsabilidad civil cobra un especial vitalidad en la Ley, ya que el propio artículo 73 al describir el riesgo haciendo referencia al nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero de los daños y perjuicios, alude a que tal obligación debe haber nacido de un *hecho previsto en el contrato*, de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, lo que implica por consiguiente, que el contrato, la póliza, ha de delimitar con claridad aquellos hechos o eventos que pueden dar origen a la responsabilidad del asegurado.

Esto quiere decir que la delimitación del riesgo en este supuesto es esencial, ya que si la responsabilidad del asegurado surge de un hecho que no está previsto en el contrato nos hallamos ante una situación de *exclusión indirecta* de cobertura del asegurador, sin que pueda afirmarse bajo ningún concepto, que nos hallamos ante una cláusula limitativa de los derechos del asegurado, por la sencilla pero también meritada razón tantas veces esgrimida, de que como ha indicado la doctrina jurisprudencial, *no hay limitación de un derecho cuando tal derecho no ha nacido*⁹. Por lo tanto y a tenor del artículo 73 de la LCS, habrá que tener en cuenta que el asegurador únicamente se obliga a cubrir el riesgo sobrevenido dentro de los límites establecidos en la Ley y, sobre todo, en el contrato de seguro. De este modo, aquellos riesgos excluidos en la póliza valdrán como excepciones oponibles al titular de la indemnización¹⁰. No confundamos miopemente lo que es una auténtica limitación de un derecho que ya se tiene o se goza con lo que realmente es interpretar qué riesgo se aseguró y cuál fue el objeto del contrato¹¹.

Por tanto, cuando se delimita el riesgo en el contrato de seguro de responsabilidad civil, la delimitación vendrá determinada por ciertos hechos vinculados a determinadas personas, cosas o circunstancias, de la más variada índole y que se detallarán en el clausulado ya a través de condiciones generales ya particulares. Se han de precisar en suma las circunstancias que deben concurrir en el hecho que da origen a la responsabilidad civil cubierta para que se produzca la cobertura del riesgo y los efectos subsiguientes, de modo que los hechos han de quedar delimitados en el contrato, hechos que pueden estar relacionados bien por la actividad profesional del asegurado (médico, abogado, dentista, arquitecto, constructor, etc.), bien por la utilización de ciertos medios materiales por parte del asegurado (material explosivo, pirotécnico, camiones, grúas, plumas, vehículos de motor, etc.), bien con motivo de la celebración de eventos o acontecimientos determinados (congresos, exposiciones, ferias, etc.).

⁹ En el mismo sentido CALERO, Fernando Sánchez. *Ley Contrato de Seguro*, p. 1139.

¹⁰ En el mismo sentido de que las cláusulas que delimitan objetivamente los riesgos son oponibles, *Vid.* entre otras las sentencias del TS de 9 de febrero de 1994, de 10 de junio de 1991 y 2 de junio de 1992 ya mencionadas *supra*.

¹¹ Sitúa como ejemplos de delimitación positiva del riesgo, GIAMPAOLINO, cit., p. 235 la cláusula del contrato de seguro de responsabilidad civil con la que viene condicionada la operatividad de la garantía asegurativa al respeto de las normas concernientes a la aseguración obligatoria que obligan por ejemplo a la inscripción de los libros y matrícula. Por el contrario, es de exclusión la del seguro de responsabilidad automovilística que excluye la indemnización del siniestro ocasionado por las cosas transportadas. O aquella que excluye la cobertura la responsabilidad por daños a las cosas que se tienen en depósito o en custodia, cualquiera que fuere el título.

2. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, LA CULPA Y EL DOLO DEL ASEGURADO

Es cierto que en determinados casos se hace una alusión a esos hechos de una forma un tanto genérica sin concretarse el ámbito específico de cobertura, es decir, si sólo se han de cubrir las responsabilidades extracontractuales, o meramente las contractuales, o por qué no entender en todo caso que ambas son objeto de cobertura. Pensemos en el supuesto de descripción genérica, los daños derivados de la actividad profesional de un médico o de un abogado, ámbito en el cual frecuentemente suelen concurrir la responsabilidad contractual y extracontractual.

Téngase en cuenta que no son pocas las diferencias que pueden surgir entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, *v. g.*, sobre el régimen de la prueba de la culpa, de la prescripción de las acciones, alcance concreto y distinto que tienen las cláusulas de exoneración de responsabilidad, etc. En estos supuestos habrá incluso que precisar las situaciones jurídicas de las que se ha de partir no bastando una mera enunciación genérica. Así habrá de analizarse si existe o no una relación contractual y la delimitación de los supuestos de responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones dimanantes del contrato.

Todo ello sin perder de vista que dado que los contratos obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, como señala el artículo 1258 del Código Civil, habrá de tenerse en cuenta la existencia de una cierta indeterminación a la hora de referirse simplemente a “incumplimiento de la obligación contractual”¹².

Pero la responsabilidad a la que debe hacer frente el asegurado no sólo depende de los concretos hechos incluidos en el clausulado como causantes de la responsabilidad civil del asegurado sino que viene modulada por la conducta del asegurado, esto es, teniendo en cuenta que el grado de culpa incide de forma diversa, como es lógico, en la responsabilidad de que se trate¹³.

Como ya sabemos el dolo del *asegurado* (la LCS en su artículo 19 sólo menciona al asegurado por lo cual hemos de ser restrictivos y entender que únicamente este es el destinatario de la prohibición) es inasegurable, no obstante los hechos o eventos dañosos de los que deviene responsabilidad civil, aun siendo excluidos en las correspondientes cláusulas, no son oponibles al tercero perjudicado. Si el asegurado es persona jurídica, la existencia de dolo habrá de comprobarse respecto de las personas físicas que forman parte de los órganos societarios que conforman la voluntad de la persona jurídica.

¹² Conforme CALERO, Fernando Sánchez. *Ley Contrato de Seguro*, p. 1140.

¹³ Nos recuerda STIGLITZ, en su prólogo a la obra de JARAMILLO, Carlos Ignacio. *La configuración del siniestro en el seguro de la responsabilidad civil*. Bogotá, 2011, p. 24, como el riesgo es la posibilidad de realización de un evento dañoso, pero particularmente en el seguro contra la responsabilidad civil, el riesgo es el débito de reparación o deuda de responsabilidad o de resarcimiento motivado en el acaecimiento (la realización) de un evento (siniestro), y si éste ha sido definido como un hecho susceptible de provocar un daño, la garantía asegurativa recién se agota una vez que el asegurador ha cumplido con su obligación de indemnidad, a través del pago, mecanismo con el que técnicamente suprime el daño o repeliendo la pretensión por medio del ejercicio de la excepción de prescripción.

Nada impide la asegurabilidad de la culpa, tanto en su grado leve como grave, como nada impide la asegurabilidad de la culpa de los dependientes o incluso del dolo de éstos, ya que la prohibición del artículo 19 es tan taxativa como circunscrita al asegurado, por lo que la misma no afecta a las personas de las que el asegurado ha de responder civilmente. Una responsabilidad directa como así lo establece el artículo 1903 del Código Civil y que, salvo prueba en contrario, se presume la culpa *in vigilando* o *in eligendo*. Es cierto por otra parte, que nada impide a la aseguradora excluir la cobertura del dolo del dependiente del asegurado a través de una cláusula especial, que debe considerarse a nuestro juicio como limitativa de los derechos del asegurado, ya que por ley o imperativamente sólo viene prohibido la asegurabilidad del dolo del asegurado no la de sus dependientes, por lo que aquí sí consideramos que teniendo un derecho *ex ante* a asegurar tanto el dolo como la culpa de sus dependientes la limitación se haya de realizar a través de una cláusula limitativa con sus especiales requisitos¹⁴.

Es frecuente la exclusión de la cobertura de garantía de los actos dañosos del profesional que se encuentran prohibidos por los códigos deontológicos o las normas de conducta legales que rigen determinadas profesiones. Pensemos en el abogado que en su contrato de seguro tiene una exclusión de la cobertura de la responsabilidad en la que pueda incurrir el asegurado por haberse apartado o desviado a *sabiendas* de las normas legales, reglamentarias o de las instrucciones de sus clientes.

También se excluyen en los contratos de seguro de arquitectos y peritos los casos de responsabilidad por infracción de las ordenanzas de los planes urbanísticos. De hecho, el seguro no cubre el montante de las multas o sanciones administrativas o penales impuestas al profesional. Algo que por lo demás resulta obvio aunque algunas aseguradoras tomen la precaución de incluirlo en las cláusulas delimitadoras del riesgo, pues de lo contrario el asegurado evitaría la imposición de la multa o sanción incluso penal a través del seguro. Estamos ante riesgos inasegurables¹⁵.

Hemos de partir a su vez, que la noción de daño ha de referirse siempre a un determinado sujeto, es decir, a una persona que tiene un interés económico e incluso jurídico respecto a unos determinados bienes que pueden o van a sufrir un concreto daño que lesiona esa relación jurídico-económica. En cierto sentido, la noción de daño, al referirse al interés de una persona, es siempre personal, con independencia de que recaiga o incida bien sobre la persona misma, daño corporal, bien sobre bienes de esa persona, daños materiales.

¹⁴ Es más, en los últimos años se está abriendo un debate respecto de la aseguración de la responsabilidad civil general derivante del empleador frente a los accidentes que sufren sus dependientes, y ante un aumento significativo de la siniestralidad, surgen dudas sobre la configuración actual de este fenómeno pero ante todo, de la acción directa del trabajador dañado en relación con el asegurador de responsabilidad civil, planteándose incluso la enervación o creación de un nuevo tipo de acción directa en consideración a la notable alarma social que estos siniestros están generando o desatando. Conforme, entre otros, RUBINI. L'azione diretta del danneggiato contro l'assicuratore della r.c. facoltativa. *Resp. civ. prev.*, 2002, pp. 554 y ss.; también CANDIAN, Aurelio Donato. Azione diretta nell'assicurazione della responsabilità civile generale: no, sì, ma... (rassegna di giurisprudenza). *Dir. e Fisc. Dell'assicur.*, 2012, n.º 3, pp. 566 y ss., p. 567..

¹⁵ En el mismo sentido CONDE, Angeles Calzada. *El seguro voluntario*. Aranzandi, 2005, p. 244

Téngase en cuenta el apriorismo del que hay que partir, a saber, sólo se garantizan daños causados a terceros por culpa que no dolo, del asegurado y no los sufridos por éste (sirva como botón de muestra la STS de 8 de marzo de 2005). Esta es la clasificación del seguro de obligatorio de automóviles que distingue entre la responsabilidad civil por daños a las personas y la referente a los daños en los bienes.

De otra parte hay que resaltar que estamos ante un seguro contra el daño patrimonial sufrido por el asegurado por el nacimiento de una deuda, imputable en su esfera jurídica de actuación. Es por tanto un seguro de daños debiendo por tanto someterse al principio indemnitario¹⁶. Se ha caracterizado este seguro como seguro de patrimonio frente a los seguros de bienes concretos, o de un seguro de deuda o de pasivo frente a los seguros de bienes o de activo¹⁷. Se garantizan los daños causados a terceros por culpa del asegurado pero no los sufridos por éste. Ahí no surge ni se origina ninguna deuda para consigo mismo.

En los seguros de Responsabilidad Civil en los que no sólo está implicado el interés del asegurado, sino también el de terceros, y en el que de un modo u otro gravita la regla de la inoponibilidad de excepciones del artículo 76 de la LCS, la diferenciación entre cláusulas delimitadoras y limitativas cobra un particular relieve. El seguro de responsabilidad civil ha sido concebido por la LCS como una modalidad del contrato de seguro que cubre el riesgo del nacimiento de una deuda de responsabilidad civil en el patrimonio del asegurado.

El siniestro se verifica con el nacimiento de esa deuda. Así las cosas, si una determinada cláusula es catalogada como de delimitación del riesgo, la exclusión de cobertura por el asegurador en virtud de la aplicación de tal cláusula es oponible al tercero perjudicado, cosa que no siempre sucede con las cláusulas limitativas, aunque se hayan suscrito de acuerdo con las exigencias del artículo 3 de la LCS.

Esta es la postura del Tribunal Supremo, para el que las cláusulas que definen el riesgo y las exclusiones objetivas o subjetivas de cobertura, debidamente aceptadas por el asegurado, viene a delimitar el riesgo asumido en el contrato, su contenido, y el ámbito al que el mismo se extiende, «de manera que no constituye excepción que el asegurador pueda oponer al asegurado, sino que, por constituir el objeto contractual, excluye la acción, que no ha nacido, del asegurado y, por ende, la acción directa, pues el perjudicado no puede alegar un derecho al margen del propio contrato, según se establece en el artículo 73 LCS (el asegurador se obliga dentro de los límites establecidos “en la Ley y en el contrato”, a cubrir el riesgo por un hecho previsto en el mismo)» (SSTS de 9 de febrero de 1994 [RJ 1994, 840], de 2 de junio de 1992 [RJ 1992, 5170], y 10 de junio de 1991 [RJ 1991, 4434] entre otras).

¹⁶ Es obligada la cita entre otros a CONDE, Angeles Calzada. *El seguro de responsabilidad civil*. Cizur Menor, 2005., pp. 18 y ss. Véanse las SSTS sobre la naturaleza jurídica de este contrato de 4 de febrero de 1984, 28 de enero de 1985, 26 de diciembre de 1986 y 18 de junio de 1995.

¹⁷ Vid. GARRIGUES, Joaquim. Contrato, p. 428; en el segundo sentido OLIVENCIA, Manuel. *Seguros de caución, de crédito, de responsabilidad y reaseguro. Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*. Madrid, 1982, p. 900; también SÁNCHEZ CALERO, Ley, cit., p. 1126 y ss.

De este modo, si una cláusula limita la cobertura del riesgo a la responsabilidad exigible según los artículos 1902 y siguientes del CC (responsabilidad extracontractual), excluyendo por tanto la responsabilidad contractual del asegurado, está delimitando jurídicamente el riesgo. Por esta razón no es preciso ni necesario, la concurrencia de los requisitos de validez que establece el artículo 3 de la LCS, particularmente el relativo a la aceptación específica por escrito del tomador del seguro y/o del asegurado. No hay que ocultar el anhelo pero también el desasosiego que a veces supone el que los tribunales se afanen en realizar una interpretación amplia de las cláusulas delimitadoras favorables a la extensión de la cobertura del asegurador a zonas sombrías del contrato, a través de técnicas hermenéuticas claras: o bien a través de una interpretación extensiva de las inclusiones de las garantías, o bien a través de una interpretación restrictiva de las exclusiones previstas en la póliza.

La delimitación convencional del riesgo en el contrato de seguro se lleva a cabo de dos formas: positivamente, a través de la concreción del riesgo asegurado y, negativamente, mediante la inclusión de expresas exclusiones o limitaciones que no van a cubrir dicho riesgo. Sabemos que cubre la responsabilidad civil, no importa que ésta sea contractual o extracontractual, incluso dimanante de alguna ley especial como la del fabricante, hoy integrada en la nueva Ley de consumidores y usuarios de 16 de noviembre de 2007. No cubre eso sí la responsabilidad administrativa, tampoco la penal, aunque sí la responsabilidad civil derivada de delito.

Cuestión distinta es la del aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues nada empece ni obsta a la plena compatibilidad entre el contrato de seguro y lo que es el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración¹⁸. No cubre el dolo, sí la culpa, incluso la culpa lata. De este modo, hemos de entender que las exclusiones de cobertura se refieren, por consiguiente, a hechos o supuestos que en principio parecería que hubiera que entender comprendidos en la cobertura del riesgo asegurado, pero que, por voluntad de las partes contratantes, y entiéndase bien, a veces o casi siempre, por imposición del asegurador y, por tanto, unilateralmente, quedan al margen de la cobertura de tal modo que su realización no desencadenará, ni siquiera nacerá, el derecho a una eventual obligación de indemnización del asegurador¹⁹.

Pensemos por un momento en la exclusión de cobertura *a posteriori* que la Mutua Madrileña Automovilística establece reiteradamente en la póliza y que se lee incluso en los recibos que emite

¹⁸ Sobre este punto *Vid.* entre otros CUÑAT EDO, Vicente. Experiencias en la aplicación de las normas relativas al seguro de daños. *RES*, 2005, n.º 123-124, pp. 627 y ss., p. 640 quien se hace eco de la resolución de la Dirección General de Seguros de 26 de junio de 1996 que marca un punto de inflexión. Es obligada la consulta de la monografía de LORA, Alejandro José Huergo. *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*. Madrid, 2002.

¹⁹ En este sentido, entre otros SÁNCHEZ, Antonio Roncero. *El seguro de responsabilidad civil de administradores de una sociedad anónima (sujetos, interés y riesgo)*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2002, p. 250; SOTO, Ricardo Alonso. *El seguro de la culpa*. Madrid: Montecorvo. 1977, p. 294, nota 131 recalca la idea de que en la delimitación convencional del riesgo aunque se haga referencia al supuesto de que la misma se realice por acuerdo de ambas partes contratantes, las exclusiones frecuentemente, son formuladas unilateralmente por el asegurador. El asegurador sólo asume unos riesgos perfectamente determinados. Como bien señala el autor la culpa tiene en nuestro sistema el carácter de una delimitación causal convencional, es decir, que se trata de un supuesto de delimitación causal subjetiva del riesgo asegurado que viene establecida por el acuerdo de las partes.

la misma: «no serán prorrogadas a su vencimiento aquellas pólizas que en un período de doce meses hayan declarado cuatro o más siniestros, consumiendo con ellos más del doble de la prima pagada». No se trata en modo alguno de estimular el grado de diligencia del conductor, simplemente la aseguradora se blinda ante mutualistas que han tenido la mala suerte de sufrir ya activa ya pasivamente un número concreto de siniestros que supongan que la Mutua desembolse más del doble de la prima en las indemnizaciones²⁰.

Son hipótesis de no aseguramiento o «exclusión directa», dada la forma negativa y expresa que formalmente adopta el enunciado de la cláusula, pues literalmente se niega cobertura en cada uno de los casos previstos. ¿Qué decir entonces de las cláusulas que establecen que el asegurador no tiene obligación de prestar cobertura a aquellos riesgos producidos como consecuencia del estado de embriaguez del conductor del vehículo asegurado?

Con la determinación del riesgo –por medio de su individualización y delimitación–, queda establecida la extensión de responsabilidad del asegurador, cuya apreciación no admite o no debe admitir una interpretación extensiva o analógica. El asegurador sólo asume unos riesgos perfectamente determinados, siendo libre de individualizar, a su conveniencia, el riesgo que realmente está dispuesto a asumir, y aquél que desea excluir de la cobertura con la excepción de los seguros obligatorios.

Así, por ejemplo, entre las cláusulas más típicas de delimitación causal del riesgo asegurado, destacan en las pólizas la exclusión del siniestro debido a culpa grave del asegurado, y ni que decir tiene, en el caso de una actuación dolosa, amén de que el propio artículo 19 de la LCS se encarga de aclarar este extremo.

Lógicamente la exclusión convencional del riesgo de culpa del asegurado acordada en el contrato de seguro sitúa a éste entre aquellos riesgos excluidos de la garantía del seguro, produciendo por tanto, los efectos propios de los riesgos inasegurables²¹. Es cierto que en última instancia, la culpa grave no supone el quebrantamiento de la noción de riesgo, pues subsiste la aleatoriedad del contrato en razón de que un margen apreciable del suceso quedaba sujeto al azar. En efecto, téngase en cuenta además que el siniestro no depende exclusivamente de la acción personal del asegurado. La falta de intencionalidad y mala fe en el acto suprimen la infracción a la moral y al orden público²².

Cuando el artículo 19 de la LCS excluye de garantía el siniestro causado por mala fe del asegurado, es obvio que al emplear esta expresión, lo hace con el propósito de despejar toda duda al respecto, pues la mala fe es elemento caracterizador de la conducta dolosa, no de la

²⁰ Como bien señala TOLSADA, Mariano Yzquierdo. *Las peripecias del asegurador de automóviles en el proceso penal*. Madrid: Mapfre. 2003, p. 106 el resultado es una verdadera *lotería* en la que el seguro se encarece o incluso se resuelve, como sanción que se aplica, no al conductor negligente, sino al que ha tenido la mala suerte de cruzarse en la trayectoria de otro conductor, o de estacionar el vehículo detrás de otro que tenía mucha prisa y accedió a la vía pública después de destrozar el faro de aquél.

²¹ Cfr. SOTO, Ricardo Alonso. *El seguro de la culpa*. Madrid: Montecorvo. 1977, p. 295.

²² *Vid.* SOTO, Ricardo Alonso. *El seguro de la culpa*. Madrid: Montecorvo. 1977, pp. 289 y 290; STIGLITZ/TRIGO SERRANO, cit., p. 304.

culpa, ni aun calificada. No es un hecho asegurado ya que, simplemente, tampoco es un hecho asegurable²³.

No cabe duda de que el dolo está proscrito en sede de seguro, sin que sea necesario por consiguiente una mención excluyente específica, está en la ley y está en el más elemental sentido común, si bien la práctica conoce supuestos de cláusulas de exclusión del riesgo en los que específicamente se exige que conste la no cobertura del dolo como tendremos ocasión de desarrollar²⁴.

Cuestión distinta, es que el siniestro provocado por culpa grave del asegurado sea cubierto por el asegurador, quien una vez que ha satisfecho el resarcimiento a favor del damnificado, carece de poder jurídico para ejercer una acción de reembolso contra el primero, ya que el artículo 76 de la LCS al establecer la acción directa a favor del perjudicado o sus derechohabientes contra el asegurador señala: «sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero».

En efecto, un siniestro provocado dolosamente por el asegurado significa hacer recaer la verificación del evento en la voluntad exclusiva de una de las partes del contrato, fracturándose así el principio general consistente en que el asegurador cubre o garantiza las pérdidas o daños ocasionados por los casos fortuitos, noción que incluye los hechos de terceros, aun los intencionales, que son fortuitos respecto del asegurado y por sus hechos culposos, dentro de ciertos límites.

²³ Como bien señala SOTO NIETO, Francisco. El seguro de responsabilidad civil general y el dolo. Solución a un tema conflictivo. RES, n.º 92, 1997, p. 21, «el concierto del seguro juega con factores de aleatoriedad, dubitación, aporía, incertidumbre». Nuevamente en su artículo al socaire de la Sentencia del Supremo de 8 de mayo de 2007 no podía ser más directo, claro a la par que elocuente, SOTO NIETO, Francisco. Daños dolosamente causados con vehículos de motor. Negación de cobertura del seguro obligatorio. *La Ley*, 25 de julio de 2007, n.º 6763, p.2 cuando asevera de modo categórico: «El principio de la buena fe es presupuesto y nervadura del contrato de seguro, permaneciendo firme e iluminador en todos los momentos de existencia y operatividad del mismo. El dictado del art. 19 de la Ley de Contrato de Seguro, dada su ubicación, extiende su proyección y sentir a toda suerte de seguro de daños, alcanzando su pronunciamiento no sólo al asegurado sino igualmente al tercero reclamante que activa la acción directa contra el asegurador. La prestación de pago por parte de éste queda bloqueada en firme en el supuesto de que el siniestro "haya sido causado por mala fe del asegurado". La eliminación –aunque sea parcial– de semejante regla de oro de la urdimbre ordenadora del seguro obligatorio de responsabilidad civil, por su tremenda excepcionalidad, su asombrosa novedad, su confrontación con ordenaciones extranjeras, por el desequilibrio prestacional a que puede conducir, por las muy varias consecuencias perjudiciales que ha de propiciar, hubiera exigido una inequívoca advertencia de la Ley. Lo cierto, provocado y querido, es inasimilable a lo casual. En los daños y perjuicios dimanantes de una actuación dolosa puede decirse que no hay resquicio en la actuación del agente abierto al azar o la contingencia. Todo el espacio actuacional del mismo se halla cubierto por un propósito realizativo. Se sabe lo que se quiere y se quiere lo que se hace, se asume la red de efectos nocivos derivados de la acción de lesividad entrevista y aceptada».

²⁴ No sin razón afirma BAILLO, Jaime; MORALES, Arce. *La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad automovilística*. Bolonia, 2000, pp. 339 y ss., que el dolo no es que sea una excepción contractual, es que niega el propio contenido del contrato de seguro que no comprende jamás la cobertura de hechos dolosos. Señala STIGLITZ, Rúben. *Temas de derecho de seguros*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley. 2016, p. 239, que los efectos que trae aparejada la provocación dolosa del evento son: de un lado, dado el carácter imperativo de la norma legal que prohíbe la garantía del siniestro provocado por dolo del asegurado, la condición de póliza (regla de autonomía) por la que se consagra dicha cobertura es nula por causa ilícita. De otra parte, incumbe al asegurador la prueba del presupuesto de hecho (dolo) de la norma (legal o contractual) que sirva de fundamento a su defensa (hecho impeditivo), a su vez, lo expuesto importa, necesariamente, la exclusión (no seguro) de los siniestros provocados dolosamente y, finalmente, el premio corresponde al asegurador, no a título de resarcimiento de daños por la conducta del asegurado, sino por haber asumido el riesgo contemplado en el contrato durante todo el desarrollo de la relación.

3. DISTINCIÓN ENTRE CULPA LEVE Y CULPA GRAVE EM EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Uno de los grandes problemas prácticos es el que surge al hilo o necesidad de distinguir la noción de culpa grave de la de culpa leve. Es cierto que se ha afirmado que la distinción, o el núcleo de la misma entre ambas culpas viene en función de la relevancia de los deberes objetivos de cuidado que se conculcan o ignoran, y que estaban impuesto al sujeto que debía actuar de un modo específico y concreto. Ahora bien, el detonante que tal vez marca el límite entre una y otra viene de la existencia de una intensidad cualitativa más que cuantitativa por parte del responsable culposo²⁵.

A ello ha de unirse el giro copernicano que ha supuesto la sentencia de 8 de mayo de 2007 en materia de negación de cobertura del seguro obligatorio cuando el daño con vehículo de motor ha sido causado dolosamente. En efecto, y como bien se ha dicho, esta sentencia del Tribunal Supremo ofrece una importancia extraordinaria al irrumpir en el panorama jurisprudencial rompiendo amarras con un criterio instaurado hace una década en materia tan delicada y trascendente como es la cuestión relativa a la eventual cobertura por el seguro obligatorio de responsabilidad civil de los daños dolosamente causados por un vehículo de motor, tema transido de singular conflictividad originador de encontradas posturas doctrinales y jurisprudenciales.

Se aboga por la negación del carácter de «hecho de la circulación» a sendas modalidades de supuestos a que se viene aludiendo por doctrinarios y tribunales: la utilización de un vehículo de motor exclusivamente como instrumento para la comisión de un delito y la utilización normal de aquél en vía circulatoria, con ocasional y esporádica determinación de inferir merced a su uso un daño a tercero. Y ello porque la sentencia patentiza su parecer de un modo general, sin distingo de ninguna especie²⁶.

En dicha sentencia de 8 de mayo de 2007, la Audiencia condenó al acusado como autor de un delito de homicidio, en grado de tentativa, por haber alcanzado con el vehículo que conducía a un taxista cuando éste se encontraba en una gasolinera, tras haber mantenido ambos, momentos antes, una discusión, para lo cual el acusado hubo de circular, en su vehículo, marcha atrás a gran velocidad, causando al taxista graves lesiones, cuyas secuelas le han inhabilitado para la vida laboral. La condena indemnizatoria recayó sobre el acusado condenado por el delito y sobre la compañía aseguradora. Esta entidad interpuso recurso por infracción de ley.

²⁵ En este sentido, afirma STIGLITZ, Rúben. *Temas de derecho de seguros*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley. 2016., p. 239, como la diferencia está dada entre la mayor o menor gravedad de la situación creada. Así, esa gravedad tiene como antecedente, el incumplimiento del deber objetivo de cuidado, que deberá ser apreciado con rigor y en concreto, considerando una jerarquía de valores debidos a la comparación entre el comportamiento humano medio del sujeto ordinario y reflexivo dentro de la comunidad, con la conducta seguida por el agente.

²⁶ Se transcribe este prontuario directamente de SOTO NIETO, Francisco. Daños dolosamente causados con vehículos de motor. Negación de cobertura del seguro obligatorio. *La Ley*, 25 de julio de 2007, n.º 6763, p.1.

Sostiene la parte recurrente que el coche utilizado para cometer la agresión por el condenado, se usó como instrumento esencial absoluto para cometer el delito, como instrumento para matar o lesionar, fuera del marco del hecho de la circulación. El dolo de que hizo gala el autor del delito de homicidio en grado de tentativa es de los que la jurisprudencia y doctrina han venido a denominar *dolo directo o de primer grado*, en el que el autor quiere realizar precisamente el resultado. De ahí que el recurso concluya que han vulnerado las normas citadas expresamente como infringidas.

Por el contrario el Supremo la sentencia que examinamos del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2007 efectúa una invocación compensadora de los fundamentos que respaldan las posturas mantenidas al efecto, no dejando de recordar los arts. 1, 19, 73 y 76 de la LCS, así como lo sentado en Plenos de la Sala de 14 de diciembre de 1994 y 6 de marzo de 1997. Particularmente se procede al examen de la legislación innovadora representada por los arts. 1.1, 1.4 de la Ley y 3.1 y 3 y 9 del Reglamento, específicamente modelados por la Ley 14/2000 o influenciados por la misma.

Merece transcripción la parte del fundamento segundo en el que la sentencia aborda en plenitud la esencia de la motivación que anima el recurso de la aseguradora. En la deliberación llevada a cabo sobre esta materia, en el pleno no jurisdiccional del día 24 de abril de 2007 – expone dicha resolución–, se puso de manifiesto que la repetida reforma legal afectaba directamente a la línea jurisprudencial adoptada por esta Sala, y que, en consecuencia, era preciso determinar claramente «qué debe entenderse por hecho de la circulación» y valorar correctamente –desde la perspectiva del dolo de la acción – la circunstancia de que el vehículo de motor haya sido utilizado por el sujeto como instrumento para la comisión del delito contra las personas o los bienes, en cuanto el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor se refiere a daños causados «con motivo de la circulación» (art. 1.1), y determina claramente que «en todo caso, no se considerarán hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes» (art. 1.4).

Principios recogidos igualmente en el Reglamento sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, en el que se precisa algo más sobre el particular, al decirse que «en todo caso, será hecho de la circulación la utilización de un vehículo a motor en cualquiera de las formas descritas en el Código Penal como conducta constitutiva de delito contra la seguridad del tráfico, incluido el supuesto previsto en el art. 383 de dicho Código Penal» (art. 3.3), con lo que parece evidente que únicamente deben quedar fuera de la cobertura del Seguro Obligatorio los daños causados por «dolo directo».

Y, en este sentido, el pleno de la Sala tomó el siguiente acuerdo: *“No responderá la aseguradora con quien tenga concertado el seguro obligatorio de responsabilidad civil cuando el vehículo de motor sea instrumento directamente buscado para causar el daño personal o material derivado del delito”*. Responderá la aseguradora *“por los daños diferentes de los propuestos*

directamente por el autor”, con lo que se viene a eliminar la exigencia de que el hecho enjuiciado constituyera «una acción totalmente extraña a la circulación» como se había mantenido hasta el momento por la jurisprudencia de esta Sala.

A continuación se constata «que el acusado utilizó la furgoneta como instrumento para atropellar al taxista. Nos hallamos, por tanto, ante una conducta delictiva cometida con *dolo directo*, por lo que, conforme al último acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala, hemos de entender que se trata claramente de un supuesto excluido de la cobertura del Seguro Obligatorio de automóviles, conforme a la normativa actualmente vigente, a la que hemos hecho especial referencia». Estimándose, en consecuencia, el motivo de casación formulado por la Compañía de Seguros.

El vehículo instrumentalizado por la consumación de un hecho criminal doloso, deja de cumplir su función normal, en aras de la cual se articula el nuevo sistema de responsabilidad, y se pone al servicio de una voluntad maliciosa como arma letal o agresiva para atentar contra la vida o integridad de una persona.

4. LAS EXCLUSIONES Y LAS LIMITACIONES DE COBERTURA

Como ya hemos señalado anteriormente, la delimitación convencional del riesgo en el contrato de seguro se lleva a cabo de dos formas: positivamente, a través de la concreción del riesgo asegurado y, negativamente, mediante la inclusión de expresas exclusiones o limitaciones que no van a cubrir dicho riesgo. De este modo, hemos de entender que las exclusiones de cobertura se refieren, por consiguiente, a hechos o supuestos que en principio parecería que hubiera que entender comprendidos en la cobertura del riesgo asegurado, pero que, por voluntad de las partes contratantes, y entiéndase bien, a veces o casi siempre, por imposición del asegurador y, por tanto, unilateralmente, quedan al margen de la cobertura de tal modo que su realización no desencadenará, ni siquiera nacerá, el derecho a una eventual obligación de indemnización del asegurador²⁷. Pensemos por un momento en la exclusión de cobertura *a posteriori* que la Mutua Madrileña Automovilística establece reiteradamente en la póliza y que se lee incluso en los recibos que emite la misma: *no serán prorrogadas a su vencimiento aquellas pólizas que en un período de doce meses hayan declarado cuatro o más siniestros, consumiendo con ellos más del doble de la prima pagada*.

²⁷ En este sentido, entre otros SÁNCHEZ, Antonio Roncero. *El seguro de responsabilidad civil de administradores de una sociedad anónima (sujetos, interés y riesgo)*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2002, p. 250; SOTO, Ricardo Alonso. *El seguro de la culpa*. Madrid: Montecorvo. 1977, p. 294, nota 131 recalca la idea de que en la delimitación convencional del riesgo aunque se haga referencia al supuesto de que la misma se realice por acuerdo de ambas partes contratantes, las exclusiones frecuentemente, son formuladas unilateralmente por el asegurador. El asegurador sólo asume unos riesgos perfectamente determinados. Como bien señala el autor la culpa tiene en nuestro sistema el carácter de una delimitación causal convencional, es decir, que se trata de un supuesto de delimitación causal subjetiva del riesgo asegurado que viene establecida por el acuerdo de las partes.

No se trata en modo alguno de estimular el grado de diligencia del conductor, simplemente la aseguradora se blindo ante mutualistas que han tenido la mala suerte de sufrir ya activa ya pasivamente un número concreto de siniestros que supongan que la Mutua desembolse más del doble de la prima en las indemnizaciones²⁸. Son hipótesis de no aseguramiento o «exclusión directa», dada la forma negativa y expresa que formalmente adopta el enunciado de la cláusula, pues literalmente se niega cobertura en cada uno de los casos previstos. ¿Qué decir entonces de las cláusulas que establecen que el asegurador no tiene obligación de prestar cobertura a aquellos riesgos producidos como consecuencia del estado de embriaguez del conductor del vehículo asegurado?

Configurado el riesgo excluido como el hecho o evento que si desencadena el siniestro no genera el deber de indemnización del asegurador, es necesario además distinguirlo de lo que son los riesgos agravados, cuya cobertura es posible mediante el deber de información al asegurador y el pago de la oportuna sobreprima. Por ello y en principio, cuando existe un riesgo excluido, se produce una hipótesis o situación de no seguro, inasegurabilidad que tiene un origen convencional y que no varía con la actuación del asegurado o tomador del seguro, ni siquiera con el pago de una sobreprima. Existe por consiguiente una previsión absoluta de ausencia de cobertura, previsión que no se da, como es obvio, en el supuesto de riesgo agravado en el que el asegurador tiene derecho a modificar las condiciones hasta ahora presentes en el eventual contrato de seguro.

Es cierto que existe otra forma de excluir la garantía por el asegurador y que consiste en lo que se ha dado en llamar la «exclusión indirecta» o implícita. En este caso, las condiciones de la contratación predispuesta emplean una fórmula que acota el riesgo cubierto a través de indicaciones referidas a su determinación, de manera que todos los siniestros producidos fuera del marco de la citada fórmula indicadora implícitamente no están cubiertos, ya porque su individualización –referida a la naturaleza del evento o a la persona o cosa sobre la que recae el seguro–, o su delimitación – causal, temporal o espacial –, no se corresponden con el riesgo que las partes han decidido o impuesto cubrir²⁹. Pensemos en el siniestro provocado por un médico que careciera de la habilitación que otorga la autoridad administrativa competente o en el caso de la realización de un riesgo emergente de la actuación profesional fuera del marco de la especialidad detallada en las condiciones particulares.

Como es obvio incumbe al asegurado asumir la prueba de la existencia del contrato y de la producción del siniestro, con la obligación de comunicarlo en el taxativo plazo que exige el artículo 16 de la LCS. Lo anormal, lo no constante, la excepción, lo constituyen las cláusulas que taxativamente niegan cobertura mediante fórmulas directas y expresas, aislando el riesgo negado del contenido del contrato. Ello tiene su expresión gráfica en las cláusulas redactadas con

²⁸ Como bien señala TOLSADA, Mariano Yzquierdo. *Las peripecias del asegurador de automóviles en el proceso penal*. Madrid: Mapfre. 2003, p. 106 el resultado es una verdadera *lotería* en la que el seguro se encarece o incluso se resuelve, como sanción que se aplica, no al conductor negligente, sino al que ha tenido la mala suerte de cruzarse en la trayectoria de otro conductor, o de estacionar el vehículo detrás de otro que tenía mucha prisa y accedió a la vía pública después de destrozar el faro de aquél.

²⁹ Un amplio elenco de cláusulas de exclusión en MACHUCA, Pablo Martínez-Gijón. *El seguro privado de asistencia sanitaria*. Madrid: Fundación MAPFRE, 2002, pp. 89 y ss.

expresiones indubitables e inequívocas. La exclusión de cobertura, como no puede ser de otro modo, tiene que estar expresada claramente y sin ambigüedades. De lo contrario y, en caso de duda acerca de la extensión del riesgo, hay que pasar por la asunción de la obligación por parte del asegurador, no sólo porque él redacta las cláusulas del contrato, sino porque está en mejores condiciones que el asegurado para fijar con precisión y de manera indubitante el alcance, contenido y extensión clara de sus obligaciones, sin poder pretender crear en la mente del tomador la falsa creencia de una garantía o cobertura inexistente.

Sólo así podemos afirmar que, los riesgos excluidos convencionalmente de cobertura en la póliza de seguro a efectos de cobertura, sin que eso implique considerar la póliza como letra muerta, se sitúan al mismo nivel que un riesgo que simplemente no es asegurado³⁰. La interpretación de las cláusulas delimitadoras del riesgo debe precisar, con sumo cuidado, los distintos hechos causantes contemplados en las diversas modalidades de pólizas para determinar la inclusión de unos y la exclusión de otros. Cuestión distinta es si se puede plantear una conceptualización autónoma de este tipo de cláusulas, es decir, si tiene autonomía propia y se reconoce como tal a las cláusulas de exclusión con independencia de las delimitadoras y de las limitadoras de derechos³¹.

5. LA ACCIÓN DIRECTA DEL TERCERO PERJUDICADO EN LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Sin duda una de las cuestiones más prácticas a la vez que trascendente en el seguro en general, pero sobre todo, en el de responsabilidad civil en particular, es la reparación del daño al tercero que sufre contractual o extracontractualmente un perjuicio, un daño, causado por el asegurado y que debe resarcir una deuda o indemnidad frente al mismo y que precisamente constituye el objeto del seguro de responsabilidad civil.

El asegurador mantiene indemne el patrimonio del asegurado, causante de un daño extracontractual normalmente, a un tercero víctima³². Aquel traslada una reparación a la

³⁰ En parecidos términos RIBAS, Antoni Font. La asegurabilidad de la responsabilidad de los administradores de sociedades. In: *La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital. Aspectos civiles, penales y fiscales* [GALÁN/GARCÍA-CRUCES (Coords.)], Madrid, 1999, pp. 91-116, p. 99.

³¹ Véase al respecto LARRAYA RUIZ, Luiz Javier. *Las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado*. cit., pp. 235 y ss.

³² Se pregunta tras analizar los elementos más importantes que marca el artículo 1917 del código donde se recoge la acción directa, DONATO, Paolo. *Azione diretta nell'assicurazione della responsabilità civile generale: no, si, ma...* (rassegna di giurisprudenza). *Dir. e Fisc. Dell'assicur.*, 2012, n.º 3, pp. 566 y ss., p. 568, ¿qué cosa significa la expresión «tenere indenne»?; para el autor italiano esos elementos de análisis clave en el art. 1917 del código civil no son otros que, primero, la obligación del asegurador de tener indemne al asegurado de cuanto este debe pagar a un tercero; segundo, la facultad del asegurador de pagar directamente al tercero previa comunicación al asegurado; tercero, la obligación del asegurador de pagar directamente al tercero si el asegurado lo pide y, cuarto, la posibilidad para el asegurado de traer o llamar a la causa al asegurador en el juicio en el que el primero es convenido por el tercero dañado. El asegurador tiene por consiguiente, la obligación de no hacer sufrir al patrimonio del asegurado, el depauperamiento derivado de la obligación resarcitoria a favor de un tercero gravante sobre el asegurado mismo. Para DONATO, Paolo. *Azione diretta nell'assicurazione della responsabilità civile generale: no, si, ma...* (rassegna di giurisprudenza).

aseguradora que la asume previa selección del riesgo frente a un tercero, víctima o perjudicado, causahabiente o derechohabiente, –posiciones subjetivas y jurídicas no todas idénticas, aunque tampoco antitéticas– que ejercita su pretensión indemnitaria *iure proprio*, autónomamente directamente ante la entidad aseguradora.

Hablar de acción directa exige deslindar, plantear interrogante y anclar argumentos que fundamenten el porqué de la misma, su concepto, su naturaleza jurídica, su alcance y eficacia, la fuerza y vigor en suma de una acción que tutela las pretensiones de una tercera víctima perjudicado por la acción u omisión dañante de un asegurado. La respuesta a los mismos allanará una comprensión cabal, racional y, si acaso, lógica de la acción misma.

No más clara sobre la estructura y finalidad de la acción directa lo podía decir la sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2019 que, en su fundamento tercero, reproduciendo una buena exégesis jurisprudencial de años sostiene:

(...) (i) Se trata de una acción **autónoma e independiente** de la que puede tener el perjudicado frente al asegurado y se configura como un **derecho de origen legal que tiene como finalidad la satisfacción del daño producido al tercero perjudicado** (STS 484/2018, de 11 de septiembre. (...)) (ii) Implica “un derecho propio –sustantivo y procesal– del perjudicado frente al asegurador, con el propósito, de una parte, de un resarcimiento más rápido [...] y, de otra parte, de eludir la vía indirecta en virtud de la cual el perjudicado habría de reclamar al causante del daño y éste al asegurador, lo que provocaba una innecesaria litigiosidad” (STS 87/2015, de 4 de marzo (...)). (iii) **El derecho del tercero a exigir del asegurador la obligación de indemnizar no es el mismo que el que tiene dicho tercero para exigir la indemnización del asegurado, causante del daño. Es decir, el perjudicado tiene dos derechos a los que corresponden en el lado pasivo dos obligaciones diferentes: “la del asegurado causante del daño (que nace del hecho ilícito en el ámbito extracontractual o el contractual) y la del asegurador (que también surge de ese mismo hecho ilícito, pero que presupone la existencia de un contrato de seguro y que está sometida al régimen especial del artículo 76)”** (STS 200/2015, de 17 de abril, que cita la de 12 de noviembre de 2013). (...) (iv) La conexidad de ambos obligados resulta de su condición de deudores solidarios. Por ello, el cumplimiento de la obligación por cualquiera de los dos responsables solidarios extingue la obligación por efecto del art. 1145.1 CC (STS 87/2015, de 4 de marzo). (...) (v) El art. 76 LCS, al establecer que la acción directa es inmutable a las excepciones que puedan corresponder al asegurador frente al asegurado, configura una acción especial, que deriva no solo del contrato sino de la ley (STS 200/2015). (...) (vi) La inmunidad de la acción directa a las excepciones que el asegurador tenga contra su asegurado significa que no puede oponer las excepciones personales ni las derivadas de la conducta del asegurado, como por ejemplo el dolo, pero sí las excepciones objetivas, tales como la definición del riesgo, el alcance de la cobertura y, en general, todos los hechos impeditivos objetivos que deriven de la ley o de la voluntad de las partes del contrato de seguro (STS 200/2015, de 17 de abril, con cita de las de 26 de noviembre de 2006, 8 de marzo de 2007 y 23 de abril de 2009). (...) (vii) En particular, “la delimitación del riesgo efectuada en el contrato resulta oponible [...] al tercero perjudicado, no como una excepción en sentido propio, sino como consecuencia de la ausencia de un hecho constitutivo del derecho de aquel sujeto frente al asegurador. Ese derecho podrá haber nacido frente al asegurado en cuanto causante del daño, pero el asegurador no será

Dir. e Fisc. Dell'assicur., 2012, n.º 3, p. 569 la expresión tener indemne del artículo 1917 debe ser interpretada dentro de una connotación limitativa respecto a su significado literal, en el sentido de que, visto el contenido del párrafo segundo del mismo artículo, el asegurador deberá proveer solo, en ausencia de solicitud del asegurado de pagar al tercero, no a una protección preventiva del patrimonio del asegurado mediante el pago directo al dañado, sino a una mera reintegración del mismo patrimonio ya lesionado por el pago efectuado por el asegurado en relación al tercero o bien a un abono de la indemnización al asegurado de modo que este pueda a su vez, proceder al pago en relación con el tercero.

*responsable, porque su cobertura respecto al asegurado contra el nacimiento de la obligación de indemnizar sólo se extiende a los hechos previstos en el contrato. En tales casos, queda excluida la acción directa, pues el perjudicado no puede alegar un derecho al margen del propio contrato” (STS 730/2018, de 20 de diciembre, que cita las sentencias 1166/2004, de 25 de noviembre; 268/2007, de 8 de marzo; 40/2009, de 23 de abril; 200/2015, de 17 de abril; y 484/2018, de 11 de septiembre. (...). (viii) La acción directa **se entiende sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado**; precisamente, este derecho de repetición solo tiene sentido porque el asegurador no puede oponer al perjudicado el comportamiento doloso del asegurado. (...) (ix) Su regulación no impide que la pretensión objeto de la acción se someta al régimen del art. 219 LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), dejando la cuantificación de la indemnización para un momento posterior (STS 213/2015, de 17 de abril): la aseguradora no queda privada de la posibilidad de excepcionar las cláusulas delimitativas del riesgo, como es el capital máximo por siniestro “pues nada impedía a la aseguradora plantear o excepcionar esas supuestas cláusulas delimitativas del riesgo tanto en el primer pleito como en el segundo”. (...). En esencia, el tratamiento jurisprudencial se basa en tres principios destacados por doctrina autorizada: autonomía de la acción, solidaridad de obligados y dependencia estructural respecto de la responsabilidad del asegurado.*

¿Por qué y para qué el instrumento, el cauce legal de una acción directa?, ¿a qué *ratio* responde y por qué?, ¿qué ha de fundamentar, esgrimir, probar el perjudicado, tercero?, ¿cómo de hacerlo según cada clase de responsabilidad?, ¿es suficiente con probar los presupuestos de la responsabilidad?, ¿*quid* de la responsabilidad por hecho propio, por hecho ajeno?, ¿qué sucede igualmente con las conductas culposas, acaso debe probarla el perjudicado? ¿y la objetivación de la responsabilidad?

¿Qué grado de tutela infliere el ordenamiento y por qué?³³; ¿qué basamento y fundamento auspician la misma?, ¿cuál es el grado de autonomía e independencia, amén de inmunidad que tiene una acción resarcitoria que persigue la reparación del daño?, un grado de autonomía que viene modulado por la voluntad legal de cohesionar y robustecer la acción o por el contrario debilitarla y limitarla configurando un elenco menor o mayor de excepciones que puede esgrimir la aseguradora frente al tercero perjudicado.

¿Qué entendemos realmente por excepciones y qué por defensas, hechos constitutivos e impeditivos de la responsabilidad y por tanto del derecho o no a la indemnización por parte del perjudicado? Confusión y arrastre genérico pero poco preciso técnica y jurídicamente de lo que

³³ Pregunta ésta que no es ociosa, habida cuenta que, primero, en algunos ordenamientos no existe como tal la acción directa, en otros se pergeña como una suerte de prenda legal o privilegio, segundo, que su regulación y configuración es más o menos endeble, o fuerte desde otra óptica, en función de la dualidad seguro obligatorio, seguro voluntario de responsabilidad civil, o incluso en función de si estamos ante seguros generales de responsabilidad o seguros de automóviles. Significativos en estos extremos y que desarrollaremos ulteriormente, la regulación francesa (art. L. 112.6 Code des assurances) y el ordenamiento belga. Sin embargo, la opción es clara en ordenamientos y prácticas como la inglesa, pese a la existencia temprana de una norma de derechos de los terceros contra los aseguradores, 1930, dado que la opción es por parte de las aseguradoras llegar a acuerdos con los terceros que eviten la disputa judicial. Norma además esta última que está vocacionada a situaciones además de insolvencia del asegurado y donde el tercero adolecía de derecho alguno frente a la aseguradora fuera de esos casos. Véase la esencial aportación que desde nuestra doctrina se hace a esta norma de 1930 por parte de NOGUERO Eliseo Sierra. La cesión del derecho de crédito sobre la indemnización del seguro del perjudicado en el derecho británico. *RES*, 2004, n.º 119, pp. 327 y ss., y donde se trazan los perímetros de una suerte de acción directa que parte de presupuestos claros, efectiva responsabilidad del asegurado, declarada la misma, y situación de insolvencia del asegurado, como mecanismo de cesión del derecho de la indemnización y con él todas las excepciones al tercero perjudicado que la aseguradora podría oponer al asegurado.

verdaderamente es una excepción oponible al perjudicado de lo que no lo es. No olvidemos que la norma, el artículo 76 LCS paradigma de confusión y abigarramiento léxico, no ha establecido un elenco o catálogo de excepciones, al contrario, ha trazado gruesos brochazos no exentos de dudas e interpretaciones ante lo que es medular y axial a la acción directa, el régimen de oponibilidades³⁴.

¿Cómo se traba y enerva la misma y cuál es la reacción de la propia aseguradora toda vez que el blindaje e inmunidad no es absoluto?, ¿qué papel juega la inoponibilidad de excepciones en el derecho que infiere el tercero perjudicado?, es este el verdadero vértice y talón de la acción directa, cuestión que exige, además, resolver el dilema de saber si son esenciales para el éxito, al viabilidad de la propia pretensión y acción; ¿estamos en todo caso ante excepciones derivadas del contrato, o ante excepciones fundadas en el propio contrato donde por ejemplo qué papel suponen las cláusulas delimitativas del riesgo asegurado o cláusulas que, pueden llegar a reconocer al asegurador un hipotético y eventual derecho a rechazar o reducir la propia prestación?³⁵; ¿son lo mismo nociones como víctima, tercero, perjudicado, agraviado, derechohabiente, causahabiente?, ¿debemos propender hacia una noción amplia y extensiva de perjudicado, más allá del de víctima directa e inmediata del daño verificado?

El paraguas amparador y tuitivo del tercero víctima perjudicado ¿es idéntico, exacto o por el contrario más endeble en función de la dualidad seguro obligatorio, seguro voluntario de responsabilidad? ¿Ante qué tipo de responsabilidad civil estamos cuando el asegurador paga la indemnización, una responsabilidad propia, por cuenta de otro, indirecta?³⁶ O, ¿qué valor o qué fuerza tiene la acción directa del perjudicado frente a una administración, por ejemplo, en el supuesto de una negligencia o fallo médico y se reclama ante la administración sanitaria? En este punto, clave de nuevo la sentencia de Pleno del Supremo de 5 de junio de 2019, cuando en su fundamento quinto afirma ofreciendo el abanico de actuaciones de la víctima:

(...) (i) Que el perjudicado ejercite contra la aseguradora de la **Administración sanitaria la acción directa que prevé el art. 76 LCS, obviando seguir el procedimiento administrativo previsto legalmente para reclamar responsabilidad y consiguiente indemnización de esta. En este supuesto, en el que el perjudicado se dirige, al amparo del art. 76 LCS, directa y exclusivamente contra la compañía aseguradora, la competencia para conocer de la acción corresponde necesariamente a la jurisdicción civil, pues no cabe**

³⁴ En parecidos términos ELGUERO Y MERINO, José María. Art. 76. *Ley de contrato de seguro: Jurisprudencia comentada* [BADILLO ARIAS (Coord.)], 2.ª ed., Cizur Menor, 2011, p. 1335 cuando concluye como en materia de las excepciones, tanto las que son oponibles frente al tercero perjudicado como las que no lo son, ha sido una de las cuestiones que más debate ha generado en la doctrina y la jurisprudencia, ya que el artículo 76 no ha elaborado un catálogo de excepciones ni ha incluido reglas que permitan determinar criterios de oponibilidad o aplicabilidad. Esta ausencia ha generado una elevada litigiosidad.

³⁵ El juego de las excepciones y las cláusulas delimitadoras del riesgo ha abocado a alguna doctrina, a admitir, como tesis restrictiva, que se puede oponer al tercero este tipo de cláusulas. Al respecto DONATI, Antigono; VOLPE, Giovanna. *Manuale di diritto delle assicurazioni*. Milano: Giuffrè, 1995, p. 229 señalan que la tesis restrictiva que identifica las excepciones inoponibles con las cláusulas «limitativas» del riesgo, contrasta con la finalidad de la ley, esto es, exigir y garantizar al tercero un derecho completamente autónomo respecto a la entidad aseguradora.

³⁶ Señala STANGHELLINI, Luca. *I diritti del danneggiato e le azioni di risarcimento nella assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1990, p.167 sería hasta cierto punto contradictorio considerar, por una parte que al dañado se le conceda una acción directa en relación con el asegurador y, de otra parte, considerar o calificar a éste último como indirecto responsable del siniestro.

*acudir a los tribunales de lo contencioso-administrativo sin actuación u omisión administrativa previa que revisar ni Administración demandada que condenar (STS de 15 de octubre de 2013. Pero ello será a los solos efectos prejudiciales por lo que se refiere a la responsabilidad de la Administración (art. 42.1 LEC), esto es, que solo produce efectos en el proceso civil y no en el contencioso-administrativo, si llegase a existir, pues para que así fuese, esto es, si se pretendiese demandar responsabilidad de la Administración y condena de ésta, será preciso seguir la vía administrativa y contencioso-administrativa. Y como se ha expuesto, la prejudicialidad de la responsabilidad de la Administración, a los solos efectos del proceso civil, debe verificarse conforme a parámetros administrativos. (...) (ii) **Que el perjudicado acuda a la vía administrativa y contencioso-administrativa y que, una vez declarada la responsabilidad de la Administración y su condena, ejercite contra la aseguradora de esta la acción directa prevista en el art. 76 LCS . En este caso la acción directa se circunscribirá al contrato de seguro, pues el presupuesto técnico de la responsabilidad del asegurado, que es la Administración, consta como vinculante, por ser aquella la única jurisdicción que la puede condenar, esto es, la contencioso-administrativa. Así se infiere de la sentencia 625/2014 de 25 de febrero. (...) (iii) **Que el perjudicado opte por seguir el expediente administrativo de responsabilidad patrimonial y, recaída resolución por la Administración sea consentida por aquel al no impugnarla en la vía contencioso-administrativa. Naturalmente la cuestión jurídica que pudiese suscitarse es si con posterioridad a la resolución administrativa o con anterioridad pero en el curso de la tramitación del expediente incoado, el perjudicado ejercita la acción directa del art. 76 LCS contra la aseguradora de la Administración. La resolución administrativa recaída puede ser desestimando la existencia de la responsabilidad o asumiendo su existencia y fijando la cuantificación de la indemnización a satisfacer. Este último supuesto es el de autos y, por ende, el que va a merecer nuestra atención y enjuiciamiento».*****

Quando el asegurador paga, resarce el daño sufrido por el tercero víctima, mas ¿cumple una obligación propia?, paga porque debe, paga y resarce una deuda indemnitaria que debe con el límite de lo asumido contractualmente, ¿acaso no está obligado a pagar cuando se cumple el contenido contractual del seguro de responsabilidad civil?³⁷; distingamos entonces si estamos ante una deuda de valor o ante una deuda pecuniaria y resolvamos a continuación el siguiente interrogante, a saber, ¿qué naturaleza jurídica tiene el eventual regreso o repetición del asegurador frente al responsable causante del daño que es el asegurado?³⁸

Constituyen todas estas premisas interrogantes que acaban modulando y moldeando las aristas de esta tutela, de esta acción-pretensión-derecho que protege a la víctima, al perjudicado en sentido amplio, no siempre víctima directa o persona sobre la que se materializa el daño, cualesquiera daños en cualesquier dimensión. Otra cuestión es el rol o el papel que, en este

³⁷ Apunta ROSSETTI. Art. 144. *Commentario breve al diritto della assicurazioni* [VOLPE PUTZOLU (Dir.)], Milano: Giuffrè, 2010, p. 544 que el asegurador que, por error administrativo, hubiera pagado al tercero dañado una suma excedente al «massimale», no goza de una acción de repetición de lo indebido contra el tercero (no subsistiendo ni débito subjetivo ni objetivo), sino la acción de enriquecimiento sin causa contra el propio asegurado por la suma excedente del massimale.

³⁸ Al respecto considera MALFATTI LETTA. *Surrogazione dell'assicuratore: credito di valuta o di valore?*. *Giust. Civ.*, 1987, I, pp. 1962 y ss., p. 1963 que al subrogarse la aseguradora y suceder a título particular en la posición del subrogado, tiene la naturaleza de crédito de valor. Así las cosas, el crédito del subrogado en relación con el dañante, era un crédito de valor, la subrogación de la aseguradora no puede sino conservar dicha naturaleza, dado que con el pago efectuado por el subrogante, se activa un débito de valor. Dada dicha naturaleza del crédito, el asegurador que acciona en subrogación tiene derecho a ver integrada la suma «erogata della maggiorazione corrispondente alla svalutazione monetaria successivamente intervenuta».

campo podría tener la teoría de la pérdida de oportunidad, sobre todo en el ámbito sanitario y no tanto en otros supuestos de daños en responsabilidad civil profesional³⁹.

Y es el legislador quién ha acabado erigiendo esta tutela y la jurisprudencia limando sus aristas y también sus debilidades a través del juego de las excepciones, de las defensas, las oponibilidades en suma, que cincelan y esculpen la verdadera fuerza e instrumento, único en ocasiones, que garantiza la indemnidad del tercero víctima, si bien esa indemnidad no significa que la misma sea total, satisfactoria, íntegra en suma. Saber qué excepciones son oponibles y cuáles no a las pretensiones de todo tercero perjudicado se convierten en el arquitrabe esencial de la propia acción directa.

Una cosa son los presupuestos, los hechos constitutivos del derecho del tercero, la existencia en suma de la acción directa frente a la aseguradora, otra bien distinta, la eficacia real y cierta de cara al resarcimiento, la cual dependerá sin duda de esas excepciones que relativizan y reducen la teórica inmunidad de la acción y pretensión del tercero perjudicado. Sin existencia de un contrato de seguro válido de nada sirve argüir y esgrimir tal acción, pero tampoco sin un hecho previsto en el riesgo delimitado contractualmente.

³⁹ Obligada la referencia al estudio excepcional de HERMIDA, Alberto Javier Tapia. La responsabilidad civil sanitaria y su aseguramiento. Novedades en la jurisprudencia de la sala Primera de lo civil del Tribunal Supremo. Acción directa y pérdida de oportunidad. *Dimensiones y desafíos del seguro de responsabilidad civil*, [VEIGA (Dir.)], Cizur Menor, 2021, pp. 143 y ss., donde asevera al analizar la estructura lógica de la doble incertidumbre sucesiva, en p. 160: «La doctrina jurisprudencial de la “pérdida de oportunidad” opera sobre la base de una doble incertidumbre porque, sobre un escenario hipotético se aplican las técnicas probabilística. En efecto, del análisis de las Sentencias de las Salas Primera y Tercera del Tribunal Supremo se deduce que el razonamiento que sustenta la evaluación del daño por pérdida de oportunidad pasa por dos fases lógicas:

a) Primero, comienza estableciendo la hipótesis de que las personas implicadas, en especial el personal médico o sanitario, hubieran diagnosticado adecuadamente al paciente o le hubieran aplicado el tratamiento médico o quirúrgico adecuado según el estado de la técnica.

b) En segundo lugar, una vez establecido este escenario hipotético, los tribunales precisan la indemnización en función del grado de probabilidad que hubiera tenido la aplicación de aquella técnica médica o quirúrgica en la inexistencia del daño personal efectivamente acaecido o en su minoración. Y dicha probabilidad se mueve en una curva que transita desde la imposibilidad hasta la certeza.

La probabilidad crece en función de la relación de causalidad física entre el tratamiento médico y la evitación o reducción del daño padecido, de tal manera que se distinguen tres franjas de probabilidad con las consecuencias indemnizatorias respectivas: una franja superior que implica la certeza causal y debe conducir a la íntegra reparación del daño; una franja inferior en la que la relación de causalidad es remota o ilusoria y no debe conducir a reparar un daño inverosímil; y una franja media o central en la que, sin existir una certeza causal, de las pruebas resulta una probabilidad causal seria. Es en este último escenario donde se sitúa la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad.

Se trata de lo que se denominaría “el sendero medio” de la responsabilidad civil médica porque –tal y como señala la jurisprudencia más reciente en el fundamento de Derecho Séptimo de la Sentencia núm. 105/2019, de 19 de febrero, de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo (a la que después nos referiremos en detalle)– “su aplicación es un paliativo del radical principio del “todo o nada” a la hora de determinar el nexo causal entre un hecho y el resultado acaecido, pues existen supuestos en los que la certeza absoluta no es posible, y su exigencia dejaría a las víctimas sin resarcimiento, por lo que se hace preciso moverse en términos de probabilidad.(...) La moderna jurisprudencia huye de la exigencia de la certeza y se centra en el cálculo de probabilidades para fundamentar indemnizaciones parciales”.

Y en p. 161 afirma: “Los factores que configuran la doctrina de la “pérdida de oportunidad” ante esta jurisdicción son los siguientes: no se ha producido la quiebra de la lex artis “ad casum”, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio sanitario, ese daño se concreta en la incertidumbre sobre la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación que deben ser indemnizadas y, en conclusión, el montante debe reducirse en función de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, aun cuando se hubiera actuado diligentemente».

Estos son los presupuestos, el punto de partida para el planteamiento de la propia acción directa frente a la entidad aseguradora. A continuación, la eficacia y el robustecimiento o no de la misma en función de defensas y excepciones que, por unos motivos o por otros, reales o personales, propios o impropios, puede impactar contra la invulnerabilidad de la acción, de la pretensión, reduciendo la prestación, negando todo eventual derecho a un resarcimiento por parte de la aseguradora, no así del dañante, causante del daño y asegurado. Habrá hechos, conductas, comportamientos imputables al asegurado que podrán, llegado el caso, vaciar de contenido toda pretensión de tercero, ¿quid si el asegurado no ha pagado las primas, no ha declarado el riesgo agravado? El asegurador si prueba ciertos hechos que impiden, que extinguen cualquier pretensión o exigencia hacia la propia aseguradora quedará exonerado de cualquier exigencia. No nace ninguna obligación a su cargo⁴⁰.

6. LA ACCIÓN DIRECTA DEL TERCERO CONTRA EL ASEGURADOR

La obligación resarcitoria consecuencia de una acción u omisión dañosa imputable al asegurado y que entra dentro del riesgo asumido por el seguro determina la obligación de la aseguradora y fundamenta la pretensión del tercero perjudicado⁴¹. Aquel traslada una reparación a la aseguradora que la asume previa selección del riesgo frente a un tercero, víctima o perjudicado, causahabiente o derechohabiente, – posiciones subjetivas y jurídicas no todas idénticas, aunque tampoco antitéticas – que ejercita su pretensión indemnizatoria *iure proprio*, autónomamente directamente ante la entidad aseguradora.

Su derecho no dimana ni nace del contrato de seguro del que es ajeno, sino de la propia ley que permite y acciona al tercero perjudicado, existiendo un contrato de seguro y siendo el daño siniestro para aquél, instar su pretensión patrimonial y resarcitoria ante la aseguradora. No hay

⁴⁰ Nos recuerda CALERO, Fernando Sánchez. Artículo 76. Acción directa contra el asegurador. *Ley de contrato de seguro* [SÁNCHEZ CALERO (Dir.)], 4.ª ed., Cizur Menor, 2010, p. 1763 que para estar obligado el asegurador, bien sea ante el asegurado bien ante el tercero, es preciso que se den unos hechos constitutivos de su obligación. Dados estos hechos, el asegurador podrá oponer al tercero ciertos hechos que, por mandato de la ley, resultan ser diversos de las excepciones que puede oponer al asegurado, pero que la LCS declara que son «inoponibles» por el asegurador al tercero. Como consecuencia de esto, –continúa el profesor Sánchez Calero– el derecho del tercero, se escinde o separa de la posición jurídica que asume el asegurado frente al asegurador, de manera tal que, en definitiva, el artículo 76 limita las excepciones que el asegurador pueda oponer a terceros a las siguientes: a) las excepciones que el asegurado, en cuanto causante del daño, tenga contra el tercero (comunes); b) las personales que el propio asegurador tenga contra ese tercero.

⁴¹ En parecidos términos se pronuncia DONATO, Paolo. *Azione diretta nell'assicurazione della responsabilità civile generale: no, si, ma...* (rassegna di giurisprudenza). *Dir. e fisc. Dell'assicur.*, 2012, n.º 3, pp. 566 y ss., p. 566 cuando asevera como uno de los más tradicionales fundamentos del sistema de la aseguración de la responsabilidad civil general, disciplinada en el ordenamiento italiano por el artículo 1917 del Codice, es la separación entre los derechos del dañado en relación al dañante asegurado y los derechos del dañado asegurado en relación al asegurador. Conforme también CANDIAN, Aurelio Donato. *Responsabilità civile e assicurazione*. Milano: 1993, pp. 213 y. En un ordenamiento donde la acción directa no está generalizada o al menos prescrita con carácter genérico en toda la responsabilidad civil general y sí en ramos o ámbitos específicos, como la responsabilidad civil automovilística, la responsabilidad civil para ejercicio de actividad venatoria, la responsabilidad obligatoria para el ejerciente de aviones por los daños en tierra o de choque en vuelo.

una cesión de créditos, tampoco una subrogación, o una delegación, o un contrato a favor de tercero. Tampoco puede encuadrarse la posición del perjudicado bajo la estructura de contratación por cuenta de quién corresponda o por cuenta de otro a la que responde en suma la representación y la dualidad tomador frente a asegurado cuando ambos son personas distintas. El perjudicado víctima es titular de un derecho que puede y tiene acción para hacerlo valer en juicio – *ius quod sibi debeatur, iudicio persequendi*–.

Se ha cuestionado al perimetrar la naturaleza y ratio de la acción directa si el verdadero interés que existe en un seguro de responsabilidad civil, o al menos el que titula o debería el tomador y, sobre todo, y en su caso, el asegurado, recae o recaería en realidad en el propio tercero víctima y perjudicado. Lo cual nos llevaría a la afirmación, no compartida, de que este, el de responsabilidad civil, sería un seguro en interés de tercero. Sin que esto suponga ahora mismo entrar a analizar si estamos o no ante seguro por cuenta ajena o no, como se infiere del estudio del artículo 7 de la LCS y de la que ya nos hemos ocupado in extenso en anteriores trabajos. Sin duda, el de responsabilidad civil no es, bajo ningún concepto, un seguro que se perfecciona en interés de tercero, sino del propio responsable, de quien titula el interés asegurado.

No estamos ante un contrato a favor de tercero, y no es el tercero quien interesa o tiene interés en el contrato de seguro sino el asegurado, eventual dañante si se acaba produciendo un daño del que deba responder. No olvidemos como la propia norma del seguro insta el deber de manifestar la existencia del contrato y su contenido, pero un contrato en interés del asegurado, no del tercero. Lo que no empece para que el perjudicado en aras de la tutela de un interés público se vea beneficiado con una acción, en realidad, un derecho a exigir el cumplimiento de la obligación resarcitoria no ya al causante y responsable sino también directamente al asegurador⁴².

El interés que titula el tercero víctima, el tercero perjudicado que sufre un daño, más directo e inmediato, como más mediato o indirecto según los casos y sobre todo las consecuencias del propio daño sobre la persona y sus derechohabientes, no es el interés que tiene y titula el asegurado tomador en su caso cuando garantiza a través del seguro de responsabilidad civil la

⁴² Conforme en esta línea CALERO, Fernando Sánchez. Artículo 76. Acción directa contra el asegurador. *Ley de contrato de seguro* [SÁNCHEZ CALERO (Dir.)], 4.ª ed., Cizur Menor, 2010., pp. 1700 y ss., p. 1716; como bien señala STANGHELLINI, Luca. *I diritti del danneggiato e le azioni di risarcimento nella assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1990, p.26 debería excluirse que, antes del ejercicio de la acción directa, entendida como alguna doctrina ha hecho de instrumento procesal, subsista una relación jurídica entre el tercero dañado y la entidad aseguradora. Como bien recoge la sentencia de Casación italiana de 15 de julio de 2005, n.º 15039 al blasonar el alcance de la legitimidad o no del tercero dañado cual beneficiario de la misma y a pesar de que, un tanto anómalamente admite la legitimación de éste considerando subsistente una obligación de pago del asegurador en relación al dañado en total deformidad con respecto al principio de separación de las relaciones entre asegurador y asegurado y entre asegurado y dañado, entiende que el perjudicado no tiene sin embargo legitimidad alguna sobre elementos o cuestiones relativas a las características propias de la cobertura asegurativa y que liga a asegurador con asegurado/tomador exclusivamente. DONATO, Paolo. *Azione diretta nell'assicurazione della responsabilità civile generale: no, si, ma...* (rassegna di giurisprudenza). Dir. e Fisc. Dell'assicur., 2012, n.º 3, pp. 566 y ss., sobre la importancia de centrar una posición intermedia entre la consideración de la neta separación entre contrato de seguro y resarcimiento del daño y la aplicación al seguro de la responsabilidad civil general de las disposiciones del contrato a favor de tercero.

indemnidad patrimonial ante hechos, acciones u omisiones que causan un daño a otros, no así mismo⁴³.

Qué es daño para un tercero, o si se prefiere qué es siniestro para una aseguradora, ¿el daño del tercero, el daño del asegurado, o tal vez una yuxtaposición de ambos? Ello no empece para afirmar que si no hubiere un contrato de seguro, no existiría la posibilidad de esgrimir la acción directa por mucho hecho ilícito que hubiere operado, restando únicamente la acción aquiliana, la extracontractual del 1902 del código civil frente al causante del daño o por la vía de la responsabilidad contractual en caso de incumplimiento⁴⁴. Tampoco para ignorar la concurrencia de dos acciones, la propia y genuina de responsabilidad civil frente al asegurado, y la acción directa frente a la aseguradora, acciones que no se acumulan [véanse entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2006 o la de 21 de mayo de 2008]⁴⁵.

La acción directa, pese a la fuerza inicial de su propio enunciado y apariencia, se ve constreñida dentro de los límites trazados en la delimitación del riesgo, límites objetivos,

⁴³ Puntualiza CALERO, Fernando Sánchez. Artículo 76. Acción directa contra el asegurador *Ley de contrato de seguro* [SÁNCHEZ CALERO (Dir.)], 4.ª ed., Cizur Menor, 2010, p. 1750 en relación al perjudicado, que es quien ha sufrido el daño que es la persona titular de un interés que se ha visto lesionado por el hecho de un tercero. Por consiguiente, no podrá equipararse pura y simplemente el concepto de «víctima directa» del hecho ilícito con el perjudicado. Éste será quien ha sufrido un daño, que como tal será titular de un derecho propio, cuyo contenido estará formado por la pretensión del resarcimiento de los daños.

⁴⁴ Afirma CALERO, Fernando Sánchez. Artículo 76. Acción directa contra el asegurador. *Ley de contrato de seguro* [SÁNCHEZ CALERO (Dir.)], Pamplona, 1999, p. 1222 como el derecho del tercero al resarcimiento del daño por el causante del daño que se encuentre asegurado, no se confunde con el derecho que por ese mismo hecho nace en virtud de la Ley contra el asegurador. Continúa el profesor Calero afirmando como éste derecho tiene como presupuesto la necesaria existencia de un contrato de seguro que cubra la responsabilidad del causante del daño: contrato que nos va a precisar quién es el asegurador contra el que puede ejercitar el tercero perjudicado su derecho y los límites dentro de los cuales el asegurador ha de hacer frente a su reclamación.

⁴⁵ Véase en la doctrina francesa, la aportación de GROUDEL, «La distance entre l'action directe contre l'assureur de responsabilité et l'action contre le responsable», *Ass.*, 1992, Chr. N.º 29; Sobre la autonomía de la acción directa, véase el trabajo de GUÉRARD-KERHULU. L'affirmation de l'action directe du tiers lésé en assurance de responsabilité. *RDUS* (1996-1997), vol. 27, pp., p. 241, cuando asevera como «la possibilité de cumuler l'action en responsabilité avec l'action directe et l'absence de renonciation conséquente au choix d'exercer une action plutôt que l'autre exprime bien l'intention du législateur de donner au recours direct une existence juridique propre et autonome Si la prohibition du cumul prévalait encore, cela signifierait que la victime ne ferait valoir qu'un seul droit, soit le droit de l'assuré, lorsqu'elle poursuit directement l'assureur». Para ROSSETTI. Art. 144. *Commentario breve al diritto della assicurazioni* [VOLPE PUTZOLU (Dir.)], Milano: Giuffrè, 2010., pp. 535 y ss., p. 538 y 539 aborda el estudio de la acción cumulativa contra el asegurador y el responsable. Para el autor italiano es pacífico tanto en la jurisprudencia como en la doctrina que la introducción de la acción directa no hace venir a menos lo dispuesto en el art. 2054 del código civil por lo que perjudicado dañado ha conservado junto a la acción directa del artículo 144 del código de la aseguración, aquella codicística recogida en el art. 2054 del código civil contra el conductor o propietario del vehículo. En cuanto a la posibilidad de proponer cumulativamente ambas acciones, después de una inicial controversia, la jurisprudencia considera pacíficamente que el débito del hecho ilícito que «fa capo» del dañado y aquel de pago de la indemnización que grava al asegurador, están ligados por un vínculo de solidaridad, siquiera atípica, con la consecuencia que es admisible la proposición cumulativa por parte del dañado de la relativa acción y así la condena in solido del dañante y del asegurador. Es posible a su juicio recurso cumulativo de las dos acciones «*stante l'eadem causa obligandi ricorrente nel nesso tra debito aquiliano ed obbligazione indennitaria ex lege*» asumida por el asegurador. Es más, en un ordenamiento como el italiano y del juego de los artículos del Código Civil y del de la aseguración, cabe sobre la base del principio de acumulabilidad de las acciones de responsabilidad, la aquiliana ex art. 2054 y la directa ex art. 144, respectivamente, y el principio de economía procesal, que, en hipótesis de demanda de pago de la indemnización frente al responsable, y con la llamada en garantía en el proceso del asegurador por parte del este último, el juez pueda condenar al asegurador llamado en causa a resarcir el daño directamente a favor del actor, no habiendo este formulado en puridad una acción directa. Contra la sentencia de Casación C 89/3395, que considera que subsiste en tal caso una *mutatio libelli*.

temporales y cuantitativos. ¿En qué se fundamenta la acción directa, o por mejor señalar, la tutela del perjudicado a través de este derecho propio?, ¿en una mayor tutela y probabilidad de cobro ante la posibilidad de acudir a un patrimonio a priori solvente cuál es el de la aseguradora? ¿o también en la posibilidad de que el asegurado, causante del daño, se parapete tras una figura que, en parte, se aproxima a un expediente liberatorio de la deuda toda vez que el asegurador paga la indemnización o resarcimiento al perjudicado y no repite contra aquél? Derecho, en suma, que nada tiene que ver con el haz de derechos que en su caso unan o vinculen ha asegurado con asegurador, ni en las vicisitudes obligacionales, ni en las acciones o pretensiones judiciales, ni en las prescripciones, ni en los hechos.

Es el hecho ilícito en sí mismo, amén de una *voluntas legis* clara, la que hace nacer y vertebrar la acción directa. La inmuniza, aunque no absolutamente, la protege y trata de hacerla efectiva en aras de esa tutela al perjudicado y el derecho al resarcimiento. No es otra la fuente, no es otro el fundamento ni el anclaje⁴⁶. Lo que no empece tampoco para afirmar, reconocer y asentar, que sin contrato de seguro, la acción directa del tercero perjudicado, simplemente no es. La Ley configura y vertebrar, el contrato de seguro lo hace posible sobre un presupuesto claro, amén de su existencia claro está, el riesgo delimitado y el hecho ilícito en sí mismo. Las causas y concausas, las consecuencias en suma⁴⁷.

Es cierto que, a diferencia de otros ordenamientos o regulaciones, nada establece nuestra ley del contrato de seguro en lo atinente a los límites de suma asegurada que pueda tener o no la póliza, algo que sí se hace en otras regulaciones donde de entre todas las dimensiones cualificadoras de la dimensión del riesgo sí se especifica la cuantitativa, la suma asegurada⁴⁸. O supuestos donde se distingue la dualidad seguro obligatorio seguro voluntario, lo que supone que en el obligatorio el máximo resarcitorio sería el límite cuantitativo de la póliza y respondiendo por el restante o faltante en realidad, el asegurado personalmente⁴⁹.

⁴⁶ Contundente CALERO, Fernando Sánchez. Artículo 76. Acción directa contra el asegurador. *Ley de contrato de seguro* [SÁNCHEZ CALERO (Dir.)], 4.ª ed., Cizur Menor, 2010, p. 1740 cuando afirma como estos hechos nos ponen de manifiesto la relevancia que la obligación resarcitoria, nacida del hecho dañoso previsto en el contrato y de cuyas consecuencias es responsable el asegurado, debe tener a la hora de determinar la naturaleza del derecho propio del tercero perjudicado frente al asegurador y nos deben hacer dudar de que nos hallemos ante una acción derivada del contrato de seguro, sin perjuicio de que se vinculen a él. De ahí que haya de verse que la Ley, al reconocer al tercero perjudicado un derecho propio frente al asegurador, lo fundamenta en el propio hecho ilícito, del que deriva la responsabilidad civil del causante del daño que se encuentre asegurado.

⁴⁷ Cobra todo su sentido en esta línea la aseveración de CALERO, Fernando Sánchez. Artículo 76. Acción directa contra el asegurador. *Ley de contrato de seguro* [SÁNCHEZ CALERO (Dir.)], 4.ª ed., Cizur Menor, 2010, p. 1741 cuando arguye como es manifiesto en primer lugar, la conexión entre derecho que surge de la responsabilidad civil del asegurado frente al tercero perjudicado y el que el artículo 76 reconoce a éste contra el asegurador.

⁴⁸ Es el caso por ejemplo del artículo 144 del código de la aseguración italiano donde expresa y explícitamente se preceptúa que la acción directa se concede dentro de los límites de la suma por la cual ha sido estipulado el seguro. Advierte ROSSETTI, Marco. *L'assicurazione obbligatoria della R.C.A.* Milano: Utet Giuridica, 2010, p. 188 como tal norma atribuye (en vía de excepción respecto al principio *res inter alios acta tertio neque nocet, neque prodest*) una eficacia extracontractual al pacto con el cual asegurador y asegurado debieron pactar un maximal superior a aquel mínimo previsto por la ley.

⁴⁹ STANGHELLINI, Luca. *I diritti del danneggiato e le azioni di risarcimento nella assicurazione obbligatoria della responsabilità civile.* Milano: Giuffrè, 1990, pp. 145 y ss.

7. EL ALCANCE DE LA ACCIÓN DIRECTA DEL TERCERO CONTRA EL ASEGURADOR

Mas quizás una de las preguntas clave que hemos, ya desde los momentos iniciales, de hacernos no es sino interpelarnos si la acción directa es genuina y específica únicamente de los seguros obligatorios de responsabilidad civil, o por el contrario, es el corolario lógico a todo seguro de responsabilidad civil, obligatorio o no, toda vez que surge o aparece un tercero perjudicado por el daño ocasionado por el asegurado⁵⁰. O dicho de otro modo, ¿por qué parece, al menos así lo es, que el ordenamiento trata o pretende tutelar con más énfasis a un tercero perjudicado cuando el causante del daño está asegurado su propia responsabilidad y no precisamente cuando la misma no está asegurada y por tanto el riesgo de solvencia y reparación resarcitoria aumenta exponencialmente?⁵¹

Pregunta que no es casual ni tampoco arbitraria, habida cuenta que, en algunos ordenamientos, la misma sólo se predica y visibiliza de los seguros obligatorios⁵². Nuestro ordenamiento ha apostado de un lado por la extensión y generalización de la acción directa a todo seguro de responsabilidad civil sea o no obligatorio, sea o no, por tanto, voluntario, pero sin poner tampoco cortapisas a un mayor rigor o si se prefiere severidad de regulación y pautas o parámetros de viabilidad según la especificidad de algunos seguros, significativamente obligatorios, como es el de responsabilidad civil de vehículos a motor.

⁵⁰ Pensemos incluso en la dualidad, cada vez más sin sentido, entre seguro obligatorio y seguro voluntario en la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor, Significativa y clara por su concisión la sentencia del Supremo de 11 de febrero de 2013 donde traza la dualidad y la diferencia entre el seguro obligatorio y el voluntario en la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor. En este caso, aun estando ante un mismo hecho, un accidente de tráfico, las acciones civiles y las consecuencias del ejercicio de éstas son o eran diferentes. Así, mientras que el seguro obligatorio responde al criterio del riesgo y no de la culpa, el voluntario queda anclado en la responsabilidad aquiliana trazada en el artículo 1902 del Código Civil, de modo que la indemnización que cabría desde este seguro por los daños causados a un tercero, no bastaría con tener su origen en una situación de riesgo, sino que se exigirán la culpa del asegurado así como que el hecho esté previsto en el contrato.

⁵¹ No ignora el profesor CALERO, Fernando Sánchez. Artículo 76. Acción directa contra el asegurador. *Ley de contrato de seguro* [SÁNCHEZ CALERO (Dir.)], 4.ª ed., Cizur Menor, 2010, p. 1736 como ciertamente se puede propiciar que el perjudicado reclame en supuestos en los que no lo haría de no estar el causante del daño asegurado, o que aumente la cuantía de su reclamación, por lo que se comprende que a principios del desarrollo del seguro de responsabilidad civil se impusiera por el asegurador al asegurado («aun cuando todavía no se hubiere reconocido la acción directa»), el deber de mantener oculto el hecho de estar asegurado. La Ley, aun cuando la contratación del seguro de responsabilidad civil sea voluntaria, hace una valoración positiva del conocimiento por parte del perjudicado del hecho de estar asegurado el causante del daño y le impone el deber de manifestarlo a aquél, de forma que se tutela al perjudicado, que ante un deudor solvente (el asegurador) puede esperar que su pretensión indemnizatoria, de ser reconocida, sea satisfecha.

⁵² Paradigmático el derecho de seguros alemán, donde la ley de seguros reformada en 2008 no se diferencia prácticamente de su homónima de un siglo atrás, estatuyendo en su parágrafo 115 el derecho o más bien la acción directa del tercero en casos de seguros de responsabilidad obligatoria, al igual que, en aquellos supuestos de concurso o insolvencia del asegurado aunque denomina tomador del seguro, o en los supuestos en los que el tomador se encuentra en paradero desconocido. En un camino intermedio entre la restricción germana y la extensión del derecho español ex artículo 76 LCS la ley belga de seguros que prevé el derecho propio de la persona lesionada frente o contra el asegurador, pero unas limitaciones en cuanto a las excepciones oponibles si nos encontramos ante seguros obligatorios o ante seguros de responsabilidad no obligatorios. Así, el artículo 87 reza: «§ 1^{er}.—Dans les assurances obligatoires de la responsabilité civile, les exceptions, nullités et déchéances dérivant de la loi ou du contrat, et trouvant leur cause dans un fait antérieur ou postérieur au sinistre, sont inopposables à la personne lésée. Sont toutefois opposables à la personne lésée l'annulation, la résiliation, l'expiration ou la suspension du contrat intervenues avant la survenance du sinistre. § 2.—Pour les autres catégories d'assurances de la responsabilité civile, l'assureur ne peut opposer à la personne lésée que les exceptions, nullités et déchéances dérivant de la loi ou du contrat et trouvant leur cause dans un fait antérieur au sinistre».

Sirva como botón de muestra el dictado de esta última regulación y la rotundidad con la que, *voluntas legis*, el legislador cercena la posibilidad de oposición de excepciones del asegurador al perjudicado distintas del régimen legal trazado por la propia norma y particularmente el artículo 5 de ese cuerpo legal. Más discutibles lo son si también se aplican o no ciertos límites subjetivos controvertidos y cuestionados por nuestra jurisprudencia cuando el clausulado o la póliza excluye *uni acto* a determinadas personas de la cualidad de perjudicado o tercero víctima.

Aquel traslada una reparación a la aseguradora que la asume previa selección del riesgo frente a un tercero, víctima o perjudicado, causahabiente o derechohabiente, –posiciones subjetivas y jurídicas no todas idénticas, aunque tampoco antitéticas– que ejercita su pretensión indemnizatoria *iure proprio*, autónoma y directamente ante la entidad aseguradora⁵³. No puede dissociarse la acción del derecho, la una sin la otra no son nada, pero el basamento es éste, lo sea por voluntad legal lo sea por voluntad contractual de cara al ejercicio de aquélla⁵⁴. Cuestión distinta es si una acción puede o no ser ejercitada por quién no es el verdadero titular del derecho.

En base a la acción directa el perjudicado hace valer su pretensión, su crédito, en suma su derecho, frente a un responsable, que no es sino, el deudor de su deudor⁵⁵. No se subroga, actúa *iure proprio*, tampoco *utendo iuribus debitoris* buscando o pretendiendo una suerte de sustitución procesal respecto del asegurado dañante⁵⁶. De esta suerte su posición jurídica no sería ni

⁵³ No le falta razón a ELGUERO Y MERINO, José María. Art. 76. *Ley de contrato de seguro: Jurisprudencia comentada* [BADILLO ARIAS (Coord.)], 2.ª ed., Cizur Menor, 2011, pp. 1304 y ss., p. 1313, cuando afirma como al obligar el artículo 76 a facilitar al tercero datos sobre la existencia y contenido del seguro de responsabilidad civil, se está invitando al perjudicado a utilizar esta vía, lo que tal vez no haría en caso de no existir seguro de responsabilidad civil por el riesgo de insolvencia del causante y el coste y las dificultades de reclamación. Una de las primeras voces que calificó la acción del tercero perjudicado como de verdadero y propio derecho subjetivo autónomo fue LAGOSTENA BASSI, A.; RUBINI, Lucio. *La R.C. per la circolazione stradale*. Milano: Giuffrè, 1972, p. 563. PASANISI, «I diritti del terzo verso l'assicuratore», *Ass.*, 1970, I, p. 189 ad vera como el dañado disfruta de un derecho propio. Ahora bien, ¿depende la existencia y esencia incluso consistencia de la acción directa de un entablamiento judicial o existe incluso antes desde el mismo momento en que el daño se verifica? Esto llevó a LA TORRE, Antonio. *Azione diretta e assicurazione*. *Scritti di diritto assicurativo*, Milano, 1979, p. 547 a plantear la hipótesis de que, en estos casos, el tercero dañado no sólo goza de una mera acción, sino de un verdadero derecho subjetivo autónomo que, en cierto sentido, preexiste incluso al ejercicio de la acción en cuanto, diversamente, la relación entre el tercero y el asegurador debería surgir únicamente con el ejercicio de la acción misma. Véase además como FANELLI, G. *L'essenza dell'assicurazione obbligatoria automobilistica*. In: *L'assicurazione dei veicoli a motore* [GENOVESE (a cura di)], Padova, 1977, pp. 10 y ss., especialmente pp. 13 y ss., afirmaba como la acción directa constituye en efecto, un desarrollo lógico de la obligación de contraer la aseguración de la responsabilidad. Tal obligación constituye el fundamento de la legitimación del dañado para accionar en relación al asegurador y, por tanto, viene definida «radical, excesiva y simplemente» la solución de justificar esta legitimación sobre la base de un exigido autónomo derecho del tercero.

⁵⁴ Afirma CALERO, Fernando Sánchez. Artículo 76. Acción directa contra el asegurador. *Ley de contrato de seguro* [SÁNCHEZ CALERO (Dir.)], 4.ª ed., Cizur Menor, 2010, p. 1735 tras hacerse eco de la ya célebre frase acuñada en la doctrina de que «la acción directa no supone sino el ejercicio procesal de un derecho propio», como la terminología acuñada por la Ley parece querer pretender confundir el derecho con la acción, cuando lo que ha hecho es reconocer un derecho subjetivo material propio y, en consecuencia, la posibilidad de acudir al proceso alegando esa titularidad jurídica.

⁵⁵ No obstante, enfatiza LA TORRE, Antonio. *Azione diretta e assicurazione*. *Scritti di diritto assicurativo*. Milano: Giuffrè, 1979, p. 546 como el derecho del tercero no puede sin embargo ser entendido en el sentido de que el asegurador esté siempre obligado a cumplir la correlativa obligación, independientemente de su débito en relación con el responsable asegurado, por lo que en ese caso, el asegurador mismo no podría calificarse como extraño sino como parte sustancial de una relación que lo vincula directa y autónomamente con el titular del derecho.

⁵⁶ Supera ya toda discusión sobre la naturaleza jurídica de la acción directa ROSSETTI, Marco. *L'assicurazione obbligatoria della R.C.A.* Milano: Utet Giuridica, 2010, p. 188, p. 183 constatando y

indemne ni inmune, al contrario, claudicante y dependiente de las vicisitudes contractuales y fácticas del asegurado frente al asegurador. No acciona un derecho que el asegurado tenga frente al asegurador, sino uno propio frente al asegurador como consecuencia del riesgo verificado y convertido en daño⁵⁷.

Ahora bien, ¿cuál es la integridad y esencia de su pretensión de su propio derecho? O, por ejemplo, ¿qué sucede en aquellos supuestos en los que el asegurado está en una situación concursal y es responsable de un daño causado al tercero perjudicado?, ¿qué papel juega la acción directa ante una situación o procedimiento concursal?, ¿es inmune o no tiene otro paraguas legal que el propio que le depara el artículo 91 concursal al otorgar al acreedor involuntario un privilegio general que además se sitúa en una gradación jerarquizada no muy robusta?, ¿conviven o deberían convivir *par condicio creditorum* y acción directa?⁵⁸

Como es sabido, el seguro de responsabilidad civil a diferencia del seguro contra daños se ocupa de los daños a terceros, no se preocupa de los propios. Lo que no empece, sin embargo, a que las lógicas y las pautas entre seguros voluntarios y seguros obligatorios dentro del global de responsabilidad civil, respondan a concepciones y lineamientos divergentes⁵⁹. Como de otra parte

anunciando que la acción directa es: a) un verdadero y propio derecho sustancial atribuido al acreedor frente al asegurador del responsable; b) que el derecho que la ley consiente de accionar por parte de la víctima frente al asegurador es el mismo derecho que corresponde accionar al perjudicado frente al responsable causante del daño por lo que la esencia de la acción directa consiste por tanto en hacer valer al acreedor el propio crédito frente al deudor del deudor y c) tal derecho es todavía parcialmente autónomo en el sentido que prescinde de la efectiva subsistencia del débito que tiene el asegurador frente al asegurado responsable, sin que prescinda de todos modos de la efectiva subsistencia de una deuda de este último frente a la víctima. Concluyente asevera el autor como la víctima de un accidente de tráfico es en definitiva acreedor del asegurador del responsable, y está a éste ligado por una relación jurídica que es autónoma respecto de la relación entre asegurador y asegurado responsable, mientras que es dependiente de la relación entre éste último y el dañado.

⁵⁷ Al respecto, STANGHELLINI, Luca. *I diritti del danneggiato e le azioni di risarcimento nella assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1990, p. 31 aclara como con la acción subrogatoria, el acreedor ejercita, en relación con el tercero, el derecho que el propio deudor tiene frente a este último, el cual, a su vez, cumple una propia obligación a favor del propio deudor; con la acción directa, en cambio, el acreedor ejercita en relación con el tercero el derecho que el mismo posee frente al propio deudor. En suma, en la acción subrogatoria, el poder de accionar del acreedor opera mediante una especie de legitimación sustitutiva por cuenta de otro, que es subsidiaria y concurrente, respecto a la facultad de accionar propia del deudor titular del relativo derecho. En la acción directa al acreedor se le concede un derecho propio sin que su poder de accionar sea ni subsidiario ni concurrente, porque no está subordinado a la inercia de otro y no tiene como objeto un derecho de otro.

⁵⁸ Arguye DONATO, Paolo. *Azione diretta nell'assicurazione della responsabilità civile generale: no, si, ma...* (rassegna di giurisprudenza). *Dir. e Fisc. Dell'assicur.*, 2012, n.º 3, p. 577 como la jurisprudencia no considera posible, faltando el consentimiento de los órganos del concurso, el pago directo al tercero dañado por parte de la aseguradora dado que mediante tal pago supondría o crearía una lesión de la par condicio creditorum relativamente a los otros acreedores del concurso que, a diferencia del perjudicado, únicamente podrían ser satisfechos en moneda concursal previa admisión al pasivo. Por consiguiente al dañado no le quedaría otro instrumento que la admisión al pasivo de su crédito provisto eso sí del privilegio especial sobre la indemnidad debida por el asegurador ex artículo 2767 del Codice, pero con el orden de prelación ex artículo 2778 ordinal n.º 11. En la práctica jurídica italiana esta situación ha suscitado un rico debate en la Corte Constitucional y en donde se cuestiona la legitimidad constitucional del artículo 1917 Codice y normas específicas de otros cuerpos legales ante la acción directa y la responsabilidad.

⁵⁹ A propósito de la exclusión del conductor en los seguros de responsabilidad civil obligatoria, señala CAMPOS, Luis Fernando Reglero. *Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro*. 3.ª ed. [BADILLO ARIAS (Coord.)], Cizur Menor, 2013, p. 835 como en principio, tercero perjudicado es o puede serlo toda persona ajena al contrato, por lo que el asegurado nunca podrá tener tal condición. «Sin embargo, también aquí el SOA representa una excepción, en la medida en que siendo asegurado el propietario (art. 2.1 LRCSCVM, en relación con su art. 1.1, párr. 5.º), sus daños deben quedar cubiertos por la póliza. Esta inclusión es problemática en algunos casos, y no por lo dispuesto en el párrafo 5.º del art. 1.1 LRCSCVM,

es dudoso el alcance real de la cobertura del seguro obligatorio respecto al conductor, por mucho que, a priori, se establezca ex art. 5 LRCSVM su exclusión de cobertura. Dudas que la propia redacción del texto articulado más los anexos alimentan y prodigan. Un artículo capital en la ley habida cuenta que traza el ámbito material y efectivo del riesgo verdaderamente cubierto así como las exclusiones legales de coberturas y que sirve de pauta para la intelección del propio artículo 6 que establece el marco efectivo de oponibilidades de excepciones que, en su caso, podría esgrimir la aseguradora frente al tercero perjudicado⁶⁰.

Elocuente sin duda cuando el precepto señala como el asegurador no podrá oponer frente al perjudicado ninguna otra exclusión, pactada o no, de la cobertura distinta de las recogidas en el artículo 5, así como la prohibición expresa de oponer al perjudicado cláusulas contractuales que excluyan de la cobertura del seguro al ocupante sobre la base de que éste supiera o debiera haber sabido que el conductor del vehículo se encontraba bajo los efectos del alcohol o de otra sustancia tóxica en el momento del accidente⁶¹. Adviértase no sólo el rigor del precepto sino la constricción que, en suma, traza esta normativa de cara a limitar y hacer más severo el régimen de excepciones oponibles por la aseguradora en aras de no desnaturalizar las propias pretensiones de quién, dañado y víctima, actúa y ejercita su derecho y pretensión a través de este mecanismo e instrumento principal que es la acción directa.

sino cuando el propietario (o usufructuario, o adquirente bajo reserva de dominio...) sea responsable directo de los daños. Así, cuando el accidente tiene su causa en el deficiente estado de conservación del vehículo, siendo conducido éste por otra persona, a la que nada se le puede reprochar. Creo que en este caso el seguro no cubre los daños experimentados por el propietario, pues a él debe imputársele culpablemente el siniestro (culpa de la víctima). La cuestión es si cubre los sufridos por el conductor. En estos casos no parece razonable excluir de la cobertura del seguro los daños padecidos por él, particularmente si se tiene en cuenta que pueden serle imputados culpablemente a otra persona, el propietario, cuya responsabilidad se encuentra también cubierta por el seguro, como es el propietario, y a la que el propio conductor puede exigir una indemnización». El autor traía a colación la SAP Almería (secc. 3.ª), de 16 julio 2003 (AC 2003, 1476). En el caso conocido por esta sentencia (accidente sufrido por vehículo militar [tanque], asegurado por el CCS) se debatía también si el conductor del vehículo podía ser indemnizado por mal estado del vehículo o por imputación parcial del accidente al «jefe del vehículo», tal como había estimado el Juzgado de 1.ª Instancia. La Audiencia niega esta posibilidad: «el accidente se produjo cuando el conductor del blindado (aquí demandante) tomó mal una curva, tras esquivar unas piedras, abriéndose en exceso, y saliéndose, entonces, de la pista por la que circulaba, en dirección al campo de maniobras, cayendo, aunque sin volcar, en un desnivel».

⁶⁰ Con carácter general uno de los problemas y críticas que desde el reconocimiento legal de la acción directa en la LCS, ha sido precisamente la poca claridad, cuando no confusión, relativas al ámbito del régimen de excepciones, véase ya entre las primeras voces críticas el profesor GARRIGUES, Joaquim. *Contrato de seguro*. 2.ª ed., Madrid, 1983, pp. 90 y ss., o con mayor énfasis al menos en un primer momento; CONDE, Angeles Calzada. *El seguro voluntario de responsabilidad civil*. Madrid, 1983, p. 395. Señalaba por su parte el profesor CALERO, Fernando Sánchez. Artículo 76. Acción directa contra el asegurador. Ley de contrato de seguro [SÁNCHEZ CALERO (Dir.)], 4.ª ed., Cizur Menor, 2010, p. 1723 como la confusión era debida a que el artículo ha sido fruto de una redacción originaria que enunciaba el principio general del reconocimiento de la «acción directa», pero posteriormente fue alterada mediante la adición de unos párrafos que querían matizar ese principio. Unas matizaciones hechas con tan poca fortuna que lo han enturbiado.

⁶¹ Una supresión de exclusión de cobertura que venía marcada en el Real Decreto Legislativo de 1986 en su artículo 3.4 y que sería suprimido en la Ley de 1995. Capital la sentencia del TJCE Sala 5.ª de 28 de marzo de 1996 (TJCE 1996, 63) que estableció la pauta de actuación y decisión toda vez que aseveró que la Directiva 72/166/CEE no autorizaba a los estados miembros a excluir tales daños de la cobertura del seguro obligatorio, al margen, eso sí, del derecho de repetición que en todo caso tenía el asegurador frente al asegurado cuando era el causante del siniestro, pero que jamás podría oponerse al tercero perjudicado, amén eso sí de esa repetición tanto de la aseguradora, como en su caso, del Consorcio de Compensación de Seguros.

Igualmente la ley destierra la posibilidad de oponer al perjudicado la existencia de franquicias, así como, en un ámbito subjetivo más amplio y que abarca no sólo al perjudicado, sino también tomador, conductor o propietario, la no utilización de la declaración amistosa de accidente.

Baste inferir una lectura desapasionada del apartado 1.6 del Anexo de este cuerpo legal y la ambigüedad más palmaria del «en todo caso», respecto a la cobertura de ciertos gastos, como los de asistencia sanitaria, entierro y funeral del propio conductor causante del daño en suma. No estamos ante un tercero perjudicado, pero sí ante unas coberturas bajo la égida de la responsabilidad civil de quién causa el siniestro y no se resarce exclusivamente al tercero⁶².

Ello ha dado pie en no pocas ocasiones a confundir, deliberadamente o no, títulos de imputación frente a coberturas de seguro. *Quid* con aquellos terceros, familiares directos del conductor que fallece en un siniestro por ejemplo sin colisionar con otro vehículo, ¿serían perjudicados para el seguro obligatorio, SOA? Estamos ante una exclusión no convencional o por póliza, sino ministerio legis⁶³. ¿Tienen el mismo derecho o incluso la acción propiamente dicha, quienes ocupen voluntariamente un vehículo que ha sido hurtado y sufran lesiones o daños como consecuencia de un siniestro?, ¿y si el vehículo era robado?, ¿ocupante es subjetivamente la misma persona que perjudicado?, ¿y para la acción directa?

Qué decir igualmente de la consideración o no del propio conductor responsable o causante del daño cuando sufre la pérdida de un familiar o ser querido, ¿sería en estos casos tercero perjudicado por tales daños? ¿goza *iure proprio* de un derecho al resarcimiento, revistiendo figuradamente la doble concepción de dañante y víctima a un tiempo?

Significativa la Sentencia de la Audiencia de Gerona aún sin acabar de entrar en el fondo del asunto, de 19 de julio de 2000, donde el conductor fue declarado culpable del accidente en que perdió la vida su cónyuge y sin embargo recibió una suma indemnizatoria, al igual que los hijos de la fallecida, aunque algunos por vía extrajudicial, que luego reclamaron los hijos al padre al entender que como culpable no tenía derecho a la indemnización y por ende, difícilmente revestiría la cualidad de perjudicado.

⁶² Nuevamente CAMPOS, Luis Fernando Reglero. *Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro*. 3.ª ed. [BADILLO ARIAS (Coord.)], Cizur Menor, 2013, p. 836 cuando afirma con razón y contundencia como la expresión «en todo caso» permite afirmar que los gastos de asistencia sanitaria (y, en su caso, los de entierro y funeral) están cubiertos en su totalidad por el SOA, con independencia de quién sea la persona asistida. Es decir, el SOA cubre, y por completo, los gastos que se devenguen de la asistencia sanitaria del conductor del vehículo asegurado, sea cual fuere el tipo de vehículo, de modo que el límite cuantitativo y subjetivo expresado en los Convenios citados funciona exclusivamente interpartes. Esa misma expresión es la que impide al asegurador ejercitar la acción de repetición contra el conductor del vehículo o el tomador del seguro por tales conceptos.

⁶³ Concluyente, CAMPOS, Luis Fernando Reglero. *Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro*. 3.ª ed. [BADILLO ARIAS (Coord.)], Cizur Menor, 2013, p. 837 cuando toma clara postura aseverando que, en definitiva, las personas que resulten perjudicadas por la muerte del conductor carecen de legitimación para reclamar por los daños a la entidad aseguradora del SOA del vehículo que conducía. Los daños, todos los daños, tanto directos como indirectos, que se deriven de tal circunstancia están excluidos de la cobertura de dicho seguro por el LRCSCVM, y ello sin necesidad de que esta causa de exclusión haya de figurar en la póliza de seguro. Se trata de una exclusión *ex lege*.

O pensemos en aquellos supuestos por ejemplo en los que el vehículo se utiliza como instrumento para causar un determinado daño, causado éste, ¿debe la entidad aseguradora cubrir ese siniestro e indemnizar al tercero perjudicado toda vez que dolosamente el conductor emplea como arma «homicida» el vehículo?⁶⁴ El seguro se ocupa de la casual, de lo fortuito, no de lo provocado, no de lo deliberada y dolosamente buscado. Cuál sea el alcance objetivo y verdadero de esa asunción de riesgos y cobertura es algo que, en principio, puede perfilar la entidad aseguradora, seleccionando y antiseleccionando, anclándose además en la ecuación riesgo vs. prima⁶⁵. Una ecuación que ha de respetar la proporcionalidad, la equidad en todo momento⁶⁶. Ecuación que en ocasiones altera o modula la exigencia legal cuando por ejemplo estamos ante seguros obligatorios, flanqueando umbrales mínimos de cobertura y permitiendo ampliaciones cualitativas a través de otros seguros convencionales o voluntarios que complementan a aquél, si bien su utilidad es cuestionada⁶⁷.

⁶⁴ Sentó al respecto el Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Supremo, celebrado el día 24 de abril de 2007, el siguiente acuerdo: «No responderá la aseguradora con quien tenga concertado el seguro obligatorio de responsabilidad civil cuando el vehículo de motor sea instrumento directamente buscado para causar el daño personal o material derivado del delito. Responderá la aseguradora por los daños diferentes de los propuestos directamente por el autor».

⁶⁵ Acierta BAKER, Tom; LOGUE, Kyle; SAIMAN, Chaim. *Insurance Law and Police: Cases and Materials*. 2.^a ed. Austin: Wolters Kluwer, 2008, cuando señala cómo el ámbito central o primordial de análisis de una aseguradora es identificar futuras pérdidas, elegir las que está dispuesta a asumir, así, en p. 12 señala: «The core analytical task of an insurance enterprise is identifying future losses, choosing which of those losses it is willing to insure, estimating their frequency and magnitude, preparing insurance contracts that reflect those choices, and then deciding how much to charge which classes of people in return for this protection». Alude igualmente a este principio, máxime tras la reforma germana de 2008, BRAND, Oliver. *Systembrüche in der privaten Krankenversicherung*. *Vers.*, 2011, n.º 62, Heft 31, pp. 1337 y ss., a este principio de *Äquivalenz* del riesgo y la prima al que así mismo le protege una serie de medidas, así, afirma: «Dieses Prinzip wird durch eine Reihe von Vorkehrungen geschützt, zunächst dadurch, dass dem Versicherer ermöglicht wird, seine Prämien versicherungsmathematisch fundiert zu kalkulieren». Sobre los costes de los accidentes, así como el estudio de los costes primarios y secundarios, véase el trabajo de DÍEZ-PICAZO. El análisis económico del derecho y la visión globalizada de los costos de los accidentes. *Ensayos jurídicos*, II, Cizur Menor, 2011, pp. 2878 y ss., pp. 2882 con la fuerte inspiración de CALABRESI, SCHÄFERT y OTT, y donde se afirma cómo el efecto de dispersión del riesgo se consigue, o bien a través del seguro, o bien a través de la inserción en el precio de un producto en los costes de prevención que un fabricante ha soportado. Una buena retrospectiva pasada y presente del derecho de seguros, sus funciones, costes y configuración, nos lo ofrece NEUGEBAUER. *Versicherungsrecht vor dem Versicherungsvertragsgesetz*. Frankfurt am Main, 1990, especialmente a partir de pp. 130 y ss., sobre todo en lo que ha supuesto el condicionado contractual.

⁶⁶ Es lo que se conoce como regla de equidad y que, indirectamente blasonan en nuestro ordenamiento los artículos 10.3 y 12.2 de la LCS y que, en otros ordenamientos, se parapetan bajo la denominación de regla proporcional de prima, o incluso regla de proporcionalidad de sumas y que en puridad nada tienen que ver con la regla proporcional que estatuye el artículo 30 LCS. Sobre esta primera regla y que vela por la adecuación de la prima pagada con la que se debió pagar realmente, y su fundamento así como relación respecto de la regla proporcional y valor del interés asegurable, imprescindible el trabajo de PAREDES, María Luiza Muñoz. *El seguro a primer riesgo*. Madrid, 2002, pp. 77 a 81 y el análisis que hace de los ordenamientos francés y belga. Como antecedente válido y en función de las alteraciones del riesgo y la operatividad de la equidad en seguros de vida, véase el trabajo más pionero en nuestra doctrina de GARCÍA VILLAVERDE, «Contenido de la notificación de las alteraciones del riesgo en los seguros de vida», *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro* [VERDERA (Dir.)], I, Madrid, 1982, pp. 1017 y ss.; LATORRE CHINER, *La agravación del riesgo en el derecho de seguros*, Granada, 2000, pp. 21 y ss.

⁶⁷ Se planteaba CAMPOS, Luis Fernando Reglero. *Accidentes de circulación: Seguro y responsabilidad civil*. 2.^a ed., Cizur Menor, 2008, p. 542 el siguiente interrogante que en suma medía el parámetro de cobertura del seguro obligatorio de automóviles: «¿Está obligado a indemnizar el asegurador SOA, aun cuando no sea declarada la responsabilidad del asegurado? Antes de responder a esta interrogante, conviene hacer una precisión. Al término "asegurado" en el SOA debe dársele una amplitud que no tiene en otros seguros de RC. En la LRCSCVM la protección del tercero perjudicado llega al punto de que el seguro cubre la responsabilidad de todo conductor del vehículo asegurado (con la única excepción de que haya sido robado), con independencia de quien como tal figure en la póliza. Y ello es así porque lo que en realidad se cubre no

El límite, el no vaciamiento de la función aseguradora y de garantía que, tanto como función económica, también social, debe, cuando menos asumir y representar el contrato de seguro⁶⁸. Es la cobertura natural que un contrato de seguro debe asumir. Una cobertura esencial tanto en el seguro voluntario como en el seguro obligatorio, cuestión distinta es preguntarse por la ratio y justificación última del porqué de la obligatoriedad de algunos contratos de seguro⁶⁹.

Un contrato que presenta sin embargo y en no pocas ocasiones un problema genético, a saber, la ruptura del equilibrio contractual en su propia génesis, en su origen donde la negociación individual cede paso a la aceptación cerrada y en bloque del contrato y su condicionado predispuesto como parte esencial y medular de su contenido normativo como un todo⁷⁰.

8. CONSIDERACIONES FINALES

Ahora bien, esta realidad ¿es igualmente predicable o debería serlo a *sensu contrario* en todo seguro, incluido el obligatorio? o por el contrario los límites y los vetos o restricciones legales ¿deberían ser más claros a la hora de trazar el ámbito normal y natural de cobertura del riesgo

es tanto la responsabilidad de una determinada persona, cuanto los daños que pueda ocasionar el vehículo, sea quien fuere su conductor (salvo, insisto, en caso de robo)».

⁶⁸ Sobre la función social que cumple y asume el seguro, véase entre otros, SHAVELL, Steven. On the social function and the regulation of liability insurance. *The Geneva Papers on Risks and Insurance*, 2000, vol. 25, n.º 2, Oxford, pp. 166 a 179. También STEMPER, Jeffrey. The Insurance Policy as Social Instrument and Social Institution. *William and Mary L. R.*, 2010, n.º 51, pp. 1489 y ss. Véase igualmente la conceptualización que de los seguros sociales realiza STIGLITZ, Rúben. *Códigos civil y de comercio comentados. Tomo XII-Ley de Seguros* [ALTERINI/ALEGRÍA (Dir.)], Buenos Aires, 2011, p. 5 donde manifiesta como el seguro social se inspira en un interés social inmediato y de origen a una relación jurídica forzosa o necesaria, predominantemente obligatoria y siempre regulada por una ley especial. Son seguros obligatorios porque existe un interés colectivo directo, lo que motiva una intensa intervención del Estado que se traduce en que el contrato es obligatorio. Sobre la función económica, vid., entre otros muchos, CASTILLA CUBILLAS, Manuel. Sobre la función económica de los seguros obligatorios de la Ley de Edificación. *Cuestiones actuales del Derecho de Seguros* [DE ANGULO/CAMACHO DE LOS RÍOS (Coords.)], Barcelona, 2002, pp. 207 y ss. Nos alerta sin embargo CORRIÁS, «I contratti di assicurazione dei rami vita nel nuovo codice delle assicurazioni private», BBTC, 2008, n.º 2, pp. 223 y ss., del impacto de la nueva regulación del código y la solución que a viejos problemas la práctica sobre todo iba configurando pero no la legislación. Ámbitos en seguros de vida donde se regula la revocabilidad de la propuesta, el derecho de receso o resolución, la prueba del exacto cumplimiento en los contratos financieros, la ratio del artículo 178 del código de aseguración, etc.

⁶⁹ Imprescindible en este punto la referencia CALERO, Fernando Sánchez. Artículo 75. Acción directa contra el asegurador. Ley de contrato de seguro [SÁNCHEZ CALERO (Dir.)], 4.ª ed., Cizur Menor, 2010., pp. 1702 y ss., donde establece y disecciona con nitidez y acierto las razones del establecimiento de la obligatoriedad del seguro obligatorio, dualizando los porqués anteriores a la LCS de 1980 así como tras la misma. Infiere así en p. 1704 como el artículo 75 –consciente de la expansión de la responsabilidad civil y de su cobertura por el seguro– ha querido que mediante una norma reglamentaria pueda alterarse el principio de la autonomía de la voluntad, proyectado en la libertad de contratar o no un seguro, pero sin alterar, en principio, el régimen del contrato de seguro de responsabilidad civil. El reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico de la existencia de un interés público para la imposición de la obligación del aseguramiento ha de llevar consigo determinadas sanciones el incumplimiento de esa obligación, así como una delimitación legal mínima del riesgo asegurado.

⁷⁰ Qué queda y no queda en este contrato, como en otros muchos en masa y donde se produce esa erosión a la bilateralidad negociadora a la libre autonomía, a la disposición y libertad contractual, y qué son el derecho y las reglas predeterminadas, se pregunta KÖTZ, Hein. *Dispositives Recht und ergänzende Vertragsauslegung*. *JuS*, 2013, Heft 4, pp. 289 y ss., sobre cuáles son los límites de la libertad contractual a través del *dispositives Recht*, es decir de las reglas predeterminadas, «Wird die Vertragsfreiheit nicht auch durch dispositives Recht beschränkt?». Véase igualmente la reflexión que hace en p. 291 sobre el contenido y las formas de esas reglas predeterminadas así como el significado de ese *dispositives Recht*, el cual sólo es válido «wenn es an vertraglichen Vereinbarungen fehlt», cuando faltan los acuerdos contractuales. Importante la consideración y compatibilización con las condiciones o cláusulas generales, pp. 292 y 293.

asegurado obligatoriamente y por ende mejorable voluntaria o contractualmente? De lo contrario, ¿qué sentido tiene esta dualidad voluntario obligatorio en algunos ramos como el de responsabilidad civil de vehículos a motor? Acaso ¿no ha perdido su razón ontológica el seguro voluntario toda vez que las sumas aseguradas han crecido exponencialmente al impasse comunitario?

Su derecho no dimana ni nace del contrato de seguro del que el perjudicado o víctima es ajeno, sino de la propia ley que permite y acciona al tercero perjudicado, existiendo un contrato de seguro y siendo el daño siniestro para aquél, instar su pretensión patrimonial y resarcitoria ante la aseguradora⁷¹. Relación aseguraticia y relación resarcitoria se interrelacionan por un punto común, la acción directa. No hay una cesión de créditos, tampoco una subrogación, o una delegación, o un contrato a favor de tercero. Tampoco puede encuadrarse la posición del perjudicado bajo la estructura de contratación por cuenta de quién corresponda o por cuenta de otro a la que responde en suma la representación y la dualidad tomador frente a asegurado cuando ambos son personas distintas.

El perjudicado víctima es titular de un derecho que puede y tiene acción para hacerlo valer en juicio, – *ius quod sibi debeatur, iudicio persequendi* –⁷². Mas, ¿qué ocurre en aquellos casos en los que la aseguradora consigna una determinada cantidad con el mandato de que se ofrezca a los perjudicados?, ¿quiénes son perjudicados?⁷³

Un derecho que además se proyecta tanto en lo esencial como lo circunstancial. Baste por ejemplo pensar en el juego que el artículo 20 LCS establece respecto a los intereses y la aplicabilidad y eficacia directa frente a las propias pretensiones del tercero perjudicado, habida cuenta de que este artículo marca el derrotero del ámbito genérico y general de todo seguro,

⁷¹ Esto ha llevado a ROSSETTI, Marco. Art. 144. *Commentario breve al diritto della assicurazioni* [VOLPE PUTZOLU (Dir.)], Milano: Giuffrè, 2010, p. 541 a afirmar como en la disciplina del seguro obligatorio el asegurador asume la posición de directo obligado al cumplimiento del débito indemnitario en relación al dañado por efecto de la simple solicitud hecha por éste. De este modo, concluye el autor italiano como el asegurador, por tanto, no es extraño al vínculo entre el asegurado y el tercero dañado, sino que, por efecto de la solicitud de indemnización efectuada por el dañado, es parte de la relación resarcitoria, en cuanto que la solicitud lo convierte en contradictor directo y primario del juicio de verificación y de liquidación del daño.

⁷² Señalaba GALGANO, Francesco. *Trattato di diritto civile: gli atti unilaterali e titoli di crédito*. Padova: CEDAM, 2010, p. 265 como las pólizas de seguro de responsabilidad civil es frecuente el pacto de gestión de la litis, el asegurado da mandato irrevocable al asegurador de tratar la disputa con el tercero, y eventualmente para transgírla. Ahonda por su parte, MANIARI, Fabio. *Indennizzo diretto: alla ricerca del filo di Arianna*. Ass., 2010, n.º 1, pp. 45 y ss., p. 50 en la dualidad que la corte constitucional realiza entre el «poder» y el «deber» esgrime la configuración de la acción directa como una facultad y, por tanto, como una alternativa a la acción tradicional para hacer valer la responsabilidad del autor del daño. Crítico el autor con los reenvíos internos que el código de aseguración italiano realiza entre varias normas, significativamente los artículos 145 y 149 donde se trata ciertamente de una acción en relación al responsable civil que es calificable como acción de resarcimiento en sentido propio.

⁷³ Este fue el caso o supuesto que planteó la sentencia de la Audiencia de Girona de 19 de julio de 2000, en un siniestro en que el accidente de circulación resultó se imputó culpablemente al conductor y como consecuencia del mismo falleció el cónyuge de aquél. Tras la consignación de la cantidad el juzgado entregó al conductor y a una de las hijas la indemnización. Además la fallecida tenía otros dos hijos que, a pesar de haber acordado extrajudicialmente con la aseguradora una suma indemnizatoria, sí demandaron al conductor padre para que la suma percibida por éste se entregase a las víctimas al ser declarado culpable del siniestro. Lamentablemente la sentencia, o por mejor decir, la Audiencia no fue capaz de entrar a analizar el fondo de la cuestión. Sí en cambio arguyó que en todo caso, y de haber cobro de lo indebido sería la aseguradora la legitimada para reclamar en tal concepto, y no otros herederos víctimas.

incluido como no el de responsabilidad civil, sea éste obligatorio o meramente voluntario (sirva como botón de prueba el dictado de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2008 [RJ 2008, 5521]).

BIBLIOGRAFÍA

BAILLO, Jaime; MORALES, Arce. *La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad automovilística*. Bolonia, 2000, pp. 339 y ss.

BAKER, Tom; LOGUE, Kyle; SAIMAN, Chaim. *Insurance Law and Police: Cases and Materials*. 2.^a ed. Austin: Wolters Kluwer, 2008

BRAND, Oliver. Systembrüche in der privaten Krankenversicherung. *Vers.*, 2011, n.º 62, Heft 31.

CALERO, Fernando Sánchez. Artículo 76. Acción directa contra el asegurador. *Ley de contrato de seguro* [SÁNCHEZ CALERO (Dir.)], 4.^a ed., Cizur Menor, 2010.

CALERO, Fernando Sánchez. Artículo 75. Acción directa contra el asegurador. *Ley de contrato de seguro* [SÁNCHEZ CALERO (Dir.)], 4.^a ed., Cizur Menor, 2010.

CAMPOS, Luis Fernando Reglero. El seguro de responsabilidad civil. *In: Tratado de responsabilidad civil*, 2.^a ed., Cizur Menor, 2003, pp. 655 y ss., p. 669

CAMPOS, Luis Fernando Reglero. Comentario sentencia de 4 de febrero de 2003 (RJ 2003, 844). *CCJC*, 2003, n.º 63.

CAMPOS, Luis Fernando Reglero. *Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro*. 3.^a ed. [BADILLO ARIAS (Coord.)], Cizur Menor, 2013

CAMPOS, Luis Fernando Reglero. *Accidentes de circulación: Seguro y responsabilidad civil*. 2.^a ed., Cizur Menor, 2008.

CANDIAN, Aurelio Donato. *Responsabilità civile e assicurazione*. Milano, 1993, pp. 213 y ss.

CANDIAN, Aurelio Donato. Azione diretta nell'assicurazione della responsabilità civile generale: no, si, ma... (rassegna di giurisprudenza). *Dir. e Fisc. Dell'assicur.*, 2012, n.º 3, pp. 566 y ss., p. 567.

CONDE, Angeles Calzada. *El seguro voluntario de responsabilidad civil*. Cizur Menor: Aranzandi, 2005.

CONDE, Angeles Calzada. *El seguro voluntario de responsabilidad civil*. Madrid, 1983,

CASTILLA CUBILLAS, Manuel. Sobre la función económica de los seguros obligatorios de la Ley de Edificación. *Cuestiones actuales del Derecho de Seguros* [DE ANGULO/CAMACHO DE LOS RÍOS (Coords.)], Barcelona, 2002.

CUÑAT EDO, Vicente. Experiencias en la aplicación de las normas relativas al seguro de daños. *RES*, 2005, n.º 123-124, pp. 627 y ss., p. 640

DÍEZ-PICAZO. El análisis económico del derecho y la visión globalizada de los costos de los accidentes. *Ensayos jurídicos*, II, Cizur Menor: Aranzandi, 2011.

DONATO, Paolo. Azione diretta nell'assicurazione della responsabilità civile generale: no, si, ma... (rassegna di giurisprudenza). *Dir. e Fisc. Dell'assicur.*, 2012, n.º 3, pp. 566 y ss.

DONATI, Antigono; VOLPE, Giovanna. *Manuale di diritto delle assicurazioni*. Milano: Giuffrè, 1995.

- ELGUERO Y MERINO, José María. Art. 76. *Ley de contrato de seguro: Jurisprudencia comentada* [BADILLO ARIAS (Coord.)], 2.ª ed., Cizur Menor: Aranzandi, 2011
- GALGANO, Francesco. *Trattato di diritto civile: gli atti unilaterali e titoli di crédito*. Padova: CEDAM, 2010.
- GARRIGUES, Joaquim. *Contrato de seguro*. 2.ª ed., Madrid, 1983.
- GROUTEL. La distance entre l'action directe contre l'assureur de responsabilité et l'action contre le responsable. *Ass.*, 1992, Chr. N.º 29.
- GUÉRARD-KERHULU. L'affirmation de l'action directe du tiers lésé en assurance de responsabilité. *RDUS* (1996-1997), vol. 27, pp. 241 y ss.
- HERMIDA, Tapia. Aspectos polémicos del seguro de responsabilidad civil. Reflexiones sobre la jurisprudencia reciente. *RDM*, 1999.
- HERMIDA, Alberto Javier Tapia. La responsabilidad civil sanitaria y su aseguramiento. Novedades en la jurisprudencia de la sala Primera de lo civil del Tribunal Supremo. Acción directa y pérdida de oportunidad. *Dimensiones y desafíos del seguro de responsabilidad civil*, [VEIGA (Dir.)], Cizur Menor: Aranzandi, 2021, pp. 143 y ss.,
- JARAMILLO, Carlos Ignacio. *La configuración del siniestro en el seguro de la responsabilidad civil*. Bogotá, 2011.
- KÖTZ, Hein. Dispositives Recht und ergänzende Vertragsauslegung. *JuS*, 2013, Heft 4, pp. 289 y ss.
- LAGOSTENA BASSI, A.; RUBINI, Lucio. *La R.C. per la circolazione stradale*. Milano: Giuffrè, 1972.
- LA TORRE, Antonio. *Azione diretta e assicurazione. Scritti di diritto assicurativo*. Milano: Giuffrè, 1979.
- LAMBERT-FAIVRE, Yvonne. *Assurances des entreprises et des professions*. París, 1979.
- LORA, Alejandro José Huergo. *El seguro de responsabilidad civil de las Administración Públicas*. Madrid, 2002.
- MACHUCA, Pablo Martínez-Gijón. *El seguro privado de asistencia sanitaria*. Madrid: Fundación MAPFRE, 2002.
- MALFATTI LETTA. Surrogazione dell'assicuratore: credito di valuta o di valore?. *Giust. Civ.*, 1987, I, pp. 1962 y ss.
- MANIORI, Fabio. Indennizzo diretto: alla ricerca del filo di Arianna. *Ass.*, 2010, n.º 1, pp. 45 y ss.
- NOGUERO Eliseo Sierra. La cesión del derecho de crédito sobre la indemnización del seguro del perjudicado en el derecho británico. *RES*, 2004, n.º 119, pp. 327 y ss.
- NEUGEBAUER. Versicherungsrecht vor dem Versicherungsvertragsgesetz. *Frankfurt am Main*, 1990.
- OLIVENCIA, Manuel. *Seguros de caución, de crédito, de responsabilidad y reaseguro. Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*. Madrid, 1982.
- PAREDES, Maria Luiza Muñoz. *El seguro a primer riesgo*. Madrid, 2002
- PORRAS, González. Modificaciones convencionales de la responsabilidad civil (Contribución al estudio de tales pactos en el contrato de transporte y su conexión con el seguro de responsabilidad civil general). *RDM*, 1978, pp. 540 y ss.,

RIBAS, Antoni Font. La asegurabilidad de la responsabilidad de los administradores de sociedades. In: La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital. Aspectos civiles, penales y fiscales [GALÁN/GARCÍA-CRUCES (Coords.)], Madrid, 1999, pp. 91-116.

ROSSETTI, Marco. Art. 144. *Commentario breve al diritto della assicurazioni* [VOLPE PUTZOLU (Dir.)], Milano: Giuffrè, 2010.

ROSSETTI, Marco. *L'assicurazione obbligatoria della R.C.A.* Milano: Utet Giuridica, 2010.

RUBINI. L'azione diretta del damneggiato contro l'assicuratore della r.c. facoltativa. *Resp. civ. prev.*, 2002, pp. 554 y ss

SÁNCHEZ, Antonio Roncero. *El seguro de responsabilidad civil de administradores de una sociedad anónima (sujetos, interés y riesgo)*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2002, p. 250

SHAVELL, Steven. On the social function and the regulation of liability insurance. *The Geneva Papers on Risks and Insurance*, 2000, vol. 25, n.º 2, Oxford, pp. 166 a 179.

SOTO, Ricardo Alonso. *El seguro de la culpa*. Madrid: Montecorvo. 1977.

SOTO NIETO, Francisco. El seguro de responsabilidad civil general y el dolo. Solución a un tema conflictivo. *RES*, n.º 92, 1997, p. 21

SOTO NIETO, Francisco. Daños dolosamente causados con vehículos de motor. Negación de cobertura del seguro obligatorio. *La Ley*, 25 de julio de 2007, n.º 6763, p.2

STANGHELLINI, Luca. *I diritti del danneggiato e le azioni di risarcimento nella assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1990.

STEMPEL, Jeffrey. The Insurance Policy as Social Instrument and Social Institution. *William and Mary L. R.*, 2010, n.º 51, pp. 1489 y ss.

STIGLITZ, Rúben. Temas de derecho de seguros. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: *La Ley*. 2016.

STIGLITZ, Rúben. *Códigos civil y de comercio comentados*. Tomo XII-Ley de Seguros [ALTERINI/ALEGRÍA (Dirs.)], Buenos Aires, 2011.

TOLSADA, Mariano Yzquierdo. *Las peripicias del asegurador de automóviles en el proceso penal*. Madrid: Mapfre. 2003

TOLSADA, Mariano Yzquierdo. *Aspectos civiles del nuevo código penal*. Madrid: Dykinson, 1996.

Recebido: 18.03.2022

Aprovado: 19.04.2022

Como citar: VEIGA COPO, Abel B. Especial referencia a la delimitación del riesgo en los seguros de responsabilidad civil y acción directa. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 5, n. 2, p. 247-283, maio/ago. 2022.

