

El seguro de responsabilidad civil en la Propuesta de Código Mercantil*



Alberto J. Tapia Hermida
Catedrático (acreditado) de Derecho Mercantil

Sumario

- 1. Introducción: Una reforma profunda del régimen del seguro de responsabilidad civil en línea con los ordenamientos europeos más significativos**
- 2. Noción del seguro de responsabilidad civil**
 - 2.1. En la LCS vigente
 - 2.2. En el Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro de 2011
 - 2.3. En la Propuesta de Código Mercantil de 2013
- 3. Delimitación temporal de la cobertura**
 - 3.1. En la LCS vigente
 - 3.2. En el Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro de 2011
 - 3.3. En la Propuesta de Código Mercantil de 2013
- 4. Defensa jurídica frente a la reclamación del tercero perjudicado**
 - 4.1. En la LCS vigente
 - 4.2. En el Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro de 2011
 - 4.3. En la Propuesta de Código Mercantil de 2013
- 5. Seguros obligatorios de responsabilidad civil**
 - 5.1. En la LCS vigente
 - 5.2. En el Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro de 2011
 - 5.3. En la Propuesta de Código Mercantil de 2013
- 6. La acción directa del tercero perjudicado o sus herederos**
 - 6.1. En la LCS vigente
 - 6.2. En el Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro de 2011
 - 6.3. En la Propuesta de Código Mercantil de 2013
- 7. Conclusiones**

* Este Estudio tiene su origen en la ponencia sobre "El seguro de responsabilidad civil. Seguros obligatorios. La acción directa", que presenté en el Simposio "El contrato de seguro en la Propuesta de Código Mercantil 2013", organizado por SEAIDA y Fundación Mapfre, y celebrado en Madrid, los días 2 y 3 de diciembre de 2013.

1. Introducción: Una reforma profunda del régimen del seguro de responsabilidad civil en línea con los ordenamientos europeos más significativos

El Título IX (art. 591-1 y ss.) del Libro Quinto de la Propuesta de Código Mercantil¹ establece el régimen “de los contratos de seguros y de mediación de seguros” con muy distinto alcance en cada caso porque el enfoque del régimen propuesto es radicalmente diferente en cuanto se refiere a los contratos de seguro y a los contratos de mediación de seguros. En efecto, mientras que, en los contratos de seguros, la Propuesta opta por un principio de continuidad –formal y sustancial– con la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro vigente (en adelante, LCS), ya que esta Ley regula, en lo esencial, los aspectos jurídico-privados de dicho contrato; en la regulación de los contratos de mediación de seguros, la Propuesta no sigue el régimen vigente contenido en la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación en seguros y reaseguros privados, por cuanto ésta última contiene –en su mayor parte– normas de ordenación y supervisión de carácter administrativo. Por lo tanto, mientras que, en materia de contratos de seguro, se observa una continuidad –en términos cuantitativos y cualitativos– de la Propuesta con la LCS de 1980; en materia de contratos de mediación en seguros, la Propuesta circunscribe las normas del Capítulo IV del Título IX al régimen jurídico-privado de los contratos de agencia y de correduría de seguros, alejándose –cuantitativa y cualitativamente– de la regulación contenida en la Ley 26/2006.

Pues bien, el criterio de prudente continuidad respecto de la vigente LCS que inspira la nueva regulación de los contratos de seguro en la Propuesta de Código Mercantil tiene una de sus excepciones más significativas en el régimen “del seguro de responsabilidad civil” contenido en la Sección 8ª del Capítulo II –dedicado a los “seguros contra daños”– de aquel Título IX (arts. 592-44 a 592-47).

¹ Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación y publicada por el Ministerio de Justicia el 20 de junio de 2013. Edita Secretaría General Técnica, Ministerio de Justicia, Madrid (2013), pág. 572 y ss. El texto de este Título IX “De los contratos de seguros y de mediación en seguros”, del Libro Quinto de la Propuesta partió de la base del texto presentado por el Grupo XVI, presidido por D. Fernando Sánchez Calero, e integrado por Dª María José Sánchez Andrade y por quien suscribe. Sirvan estas páginas de homenaje a D. Fernando, quien ejerció –y sigue ejerciendo, a través de sus obras– un magisterio indiscutible en esta materia –como en tantas otras– del Derecho Mercantil.



Esta excepción novedosa al principio general de continuidad con la LCS y la consiguiente reforma profunda del régimen vigente del seguro de responsabilidad civil que hace la Propuesta de Código Mercantil encuentra su justificación, por una parte, en la conveniencia de acomodar aquél régimen a los resultados de la aplicación de la LCS vigente en un contexto de creciente exigencia de responsabilidad civil y consiguiente repercusión tanto en los seguros de responsabilidad civil voluntarios como en los obligatorios². Y, por otra parte, en la conveniencia de armonizar nuestro régimen con los ordenamientos europeos más relevantes, en un contexto en el que aquella convergencia se muestra como un factor decisivo para el comercio trans-

² Conviene recordar, en este punto, la “*interferencia recíproca de la evolución de la responsabilidad civil y su seguro*” a la que se refería el Maestro Fernando Sánchez Calero, en su comentario al art. 73 de la LCS en SÁNCHEZ CALERO F. (Dir.) y otros, “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones”, 4ª Edición, Cizur Menor 2010, pág. 1.594 y ss.



fronterizo de contratos de seguro y la competencia de nuestra industria del seguro con la de los restados Estados comunitarios³.

En relación con esta última visión “europeísta” que inspira el nuevo régimen del seguro de responsabilidad civil en la Propuesta de Código Mercantil, conviene constatar dos circunstancias que afectan al seguro de responsabilidad civil en el ámbito de la Europa comunitaria:

a) En primer lugar y desde un punto de vista económico y sociológico, nos llama poderosamente

samente la atención la paradoja de que la importancia cuantitativa limitada de este seguro (que recauda en torno al 11% de las primas de los seguros de daños o de no-vida en el mercado europeo) se vea contrarrestada por su gran importancia cualitativa para los tomadores y asegurados, sean profesionales, administradores y directivos, empresas o consumidores. Puesto que se constata que, cuando existe este seguro, mejora la planificación de sus respectivas actividades en cuanto a la gestión de sus riesgos⁴.

b) En segundo lugar y desde un punto de vista jurídico, se destaca la extrema complejidad de este seguro y de la armonización de su regulación puesto que viene directamente condicionada por el régimen general de la responsabilidad civil en cada Estado comunitario⁵. En este sentido, la regulación de la responsabilidad -contractual y extracontractual- varían notablemente en el seno de los países que conforman la UE y no sólo por la diferencia básica entre los sistemas del Derecho anglosajón y del Derecho continental, sino también porque, entre estos últimos, se constatan diferencias notables en su tratamiento legislativo y jurisprudencial⁶. Por ello y en línea con la transcendencia cualitativa de este seguro, no debe sorprendernos la especial atención que los juristas dedicamos a este seguro dado que no debemos olvidar que, a diferencia de lo que sucede en los restantes seguros de daños, en el seguro de responsabilidad civil el siniestro en sí es un fenómeno perceptible, en la mayor parte de las ocasiones, a través de una operación jurídica de determinación de la responsabilidad civil cubierta.

En relación con este último factor, nos interesa advertir que los seguros de responsabilidad civil pueden seguir un doble régimen: el régimen común en el que la LCS -en particular,

⁴ Informe Final del Grupo de Expertos de la Comisión Europea en Derecho Europeo de Contrato de Seguro de 27 de febrero de 2014 antes citado, pág. 61, epígrafe 235 y ss.

⁵ Informe Final del Grupo de Expertos de la Comisión Europea en Derecho Europeo de Contrato de Seguro de 27 de febrero de 2014 antes citado, pág. 61, epígrafe 238 y ss.

⁶ En este sentido, SALAS CARCELLER, A., “Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil”, en esta misma Revista de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, nº 48, Cuarto Trimestre. Año 2013, pág. 10 y ss. se refiere a las diferencias en la Teoría General del Derecho de la Responsabilidad Civil Extracontractual con ocasión de su comentario a los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil presentados por el Grupo Europeo de Responsabilidad Civil en mayo de 2005 en Viena; que han sido citados como apoyo de su doctrina por varias Sentencias de la Sala de lo Civil de nuestro Tribunal Supremo.

³ A la conveniencia de armonizar las leyes de contratos de seguro de los distintos Estados comunitarios para facilitar el comercio transfronterizo en el mercado de seguros se refiere el Informe Final del Grupo de Expertos de la Comisión Europea en Derecho Europeo de Contrato de Seguro publicado el 27 de febrero de 2014 (“Final Report of the Commission Expert Group on European Insurance Contract Law”, European Commission, Directorate General for Justice, European Union 2014) que, en su Capítulo V (pág. 61 y ss.) incide en el régimen del seguro de responsabilidad civil.

sus arts. 73 a 76- se aplica con carácter imperativo (art. 2 LCS) a los seguros de riesgos normales; y el régimen especial en el que la LCS se aplica con carácter dispositivo (art. 44 LCS y art. 591-2.c PCM) a los seguros de responsabilidad civil por grandes riesgos (art. 107.2.c LCS)⁷.

Por último, a la hora de exponer la novedosa regulación del seguro de responsabilidad civil contenida en la Propuesta de Código Mercantil, me ha parecido conveniente confrontarlo no sólo con el régimen vigente de la LCS, sino también con el régimen contenido en el Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro que se hizo público por los Ministerios de Justicia y de Economía y Hacienda en abril de 2011⁸.

2. Noción del seguro de responsabilidad civil

2.1. En la LCS vigente

El art. 73 define el seguro de responsabilidad civil diciendo que, en él, *“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”*.

De la definición legal transcrita se deduce que, en este tipo de seguros contra daños, se superpone el contrato de seguro a una relación de responsabilidad civil en la que aparece como deudor, el asegurado, y, como acreedor, un tercer perjudicado, que es un sujeto típico de este seguro⁹. La deuda a cargo del asegurado -de la que se quiere cubrir mediante el seguro- y el crédito correspondiente del tercer perjudicado

pueden tener su origen en una relación de carácter contractual previamente existente entre ambos y entonces el seguro cubrirá una responsabilidad civil contractual (art. 1101 del Código Civil); o bien pueden derivar de una actuación dañosa imputable al asegurado por su dolo o negligencia y, en tal caso, nos hallaremos ante una responsabilidad civil extracontractual (art. 1902 del Código Civil)¹⁰.

2.2. En el Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro de 2011

El art. 61 definía el seguro de responsabilidad civil de forma idéntica a la LCS vigente cuando dice que, por él, *“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”*.

2.3. En la Propuesta de Código Mercantil de 2013

El art. 592-44 mantiene una noción sustancialmente igual a la vigente -excepto en la referencia temporal a la que nos referiremos en el epígrafe siguiente- cuando dice que, por él, *“el asegurador se obliga 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 y producido durante su vigencia de cuyas consecuencias el asegurado sea civilmente responsable”*.

Así pues, la Propuesta y el Anteproyecto coinciden con el art. 73 de la LCS vigente y entre sí en dar una noción de este seguro como seguro de deudas por referencia a la cobertura del *“riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho*

⁷ En la práctica, observamos cómo, en determinadas ocasiones, las pólizas de seguro de responsabilidad civil de administradores y directivos recogen una condición en la que la sociedad tomadora de la póliza declara que cumple con los requisitos del art. 107 de la LCS para los seguros por grandes riesgos y que, en consecuencia, el respectivo contrato de seguro se rige preferentemente por lo pactado por las partes.

⁸ Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro (en adelante, el Anteproyecto) publicado como un texto conjunto del Ministerio de Justicia y del Ministerio de Economía y Hacienda el 8 de abril de 2011. En concreto, el régimen del seguro de responsabilidad civil se establece en la Sección 5ª del Capítulo III del Título II. Utilizamos este texto preparatorio porque es el último del que tengamos noticia oficial por su publicación en la página web de la DGSFP.

⁹ V. SALAS CARCELLER, A., “Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil” cit., pág. 11, donde recoge los elementos o requisitos comunes de la responsabilidad civil aquiliana que se establecen en aquellos Principios y que son: a) La acción u omisión por parte del agente. b) La culpa o negli-

gencia en su actuación. c) El daño o perjuicio causado. d) La relación de causalidad o concatenación física o jurídica entre la acción u omisión y el daño o perjuicio causado, lo que comúnmente se denomina “nexo causal”.

¹⁰ SÁNCHEZ CALERO F. (Dir.) y otros, “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones” cit., pág. 1589 y ss. y TAPIA HERMIDA, A.J., “Manual de Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones” cit., Thomson/Civitas, Cizur Menor 2006, pág. 217 y ss. Sobre la interpretación de este precepto por la Sala Primera de lo Civil de nuestro Tribunal Supremo, puede verse la recopilación de ATIENZA NAVARRO, M.L./ EVANGELIO LORCA, R., en BATTALLER GRAU, J. / BOQUERA MATARREDONA, J. / OLAVARRÍA IGLESIA, J. (Coords.), “El Contrato de Seguro en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (1980-2012)”, Valencia 2013, pág. 595 y ss.

previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado".

En este sentido, las leyes de los países comunitarios contienen definiciones análogas¹¹. Por otro lado, es frecuente que las leyes de los países europeos prevean la hipótesis de pluralidad de perjudicados¹² que, cuando sus reclamaciones superen la suma asegurada, se satisfarán proporcionalmente. Así sucede con el art. 142º de la Ley portuguesa de 2008¹³ y con el art. 109 de la Ley alemana de 2008¹⁴.

Por último, es relevante constatar cómo, a la vista de la redacción de la Propuesta, algunas cláusulas comunes en la práctica podrían continuar en vigor, mientras otras serían nulas:

a) En primer lugar y en cuanto a las condiciones comunes en la práctica que no se verían afectadas por la nueva redacción de la Propuesta, nos interesa citar la exclusión de cobertura de los denominados "actos intencionados". En este sentido, vemos cómo las pólizas excluyen de cobertura -con las garantías formales del art. 3 de la LCS- las reclamaciones derivadas de actos intencionados, dolosos o fraudulentos cometidos por los asegurados, mencionando especialmente aquellos de los que el asegurado obtenga algún beneficio o ventaja injustificados. Esta exclusión -amparada en la actualidad por el art. 19 de la LCS vigente- seguiría estando amparada en el art. 591-18.1 de la Propuesta. Cuestión distinta es la de la oponibilidad de esta exclusión frente a la acción directa que ejerza el tercero perjudicado o sus herederos, cuestión

ésta de la que nos ocuparemos en el epígrafe 6 de este Estudio. Algunas leyes europeas excluyen específicamente la cobertura de los actos dolosos por el seguro de responsabilidad civil, tal y como sucede con el art. 103 de la Ley alemana de 2008 que dispone: *"El asegurador no estará obligado a efectuar el pago si el tomador ha causado intencional e ilícitamente el daño sufrido por el tercero"*.

b) En segundo lugar y en cuanto a las condiciones generalmente utilizadas en la práctica que serían incompatibles con la Propuesta, podemos mencionar la extensión de la cobertura de estos seguros de responsabilidad civil (especialmente, de los que cubren a los administradores y directivos) a las sanciones o multas administrativas desde el momento en que el art. 591-4.2 de la PCM establece la nulidad, *"por ser contrarias al orden público, de las cláusulas contractuales cuyo objeto sea la cobertura de las sanciones penales o administrativas"*.

3. Delimitación temporal de la cobertura

3.1. En la LCS vigente

En el seguro de responsabilidad civil, la manifestación del daño patrimonial derivado del hecho causante resulta compleja por causas tanto naturales (por ejemplo, en los casos de daños continuados o diferidos) como jurídicas (puesto que la propia noción de la responsabilidad civil cubierta exige, con frecuencia, una declaración judicial). Por ello, en este seguro se suceden a lo largo del tiempo una serie de acontecimientos: el hecho causante del daño, su manifestación, la reclamación de responsabilidad civil del tercero perjudicado, la comunicación de aquella reclamación por el asegurado al asegurador, la declaración judicial de la responsabilidad reclamada, etc.¹⁵ Como no es posible que el Ordenamiento contemple las múltiples combinaciones de aquellos acontecimientos, desde un punto de vista regulatorio se opta por centrar la atención en los dos más relevantes que son el hecho causante imputable al asegurado y la reclamación del perjudicado.

Desde el punto de vista temporal, podemos distinguir dos hipótesis generales: 1ª. Cuando el hecho causante y la reclamación coinciden

¹¹ Así por ejemplo el art. 137º de la Ley de contrato de seguro portuguesa (Decreto-Ley nº 72/2008, de 16 de abril) establece la noción del seguro de responsabilidad civil diciendo: *"en el seguro de responsabilidad civil, el asegurador cubre el riesgo de constitución, en el patrimonio del asegurado, de una obligación de indemnizar a terceros"*.

¹² SALAS CARCELLER, A., "Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil" cit., pág. 12, señala como aquellos Principios contemplan y desarrollan dos supuestos diferenciados: a) Pluralidad de actividades con una sola víctima. b) Pluralidad de actividades y de víctimas.

¹³ Que dispone: *"1. Si el asegurado debe responder ante varios lesionados y el valor total de las indemnizaciones excede el capital asegurado, las pretensiones de éstos se reducirán proporcionalmente hasta la concurrencia de ese capital. 2. El asegurador que, de buena fe y por desconocimiento de otras pretensiones, efectúa el pago de indemnizaciones por un valor superior al que resultaría de lo dispuesto en el número anterior, queda liberado para con los otros perjudicados por lo que exceda del capital asegurado"*.

¹⁴ Que establece: *"Si el tomador tiene contraída responsabilidad con varios terceros y sus reclamaciones exceden la suma asegurada, el asegurador deberá pagar aquellas reclamaciones en proporción a sus cuantías. (...)"*.

¹⁵ En este sentido, el Informe Final del Grupo de Expertos de la Comisión Europea en Derecho Europeo de Contrato de Seguro de 27 de febrero de 2014 antes citado, pág. 66, epígrafe 261 y ss. constata la complejidad derivada de estos acontecimientos a la hora de fijar un criterio esencial en la regulación de este seguro, cual es el del hecho causante o la reclamación.

en el período de vigencia de la póliza, no hay duda razonable sobre la cobertura temporal de la responsabilidad civil reclamada por parte del asegurador. 2ª. Sin embargo, cuando sólo uno de tales hechos acaece en el período de seguro, se plantean problemas para la delimitación temporal de la cobertura. En concreto, pueden darse dos situaciones de divergencia temporal: a) La primera se produce cuando un hecho causante anterior al período de seguro da origen a una reclamación durante la vigencia de la póliza. b) La segunda se produce cuando un hecho causante acaecido durante la vigencia de la póliza da lugar a una reclamación posterior¹⁶.

Para permitir la programación contractual de las dos últimas hipótesis de divergencia temporal, el párrafo 2º del art. 73 de la LCS vigente permite que se incluyan en las pólizas de seguro de responsabilidad civil como cláusulas limitativas -lo que obligará a destacarlas especialmente y a que sean aceptadas específicamente por escrito por los asegurados conforme al art. 3 de la LCS- dos tipos de cláusulas que delimitan la cobertura del asegurador en dos sentidos: 1º. Hacia adelante, esto es, las cláusulas de cobertura posterior, que limitan la cobertura del asegurador a las reclamaciones del perjudicado derivadas de un hecho causante acaecido durante la vigencia de la póliza que se realicen durante el año siguiente al final del período del seguro¹⁷. 2º. Hacia detrás, esto es, las denominadas cláusulas de cobertura retroactiva, que limitan la cobertura del asegurador a los hechos causantes acaecidos en el año anterior al período de vigencia de la póliza que hayan dado lugar a reclamaciones durante dicho período¹⁸.

¹⁶ V. SÁNCHEZ CALERO F. (Dir.) y otros, "Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones" cit., pág. 1.642 y ss. y TAPIA HERMIDA, A. J., "Manual de Derecho de Seguros y Fondos de pensiones" cit., pág. 219 y ss.

¹⁷ El primer inciso del párrafo segundo del art. 73 de la LCS dice en este sentido: "Serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados ajustadas al artículo 3 de la presente Ley que circunscriban la cobertura de la aseguradora a los supuestos en que la reclamación del perjudicado haya tenido lugar dentro de un período de tiempo, no inferior a un año, desde la terminación de la última de las prórrogas del contrato o, en su defecto, de su período de duración".

¹⁸ El segundo inciso del párrafo segundo del art. 73 de la LCS dice en este sentido: "Asimismo, y con el mismo carácter de cláusulas limitativas conforme a dicho artículo 3 serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas que circunscriban la cobertura del asegurador a los supuestos en que la reclamación del perjudicado tenga lugar durante el período de vigencia de la póliza siempre que, en este caso, tal cobertura se extienda a los supuestos en los que el



En la práctica, algunas pólizas modulan el rigor de su delimitación temporal de la cobertura -que requiere que coincidan en el período de seguro el hecho causante, la reclamación y su comunicación al asegurador- incluyendo cláusulas que extienden aquella cobertura a las circunstancias comunicadas por el asegurado al asegurador durante el período de seguro que puedan dar lugar a una reclamación futura, siempre y cuando se precisen las razones de aquella eventual litigiosidad futura.

Por último, conviene no olvidar que algunas de estas cláusulas de delimitación temporal de la cobertura por referencia al momento en que se produce la reclamación podrían considerarse válidas en los seguros de responsabilidad civil de grandes riesgos, dado el carácter dispositivo de los preceptos de la LCS para este tipo de seguros declarados como grandes riesgos,



conforme al art. 44 de la LCS, por cumplir las magnitudes del art. 107.2.c) de la misma LCS¹⁹.

nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurado haya podido tener lugar con anterioridad, al menos, de un año desde el comienzo de efectos del contrato, y ello aunque dicho contrato sea prorrogado".

¹⁹ En este sentido, SÁNCHEZ CALERO F. "Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones" cit., pág. 1.659 decía: "Ahora bien, aun admitido el respeto a la autonomía de la voluntad cabe cuestionarse -como ha hecho nuestra mejor doctrina- si las cláusulas de reclamación, consideradas por la jurisprudencia como lesivas para el asegurado y por consiguiente nulas, son admisibles en los seguros de responsabilidad civil para los grandes riesgos y en el supuesto de que se conteste afirmativamente a la primera cuestión, se plantea el problema de si son oponibles al tercero que ejerce la acción directa. A la primera cuestión se contesta en el sentido de su licitud al ser estimadas tales cláusulas como una delimitación temporal del riesgo y resuelta esta cuestión en ese sentido, se dice que redactada la cláusula como delimitación objetiva del riesgo podrá oponerse al tercero perjudicado al quedar su pretensión excluida de la cobertura del seguro".

3.2. En el Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro de 2011

El art. 61, en su apartado 2, optaba por una simplificación relativa de la redacción vigente para establecer que *"la cobertura del asegurador comprenderá, en todo caso, las reclamaciones del tercero perjudicado efectuadas dentro del año siguiente a la terminación de la relación contractual, siendo válidas las cláusulas que amplíen este plazo. Igualmente se considerarán válidas las cláusulas que extiendan la cobertura del asegurador a obligaciones de indemnizar, a cargo del asegurado, surgidas, al menos, en el año anterior al comienzo de los efectos del contrato, siempre que sean desconocidas por el propio asegurado"*.

Vemos que el Anteproyecto opta por desecher la técnica de calificar estas condiciones, en todo caso, como cláusulas limitativas y establecer, para las cláusulas de cobertura de reclamaciones posteriores, la cobertura legal mínima de 1 año, con su posible ampliación temporal; y, para las cláusulas de cobertura retroactiva, la validez de las cláusulas que cubran las reclamaciones realizadas en periodo de seguro derivadas de hechos causantes acaecidos en el año precedente.

Así, por ejemplo, conforme a esta redacción, un contrato de seguro vigente en el año 2014 cubriría, como mínimo, todas las reclamaciones derivadas de los hechos causantes acaecidos en el año 2014 que se efectúen en el año 2015 y -si hay previsión contractual válida- en los años posteriores (2016, 2017, etc.). Respecto de las reclamaciones realizadas en 2014 derivadas de hechos causantes acaecidos en 2013 y en años precedentes, se cubrirán por el asegurador siempre que se haya previsto en la póliza y cuando el asegurado los ignore.

Por último, señalar que los borradores recientes emanados de la DGSFP vuelven a la redacción vigente del párrafo 2º del art. 73 de la LCS con dos cambios notables: primero, dejan de tipificar este tipo de condiciones como cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados y, por lo tanto, no condicionan su validez al cumplimiento por el asegurador de los requisitos del art. 3 de la LCS. Segundo, extienden a dos años el plazo mínimo de la cobertura retroactiva y posterior.

3.3. En la Propuesta de Código Mercantil de 2013

El art. 592-44 opta por una simplificación radical cuando, en la misma noción de este se-

guro, se refiere a la cobertura de *“los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato y producido durante su vigencia de cuyas consecuencias el asegurado sea civilmente responsable”*. Con esta adición –y la correlativa supresión del segundo párrafo de la redacción vigente del art. 73 de la LCS– la Propuesta da preferencia al criterio esencial del hecho causante recogido por la Jurisprudencia de la Sala Primera de lo Civil de nuestro Tribunal Supremo al añadir que dicho hecho no sólo deberá haber sido *“previsto en el contrato”*, sino que también deberá haberse *“producido durante su vigencia”*.

Así, por ejemplo, conforme a esta redacción, un contrato de seguro vigente en el año 2014 cubrirá todas las reclamaciones derivadas de los hechos causantes acaecidos en el año 2014, bien se presenten ese mismo año o en años posteriores. Sin embargo, no cubrirá las reclamaciones que derivaran de hechos causantes anteriores a 2014.

Decimos que se trata de una solución radical porque acude a la raíz del problema ya que la delimitación temporal de la cobertura por referencia al hecho causante simplifica el texto vigente partiendo de la base de la doctrina jurisprudencial constante de nuestro Tribunal Supremo en el sentido de que la producción del siniestro coincide con el hecho generador de la responsabilidad civil del asegurado. En este sentido, sin perjuicio de las interesantes divergencias doctrinales sobre el momento de producción del siniestro en este seguro²⁰; nos parece el criterio jurisprudencial y doctrinal que fija su atención sobre el hecho causante es más adecuado y seguro para la propuesta de un texto legal²¹.

La conveniencia de introducir esta simplificación radical del problema de la delimitación temporal de la cobertura se ratifica cuando ob-

servamos que, en nuestra práctica, el examen de algunas pólizas de los seguros de responsabilidad civil en general y, especialmente, de las que cubren la responsabilidad civil profesional y de los administradores y directivos de sociedades mercantiles muestra un notorio desajuste con las exigencias que se derivan de la redacción del segundo párrafo del art. 73 de la LCS y con la clara interpretación que del mismo hace la Sala Primera de lo Civil de nuestro Tribunal Supremo en el sentido del necesario cumplimiento de los requisitos de validez –formal y material– de las cláusulas que se basen en las reclamaciones (*claims-made*)²².

Por otro lado, la delimitación temporal de la cobertura que hace la Propuesta mediante la adición de la referencia a que el hecho generador de la responsabilidad civil asegurada no solo esté *“previsto en el contrato”* sino que, además, se haya *“producido durante su vigencia”* está en línea con los Ordenamientos europeos más significativos como el caso del art. 100 de la Ley alemana de 2008 que define el seguro de responsabilidad civil diciendo que *“en el caso del seguro de responsabilidad civil, el asegurador estará obligado a cubrir al tomador frente a cualquier reclamación interpuesta por un tercero exigiendo la responsabilidad del tomador por un hecho acaecido durante el periodo de seguro y a evitar reclamaciones infundadas”*. En parecido sentido, el art. 1917 del Código Civil italiano define el seguro de responsabilidad civil diciendo que *“en el seguro de responsabilidad civil el asegurador está obligado a mantener indemne al asegurado frente a las reclamaciones que deba pagar a un tercero, consecuencia de un hecho acaecido du-*

ta. En primer lugar, porque cualquiera que sea el momento de la reclamación por parte del tercero perjudicado (siempre claro está que no haya prescrito su crédito), el asegurado se encontrará con que el asegurador, tanto si el tercero ejercita la acción directa contra éste como si dirige la reclamación judicial contra el propio asegurado, estará cubierto, dentro de los límites pactados en el contrato de seguro, de las consecuencias de la deuda que grava su patrimonio. En segundo término el sistema que centra el acaecimiento del daño dentro del periodo de cobertura material por parte del asegurador confiere al asegurado una clara asignación de esa cobertura en el supuesto de que haya cambiado de asegurador, pues cada uno de ellos se hará cargo de aquellas deudas nacidas durante el periodo de eficacia de su respectivo contrato. Esto implica además que el asegurador cubre la responsabilidad civil del asegurado en tanto en cuanto permanezca en vigor la obligación de indemnizar a cargo del asegurado, sin que éste se encuentre en ningún momento en descubierto”.

²⁰ Como señalaba SANZ PARRILLA, M., “Seguro de Responsabilidad Civil”, en el Comentario al Borrador de Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro de junio de 2010, publicado en la Revista Española de Seguros, núm.143-144, julio-diciembre 2010, pág. 823, por ejemplo, Reglero Campos o Veiga Copo consideran que el siniestro solo se produce cuando el patrimonio del asegurado se ve efectivamente gravado por la deuda de responsabilidad civil.

²¹ La doctrina más autorizada, por boca del profesor SÁNCHEZ CALERO F. (Dir.) y otros, “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones” cit., pág. 1.637, indicaba las ventajas de este criterio por su claridad en cuanto a la protección del asegurado del modo siguiente: *“Este sistema conocido en la práctica aseguradora, por influencia anglosajona, como occurrence basis tutela los intereses del asegurado de la manera más comple-*

²² Sentencia de 19 de junio de 2012 (RJ 2012/3318) y todas las demás citadas en la recopilación de ATIENZA NAVARRO, M.L./ EVANGELIO LORCA, R., en BATALLER GRAU, J. / BOQUERA MATARREDONA, J. / OLAVARRIA IGLESIA, J. (Coords.), “El Contrato de Seguro en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (1980-2012)”, cit., pág. 627 y ss.

rante el periodo de seguro y en relación con la responsabilidad delimitada en el contrato". También cabe citar el art. 139º de la Ley portuguesa de 2008 que, en su párrafo 1 dice que *"salvo pacto en contrario, la garantía cubre la responsabilidad civil del asegurado por hechos generadores de responsabilidad civil acaecidos en el periodo de vigencia del contrato, abarcando las reclamaciones de indemnización presentadas tras la extinción del seguro"*.

Es cierto que la elección del hecho generador de la responsabilidad civil como determinante de la producción del siniestro y, por ende, de la cobertura del seguro puede plantear problemas de delimitación temporal de aquella cobertura aseguradora y ello tanto para verificar si procede que la asuma el asegurador único como para imputar la obligación de cubrir el siniestro a un asegurador determinado cuando se han sucedido varios seguros con diferentes aseguradores. Y ello especialmente en casos como los seguros de responsabilidad civil por productos defectuosos, donde abundan supuestos de daños continuados o en serie (cuando una misma causa origina daños en momentos diferentes) o daños diferidos (que son los conocidos después de transcurrido un largo periodo de tiempo)²³.

Las leyes europeas delimitan el periodo de cobertura por referencia a los hechos generadores de la responsabilidad civil ocurridos en el periodo de vigencia del seguro, abarcando las reclamaciones presentadas tras la terminación de dicho periodo. Admitiendo expresamente la validez de las cláusulas que delimiten el periodo de cobertura teniendo en cuenta el hecho generador del daño, la manifestación del daño o su reclamación. Así sucede con el art. 139º de la Ley portuguesa de 2008²⁴ y con el Código de Seguros francés²⁵.

²³ A este respecto, SÁNCHEZ CALERO F. "Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones" cit., p.1637 decía: *"Este sistema no impide que ofrezca dificultades tanto en el caso de los llamados daños continuados o en serie, que se producen cuando por una misma causa se originan deudas de responsabilidad frente a personas distintas y en fechas diferentes (v. gr., en el caso de productos defectuosos) y también en los supuestos de los llamados daños diferidos cuando los efectos del hecho dañoso sólo son conocidos después de transcurrido un largo período de tiempo, sin que se haya producido la prescripción del derecho de crédito del perjudicado"*.

²⁴ Cuyo apartado 2 dice que *"son válidas las cláusulas que delimiten el periodo de cobertura, teniendo en cuenta, especialmente, el hecho generador del daño, la manifestación del daño o su reclamación"*.

²⁵ Que, en su art. L124-1-1, dice que, en el seguro de responsabilidad civil, *"constituye un siniestro todo daño o conjunto*

En cuanto al concreto aspecto de la admisibilidad de las cláusulas de delimitación temporal de la cobertura del asegurador por referencia al momento en que se formula la reclamación contra el asegurado o incluso cuando éste se la comunica al asegurador (*"claims-made principle"*), en la Europa comunitaria se pueden diferenciar tres posiciones básicas: la de Francia, donde se establece un criterio del hecho causante para los seguros de responsabilidad civil de asegurados no profesionales y se señalan periodos de cobertura posterior de 5 o 10 años para muchos seguros de asegurados profesionales; las de Alemania e Italia donde, si bien es cierto que tales cláusulas se admiten, también lo es que los tribunales las pueden declarar nulas si constatan que resultan abusivas conforme a la Directiva 93/13/CEE; y las de Inglaterra y Escocia, donde se considera que las cláusulas de exclusión de cobertura pertenecen a la esencia del contrato que queda al margen del control judicial de *"abusividad"* conforme al art. 4.2 de aquella Directiva²⁶.

4. Defensa jurídica frente a la reclamación del tercero perjudicado

4.1. En la LCS vigente

El art. 74 establece una presunción legal de carácter dispositivo –por cuanto comienza diciendo *"salvo pacto en contrario"*– de un mecanismo de cobertura prestacional indirecta de la defensa jurídica frente a la reclamación del perjudicado mediante la interposición del asegurador cuando establece que el asegurador asumirá, salvo pacto en contrario, la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado tanto si se dirige contra el asegurado como si se dirige directamente contra el asegurador; siendo de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen y estando el asegurado obligado a prestar la colaboración necesaria para dicha dirección. Esta solución de la dirección jurídica del asegurador frente a la reclamación del perjudicado decaerá en el caso de que exista una situación de con-

de daños causados a terceros, que impliquen la responsabilidad del asegurado resultante de un hecho dañoso que de lugar a una o más reclamaciones" destacando que "el hecho dañoso es el que constituye la causa generadora del daño". Más adelante, el art. L124-5 establece que "la garantía se activa, según la elección de las partes, bien sea por el hecho dañoso o bien sea por la reclamación. En todo caso, cuando se cubre la responsabilidad de personas físicas derivada de su actividad profesional, la garantía se activa por el hecho dañoso".

²⁶ Informe Final del Grupo de Expertos de la Comisión Europea en Derecho Europeo de Contrato de Seguro de 27 de febrero de 2014 antes citado, pág. 22, epígrafe 63 y pág. 65, epígrafe 264.

flicto de intereses entre el asegurador y el asegurado que se producirá, en especial, cuando el tercer perjudicado o sus herederos estén también asegurados con el mismo asegurador. En tal caso, éste último comunicará al asegurado la existencia del conflicto de intereses realizando las diligencias urgentes para la defensa y el asegurado podrá optar entre el mantenimiento de la dirección jurídica por el asegurador o confiar su defensa a otra persona, abonando los gastos de la dirección jurídica hasta el límite pactado el asegurador²⁷.

4.2. En el Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro de 2011

El art. 62, al regular la cobertura de los “*gastos de defensa jurídica*”, cambiaba el sentido de la presunción legal porque establecía un mecanismo de cobertura indemnizatoria directa de la defensa jurídica frente a la reclamación del perjudicado mediante la asunción por el asegurador de aquellos gastos cuando decía, en su apartado 1, que “*la cobertura del contrato comprende también los gastos judiciales y extrajudiciales que ocasione al asegurado su defensa ante las reclamaciones de responsabilidad civil presentadas por un tercero, siempre que los gastos sean adecuados conforme a las circunstancias*” y el apartado 2 añadía que “*los gastos judiciales de defensa del asegurado serán de cuenta del asegurador al margen de la suma asegurada*”.

Pero esta presunción legal tenía carácter expresamente dispositivo cuando el apartado 3 permitía el pacto por el que el asegurador asuma la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, siempre que aquel pacto respetara los mismos límites de conflicto de intereses que establece el art. 74 de la LCS vigente²⁸.

Además, el art. 62 establecía dos novedades relevantes que veremos que coinciden con

la Propuesta de Código Mercantil y que consistían: primero, en no computar los gastos judiciales de defensa del asegurado –que serán de cuenta del asegurador– dentro del límite de la suma asegurada; y, segundo, en imponer al asegurador el deber de aportar –hasta el límite de la suma asegurada– la fianza o garantía precisas para evitar la ejecución de una decisión judicial frente al asegurado²⁹.

Por último, señalar que los borradores recientemente emanados de la DGSFP vuelven a la redacción vigente del art. 74 de la LCS con la asunción por el asegurador de la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, salvo conflicto de intereses. Manteniendo el deber del asegurador de aportar –hasta el límite de la suma asegurada– la fianza o garantía precisas para evitar la ejecución de una decisión judicial frente al asegurado.

4.3. En la Propuesta de Código Mercantil de 2013

El art. 592-45, refiriéndose a la “*defensa jurídica*”, modifica radicalmente el régimen vigente del art. 74 de la LCS cuando establece un mecanismo de cobertura indemnizatoria directa de la defensa jurídica frente a la reclamación del perjudicado mediante la asunción por el asegurador de aquellos gastos al decir que “*la cobertura del contrato comprende también los gastos judiciales y extrajudiciales que ocasione al asegurado su defensa ante las reclamaciones de responsabilidad civil presentadas por un tercero, siempre que los gastos sean adecuados conforme a las circunstancias*”.

La Propuesta recoge, asimismo, las dos novedades antes señaladas cuando dispone, primero, que “*los gastos judiciales de defensa del asegurado serán de cuenta del asegurador al margen de la suma asegurada*”; y, segundo, el deber del asegurador de aportar –hasta el límite de la suma asegurada– la fianza o garantía pre-

²⁷ SÁNCHEZ CALERO, F. (Dir.) y OTROS, “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones” cit., pág. 1.662 y ss. y TAPIA HERMIDA, A. J., “Manual de Derecho de Seguros y Fondos de pensiones” cit., pág. 222. Sobre la interpretación de este precepto por la Sala Primera de lo Civil de nuestro Tribunal Supremo, puede verse la recopilación de ATIENZA NAVARRO, M. L./ EVANGELIO LORCA, R., en BATALLER GRAU, J. / BOQUERA MATARREDONA, J. / OLAVARRÍA IGLESIA, J. (Coords.), “El Contrato de Seguro en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (1980-2012)”, cit., pág. 627 y ss.

²⁸ En este sentido, el apartado 3 de este art. 62, decía: “*Podrá pactarse en la póliza que el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, en cuyo caso serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen. El asegurado deberá prestar la colaboración*

necesaria en orden a la dirección jurídica asumida por el asegurador. Cuando quien reclame esté también asegurado con el mismo asegurador o exista algún otro posible conflicto de intereses, éste comunicará inmediatamente al asegurado la existencia de esas circunstancias, sin perjuicio de realizar aquellas diligencias que por su carácter urgente sean necesarias para la defensa. El asegurado podrá optar entre el mantenimiento de la dirección jurídica por el asegurador o confiar su propia defensa a otra persona. En este último caso, el asegurador quedará obligado a abonar los gastos de tal dirección jurídica hasta el límite pactado en la póliza”.

²⁹ Comentario de SANZ PARRILLA, M., “Seguro de Responsabilidad Civil” cit., pág. 827 y ss. refiriéndose al Borrador de Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro de junio de 2010.

cisas para evitar la ejecución de una decisión judicial frente al asegurado, añadiendo su posible liberación *“si reconoce frente al asegurado que la pretensión del tercero está ajustada a derecho”*.

Sin embargo, la Propuesta –a diferencia del Anteproyecto de 2011– no contiene una referencia legal expresa al pacto de asunción legal de la defensa del asegurado por el asegurador y a sus eventuales límites en caso de conflicto de intereses. Ausencia que no debe interpretarse en el sentido de que un pacto semejante fuera lesivo o contrario a la LCS.

Vemos que los dos textos de reforma del art. 74 de nuestra LCS vigente coinciden en modificar la defensa jurídica del asegurado frente a la reclamación del tercer perjudicado dándole un alcance indemnizatorio, mediante el pago por el asegurador de determinados gastos; ya que ambos preceptos proyectado refieren la *“defensa jurídica”* a la asunción por el asegurador no sólo de la cobertura principal de la indemnización de la deuda de responsabilidad civil nacida en el patrimonio del asegurado sino también de *“los gastos judiciales y extrajudiciales que ocasione al asegurado su defensa ante las reclamaciones de responsabilidad civil presentadas por un tercero, siempre que los gastos sean adecuados conforme a las circunstancias”*; añadiendo en ambos casos la precisión de que *“los gastos judiciales de defensa del asegurado serán de cuenta del asegurador al margen de la suma asegurada”*. Ambos textos coinciden con lo dispuesto en el art. 101 de la LCS alemana de 2008.

Esta última previsión coincidente de ambos textos en el sentido de no computar los gastos de defensa dentro del límite de indemnización tendría –de consolidarse– una indudable repercusión en la práctica porque el examen de las pólizas al uso revela que los gastos de defensa se computan en la suma asegurada y que, en ocasiones, existen previsiones específicas que excluyen dichos gastos de defensa de las franquicias generales de la cobertura o los toman en consideración para aplicar determinados sublímites de indemnización.

Aun cuando no se establece expresamente la libre elección de abogado y procurador por el asegurado en términos semejantes a lo que sucede –tanto en el Derecho vigente como en el proyectado– con el seguro de defensa jurídica (art. 76.d LCS), cuyas normas no se aplican a la defensa jurídica del seguro de responsabilidad

civil (art. 76.g.1º LCS)³⁰; la nueva presunción legal de cobertura de los gastos de defensa por el asegurador, unida a la necesaria salvaguarda del derecho del asegurado a la defensa y a la tutela judicial efectiva, deberían conducir a aplicar un principio semejante de libre elección, con las cautelas y garantías pertinentes por parte del asegurador (de comunicación previa y acuerdo de honorarios) para no transformar aquella libertad en libertinaje.

En la práctica, observamos cómo algunas pólizas que reconocen a los asegurados la libre elección de abogado y procurador en los seguros de responsabilidad civil establecen en apéndices o anexos los denominados *“Paneles Legales”* donde identifican una serie de despachos de abogados. La elección por el asegurado de uno de esos despachos implica la aceptación automática por el asegurador del equipo de defensa; mientras que la elección de un abogado o despacho no incluido en dicho panel requerirá el acuerdo de asegurado y asegurador en cuanto a la satisfacción por el segundo de los gastos de defensa.

Las leyes europeas no establecen la asunción de la defensa jurídica por el asegurador de responsabilidad civil, si bien admiten su facultad de intervenir en cualquier proceso judicial o administrativo en el que se discuta la obligación indemnizatoria cubierta por el seguro. Así ocurre, por ejemplo, con el art. 140º de la Ley portuguesa³¹.

En este punto, también se observan diferencias importantes entre las leyes de los Estados comunitarios porque, mientras en el Reino Unido las cláusulas de cobertura de los gastos de defensa forman parte de los condicionados estandarizados de los seguros de responsabilidad civil de tal modo que el reembolso de aquellos gastos forma parte de la reclamación del tomador o asegurado contra el asegurador; en Italia, existe una regla imperativa conforme a la cual el asegurador deberá reembolsar al asegurado por gastos de defensa hasta una suma equivalente al 25% de la suma asegurada; y en Alemania, su Ley de Contrato de Seguro dispone que el asegurador ha de cubrir los gastos de

³⁰ V. nuestro comentario a este precepto en SÁNCHEZ CALERO F. (Dir.) y OTROS, *“Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones”* cit., pág. 1.936 y ss.

³¹ Que dispone que *“el asegurador de responsabilidad civil puede intervenir en cualquier proceso judicial o administrativo en el que se discuta la obligación de indemnizar cuyo riesgo tenga asumido, soportando los gastos correspondientes”*.

defensa en que incurra el asegurado, si bien la suma asegurada no constituye límite de aquellos gastos³².

5. Seguros obligatorios de responsabilidad civil

5.1. En la LCS vigente

El art. 75 de la LCS vigente establece la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil *"para el ejercicio de aquellas actividades que por el Gobierno se determinen"*; añadiendo dos previsiones de alcance fundamentalmente administrativo cuando dice que *"la Administración no autorizará el ejercicio de tales actividades sin que previamente se acredite por el interesado la existencia del seguro"* y que *"la falta de seguro, en los casos en que sea obligatorio, será sancionada administrativamente"*.

Debemos tener en cuenta que la importancia de este tipo de seguros obligatorios de responsabilidad civil no ha hecho más que acrecentarse con el tiempo y que, a fecha de hoy, se computan un número aproximado de 400 seguros obligatorios en nuestro país³³ que pretenden cubrir el riesgo de responsabilidad civil en que pueden incurrir aquellas personas físicas o jurídicas que desarrollan actividades potencialmente dañosas³⁴. La razón de imponer la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil en determinados casos obedece al interés social en proteger a las víctimas potenciales que determinadas actividades esencialmente peligrosas bien por su reiteración y extensión sociológica, como puede ser la conducción de vehículos automóviles o el ejercicio de la caza; o

bien por su importancia cuantitativa, como puede ser el caso de daños nucleares³⁵.

5.2. En el Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro de 2011

No contenía previsión alguna al respecto.

5.3. En la Propuesta de Código Mercantil de 2013

El art. 592-46 se refiere a los *"seguros obligatorios"* con dos previsiones novedosas de carácter estrictamente mercantil porque: primero, dice que *"en los supuestos que una disposición legal imponga la contratación obligatoria de un seguro de responsabilidad civil para el ejercicio de una determinada actividad o profesión deberá fijar los límites de la suma asegurada"*; y segundo, añade que *"las disposiciones específicas establecidas, en su caso, respecto a la regulación de cada seguro obligatorio, prevalecerán sobre lo dispuesto en este Código que se aplicará con carácter subsidiario"*.

Este régimen difiere de la vigente LCS en los siguientes aspectos esenciales: Primero, establece la necesidad de que una norma de rango legal –y no meramente reglamentaria– imponga la obligatoriedad de contratar un seguro de responsabilidad civil. Segundo, amplía la referencia vigente al ejercicio de una determinada actividad al ejercicio también de una profesión. Tercero, exige que la disposición legal que establezca la obligatoriedad del seguro fije también los límites de la suma mínima asegurada por aquellos seguros, al tratarse de un aspecto cardinal del régimen jurídico y de la obligación impuesta³⁶. Y, cuarto, establece la preferencia de las leyes especiales que regulen aquellos seguros y la aplicación del Código con carácter subsidiario respecto de lo no previsto en la ley especial correspondiente, especificando la regla de especialidad normativa que establece para todos los seguros el art. 591-2, a) de la Propuesta, siguiendo lo dispuesto en el art. 2 de la LCS vigente.

En los Estados comunitarios, destaca la variedad de normas que establecen la obligación

³² Informe Final del Grupo de Expertos de la Comisión Europea en Derecho Europeo de Contrato de Seguro de 27 de febrero de 2014 antes citado, pág. 68, epígrafe 269 y ss.

³³ El amplísimo catálogo de este tipo de seguros que existen en nuestro Ordenamiento resulta notablemente mayor en número al que existe en el resto Estados comunitarios, como así lo señala el Informe Final del Grupo de Expertos de la Comisión Europea en Derecho Europeo de Contrato de Seguro de 27 de febrero de 2014 antes citado que, en su pág. 15 (epígrafe 31). En concreto, constata que en nuestro país hay un número aproximado de 400 seguros obligatorios de responsabilidad civil frente a los 100 que existen en Francia o a los 30 de Alemania.

³⁴ Podemos traer como ejemplo reciente de este tipo de seguros obligatorios el seguro de responsabilidad civil de los administradores concursales, sobre el que puede verse nuestro estudio TAPIA HERMIDA, A.J., "El seguro de responsabilidad civil de los administradores concursales", en esta misma *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal* nº 19 (2013), pág. 31 y ss.; así como el estudio de IRIBARREN, M., "El seguro de responsabilidad civil de los administradores concursales", *Anuario de Derecho Concursal* nº 29, mayo-agosto 2013, pág. 19 y ss

³⁵ SÁNCHEZ CALERO F. (Dir.) y otros, "Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones" cit., pág. 1.700 y ss. y TAPIA HERMIDA, A.J., "Manual de Derecho de Seguros y Fondos de pensiones" cit., pág. 223.

³⁶ El apartado 2 del art. 114 de la Ley alemana dispone que, en estos seguros obligatorios, *"el asegurador deberá confirmar al tomador, delimitando la suma asegurada, que está obligado a suscribir el seguro obligatorio conforme a una disposición legal, a la que deberá hacer referencia"*.

de contratar un seguro de responsabilidad civil (normas legales o reglamentarias, códigos de conducta profesionales, etc.) y la diversidad de los elementos que configuran su perfil regulatorio, en particular, las sumas mínimas aseguradas que en cada caso se establecen³⁷.

6. La acción directa del tercero perjudicado o sus herederos

6.1. En la LCS vigente

El art. 76 de la LCS vigente atribuye al perjudicado o sus herederos una acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar. Acción directa que será inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. No obstante, la posición del asegurador cuenta con dos salvaguardas: Primero, frente al propio perjudicado o sus herederos, a quienes podrá oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. Segundo, frente a su asegurado, contra quien repetir, en el caso de que el daño o perjuicio causado a tercero sea debido a conducta dolosa de éste. El sistema de protección del tercero perjudicado o sus herederos se completa obligando al asegurado a manifestarles la eventual existencia del contrato de seguro y su contenido³⁸.

6.2. En el Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro de 2011

El art. 63 regulaba la "acción directa frente al asegurador" de forma sustancialmente análoga a la LCS vigente en cuanto se refería al reconocimiento mismo de aquella acción, a la inmunidad de las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado, a la posibilidad de que el asegurador oponga la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste, y a la obligación del asegurado de manifestar al ter-

cero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato y su contenido³⁹.

El Anteproyecto introducía dos tipos de novedades: materiales, cuando precisaba el ámbito de la acción directa y de la obligación de indemnización del asegurador por referencia al "límite de la suma asegurada y conforme a lo previsto en el contrato de seguro". Procesales, cuando señalaba que "los terceros perjudicados o sus herederos podrán ejercitar en el mismo proceso la acción contra el responsable del daño y la directa frente al asegurador de la responsabilidad civil".

Por último, hemos de señalar que los borradores recientes emanados de la DGSFP acogen la redacción que veremos tiene la Propuesta, si bien sin la exigencia –que se establece en aquella– de que, antes de la eventual condena al asegurador de responsabilidad civil a pagar al tercero perjudicado o sus herederos la indemnización cubierta hasta la suma asegurada, se declare la responsabilidad civil del asegurado de acuerdo con su normativa específica.

6.3. En la Propuesta de Código Mercantil de 2013

El art. 592-47 de la Propuesta regula la "acción directa" conservando parte de su régimen vigente, pero añadiendo algunas novedades significativas.

En primer lugar, decimos que conserva parte del régimen vigente porque mantiene el reconocimiento de aquella acción directa (que se ha calificado por la Sala de lo Civil de nuestro Tribunal Supremo como "*pilar de nuestro sistema en relación con el contrato de seguro, emparentado con la tutela judicial efectiva y con la voluntad del legislador de proteger a los perjudicados*"⁴⁰); si bien precisa –como hemos visto que hacía el Anteproyecto– su ámbito y el de la consiguiente obligación de indemnización del asegurador por referencia al "*límite de la suma asegurada*" y a "*lo previsto en el contrato de seguro*".

Decimos, en segundo término, que la Propuesta contiene novedades transcendentales porque:

³⁷ Informe Final del Grupo de Expertos de la Comisión Europea en Derecho Europeo de Contrato de Seguro de 27 de febrero de 2014 antes citado pág. 28, epígrafe 86 y pág. 65, epígrafe 256 y ss.

³⁸ SÁNCHEZ CALERO F. (Dir.) y otros, "Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones" cit., pág. 1.721 y ss. y TAPIA HERMIDA, A.J., "Manual de Derecho de Seguros y Fondos de pensiones" cit., pág. 221 y ss. Sobre la interpretación de este precepto por la Sala Primera de lo Civil de nuestro Tribunal Supremo, puede verse la recopilación de ATIENZA NAVARRO, M. L./ EVANGELIO LORCA, R., en BATALLER GRAU, J. / BOQUERA MATARREDONA, J. / OLAVARRÍA IGLESIA, J. (Coords.), "El Contrato de Seguro en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (1980-2012)", cit., pág. 633 y ss.

³⁹ Comentario de SANZ PARRILLA, M., "Seguro de Responsabilidad Civil" cit., pág. 831 y ss. refiriéndose al Borrador de Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro de junio de 2010.

⁴⁰ Así lo señala la Sentencia de 15 de octubre de 2013 (RJ 2013/6956) haciéndose eco de un Auto de la Sala de Conflictos de 12 de marzo de 2013 que, a su vez, citaba una Sentencia de la Sala I del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2007.

Primero, circunscribe el régimen contenido en la Propuesta al seguro voluntario de responsabilidad civil cuando empieza haciendo expresa salvedad de lo que puedan disponer al respecto los regímenes especiales de los seguros obligatorios de responsabilidad civil (así, comienza diciendo que lo que dispone este precepto se hace *"sin perjuicio de lo previsto en el régimen de los contratos de seguro a los que se refiere el artículo precedente"*).

Segundo, exige que, antes de la eventual condena al asegurador de responsabilidad civil a pagar al tercero perjudicado o sus herederos la indemnización cubierta hasta la suma asegurada, se declare la responsabilidad civil del asegurado de acuerdo con su normativa específica⁴¹. Con ello se pretende evitar que la acción directa no sea sólo "directa" por cuanto se pueda ejercitar contra el asegurador sin pasar antes por accionar frente al asegurado; sino que también se convierta en una acción "autónoma" de la responsabilidad civil asegurada, rompiendo el cordón umbilical que fundamenta técnicamente

este seguro y convirtiéndolo en una suerte de mecanismo indemnizatorio abstracto de los terceros perjudicados o sus herederos. En definitiva, si no resulta pertinente declarar la responsabilidad civil asegurada (porque, por ejemplo, el médico asegurado no faltó a su *"lex artis"*), tampoco será posible condenar a la aseguradora de aquella responsabilidad civil a pagar la indemnización reclamada (imputándole, por ejemplo, una responsabilidad objetiva empresarial). En consonancia con la exigencia material señalada, se introduce una facilidad procesal en el sentido de que los terceros perjudicados o sus herederos *"podrán ejercitar en el mismo proceso la acción contra el responsable del daño y la directa frente al asegurador de la responsabilidad civil"*.

Tercero, modifica profundamente el régimen de las excepciones oponibles por el asegurador porque cambia el enfoque de la cuestión para permitir que el asegurador oponga al tercero perjudicado: por una parte, las excepciones que puedan nacer del régimen de la responsabilidad civil del asegurado causante del daño y, por otra parte, las que puedan surgir del propio contrato de seguro.

Según dejamos dicho al inicio de este Estudio, la solución de la Propuesta resulta equilibrada al pretender poner en línea el reconocimiento amplio de la acción directa en nuestro Ordenamiento para todo tipo de seguros -voluntarios y obligatorios- de responsabilidad civil con lo dispuesto en las leyes de contrato de seguro de los principales países europeos, donde se establecen distintas soluciones respecto de la acción directa que podemos clasificar en tres grupos⁴²:

a) Países que reconocen de forma general la acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad civil. Así sucede con Bélgica, Francia y España.

b) Países que reconocen la acción directa únicamente en los seguros obligatorios de res-

⁴¹ Así, su apartado 2 dispone: *"La declaración de la responsabilidad del asegurado de acuerdo con su normativa específica será previa a la eventual condena al asegurador de la cobertura de esa responsabilidad civil"*. En este sentido, podemos citar la Sentencia de 15 de octubre de 2013 (RJ 2013/6956) que estima el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por un tercero perjudicado contra la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Gerona de 10 de mayo de 2011 que había estimado el recurso de apelación de una aseguradora al estimar falta de jurisdicción porque la intervención voluntaria en el pleito del Instituto Catalán de Salud hacía que la pretensión fuera atribuida con carácter exclusivo a la jurisdicción contencioso-administrativa. Y decimos que esta Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo confirma que la responsabilidad del asegurador a resultas del ejercicio de la acción directa debe venir precedida de la declaración de responsabilidad civil del asegurado conforme a su normativa específica cuando vemos que el Fundamento Segundo de aquella Sentencia señala que *"para determinar la responsabilidad del asegurador haya que analizar, con los parámetros propios del derecho administrativo, la conducta de la Administración asegurada"*. En concreto, dice: *"Señala el Auto de la Sala de Conflictos de 12 de marzo de 2013: 'Los inconvenientes de orden práctico que puedan derivarse de la pervivencia de la duplicidad jurisdiccional en este concreto punto no pueden sobreponerse a un derecho sustantivo otorgado a los perjudicados por una norma del ordenamiento jurídico vigente, que, además, constituye un pilar de nuestro sistema en relación con el contrato de seguro, emparentado con la tutela judicial efectiva y con la voluntad del legislador de proteger a los perjudicados como ha manifestado la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2007. Y es que el hecho de que para determinar la responsabilidad del asegurador haya que analizar, con los parámetros propios del derecho administrativo, la conducta de la Administración asegurada no resulta en modo alguno extravagante. El artículo 42 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil prevé tal escenario con toda naturalidad, admitiendo un examen prejudicial que sólo producirá efectos en el proceso de que se trate'"*.

⁴² El Informe Final del Grupo de Expertos de la Comisión Europea en Derecho Europeo de Contrato de Seguro de 27 de febrero de 2014 antes citado, pág. 69, epígrafe 275 y ss., se refiere a la *"reclamación directa de un tercero"* destacando la diversidad de soluciones y modelos entre los distintos Estados Comunitarios de tal manera que: en Francia y España se reconoce en todo caso la acción directa, en Suecia dicha acción directa solo se reconoce en los seguros obligatorios y en aquellos casos en los que el tomador es insolvente o está en liquidación si se trata de una sociedad, en Italia solo se reconoce la acción directa en algunos seguros obligatorios y en Alemania se otorga aquella acción directa en los seguros de automóvil y en otros seguros obligatorios si el tomador es insolvente o tiene domicilio desconocido.

ponsabilidad civil y, en particular, en los seguros obligatorios de responsabilidad civil del automóvil. Así sucede en Austria, Italia, Holanda y Portugal. En Portugal se establece el derecho del asegurado de exigir el pago de la indemnización directamente al asegurador en los seguros obligatorios (art. 146º) y la posibilidad de que el contrato de seguro prevea el derecho del perjudicado de demandar directamente al asegurador (art. 140.2).

c) Países que reconocen la acción directa en los casos legalmente previstos: así por ejemplo en Inglaterra se reconoce la acción directa al tercero perjudicado en el caso de que el asegurado resulte insolvente (en el caso de *The Third Parties (Rights Against Insurers) Act 1930*) o en el caso de que la póliza de seguro reconozca aquel derecho (en el caso de *The Contracts (Third Party Rights) Act 1999*). La Ley alemana de 2008 establece la acción directa en el art. 115 dentro de la Sección Segunda del capítulo dedicado al seguro de responsabilidad civil que trata de los seguros obligatorios estableciendo que el tercero perjudicado puede dirigirse directamente contra el asegurador en los casos previstos en la ley de seguro obligatorio, en los casos de insolvencia del tomador y en los casos de tomador desconocido.

Por último, conviene traer a colación un ejemplo paradigmático de la necesidad -destacada desde el epígrafe 1 de este estudio- de abordar la reforma de nuestra regulación del contrato de seguro de responsabilidad civil tomando en consideración los regímenes de los países más desarrollados de nuestro entorno. Nos referimos al hecho de que el reconocimiento o no de una acción directa a favor del tercero perjudicado y sus herederos y -en caso de reconocimiento- de las características de dicha acción resulta particularmente relevante por cuanto puede generar costes para el asegurador de diversa naturaleza (costes procesales, de investigación, de negociación previa de la póliza, etc.) que pueden tener impacto a la hora de calcular la prima, particularmente, si el asegurador ofrece sus pólizas en Estados en los que la acción directa se reconoce en todo caso o en algunos supuestos⁴³.

7. Conclusiones

PRIMERA. La regulación del seguro de responsabilidad civil contenida en la Sección 8ª

(arts. 592-44 a 592-47) del Capítulo II del Título IX del Libro Quinto de la Propuesta de Código Mercantil introduce modificaciones sustanciales respecto del régimen vigente establecido en los arts. 73 a 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en adelante, LCS).

SEGUNDA. Esta reforma de nuestra regulación del contrato de seguro de responsabilidad civil toma en consideración los regímenes de los países más desarrollados de nuestro entorno y, en concreto, de los Estados comunitarios con los que existe un mercado integrado de bienes y servicios y, por lo tanto, unas relaciones de competencia en el comercio transfronterizo de seguros.

TERCERA. El art. 592-44 de la Propuesta de Código Mercantil simplifica la delimitación temporal de la cobertura del seguro de responsabilidad civil por referencia al hecho causante o generador de dicha responsabilidad en línea con la jurisprudencia constante de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo. Para ello, suprime la compleja redacción del párrafo segundo del art. 73 de la LCS vigente e introduce una referencia al "*hecho previsto en el contrato y producido durante su vigencia*".

CUARTA. En cuanto a la defensa jurídica del asegurado frente a la reclamación del tercer perjudicado, el art. 592-45 de la Propuesta sustituye la presunción legal de asunción de la dirección jurídica por el asegurador -salvo pacto en contrario o conflicto de intereses- contenida en el vigente art. 74 de la LCS por una prestación indemnizatoria, a cargo del asegurador, de los gastos judiciales y extrajudiciales en los que incurra el asegurado, siempre que sean adecuados conforme a las circunstancias; gastos que quedarán al margen de la suma asegurada.

QUINTA. En cuanto afecta a los seguros obligatorios de responsabilidad civil, el art. 592-46 de la Propuesta difiere de la redacción vigente del art. 75 de la LCS en los siguientes aspectos: Establece la necesidad de que una norma de rango legal imponga la obligatoriedad de contratar un seguro de responsabilidad civil. Amplía la referencia vigente al ejercicio de una determinada actividad al ejercicio también de una profesión. Exige que la disposición legal fije los límites de la suma asegurada por aquellos seguros obligatorios de RC. Establece expresamente la preferencia de las leyes especiales que regulen aquellos seguros y la aplicación del Código con carácter subsidiario respecto de lo no previsto en la ley especial.

⁴³ Informe Final del Grupo de Expertos de la Comisión Europea en Derecho Europeo de Contrato de Seguro de 27 de febrero de 2014 antes citado, pág. 70, epígrafe 277.



SEXTA. El art. 592-47 de la Propuesta mantiene la acción directa del perjudicado o sus herederos contra el asegurador, sin perjuicio de la regulación especial que pueda tener en los seguros obligatorios, exigiendo la previa declaración de la responsabilidad del asegurado, declarando la acumulabilidad de dicha acción con la que se ejercite contra el responsable del daño y estableciendo la oponibilidad por el asegurador de las excepciones deriva-

das del régimen de la responsabilidad civil del causante del daño y del contrato de seguro. Todo ello en línea con lo establecido en los Ordenamientos europeos más relevantes, en donde la acción directa se predica de los seguros obligatorios o, en el seguro de responsabilidad civil general, se limita a supuestos muy concretos o se permite al asegurador la oponibilidad de las excepciones derivadas del contrato de seguro.