

Año 53/Nº 2/febrero 2017

rc

REVISTA DE RESPONSABILIDAD
CIVIL, CIRCULACIÓN Y SEGURO

www.inese.es



Alejandro García Ferrández
Socio de ROJANO VERA ABOGADOS



LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL ASEGURADOR Y EL PRINCIPIO DE INMUNIDAD DE LA MISMA

■ Daños tras implantes dentarios: consentimiento informado y riesgos atípicos ■ El cómputo de los intereses del artículo 20 de la LCS en el seguro de accidentes ■ El Derecho a la salud, los servicios sanitarios y los pacientes ■ Acción de regreso de un agente constructivo condenado solidariamente.



LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL ASEGURADOR Y EL PRINCIPIO DE INMUNIDAD DE LA MISMA*

Alejandro García Ferrández

Socio de ROJANO VERA ABOGADOS

**Extracto de Trabajo de Fin de Grado en Derecho tutorizado por la Doctora Carmen Arijá Soutullo, profesora titular del Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Málaga, obteniendo la calificación de Matrícula de Honor en julio de 2015.*

Resumen:

En la civilización actual todas las personas estamos expuestas a riesgos a raíz de los cuales podemos sufrir un daño, bien sea físico, psíquico o patrimonial, que origine responsabilidad civil en la persona del causante. Todos podemos sufrir un accidente de tráfico, ser víctimas de una intoxicación alimentaria, de una negligencia médica, se nos puede caer una maceta desde un edificio, podemos ser víctimas de un incumplimiento contractual o podemos sufrir una pérdida de oportunidad como consecuencia de una mala gestión. Podríamos continuar la lista de manera infinita, pues existen millones de supuestos que pueden originar responsabilidad civil. Como es lógico, ante todas estas situaciones a todos nos gustaría que dicho daño nos fuera resarcido en forma de indemnización económica para colocarnos en una situación lo más parecida posible a la anterior a la producción del daño. Para favorecer el resarcimiento del daño de la víctima y que quien causa el daño no se vea en la tesitura de tener que hacer frente a una indemnización millonaria que posiblemente le va a llevar a la ruina, surge el seguro de responsabilidad civil, previsto para hacer frente a las indemnizaciones consecuencia del surgimiento de dicha responsabilidad de la que deba responder el asegurado.

Nuestros Tribunales, en un primer momento y posteriormente, el legislador, para favorecer las indemnizaciones a las víctimas, optaron por crear una acción directa contra el asegurador que facilitara el ejercicio de la acción de responsabilidad por parte del tercero perjudicado, pudiendo accionar directamente contra el asegurador de responsabilidad civil. Dicha posibilidad se encuentra actualmente recogida en el artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro.

Se hace difícil encontrar en las bases de datos jurídicas un solo día en el que no se decida sobre el ejercicio de esta acción directa, pues, si consultamos un periódico, lo más frecuente será encontrarnos con accidentes de tráfico, derrumbes de edificios, incendios, peleas, intoxicaciones, agresiones, etc. Es este el motivo por el que he elegido este tema para el trabajo realizado, se trata de una cuestión que, si se me permite la expresión, "nunca pasa de moda", pues, aunque la acción directa contra el asegurador de responsabilidad civil surgió en los años treinta, estamos ante una materia de enorme actualidad sobre la que se decide diariamente en nuestros juzgados y tribunales, caracterizándose por ser un asunto de enorme contenido práctico y jurisprudencial.

Abstract:

In our current society, everyone is exposed to risks that can cause a damage, whether it is physical, psychological or patrimonial. Anyone causing a damage can be held liable. Any of us can have a car crash, suffer from food poisoning, medical malpractice, be hit by a flower pot falling from a window, be victim of a breach of contract or a loss of opportunity due to bad management of a specific situation. The list can go on forever since there are millions of situations that can lead to third party liability. Obviously, everyone would like to be compensated accordingly to the damage suffered. This is where third party liability insurance comes into place. Our courts, first, and our legislators, later, introduced the direct action against the insurer by the third party. This possibility is currently guaranteed in article 76 of the Law 50/1980, of 8th of October, that regulates the insurance contract. It is difficult to find—in legal databases—a single day in which direct action is not discussed. That is why this work will analyze this topic full of practical and jurisprudential content.

Palabras clave: Acción directa; prescripción de la acción; perjudicado; excepciones oponibles; excepciones inoponibles; culpa exclusiva de la víctima; hechos extintivos; dolo del asegurado.

Key words: direct action; prescription of the right of action; damaged party; enforced exceptions; unenforced exceptions; sole negligence of the victim; termination facts; negligence on the insured part.

sumario

- 1. CONCEPTO**
- 2. NATURALEZA JURÍDICA**
- 3. PARTES LEGITIMADAS**
 - 3.1. SUJETO ACTIVO**
 - 3.2. SUJETO PASIVO**
- 4. COMPETENCIA**
- 5. LA PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DEL PERJUDICADO**
- 6. EL PRINCIPIO DE INMUNIDAD DE LA ACCIÓN DIRECTA**
 - 6.1. ALCANCE: EXCEPCIONES INOPONIBLES**
 - 6.2. EXCEPCIONES QUE PUEDE OponER LA ASEGURADORA**
 - 6.2.1. NEGACIÓN DE HECHOS CONSTITUTIVOS: EXCEPCIONES IMPROPIAS**
 - 6.2.2. ALEGACIÓN DE HECHOS IMPEDITIVOS**
 - 6.2.3. HECHOS EXTINTIVOS**
 - 6.2.4. DAÑOS CAUSADOS DOLOSAMENTE**
- 7. BIBLIOGRAFÍA**

2. CONCEPTO

Como su propio nombre indica, la acción directa contra el asegurador es la facultad que nuestro ordenamiento jurídico otorga al perjudicado por un determinado hecho dañoso para reclamar el resarcimiento del daño sufrido directamente contra el asegurador si dicho daño se encuentra cubierto por un contrato de seguro de responsabilidad civil. Tal previsión se recoge en el artículo 76 LCS¹ y juega a modo de garantía para proteger a los perjudicados, facilitando que la restitución del daño se produzca de manera rápida y efectiva en todos aquellos casos en los que el daño sufrido se encuentra dentro del ámbito de protección del seguro de responsabilidad civil concertado.

Esta acción directa contra el asegurador no excluye la acción de responsabilidad contra el asegurado. Con frecuencia se condena solidariamente a asegurador y asegurado a hacer frente a la indemnización, aunque normalmente acaba

siendo el asegurador quien realiza el pago de ésta. Un ejemplo de condena solidaria lo encontramos en la STS 727/2013, de 12 de noviembre, que en su Fundamento de Derecho segundo enuncia que el art. 76 de la LCS establece la acción directa contra el asegurador; por parte del perjudicado, lo que es tanto como decir que el asegurador responde solidariamente con el asegurado, pudiendo ser demandados conjunta o individualmente.

Surge en el ámbito del seguro de responsabilidad civil, regulado en el artículo 73² LCS, por lo que la reclamación del asegurado va a estar fundada en la responsabilidad civil, ya sea ésta contractual o extracontractual. Si la responsabilidad originada es contractual, surge como consecuencia de los daños que se producen por el incumplimiento de un contrato por parte de una de las partes obligadas por éste. En cambio, si la responsabilidad es extracontractual, es la realización de un hecho que causa un daño a un tercero que no tiene obligación de soportarlo interviniendo culpa o negligencia la conducta que la origina³.

Estamos ante el único supuesto de acción directa perfecta existente en nuestro ordenamiento jurídico, pues su ejercicio implica una inmediata inmovilización del crédito desde el momento mismo de su nacimiento. Lo anterior tiene como consecuencia que se otorga al acreedor una garantía mucho mayor; pues el deudor intermedio no puede obtener el pago del crédito por parte del deudor principal, por lo que el derecho de crédito del acreedor no va a sufrir modificación alguna⁴.

Además, en lo que respecta a las excepciones oponibles, es de destacar que el legislador ha optado por limitar considerablemente éstas, y ello para no frustrar la finalidad misma del reconocimiento de la acción directa, que no es otra que la protección de las víctimas y conseguir que ningún daño se quede sin resarcir en la medida que éste se produzca dentro del ámbito del seguro de responsabilidad civil.

Finalmente, en el apartado final del artículo 76 LCS se establece el deber del asegurado de manifestar al tercero perjudicado la existencia del seguro de responsabilidad civil con la finali-

dad de facilitar el ejercicio de la acción directa contra el asegurador.

Es por todo ello por lo que podríamos afirmar que estamos ante lo que podemos calificar como “la acción directa reina”, pues es la más relevante a nivel práctico y ello debido a que el contrato de seguro de responsabilidad civil se encuentra presente en todos los aspectos de la vida siendo la acción directa el medio más eficaz para el resarcimiento del daño ocasionado cubierto por un seguro de responsabilidad civil.

2. NATURALEZA JURÍDICA

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción directa consagrada en el art.76 LCS, se han seguido varias teorías cuyo punto coincidente reside en la afirmación de que la acción directa contra el asegurador está marcada por su finalidad resarcitoria. Así, afirma OLIVENCIA RUIZ⁵: “la naturaleza del seguro de responsabilidad civil no se configura ya como un instrumento de protección exclusivo del asegurado sino de protección indemnizatoria del tercero perjudicado”. Es por ello que la acción directa está diseñada para fortalecer la posición del perjudicado, así como su derecho a indemnización, permitiéndole dirigir la acción contra el asegurador, que suele ser un sujeto solvente económicamente, de manera que no va a encontrar demasiadas dificultades en cuanto a la pronta satisfacción de la indemnización. Partiendo de lo anterior, han surgido diversas teorías en cuanto a la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción directa contra el asegurador.

La primera teoría que se enuncia habla de la existencia de un derecho propio del tercero perjudicado frente al asegurador. Es por esta caracterización como derecho propio por lo que la doctrina⁶ critica el uso del término acción directa. En este Sentido se pronuncia CALZADA CONDE⁷ al afirmar que el tercero tiene un derecho propio pero que no se trata de una acción directa, pues el tercero no ejercita en nombre propio el derecho del deudor intermediario en unas condiciones especiales, sino que ejercita un derecho de un deudor sin más, tratándose así de una acción semejante a cualquiera otra distinta de la subrogatoria.

El mayor defensor de esta teoría es SÁNCHEZ CALERO, pues afirma que si bien el derecho podría estar vinculado al contrato de seguro, es discutible que la acción directa derive de dicho contrato⁸, pues es la ley la que otorga al perjudicado acción directa contra el asegurador, si bien ésta se encuentra condicionada a la existencia previa de un contrato de seguro que va a precisar quién es el asegurador y dentro de qué límites se puede ejercitar la acción directa. Por tanto, estamos ante un derecho derivado de la ley, si bien vinculado a la existencia de un contrato de seguro y así lo enuncia: “es por consiguiente la ley la que impone la responsabilidad del asegurador en relación al hecho dañoso si bien esa responsabilidad se ve conformada por el contrato de seguro que delimita la cobertura del riesgo que asume⁹”. Esta teoría se ve reforzada en la medida que, en primer lugar, el artículo 76 reconoce la inmunidad del derecho del perjudicado en relación a las excepciones oponibles por el asegurador frente al asegurado y, en segundo lugar, la teoría que defiende que la acción directa deriva del contrato deja sin explicar el porqué de, si estamos ante un derecho derivado del contrato, no se le aplica ni el plazo de prescripción de dos años del art.23 LCS ni la competencia judicial establecida en el art.24 LCS, ambas establecidas para las acciones derivadas del contrato de seguro.

Siguiendo la teoría de Sánchez Calero podemos concluir que el derecho nace del hecho dañoso producido por el asegurado y tiene como presupuesto la existencia del contrato de seguro. Llegamos entonces a la cuestión de su fundamento y en cuanto a éste, quizás la interpretación más acertada sea la que propugna que tiene su fundamento directo en la ley¹⁰, por cuanto el legislador ha querido que en los casos en que un sujeto tenga asegurada su responsabilidad civil, la víctima tenga derecho a reclamar la indemnización no sólo al asegurado, sino también a la compañía aseguradora¹¹. En este sentido se pronuncia la STS de 23 de abril de 2009: “constituye un derecho del perjudicado para exigirle el cumplimiento de la obligación nacida en cabeza del asegurado y ello para evitar el circuito de acciones a que llevaría la necesidad de reclamar en primer lugar al causante-asegurado,

para que éste reclamase a su aseguradora, una vez hubiese pagado la correspondiente indemnización. Se trata, pues, de un derecho propio del tercero perjudicado frente al asegurador; reconocido en el seguro de responsabilidad civil”.

Otra parte de la doctrina defiende la caracterización de la acción directa contra el asegurador como derecho que surge de un contrato que ha de calificarse como contrato a favor de tercero¹², derivando, por tanto, la acción directa del contrato de seguro. Esta postura fue seguida por el TS¹³ en una primera etapa jurisprudencial, si bien pronto dejó de utilizarla, pues no se encuentran sentencias recientes que recojan esta teoría. El mayor defecto de esta tesis reside en que se encuen-

tra incompleta pues no puede afirmarse que dicha acción derive del contrato de seguro al no considerarse como una acción derivada de éste a efectos de prescripción y competencia.

Otra tesis defendida por algunos autores es que estamos ante un supuesto de fianza solidaria en el sentido de que cuando se produce el hecho dañoso nace la obligación principal de indemnizar por parte del causante del daño de manera que la responsabilidad de la aseguradora surge en la medida que exista la del causante¹⁴. No podemos aceptar esta tesis en la medida de que existiría un único derecho contra el asegurado del que podría responder el asegurador como fiador solidario, desvirtuándose la idea de que existen dos derechos de crédito relacionados entre sí.

La tesis seguida por otra parte de la doctrina¹⁵ y por la jurisprudencia más reciente admite

Como su propio nombre indica, la acción directa contra el asegurador es la facultad que nuestro ordenamiento jurídico otorga al perjudicado por un determinado hecho dañoso para reclamar el resarcimiento del daño sufrido directamente contra el asegurador si dicho daño se encuentra cubierto por un contrato de seguro de responsabilidad civil. Tal previsión se recoge en el artículo 76 LCS y juega a modo de garantía para proteger a los perjudicados, facilitando que la restitución del daño se produzca de manera rápida y efectiva en todos aquellos casos en los que el daño sufrido se encuentra dentro del ámbito de protección del seguro de responsabilidad civil concertado.

que la razón de ser de esta acción directa contra el asegurador reside en una pretendida “solidaridad impropia” entre asegurador y asegurado y así lo afirma la STS de 7 de mayo de 1993: “existe solidaridad impropia en los casos de responsabilidad extracontractual entre copartícipes del hecho ilícito o entre ellos y sus aseguradores; y que esta última solidaridad deriva de la unidad de prestaciones con objetivo único de resarcir al perjudicado incluso sin necesidad de demanda al asegurado por darse una acción directa contra el asegurador” (en términos similares, SSTS de 13 de marzo de 2002, de 2 de enero de 2007 y de 4 de marzo de 2015¹⁶).

La justificación de la tesis de la solidaridad la encontramos en que

coexisten dos derechos que tienen por objeto la reparación del daño al tercero perjudicado, siendo irrelevante mediante cuál de los dos derechos se satisfaga efectivamente la indemnización, pues ambos cumplen la misma función, que no es otra que la reinserción del perjudicado en la situación anterior a la producción del daño, fundamentándose la posibilidad de dirigir la reclamación contra uno o contra ambos en el art.1144 CC¹⁷. Sin embargo, esta teoría ha recibido diversas críticas¹⁸, con base en el principio de no solidaridad enunciado por el profesor Hernández Gil¹⁹, recogido en el art.1137 CC²⁰, si bien en la actualidad el principio de no solidaridad se encuentra muy devaluado.

Por ello, si se acepta la tesis de la solidaridad impropia podemos llegar a la conclusión de que no existe un litisconsorcio pasivo necesario entre asegurador y asegurado y en este sentido

se pronuncian numerosas sentencias de las Audiencias Provinciales, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 23 de julio de 1993, que acertadamente consideró en su Fundamento de Derecho Primero que *En la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha adquirido definitiva consagración la consideración de la responsabilidad civil extracontractual basada en el art. 1902 del Código Civil cuando entre los varios participantes del hecho luctuoso exista un vínculo de subordinación o dependencia procedente del art. 1903 del mismo Texto Legal, o el dimanante de un seguro de responsabilidad civil en base al art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro como un supuesto de solidaridad basada en el interés de conseguir una satisfacción más adecuada al acreedor, de modo que el perjudicado, para conseguir la indemnización a que crea tener derecho, podrá dirigirse indistintamente contra todos los responsables o contra cualquiera de ellos, pues, sin perjuicio de las acciones «inter-partes» que se deriven entre ellos, cada uno es deudor por entero de reparar la totalidad del daño causado, añadiendo que El art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, al establecer una obligación directa no subsidiaria, es incompatible con la figura del litis-consorcio respecto al autor material de los hechos o el asegurado, pues al implicar éste una acumulación subjetiva de acciones, exige que todas nazcan de un mismo título o se funden en una misma causa de pedir²¹.*

Esta tesis *pro solidaridad* no llega a ser incompatible con la defendida por SÁNCHEZ CALERO, pues podríamos afirmar que la acción directa nace del hecho dañoso, tiene su fundamento en la ley y como presupuesto el contrato de seguro, y que entre las partes del contrato de seguro (asegurador y asegurado) que sirve como presupuesto a la acción directa lo que existe es una "solidaridad impropia". Todo este entramado jurídico nace con una única finalidad, el resarcimiento del daño ocasionado al tercero perjudicado y su restitución a la situación anterior a la producción del hecho dañoso.

3. PARTES LEGITIMADAS

El art.76 LCS considera como sujetos legitimados para ejercitar la acción directa contra el asegurador al perjudicado o sus herederos,

ostentando la legitimación pasiva, como es lógico, la compañía aseguradora. Con la anterior afirmación como punto de partida, se hace necesario realizar una serie de precisiones acerca de los supuestos concretos que pueden darse en la práctica, así como las soluciones dadas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

3.1. Sujeto activo

Se trata del acreedor de la relación jurídica, esto es, el perjudicado por el hecho que origina la responsabilidad del asegurado o lo que es lo mismo, quien sufre el daño que ha de ser resarcido. En palabras de la **Sentencia del TS de 22 de diciembre de 2010**, *el tercero es la persona que ha sufrido los daños y perjuicios de que se debe responder y que se hallan asegurados*. Puede darse el supuesto de que existan varios perjudicados como consecuencia de un solo hecho dañoso, en este caso cada perjudicado tiene acción directa independiente contra el asegurador.

Sin embargo, la anterior definición deviene insuficiente en pos de la complejidad de la cuestión, por lo que se hace necesario depurar el concepto de perjudicado, que sería quien sufre el daño en sentido jurídico o, como afirma GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ²², "perjudicado es aquel que padece la lesión jurídica en su persona o bienes espirituales o materiales como consecuencia de un hecho", por lo que perjudicado es todo aquel que sufre un daño material o moral como consecuencia del hecho que origina la responsabilidad.

Por tanto, ostentarían la condición de perjudicado tanto quien sufre el daño en sentido estricto, es decir, la víctima (caso típico de quien sufre unas lesiones), como sus seres allegados si del hecho dañoso se desprende un daño para su persona, actuando así como reclamantes de *iure proprio*²³, bien sea por daños económicos, por dependencia económica del causante o por daños morales. Así, ROCA TRÍAS²⁴ recoge un listado de casos en los que se ha reconocido la condición de perjudicado en situaciones muy diversas. Se ha reconocido derecho de indemnización a esposa e hijos que no convivían con el marido fallecido; a los padres, aunque no dependen económicamente del difunto, o a los hermanos; en algunas ocasiones se ha reconocido

el derecho a indemnización incluso tratándose de no parientes, como el asilo en que vivía acogido un anciano (STS de 31 de mayo de 1972) o a una congregación religiosa por la muerte de uno de sus miembros (STS de 12 de junio de 1970).

Estaríamos pues, ante diversas acciones directas independientes, por lo que podrían utilizar la acción directa quien sufre el daño en sentido estricto y sus allegados, no siendo excluyentes entre ellas. Esta es la tesis seguida por nuestro TS, por ejemplo, en su Sentencia de 1 de julio de 1981, al afirmar que *los titulares de indemnización fundamentan su derecho a no ser herederos de su madre y esposa sino en ser perjudicados por su fallecimiento, el que tuvo lugar por muerte inmediata o instantánea al accidente, y siendo así no considera el derecho de indemnización como ingresado en la herencia de la víctima a efectos de su transmisión, y si en cambio se reconoce a favor de los más próximos parientes (cónyuge viudo e hijos) una acción de indemnización nacida el hecho de la muerte, derecho originario para cuyo ejercicio no necesitarán demostrar que son herederos del fallecido, porque se entiende que no llegó a formar parte del caudal relicto y, por tanto, no fue transmitido a sus herederos.*

Esta solución es la que han adoptado los PETL en su definición de perjudicado, ya que según su art. 10:202 "se considera que han sufrido un daño resarcible, en la medida de su pérdida de sostenimiento, las personas que, como los familiares, el difunto había mantenido o habría mantenido si la muerte no se hubiera producido".

Es de destacar que no puede ser titular del derecho al resarcimiento quien se ha causado el daño a sí mismo, pues la acción directa está prevista para casos en que aparece un tercero perjudicado, por lo que no podría reclamar el asegurado al asegurador si no existiera un tercero perjudicado a cuyo pago hubiera hecho frente el asegurado. En este sentido se pronuncia la STS de 30 de enero de 1996. Sí podríamos considerar como perjudicado al tomador, piénsese en aquellos casos en los que la condición de asegurado y de tomador recae en personas distintas y el tomador sufre un daño, sí podría el tomador ostentar la condición de tercero per-

judicado para este tipo de supuestos. Quien no pueden ostentar la condición de tercero perjudicado son las personas cuya protección se encuentra expresamente excluida del contrato de seguro, que puede ser por diversos tipos de razones como por ejemplo familiares; en estos casos nos situamos ante una exclusión de la cobertura del contrato de seguro.

Debemos excluir de la noción de perjudicado como titular de derecho a indemnización a los perjudicados indirectos, como pueden ser empleadores de la víctima que hayan podido sufrir una lesión como consecuencia del hecho dañoso²⁵ y ello porque parece que en nuestra legislación se ha querido proteger únicamente al perjudicado directo.

En lo que respecta a los herederos, en estos casos el derecho del perjudicado se transmite *iure sucesionis*, por lo que pasa a formar parte del caudal hereditario, debiéndose considerar la referencia a *herederos* realizada por el art. 76 LCS como sinónimo de causahabiente. Así, en supuestos en los que el perjudicado fallezca de manera sobrevenida por causa distinta a la que produce el daño, su derecho a indemnización se transmite a sus causahabientes, por lo que serían estos quienes ostentarían la acción directa contra el asegurador.



Se hace necesaria la referencia a la posible transmisibilidad de la acción directa *inter vivos*. Pues bien, si el derecho es transmisible *mortis causa*, no parece que exista motivo para denegar que sea transmisible mediante cualquier forma admitida en derecho y así lo afirma SÁNCHEZ CALERO²⁶ al enunciar que puede transmitirse, por ejemplo, por vía comercial mediante un contrato o por vía de subrogación, pudiendo ejercitarse la acción directa por parte de un asegurador frente a otro, una vez que el primero ha pagado la indemnización y se subroga en los derechos del asegurado en los supuestos recogidos en el artículo 43 LCS²⁷.

Finalmente, podría darse la posibilidad de que los acreedores del perjudicado pudieran llegar a ejercitar la acción directa contra el asegurador por vía de subrogación si la actuación de éste les ocasionara un perjuicio, si bien con el límite de los daños materiales, quedando fuera los daños morales, pues éstos son inherentes a la persona del perjudicado²⁸.

En caso de que coexistan varios perjudicados, se hace necesario partir de la base de que cada uno de ellos ostenta un derecho propio frente al asegurador, por lo que parece claro que no será necesario que todos los perjudicados demanden conjuntamente al asegurador, aun cabiendo la posibilidad de que pudieran existir pronunciamientos contradictorios y ello porque, de afirmar lo contrario, podría darse el supuesto de que existieran acuerdos defraudatorios con el asegurador, de ausencia del perjudicado etc., por ello, podemos afirmar que cada perjudicado se encuentra facultado para demandar al asegurador de manera independiente, sin necesidad de hacerlo conjuntamente junto con otros perjudicados y ello aun en el caso de que ambos daños procedieran del mismo evento²⁹.

3.2. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo de la relación jurídica es el Asegurador. Se trata de un deudor de tipo solidario³⁰, por lo que, de conformidad con el artículo 1144 CC³¹ el perjudicado puede accionar contra el asegurado, contra el asegurador o contra ambos.

Para ostentar el asegurador la legitimación pasiva debe encontrarse obligado a cubrir el daño ocasionado en virtud del contrato de seguro, esto es, que el daño originado debe hallarse comprendido dentro del ámbito de protección del seguro.

Pues bien, es frecuente que cuando surge la responsabilidad civil extracontractual, puedan plantearse supuestos en los que no existe un único sujeto responsable, sino que existen varios sujetos que se encuentran legitimados para que el perjudicado dirija su reclamación contra ellos. Así, puede existir un único causante del daño o varios, y de la misma manera, puede existir un único asegurador que deba hacer frente a la indemnización o varios. Se hace lógico pensar que no siempre va a existir un único demandado, sino que frecuentemente se formarán litisconsorcios en los que se encuentren demandados varios sujetos. Por ello, en lo que respecta a la formación de estos litisconsorcios, debemos distinguir entre la posibilidad de demandar a varios aseguradores responsables y la posibilidad de demandar a asegurado y asegurador.

En primer lugar, si concurren varios aseguradores obligados, su responsabilidad deviene solidaria³² del mismo modo que la responsabilidad de sus asegurados es solidaria, sin que en ningún caso quepa afirmar que existe un litisconsorcio pasivo necesario, pues cualquier asegurador puede hacer frente a la deuda por sí mismo y por el todo, y en su caso ya repetirá contra el otro asegurador si lo estima conveniente. De lo contrario, la existencia del vínculo de solidaridad quedaría sin explicación, pues éste lleva implícita la posibilidad de acudir a cualquiera de los deudores solidarios para la satisfacción de la deuda.

Si, por el contrario, únicamente hubiera un asegurador responsable que debe hacer frente a la indemnización solidariamente con un asegurado, al colocarnos en la posición del perjudicado vemos que una buena opción sería optar por demandar conjuntamente a asegurado y asegurador/es, pues a priori las compañías aseguradoras son perfectamente solventes y, en caso contrario se puede acudir a la vía ejecutiva contra el asegurado. De optar por esta opción, lo que se ejercita son dos derechos distintos en un único procedimiento, si bien tales derechos

se encuentran conexos, devienen distintos e independientes. Estamos pues, ante un litisconsorcio pasivo voluntario³³. La base de tal afirmación reside en la doctrina del TS anteriormente mencionada que propugna la solidaridad de asegurador y asegurado y en el art. 1144 CC, que permite que para este tipo de deudas se demande a uno solo de los deudores, a varios o a todos.

Es frecuente que por parte de los Juzgados se condene a la aseguradora al pago íntegro de la indemnización a la víctima sin tener en cuenta los límites establecidos en la póliza, de tal manera que, una vez satisfecho el pago, la aseguradora podrá exigir al causante del daño el exceso, sin que éste haya podido oponerse al pago al perjudicado³⁴.

Especialmente llamativo resulta el caso que nos expone el profesor GÓMEZ LIGÜERRE, ocurrido en Málaga y que dio lugar a la STS de 4 de diciembre de 2007, en el que se condenó a la aseguradora pese a no existir relación entre ésta y el causante de los hechos. En el presente caso, una persona que necesitaba urgentemente una transfusión de sangre fue trasladada a un hospital (Parque San Antonio) gestionado por Adeslas S.A., con la que el paciente mantenía un contrato de seguro de cobertura sanitaria y, tras la transfusión, resultó ser que la sangre transfundida (la entidad que suministraba la sangre era ajena a la entidad aseguradora) se encontraba infectada por el virus de la Hepatitis C. Aparecen en este punto tres posibles sujetos responsables, en primer lugar la clínica, en segundo lugar, Adeslas y en tercer lugar, la entidad suministradora de la sangre. Como es lógico, el paciente optó por demandar conjuntamente a las tres entidades.

Pues bien, la AP de Málaga consideró que el contagio se debió a la contaminación de la sangre transfundida y condenó a Adeslas y a los hematólogos responsables del laboratorio que proveyó la sangre al pago de la indemnización. Dicha Sentencia fue confirmada por el TS pese a reconocer que no existía relación de dependencia entre la aseguradora y el laboratorio suministrador de sangre, por lo que no podía exigirse a la aseguradora ningún deber de control de la actividad llevada a cabo por el laboratorio, no existían dudas sobre la autoría u origen del daño

y no existían problemas de determinación de las contribuciones. Sin embargo, el TS condenó a Adeslas al pago de una indemnización por un daño que ni estaba cubierto por la póliza ni se causó por uno de sus asegurados.

Es por ello que, ante una solidaridad tan amplia y consolidada, debemos de negar tajantemente la posibilidad de apreciar la existencia de litisconsorcio pasivo necesario, entre los diferentes sujetos legitimados para hacer frente al pago de la indemnización y así lo reiteran continuamente nuestros juzgados y tribunales, apoyándose en el artículo 1144 CC³⁵.

Sin embargo, algunos autores mantienen que la responsabilidad es subsidiaria³⁶ e incluso el TS ha llegado a afirmar en ocasiones esta idea, por ejemplo, en su Sentencia de 18 de julio de 2002, cuando, ante una reclamación indemnizatoria de varias empresa de un polígono industrial que vieron interrumpida su actividad por el corte del fluido eléctrico causado por unas obras de construcción, afirmó que la responsabilidad de la aseguradora de la condenada no era solidaria sino subsidiaria.

En cualquier caso, queda de manifiesto que nuestro legislador y nuestro TS han dotado de suficientes instrumentos a las víctimas de hechos dañosos que originan responsabilidad civil y cuyos riesgos se encuentran asegurados y ello con la finalidad del rápido resarcimiento de la víctima, otorgándole a la solidaridad pasiva jurisprudencialmente creada una función de garantía para el cobro de la indemnización.

4. COMPETENCIA

Respecto a la competencia para conocer de la acción directa, la principal cuestión reside en dilucidar si estamos ante una acción derivada del contrato de seguro o si estamos ante una acción ajena a éste, pues según cuál de las opciones sea la elegida conocerá un juez u otro.

De afirmar lo primero, esto es, que la acción directa es una acción derivada del contrato de seguro, sería aplicable el artículo 24 LCS³⁷, de tal manera que siempre sería competente para conocer de la acción directa contra el asegurador el juzgado del lugar del domicilio del asegurado, que suele ser el causante del daño y ello sin que se pudiera estipular lo contrario. Carecería de

lógica esta solución, piénsese en un asegurado que tiene su domicilio en Málaga y que causa un daño en Barcelona, estaría obligado el perjudicado de Barcelona a demandar al asegurado en Málaga, dejando así a un lado la finalidad de protección de la víctima a la que responde la acción directa, originándole a esta un profundo perjuicio, obligándole a presentar una demanda y seguir un procedimiento judicial a 1000 kilómetros de su residencia habitual.

Si consideramos que se trata de una acción ajena al contrato de seguro no sería aplicable el artículo 24 LCS, por lo que tendríamos que acudir a las reglas de competencia establecidas en la LEC, esto es, el foro general del domicilio del demandado, recogido en los artículos 50 y 51 LEC, ellos sin perjuicio de la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor, recogida en el artículo 52.1.9º LEC, cuya competencia se atribuye al Juez del lugar donde se produjo el daño.

Así, al considerar la acción directa como no derivada del contrato de seguro sino del hecho dañoso que da origen a la obligación de indemnizar, parece que debemos excluirla del ámbito de aplicación del artículo 24 LCS. Por lo tanto, va a ser competente el juez del lugar donde reside el demandado, pues en el ejercicio de la acción directa los demandantes actúan como perjudicados y no como asegurados, por lo que no podemos establecer una relación contractual donde no la hay³⁸.

Esta cuestión ha sido aclarada reiteradamente por el TS, tanto en sentencias (véase la anteriormente mencionada) como en Autos. A modo de ejemplo cabría citar el Auto de 30 de octubre de 2003³⁹ que considera que deben aplicarse las reglas de competencia especial establecidas en la LEC, pues la acción directa no es una acción derivada del contrato de seguro, cuya competencia vendría atribuida en este caso al juez del domicilio del asegurado según el art.24 LCS. La sala llega a esta conclusión siguiendo la STS de 19 de septiembre de 1998, que considera que *no se trata de una acción del asegurado contra el asegurador, sino del perjudicado contra el seguro, que se plantea por los cauces de responsabilidad extracontractual; en consecuencia, no se aplican a esta acción las normas de la*

Ley del contrato de seguro, especialmente las que se refieren nominatim a las personas del asegurador o asegurado, como la del artículo 24.

Por tanto, son de aplicación las normas generales sobre responsabilidad civil en lo que respecta a la competencia, sin que en ningún caso quepa aplicar el artículo 24 LCS, pues la acción directa contra el asegurador no puede ser considerada como acción derivada del contrato de seguro al tener su fundamento en la ley y su origen en el hecho dañoso que origina el perjuicio.

5. LA PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DEL PERJUDICADO

En lo que respecta a la prescripción del derecho del perjudicado contra el asegurador, la primera cuestión que nos ocupa es determinar cuál es el plazo de prescripción, es decir, si se aplica el artículo 23 LCS o los artículos 1968 CC y 1964 CC, atendiendo al tipo de responsabilidad ante la que nos encontremos.

Numerosas dudas han surgido sobre esta cuestión, especialmente en lo relativo a si la acción directa ha de ser considerada como acción derivada del contrato de seguro en la medida que la acción directa tiene su origen en la existencia previa de un contrato de seguro o bien una acción externa ejercitada por un tercero ajeno al contrato. Resulta esencial aclarar este punto, pues de ello dependerá la aplicación del artículo 23 LCS⁴⁰ o el plazo previsto en el CC, al reclamar un tercero ajeno al contrato.

Tanto la doctrina⁴¹ como la jurisprudencia⁴² se han inclinado por entender que al no nacer directamente del contrato de seguro el derecho del perjudicado contra el asegurador no puede aplicarse el plazo de prescripción previsto en el artículo 23 LCS sino que deben aplicarse las reglas generales de prescripción contenidas en el Código Civil, concretamente, el artículo 1968 si nos encontramos ante una acción de naturaleza extracontractual siendo el plazo de prescripción de un año desde la producción del daño⁴³ o el artículo 1964 si nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad civil contractual, siendo el plazo de prescripción de cinco años.

Una vez aclarado lo anterior, se hace necesario realizar una serie de matizaciones en lo que respecta al cómputo del plazo. Para ello, hay que

distinguir según nos encontremos ante responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Si estamos ante una responsabilidad extracontractual, el cómputo del plazo debe considerarse iniciado desde que el derecho pudo ejercitarse o desde que se tuvo conocimiento del daño sufrido, con todas las matizaciones realizadas por la jurisprudencia al respecto⁴⁴. Así, el plazo de un año para el ejercicio de la acción vendrá establecido para aquellas acciones que no tengan un plazo establecido legalmente, como ocurre

con la acción para reclamar por daños producidos por productos defectuosos, que prescribe a los tres años desde la fecha del perjuicio o los daños ocasionados por la explotación de la energía nuclear, que prescribe igualmente a los tres años⁴⁵. Fuera de estos casos el plazo será de un año a contar desde que el agraviado tuvo conocimiento del daño, ello conforme al art.1968.2 CC. La expresión *desde que el agraviado lo supo* ha despertado una serie de problemas que la jurisprudencia y la doctrina han solucionado atendiendo al tipo de daño ante el que nos encontremos:

En lo que respecta a los daños corporales el plazo comienza a contar desde que el perjudicado obtiene el alta médica definitiva, pues éste es el momento en el que el perjudicado conoce el alcance definitivo de los daños sufridos (Sentencia de 14 de abril de 2007)⁴⁶. Mayores problemas suscitan los daños continuados. La solución parece ser reclamar por cada uno de los daños que se vayan produciendo como consecuencia de la actividad continuada. Sin embargo, en aquellos casos en los que la actividad dañosa no cesa, se hace difícil individualizar los daños, por lo que para la evaluación de los daños habrá que esperar al cese de la actividad e

Por tanto, son de aplicación las normas generales sobre responsabilidad civil en lo que respecta a la competencia, sin que en ningún caso quepa aplicar el artículo 24 LCS, pues la acción directa contra el asegurador no puede ser considerada como acción derivada del contrato de seguro al tener su fundamento en la ley y su origen en el hecho dañoso que origina el perjuicio

igualmente el plazo de un año no comenzará a contar en tanto en cuanto no se produzca éste (STS de 14 de julio de 2010)⁴⁷.

Si la acción directa surge como consecuencia de la responsabilidad contractual el plazo para ejercitarla prescribe a los cinco años a falta de un plazo especial de responsabilidad previsto de conformidad con el art.1964 CC.

En cuanto a la interrupción de la prescripción, no existe especialidad alguna, interrumpiéndose por cualquiera de las causas que se establecen en el

art.1973 CC.

6. EL PRINCIPIO DE INMUNIDAD DE LA ACCIÓN DIRECTA

En cuanto a las excepciones oponibles por el asegurador, declara el artículo 76 CS que *la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado*. Pues bien, aunque se propugna en el mencionado artículo el principio de inmunidad de la acción directa, este es relativo, pues continúa diciendo que, *el asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste*. Así pues, en todo caso el asegurador va a poder excepcionar una serie de circunstancias ante su deber de indemnizar. Para la distinción de tales supuestos, siguiendo al profesor REVILLA GONZÁLEZ⁴⁸, se puede distinguir entre hechos constitutivos, impeditivos, extintivos y excluyentes⁴⁹.

En cuanto al término “excepción”, éste ha despertado una gran polémica doctrinal y jurisprudencial que salvamos acogiendo su sentido amplio, abarcando: “cualquier posibilidad defensiva del demandado, independientemente de cuál sea la alegación que éste haga, del tra-

tamiento procesal que deba dársele, o de las consecuencias que pueda extraerse de su estimación en caso de resultar procedente”⁵⁰.

6.1. Alcance: excepciones inoponibles

Declara el artículo 76 CS que *la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado*. Esta afirmación no es más que otra manifestación de la voluntad del legislador de pretender brindar una fuerte protección al tercero perjudicado, siendo su derecho autónomo e independiente respecto de la relación contractual que une a asegurador y asegurado⁵¹.

Sin embargo, como se ha dicho anteriormente, el alcance de la inmunidad no es completo, pues únicamente se refiere a excepciones personales del asegurador frente al asegurado⁵².

Así, el asegurador no puede oponer las siguientes excepciones⁵³:

- Las excepciones personales fundadas en el incumplimiento de las obligaciones del asegurado en relación con el contrato de seguro. En este punto podemos destacar los siguientes supuestos:
 - Falta de pago de la prima: Este supuesto es el previsto en el artículo 15 LCS⁵⁴, refiriéndonos exclusivamente a la suspensión de la cobertura por impago de la prima. Respecto a este punto, existe una gran cantidad de sentencias de las Audiencias Provinciales que enuncian la inoponibilidad por parte del asegurador por impago de la prima. A modo de ejemplo podemos citar la Sentencia 216/2000 de la AP de Córdoba⁵⁵, que se pronuncia en términos similares a los expuestos al denegar la excepción alegada por la aseguradora al tratarse de una excepción personal de ésta contra su asegurado.
 - Incumplimiento del deber de informar el siniestro al asegurador: Tal obligación se encuentra enunciado en el artículo 16 LCS⁵⁶ y constituye una excepción personal del asegurador contra el asegurado.
 - Incumplimiento del deber de declaración del riesgo, tanto antes de la conclusión del contrato como durante la vigencia de la relación jurídica. Tal deber se encuentra

recogido en los arts. 10⁵⁷ y 11 LCS⁵⁸. A modo de ejemplo podemos mencionar la Sentencia 60/2004, de 12 de febrero de la AP de Salamanca⁵⁹.

- Incumplimiento del deber de salvamento recogido en el artículo 17 LCS o el referente a la defensa jurídica del artículo 74. El deber de salvamento consiste en aminorar las consecuencias del siniestro y el de defensa jurídica⁶⁰ que el asegurador asume la defensa jurídica frente a la reclamación del perjudicado.
- Falta de la comunicación de la existencia de varios seguros (art.32 LCS). Pesa sobre el asegurador el deber de comunicar la existencia de varios seguros contratados sobre un mismo riesgo, de tal manera que no podrá oponer el asegurador la falta de esta comunicación. El fundamento de esta obligación reside en que el asegurado no vulnere el principio indemnizatorio ocultando a los aseguradores el resto de los contratos. Igualmente, es una medida eficaz para lograr la coordinación entre los aseguradores en un supuesto como es el seguro múltiple. De esta manera, con el deber de comunicación no sólo se evita el enriquecimiento del asegurado, sino que se permite poner en contacto a los aseguradores para una mejor gestión del contrato de seguro antes y después del siniestro⁶¹.
- Finalmente, no podrá oponer el asegurador el incumplimiento del deber de comunicación de la transmisión del objeto asegurado, recogido en el artículo 34 LCS. En estos términos se pronuncia la STS de 15 de noviembre de 1991⁶².
- Aquellas excepciones que consistan en una conducta del asegurado, sin que se excluyan objetivamente en el contrato de seguro. A modo de ejemplo, podemos destacar el supuesto del conductor que conduce bajo los efectos de bebidas alcohólicas, respecto del cual debemos hacer una serie de matizaciones. No puede excepcionar el asegurador una determinada conducta del asegurado sin que ésta se halle prevista en el contrato, ahora bien, si ambas partes establecen en el clausu-

lado que el asegurador queda exonerado del pago en caso de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas sí sería admisible esta excepción de ser la causa que motivó el accidente⁶³. El fundamento de tal afirmación lo encontramos en la doctrina del TS de la admisión de las excepciones contractuales, que afirma que han de respetarse los pactos lícitos consignados en el contrato y la autonomía de la voluntad de las partes. Por tanto, para poder excepcionar al asegurador la acción directa es necesario que en el clausulado del contrato de seguro se establezca específicamente la exclusión de la cobertura para el caso de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

Sin embargo, numerosas sentencias no admiten esta excepción, aunque se encuentre incluida expresamente en el contrato, si bien debido a los problemas que suele plantear, por ejemplo, la falta de intensidad de la intoxicación, o bien condenan a la aseguradora admitiendo el ejercicio posterior del derecho de repetición por ésta (STS de 29 de noviembre de 1991⁶⁴, SAP de Asturias núm. 313/1997, de 16 de junio, SAP de Toledo de 3 de abril de 1995).

6.2. Excepciones que puede oponer la aseguradora

Continúa el art. 76 LCS afirmando que, *el asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste*. Por tanto, en este punto se nos abre un elenco de excepciones oponibles cuya base reside en las excepciones personales que el asegurador ostente contra el tercero, junto con la culpa exclusiva del perjudicado. Además de estas excepciones personales, con base en el art.73 LCS surge otro abanico de excepciones oponibles por parte del asegurador derivadas del propio contrato, pues éste suele establecer límites tanto cualitativos como cuantitativos a su obligación de indemnizar⁶⁵.

Podemos hacer una diferenciación en cuanto a las excepciones oponibles, las cuales hemos agrupado en cuatro apartados o grupos.

6.2.1. Negación de hechos constitutivos: Excepciones impropias

Estas excepciones en sentido impropio pueden ser alegadas por cualquiera de los obligados a hacer frente al pago de la indemnización, y ello porque estamos ante una deuda de carácter solidario, por lo que, como afirma ATIENZA NAVARRO⁶⁶, le es aplicable el artículo 1148 CC⁶⁷. En iguales términos se pronuncia el TS en su Sentencia de 7 de mayo de 1993 al afirmar que *cada uno de los deudores debe cumplir íntegramente la prestación, pudiendo en casos como el presente, conforme al art. 1148, cada deudor solidario utilizar todas las excepciones que deriven de la naturaleza de la obligación*⁶⁸.

Surge la duda acerca de si la oponibilidad por parte del asegurador es un derecho o un deber, pues si no excepciona la falta de algún hecho constitutivo de la obligación y posteriormente ejerce su derecho de repetición contra el asegurado es éste quien termina haciendo frente al pago de la indemnización sin haber tenido la oportunidad de oponer la inexistencia de un hecho constitutivo de la obligación. Responde el profesor CAFFARENA LAPORTA⁶⁹ a esta cuestión afirmando que se trata de un deber, de manera que si el asegurador omite oponer una excepción de este tipo se vería abocado a sufrir dicha omisión en su patrimonio. En unos casos la no oposición de la excepción supondría una renuncia a un derecho y en otros casos el cumplimiento no constituiría un pago válido y eficaz careciendo de fundamento la acción de regreso, por lo que, de una manera u otra, es el patrimonio del asegurador quien acaba sufriendo su propia inactividad.

Por hechos constitutivos podemos entender aquellos hechos en los que se funda el nacimiento de la obligación de indemnizar por parte del asegurador al perjudicado, es decir, aquellos que coinciden con el supuesto abstracto de la norma y que tienen carácter fundamentador de la pretensión, ya que de ellos depende el nacimiento del derecho del actor. La presente obligación de indemnizar surge como consecuencia de los siguientes hechos constitutivos en los que el tercero perjudicado funda su pretensión⁷⁰:

6.2.1.1. Existencia de un contrato de seguro de responsabilidad civil válido

Se hace necesario un seguro de responsabilidad cuyo alcance obligue al asegurador a cubrir el montante de la indemnización por el evento dañoso concreto. Es por ello que la defensa del asegurador puede fundarse en su misma existencia, vigencia o alcance⁷¹. Así, como afirma SÁNCHEZ CALERO⁷²: “el contrato de seguro no sólo ha de ser de responsabilidad civil, sino que también ha de ser válido. El artículo 76 alude a la «Existencia del contrato» y ha de considerarse, por un lado, que, si el contrato es nulo, o que habiendo sido válido se ha extinguido por cualquier causa, el asegurador no estará obligado. Por otro, será necesario que el hecho dañoso del que ha surgido el derecho al resarcimiento del tercero esté dentro de la cobertura del contrato de seguro”.

El principal problema que surge en este punto reside en las dificultades probatorias que puede encontrar el perjudicado, totalmente ajeno al contrato de seguro y que no va a conocer

los detalles de dicho contrato que une a asegurador y asegurado. Ante esto, podría oponer el asegurador la falta de prueba de la existencia del contrato por parte del perjudicado. Sin embargo, aquí entra en juego el deber que pesa sobre el asegurado de suministrar al perjudicado toda la información relativa a la póliza. Ahora bien, puede ocurrir que el asegurado únicamente haya comunicado la existencia del contrato de seguro sin hacer mención a sus detalles, desconociendo el tercero perjudicado si el asegurador se halla realmente obligado a hacer frente a la indemnización. En vista de esta circunstancia, por la jurisprudencia únicamente se exige al perjudicado el deber de probar la existencia misma del contrato de seguro y su vigencia⁷³. Es por ello que el asegurador no puede oponer la falta de la prueba de la existencia del contrato de seguro por el tercero si hubiera acreditado los extremos anteriormente mencionados⁷⁴.

Podría oponer el asegurador la nulidad del contrato de seguro, considerándose éste como no sucedido a ninguno de sus efectos. En lo que respecta a la nulidad, la LCS señala determinadas causas que conllevan la ineficacia absoluta del contrato. En primer lugar, se hace necesario hacer referencia al art.4 LCS⁷⁵, que declara la nulidad del contrato en los casos en los que no existe el riesgo o ya se ha producido el siniestro con anterioridad a la conclusión del contrato⁷⁶. En segundo lugar, también propugna la nulidad del contrato el artículo 25 si en el momento de la conclusión del contrato de seguro no existe un interés asegurado a la indemnización del daño. Ambos supuestos son consecuencia de la falta de un elemento esencial del contrato, como son el riesgo o el interés, por lo que, al faltar un elemento esencial, éste deviene nulo.

Junto con los supuestos enumerados habrá que acudir a las normas del Código Civil que propugnan la nulidad del contrato⁷⁷.

Igualmente podrá oponer el asegurador que en el momento de producirse el siniestro el contrato se encontraba extinguido por las circunstancias establecidas en los arts. 10.2, 12 o 35 LCS, pero no podrá alegar una vez producido el siniestro estas circunstancias, es decir, el contrato debe encontrarse extinguido en el momento de la producción del siniestro⁷⁸.



6.2.1.2. Obligación de resarcir al tercero a cargo del asegurado

El segundo elemento constitutivo de la obligación que debe concurrir es la responsabilidad civil del asegurado como consecuencia de la producción de un hecho dañoso. Este suceso es el hecho que motiva el surgimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurado. Por tanto, como es lógico, su inexistencia conlleva que no nazca la obligación de indemnizar por parte del asegurador⁷⁹. Sobre este punto se ha pronunciado el TS en numerosas sentencias confirmando lo anteriormente expuesto en la medida que, de no existir obligación de indemnizar a cargo del asegurado, no nace la obligación de indemnizar a cargo del asegurador⁸⁰.

Por ello, el nacimiento de esta obligación de resarcir al tercero perjudicado a cargo del asegurador irá ligado al nacimiento de la obligación de resarcir a éste a cargo del asegurado y puede ser consecuencia del surgimiento de la responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Si se reclama con base en la responsabilidad contractual el perjudicado tendrá que probar la producción de un daño como consecuencia del incumplimiento del contrato.

En cambio, si se reclama con base en la responsabilidad civil extracontractual, a *grosso modo*, esta obligación surge cuando se dan los requisitos establecidos en el artículo 1902 para su surgimiento⁸¹ y desarrollados por la jurisprudencia⁸²:

- **Acción u omisión por parte del causante del daño.** El daño debe provenir de una conducta humana, que puede ser activa u omisiva.
- **Antijuricidad.** La conducta debe ser contraria al ordenamiento jurídico o al deber general de no dañar a otro⁸³.
- **Daño.** El daño viene a ser todo menoscabo o detrimento que sufre el perjudicado en su esfera personal o su patrimonio y debe ser cierto y directo.
- **Relación de causalidad.** El daño sufrido ha de ser consecuencia directa del comportamiento del causante del daño.
- **Culpa o negligencia**

Los requisitos anteriormente mencionados constituyen la base de la responsabilidad civil por hecho propio, si bien esta responsabilidad puede surgir como consecuencia de un hecho ajeno de conformidad con el art. 1903 CC⁸⁴, debiendo hacer frente a la deuda el asegurador si se encontrara obligado a ello en virtud del contrato de seguro.

Por tanto, podría oponer el asegurador cualquier excepción fundada en que falta alguno de los requisitos para el surgimiento de la responsabilidad civil a su cargo de manera que la no concurrencia de responsabilidad civil en su persona conllevaría la liberación de la responsabilidad de éste. A modo de ejemplo podemos citar la STS de 27 de octubre de 2008, donde se reclama la responsabilidad civil de un hotel por los daños sufridos por el arrendatario y se desestima la responsabilidad, pues la falta de mantenimiento no fue la causa de la producción del daño, por lo que faltaba uno de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual quedando exonerado el hotel del pago de la indemnización; como no se apreció la existencia de responsabilidad civil por parte del hotel, tampoco podía condenarse al asegurador al pago y así lo declara el Tribunal en su Fundamento de Derecho Cuarto al afirmar que “En tercer lugar, mal puede el asegurador responder por el asegurado cuando éste no ha sido considerado como responsable por el accidente producido”.

Pueden surgir problemas en cuanto a la posible concurrencia de acciones contractual y extracontractual. Por la jurisprudencia se han barajado varios criterios para dar solución al problema, si bien el problema no es de fácil solución por lo que vamos a encontrar sentencias que adopten uno u otro sin que se tome una postura definida de manera satisfactoria. Tales criterios han sido recogidos por ROCA TRÍAS.⁸⁵

El primer criterio que se maneja es el denominado *principio de unidad de la culpa civil*, de manera que la distinción entre responsabilidad civil contractual o extracontractual deviene inútil debido a que existen unos mismos principios de la responsabilidad en ambos casos. Si se adopta este criterio, en aquellos supuestos en los que concurra la responsabilidad civil contractual y extracontractual hay una yuxtaposi-

ción de la responsabilidad y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente (STS de 30 de junio de 2006).

La segunda teoría manejada por la jurisprudencia es la de la *rigurosa órbita de lo pactado*. De conformidad con ésta, no basta que exista un contrato entre las partes para que opere la responsabilidad contractual, sino que es preciso que el daño acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado, operando en todo lo que exceda de ésta la responsabilidad extracontractual (STS de 10 de junio de 1991)⁸⁶.

Igualmente se maneja un *sistema opcional*, cuyo objeto es la yuxtaposición de acciones, de manera que cuando un daño viola una obligación contractual y genera la responsabilidad extracontractual surgen acciones distintas que se pueden ejercer de forma alternativa o subsidiaria (STS de 3 de diciembre de 2001).

Finalmente, existen sentencias que utilizan acumuladamente los criterios anteriores, como la STS de 30 de marzo de 2006, que afirma que existe una yuxtaposición de responsabilidades contractuales y extracontractuales que pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente pudiendo incluso pudiendo aportar los hechos al juez para que éste decida por cual se decanta.

6.2.1.3. Límites objetivos del contrato

En la medida que la obligación de indemnizar al perjudicado a cargo del asegurador nace del contrato de seguro, si del mismo se desprendiera que como consecuencia del evento sucedido o de sus circunstancias el asegurador no se encuentra obligado a hacer frente a la indemnización, podrá este oponerse a la demanda en los términos de exclusión de la cobertura del contrato de seguro. En palabras de REVILLA GONZÁLEZ⁸⁷, *la causa a la que obedecería la desestimación de la demanda sería un acontecer anterior o coetáneo a la producción del daño, que hace considerar que jurídicamente no ha nacido el derecho indemnizatorio reclamado, en cuanto que la proyección de esas circunstancias al caso concreto impide la producción de tales efectos*⁸⁸.

Si ante la producción de un determinado evento dañoso no se cumplen los requisitos establecidos en el contrato de seguro para el na-

cimiento de la obligación a cargo del asegurador parece lógico que el derecho del tercero para reclamar directamente al asegurador nunca llega a nacer, de manera que no se cumple uno de los requisitos constitutivos de la pretensión. Esta es la tesis mantenida por el TS en numerosas sentencias⁸⁹.

Tales límites objetivos del contrato son los siguientes:

I. El riesgo cubierto. El contrato de seguro cubre los daños causados por el asegurado en los términos acordados y para los supuestos descritos en el contrato. Así, si se produce un determinado daño en el patrimonio de un tercero éste no podrá demandar al asegurador en tanto en cuanto el daño producido no se encuentre dentro de la cobertura del contrato de seguro o suceda en un ámbito temporal distinto. A modo de ejemplo, A, abogado de profesión, suscribe un contrato de responsabilidad civil profesional con la aseguradora B. Si desde el domicilio de A cae un objeto que causa un daño en C, éste no podrá demandar a la aseguradora B con base en el seguro de responsabilidad civil profesional suscrito, pues no es uno de los supuestos que cubiertos por el contrato de seguro. Esta es la tesis mantenida por el TS, que considera como hecho constitutivo que el evento producido se encuentre dentro del ámbito de la cobertura del contrato de seguro⁹⁰.

Por tanto, como afirma SÁNCHEZ CALLERO, *no existe obligación a cargo del asegurado frente al tercero si el derecho del tercero perjudicado está fuera de la delimitación causal, temporal y espacial del riesgo efectuada en el contrato, porque tal hecho está fuera de la cobertura del asegurador*⁹¹.

La lógica de que esta excepción impropia sea oponible por parte de la aseguradora lo encontramos en la STS de 8 de marzo de 2007 que establece que a pesar de que la compañía no puede alegar las excepciones personales que tenga frente al asegurado en caso de ejercicio de la acción directa, ello no puede afectar a la delimitación del riesgo asegurado, pues en otro caso se superarían los límites del contrato de seguro y la

cobertura sería ilimitada⁹². En igual sentido se pronuncia la STS de 25 de noviembre de 2004, que acepta la delimitación del contrato de seguro como hecho constitutivo de la pretensión de manera que de no producirse el determinado hecho sujeto a cobertura faltaría un hecho constitutivo de la pretensión⁹³.

2. La suma asegurada.

Los aseguradores establecen una cifra máxima a pagar en cada siniestro, que constituye la suma asegurada⁹⁴. Es por ello por lo que puede darse la circunstancia

de que el daño a resarcir puede ser superior a la suma asegurada de manera que el asegurador se oponga a la reclamación del perjudicado con base en esta afirmación. Resulta fundamental delimitar la naturaleza que ostenta la suma asegurada⁹⁵, pues si la consideramos como una cláusula delimitadora del riesgo podrá ser alegado este límite como presupuesto constitutivo de la obligación del asegurador; cosa que no sería posible si la consideramos como una cláusula limitativa de los derechos del asegurado⁹⁶. Respecto este punto se pronuncia acertadamente el TS en su sentencia de 7 de mayo de 2009 al considerar dicha cláusula como una cláusula delimitadora del riesgo⁹⁷.

De esta manera, parece que el asegurador únicamente se encuentra obligado a hacer frente a la indemnización hasta el límite de la suma asegurada pudiendo excepcionar ante la reclamación en la cuantía del exceso por la falta de uno de los presupuestos constitutivos de la obligación de pago⁹⁸.

En la medida que la obligación de indemnizar al perjudicado a cargo del asegurador nace del contrato de seguro, si del mismo se desprendiera que como consecuencia del evento sucedido o de sus circunstancias el asegurador no se encuentra obligado a hacer frente a la indemnización, podrá este oponerse a la demanda en los términos de exclusión de la cobertura del contrato de seguro

3. Cláusulas de exclusión de la cobertura.

Igualmente, los aseguradores suelen establecer cláusulas de exclusión de la cobertura del contrato de seguro para determinados supuestos en los que estima que no deberá hacer frente a la indemnización y ello haciendo uso de la afirmación dada por el propio art.73 LCS, que afirma que el asegurador se obliga *dentro de los límites establecidos en el contrato*. La lógica de inclusión por parte del asegurador de estas cláusulas de exclusión de la cobertura la encontramos en que parece lógico que el alcance del contrato de seguro no tiene por qué ser uni-

versal, de lo contrario los aseguradores no obtendrían beneficio alguno con su actividad. Es por ello que se hace necesario introducir estas cláusulas para excluir la cobertura en atención a la concurrencia de determinadas circunstancias en el siniestro.

Sin embargo, para que éste tipo de cláusulas sean oponibles por la aseguradora se hace necesario que la excepción objetiva contemplada en la póliza tenga relación directa o sea factor determinante del evento dañoso y así lo afirma el TS en su Sentencia de 2 de diciembre de 1998 al afirmar, en su Fundamento de Derecho Cuarto, que *aquella exclusión frente al tercero perjudicado sólo podrá ser efectiva cuando la excepción objetiva contemplada en la póliza tenga una relación directa o sea un factor determinante del evento dañoso, y no en cualquier otro caso (STS 7 mayo 1986)*.

Por la misma razón que en el apartado anterior, se hace imprescindible clasificar las cláusulas de exclusión de la cobertura como delimitadoras del riesgo o como limitativas

del derecho del asegurado. La respuesta a esta cuestión la encontramos en la jurisprudencia⁹⁹, que afirma reiteradamente que nos encontramos ante cláusulas delimitadoras del riesgo en la medida que dispone en qué supuestos no va a encontrarse el asegurador a cubrir la indemnización, por lo que nos encontramos ante otro elemento constitutivo del contrato de seguro que, si faltara, es decir, si el daño producido fuera una de las cláusulas de exclusión de la cobertura, podría oponer el asegurador esta excepción impropia, que deriva de la misma aplicabilidad del contrato de seguro.

6.2.2. Alegación de hechos impositivos

La concurrencia de hechos impositivos conlleva que, aunque se den los hechos constitutivos de la pretensión, va a devenir alguna circunstancia que dejará sin éxito la reclamación al asegurador; o lo que es lo mismo, la concurrencia de estos hechos va a impedir que el asegurado tenga que hacer frente al pago de la indemnización.

Respecto a su alegación en el proceso, REVILLA GONZÁLEZ¹⁰⁰ afirma que no han de ser necesariamente hechos valer por el sujeto interesado, sino que el propio juez de oficio puede apreciar la concurrencia de alguna de estas circunstancias para, consecuentemente, desestimar, al menos parcialmente, la demanda.

Así, como hechos impositivos oponibles por el asegurador cabe destacar los siguientes:

6.2.2.1. La culpa exclusiva del perjudicado

La inclusión por el legislador de la expresión “el asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado” en el artículo 76 LCS parece bastante desafortunada a ojos de SÁNCHEZ CALERO¹⁰¹ y REVILLA GONZÁLEZ¹⁰², pues ambos consideran que se están aplicando los mismos principios que en el ámbito del seguro obligatorio de automóvil¹⁰³, cuando estos no deberían ser aplicables al tratarse de un sistema de responsabilidad civil eminentemente objetivo.

Asimismo, si bien la ley parece que trata la culpa exclusiva del perjudicado como un hecho impositivo, sería más lógico pensar que estamos ante la falta de un hecho constitutivo de

la pretensión del perjudicado, pues de concurrir su culpa exclusiva, falta uno de los presupuestos para que entre en juego la responsabilidad civil, al no intervenir culpa o negligencia por parte del asegurador, por lo que quizás sería más acertado introducir la culpa exclusiva de la víctima como uno más de los supuestos de las excepciones impropias.

Sea como fuere, parece claro que el asegurador puede oponer la culpa exclusiva del tercero perjudicado, sin que tenga relevancia a efectos prácticos la caracterización de dicha excepción.

Parece que la jurisprudencia opta por afirmar que si media la culpa exclusiva de la víctima falta uno de los elementos constitutivos de la obligación, asemejando esta exigencia a la establecida en el art.1902 CC y así lo establece la STS de 3 de octubre de 1996 que, si bien se refiere al seguro obligatorio de vehículos a motor, no encontramos motivo para no aplicarlo al seguro de responsabilidad civil.

6.2.2.2. Otras excepciones

Mantienen algunos autores¹⁰⁴ que parece absurdo que el asegurador no pueda oponer otras excepciones que impidan el nacimiento de la obligación de indemnizar y que tengan la misma categoría que la culpa exclusiva del perjudicado como puede ser la concurrencia de culpas, la fuerza mayor, el caso fortuito o la culpa de un tercero, considerando incongruente la exclusión de estas excepciones, lo que parece lógico de conformidad con el art.1148 CC.

6.2.3. Hechos extintivos

Con posterioridad a la realización del evento dañoso puede darse alguna circunstancia que produce la extinción del derecho del perjudicado contra el asegurador; es decir, los efectos jurídicos que se derivaban de la producción del daño por parte del asegurador se han extinguido como consecuencia de la producción de cualesquiera de estos hechos extintivos.

Es necesario que sean alegados por el asegurador, sin que quepa en este punto la apreciación de oficio por el juez, por lo que, de no ser probados por la aseguradora no podrán ser estimados por el juez¹⁰⁵.

Tales hechos extintivos son los siguientes: la prescripción del derecho del perjudicado, la compensación, el pago y la condonación de la deuda por parte del perjudicado.

Si se dieran algunas de las circunstancias anteriores, se extingue el derecho del perjudicado a reclamar pudiendo quedar resarcido el daño o no, dependiendo del hecho extintivo ante el que nos encontremos. De esta manera, la compensación y el pago cumplen con la finalidad resarcitoria sin necesidad de que recaiga una sentencia condenatoria. En cambio, en la prescripción y la condonación no llega a resarcirse el daño sufrido al tercero perjudicado.

6.2.4. Daños causados dolosamente

Se trata de una cuestión que ha despertado una gran polémica doctrinal y jurisprudencial, pues es dudoso que si el daño es causado como consecuencia de una conducta dolosa del asegurado el asegurador se encuentra obligado a hacer frente a dicha indemnización. El problema reside en la compatibilización del artículo 19 LCS¹⁰⁶, que excluye la cobertura de la indemnización en los supuestos en los que el daño haya sido causado por mala fe del asegurado con el propio artículo 76 que otorga al asegurador el derecho de repetición contra el asegurado para aquellos casos en los que el daño causado sea consecuencia de una conducta dolosa del asegurado.

No parece que haya motivo por el que el perjudicado tenga que soportar el dolo del asegurado, pues la finalidad de la acción directa no es otra que el resarcimiento del daño. Sin embargo, el dolo no es asegurable y tampoco parece justo que el asegurador tenga que hacer frente a la indemnización como consecuencia del dolo del asegurado. Por ello, para evitar que nadie soporte un daño que no debería es por lo que se otorga al asegurador derecho de repetición contra el asegurado. De esta manera, el perjudicado consigue una indemnización rápida y eficaz satisfecha por el patrimonio más solvente y posteriormente el asegurador repetirá contra el asegurado, cobrando especial relevancia en este punto el principio "primero paga, luego repite"¹⁰⁷.

Por tanto, la conciliación de ambos artículos la realiza la doctrina afirmando que el dolo no es asegurable y es por ello por lo que el asegurador puede repetir contra el asegurado, pero el asegurador no podrá excepcionar el dolo ante la reclamación del perjudicado de manera que, aunque el daño sea causado por el dolo del asegurado, el asegurador se encuentra obligado a satisfacer la indemnización a la víctima, repitiendo posteriormente contra el asegurado¹⁰⁸.

En lo que respecta a la línea jurisprudencial, la reciente Sentencia de la AP de Islas Baleares 38/2015 hace un magnífico análisis de la evolución jurisprudencial de la cuestión, condenando al pago de la indemnización a la aseguradora aun cuando los daños causados lo fueron por una conducta dolosa del asegurado¹⁰⁹.

Cabría preguntarse si la conducta dolosa del asegurado podría servir de base al juzgador como criterio para aumentar la indemnización a percibir por parte del perjudicado. Creemos que esto no sería posible pues como se ha dicho anteriormente el seguro de responsabilidad civil se basa en el principio indemnizatorio conforme al cual únicamente deben de resarcirse los daños efectivamente sufridos de manera que el seguro no puede ocasionar un enriquecimiento sin causa en la persona que percibe la indemnización. Es por ello por lo que, si la conducta dolosa del asegurado no causa un mayor daño, no puede aumentarse la indemnización, pues la conducta del asegurado no funciona como criterio modulador de la indemnización, sino como requisito constitutivo de la responsabilidad.

BIBLIOGRAFÍA

ATAZ LÓPEZ, J., *Las obligaciones solidarias, jornadas de derecho civil en Murcia*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

ATIENZA NAVARRO, M. L. "La protección de la víctima en el seguro de responsabilidad civil". *Estudios y comentarios legislativos (Civitas). La protección del cliente en el mercado asegurador*, 2014.

BAILLO Y MORALES-ARCE, J. *La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística*, Real Colegio de España, Zaragoza, 2000.

- BATALLER GRAU, J., *El seguro múltiple*, Tirant lo Blanch "Colección privado", Valencia, 1998.
- CAFFARENA LAPORTA, J., *La solidaridad de deudores*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1980.
- CALZADA CONDE, M. Á., *El seguro voluntario de responsabilidad civil*. Montecorvo, Madrid, 1983.
- CAÑIZARES LASO, A., *Esquemas de Derecho Civil II, Derecho de obligaciones y contratos*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- CARRO DEL CASTILLO, J.A., "La acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad civil en la Ley de Contrato de Seguro", *Comentarios a la Ley del Contrato de Seguro*, Vol I. Madrid, 1982.
- CLAVERO TERNERO, M. *La acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad*, Tecnos, Madrid, 1995.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Sistema de Derecho Civil*, (Sexta ed.), Tecnos, Madrid, 1989.
- DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F., "Acción Directa del tercero y solidaridad de las obligaciones del asegurador responsable", *Revista de Derecho de la circulación* nº6, 1967.
- GARRIGUES, J., *Contrato de Seguro Terrestre*, Ed: autor-editor, Madrid, 1973.
- GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F., *La responsabilidad en el uso de vehículos a motor*, 4º ed., Oviedo, Forum, 1993.
- GÓMEZ LIGÜERRE, C., *Solidaridad impropia y seguro de responsabilidad civil*, Fundación Mapfre, Madrid.
- GULLÓN BALLESTEROS, A., *Curso de Derecho civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Tecnos, Madrid, 1964.
- HERNÁNDEZ ARRANZ, M., *La acción directa como instrumento de garantía*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2005.
- HERNÁNDEZ GIL, A. "El principio de la no presunción de solidaridad". *Revista de Derecho privado*, febrero de 1947.
- HURTADO YELO, J.J., "La defensa de la Compañía de Seguros ante la reclamación del perjudicado. Las denominadas excepciones impropias", *Revista de Derecho de la Circulación El Derecho*, nº 11, Septiembre de 2013.
- OLIVENCIA RUIZ, M., "Seguros de caución, crédito, responsabilidad civil y reaseguro (Arts. 68 a 79)", VERDERA TUELLS (d.), *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Madrid, 1981.
- PASQUAU LIAÑO, M., *La acción directa en el Derecho Español*. Editora General del Derecho S.A., Madrid, 1989.
- PUERTAS LUIS, L.R.: *La solidaridad del responsable civil y de su Compañía aseguradora frente al perjudicado*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1977.
- REVILLA GONZÁLEZ, *la acción directa contra el asegurador en el proceso civil*, Ed. Estudios Trivium, Madrid, 1996.
- RIAÑO BRUN, I., *El ejercicio judicial de la acción subrogatoria*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2002.
- ROCA TRÍAS, E., *Derecho de Daños, textos y materiales*, Tirant Lo Blanch, 6ª Ed., Valencia, 2011.
- RUBIO TORRANO, E., "Seguro de defensa jurídica", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm. 7/2000, parte Tribuna, Ed. Aranzadi S.A., Pamplona, 2000.
- SÁNCHEZ CALERO, F., "Acción Directa contra el asegurador", *Grandes Tratados. Ley de Contrato de Seguro*, Ed. Aranzadi, 2005.
- SÁNCHEZ CALERO, F., *Ley de Contrato de Seguro, Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre y a sus modificaciones*, Ed. Aranzadi, 1999.
- SANTOS BRIZ, J. "La reforma del seguro de automóvil: repercusiones en dicha reforma de la Ley 5/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro". *Revista de Derecho Privado*, 1983 NOV; LXVII.
- SOTO NIETO, F., "El seguro obligatorio y el seguro voluntario, diferencias y coincidencias", ponencia del autor en *Estudios y Comentarios sobre la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*. Jornadas organizadas por AIDA, UNESPA y Fundación MAPFRE, Madrid, 7, 8 y 9 de febrero de 1996.
- SOTO NIETO, F., *El seguro voluntario y el procedimiento penal*, Ed. Trivium, Madrid, 1986.
- TIRADO SUÁREZ, F.J., "El Seguro", JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. y DÍAZ MORENO, A., (d.) *Derecho Mercantil, volumen 9º, Los contratos de seguro*, Ed. Marcial Pons, 15ª Edición, Madrid, 2013.

- (1) Art.76 LCS: "El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, 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. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido".
- (2) Art.73 LCS: "Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir 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".
- (3) En este sentido, HERNÁNDEZ ARRANZ, M., *La acción directa como instrumento de garantía*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2005, pág. 71.
- (4) En este sentido, PASQUAU LIAÑO, M., *La acción directa en el Derecho Español*. Editora General del Derecho S.A., Madrid, 1989, pág.83 y HERNÁNDEZ ARRANZ, M., "La acción directa...", op.cit. pág.72.
- (5) OLIVENCIA RUIZ, M., "Seguros de caución, crédito, responsabilidad civil y reaseguro (Arts. 68 a 79)", VERDERA TUELLS (d.), *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Madrid, 1981.
- (6) OLIVENCIA RUIZ, M. "Seguros de caución...", op.cit.; SÁNCHEZ CALERO, F., *Ley de Contrato de Seguro, Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre y a sus modificaciones*, Ed. Aranzadi, 1999, pág.1220.
- (7) CALZADA CONDE, M. Á. *El seguro voluntario de responsabilidad civil*. Montecorvo, Madrid, 1983.
- (8) SÁNCHEZ CALERO, "Ley de Contrato de Seguro...", op.cit. pág.1221.
- (9) SÁNCHEZ CALERO, "Ley de Contrato de Seguro...", op.cit. pág.1222.
- (10) Así, BAILLO Y MORALES-ARCE, J. *La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística*, Real Colegio de España, Zaragoza, 2000, pág. 32 y CLAVERO TERNERO, M. *La acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad*, Tecnos, Madrid, 1995, pág.12.
- (11) ATIENZA NAVARRO, M. L. "La protección de la víctima en el seguro de responsabilidad civil". *Estudios y comentarios legislativos (Civitas). La protección del cliente en el mercado asegurador*, 2014, pág.6.
- (12) Entre otros: SANTOS BRIZ, J. "La reforma del seguro de automóvil: repercusiones en dicha reforma de la Ley 5/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro". *Revista de Derecho Privado*, 1983 NOV; LXVII, Pág.1003. CARRO DEL CASTILLO, J.A., "La acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad civil en la Ley de Contrato de Seguro", *Comentarios a la Ley del Contrato de Seguro*, Vol I. Madrid, 1982, pág.965. PUERTAS LUIS, L.R.: *La solidaridad del responsable civil y de su Compañía aseguradora frente al perjudicado*, Montecorvo, Madrid, 1977, págs. 55 y 56.
- (13) STS de 15 de noviembre de 1986: "existe una relación directa entre el perjudicado y el asegurador creada por el contrato de seguro y de naturaleza contractual habida cuenta de su origen. La causa de pedir es el contrato de seguro sin que por lo tanto haya que atribuirle otra, radicada en el hecho dañoso valorado conforme a los preceptos que regulan la responsabilidad civil «ex delicto» o la extracontractual o aquiliana". En igual sentido, SSTS de 2 de junio y 28 de septiembre de 1960, 3 de noviembre de 1966, 14 y 25 de noviembre de 1969, 15 y 26 de abril de 1977, entre otras.
- (14) DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F., "Acción Directa del tercero y solidaridad de las obligaciones del asegurador responsable", *Revista de Derecho de la circulación nº6*, 1967, págs.589-597.
- (15) BAILLO Y MORALES-ARCE, "la acción directa..." op.cit., pág.105
- (16) STS de 4 de marzo de 2015: "La conexidad de ambos obligados resulta de su condición de deudores solidarios, de una misma prestación que cumplen la misma función de resarcir al perjudicado".
- (17) Art.1144 CC: "El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo".
- (18) En este sentido, REVILLA GONZÁLEZ, *la acción directa contra el asegurador en el proceso civil*, Ed. Estudios Trivium, Madrid, 1996, págs.117 y ss. Defiende el profesor Revilla que hay que partir del "principio de no presunción de solidaridad", pues para dilucidar la existencia de un vínculo de solidaridad se hace necesario una norma que la establezca, no existiendo en el artículo 76 referencia alguna sobre este extremo, o al menos, que conste la voluntad clara de las partes de quererla, o que a través de una adecuada interpretación de la ley se llegue esta conclusión.
- (19) HERNÁNDEZ GIL, A. "El principio de la no presunción de solidaridad". *Revista de Derecho privado*, febrero de 1947, págs. 84 y ss.
- (20) Art. 1137 CC: "La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente, las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria".
- (21) Se remite la Audiencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, concretamente a las SS. 15-10-1976 y 6-11-1980.
- (22) GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F, *La responsabilidad en el uso de vehículos a motor*, 4ª ed., Oviedo, Forum, 1993, pág.150.
- (23) La jurisprudencia se ha inclinado por considerar que los perjudicados pueden reclamar de *iure proprio* y no de *iure hereditario*, pues afirma que el derecho a la indemnización no se integra en la herencia y posteriormente se transmite a los herederos, sino que nace desde el mismo momento en que de un hecho se deriva un daño y éstos se ven afectados como perjudicados (STS de 27 de noviembre de 2006).
- (24) ROCA TRÍAS, E., *Derecho de Daños, textos y materiales*, Tirant Lo Blanch, 6ªEd., Valencia, 2011, pág.202.
- (25) En este sentido, REVILLA GONZÁLEZ, J.A., "La acción directa..." op.cit. pág.58.

- (26) SÁNCHEZ CALERO, F., "Acción Directa contra el asegurador", *Grandes Tratados. Ley de Contrato de Seguro*, Ed. Aranzadi, 2005, pág.4.
- (27) Art.43 LCS: "El asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización.
- El asegurador no podrá ejercitar en perjuicio del asegurado los derechos en que se haya subrogado. El asegurado será responsable de los perjuicios que, con sus actos u omisiones, pueda causar al asegurador en su derecho a subrogarse.
- El asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con la Ley, ni contra el causante del siniestro que sea, respecto del asegurado, pariente en línea directa o colateral dentro del tercer grado civil de consanguinidad, padre adoptante o hijo adoptivo que convivan con el asegurado. Pero esta norma no tendrá efecto si la responsabilidad proviene de dolo o si la responsabilidad está amparada mediante un contrato de seguro. En este último supuesto, la subrogación estará limitada en su alcance de acuerdo con los términos de dicho contrato.
- En caso de concurrencia de asegurador y asegurado frente a tercero responsable, el recobro obtenido se repartirá entre ambos en proporción a su respectivo interés".
- (28) El art.1111 CC contiene un límite a la facultad de actuación procesal del acreedor respecto de los derechos que le son ajenos. Tal límite son los derechos inherentes a la persona del titular, constituyendo un claro ejemplo de éstos los daños morales ocasionados. En este sentido, RIAÑO BRUN, I., *El ejercicio judicial de la acción subrogatoria*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2002, pág.75.
- (29) En este sentido, REVILLA GONZÁLEZ, J.A., "la acción directa...", págs. 62 y ss.
- (30) En cuanto a la solidaridad, nuestro Código Civil la regula en los artículos 1140 a 1148 CC. Ante la existencia de una relación de solidaridad entre varios deudores, la víctima puede demandar a uno, a varios o a todos los sujetos responsables y ejecutar la condena sobre el más solvente de los condenados. Así, si analizamos la figura de la solidaridad desde un punto de vista finalista, llegamos a la conclusión de que es un mecanismo de protección de la víctima (argumento que utiliza la jurisprudencia para presumir la solidaridad), pues permite que ésta exija de cualquiera de los responsables la indemnización sin atender a la contribución material individual al daño.
- (31) Art. 1144 CC: "El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo".
- (32) ATIENZA NAVARRO, M. ., "La protección de la víctima en el seguro de responsabilidad civil", *Estudios y comentarios legislativos (Civitas). La protección del cliente en el mercado asegurador*, Ed. Aranzadi S.A., enero de 2014.
- (33) La figura del litisconsorcio pasivo voluntario viene impuesta para casos como el que nos ocupa, en los que existen varios deudores cuya responsabilidad es solidaria, de manera que la sentencia que se dicte va a afectar a todos los deudores sin necesidad de que intervengan en el proceso. Por tanto, es posible en estos casos demandar a un solo deudor o a varios, sin que el hecho de demandar a un solo deudor vaya a afectar a la existencia del proceso, quedando la existencia del litisconsorcio supeditada a la voluntad de las partes.
- (34) En iguales términos, GÓMEZ LIGÜERRE, C., *Solidaridad impropia y seguro de responsabilidad civil*, Fundación Mapfre, Madrid, pág.84.
- (35) AP de Málaga, en su sentencia de 23 de julio de 1993: "El art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, al establecer una obligación directa no subsidiaria, es incompatible con la figura del litisconsorcio respecto al autor material de los hechos o el asegurado, pues al implicar éste una acumulación subjetiva de acciones, exige que todas nazcan de un mismo título o se funden en una misma causa de pedir, conforme al art. 156 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien es el art. 1144 del Código Civil el que como garantía para el acreedor y en razón al vínculo de solidaridad existente entre los deudores, permite a aquél dirigir la acción contra cualquiera de éstos o contra todos ellos simultáneamente, haciéndolo en este último caso en un único proceso".
- (36) GULLÓN BALLESTEROS, A., *Curso de Derecho civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Tecnos, Madrid, 1964, pág.491.
- (37) Art.24 LCS: "Será juez competente para el conocimiento de las acciones derivadas del contrato de seguro el del domicilio del asegurado, siendo nulo cualquier pacto en contrario".
- (38) En este Sentido, STS de 12 de julio de 1996: "La responsabilidad directa que autoriza el artículo 76 de la Ley Básica, no se deriva del contrato de seguro, puesto que el tercero perjudicado no ha intervenido en tal contrato; y su derecho a recibir una indemnización del asegurador, nace del hecho culposo y de la Ley, lográndose así liberar al causante del daño (asegurado) frente al perjudicado. Entre asegurador y asegurado priva la relación contractual, pero ambos son deudores directos frente al perjudicado por ministerio de la ley".
- (39) Auto de 30 de octubre de 2003: "la acción directa del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguros no queda sometida a la regla de competencia del artículo 24 de la misma ley, sino a la regla del artículo 52.1. 9º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por tanto, el Juez competente es el del lugar donde se produjo el daño y, en el caso presente, el Juzgado de 1ª Instancia de Cangas de Onís".
- (40) Art.23 LCS:"Las acciones que se deriven del contrato de seguro prescribirán en el término de dos años si se trata de seguro de daños y de cinco si el seguro es de personas".
- (41) OLIVENCIA RUIZ, M., "Seguros de caución...", op.cit. pág.908; SOTO NIETO, F., *El seguro voluntario y el procedimiento penal*, Ed. Trivium, Madrid, 1986, págs.111-112.
- (42) STS 837/1998 de 19 de septiembre: "el plazo de prescripción del artículo 23, de citada Ley, en caso alguno, puede aplicarse a la reclamación postulada, ya que –se repite–, no se trata lo ejercitado de una acción del asegurado contra el asegurador, sino del perjudicado contra el seguro, y entonces como la reclamación se plantea por los cauces de la responsabilidad extracontractual, ex artículos 1902 y ss., es evidente que, se ha producido la prescripción".
- (43) Se hace necesario hacer una serie de precisiones acerca del plazo de prescripción. Así, en primer lugar, el plazo de un año empieza a contar desde que la víctima conoció el daño que se había producido (STSS de 8 de febrero de 1992 y de 12 de mayo de 1997, donde se establece que *Dicho momento inicial ha de referirse a la fecha en la que el lesionado adquiere noticia cabal y suficiente del alcance completo del quebranto padecido*). Si se trata de una acción civil derivada del delito, ésta tiene un plazo de prescripción de cinco años de conformidad

con lo establecido en el art. 1964 CC y el plazo comenzaría a contar desde que finaliza el proceso penal, en aquellos casos en los que no resulte una condena penal. La jurisprudencia ha matizado este último requisito, comenzando a contar el plazo desde que formalmente se notifica la sentencia o la finalización del procedimiento (STS de 14 de julio de 1982).

(44) En tal sentido, REVILLA GONZÁLEZ, J.A., "La acción directa..." op.cit. pág.190.

(45) ROCA TRÍAS, E Y NAVARRO MICHEL, M., "Derecho de daños...", op.cit. pág.241.

(46) ROCA TRÍAS, E. Y NAVARRO MICHEL, M., "Derecho de daños...", op.cit. pág.242.

(47) ROCA TRÍAS, E. Y NAVARRO MICHEL, M., "Derecho de daños...", op.cit. pág.243.

(48) REVILLA GONZÁLEZ, J.A., "La acción directa..." op.cit. págs.142 y ss.

(49) La alegación de hechos constitutivos no siempre va a constituir una excepción en sentido estricto, pues el asegurador asume una defensa basada en que el demandante no logra probar los hechos constitutivos de su demanda. Es por ello que la negación de hechos constitutivos va a ser tratada como alegación de "excepciones impropias". En este sentido, ATIENZA NAVARRO, M.L., en "La protección de la víctima...", op.cit. pág.10 y REVILLA GONZÁLEZ, J.A., "La acción directa...", op.cit. pág.144.

(50) REVILLA GONZÁLEZ, J.A., "La acción directa..." op.cit. pág.142.

(51) Nuestros juzgados han propugnado reiteradamente el régimen de inmunidad de la acción directa contra el asegurador. Así lo declaró el TS en su sentencia de 1 de abril de 1996 y más recientemente en sus sentencias de 22 de noviembre de 2006 y 23 de abril de 2009.

(52) En este sentido, ATIENZA NAVARRO, M.L., "La protección de la víctima...", op.cit. pág.8 y SÁNCHEZ CALERO, F., "Ley de contrato de seguro..." op.cit. págs.1251 y ss.

(53) ROCA TRÍAS, E Y NAVARRO MICHEL, M., "Derecho de daños...", op.cit.pág.249.

(54) Art.15.2º: "En caso de falta de pago de una de las primas siguientes, la cobertura del asegurador queda suspendida un mes después del día de su vencimiento. Si el asegurador no reclama el pago dentro de los seis meses siguientes al vencimiento de la prima se entenderá que el contrato queda extinguido. En cualquier caso, el asegurador, cuando el contrato esté en suspenso, sólo podrá exigir el pago de la prima del período en curso".

(55) Fundamento de Derecho segundo: "La excepción derivada del impago de prima consecutiva a la primera sólo puede oponerla el asegurador frente al asegurado, pero no ante terceros perjudicados ya que se trata de una de aquellas que gozan de inmunidad en el ejercicio de la acción directa. Por tanto, la suspensión de la cobertura que establece el artículo 15 LCS se produce en las relaciones entre el asegurador y asegurado, estando liberado temporalmente el asegurador del deber indemnizatorio frente al asegurado hasta que se produzca la resolución o extinción legal del contrato o la consecuencia rehabilitadora que prevé el párrafo último de dicho precepto, pero ese efecto suspensivo no es oponible al tercero perjudicado que ejercita la acción directa que consagra el artículo 76 por ser inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador frente al asegurado, no pudiendo en definitiva oponer el asegurador frente al tercero perjudicado el incumplimiento por el asegurado de su obligación de pago de la prima ni la suspensión del contrato por esta causa, por ser una excepción de carácter personal del asegurador frente al asegurado, criterio que es aceptado y expuesto por el Tribunal Supremo (Sala 2ª) en sus SS. 1 de diciembre de 1989, 16 de mayo, 11 de julio y 18 de septiembre de 1991".

(56) Art.16 LCS: "El tomador del seguro o el asegurado o el beneficiario deberán comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días de haberlo conocido, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio. En caso de incumplimiento, el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración.

Este efecto no se producirá si se prueba que el asegurador ha tenido conocimiento del siniestro por otro medio.

El tomador del seguro o el asegurado deberá, además, dar al asegurador toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro. En caso de violación de este deber, la pérdida del derecho a la indemnización sólo se producirá en el supuesto de que hubiese concurrido dolo o culpa grave".

(57) Art.10 LCS: "El tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él".

(58) Art.11 LCS: "El tomador del seguro o el asegurado deberán durante el curso del contrato comunicar al asegurador, tan pronto como le sea posible, todas las circunstancias que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas".

(59) Fundamento de Derecho Séptimo: "si el incumplimiento por parte del asegurado del deber de comunicar al asegurador el incremento en el riesgo asegurado no es excepción oponible al tercero perjudicado, tampoco operará frente a éste la limitación de responsabilidad a que se refieren los artículos 10. 3, y 12. 2, de la Ley del Contrato de Seguro, procediendo, pues, con estimación de este motivo de impugnación alegado por la Comunidad de Propietarios demandante, revocar el correspondiente pronunciamiento de la sentencia de instancia para condenar a la aseguradora codemandada a pagar a aquélla el importe total de la indemnización a cargo del asegurado, -sin perjuicio del derecho de repetición contra éste en los términos que fuera procedente".

(60) Debemos distinguir el deber recogido en el art.74 LCS del seguro de defensa jurídica (art.76 a LCS). El primero implica que el asegurador asume la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, salvo pacto en contrario y haciendo frente a los gastos que esto ocasione, mientras que el seguro de defensa jurídica implica la suscripción de un contrato de seguro por el que el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral. Acerca de esta distinción se pronuncia RUBIO TORRANO, E., "Seguro de defensa jurídica", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm. 7/2000, parte Tribuna, Ed. Aranzadi S.A., Pamplona, 2000, pág.1.

(61) En este sentido, BATALLER GRAU, J., *El seguro múltiple*, Tirant lo Blanch "Colección privado", Valencia, 1998, pág.57.

(62) Fundamento de Derecho Sexto: "La circunstancia, además, de haberse producido una falta de cumplimiento de sus obligaciones por parte del asegurado que según se conjetura, no comunicó a la Compañía aseguradora los cambios de titularidad producidos, no constituyen defensas que puedan oponerse válidamente al tercero que ejercita la acción directa, amparado por la «inmunidad» que establece el inciso segundo del art. 76 de la Ley de Contratos de Seguros, mucho menos si se considera que los efectos derivados de la transmisión del objeto litigioso originan subrogación del adquirente en los derechos y obligaciones que correspondían en el contrato de seguro al anterior titular, sin que se haya demostrado que existía, por tratarse de póliza nominativa, pacto en contrario, y que la aseguradora tiene un mero derecho a la rescisión que debe comunicar con sujeción a normas legales".

(63) STS de 29 de noviembre de 1991: "La doctrina científica más unánime, y la última corriente jurisprudencial, han entendido, en principio, y con las matizaciones que después veremos, que la inoponibilidad al perjudicado de las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado (art. 76 de la Ley) hay que referirla a las excepciones personales, que el primero alberga contra el segundo, y no a aquéllas eminentemente objetivas, emanadas de la Ley o de la voluntad paccionada de las partes". "La exclusión de la cobertura del riesgo frente al tercero perjudicado, sólo podrá ser efectiva cuando la excepción objetiva contemplada en la póliza tenga una relación directa, o sea un factor determinante del evento dañoso, y no en cualquier otro caso".

(64) Fundamento de Derecho Segundo: "Estas declaraciones firmes en vía penal, desvinculan totalmente el evento dañoso, de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, lo que traducido a la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta, supone entender que, en este concreto caso, no es oponible por el asegurado frente al tercero perjudicado, la excepción objetiva que figura en la póliza, pues este pacto excluyente no tuvo una relación directa, ni fue la causa determinante del evento dañoso, requisito indispensable para que queden eliminados los riesgos cubiertos por el seguro voluntario".

(65) ATIENZA NAVARRO, M.L., "La protección de la víctima...", op.cit. pág.9.

(66) ATIENZA NAVARRO, M.L., "La protección de la víctima...", op.cit. pág.11.

(67) Art.1148 CC: "El deudor solidario podrá utilizar, contra las reclamaciones del acreedor, todas las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales. De las que personalmente correspondan a los demás sólo podrá servirse en la parte de deuda de que éstos fueren responsables".

(68) De la misma manera que estas excepciones son oponibles por cualquier deudor solidario, los efectos de cosa juzgada se van a extender a todos ellos aunque sólo haya intervenido uno por aplicación del art. 1141.2º LEC. En este sentido se pronuncia ATAZ LÓPEZ, J., *Las obligaciones solidarias, jornadas de derecho civil en Murcia*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág.161.

(69) CAFFARENA LAPORTA, J., *La solidaridad de deudores*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1980, pág.55.

(70) Coincide la doctrina en afirmar que existen dos tipos de hechos constitutivos: existencia de un contrato de seguro de responsabilidad civil válido y nacimiento de la obligación de resarcir al tercero a cargo del asegurado. Así, SÁNCHEZ CALERO, F., "Ley de contrato de Seguro...", op.cit. págs.1238 y ss.; REVILLA GONZÁLEZ, J.A., "La acción directa...", op.cit. págs.149 y ss.; ATIENZA NAVARRO, M.L., "La protección de la víctima...", op.cit. págs.10 y ss.

(71) REVILLA GONZÁLEZ, J.A., "La acción directa...", op.cit. pág.152.

(72) SÁNCHEZ CALERO, F., "Ley de contrato de seguro...", op.cit. pág.1239

(73) Esta es la posición adoptada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de junio de 1987, y seguida por nuestros juzgados. A modo de ejemplo podríamos citar la Sentencia 77/1997 de 11 de febrero, de la Audiencia Provincial de Alicante, que en su Fundamento de Derecho Tercero afirma: "En el asunto debatido, ordenando la distribución de la carga de la prueba y valorándola luego en su conjunto a tenor de los criterios arriba expuestos, luce que el actor ha traído al proceso la justificación de la existencia de seguro aportando un número de póliza suscrita entre la apelante y la mercantil demandada, así como dos hojas correspondientes a un denominado «Seguro Multirriesgo de Automóviles» y dos recibos, uno correspondiente a este seguro multirriesgo y otro donde consta «Rc. Oblig. y Vol.», que corresponde a responsabilidad civil obligatoria y voluntaria. No más se puede razonablemente exigir, dada su condición de tercero, y la postura de la mercantil codemandada y la inadmisibile actitud de la Compañía de seguro demandada, que se ha limitado a negar la existencia de cobertura de un seguro sin ni siquiera aportar un ejemplar de las pólizas indicadas por la demandante, de fácil acceso para ella".

(74) Así, REVILLA GONZÁLEZ, J.A., "La acción directa...", op.cit. pág.154.

(75) Art.4 LCS: "El contrato de seguro será nulo, salvo en los casos previstos por la Ley, si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro".

(76) Respecto a este punto, REVILLA GONZÁLEZ, J.A., "La acción directa...", op.cit. pág.177, realiza una matización en el sentido de que, en los supuestos en los que existe nulidad por haberse producido el hecho con anterioridad a la conclusión del contrato, dicha nulidad se predica respecto del siniestro anterior, pudiendo ser válido respecto de futuros y eventuales siniestros, hablando, por tanto, de nulidad relativa del contrato.

(77) Según Díez-PICAZO, L., *Sistema de Derecho Civil*, (Sexta ed.), Tecnos, Madrid, 1989, pág.111. un contrato es nulo cuando: 1) se han traspasado los límites que señala el ordenamiento para el juego de la autonomía de la voluntad 2) El contrato carece de los requisitos esenciales 3) El contrato tiene causa ilícita.

(78) En este sentido, REVILLA GONZÁLEZ, J.A., "La acción directa...", op.cit. pág.179.

(79) SÁNCHEZ CALERO, F., "La acción directa...", op.cit. pág.1239.

(80) Por ejemplo, STS de 17 de mayo de 2001 que, en su Fundamento de Derecho Tercero afirma que "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 dañoso producido por culpa extracontractual. Dicha acción nace de la imputación (al asegurado o a la persona por la que debe responder) de un hecho culposo y de la ley (Sentencias 12 julio 1996 y 7 marzo 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". En igual sentido se pronuncian las SSTS de 30 de diciembre de 1995, 13 y 15 de noviembre de 1991 y 15 de junio de 1995.

(81) Ello sin perjuicio de la responsabilidad civil derivada del delito.

(82) CAÑIZARES LASO, A., *Esquemas de Derecho Civil II, Derecho de obligaciones y contratos*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, págs.474 y ss.

(83) Respecto a este punto, existen una serie de supuestos que constituyen causas de justificación que eliminan la antijuricidad de la conducta y consecuentemente la responsabilidad: legítima defensa, estado de necesidad, miedo insuperable y consentimiento de la víctima. Estos supuestos se enuncian en el artículo 20 del Código Penal, si bien la doctrina y la jurisprudencia aceptan su traslación al ámbito de la responsabilidad civil.

(84) Esta responsabilidad surge en los supuestos enumerados en el mencionado artículo. El rasgo común definitorio de esta responsabilidad civil por hecho ajeno reside en el vínculo de dependencia o subordinación entre la persona que causa el daño y la persona que responde civilmente. Así, los supuestos en los que opera esta responsabilidad civil por hecho ajeno son: responsabilidad de los padres por los hijos; responsabilidad de los tutores por los pupilos; responsabilidad del empresario por los hechos de los dependientes y responsabilidad de los centros de educación no superior.

(85) ROCA TRÍAS, E Y NAVARRO MICHEL, M, "Derecho de daños...", op.cit. págs.51 y ss."

(86) En este sentido se pronuncia la STS de 22 de diciembre de 2008: "es aplicable el régimen de la responsabilidad extracontractual, aunque el daño no haya sido causado en la estricta órbita de lo pactado por tratarse de daños ajenos a la naturaleza del negocio, aunque hayan acaecido en la ejecución del mismo".

(87) REVILLA GONZÁLEZ, J.A., "La acción directa...", op.cit. pág.167.

(88) REVILLA GONZÁLEZ, J.A., en "La acción directa...", op.cit. considera la concurrencia de tales hechos como impeditivos, si bien consideramos que realmente estamos ante hechos constitutivos en la medida que su concurrencia va a impedir que nazca la obligación de indemnizar a cargo del asegurador y en este sentido se manifiestan SÁNCHEZ CALERO, F. "Ley de contrato de seguro...", op.cit., y HURTADO YELO, J.J., "La defensa de la Compañía de Seguros ante la reclamación del perjudicado. Las denominadas excepciones impropias", *Revista de Derecho de la Circulación El Derecho*, nº11, septiembre de 2013.

(89) STS de 14 de diciembre de 2005, Fundamento de Derecho Segundo: "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.

(90) STS de 9 de febrero de 1994, que afirma que el contenido pactado en el contrato "no limita los derechos de la asegurada, sino que delimita el riesgo asumido en el contrato, su contenido, el ámbito en el 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".

(91) SÁNCHEZ CALERO, F., "Ley de contrato de seguro...", op.cit. pág.1245.

(92) HURTADO YELO, J.J., "La defensa de la Compañía...", op.cit. pág.5.

(93) STS de 25 de noviembre de 2004: "su derecho de crédito a obtener la indemnización esté dentro de la cobertura del seguro. Para que surja el derecho del tercero contra el asegurador es indispensable que tenga su origen en un hecho previsto en el contrato de seguro. Porque es presupuesto de la obligación del asegurador que se verifique el evento dañoso delimitado en el contrato". Conforme a lo anterior, afirma HURTADO YELO en "La defensa de la compañía...", op.cit. pág.5 que, si el hecho que origina el daño no está cubierto por el seguro, el TS considera que no estamos en el campo de las excepciones en sentido estricto, sino en supuestos en los que se debe rechazar la acción porque faltan los presupuestos para que prospere.

(94) De conformidad con TIRADO SUÁREZ, F.J., "El Seguro", JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. y DÍAZ MORENO, A., (d.) *Derecho Mercantil, volumen 9º, Los contratos de seguro*, Ed. Marcial Pons, 15ª Edición, Madrid, 2013, pág.60., podríamos decir que la suma asegurada es la concreción en la reparación del daño efectivamente causado al asegurador como consecuencia de la lesión experimentada por el interés objeto del seguro.

(95) Sobre la importancia de la diferenciación de las cláusulas delimitadoras del riesgo y las cláusulas limitativas de derechos del asegurado se pronunció el TS en su sentencia de 11 de septiembre de 2006, Fundamento de Derecho Tercero: "Las cláusulas delimitadoras del riesgo son, pues, aquéllas mediante las cuales se concreta el objeto del contrato, fijando que riesgos, en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación, y en la aseguradora el recíproco deber de atenderla. La jurisprudencia mayoritaria declara que son cláusulas delimitativas aquellas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial (SSTS 2 de febrero 2001 [RJ 2001, 3959] ; 14 mayo 2004 [RJ 2004, 2742] ; 17 marzo 2006 [RJ 2006, 5639]).Ello permite distinguir lo que es la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada o contratada, de las cláusulas del contrato que limitan los derechos de los asegurados, una vez ya se ha concretado el objeto del seguro, por cuanto nada tienen que ver con estas, sino con las delimitativas, en cuanto pertenecen al ámbito de la autonomía de la voluntad, constituyen la causa del contrato y el régimen de los derechos y obligaciones del asegurador, y no están sujetas a los requisitos impuestos por la Ley a las limitativas, conforme el art. 3, puesto que la exigencia de este precepto no se refiere a una condición general o a sus cláusulas excluyentes de responsabilidad de la aseguradora, sino a aquéllas que son limitativas de los derechos del asegurado (STS 5 de marzo 2003 [RJ 2003, 2541] , y las que en ella se citan).

(96) La consecuencia de afirmar que estamos ante una cláusula limitativa de los derechos del asegurado es que estas operan, en palabras de la STS de 16 de octubre de 2000 "para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido", las cuales, como afirma la STS de 15 de julio de 2009, están sujetas, en orden a su validez y como expresión de un principio de transparencia legalmente impuesto, a los requisitos de a) ser destacados de modo especial y b) ser específicamente aceptadas por escrito. Por tanto, la consecuencia de afirmar que estamos ante una cláusula limitativa de los derechos del asegurado reside en que éstas están sujetas a un mayor control de inclusión por lo que, de no cumplirse los requisitos de inclusión, la parte demandante podrá alegar su invalidez.

(97) Fundamento de Derecho Segundo: "En cualquier caso, la jurisprudencia de esta Sala, contenida en la sentencia de Pleno de 11 de septiembre de 2006, declaró lo siguiente: "Según la STS de 16 de octubre de 2000, la cláusula limitativa opera para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido, y la cláusula de exclusión de riesgo es la que especifica qué clase de ellos se ha constituido en objeto del contrato. Esta distinción ha sido aceptada por la jurisprudencia de esta Sala (sentencia de 16 de mayo de 2000 y las que cita). Las cláusulas delimitadoras del riesgo son, pues, aquéllas mediante las cuales se concreta el objeto del contrato, fijando que riesgos, en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación, y en la aseguradora el recíproco deber de atenderla. La jurisprudencia mayoritaria declara que son cláusulas delimitativas aquellas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial; 14 mayo 2004; 17 marzo 2006). Ello permite distinguir lo que es la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada o contratada, de las cláusulas del contrato que limitan los derechos de los asegurados, una vez ya se ha concretado el objeto del seguro, por cuanto nada tienen que ver con estas, sino con las delimitativas, en cuanto pertenecen al ámbito de la autonomía de la voluntad, constituyen la causa del contrato y el régimen de los derechos y obligaciones del asegurador, y no están sujetas a los requisitos impuestos por la Ley a las limitativas, conforme el art. 3, puesto que la exigencia de este precepto no se refiere a una condición general o a sus cláusulas excluyentes de responsabilidad de la aseguradora, sino a aquéllas que son limitativas de los derechos del asegurado (STS 5 de marzo 2003, y las que en ella se citan). De esa forma, el art.8 establece como conceptos diferenciados la "naturaleza del riesgo cubierto" (art. 8.3 LCS) y la "suma asegurada o alcance de la cobertura" (arts. 8.5 LCS). La suma asegurada, como límite máximo establecido contractualmente para el contrato de seguro (art. 27), puede ser limitada o ilimitada, cuando así se pacta o se deduce de las prestaciones convenidas, pero debe incluirse necesariamente en la Póliza, como elemento esencial del contrato, en cuanto sirve de base para calcular la prima y de límite contractual a la futura prestación de la aseguradora, según la propia definición del contrato de seguro en el artículo 1 de la Ley, de tal forma que aquellas cláusulas mediante las cuales se establece la cuantía asegurada o alcance de la cobertura no constituyen una limitación de los derechos que la ley o el contrato reconocen al asegurado, sino que delimitan la prestación del asegurador por constituir el objeto del contrato".

(98) En este sentido, GARRIGUES, J., *Contrato de Seguro Terrestre*, Ed: autor-editor, Madrid, 1973, pág.393; OLIVENCIA RUIZ, M., "Seguros de caución...", op.cit.; SÁNCHEZ CALERO, F., "Ley de Contrato de Seguro...", op.cit. pág.656.

(99) La Sentencia de la AP de Madrid 282/2012 de 15 de noviembre realiza un magnífico análisis del estado de la cuestión: "La Sentencia de 11 de septiembre de 2006 declara que son cláusulas delimitadoras las que definen el riesgo y determinan el alcance económico, en cuanto delimitan el objeto y el ámbito del seguro, y son esenciales para que pueda nacer la obligación de la aseguradora. Concretan, pues, el objeto del contrato, fijando qué riesgos, en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación y en la aseguradora el recíproco deber de atenderla, quedando sometidas al régimen de aceptación genérica, sin necesidad de observar los requisitos de incorporación que señala el artículo 3 LCS. La jurisprudencia mayoritaria señala que son cláusulas de este tipo las que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial (SSTS 17 de marzo de 2006; 12 de diciembre 2006). Tienen esta naturaleza las cláusulas que establecen "exclusiones objetivas" (STS 9 de noviembre de 1990, 7 de julio de 2006) de la póliza en relación con determinados eventos o circunstancias siempre que respondan a un propósito de eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato o con arreglo al uso establecido y no se trate de cláusulas que delimiten el riesgo en forma contradictoria con las condiciones particulares del contrato o de manera no frecuente o inusual (SSTS de 10 de febrero de 1988, 17 de abril de 2001, 29 de octubre 11 y 23 de noviembre de 2004".

(100) REVILLA GONZÁLEZ, J.A., "La acción directa...", op.cit. pág.166.

(101) SÁNCHEZ CALERO, F., "Ley de contrato de seguro...", op.cit. pág.1248.

(102) REVILLA GONZÁLEZ, J.A., "La acción directa...", op.cit., pág.182.

(103) Este sistema de responsabilidad se regula por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 24 de octubre, sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. Esta ley deviene como consecuencia de la voluntad del legislador de establecer un seguro de carácter obligatorio para un determinado colectivo de personas, aquellas que conducen vehículos a motor. La finalidad de la promulgación de la presente ley reside en la búsqueda de la protección de las víctimas y los terceros que resulten afectados por accidentes de circulación, ello sin abandonar la protección del asegurado, que queda exonerado de hacer frente a las indemnizaciones que se establezcan como consecuencia de los daños que pueda originar dentro del ámbito de la circulación de vehículos a motor, pudiendo encuadrarse dentro de los seguros de responsabilidad civil, si bien con ciertas particularidades y para la consecución de tales principios se adopta un sistema de responsabilidad eminentemente objetivo. En este sentido, SOTO NIETO, F., "El seguro obligatorio y el seguro voluntario, diferencias y coincidencias", ponencia del autor en *Estudios y Comentarios sobre la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*. Jornadas organizadas por AIDA, UNESPA y Fundación MAPFRE, Madrid, 7, 8 y 9 de febrero de 1996.

(104) CARRO DEL CASTILLO, J.A., "La acción directa...", op.cit. pág.968; SÁNCHEZ CALERO, "Ley de contrato de seguro...", op.cit. pág.1249.

(105) A modo de ejemplo podríamos mencionar la prescripción, que, a diferencia de la caducidad, siempre ha de ser alegada por la parte interesada.

(106) Art.19 LCS: "El asegurador estará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado".

(107) En este sentido, ATIENZA NAVARRO, M.L., "La protección de la víctima...", op.cit. pág.16. Igualmente afirma que en la práctica quien acaba soportando las consecuencias jurídicas del daño es el asegurador, porque el asegurado suele ser insolvente.

(108) OLIVENCIA RUIZ, M., "Seguros de caución...", op.cit. pág.908; CALZADA CONDE, M.A., "El seguro voluntario...", op.cit. pág.234.

(109) Fundamento de Derecho Primero: "Tratándose de riesgos cubiertos por seguro voluntario frente a terceros perjudicados, esta Sala tiene establecido que ni se excluye la responsabilidad por actos dolosos del asegurado, dentro de los límites de cobertura pactados, ni el asegurador puede hacer uso de las excepciones que le corresponderían frente a este último (STS 707/2005, de 2-6 ; y 2009, de 27-2).

Y en la sentencia 232/2008, de 24 de abril, se dice, a la hora de compatibilizar lo dispuesto en los arts. 1, 19, 73 y 76 de la Ley de Contrato de Seguro con lo que se preceptúa en el art. 117 del C. Penal, que aquellos preceptos han de referirse a las relaciones de las partes contratantes, pero no en lo que respecta, tratándose de seguros voluntarios, a la protección de las víctimas, frente a las que deberán responder directamente los aseguradores.

Por lo tanto, la referida cláusula que cita la entidad aseguradora no puede oponerse frente a la víctima o el tercero perjudicado. Su ámbito de eficacia ha de circunscribirse a las relaciones internas entre el asegurador y el asegurado, pero no con respecto a las terceras personas que resultaron perjudicadas por el siniestro, las cuales tienen derecho a reclamar directamente a la compañía aseguradora, sin perjuicio de que esta después repercuta el pago contra el asegurado o contra la persona causante del siniestro con su conducta dolosa".