

## El seguro de responsabilidad civil y la responsabilidad civil del probador

**María Fernanda Vidal Pérez**

Abogada  
Doctora en Derecho

### SUMARIO

- I. EL SUPUESTO O LOS SUPUESTOS DE PARTIDA.
- II. EN PARTICULAR, EL HECHO DE LA CIRCULACIÓN COMO POSIBLE PUNTO DE PARTIDA.
- III. LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA EMPRESA.
- IV. LA ACCIÓN QUE SE EJERCITA Y SU CAUSA DE PEDIR.
  - 4.1. INTRODUCCIÓN.
  - 4.2. DIFERENCIAS CONCEPTUALES: ACCIÓN DE SUBROGACIÓN, ACCIÓN DE REGRESO Y ACCIÓN DE REPETICIÓN. LA ACCIÓN DEL ARTÍCULO 10 LRC ES UNA ACCIÓN DE REPETICIÓN.
  - 4.3. LA POSIBLE ACCIÓN A EJERCITAR: LA CONDICIÓN O NO DE TERCERO DEL CONDUCTOR PROBADOR. LAS DUDAS O CUESTIONES DERIVADAS.
  - 4.4. POSIBLES CAUSAS DE OPOSICIÓN/REHÚSE/EXCLUSIÓN DE LA COBERTURA DE LA ASEGURADORA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PROBADOR, O SEA, DE LA ACTIVIDAD DEL TALLER: CLÁUSULAS DELIMITADORAS VERSUS LIMITATIVAS. COBERTURA O NO COBERTURA.

## I. EL SUPUESTO O LOS SUPUESTOS DE PARTIDA

Las pólizas que cubren la responsabilidad civil de las empresas, en sus diferentes facetas o actividades, reciben diferentes denominaciones en la práctica mercantil habitual del contrato de seguro, tales como póliza de responsabilidad civil, o de responsabilidad civil PYME, o de multirriesgo empresarial o multirriesgo industrial. En ellas observamos que el riesgo suele tener una dimensión “activa” o “dinámica” o referida a la actividad propia de la empresa, así como que bajo aquellas diferentes y posibles denominaciones de la póliza, la responsabilidad civil contempla diferentes supuestos o cláusulas de cobertura, tales como patronal, cruzada, productos, postrabajos etc.

Particularmente, en el caso de los talleres reparadores de vehículos no es infrecuente que contengan la cláusula de cobertura conocida como “responsabilidad del probador” o “responsabilidad civil del probador” en la que se suele contemplar y, a la vez, solemos encajar, las posibles situaciones de exigencia de responsabilidad civil a la actividad de taller de reparación de vehículos cuando el operario/reparador “pruebe” en carretera el vehículo reparado y se produzca un hecho de la circulación, con resultado de lesiones y/o de daños.

Las posibles situaciones con las que nos podemos encontrar son de las más variadas, a saber: 1ª).-Reclamación de perjudicado por lesiones y/o daños por hecho de la circulación, pudiendo dirigir su acción contra, la aseguradora del vehículo causante, o contra la aseguradora de la responsabilidad civil de la empresa de taller, o contra ambas; 2ª).- La reclamación de la aseguradora del vehículo causante del hecho de la circulación que indemniza y reclama después, contra la aseguradoras de la actividad del taller, contra el conductor del vehículo reparado (probador) y contra el taller como empresa en la que se ha reparado.

Pero, también, cabría tener presente los supuestos en que el probador (trabajador u operario de empresa, o autónomo) ha reparado defectuosamente el vehículo, y en la prueba de este se le ocasionan daños en lo que ha sido el objeto de la reparación o trabajo encomendado (u otros posibles daños adicionales).

Surge entonces la duda de a quien demandar puesto que, de un lado, deriva de un opus o relación contractual, pero de otro, es preciso saber si está cubierto o no por la póliza de responsabilidad civil o, por el contrario, si está ex-

cluido, máxime cuando aquellas situaciones posibles nos podrían llevar a los supuestos de responsabilidad contractual o, incluido, de responsabilidad profesional. Es lo que habitualmente se conoce como “objeto del propio trabajo”.

Y todas estas situaciones que menciono, al confluir el hecho de la circulación con actividad empresarial asegurada de la que pueda dimanar una exigibilidad de responsabilidad civil, plantean no pocos interrogantes y dudas tales como si la acción que, en su caso, ejercite la aseguradora del vehículo causante del daño contra la de la responsabilidad civil de la actividad o explotación por responsabilidad de probador, es subrogatoria o de repetición y cuál es su base normativa.

## II. EN PARTICULAR, EL HECHO DE LA CIRCULACIÓN COMO POSIBLE PUNTO DE PARTIDA

Uno de los pilares sobre los que se asientan las hipótesis y acciones mencionadas, es la ocurrencia de un hecho de la circulación, por lo que conviene recordar que este es un concepto estrictamente legal, delimitado en el artículo 1.1 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (en lo sucesivo LRC) que al regular la responsabilidad civil, considera objeto de enjuiciamiento los daños y perjuicios “con motivo de la circulación de vehículos de motor”.

Y, por su parte, en los artículos 1 y 2 Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de Seguro Obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos de motor (en lo sucesivo, RSORC), se regulan los conceptos de “hecho de la circulación” y de “vehículo de motor”.

Y, si bien es cierto que, tradicionalmente, se ha venido identificando el concepto de hecho de circulación con el de vehículo en movimiento, también lo es que es que, actualmente, la circulación es entendida como un fenómeno más amplio que la estricta circulación vial.

En este sentido, el Tribunal de Justicia Europeo<sup>1</sup> ha llegado a ampliarlo hasta el punto de considerar que abarca también a los casos de incendio de vehículo en reposo con origen en fallo eléctrico (Sentencia del TJUE Sala Segun-

1 En lo sucesivo TJUE.

da, de 20 de junio de 2019), o incluso otros tales como la STJUE Sala de Tercera de 4 de septiembre de 2014 (concepto amplio atendiendo al uso o función habitual del vehículo), la STJUE Sala Sexta de 15 de noviembre de 2018 (apertura de puertas del vehículo por su pasajero causando daños a otro), STJUE Gran Sala de 28 de Noviembre de 2017 (accidente ocurrido en una explotación agraria en la que trabajaba la fallecida), o la STJUE , Sala Sexta, de 20 de diciembre de 2017 (lesiones sufridas por militar a consecuencia del vuelco del vehículo durante unas maniobras militares).

Precisamente, es al resolver una cuestión prejudicial que le planteó el Tribunal Supremo español, cuando el TJUE en la Sentencia de la Sala Segunda, de 20 de junio de 2019 reafirma el sentido amplio el concepto de hecho de la circulación al considerar que el estacionamiento de un vehículo en un garaje privado de un inmueble que, posteriormente, arde provocando un incendio con origen en el circuito eléctrico del vehículo, causando daños en el inmueble, a pesar de que el vehículo llevara más de 24 horas parado en el momento en que se produjo el incendio, está comprendido en el concepto de “circulación de vehículos” del artículo 3 párrafo primero de la Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad.

Para el TJUE el concepto de “circulación de vehículos” que figura en la Directiva no se limita a las situaciones de circulación vial, incluyendo cualquier utilización de un vehículo que sea conforme con su función habitual, y, concretamente, incluye toda utilización o función o uso habitual del vehículo como medio de transporte lo que, a su vez, incluye su inmovilización en un aparcamiento en el momento de producirse el accidente, pues el estacionamiento y el período de inmovilización del vehículo son estadios naturales y necesarios que forman parte integrante de su utilización como medio de transporte, ajeno pues a las características del terreno en el que se utilice el vehículo. Un vehículo se utiliza conforme a su función de medio de transporte cuando está en movimiento, pero también, en principio, mientras se encuentra estacionado entre dos desplazamientos. Y el estacionamiento en un garaje privado constituye una utilización conforme a su función de transporte.

Y ello al margen de que se entiende que, ninguna disposición de la Directiva limita el al-

cance de la obligación de seguro y de la protección que esta obligación pretende conferir a las víctimas de accidentes causados por vehículos automóviles a los casos de utilización de estos vehículos en determinados terrenos o en determinadas vías.

Y en la misma línea nuestro Tribunal Supremo, quien, entre otras en Sentencia 1116/2008 de la Sala Primera, de fecha 2 de diciembre de 2008, explica, respecto a lo que debe entenderse por hecho de la circulación, por referencia a un incendio ocurrido durante la parada en la ruta seguida por el vehículo.

Igualmente, la Sala Primera del Tribunal Supremo, en Sentencia 816/2011 de fecha 6 de febrero de 2012, por referencia al supuesto del incendio de un semirremolque mientras realizaba labores de carga, destaca, con respecto a lo que debe entenderse por hecho de la circulación, según lo declarado por la precitada sentencia de 2 de diciembre de 2008 (-en un intento esta de fijar doctrina uniforme ante la casuística existente en esta materia-), que se desprende (fundamento de derecho tercero) que, si la regla general es considerar como tal las situaciones en las que el vehículo se encuentra en movimiento, no obstante lo anterior, ningún obstáculo legal ni jurisprudencial existe, para calificar también como hechos de la circulación los siniestros que acontezcan durante paradas ocasionales en la ruta seguida por el vehículo -ya sea por exigencias del propio trayecto, ya sea por exigencias legales, para facilitar el debido descanso del conductor-, ni para considerarlos incluidos en el ámbito del seguro obligatorio de responsabilidad civil (como acontecería de haberse producido con el vehículo en marcha y circulando).

A favor de una interpretación amplia, analizando hipótesis de lo más variadas, se pronuncian también la Sentencia 556/2019 de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de Octubre de 2015<sup>2</sup>, (con cita, a su vez, de las Sentencias del Tribunal Supremo 1116/2008 de 2 de Diciembre de 2008 y 816/2011 de 6 de febrero de 2012, antes mencionadas, y de la STJUE, Sala Tercera, de 4 de septiembre de 2014); Sentencia 703/2011 de la Sala Primera del Tribunal Supre-

<sup>2</sup> Daños causados a otros vehículos por el incendio de un vehículo estacionado (de forma no permanente y si en ruta por descanso legal del conductor) a la intemperie en un polígono industrial.

mo de 13 de octubre de 2011<sup>3</sup>; el Auto del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 30 de Enero de 2018<sup>4</sup>; Sentencia 674/2019 del Pleno de la Sala de lo Civil, de 17 de diciembre de 2019<sup>5</sup>; Sentencia 328/2020 de la Sala Primera, de 22 de Junio de 2020<sup>6</sup>; Sentencia 530/22 de la Sala Primera de 5 de julio de 2022<sup>7</sup>.

Por tanto, y como conclusión, podemos decir que la responsabilidad civil del probador, las más de las veces va a guardar estrecha relación con el hecho de la circulación, por lo que habrá que examinar si el supuesto concreto tiene cabida en el supuesto de hecho abstracto de las normas citadas, y la jurisprudencia que las interpreta, como para ser considerado un hecho de la circulación, teniendo en cuenta, eso sí, la progresiva ampliación de la interpretación de qué se entiende por hecho de la circulación. Se hace preciso, pues, un juicio de subsunción.

Igual ampliación se observa ya en el Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, para incorporar la Directiva (UE) 2021/2118 del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2009/103/CE, introduciendo así un artículo 1 bis; que en la actualidad es ya proyecto de Ley.<sup>8</sup>

3 Posibilidad de repetición del asegurado frente a su asegurada, dentro del ámbito del seguro obligatorio, de los gastos de reparación que abonó a un tercero por los daños causados en un puente elevado por accidente de circulación debido a la excesiva altura de la carga transportada por el camión asegurado.

4 Daños por incendio de vehículo parado cuando el incendio tiene su origen en los mecanismos necesarios para desempeñar la función de transporte del vehículo.

5 Considera hecho de la circulación con cobertura en el seguro obligatorio los daños causados en un inmueble como consecuencia del incendio de un vehículo con origen en su circuito eléctrico, y que al tiempo del incendio llevaba estacionado más de 24 horas en el garaje privado del inmueble.

6 No se considera hecho de la circulación, al tratarse de caída fortuita y no debida a las maniobras del conductor (que en el momento de los hechos dormía dentro de la furgoneta) las lesiones sufridas por la ocupante de la furgoneta, que dormía dentro de la furgoneta bajo los efectos del alcohol, al abrir la puerta y hacer al suelo.

7 Se estima acción de subrogación de la aseguradora de la comunidad de propietarios por los daños pagados a la comunidad a consecuencia de incendio de vehículo de comunero estacionado en su plaza de garaje.

8 PROYECTO DE LEY (121/000022) Boletín Oficial de las Cortes Generales, número 22-1, de 7 de junio de 2024: «Artículo 1.bis. Definición de vehículo a motor y hecho de la circulación a los efectos de esta ley y su normativa de desa-

### III. LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA EMPRESA

Reciba la denominación que reciba, es decir, ya le llamemos responsabilidad civil de la explotación o de la actividad, o ya seguro multirriesgo empresarial, o seguro de responsabilidad civil o de PYME, es lo cierto que nos

rollo.

1. Se entiende por vehículo a motor:

a) Todo vehículo automóvil accionado exclusivamente mediante una fuerza mecánica que circula por el suelo y que no utiliza una vía férrea, con:

i. una velocidad máxima de fabricación superior a 25 km/h, o

ii. un peso neto máximo superior a 25 kg y una velocidad máxima de fabricación superior a 14 km/h.

b) Todo remolque destinado a ser utilizado con uno de los vehículos a que se refiere la letra a), tanto enganchado como no enganchado.

2. No son vehículos a motor:

a) Los ferrocarriles, tranvías y otros vehículos que circulen por vías que le sean propias.

b) Las sillas de ruedas destinadas exclusivamente a ser utilizadas por personas con discapacidad física.

3. A efectos de la responsabilidad civil derivada de los hechos de la circulación y de la cobertura del seguro obligatorio regulado en esta ley, se entiende por hecho de la circulación toda utilización de un vehículo a motor que sea conforme con la función del vehículo como medio de transporte en el momento del accidente, con independencia de las características de éste, del terreno en el que se utilice el vehículo y de si está parado o en movimiento.

4. No son hechos de la circulación:

a) Los derivados de la utilización de vehículos en eventos y actividades automovilísticos, tales como carreras y competiciones, así como entrenamientos, pruebas y demostraciones que, con la debida autorización, tengan lugar en zonas restringidas y demarcadas o se desarrollen en itinerarios o en circuitos especialmente destinados o habilitados para dichas actividades. El organizador de la actividad deberá disponer de un seguro, aval o garantía financiera que ofrezca una protección a terceros equivalente a la ofrecida por el seguro regulado en esta ley, incluidos los espectadores y otros transeúntes, con los mismos límites establecidos en el artículo 4, aunque no cubra necesariamente los daños a los conductores participantes y sus vehículos. Mediante Orden Ministerial se podrán desarrollar los requisitos del seguro, aval o garantía financiera.

b) La utilización de un vehículo a motor como medio para causar deliberadamente daños a las personas o en los bienes, sin perjuicio de la obligación del Consorcio de Compensación de Seguros de indemnización en los términos establecidos en el artículo 11.1.g.

c) Los desplazamientos de vehículos a motor utilizados exclusivamente en determinadas zonas de acceso restringido de puertos y aeropuertos, sin perjuicio de la obligatoriedad de disponer de un seguro, aval o garantía financiera equivalente que garantice una protección a terceros equivalente a la ofrecida por el seguro regulado en esta ley con los mismos límites establecidos en el artículo 4.

5. A los efectos de esta ley, toda referencia efectuada en la misma y en su normativa de desarrollo a "vehículo", se entenderá realizada a "vehículo a motor".»

movemos en el ámbito de la responsabilidad civil y del seguro voluntario<sup>9</sup>.

El seguro de responsabilidad civil en general, que viene regulado en el art. 73 LCS, es aquel por el que 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 provocados.

Sin embargo, esta descripción genérica del contrato de responsabilidad civil queda a merced de concretar lo que resulta el objeto de contrato, de manera que se fijen los riesgos que, en caso de producirse, hacen surgir el derecho a la prestación por constituir el objeto del seguro<sup>10</sup>.

En la determinación o delimitación del objeto del seguro se tendrá en cuenta, además, atendiendo a otros factores, tales como la prima del seguro que se fijará entre otras, atendiendo a la mayor o menor asunción de riesgo por parte del asegurador. Y ello es así en la medida en que se trata de un seguro voluntario (-que no obligatorio-) de forma que el tomador contrata lo que quiere contratar, fruto de la autonomía de la voluntad y del principio de relatividad de los contratos, delimitando así el contenido contractual concreto u objeto concreto de cobertura de una póliza, incluidos la suma o límite de cuantía y la franquicia.

La necesidad de delimitación objeto del contrato ha sido abordada por la jurisprudencia, siendo necesario determinar qué cláusulas tienen las funciones atribuidas a las cláusulas delimitadoras del contrato de seguro que las sistematiza de la siguiente manera: Qué riesgos constituyen el objeto del seguro, a fin de delimitar el riesgo cubierto; cuantía de la posible indemnización, en relación con los límites indemnizatorios y cuantía asegurada; plazo; ámbito temporal<sup>11</sup>.

En este sentido, nos lo recuerda la Sentencia 82/2012 del Tribunal Supremo Sala Primera de 5 de marzo 2012, haciendo suyas la de 15 de

julio 2008 y las que esta cita a su vez.<sup>12</sup> Por lo que, según nuestro Tribunal Supremo, el hecho que determina la responsabilidad civil del asegurado ha de devenir en el decurso del periodo de duración asignado a la relación de seguro, delimitación temporal de la cobertura del riesgo fundamental para la definición de los derechos de asegurado y de tercero perjudicado.

Y si, todo lo anterior, lo trasladamos a las pólizas de habitual contratación, podríamos decir que, desde el punto de vista de la cobertura, distinguimos **cobertura objetiva (qué es lo que se cubre) y temporal (desde cuándo y hasta cuándo)**, lo cual obedece a los elementos esenciales del contrato de seguro.

<sup>12</sup> “La STS de 11 de septiembre de 2006 (LA LEY 129027/2006), recurso número 3260/1999, del Pleno de la Sala, dictada con un designio unificador, precisa, invocando la doctrina contenida en las SSTS 2 de febrero de 2001 , 14 de mayo de 2004 y 17 de marzo de 2006 , que deben excluirse del concepto de cláusulas limitativas de los derechos del asegurado aquellas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial, incluyendo en estas categorías la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada o contratada ( STS de 17 de octubre de 2007 (LA LEY 193585/2007), rec. 3398/2000).

No tienen pues carácter limitativo de los derechos del asegurado las cláusulas delimitadoras del riesgo, que son, pues, aquellas mediante las cuales se individualiza el riesgo y se establece su base objetiva. Tienen esta naturaleza las que establecen «exclusiones objetivas» ( STS de 9 de noviembre de 1990 ) de la póliza o restringen su cobertura 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 (fijado en las cláusulas particulares, en las que figuran en lugar preferente de la póliza o en las disposiciones legales aplicables salvo pacto en contrario) o en coherencia con el uso establecido. No puede tratarse de cláusulas que delimiten el riesgo en forma contradictoria con el objeto del contrato o con las condiciones particulares de la póliza, o de manera no frecuente o inusual ( SSTS de 10 de febrero de 1998 , 17 de abril de 2001 , 29 de octubre de 2004, núm. 1055/2004 , 11 de noviembre de 2004 , rec. núm. 3136/1998 , y 23 de noviembre de 2004, núm. 1136/2004 ).

No son cláusulas limitativas de los derechos del asegurado las que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial, incluyendo en estas categorías la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada o contratada. Las cláusulas delimitadoras del riesgo establecen exclusiones objetivas de la póliza o restringen su cobertura 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 (fijado en las cláusulas particulares, en las que figuran en lugar preferente de la póliza o en las disposiciones legales aplicables salvo pacto en contrario) o en coherencia con el uso establecido y no puede tratarse de cláusulas que delimiten el riesgo en forma contradictoria con el objeto del contrato o con las condiciones particulares de la póliza, o de manera no frecuente o inusual.”

<sup>9</sup> De forma que si no es expresamente contratada tal cobertura, no se puede hacer valer. En este sentido, la Sentencia 299/2011 de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 5ª, de 13 de Junio de 2011.

<sup>10</sup> Entre otras la Sentencia 215/2018 de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1ª, de 28 de Mayo de 2018.

<sup>11</sup> STS 543/2016 de 14 de septiembre de 2016, aunque referida a seguro de accidentes; STS 541/2016 de 14 de Septiembre.

**La cobertura objetiva**, no es inusual que se defina contractualmente, en un sentido positivo (qué se cubre) y en un sentido negativo (qué no se cubre). Esta es una cuestión que va a guardar estrecha relación, en mi opinión, con la legitimación como cuestión de fondo, es decir, con relación a si el actor ostenta conforme al Derecho sustantivo, la situación o posición que le permite demandar lo que reclama frente al demandado, o lo que es lo mismo, lo que tradicionalmente denominamos legitimación o existencia (o falta) de acción.

Por su parte, **la delimitación temporal o límite temporal de la póliza está expresamente regulada por los artículos 8, 23 y 73 de la LCS**, y según reiterada jurisprudencia resulta oponible a tercero, considerándose como cláusula delimitadora y no limitativa, sin que le sean exigibles los requisitos del artículo 3 de la LCS. El tiempo es esencial en el contrato de seguro.

Concretamente el artículo 8 de la LCS, a diferencia de otros contratos civiles y mercantiles, prevé expresamente una duración o vigencia máxima posible de diez años (sin perjuicio de posibles prórrogas). Y en el párrafo primero número 8 de dicho precepto se prevé expresamente que el contrato de seguro haya de recoger su duración con expresión del día y de la hora en que comienzan y terminan sus efectos. Por su parte, el artículo 23 prevé el plazo de prescripción de las acciones derivadas del contrato en dos años (seguro de daños) y en cinco (seguro de personas).

El hecho que determina la responsabilidad civil del asegurado ha de devenir en el decurso del período de duración asignado a la relación de seguro, delimitación temporal de la cobertura del riesgo fundamental para la definición de los derechos de asegurado y tercero perjudicado. Por tanto, la cobertura, desde un punto de vista temporal, va a guardar estrecha relación con la legitimación como cuestión de fondo (-si existe o no acción por existencia o no de cobertura-) y la eventual prescripción.

Y, por último, el artículo 73 párrafo 2 establece literalmente los límites de validez de las cláusulas limitativas y su relación con la vigencia temporal de la póliza.

Si interrelacionamos los preceptos citados de la LCS (-artículos 8, 22 y 73-) resulta incuestionable la trascendencia de la duración o vigencia temporal del contrato, y su relación con la eventual reclamación del perjudicado (o incluso del asegurado respecto de la asegurado-

ra). De manera que la delimitación temporal del contrato y la necesidad de que conste en el propio contrato su duración (artículo 8 LCS), es, en sí misma, una cláusula delimitadora y, por tanto, con plena validez y oponibilidad frente a tercero.

Por todas, citamos la **STS 40/2009<sup>13</sup> 14, Sala Primera, de 23 de abril**, viene a consolidar el principio de oponibilidad de la cláusula de ámbito temporal del contrato de seguro de responsabilidad civil frente a la víctima que ejerce la acción directa del **art. 76 LCS**.

Ahora bien, no es infrecuente que desde el punto de vista temporal coincidan el periodo delimitado vigencia del contrato de seguro (cláusula delimitadora) con el hecho generador del daño y la reclamación del perjudicado (o incluso del asegurado a la aseguradora).

Pero también es posible que puedan no coincidir, y de ahí que el legislador contemple la posibilidad de incluir en el contrato de seguro (- es potestativo, máxime al encontrarnos en sede de seguro voluntario-) las llamadas cláusulas de delimitación temporal o también conocidas como cláusulas *claims made* (o a reclamación hecha) o que guardan relación con la fecha o momento de producción del daño o de reclamación por el perjudicado, las que, por mor del artículo 73 de la LCS, serán válidas y admitidas como cláusulas delimitadoras cuando se establezcan en la póliza en beneficio del asegurado y no perjudiquen los derechos de este<sup>15</sup>. En caso

13 *«La sentencia constata en aquel caso que existía una delimitación del período temporal de cobertura, que las partes podían pactar en virtud de lo establecido en el art. 73 LCS, que les afecta y que nadie ha impugnado. En consecuencia, afecta también a los que ejerciten la acción directa, puesto que nos hallamos ante unas cláusulas delimitadoras del riesgo, que definen de forma clara el siniestro que dará lugar a la reclamación y además, determinan el período temporal de la cobertura, que se identifica en tiempo de vigencia del contrato, dentro del que debe haberse efectuado la reclamación que obliga al asegurado a indemnizar al perjudicado». «Por tanto, el asegurador podrá oponer frente al tercero que ejercite la acción directa, todas aquellas condiciones establecidas en el contrato y relativas a su contenido, que podría haber opuesto frente a su asegurado en el caso de que éste fuera quien hubiese reclamado».*

14 En el ámbito social, por ejemplo, la STJU de Murcia 263/2022 de 8 de marzo de 2022; y a la STS 348/2017 de la Sala Cuarta de 25 de abril de 2017.

15 Por todas, la Sentencia 87/2011 del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 11 de Febrero de 2021, y la Sentencia 283/2014 del Tribunal Supremo, Sala Primera: «(...) las cláusulas de delimitación temporal o «claims made» que buscan desplazar la deuda de responsabilidad al momento en que se produce la reclamación, al margen del seguro vigente al producirse el siniestro, han sido aceptadas por

contrario, serán consideradas lesivas y, por tanto, nulas, o tendrán el mismo tratamiento que una cláusula lesiva por limitativa entendiendo nuestro Tribunal Supremo que quedan entonces sujetas a los requisitos establecidos en el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro para su validez, pues han de ser destacadas de una forma especial, debiéndose aceptar por escrito por el asegurado.

Un ejemplo frecuente es la cláusula que cubre la responsabilidad civil de los daños que aparecen con el límite de doce meses posteriores a la extinción de la duración del contrato de seguro, o de los doce meses o año siguiente pero siempre en relación con los plazos de caducidad y de prescripción del ejercicio de acciones.

Lo anterior, nos hace volver al texto del artículo 73.2 de la LCS, en la medida en que podemos entender que consagra dos tipos de cláusulas *clame made*<sup>16</sup>, en las que se limita de for-

la jurisprudencia únicamente en tanto fueran **en beneficio y no perjudicaran los derechos del asegurado o perjudicado, reputándose como lesivas en caso contrario** (SSTS de 20 de marzo de 1991 y 23 de abril de 1992). (...) una interpretación contraria llegaría al absurdo de excluir de la cobertura daños causados en fecha próxima a la expiración de la póliza pero que los asegurados no hubieran podido comunicar a la aseguradora porque nada se les habría reprochado ni reclamado todavía.”

16 Sentencia 252/2018 del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 26 de abril 2018, fija la siguiente doctrina jurisprudencial: «El párrafo segundo del art. 73 de la Ley de Contrato de Seguro, regula dos cláusulas limitativas diferentes, cada una con sus propios requisitos de cobertura temporal, de modo que para la validez de las de futuro (inciso segundo) no es exigible, además, la cobertura retrospectiva, ni para la validez de las retrospectivas o de pasado es exigible, además, que cubran reclamaciones posteriores a la vigencia del seguro.

Y así en su Fundamento de Derecho Cuarto, nos dice la Sentencia lo siguiente: “3.ª) La cuestión controvertida, consistente en la exigencia o no de que una cláusula retrospectiva cumpla, además, el requisito temporal de las de futuro (cobertura de las reclamaciones posteriores en, al menos, un año después de la vigencia del seguro), es resuelta por la sentencia recurrida confirmando el criterio afirmativo de la de primera instancia, que consideró nula la cláusula de delimitación temporal porque «no respeta uno de los dos mínimos de cobertura exigidos por el párrafo segundo del artículo 73 LCS ».

4.ª) Tal interpretación no se corresponde con lo que en realidad dispone el art. 73 LCS. Cualquiera que sea la opinión que merezca la introducción de su párrafo segundo al alterar la regla general de su párrafo primero para poner el acento no en el nacimiento de la obligación del asegurado de indemnizar a un tercero, sino en la reclamación de este tercero contra el asegurado, lo cierto es que se declaran legalmente admisibles dos modalidades de cláusulas de delimitación temporal, cada una de ellas con sus propios

requisitos de validez. Así se desprende de su regulación diferenciada en dos incisos separados por un punto y seguido y del comienzo de la redacción del inciso segundo con el adverbio «asimismo», equivalente a «también», seguido de las palabras «y con el mismo carácter de cláusulas limitativas», reveladoras de que cada una de las modalidades contempladas en el párrafo segundo del art.73 LCS es diferente de la otra y tiene sus propios requisitos de validez, por más que ambas sean limitativas.

**1.- Cláusulas de cobertura:** Son reclamaciones realizadas por la parte perjudicada del siniestro tras el vencimiento del contrato de seguro por hechos que se produjeron durante la vigencia o cobertura de la póliza, siempre que se produzca la doble exigencia legal: De un lado que el siniestro se produzca durante la vigencia del contrato; y de otro, que la reclamación tenga lugar en un periodo no inferior a un año (-plazo mínimo, que podría ser ampliado al tratarse de seguro voluntario-) desde la extinción del contrato de seguro (por terminación de la última de las prórrogas del contrato o, en su defecto, de su periodo de duración).

Si transcurre un año desde la pérdida de vigencia o extinción del contrato sin reclamación del perjudicado a la aseguradora, esta queda liberada, y, por tanto, carecerá de legitimación pasiva o no existirá acción contra ella o, en su caso, podrá oponerse también la prescripción en función de la acción que se pretenda ejercitar contra la misma.

**2.- Cláusulas de cobertura retroactiva:** Son reclamaciones que se realizan por hechos acaecidos en un tiempo (-concretado o no, y de al menos un año -) anterior a la entrada en vigor de la póliza, pero que se reclama una vez en vigor la póliza, como ex-

5.ª) En consecuencia, la cláusula de delimitación temporal controvertida cumplía con lo exigido para la modalidad del inciso segundo del párrafo segundo del art. 73 LCS, pues la limitación temporal consistente en que la reclamación al asegurado se formulara «durante la vigencia de la póliza » se compensaba con una falta de límite temporal alguno respecto del hecho origen de la reclamación («obras realizadas con anterioridad o durante la vigencia de este contrato»); es decir, cualquiera que fuese el tiempo de «nacimiento de la obligación», y por más que la redacción del art. 8 de las condiciones especiales de la póliza, en negativo, fuese manifiestamente mejorable con solo haberla hecho en positivo”.

cepción al artículo 4 de la LCS<sup>17</sup>, y siempre que el asegurado no conociera el siniestro antes de la firma del contrato de seguro pues, en tal caso, constituiría una transgresión de la buena fe contractual, lo que posibilitaría del derecho de repetición del asegurador.

Es preciso, pues, como conclusión, entrar siempre en el análisis de las cláusulas contractuales concretas de la concreta póliza de seguro, para, como dice el Tribunal Supremo, poder determinar el objeto del contrato y si, por tanto, se encuentra o no cubierto, y si la aseguradora o el demandante o el demandado, están o no legitimados. Y, tratándose de cuestión de legitimación, ésta nos vincula al objeto del proceso y, por ende, al derecho de acción, y a la identificación misma de la acción; al tiempo que nos lleva indefectiblemente al análisis de si una cláusula es delimitadora o limitativa.

Derivando todo lo anterior a la responsabilidad del probador, en el ámbito de la responsabilidad civil de la actividad del taller, observo que cobra una mayor relevancia y variedad de hipótesis la cobertura en su sentido objetivo que en su sentido temporal. Por lo que cuanto a esta segunda sugiero estar a lo expuesto.

De la lectura de pólizas con esta cobertura, encuentro que no es infrecuente que la acción se ejercite en relación con cláusulas con una redacción más o menos similar a la que a continuación expongo y que contempla la cobertura de la responsabilidad del probador, por referencia a: 1º.-La actuación del personal de la empresa fuera del lugar de desempeño de su trabajo o centro de trabajo; 2º.- Incluida la responsabilidad civil por daños causados a **terceros** en sus personas o cosas, por los vehículos que les han sido entregados para su reparación, revisión o mantenimiento, incluida durante la circulación para prueba de los vehículos (objeto del propio trabajo/probador); 3º.- Si bien, en este último caso, no es infrecuente que el pago de las indemnizaciones se haga depender o se condicione a que se hayan agotado las prestaciones del seguro obligatorio y/o voluntario de automóviles del vehículo afectado y/o causante del daño.

Y por ejemplo, en cuanto a la no cobertura en relación con el objeto del propio trabajo, no

es infrecuente, que la redacción literal de la póliza nos lleve al ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, siendo por ello la discusión de la no cobertura al poder ser entendido el objeto del propio trabajo como responsabilidad contractual e incluso profesional.

Y es igualmente habitual que de un lado, se excluyan de la cobertura los incumplimientos derivados de obligaciones contractuales contraídas por el asegurado (reforzando así la idea de que nos movemos en el ámbito extracontractual, con mención expresa al “tercero”); y, de otro, que, en algunos casos, se amplíen especial y excepcionalmente las coberturas de una responsabilidad civil extracontractual (normalmente de la actividad) a los daños por concretos trabajos defectuosos (que serían incumplimientos contractuales), a la par que se amplían las exclusiones de la cobertura a lo que haya sido objeto del propio trabajo, paliando así la ampliación excepcional y especial de coberturas. De manera que, en este segundo supuesto, si el trabajo encomendado era, precisamente, por ejemplo, el cambio del kit del cigüeñal íntegro en un turismo, y para ello causan daños en el aire acondicionado, no se cubre todo lo que tenga que ver con el objeto del trabajo identificado con la sustitución íntegra del kit del cigüeñal.

La delimitación de la cláusula de aplicación tiene su proyección jurisdiccional, pues ya sea por vía de demanda o de contestación a la misma, se está delimitando la acción y, con ello, el objeto mismo del proceso.

## IV. LA ACCIÓN QUE SE EJERCITA Y SU CAUSA DE PEDIR

### 4.1. Introducción

Como es sabido, es con el artículo 5 de la LEC cuando, por primera vez, se establece a nivel legislativo la tipología o clases de acciones declarativas, ya sean meramente declarativas, ya constitutivas o ya de condena (como la que habitualmente se ejercita en estos casos).

Las de condena y, en concreto, la acción de condena genérica o a una cantidad de dinero, es una acción que se sigue identificando por sus elementos subjetivos (partes) y por sus elementos objetivos cuales son la causa de pedir y el *petitum*. Pues bien, haciendo abstracción de las más que superadas teorías de la individualización y de la sustanciación (in-

17 “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.”

cluso en su versión suavizada seguida en su momento por el Tribunal Supremo), la causa de pedir se configura como los hechos puestas en relación con las normas jurídicas en virtud de los cuales se pide, y en relación con lo cual la LEC da prevalencia al elemento fáctico o hechos (artículos 72, 399, 12 y 400 de la LEC). Y, por su parte, el *petitum*, o lo que concretamente se pide, se identifica con el suplico de la demanda.

De ahí que resulte esencial el respeto de las “cargas” procesales (que no deberes) para posibilitar la igualdad de las partes en el proceso. Y la primera carga es, obviamente, la de la alegación la cual gravitará de forma esencial sobre la parte actora, no sólo por aplicación de su carga de alegación (artículo 399 y 400 de la LEC), y que esta sea previa a la de la prueba (artículo 217 de la LEC), sino porque en aplicación del principio dispositivo (artículo 216 de la LEC), es a la parte actora a quien corresponde ante todo y sobre todo la delimitación del objeto del proceso, bastando al demandado en principio, con la mera negación de los hechos.

De manera que los hechos esencialmente constitutivos de la acción son los que han de ser introducidos en la demanda, sin que posteriormente no pueda ser aclarado lo que no se alegó (artículo 426 de la LEC), puesto que con todo ello se está delimitando el juicio de congruencia del juzgador (artículo 218 LEC), que habrá de fallar según lo que se le pide y en la forma en que se le pide, pues todas estas normas, precisamente, se ubican en la LEC en sede de normas reguladoras de la sentencia.

Y es una cuestión importante en la medida en que rige la prohibición de la *mutatio libelli* (artículo 412 de la LEC), de manera que habrá que ver si la alteración de un hecho o de una norma base de la pretensión produce o no un cambio de demanda, prohibido por nuestra ordenación procesal.

#### **4.2. Diferencias conceptuales: Acción de subrogación, acción de regreso y acción de repetición. La acción del artículo 10 LRC es una acción de repetición.**

Las sucesivas modificaciones legislativas en materia de responsabilidad civil en el uso y circulación de vehículos de motor, han seguido criterios de unificación y de objetivación, plasmados en diversas Directivas y en nuestro ordenamiento jurídico interno.

Como consecuencia de lo anterior, el artículo 10 de la LRC consagra la acción de repetición<sup>18</sup> del que un análisis somero nos lleva, de entrada, a las siguientes consideraciones:

a.- La repetición nace a consecuencia de un pago por la aseguradora, lo que nos conduce a la consideración de la acción de repetición y su relación con la acción directa ex artículo 76 de la LCS, y, a su vez las posibles diferencias entre seguro obligatorio y voluntario.

b.- La legitimación varía según se trate de una u otra acción de repetición.

c.- El plazo de ejercicio de la acción es, en cualquier caso, de un año desde el pago, siendo un plazo de prescripción y no de caducidad, por lo que permite su interrupción.

d.- Se prevé la acción de repetición por hecho de la circulación para los cuatro supuestos siguientes:

d.1.- Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

d.2.- Conducción sin permiso de conducir, conforme a lo previsto en la Ley de Contrato de Seguro o en el contrato.

d.3.- Daño causado dolosamente por conductor y/o asegurado, y/o propietario

d.4.- En cualquier otro supuesto en que la ley o el contrato permita la repetición.

<sup>18</sup> Artículo 10: “El asegurador, una vez efectuado el pago de la indemnización, podrá repetir:

a) Contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño causado fuera debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

b) Contra el tercero responsable de los daños.

c) Contra el tomador del seguro o asegurado, por las causas previstas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, y, conforme a lo previsto en el contrato, en el caso de conducción del vehículo por quien carezca del permiso de conducir.

d) En cualquier otro supuesto en que también pudiera proceder tal repetición con arreglo a las leyes.

La acción de repetición del asegurador prescribe por el transcurso del plazo de un año, contado a partir de la fecha en que hizo el pago al perjudicado.”

e.- Como acción de repetición que es, se diferencia de otras categorías de acciones como la acción de subrogación ex artículo 43 LCS y la acción de regreso (artículos 1145 y 1158 del Código Civil).

En la acción de subrogación o ex artículo 43 LCS, la acción de la aseguradora, nace a consecuencia de haber indemnizado a su asegurado, pero colocándose en la misma e idéntica posición de aquel, es decir, es la misma acción que habría tenido el asegurado contra el tercero causante del daño.

A consecuencia del pago no nace para la aseguradora una acción nueva y distinta de la que tenía su asegurado, sino que se coloca en la posición de éste y ejercita la misma acción que tenía su asegurado, y por ello, el plazo de prescripción es el mismo que el que correspondía a dicho asegurado.

Por el contrario, en el caso de la acción de repetición la aseguradora ejercita una acción nueva y diferente, a veces incluso contra el propio asegurado. Se trata de una acción regulada por sus propias normas, como sucede en el caso de la acción del artículo 10 de la LRC, con previsiones específicas como sucede con el plazo de prescripción, y que para la acción del precitado artículo 10 es de un año. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en Sentencias tales como las de 11 de noviembre de 1.991, 13 de octubre de 1.993, y 7 de julio de 1.998. También, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, Sección 2ª, de 27 de septiembre de 2005 y las que ésta cita (LA LEY 185902/2005) que indica que el dies a quo del cómputo del plazo de prescripción es el mismo que habría tenido el asegurado en el ejercicio de la acción aquiliana (en el supuesto enjuiciado), en cuya posición se coloca asumiendo íntegramente dicha posición puesto que se trata de una identidad de obligación.<sup>19</sup>

19 **Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, Sección 2ª, de 27 de Septiembre de 2005 y las que ésta cita** (LA LEY 185902/2005):

“SEGUNDO.- Pues bien, se plantea en el presente recurso el interesante tema del dies a quo en el cómputo de la prescripción de la acción de subrogación ex artículo 43 de la LCS, cuando esta acción es ejercitada por la Cía de Seguros que previamente ha hecho pago a su asegurado del daño sufrido, siendo que en este caso, tiene su importancia el hecho de que, a pesar de que los daños son causados por un camión en una casa, la Cía que ejercita la acción es la aseguradora de la casa y no la del vehículo y por lo tanto el pago no obedece al seguro obligatorio de automóviles sino a un seguro de daños. Precisamente y referido a un tema parecido (en aquel era seguro voluntario de automóviles), decíamos en nuestra Sentencia de fecha 10 de octubre de 2.003

lo siguiente: “...l’acció que atorga al assegurador l’article 43 de la Ley de Contrato de Seguro, al tractar-se d’una subrogació en els drets del assegurat, ha de seguir les mateixes vicissituds que aquesta i en relació al inici del termini de prescripció, haurà d’estar-se a la data de la producció del dany (data del accident)...”. Efectivamente con la subrogación ex artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro, la compañía aseguradora se coloca en la misma posición procesal que su subrogado, asumiendo íntegramente ésta, de modo que, subrogándose en una acción aquiliana, la compañía pasa a ser titular de esta acción en el estado procesal en que la misma se encuentra y conociendo por mor de la subrogación la compañía la fecha en lo que se produce el daño generador de responsabilidad civil extracontractual, su disposición sobre la acción es la misma, que tenía el subrogado en el momento de la subrogación, de modo que para ella el plazo prescriptivo se inició el mismo día que se inició para éste, que es el día en que se ocasionaron los daños. Sobre esta cuestión, señala la Sentencia de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 393/2003, de 14 de junio: “La acción que se ejercita por la actora es la subrogatoria del artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro, que en su párrafo 1º expresa, que el asegurador una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización. Por tanto, de conformidad con el artículo 1.211 del Código Civil, se transfiere a la aseguradora subrogada el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra terceros. En armonía con lo anterior y así lo establece la SS. del T.S. de 11-11-91, no se trata de que el asegurador accione de reembolso a modo de tercero que paga una deuda ajena, en cuyo caso el plazo de prescripción de su acción sería el de quince años que para las de carácter personal prevé el artículo 1964 del Código Civil, sino de un ejercicio por el asegurador de la misma acción que le corresponde al asegurado a quien ha indemnizado, frente al responsable del daño. En consecuencia, la acción del asegurador contra el tercero responsable no tiene un plazo de prescripción “ad hoc”, sino el propio de la acción en que se ha subrogado y habiéndolo sido en la del artículo 1902 del Código Civil, es patente que el plazo de prescripción es el de un año según el artículo 1968.2º del mismo texto legal. A partir de esta circunstancia, cabe añadir lo siguiente: 1º) Que a tenor del artículo 1969 del Código Civil, el plazo anual de prescripción ha de contarse desde que la acción pudo ejercitarse, y ésta, la del artículo 1902 del mismo Cuerpo legal, que es, como se ha indicado, la que, en definitiva, se ejercita, pudo hacerse valer desde el día en que se produjo el daño. 2º) Que al no constituir la subrogación un cambio de acción, sino sólo de la persona del accionante, la acción es la misma que correspondía al asegurado, y siendo, por tanto, idéntico el “tempus prescriptionis”, carece de sentido computarlo, no desde que se produjo el daño, sino desde que la aseguradora satisfizo a su asegurado la indemnización correspondiente a ese daño, pues eso sería tanto como dar prórroga al plazo prescriptivo del artículo 1968.2º del Código Civil, que es improrrogable y, además, dejaría en manos de la aseguradora la determinación del “dies a quo”, a partir del cual podría ejercitarse la acción.” Este criterio además, es el que sostienen las Audiencias Provinciales de Santa Cruz de Tenerife Sec. 3ª de 3-7-99, Castellón Sec. 2ª de 3-4-00, Málaga Sec.5ª de 9-6-00, Granada Sec.3ª de 11-9-00 y Madrid Sec. 13ª de 6-3-01, a título de ejemplo. En idéntico sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 1ª, de 16 de diciembre de 2002, núm. 551/2002, y que establece: “En efecto, el art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro prevé la subrogación del asegurador en las acciones que competen al asegurado a través del mecanismo del pago -no de la

## Principio del formulario

		/w EPDw UKMTM2
--	--	----------------

sola asunción del siniestro, promesa de pago, etc.-, lo que no es sino una especificación de una norma más general contenida en los arts. 1.203 y ss, 1.158 y ss y 1.526 y ss del C. Civil, se trata en definitiva de una modificación de la obligación por cambio del acreedor, a través de un mecanismo que conlleva que la obligación permanece idéntica, pues como indica el art. 1.212 C. Civil, “la subrogación transfiere al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra los terceros, sean fiadores o poseedores de las hipotecas”, de suerte que se trata de la misma obligación, con la sola modificación de que pasa a ser acreedor una persona distinta del originario. Esta identidad de la obligación es decisiva, pues nótese que la subrogación en la posición acreedora puede realizarse sin consentimiento del deudor precisamente porque éste no ve alterada en nada su obligación original. Por ello, la subrogación no altera tampoco el computo de la prescripción, cuyo plazo corre con independencia de quien sea la persona del acreedor y el momento en que se realice; la ubicación del nuevo acreedor en la posición del anterior, efecto propio de la subrogación, conlleva que también respecto de él ha corrido, en su caso, el plazo de prescripción, sin que por la subrogación comience a computarse nuevamente; y que la subrogación es imposible si la obligación ya se ha extinguido, en cuyo caso y si se pretendía realizar mediante un pago o una cesión de crédito, estos producirán efectos propios entre las partes que realizan tales actos, pero nunca afectaran al primitivo deudor. Pues bien, estas normas generales son las que rigen en la subrogación regulada en el art. 43 de la Ley del Contrato de Seguro ya citado, porque la Ley precisamente atribuye al pago por el asegurador ese efecto al permitirle “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”. Del pago por la aseguradora, por tanto, no surge una acción nueva y distinta, sino que produce una mera sustitución de la persona del acreedor en el crédito preexistente, el del asegurado; y de ahí que el mismo precepto hable expresamente de “subrogación” y no de “repetición”. Precisamente por eso puntualizábamos en el inicio de este fundamento de derecho que el contrato de seguros que une a aseguradora reclamante y asegurado, es el de daños en la vivienda, pero no el de seguro obligatorio del automóvil. Así en este último caso, la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de Vehículos a Motor modificada por la Ley 30/1995 de 8 de noviembre, no se habla sin embargo de subrogación sino de repetición; ello obedece a una decisión deliberada del legislador en atención a lo especial de la materia que regula y a los supuestos a los que se aplica; y precisamente porque en ese concreto ámbito el pago no produce una subrogación sino un derecho de repetición “ex novo”, el plazo de prescripción es también distinto del de la acción original, y comienza a contarse por expresa disposición legal desde el momento del pago al perjudicado. Pero tratándose como se trata de una norma especial que atribuye al pago al perjudicado un efecto esencialmente distinto al de la subrogación prevista en el art. 43 antes citado, no es posible tomarlo en consideración para computar el plazo de prescripción en los supuestos de subrogación regulados en este último. En estos, y con referencia a los casos de responsabilidad por culpa extracontractual, repetimos que el plazo comienza a correr conforme al art. 1968 del C. Civil “desde que lo supo el agraviado”, de suerte que el plazo de prescripción transcurre hasta el momento del pago se computa también frente al nuevo acreedor, aunque éste lógicamente sólo a partir de la subrogación pueda ejercitar la acción, que es la misma y única nacida del daño. Igual criterio exponen las sentencias de la Audiencia de Valladolid, Sección 1ª núm. 321/2002, de 3 de octubre, de la Audiencia Provincial de

Y la acción de regreso (a veces denominada también de repetición) ex artículos 1145 y 1158 del Código Civil, como la que ejercita un condenado solidario que ha abonado el 100%, frente a otro de los condenados solidario o la que ejercita un responsable solidario frente a otros no demandados, a los que alguna sentencia de la jurisprudencia menor le aplicó tradicionalmente el plazo de prescripción general de 15 años, si bien ahora estimo habría que estar al plazo de cinco años del artículo 1964 del Código Civil.

El derecho (y acción) de regreso, presupone que se extingue la obligación inicial y surge ex novo un derecho (y acción) para que el deudor solidario que ha pagado la totalidad de la deuda reclame a los demás codeudores el pago de su parte de la deuda. En este sentido, por todas, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, de 2 de octubre de 2008 (LA LEY 282604/2008).<sup>20</sup>

Almería, Sección 1ª, núm. 129/2002, de 3 de junio, de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de abril de 2002, de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada, de 11 de septiembre de 2000, núm. 801/2000, y de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 2ª, de 3 de abril de 2000, núm. 201/2000. “

20 **En este sentido, por todas, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, de 2 de Octubre de 2008 (LA LEY 282604/2008): “SEGUNDO.-** *Se fundaba la presente demanda en el ejercicio de una acción de regreso contra el Consorcio de Compensación de Seguros que junto con la Compañía apelante Reale S.A. había resultado condenada en sede del juicio Ordinario nº 428/02 solidariamente a abonar una indemnización a un tercero en calidad de responsables del siniestro: el Consorcio de compensación de seguros porque el turismo implicado Citroën PO-3175-BB carecía de seguro, y Reale S.A (antes Aegón S.A.) en calidad de aseguradora del camión Man C-5265-AH. Entiende que por virtud de lo dispuesto en el Art. 1145 del C. Civil podrá repetir la mitad de lo indemnizado y pagado a la víctima, dado que no pueden establecerse otro tipo de responsabilidades.*

El juzgador a quo ha entendido que la acción estaba prescrita por el transcurso del plazo de un año previsto en el Art. 10 de la LRCSCVM en aplicación de la Ss de esta Sala de 24 de mayo de 2007 que versaba sobre la determinación del plazo de prescripción de la acción de repetición que el Art. 8 de la Ley de Responsabilidad Civil y seguro concedía al Consorcio en aquéllos casos en que dicho organismo actuaba como fondo de garantía y no como asegurador.

El Art. 10 de la citada norma prevé: El asegurador, una vez efectuado el pago de la indemnización, podrá repetir:

a) Contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño causado fuera debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

b) Contra el tercero responsable de los daños.c) Contra el tomador del seguro o asegurado por causas previstas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre , de contrato de seguro, y en el propio contrato de seguro.

c) Contra el tomador del seguro o asegurado, por las causas previstas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro , y, conforme a lo previsto en el contrato, en el caso de conducción del vehículo por quien carezca del permiso de conducir.

d) En cualquier otro supuesto en que también pudiera proceder tal repetición con arreglo a las leyes.

La acción de repetición del asegurador prescribe por el transcurso del plazo de un año, contado a partir de la fecha en que hizo el pago al perjudicado.”

El artículo 11.3 añade esta facultad al Consorcio: “y éste podrá repetir en los supuestos definidos en el art. 10 de esta Ley , así como contra el propietario y el responsable del accidente cuando se trate de vehículo no asegurado, o contra los autores, cómplices o encubridores del robo o robo de uso del vehículo causante del siniestro, así como contra el responsable del accidente que conoció de la sustracción de aquel.4. En los casos de repetición por el Consorcio de Compensación de Seguros será de aplicación el plazo de prescripción establecido en el art. 10 de esta Ley .”

Pues bien, esta Sala no puede llegar a las mismas conclusiones que efectúa el juzgador a quo porque el supuesto de hecho jurídico, y por ende, la acción ejercitada no es la misma, luego tampoco juega el mismo plazo de prescripción. En efecto, la acción prevista en el Art. 10 es netamente una acción de repetición que faculta al Consorcio y a las aseguradoras a dirigirse contra el “responsable del accidente” en los casos legalmente previstos - si el daño causado fuera debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. b) Contra el tercero responsable de los daños. c) Contra el tomador del seguro o asegurado por causas previstas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre , de contrato de seguro, y en el propio contrato de seguro.

c) Contra el tomador del seguro o asegurado, por las causas previstas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro , y, conforme a lo previsto en el contrato, en el caso de conducción del vehículo por quien carezca del permiso de conducir- d) En cualquier otro supuesto en que también pudiera proceder tal repetición con arreglo a las leyes.- y es lo cierto que en el caso la acción ejercitada es la acción de regreso contra el corresponsable solidario, que ha sido condenado en sentencia firme, de modo que en la relación interna se ha de proceder del modo previsto en el Art. 1145 . No se demanda al responsable del accidente sino al codeudor solidario por haber satisfecho íntegramente la obligación pecuniaria a la que fue condenado. En este sentido tampoco podrá prosperar la acción desde la perspectiva de “cualquier otro supuesto en que también pudiera proceder tal repetición con arreglo a las leyes” ya que no nos hallamos ante un supuesto de subrogación del Art. 1210.3 CC sino del cobro una deuda nueva.

En efecto, el llamado derecho regreso es un derecho de crédito surgido ex novo con el hecho del pago y que encuentra su fundamento para unos en los principios que vedan el enriquecimiento sin causa y para otros se viene a constituir una modalidad específica de las acción del garante contra el deudor principal con régimen propio ex art. 1145 . En todo caso doctrinalmente y en buena técnica jurídica es claro que el derecho de regreso es algo distinto de la subrogación en el crédito que se produce por el pago de la obligación. Aquél presupone la extinción de la obligación y constituye

En mi criterio, los tres tipos de acciones presentan un factor o elemento común: El restablecimiento de un equilibrio patrimonial roto, evitando un enriquecimiento injusto para una parte o sujeto. Así en el caso de la acción de subrogación, se persigue que ni el asegurado ni en su caso el tercero causante obtenga un beneficio derivado, para el primero, de que el supuesto desequilibrio patrimonial lo asume realmente el asegurador, y, para el segundo, conseguir respecto del mismo el efectivo resarcimiento del daño. Lo mismo sucedería en el caso de la repetición o de la acción de regreso, donde se trata de evitar que el asegurado se beneficie de supuestos que debieran haberle hecho responder frente al perjudicado, o del hecho de que

un derecho que surge ex novo que permite a su titular reclamar de cada codeudor su parte en la deuda. La subrogación en cambio da por supuesta la vigencia del crédito e implica la transferencia de éste al solvens que pasa a ocupar la posición del acreedor originario, pudiendo por tanto el subrogado reclamar de los demás deudores la totalidad de la obligación con exclusión de la parte correspondiente en la deuda.

Entendemos que en el caso examinado por el juzgador a quo y a que se refiere la Sentencia de esta Sala que cita en la misma es precisamente un supuesto de subrogación -la aseguradora paga por otro, el conductor o terceros ulteriormente responsables frente a ella- por disposición legal frente a los que puede “repetir” porque se coloca en el lugar del tercero que tiene derecho a ser indemnizado; en este caso que analizamos, la aseguradora demandante no <paga por otro>, esto es no se subroga en la posición del mismo frente al tercero que ha cobrado la indemnización en virtud de la sentencia judicial, sino que paga como responsable directo solidario y ejercita la acción de regreso contra el codeudor solidario en virtud no ya del Art. 10 , contra el que repite sino del Art. 1145 y de un derecho ex novo que nace precisamente por haber abonado la totalidad de la deuda.

Pues bien, al no tratarse de la misma acción el plazo de prescripción a tener en cuenta no es el de un año sino el general del Art. 1964 del C. Civil , de quince años que habiendo sucedido el siniestro en el año 2001, no han transcurrido.

Por lo que respecta al importe que podrá reclamar la aseguradora demandante que ha satisfecho el total de la condena, el derecho de regreso tendrá por objeto la parte de deuda que exceda de la cuota correspondiente al deudor que pagó más los intereses del anticipo. Esta cuota, a falta de acreditación por parte del Consorcio demandado y que ni en este procedimiento y ni en aquel otro del que procede se han individualizado cuotas de responsabilidad habrá de estarse en último término al criterio de la división por partes iguales.

Asimismo el Art. 1142.2 también puede reclamar el deudor que hizo el pago los intereses del anticipo. Es claro que serán los legales y que deberán abonarse por cada uno en proporción a su cuota, esto es, serán los intereses de la cantidad pagada, incluyendo no sólo el principal sino también en su caso los de la deuda y a contar desde el momento del pago.

No habiendo probado el Consorcio demandado ni otra liquidación de intereses ni tampoco otra participación culposa por parte del vehículo a él concerniente en el accidente de circulación a la cantidad reclamada en la demanda hemos de estar.”

sólo haya respondido uno y no varios de los posibles y reales responsables (ejemplo típico de la solidaridad).

### 4.3. La posible acción a ejercitar: La condición o no de tercero del conductor probador. Las dudas o cuestiones derivadas.

La hipótesis más frecuente es la daños ocasionados a las personas o cosas por el reparador probador a consecuencia de un hecho de la circulación y ejercicio de acción declarativa y de condena.

Si tenemos presentes los elementos identificadores de la acción como objeto del proceso, sobre todo desde su punto de vista de sus elementos objetivos (causa de pedir/petitum), parece obligado partir de los siguientes hechos y circunstancias: 1.- La existencia de un hecho de la circulación con resultado de lesiones y/o daños, es decir, que tenga cabida dentro del concepto legal de hecho de circulación; 2.- El nexo causal de las lesiones y/o daños con el hecho viario; 3.- La existencia de una póliza de responsabilidad civil de automóvil o con cobertura para el riesgo de la circulación; 4.- El pago por la aseguradora de la responsabilidad civil de la circulación de la indemnización por lesiones y/o daños en cumplimiento de su contrato y de las previsiones normativas de la LRC, o incluso como consecuencia de ser demanda y, en su caso, o condenado o terminado el proceso de forma anormal o sin sentencia contradictoria (por acuerdo homologado, por ejemplo).

En los casos en los que la **acción sea ejercitada por el perjudicado** que sufre la lesión o el daño, parece claro que puede ejercitar la acción directa frente a la aseguradora de la responsabilidad civil del automóvil ex artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro (en lo sucesivo LCS), pero también frente al conductor que, en el presente caso, sería el reparador-probador, y frente propietario del vehículo. Pero esto, a su vez, me suscita varias dudas, y concretamente, las tres siguientes que voy a ir desarrollando:

#### 1.- Primera duda: ¿Podría demandarse conjuntamente y sostenerse la legitimación de la aseguradora de la responsabilidad civil del vehículo y de la responsabilidad civil del taller o de la actividad?:

En ocasiones se ha suscitado la existencia de una posible concurrencia de los seguros de automóvil y de responsabilidad civil de la empresa con cobertura de la responsabilidad civil del probador. Y se ha llegado a entender que la

responsabilidad entre ambas aseguradoras era solidaria frente al tercero perjudicado, lo que las legitimaba pasivamente a ambas. Y, a su vez, se ha llegado a afirmar que el riesgo asegurado en el que se produce la coincidencia es el de la circulación de vehículos, resultando indiferente que lo sea para ser probado o para cualquier otra finalidad; y el interés asegurado sería el mismo, y, en concreto, el patrimonio del conductor responsable del accidente. Ello nos llevaría al terreno del coaseguro o seguro múltiple.

En el presente caso no tenemos un mismo tomador con convenio con distintos aseguradores, a su vez convenidos, que se unen para cubrir el aseguramiento de determinados riesgos<sup>21</sup>. Y además, los seguros no son jurídicamente concurrentes y si absolutamente independientes.

Por tanto, si bien es admisible la posibilidad de demanda conjunta a ambas aseguradoras (la de responsabilidad civil de automóvil y la de empresa), puesto que desde un plano meramente teórico, corresponde al actor la delimitación subjetiva del proceso o contra quien quiere dirigirse (e incluso por conexidad de las acciones, especialmente atendiendo a los hechos), si bien, entiendo que no podría apreciarse una legitimación en relación a una acción planteada contra ambas por entender existente un coaseguro.

#### 2.- Segunda duda: Si la aseguradora del vehículo “probado” y que cubre la responsabilidad civil por el hecho de la circulación que resulta indiscutido e indiscutible (o sentenciado), paga la indemnización a la víctima (distinta del propietario del vehículo), qué tipo de acción puede ejercitar y si el conductor podría ser considerado tercero a los efectos del artículo 10.b de la LRC, o podría considerarse conductor responsable ex artículo 1 de la LRC y, por tanto, asegurado?

Si el perjudicado lo fuera y, exclusivamente, por daños el propietario mismo del vehículo probado, parece claro que de existir un seguro con cobertura a todo riesgo, podría dirigirse contra su aseguradora de la responsabilidad civil de automóvil, sin perjuicio de que, después, ésta pudiera ejercitar otras acciones contra otros sujetos.

<sup>21</sup> En este sentido la Sentencia 205/2010 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de fecha 8 de abril de 2010; y al número 1136/2004 de fecha 23 de noviembre de 2004. En la misma línea la Sentencia 403/2021 de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 6ª, de fecha 15 de noviembre de 2021.

Y si no existiera seguro con cobertura de daños propios o todo riesgo, podría intentar dirigir su acción contra el taller reparador, ya sea por daños derivados del arrendamiento de obra (reparación), o incluso por daños por hecho ajeno (artículo 1903 Código Civil), es decir, por el conductor probador y contra la aseguradora del taller por la actividad o explotación, identificada como la aseguradora de la responsabilidad civil del taller, dependiendo ya según las cláusulas concretas de la póliza suscrita que dicha aseguradora puede entenderse que ostenta o no legitimación y, caso de exclusión, como las antes mencionadas, que pueda considerarse cláusula limitativa o no, o por no cobertura por concretarse la póliza a la responsabilidad civil extracontractual sin excepcionales y especiales ampliaciones.

Pero si el indemnizado es un tercero al que causa lesiones y/o daños el conductor probador, en cuanto al tipo de acción, y teniendo presentes las antes mencionadas de subrogación, de repetición y de regreso, entiendo que va a depender en gran medida de cómo se entienda al conductor probador causante del accidente (- es decir, que se le entienda o no como tercero-), y de lo que se alegue en la demanda.

Y así, con el tenor literal del artículo 43 de la LCS, considero que la acción que podría ejercitar la aseguradora de la responsabilidad civil del automóvil que ha indemnizado, no sería una acción de subrogación, ya que lo que hace la aseguradora es cumplir con las obligaciones derivadas del contrato de seguro de responsabilidad civil de automóvil o autos o de circulación, y, por tanto, en estricto sensu, no habría subrogación en la posición del asegurado, pues no habría derecho de éste en el que subrogarse y ocupar la posición de dicho asegurado, puesto que admitirlo supondría casi tanto como admitir que el asegurado que ha de responder (por título de conductor asegurado o de propietario) tenía consolidado un derecho que no existe. De manera que, en estos supuestos, considero que la aseguradora carecería de legitimación ex artículo 43 de la LCS, y que, dictar la sentencia como si se tratara de una acción de repetición o de regreso supondría alterar la causa de pedir.

No existe, pues, un derecho y si una obligación, cual es la del asegurado (como conductor o propietario) de indemnizar a un tercero y que es asumida por la aseguradora como consecuencia de haber delimitado contractualmente en una póliza y en el ámbito circulatorio el con-



cepto genérico de responsabilidad civil contenido en el artículo 73 de la LCS. Si la acción se ejercita, exclusivamente, al amparo del artículo 43 de la LCS, en mi opinión estimo que debería de correr suerte desestimatoria la demanda.

No obstante, he reconocer que la jurisprudencia, menor o del Tribunal Supremo, no es uniforme, y así:

1.- Sentencias que consideran que se trata de una acción ex artículo 43 de la LCS, e incluso identifican esta acción con la del artículo 10.b de la LRC:

La STS 640/2014, Sala Primera de 4 de noviembre de 2014, consideró que se trataba de una acción subrogatoria ex artículo 43 de la LCS, por cuanto concurrían los requisitos de la misma, lo que examina, en mi opinión, de forma discutible por cuanto que analiza la acción como si la del artículo 43 de la LCS y la del artículo 10.b de la LRC fuesen la misma, y se basa además que el conductor, aún autorizado, sería tercero y por tanto posible demandado o el taller que debe de responder por sus actos o su aseguradora de la actividad<sup>22</sup>. También en esta misma línea otras sentencias del Tribunal Supre-

22 "1. Concurren los requisitos del artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro y no se da ninguna de las causas limitativas del ejercicio de la acción establecida en él. Así: a) La entidad recurrente, la aseguradora, pagó la indemnización correspondiente a los perjudicados por el accidente de circulación causado por el gerente- mecánico del taller de reparación. b) La acción ejercitada no lo es en perjuicio de la asegurada, propietaria del automóvil. c) La entidad recurrente ha dirigido su acción contra el gerente del taller de reparación y la aseguradora de este, no, pues, contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones pudieran dar origen a responsabilidad de la asegurada (al contrario, este podría dirigirse contra el responsable del accidente), ni tampoco contra los parientes de la asegurada a que se refiere el artículo 43 de la mencionada Ley del Contrato de Seguro . d) La cantidad reclamada no es superior a la pagada como indemnización.

2. El causante del accidente cuando conducía el vehículo entregado para su reparación -por derivación, la entidad propietaria del taller y la aseguradora de este- tenía la condición de tercero responsable, que es una de las personas contra las que la aseguradora, pagada la indemnización, puede repetir, a tenor del artículo 10 b) de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor Aunque se entendiera que la propietaria del vehículo, al dejarlo en el taller para su reparación, había autorizado a que la eficacia de esta se comprobara circulando por una vía pública, en ningún caso podría afirmarse que había autorizado a que lo hiciera una persona determinada, de forma que esta adquiriera la condición de asegurada o quedara amparada por el seguro obligatorio del vehículo. (Entender lo contrario sería negar a la propietaria del vehículo la posibilidad de dirigirse contra esa persona determinada habiendo sido la causante del accidente)."

mo y la jurisprudencia menor.<sup>23</sup> Incluso alguna sentencia llega a decir que la aseguradora de la responsabilidad civil de automóvil se subroga ex artículo 43 de la LCS en la acción directa del artículo 76 que como perjudicado tiene su asegurado.<sup>24</sup>

El razonamiento es, en esencia, que el conductor probador es tercero y no es conductor asegurado, y, por tanto, ha de responder la aseguradora de la actividad del taller frente a la reclamación de la aseguradora de la responsabilidad civil de circulación que pagó la indemnización a la víctima del hecho viario.

El razonamiento, respecto de la autorización firmada como delegación genérica, podría tener sentido respecto del taller de un autónomo o regentado y explotado por una única persona, pero no cuando el empresario persona física o jurídica dispone de auxiliares o empleados, pues el poder de organización es única y exclusivamente suyo, y sería casi tanto como restringirlo.

Si existe autorización escrita expresa, entiendo que habría de ser entendida como válida a los efectos de considerar al conductor probador como conductor asegurado, al igual como sucede con los miembros de una familia que pueden usar indistintamente el vehículo con independencia de a quien conste la titularidad de aquel.<sup>25</sup>

2.- Sentencias que consideran que la acción que podría ejercitar la aseguradora de la responsabilidad civil de automóvil, es la de repetición del artículo 10.b de la LRC, y no la de subrogación del artículo 43 de la LCS<sup>26</sup>, pero que

23 En la misma línea las siguientes Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera: Sentencia 533/2017, de fecha 20 de noviembre de 2017; Sentencia 62/2021 de 25 de febrero de 2021. E igualmente, también en la jurisprudencia menor: Sentencia 403/2021 de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, de fecha 15 de noviembre de 2021.

24 Sentencia 8/2010 de la Audiencia Provincial de Huelva, Sección 3ª, de 25 de enero de 2010.

25 En sentido contrario, alguna sentencia como la Sentencia 102/2021 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25ª, de fecha 12 de marzo de 2021 considera que la inexistencia de autorización de persona determinada para conducir el vehículo, no cabe atribuir al taller demandado, ni a su empleado, la consideración de asegurados conforme a la póliza suscrita por la demandante (aseguradora de la responsabilidad civil de la circulación) con su asegurada, por lo que se absuelve a la aseguradora del taller demandado. A lo anterior no resulta oponible el hecho de que el vehículo se recogiera en domicilio del propietario del vehículo.

26 En la misma línea de negar la posibilidad del ejercicio de la acción de subrogación del artículo 43 de la LCS,

la Sentencia 205/2007 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 17 de abril, fundamentos de derecho quinto, sexto y séptimo:

“QUINTO.- Tampoco puede asentarse la acción ejercitada por la demandante en el art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro, al menos porque: a) El pago del importe invertido en el resarcimiento del lesionado se ha realizado en virtud de un seguro de responsabilidad civil, modalidad del seguro de daños, y en el concreto ámbito del aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil en el tránsito motorizado, en virtud de un acuerdo transaccional con el perjudicado, en el entendimiento de que el propietario del vehículo asegurado en la demandante autorizó expresa o tácitamente al conductor causante del siniestro, don Torcuato a utilizar el mismo. En el caso presente la tenencia del vehículo por parte del taller derivó de un acto voluntario del titular dominical. Pero a mayor abundamiento, como ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la entrega de un vehículo de motor para que sea reparado incluye, entre dichas tareas, la posibilidad o necesidad de que sea probado conduciéndolo por las vías públicas, es decir, que la entrega del vehículo al taller permite presumir concedida la autorización tácita para circular con el mismo, a no ser que, contractual o explícitamente, el propietario del vehículo haya limitado o prohibido su uso fuera de la zona del taller donde se va a realizar la reparación (STS, Sala 2a, de 27 de febrero de 1990).

Como se dice en Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de enero de 2007, que cita a su vez sentencia de la misma Audiencia Provincial de Madrid de 3 de junio de 1998, el asegurador «Reale» no ha asumido aquí la deuda de un responsable que pueda disponer de acción contra el causante directo del daño, sino la deuda de responsabilidad de quienes, por ser responsables del daño ocasionado a terceros (artículo 1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor: conductor autorizado y propietario no conductor autorizante) y hallarse comprendida su responsabilidad en la cobertura del contrato de seguro obligatorio, carecen de derecho alguno contra otras personas como consecuencia del accidente.

Cuando la compañía aseguradora Reale abona directamente al perjudicado la indemnización correspondiente a hechos de los que deben responder el conductor del vehículo o su propietario (esto es, tratándose de responsabilidades comprendidas en el objeto de la cobertura), no puede surgir a su favor la facultad a que se refiere el artículo 43 de la Ley del Contrato de Seguro, puesto que no concurren los presupuestos que, conforme a ese mismo precepto, determinan el nacimiento del derecho de subrogación: el asegurador no ha pagado al asegurado; y el asegurado carece de derechos y acciones contra las personas responsables de los daños causados por el accidente de cuyos actos u omisiones debe responder aquél según la Ley; supuesto éste en que el párrafo tercero del citado precepto establece expresamente que el asegurador no tendrá derecho a la subrogación. En idéntico sentido Sentencia Audiencia Provincial de Vizcaya, sec. 5a, de 10 de abril de 2008 (nº 191/2008, rec. 277/2007. Pte: García Larragán, Ma Magdalena) El asegurador no ha asumido aquí la deuda de un responsable que pueda disponer de acción contra el causante directo del daño, sino la deuda de responsabilidad de quienes, por haber sido declarados responsables directo del daño ocasionado a terceros y hallarse comprendida su responsabilidad en la cobertura del contrato, carecen de derecho alguno contra otras personas como consecuencia del accidente. En definitiva el conductor del vehículo causante de los daños es asimismo asegurado de Reale como consecuencia de la autorización para conducción que supone el depósito del vehículo con el

encargo de que sea revisado y reparado

SEXTO.- Así pues, se entiende que para que se produzca la subrogación legal del asegurador el primero de los presupuestos requeridos es que se haya cumplido por aquél su obligación de abonar al asegurado la indemnización prevista en el contrato, y en el presente caso la aseguradora demandante no pagó a su asegurado sino a terceros de cuyos daños era responsable aquél como propietario del vehículo causante.

A la vez ello determina en virtud de lo establecido en el párrafo tercero del citado artículo 43 la imposibilidad de que la actora se subroge en el lugar de su asegurado y pudiera dirigirse contra Mapfre Empresas como asegurador del taller, por cuanto el propietario del vehículo asegurado en Reale era responsable de las consecuencias de la conducción negligente del mismo por los empleados del taller. SÉPTIMO.- En este sentido se ha pronunciado la reciente SAP de León, Secc. 2.ª, núm. 310/2011, de 24 de octubre [(ROJ: SAP LE 1182/2011; RA núm. 0356/2011; Pte.: Ilma. Sra. ROBLES GARCIA, M.ª P.):

«... El art. 3 del expresado Reglamento del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil señala que «A los efectos de la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor y del seguro de suscripción obligatoria regulado en este Reglamento, se entienden por hechos de la circulación los derivados del riesgo creado por la conducción de los vehículos a motor a que se refiere el artículo anterior, tanto por garajes y aparcamientos, como por vías o terrenos públicos y privados aptos para la circulación, tanto urbanos como interurbanos, así como por vías o terrenos que sin tener tal aptitud sean de uso común», encontramos pues en el caso que nos ocupa, como indican los apelantes, ante un hecho de la circulación, toda vez que los daños que han sido indemnizados a D. Mario, por la entidad aseguradora del vehículo BMW X5 3.0 matrícula .....-TUF, propiedad de Dª Marta, se producen en el momento en que el vehículo que era conducido por D. Clemente, empleado de la empresa code mandada Oferauto, propiedad del hermano de Dª Marta, iba a ser entregado después de haber sido reparado en el taller de Oferauto, en el domicilio del padre de Marta, al aparcar sin percatarse el conductor, de la existencia de la rampa de acceso al garaje, lo que motiva que el vehículo comience a desplazarse, y al intentar frenarlo pisar accidentalmente D. Clemente el pedal del acelerador, impactando contra la puerta del garaje a la que se causan los daños cuyo importe ha sido finalmente indemnizados por la aseguradora.

En la demanda se ejercita acción al amparo de los arts. 1902 y 1903 del C. Civil, pero aun cuando no se diga expresamente el ejercicio de dicha acción hay que ponerla en relación con el art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro, conforme el que, “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

no se dan sus requisitos dado lo limitado del ámbito de actuación de aquel primer precepto que opera cuando la aseguradora de la responsabilidad civil del automóvil abona una indemnización y reclama contra el conductor, el propietario y el asegurado en casos de actuación o conducta dolosa, o de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Este grupo de sentencias “niegan posibilidad de repetición frente a la persona o sociedad titular del taller de reparación - y por ende al asegurador de la responsabilidad civil- al considerar que a efectos de la mecánica de la responsabilidad civil y del aseguramiento obligatorio del vehículo no son terceros ajenos o extraños a la relación de seguro, sino poseedores o

limitada en su alcance de acuerdo con los términos de dicho contrato.

La subrogación del asegurador requiere por tanto de la existencia de dos presupuestos básicos: a) que el asegurador haya abonado la indemnización y b) que exista un crédito de resarcimiento del asegurado frente tercero derivados de un siniestro cubierto por el contrato de seguro, quedando excluido del ámbito de la subrogación ciertos supuestos, como el relativo a la subrogación del asegurador en el caso que el causante del daño sea una persona de cuyos actos ha de responder el asegurado.

De acuerdo con el art. 1 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, el propietario no conductor responderá de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por el conductor cuando esté vinculado con este por alguna de las relaciones que regulan los artículos 1903 del Código Civil y 120.5 del Código Penal. Esta responsabilidad cesará cuando el mencionado propietario pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

En relación a los daños causados al perjudicado con ocasión del siniestro que nos ocupa, el perjudicado podría en su caso haber dirigido perfectamente su acción tanto frente al conductor ocasional del vehículo como frente a la propietaria- tomadora del seguro, D<sup>a</sup> Marta, en base a la responsabilidad solidaria que pudiera existir entre ambos, lo que nos sitúa ante un supuesto de exclusión de la subrogación de la entidad aseguradora, en cuanto que el causante del daño, -conductor ocasional del vehículo-, viene a ser una persona de cuyos actos ha de responder la propietaria-asegurada, de ahí que no pueda ahora entenderse que la actora tenga derecho al ejercicio de la acción de repetición por subrogación contra los demandados.

Debe por tanto rechazarse en primer término la aplicación pretendida de adverso del art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro, por cuanto como en el mismo se expresa no cabe la acción subrogatoria frente a quien pudiera resultar asegurado, cual es el caso del conductor del vehículo asegurado en Reale y, además, la subrogación se produce en relación con las acciones que pudieran corresponder al asegurado frente a terceros responsables, no frente a responsables a su vez asegurados (En este sentido Sentencia Audiencia Provincial de Álava, sec. 1a, de fecha 4 de septiembre de 2008, nº 315/2008, rec. 210/2008. Pte: Madaria Azkoitia, Iñigo)."

detentadores del vehículo que, como el conductor cuyos actor objeto de cobertura y el propietario, no pueden ser objeto de acciones de repetición fuera de los supuestos de actuación dolosa".<sup>27</sup>

En este sentido se pronuncia la Sentencia 334/2011 de la Sección 3<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de fecha 18 de noviembre de 2011, que considera que la acción procedente es la del artículo 10.b de la LRC, pero desestima la demanda al no cumplirse los requisitos de la misma. La sentencia distingue entre acción de subrogación ex artículo 43 LCS, acción de reembolso o de regreso del artículo 1158 del Código Civil, y acción de repetición ex artículo 10.b de la LRC. Respecto de la acción de subrogación ex artículo 43 LCS deslindándola de la de reembolso o regreso del artículo 1158 del Código Civil, por el nacimiento de nuevo crédito contra el deudor que transmite el tercero que paga el crédito inicial con las cualidades, especialidades y circunstancias hubieran correspondiendo al perjudicado indemnizado.<sup>28</sup>

27 Sentencia 215/2012 de la Sección 10<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 20 de Marzo de 2012; Sentencia 205/2007 de la Sección 21<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 17 de abril.

28 FUNDAMENTO DE DERECHO TERCERO: "La facultad que reconoce el art. 43 de la L.C.S. al asegurador que hubiera pagado la indemnización, constituye una forma de subrogación legal como consecuencia del pago, según se expresa en el mismo precepto.

La subrogación se diferencia de la acción de reembolso o regreso del art. 1158 del C.Civil, que supone el nacimiento de un nuevo crédito contra el deudor en virtud del pago realizado, el cual extingue la primera obligación, transmite al tercero que paga el mismo crédito inicial, con todos sus derechos accesorios, privilegios y garantías de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.212 del C.Civil ( T.S. sentencia de 15 de noviembre de 1.990 ).

Es de destacar que no se trata del ejercicio de un derecho con las cualidades que tendría uno propio, sino con las correspondientes a la entidad o sujeto en las que se subroga, en este caso habremos de entender, con todas sus consecuencias que la acción ejercitada conllevará todas cuantas especialidades y circunstancias hubiesen correspondido al perjudicado indemnizado.

Esta acción ha sido examinada en diversas resoluciones y así la sentencia de la A.P. de Guadalajara de 3 de febrero de 2000 señala que el ejercicio de la acción del art. 43 de la L.C.S. exige que el asegurador haya realizado la prestación indemnizatoria como consecuencia del siniestro.

La A.P. de Barcelona de 30 de julio de 1999 mantiene que la subrogación no es cierto que sólo se produzca por el mero hecho del pago y confirmó la sentencia de la primera instancia que estimó que el pago realizado no era procedente por lo que necesariamente la acción ejercitada debía decaer, al no existir un crédito contra un tercero dirigido precisamente a la obtención del resarcimiento del daño que ha dado lugar a la indemnización del asegurado, de tal suerte que cuanto no exista deuda resarcitoria por parte de un tercero no opera la subrogación."

Y considera que “la subrogación ope legis ex artículo 43 de la LCS se dará cuando han existido las siguientes condiciones: a) Que el asegurador haya hecho pago de la indemnización al asegurado y que este pago haya sido como consecuencia de un contrato de seguro; b) Que haya nacido a favor del perjudicado una acción de responsabilidad contra tercero, contra quien no sea el tomador del seguro, el asegurado ni el asegurador, lo que presupone, naturalmente, una culpa en dicho tercero.

Obviamente, de ello se infiere que si el asegurado carece de derechos y acciones frente a otra persona como presunta responsable del siniestro, tampoco los tendrá la entidad aseguradora que le pagó la indemnización, en cuya posición jurídica ésta se subroga (T.S. sentencia de 9 de julio de 1994).

En conclusión, la subrogación “ ope legis” implica la posibilidad de ejercitar la misma acción que correspondería al asegurado y si el asegurado carece de derechos y acciones frente a otra persona como responsable del siniestro, tampoco lo tendrá la entidad aseguradora que le pagó la indemnización, porque no puede ser titular de unos derechos que no le ha podido transmitir el asegurado en cuya posición jurídica se subroga. ( A.P. Madrid sentencia de 13 de diciembre de 2005 ) y en términos similares se pronuncia la sentencia del T.S. de 17 de enero de 2006 .

Y, a su vez, la sentencia considera que el artículo 10 de la LRC contempla una acción de repetición que es diferente de la de subrogación del artículo 43 de la LCS, pero que no puede operar en estos supuestos al no darse sus requisitos.<sup>29</sup>

29 “Además , habrá de señalarse que en el ámbito del contrato de seguro de responsabilidad civil de aseguramiento obligatorio y voluntarios de vehículos al asegurador le compete otra acción de repetición en base al art 10 de la L.R.C y S. en que la repetición procede tras haberse efectuado al pago puede ejercitarse contra el conductor , el propietario del vehículo y asegurado cuando el daños sea debido a la conducta dolosa o conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas , estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Es decir , al asegurador se le confieren cumplidas las obligaciones que le son propias en virtud del contrato de seguro , de abonar la indemnización , en los seguros de responsabilidad la posibilidad de articular acciones de repetición de distinta naturaleza y requisitos frente al causante del daño , frente a un tercero ajeno a la relación aseguraticia y de otro , la acción de repetición que puede ejercitar en el ámbito de la misma , frente a quienes son parte en el contrato en determinadas condiciones.

En el caso concreto, debe establecerse que no cabe la repetición que en base al art 43 de la L.C.S . se articula en

O como también apunta, en la misma línea, la Sentencia 215/2012 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 20 de marzo de 2012, la aseguradora de la responsabilidad civil de automóvil lo que hace es cumplir los términos de su contrato y responsabilidades, sin que pueda repetir más que contra concretos sujetos dentro de los términos de la concreta relación aseguraticia y contra quienes son parte en la misma en determinadas condiciones; pero niega que pueda existir la acción de repetición del artículo 10 de la LRC, pues carecen de acción frente a quienes son terceros ajenos a esa relación como meros detentadores o poseedores del vehículo (como es el caso del taller y su aseguradora), sin que quepa acción de repetición fuera de los casos expresos del artículo 10 LRC (actuación dolosa, conducción etílica etc.).

Y la precitada Sentencia 215/2012, acogiendo a su vez, la línea interpretativa de la Sentencia 205/2007 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 17 de abril, considera que para entender el artículo 10.b hay que contrastarlo con el artículo 10.a, de forma que la aseguradora de la responsabilidad civil del automóvil sólo tiene acción de repetición contra el conductor del vehículo cuando es responsable debido a su conducta dolosa y conducción bajo la influencia de drogas (-supuestos del artículo 10.a), de forma que cuando el artículo 10.b alude a “tercero”, no está incluyendo al conductor y menos aún al causante del accidente por conducta no dolosa o sin estar bajo la influencia de drogas.<sup>30</sup>

la demanda , ya que la actora procedió a abonar a un tercero en virtud de la póliza de responsabilidad civil suscrita en relación al vehículo del Sr Olegario los daños causados a un tercero, pero en modo alguno procede la repetición en los términos solicitados , ya que el empleado de la demandada se hallaba autorizado en virtud del contrato de arrendamiento y depósito que se efectuó para proceder a la reparación del vehículo para probar y mover el mismo en lo necesario para efectuar dicha actuación , así se asimila , asume la posición del asegurado , por lo que la acción de repetición que procedería sería la del art 10 L.R.C . y S. y al no cumplirse los requisitos de la misma, debe confirmarse la resolución recurrida.”

30 TERCERO.-En idéntico sentido se ha pronunciado la SAP de Madrid, Secc. 21.ª, núm. 205/2007, de 17 abril (RA 542/2005; Pte: Ilmo. Sr. Belo González, R.) en caso idéntico al examinado . En este sentido señala que es incorrecto considerar al conductor del vehículo asegurado incurso en la letra b) del artículo 10 por ser el responsable del daño en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.903 del Código civil , dada la relación de dependencia respecto de su empleado-probador del coche que causó el daño. Para la adecuada interpretación de esta letra b) del artículo 10 debemos acudir a la letra a). Y, en la letra a), se permite la repetición “contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño causado fuere debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos, o a la conducción

**3.- Tercera duda: ¿Qué sucede entre la aseguradora del taller o de la actividad o de la responsabilidad del probador y el taller, o, lo que es lo mismo, si dicha aseguradora habría de otorgar cobertura?;** lo que pondremos en relación en el apartado siguiente con las cláusulas delimitadoras y limitativas.

#### **4.4. Posibles causas de oposición/rehúse/exclusión de la cobertura de la aseguradora de la responsabilidad civil del probador, o sea, de la actividad del taller: Cláusulas delimitadoras versus limitativas. Cobertura o no cobertura.**

Sin perjuicio de los mayores o menores matices que he venido observando en los condicionados de las pólizas de la responsabilidad civil del taller y/o probador<sup>31</sup>, habitualmente, los motivos esgrimidos en su oposición/rehúse/exclusión de cobertura por aquella, pivotan sobre los siguientes extremos: Responsabilidad con-

bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas". No ofrece duda que, contra el conductor responsable de los daños, el asegurador no tiene en todo caso la acción de repetición, sino que sólo la tiene en dos únicos y exclusivos supuestos, que son la conducta dolosa y la conducción bajo la influencia de drogas. Resultando evidente que, en todos los demás supuestos, el asegurador carece de acción de repetición contra el conductor responsable del daño. A continuación de la letra a), se permite la repetición, en la letra b), "contra el tercero responsable de los daños". No cabe duda que, en esta letra b), no tiene cabida el conductor responsable del daño que no hubiera observado una conducta dolosa ni hubiera conducido bajo la influencia de drogas (alcohol u otra distinta). Conclusión a la que se llega para dotar de contenido específico a la letra a) y explica el empleo de la palabra "tercero" en la letra b). La cuestión radica en dilucidar si el empresario que, por la vía del artículo 1903, responde por los hechos ajenos de su empleado, tiene cabida en esa letra b) cuando el asegurador no puede repetir contra el empleado (conductor del coche) en base a la letra a). Entendemos dice la Audiencia Provincial de Madrid que la contestación debe ser negativa pues la responsabilidad del empresario se basa en un vínculo de dependencia que le hace responder de un hecho ajeno, de ahí que si no cabe repetir contra el empleado causante del daño por hecho propio tampoco debe poder repetirse contra el empresario que no responde por hecho propio sino por hecho ajeno. Pero es que además la contestación contraria conduciría a un contrasentido por el juego del artículo 1904 del Código Civil, ya que la aseguradora no podrá repetir contra el conductor-empleado y sí contra el empresario que luego sí podría repetir contra su empleado, es decir el conductor que no causó el daño dolosamente ni conducía bajo los efectos de droga. Con lo que el resultado final será el contrario al perseguido por el legislador con el seguro obligatorio de automóviles.

<sup>31</sup> Tales como la exigencia de que el vehículo fuese conducido por probador autorizado o con carnet de conducir o en horario de trabajo, que la prueba no superase determinada distancia del taller, o que conste declarada en sentencia la responsabilidad civil subsidiaria del taller con respecto de la responsabilidad de sus empleados-probadores

tractual; consideración de conductor asegurado del probador; carácter supletorio respecto del seguro obligatorio del automóvil y/o del voluntario.

Vemos pues la importancia extraordinaria de lo que aludíamos al inicio de este trabajo en el sentido de que el seguro de responsabilidad civil precisa de una delimitación clara para saber en qué supuestos ha de colocarse la aseguradora en la posición de su asegurado y asumir las reclamaciones que contra el mismo se planteen.

Como seguro voluntario que es, resulta fruto de la autonomía de la voluntad, que pueden darle el contenido y concreción que deseen, de manera que la inclusión o no de la cláusula de cobertura de responsabilidad civil del probador se nos presenta, en sí misma, como una cláusula delimitadora del contrato. Esto nos lleva pues al ámbito y omnipresente discusión de las cláusulas delimitadoras frente a las limitativas, resultando inevitable un examen de estas, aunque somero.

Muy en síntesis podemos decir, que la diferencia entre cláusula delimitadora y limitativa, consiste en que las primeras, es decir, las cláusulas delimitadoras del riesgo son las que persiguen concretar el objeto del contrato de seguro, y con ello los riesgos de los que deriva en el asegurado la exigencia de la prestación y en la aseguradora el consiguiente deber de atenderla, fijando así qué se cubre o cual es la naturaleza del riesgo cubierto (artículo 8.3 de la LCS), en qué cuantía o suma (artículo 8.5 LCS) como límite máximo de lo establecido contractualmente para el contrato de seguro (artículo 27 LCS), durante qué plazo y ámbito espacial (artículos 22 y 73 de la LCS), ya sea en un sentido positivo y/o negativo, susceptibles de ser incluidas en las condiciones generales y respecto de las cuales basta que conste su aceptación genérica por parte del asegurado, siendo cláusulas que pertenecen al ámbito de la autonomía de la voluntad y constituyen la causa del contrato; bastando incluso que estuviera en el condicionado general, y sometida al régimen de aceptación genérica, sin que sea preciso la aceptación expresa y con firma del asegurado del artículo 3 de la LCS, no existiendo además contradicción entre las condiciones generales y las particulares o de forma no frecuente o inusual

A diferencia de ellas, estas segundas o limitativas son las que restringen, modifican o condicionan el derecho a indemnización una vez que el riesgo del objeto de seguro se produce y

si le son aplicables el régimen del artículo 3 de la LCS, y, por tanto, como limitativas que son, deben estar especialmente aceptadas por el tomador del seguro están sujetas al régimen de la específica aceptación por escrito por el asegurado, especialmente en el caso de los seguros individuales<sup>32 33</sup>, si bien nuestra propia jurisprudencia reconoce que, en su proyección al concreto contrato, no siempre resulta clara la distinción entre cláusulas delimitadoras y limitativas.<sup>34</sup>

Sin pretender alcanzar la exhaustividad que nos llevaría al análisis de las cláusulas lesivas y de las condiciones generales de la contratación, me veo en la necesidad de traer a colación un tertius genus de desarrollo doctrinal y jurisprudencial conocido como cláusulas sorpresivas<sup>35</sup>.

Como tales se concebirían aquellas cláusulas que dejarían sin sentido el contrato de seguro o que aun siendo compatibles con el objeto del contrato de seguro sin embargo lo limitan, porque o bien delimitan el riesgo de forma contradictoria con respecto de las condiciones particulares o lo hacen de forma inusual o infrecuente y, por tanto, debe de ser considerada como limitativa de derechos, pues resultan tan insólitas que el asegurado no hubiera podido contar racionalmente con su existencia.

Pues bien, teniendo en cuenta lo que acabamos de exponer, en cuanto a las cláusulas delimitadoras, limitativas y sorpresivas, tratamos de proyectarlo sobre los habituales motivos de oposición/rehúse/ no cobertura de las aseguradoras, como son la invocación de la responsabilidad contractual y su no cobertura, la supletoriedad con respecto del seguro obligatorio y/o voluntario de automóvil y el objeto del

propio trabajo, tal y como pasamos a desarrollar.

### 1.- Responsabilidad contractual.

Se entiende que el vínculo que une al taller con el dueño del vehículo reparado-probado es un vínculo contractual, y, por tanto, en principio, ajeno a la póliza. Es más, podríamos estar en presencia de una responsabilidad profesional, como veremos al aludir al objeto del propio trabajo.

No es infrecuente encontrar en los condicionados sobre la responsabilidad del probador cláusulas que excluyen de cobertura objetiva, especialmente en un sentido negativo, los supuestos de responsabilidad contractual, es decir, que no se cubren los incumplimientos contractuales.

Tal exclusión de cobertura tiene su cierta lógica, puesto que en los casos como los que nos ocupan nos encontramos que, de un lado, o en primer lugar, existe un vínculo contractual entre el taller y el cliente del vehículo reparado/probado como consecuencia de un arrendamiento de obra que tiene su reflejo en la orden de reparación del vehículo donde, de ordinario, se contiene (o se debe contener) la autorización expresa para la prueba del vehículo. Y de otro lado o en segundo lugar, existe un vínculo contractual de seguro entre el taller y su aseguradora para responder esta frente al tercero al que se causa daño (- tal y como suele constar en las pólizas examinadas-) como consecuencia de la actividad, es decir, ocupando la posición de exigibilidad al taller y cumpliendo en virtud del contrato suscrito frente al tercero.

De ahí que sea extraordinariamente importante cómo se delimite este contrato de seguro del taller. Y tan es así que la exclusión de la cobertura por incumplimientos contractuales, unido a que por este contrato se dé cobertura de responsabilidad civil del probador, y la alusión a tercero, nos llevarían a entender la póliza dentro del ámbito de la responsabilidad civil extracontractual so pena de convertir la póliza y a la aseguradora en una cobertura y aseguramiento ilimitado y universal. Pero esto, a su vez, sin perjuicio de que, como especificación o excepcionalidad o especialidad, pueda ser expresamente admitida la responsabilidad del probador que bien puede formar parte del vínculo contractual entre taller y su cliente, tiene sus matices.

La idea es pues, que la póliza que contempla la exclusión de cobertura en las relaciones

32 En este sentido y tenor, las línea jurisprudencial seguida por la STS 853/2006 de la Sala Primera, de fecha 25 de noviembre de 2016, y las sentencias que son citadas también por esta y por la Sentencia de la Sala Primera de fecha 2 de septiembre de 2021, como son las siguientes sentencias del Tribunal Supremo Sala Primera: 9 de noviembre de 1990; 7 de julio de 2006, 10 de febrero de 1998, 17 de abril de 2001, 29 de octubre de 2004, 11 y 23 de noviembre de 2004, 17 de abril de 2001, 20 de marzo de 2003, 14 de mayo de 2004, 30 de diciembre de 2005, de 5 de marzo de 2012, 11 de septiembre de 2006, 17 de octubre de 2007, 9 de octubre de 2000, 16 de octubre de 2000.

33 Sentencia 663/2015 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de fecha 17 de noviembre de 2015

34 En este sentido las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo: Sentencia 715/2013 de 25 de noviembre; y Sentencia 498/2016 de 19 de julio.

35 Por todas, la Sentencia 732/2017 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de fecha 2 de marzo.

contractuales de su asegurado con otros sujetos, deja sin cobertura las mismas, y sin perjuicio de que, a su vez, como ampliación de las excepciones y con la consiguiente cobertura se pueda contemplar la del probador.

Lógicamente, esta es una cuestión o moneda de dos caras. Si admitimos que la responsabilidad de las pólizas de la actividad o taller que se contempla, con carácter general, como responsabilidad extracontractual reforzada por la exclusión de cobertura específicamente pactada de la responsabilidad contractual, y si se incluye en la póliza (especial o excepcionalmente) la responsabilidad civil del probador, y luego en la orden de trabajo de reparación (-arrendamiento de obra-) se incluye expresamente la autorización a la prueba, bien puede entenderse y colegirse que la cobertura de la responsabilidad civil del probador es una ampliación excepcional de cobertura que se ubica en el marco de las relaciones contractuales, y, por tanto, ante una reclamación al taller o al probador, o a ambos, debería responder la aseguradora del taller como actividad, sin que sea válida la invocación de que no se cubre la responsabilidad contractual.

Habría pues una colisión entre la cláusula de exclusión de cobertura de los incumplimientos contractuales, y la de cobertura de la responsabilidad del probador que deriva de la existencia de un contrato de arrendamiento de obra entre el taller y su cliente, con autorización expresa de prueba como parte del contrato, por lo que habría que entenderla ya como cláusula limitativa o ya como cláusula sorpresiva (y por ende limitativa) y por tanto, respondería la aseguradora del taller, al estar sometida al régimen del artículo 3 de la LCS (cláusula destaca, expresamente aceptada y firmada).

**2.- En cualquier caso, una autorización de prueba del vehículo,** aún de forma genérica, convierte a su conductor en conductor asegurado, y, por tanto, ha de responder la póliza de la responsabilidad civil del automóvil, y no la del probador.

La autorización del propietario para el uso de un vehículo en la prueba, convierte al conductor en una de las personas por las que debe responder el propietario del vehículo, y, por tanto, supondría casi tanto como repetir frente a sí mismo. No operaría el artículo 10b de la LRC, puesto que la acción, en su caso posible, sería de repetición y la repetición contra el conductor se da en los supuestos del artículo 10.a, siendo claro que el legislador al aludir expresamente al

conductor en el artículo 10.a y no en el 10.b, sólo permite repetir contra un conductor cuando se trate de los supuestos limitados del artículo 10.a.

**3.- La póliza de la responsabilidad civil del probador opera supletoriamente o sobre el exceso de cuantía no cubierto por el seguro obligatorio o, en su caso, también del voluntario de vehículo de motor.**

En no pocas pólizas se observa cómo se fija un carácter supletorio ya respecto del seguro obligatorio del automóvil, o del voluntario, o de ambos, y, las más de las veces, añadiendo que respecto de las **cuantías de uno y/o de otro.** Esto último es clave.

Se podrían distinguir, por tanto, dos hipótesis: 1ª).- Aquella en la que opera supletoriamente sin más respecto de la existencia del seguro obligatorio y/o voluntario de automóvil; 2ª).- Aquella en la que opera supletoria y complementariamente respecto de las cuantías del seguro obligatorio y/o complementario de automóvil.

Teniendo presente la reseña sobre las cláusulas delimitadoras, limitativas y sorpresivas antes expuesta, parece claro a estas alturas que en sí misma considerada, la cobertura por responsabilidad civil del probador es una cláusula delimitadora, es decir, que viene a concretar el contenido y alcance del seguro de responsabilidad civil (ya sea incluso que cuestionemos que sea una ampliación o extensión de cobertura si la póliza excluye la responsabilidad contractual).

El problema viene dado respecto de los casos en que la cobertura se hace depender o bien de que no exista seguro obligatorio de automóvil (en su cuyo caso lo entendería como cláusula delimitadora), o bien de que no se hayan superado los límites cuantitativos del seguro obligatorio e incluso del voluntario de automóvil, de manera que se entendería que sólo cubre por las cuantías que excedan de los seguros de automóvil (obligatorio y/o voluntario) siendo pues una cobertura complementaria y subsidiaria de la de automóvil.

Sobre esta materia encontramos pronunciamientos judiciales discrepantes, ya que algunas consideran que esa cobertura complementaria o supletoria ha de considerarse como limitativa u otras como delimitadora, destacando los siguientes:

1.- Es cláusula delimitadora. Al respecto se dan diferentes argumentos y, entre ellos:

1.1.-La simple alusión a que al concebirla el condicionado como subsidiaria o en defecto de cobertura del seguro del vehículo, está delimitando la responsabilidad del taller que es tercero responsable del empleado causante del hecho de la circulación (Sentencia 336/2021 de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 2ª, de fecha 14 de septiembre de 2021).

1.2.-Porque la jurisprudencia reconoce como tal cláusula delimitadora la que establece una regla de subsidiariedad entre seguros concurrentes.<sup>36</sup>

<sup>36</sup> Sentencia 218/2022 de la Audiencia Provincial de Albacete, Sección 1ª, de 3 de mayo de 2022, fundamento de derecho segundo y tercero:

**SEGUNDO.-** La cuestión que con carácter principal se plantea de nuevo en el recurso es la de interpretar la cláusula de cobertura del riesgo de responsabilidad civil explotación referida a los probadores, inserta en la póliza multirisgo empresarial suscrita entre Automóviles Villar SA y Allianz Cía de Seguros y Reaseguros SA.

*Los hechos ocurridos no se discuten y consisten en que, una vez reparado el vehículo propiedad de Cesmar S.L. por Automóviles Villar S.A., un empleado de dicha mercantil, D. Benito, lo llevó a un lavadero de vehículos y al salir del mismo tuvo un accidente con una motocicleta en el que sufrieron lesiones los dos ocupantes de la misma. Zurich Insurance, aseguradora, del vehículo propiedad de Cesmar S.L., tras indemnizar a los ocupantes de la motocicleta, ejerció la acción del art. 43 LCS reclamando a Automóviles Villar SA la cantidad abonada de 11.357,30 euros. La sentencia dictada con ocasión de la mencionada demanda estimó íntegramente la misma condenando a Automóviles Villar SA a pagar la cantidad reclamada más sus intereses legales. En total Automóviles Villar SA tuvo que abonar la cantidad de 15.866,84 euros (11.357,31 de principal, 363,43 euros de intereses y 4.146,10 euros de costas). Automóviles Villar SA reclama en este procedimiento a su aseguradora, Allianz, la cantidad de 15.266,84 euros, la cantidad abonada a Zurich menos la franquicia pactada de 600 euros.*

La cobertura de responsabilidad civil de probadores, contenida en las condiciones generales de la póliza de Allianz, se define como una "especificación" de la cobertura general de responsabilidad civil de la explotación empresarial que en el art. 3º.12 A.1.3 de la póliza queda restringida a la derivada de la actividad empresarial en "el recinto de la empresa", aunque también abarca la participación en exposiciones y ferias de muestras.

La responsabilidad de los probadores se presenta así en la póliza como una ampliación del ámbito espacial de la cobertura de responsabilidad civil de la explotación empresarial al referirse a una responsabilidad que deriva de la actividad empresarial desarrollada fuera del ámbito espacial inicialmente definido en la póliza.

Esta específica cobertura se define en la póliza del siguiente modo: "...1. Ampliando lo dispuesto en el apartado A) Interés asegurado, queda incluida la Responsabilidad civil de los probadores, entendiéndose por tal la que se pueda atribuir al Asegurado, con ocasión de los recorridos de pruebas por vías públicas de los vehículos, antes o durante la reparación de los mismos, incluido el transporte desde el domicilio del Cliente al taller y viceversa, conducidos por el propio Asegurado o su personal asalariado, y sin exceder del veinte por ciento del límite de indemnización que figura en el Apartado

*"Alcance del Seguro" del Capítulo I para la cobertura de Responsabilidad civil.*

*Asimismo, se considera incluida la responsabilidad civil imputable al Asegurado, derivada de los daños corporales y/o materiales infringidos a terceros con ocasión de las pruebas descritas en el párrafo anterior.*

*Esta cobertura surtirá efecto después de agotadas las garantías del seguro de Responsabilidad Civil de Suscripción Obligatoria y/o Suplementaria de Automóviles, contratado por el propietario del vehículo utilizado para cubrir los daños ocasionados por su empleo. En caso de inexistencia del mencionado seguro, los límites del Seguro Obligatorio de Automóviles actuarán como franquicia.*

*La eficacia de la presente cobertura estará supeditada a la ocurrencia de las siguientes condiciones:*

*a) Que el vehículo sea conducido exclusivamente por el propio Asegurado o por su personal asalariado dentro de la jornada laboral de la empresa.*

*b) Que los recorridos efectuados por el vehículo estén justificados como prueba imprescindibles para su perfecta reparación o la recogida o entrega del vehículo a su propietario."*

La sentencia de instancia estimó la demanda pese al tenor literal de dicha cláusula porque entendió, de un lado, que la previsión de que la cobertura solo surtiría efecto una vez agotadas las garantías del seguro de Responsabilidad Civil de suscripción Obligatoria o suplementaria era una disposición limitativa de los derechos del asegurado y no habiéndose cumplido respecto a la misma las exigencias del art. 3 LCS, no podía oponerse a Automóviles Villar SA.

De otro lado por entender que los hechos ocurridos estaban comprendidos en la cobertura pues consideraba que llevar el vehículo al lavadero después de su reparación no era un hecho que pudiera desvincularse de la entrega del vehículo reparado al propietario.

**TERCERO.-** Sin embargo atendiendo a los mencionados hechos y a la cláusula contractual entendemos que el recurso ha de ser estimado.

Estimación que deriva, en primer lugar, de considerar como delimitadora la cláusula que establece que la cobertura de responsabilidad civil de probadores solo surtirá efecto después de agotadas las garantías del seguro de Responsabilidad Civil de Suscripción Obligatoria y/o Suplementaria de Automóviles, contratado por el propietario del vehículo utilizado para cubrir los daños ocasionados por su empleo y en caso de inexistencia del mencionado seguro, los límites del Seguro Obligatorio de Automóviles actuarán como franquicia.

Como afirma la recurrente *estamos ante una cláusula contractual que establece una relación de subsidiariedad entre dos contratos de seguro de responsabilidad civil que cubren el mismo riesgo, la responsabilidad del conductor del vehículo.*

*Partimos de que el asegurado por los dos seguros de responsabilidad civil es el conductor del vehículo, por tal razón son concurrentes. Así por lo que respecta al seguro obligatorio el asegurado es el conductor ( art. 1 LRCSCVM) que es quien puede resultar responsable por la conducción de vehículos a motor. Puede serlo también el propietario del vehículo ( art. 1.3 LRCSCVM), pero no lo es en este caso porque el probador no está unido con Cesmar S.L. por ninguna de las relaciones del art. 1903 del CC. Evidentemente quedarían fuera los conductores en los casos expresamente excluidos por la ley, como el conductor que robó el coche, que tampoco es el caso que nos ocupa. En consecuencia el conductor asegurado por el SOA puede ser el probador del taller que conduce el vehículo por razón de la reparación*

1.3.- Porque se atiende al propio contenido contractual que le dan las partes.<sup>37</sup>

que está realizando.

Respecto del seguro de responsabilidad civil empresarial en su modalidad de cobertura de responsabilidad civil de probadores, incluida en el seguro de multirriesgo empresarial, el asegurado es el reparador del vehículo que lo prueba fuera del recinto de la empresa o su dependiente, como es el caso.

De esta manera concurriendo dos seguros en la cobertura de un mismo riesgo, la responsabilidad civil del conductor del vehículo en la conducción, el establecimiento de una regla de subsidiariedad entre los mismos no es una cláusula sorpresiva o insólita, sino lógica, razonable y previsible.

En este sentido este tipo de cláusulas que establecen una regla de subsidiariedad entre seguros concurrentes ha sido reconocida por la jurisprudencia como cláusulas delimitadoras: SSTS 661/2019 de 12 de diciembre y la nº 244/2005 que cita. Así, como invoca el recurrente, la mencionada sentencia nº 661/2019 explicaba que: *"...dentro de la casuística jurisprudencial, se han declarado como delimitadoras, en un seguro de accidentes, la exclusión de la cobertura por el daño que pueda sufrir el asegurado en calidad de conductor o pasajero de ciclomotores o motocicletas cualquiera que sea su cilindrada (STS 294/2009, de 29 de abril); la que establece, en un contrato de seguro de incendio y explosión, la regla valorativa del interés asegurado, es decir la forma de calcular el daño sufrido (STS 953/2006, 9 de octubre); la que excluye de la cobertura de un seguro de daños los causados por actos de sabotaje (STS 5/2004, de 26 de enero); la cláusula que excluía los riesgos derivados de "robo, hurto o uso indebido, así como los daños materiales a consecuencia de tales hechos", en un contrato de responsabilidad civil de un taller de reparación de vehículos (STS 325/2003, de 27 de marzo); las de delimitación del marco geográfico de la cobertura en un caso de seguro de robo de un coche (STS 215/2002, de 8 de marzo); las de subsidiariedad, en las que la compañía de seguros únicamente presta la cobertura para el supuesto en el que los daños o la responsabilidad no esté cubierta por otro seguro (STS 244/2005, de 14 de abril); el límite máximo indemnizatorio a la cantidad de 18.000 euros, en un seguro de daños (STS 71/2019, de 5 de febrero); o, por ejemplo, las que atribuyen tal condición jurídica a las condiciones particulares relativas a "capital máximo por siniestro" (SSTS 15 de julio de 2008, rec. 1839/2001;11 de septiembre de 2006, rec. nº 3260/1999; 27 de marzo de 2012, rec. nº 1553/2009 entre otras)."*

Lo anteriormente expuesto no puede quedar obviado por el sorprendente éxito, para nosotros, de la acción subrogatoria del art. 43 de la LCS de la aseguradora del seguro obligatorio del vehículo reparado contra el principal del asegurado, aun cuando esté fundada en una STS.

Nosotros para enjuiciar si estamos o no en un supuesto de concurrencia de seguros que la norma contractual delimita, debemos atender, no a dicha sentencia, sino al contenido de la Ley y al contenido del contrato suscrito de los que deriva cual es el riesgo asegurado y en consecuencia si este es o no concurrente.

En definitiva la cláusula que condiciona la efectividad de la cobertura de responsabilidad civil de probadores al agotamiento de las garantías del seguro de Responsabilidad Civil de Suscripción Obligatoria y/o Suplementaria de Automóviles, es una cláusula delimitadora y su aplicación atendida la cuantía reclamada, excluye la responsabilidad de la aseguradora recurrente.

37 Sentencia 102/2010 de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7ª, de fecha 22 de febrero de 2010, fundamento de derecho tercero:

2.- Es cláusula limitativa/sorpresiva. Es cláusula limitativa y, añadido yo, que podríamos decir que cláusula sorpresiva y, por ende, con tratamiento de cláusula limitativa, lo que no permite excluir la cobertura; de suerte que si se admite la legitimación de la aseguradora de la responsabilidad civil del automóvil para demandar a la de la responsabilidad civil del taller, aunque la jurisprudencia no sea todo lo deseablemente explícita, con apoyo en la misma podría afirmarse que la aseguradora de la responsabilidad civil del probador ha de admitir la cobertura ya que:

- En primer lugar, no se puede desnaturalizar el objeto económico del contrato de seguro y desde la lógica de ese interés económico el taller concierne el seguro en la idea de que cubre lo que dice la póliza, especialmente porque se refiere a la actividad o negocio de taller, y entenderlo de otra forma dejaría sin sentido el contrato de seguro.<sup>38</sup>

- En segundo lugar porque de esta forma se elevan los límites cuantitativos para que sea aplicable la cobertura de la póliza con respecto de los pactados para la responsabilidad civil de la explotación que si están concretados en una cifra, y, por tanto, al restringir o limitar los derechos del asegurado, es cláusula limitativa y ha de estar destacada, expresamente aceptada y

**TERCERO.-** A la vista del contenido de la cláusula 251 de la póliza de seguro aportada por la aseguradora ahora apelada, referente a la "responsabilidad civil de probadores", y más concretamente su párrafo séptimo, se considera acertada la apreciación de su naturaleza delimitadora del riesgo y de la falta de concurrencia del hecho determinante de la responsabilidad de la aseguradora codemandada. Así, la mencionada cláusula recoge la cobertura de la responsabilidad civil en que incurra la empresa asegurada por los daños causados a terceros como consecuencia de la utilización y circulación de vehículos depositados en la empresa asegurada para efectuar en ellos un trabajo, lo que se ha de calificar como cláusula delimitadora del riesgo; y el referido párrafo séptimo determina que "las indemnizaciones por esta cobertura será siempre complementarias por el exceso de la que corresponda por el seguro obligatorio y, en su caso, voluntario, del vehículo en prueba y/o transporte", de lo que se desprende que dicho seguro de responsabilidad civil "de probadores" es subsidiario de los seguros de responsabilidad civil del automóvil puesto que aquella nace para sustituir a otra en caso de fallar ésta y encuentra su razón de ser en la búsqueda de la equivalencia de prestaciones (en este sentido para supuesto semejante se pronuncia la STS 14 de abril de 2005), sin que por lo demás se puedan atender los argumentos del recurso en cuanto no siempre todos los daños, o mejor su importe, derivados de siniestros ocurridos en las circunstancias concurrentes en el presente caso habrían de quedar necesariamente cubiertos por el seguro obligatorio o voluntario de automóviles.

38 En esta línea la Sentencia 274/2021 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4ª, de fecha 27 de abril de 2021.

firmada y al no estarlo, no puede operar la exclusión o limitación de la cobertura en perjuicio del asegurado.<sup>39</sup>

39 En esta línea, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20ª, de fecha 18 de noviembre de 2021, y las que cita: **TERCERO.-** En cuanto a la falta de legitimación pasiva por falta de cobertura del siniestro, alegada como segundo motivo de impugnación, sostiene CASER que, dentro de la actividad profesional que asegura la póliza suscrita entre los codemandados, se encuentra la relativa a la prueba en carretera de los vehículos objeto de previa reparación, denominada “de probadores”, que es complementaria de la correspondiente al seguro obligatorio y voluntario del vehículo en pruebas, y exclusivamente por el exceso no cubierto por el mismo.

También en este extremo resulta acertada la conclusión de la instancia al considerar que la póliza de responsabilidad civil concertada entre las partes, denominada “Caser Pyme”, cubre los daños reclamados al tratarse de un riesgo incluido en aquella. Nos encontramos ante una póliza que incluye, entre las coberturas pactadas, la responsabilidad civil de los probadores, esto es, los daños ocasionados con ocasión de las pruebas de vehículos de terceros poseídos por el asegurado para su reparación. Y una interpretación del clausulado de la póliza nos conduce a considerar que el siniestro se encuentra amparado por dicho seguro habida cuenta que, de acogerse la tesis de la recurrente, quedaría vacía de contenido la garantía de responsabilidad civil en relación con accidentes acaecidos al probar en la vía pública el automóvil depositado en el taller para su reparación. En las condiciones generales se recogen no solo exclusiones sino también cláusulas limitativas que exigen un conocimiento y aceptación expresa por escrito por parte del tomador del seguro, lo que no consta en este caso. En el sentido expuesto se vienen pronunciando las Audiencias Provinciales, como es de ver en las SSAP de Huelva (Sección 2ª) núm. 404/2016, de 14 de septiembre; Barcelona (Sección 11ª) núm. 292/2020, de 21 de septiembre; Pontevedra (Sección 6ª) núm. 535/2017, de 20 de noviembre, que con cita de la STS de 22 de abril de 2016, recuerda que hay cláusulas del contrato de seguro que incluso pueden ser reputadas como lesivas “si entendemos por lesiva aquella que reduce considerablemente y de manera desproporcionada el derecho del asegurado, vaciándolo de contenido, de manera que es prácticamente imposible acceder a la cobertura del siniestro. Asimismo, esta Audiencia Provincial (Sección 21ª) en sentencias núm. 549/2014, de 2 de diciembre, y núm. 429/2015, de 13 de noviembre.

Por lo expuesto, debemos concluir que la póliza de responsabilidad civil concertada entre las partes demandadas cubre los daños reclamados al tratarse de un riesgo incluido en la póliza.

CUARTO.- Finalmente, se reproduce en el recurso la falta de legitimación pasiva planteada por D. Estanislao, remitiéndose íntegramente al contenido de la contestación presentada por dicho codemandado. En cuanto a la condición de tercero del empleado del taller que sufrió el accidente cuando estaba probando el vehículo asegurado por la actora, basta con dar por reproducida la STS núm. 640/2014, de 4 de noviembre, citada por la sentencia apelada, a cuyos argumentos nos remitimos para dar por contestado este alegato del recurso pues, como afirma el Alto Tribunal, el causante del accidente cuando conducía el vehículo entregado para su reparación -por derivación, la entidad propietaria del taller y la aseguradora de este- tenía la condición de tercero responsable, que es una de las personas contra las que la aseguradora, pagada la indemnización, puede repetir, a tenor del artículo 10 b) de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

En tercer lugar, los elevados límites del seguro del automóvil harían inoperante la eficacia de la cobertura de la responsabilidad civil del probador.

Como **conclusión de todo lo expuesto en el presente apartado**, considero que, en cuanto a su posibilidad de contratación o no, dentro del ámbito de un seguro voluntario de responsabilidad civil, regido por la autonomía de la voluntad, la inclusión de la cláusula de cobertura

En virtud de cuanto antecede, procede la íntegra desestimación de la apelación y la consiguiente confirmación de la sentencia dictada en la instancia.

EN LA MISMA LÍNEA, podríamos entender la Sentencia 62/2021 de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 6ª, de fecha 25 de febrero de 2021; Y la Sentencia 403/2021 de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 6ª, de fecha 15 de noviembre de 2021.

EN EL MISMO SENTIDO, la Sentencia 292/2020 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11ª, de fecha 21 de septiembre de 2020: **TERCERO.-** En relación a la responsabilidad de Catalana Occidente como aseguradora del taller mecánico, la Juez de instancia ampara su absolución en la cláusula II.7 que recoge el alcance de la cobertura de la póliza multirriesgo suscrita por Altarriba-Subirana S.A. con Catalana Occidente, y concretamente en su último párrafo en cuanto dispone que la indemnización derivada de la cobertura de responsabilidad civil de explotación solo será satisfecha cuando se hayan agotado las prestaciones de los seguros obligatorio y voluntario de automóviles del vehículo afectado y/o causante del daño, como ha ocurrido en el presente caso.

Ciertamente la limitación contenida en este último párrafo pudiera entenderse que afecta a todos los supuestos contemplados en la referida cláusula, y no solo al punto q) como sostiene la recurrente. Ahora bien, se trata de una cláusula del condicionado general a la que no se hace referencia alguna en las condiciones particulares, y que, conforme reiterada jurisprudencia, debe calificarse como limitadora de los derechos del asegurado por cuanto 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 que queda sujeta al requisito de la específica aceptación por escrito por parte del asegurado que impone el artículo 3 LCS (por todas, STS 16 octubre 2000).

En el caso de autos el riesgo asegurado por la responsabilidad profesional del taller en la póliza Multirriesgo de pequeña y mediana empresa, viene delimitado en las condiciones particulares que son las que deben prevalecer sobre las condiciones generales, y, concretamente, dentro del epígrafe relativo a “Responsabilidad civil no derivada de agua”, se incluye la situación del riesgo derivado de la explotación del taller en la que se incluyen las actividades de “probadores, producto/post trabajos,...trabajos fuera...” sin que se recoja la limitación antes referida en cuanto a dicha actividad. Si bien en tal condicionado general dicha limitación aparece destacada en negrita, no está firmada, ni consta informada ni aceptada de forma expresa por la asegurada. En consecuencia, dicha limitación no podrá hacerse valer frente a terceros, como es el caso, surgiendo plenos efectos la cobertura por explotación con el alcance previsto en las condiciones particulares que no excluyen expresamente la indemnización de los daños personales causados a terceros cuando ya han sido satisfechos por la aseguradora del vehículo causante de los mismos.

de la responsabilidad civil del probador, debe ser entendida como cláusula delimitadora del seguro, incluso para los supuestos y condicionados en los que se entendiera que está excluida la cobertura de los compromisos contractuales y que, por tanto, vienen a ser como una ampliación de la cobertura y una limitación de las exclusiones, lo cual favorece al taller asegurado.

Ahora bien, el carácter supletorio y complementario de los seguros obligatorio y/o voluntario, en cuanto no ya a la existencia de aquellos seguros, y si en cuanto a las cuantías de los mismos, hay que entenderlo como cláusula limitativa e incluso sorpresiva por cuanto frustra el interés económico del contrato de seguro y la buena fe de quien, contratando una póliza que cubre la responsabilidad civil de la actividad definida como taller, entiende también cubiertos los riesgos derivados de la prueba del vehículo reparado como parte del contrato de arrendamiento de obra o de reparación.

Y a ello contribuyen, notoriamente, tres bloques de cuestiones:

- En primer lugar, la progresiva interpretación amplia del concepto legal de hecho de la circulación conforme ya se ha examinado.

- En segundo lugar, las elevadas cuantías del seguro obligatorio, conforme al artículo 4 de la LRC<sup>40</sup>, hacen casi inaplicable la cobertura de la responsabilidad civil del probador, de manera que podría entenderse que priva de contenido y sentido a esta cobertura y, por ende, sería cláusula sorpresiva con tratamiento de cláusula limitativa.

- En tercer lugar, la más de las veces se observa que existen discrepancias cuantitativas con respecto de las sumas que son elemento esencial del contrato de seguro. Efectivamente, mientras en los condicionados suele constar una cuantía máxima de responsabilidad civil de la explotación sea o no de la de probadores, admitir esta aplicación subsidiaria de las cuantías incluso tan sólo del seguro de automóvil, significa casi tanto como restringir los derechos del asegurado que se vería privado de que su aseguradora cubriese tales supuestos, teniendo que soportar las consecuencias económicas so-

bre su patrimonio, dado que difícil o infrecuentemente, en los casos de un probador se alcanzarían las cuantías de seguro obligatorio de automóvil; cuantías que, en cualquier caso, en la póliza de responsabilidad civil del taller, no estarían concretadas en el condicionado, como se exige para la delimitación de su objeto, quedando inconcreto, o contradiciendo al de condiciones generales u otras particulares.

Por lo que, en suma, su consideración de cobertura subsidiaria o complementaria de la póliza de automóvil, ha de ser entendida como cláusula que exige, conforme al régimen del artículo 3 de la LCS, estar destacada, expresamente aceptada y firmada.

Piénsese por último que se vendría casi a exigir al taller una obligación de vigilancia sobre si su cliente tiene o no contratada la póliza de responsabilidad civil de automóvil, es decir, que la posibilidad de exigibilidad por el taller a su aseguradora de la actividad se haría depender en gran medida de la conducta de un sujeto ajeno a ese contrato de seguro, como es el tomador y/o asegurado o propietario o conductor del vehículo.

#### **4.- No se cubren los daños que constituyen el objeto del propio trabajo.**

La determinación de la cobertura objetiva en estos supuestos cobra una especial relevancia, pues nos va a determinar las posibles acciones a ejercitar y, con ello, sus elementos subjetivos y objetivos.

Estos supuestos tienen su razón de ser en los casos en los al taller se le encomienda una concreta reparación (opus entendido como trabajo encomendado) y al realizar lo que es objeto de la reparación (o del trabajo) se causan, por ejemplo, daños al vehículo. La acción y la legitimación activa la ostentaría o bien el perjudicado dueño del vehículo contra el taller y su aseguradora de la actividad del taller; o bien por el asegurado frente a la aseguradora de dicha actividad que pagó al perjudicado por serle rehusado el siniestro y demanda después a su propia aseguradora en cumplimiento del contrato.

Como hemos indicado antes, no es infrecuente encontrar en las pólizas una cláusula que excluye de cobertura de la responsabilidad de la explotación o actividad los casos de daño al objeto del propio trabajo. Ello parece congruente si, además, en muchas de las pólizas, al mismo tiempo, y de un lado, se excluyen los

40 **Artículo 4.** En los daños a las personas, 70 millones de euros por siniestro, cualquiera que sea el número de víctimas. En los daños en los bienes, 15 millones de euros por siniestro, sin perjuicio de actualizaciones, y de que sobre su exceso pueda cubrir el seguro voluntario, entre otros extremos.

compromisos contractuales (y como tal lo es un opus o trabajo encomendado) y, de otro, las coberturas de las pólizas van referidas a cubrir los daños a **tercero**, es decir, ajenos a una relación contractual como sería la derivada de la reparación/prueba del vehículo reparado o contrato de arrendamiento de obra u objeto del trabajo encomendado.

El supuesto más habitual es el de que se pacte en póliza (- recordemos que es seguro voluntario y rige la autonomía de la voluntad-) la obligación de la aseguradora de asumir sobre su patrimonio (y no el asegurado sobre el suyo,) aquellos supuestos en los que haya que indemnizar (responsabilidad pecuniaria) a un **tercero** por actividades o realización fuera del recinto empresarial de actividades propias de la empresa y por trabajos o servicios encomendados por terceras personas, en los términos previstos en la póliza, lo que entendemos que, salvo excepciones o especialidades expresamente pactadas en póliza, la responsabilidad civil del probador, como parte de la cobertura de la explotación o actividad de la empresa, nos lleva al terreno de la responsabilidad civil extracontractual básicamente por las siguientes razones:

1ª).- Si la aseguradora, conforme al artículo 73 LCS, ocupa la posición del asegurado, ese tercero ha de ser alguien que sea necesariamente tercero respecto del asegurado, lo que nos ubica en sede de responsabilidad civil extracontractual (versus a responsabilidad civil contractual). Y el asegurado, por el contrario, si podría estar vinculado con otro sujeto por un vínculo contractual, como sucede en el caso de la responsabilidad del probador en la que existe entre taller y cliente como consecuencia de la reparación contratada.

2ª).- Aquí hay pues dos terceros: De un lado, el que hay que indemnizar que es tercero respecto del asegurado; y, de otro, el que le encarga los servicios o trabajos al asegurado en el que se produce el daño, y que es tercero respecto de la aseguradora por no formar parte del contrato de seguro. Parece que se refuerza la idea de que en estos casos la responsabilidad civil de la explotación va referida a responsabilidad extracontractual.

3ª).-La obligación de indemnizar ha de ser con los límites, términos y condiciones y exclusiones consignados en la póliza, por lo que sal-



vo que exista excepcional ampliación de coberturas de daños por trabajos defectuosos, volvemos la mirada a la responsabilidad civil extracontractual.

4ª)- La normal y habitual exclusión de la cobertura de la responsabilidad contractual en este tipo de pólizas que, en el presente caso conectaría con la profesional, que no suele figurar contratada ni es encuadrable en la responsabilidad civil extracontractual.

5ª).-La póliza con tal exclusión de compromisos contractuales, una vez más, estaría conectando la responsabilidad al ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, y a la autonomía de la voluntad y al ámbito del contrato, o pacto o estipulación dentro del mismo como delimitador del seguro de responsabilidad civil.

Ahora bien, lo anterior es compatible con la existencia de pólizas en las que, frecuentemente, pese a excluir de la cobertura de la responsabilidad civil de la empresa o de la actividad o de la explotación, las consecuencias o incumplimientos contractuales del asegurado (reforzando así la idea de que lo que se cubre es la responsabilidad extracontractual), como ya cité, se amplían, a la vez, de forma especial y excepcional, las coberturas y las exclusiones a las coberturas, es decir: Como excepción a la no cobertura del objeto del propio trabajo indicada, si se admite la cobertura a las reparaciones defectuosas (se amplía cobertura a un supuesto concreto de responsabilidad contractual) pero con exclusión en éstas de lo que sea el objeto del propio trabajo, y de los daños que no deriven a tercero o a quien es contratante con el asegurado pero con exclusión del objeto del propio trabajo.<sup>41</sup>

Habida cuenta todo lo expuesto, parece que entenderlo de otra forma supondría casi tanto como ampliar el objeto de un contrato de seguro a una responsabilidad civil profesional no expresamente delimitada como objeto del contrato, ni contratada.

Una cosa es que de forma excepcional se amplíen las coberturas y/o exclusiones, y otra entender amparada en cualquier póliza de responsabilidad civil de empresa los daños deriva-

dos de una responsabilidad civil profesional, y colocaría a la entidad aseguradora casi al nivel de una aseguradora universal, en en la medida que es imposible evaluar con carácter previo e incluso aproximado, los compromisos contractuales que va a asumir el asegurado y los eventuales incumplimientos o cumplimientos defectuosos que de ello podrían derivarse para exigirle responsabilidad al asegurado y, por ende, a su aseguradora. El objeto del contrato de seguro no estaría delimitado.

La normal y habitual exclusión de la cobertura de la responsabilidad contractual que, en el presente caso del probador, conectaría con la profesional.

Y así parece que lo ha venido entendiendo nuestro Tribunal Supremo Sala Primera. Y así en su **Sentencia 730/2018 de 20 de diciembre de 2018, que cita otras anteriores**<sup>42</sup>, recordando

42 **TERCERO.** - *La delimitación del riesgo en el denominado seguro de responsabilidad civil de explotación*

**1.-** A diferencia de lo que sucede en la regulación legal de algunos tipos de seguro, como el de incendio ( art. 45 LCS) o el de robo ( art. 50 LCS), que contienen una precisa delimitación del riesgo objeto de cobertura, **en el seguro de responsabilidad civil la definición legal del riesgo ( art. 73 LCS) remite a la disciplina convencional, de manera que la regulación que sobre el particular se contenga en el propio contrato resulta imprescindible para la determinación del contenido de la obligación del asegurador.**

Es decir, **dado que el riesgo cubierto en el seguro de responsabilidad civil es el nacimiento de la obligación de indemnizar derivada del acaecimiento de un hecho previsto en el contrato, será precisa la definición convencional -positiva y negativa- del mencionado evento, a fin de concretar el contenido de la obligación asumida por el asegurador.**

**2.-** Desde esta perspectiva, **ni la LCS ni la jurisprudencia de esta sala han distinguido entre el seguro de responsabilidad civil de explotación y el seguro de responsabilidad civil profesional como categorías diferentes.** Si bien es cierto que **en la práctica aseguradora se suele distinguir entre el seguro de responsabilidad civil de explotación, que es aquel que cubre los daños personales y materiales ocasionados a terceros, bien sea por el ejercicio de una actividad profesional, bien por la explotación de un bien, un negocio o una instalación, pero excluye los daños producidos al propio objeto de la actividad profesional; y el seguro de responsabilidad civil profesional, que se comercializa como seguro de mayor amplitud y cubre todos los daños y perjuicios económicos causados por el asegurado en el ejercicio de su actividad profesional o empresarial.**

**3.-** Lo que sí ha hecho la jurisprudencia de **esta sala** ha sido tratar **el denominado seguro de responsabilidad civil de explotación al abordar la delimitación del riesgo en esta modalidad de seguro, para mantener que únicamente se cubren los daños causados a terceros, pero no los ocasionados en el mismo objeto sobre el que el profesional asegurado realiza su actividad. Es decir, que no se asegura la correcta ejecución de la prestación objeto de un contrato entre el asegurado y un tercero en el ámbito de la actividad empresarial o profesional del asegurado.**

41 Y así, retomando el ejemplo ya expuesto antes, si el trabajo encomendado era, precisamente, el cambio del kit del cigüeñal íntegro de un vehículo, y para ello causan daños en el aire acondicionado, no se cubre todo lo que tenga que ver con el objeto del trabajo identificado con la sustitución íntegra del kit del cigüeñal, pero sí con los daños en el aire acondicionado del vehículo.

que el seguro de responsabilidad civil se disciplina por lo convenido contenido en el contrato (ya positiva-negativamente), así como que la habitualmente llamada responsabilidad de la explotación **únicamente se cubren los daños causados a terceros, pero no los ocasionados en el mismo objeto sobre el que el profesional asegurado realiza su actividad. Es decir, que no se asegura la correcta ejecución de la prestación objeto de un contrato entre el asegurado y un tercero en el ámbito de la actividad empresarial o profesional del asegurado.** Y ya antes, la **Sentencia 741/2011 de 25 de Octubre** (con cita de las sentencias 679/2007, de 19 de junio, y 853/2006, de 11 de septiembre) afirma que no es de recibo que el seguro de explotación asegure la mala praxis desarrollada sobre el bien manipulado, salvo que así se pacte expresamente, **y su objeto no es asegurar la impericia contractual, ni el resultado del trabajo”, entendiendo que la responsabilidad civil de la**

**Así, la sentencia 741/2011, de 25 de octubre,** al interpretar un clausulado contractual idéntico al que ahora nos ocupa, reconoció el seguro de responsabilidad civil de explotación como aquel que cubre la responsabilidad civil que el asegurado deba afrontar como consecuencia directa del desarrollo de su actividad empresarial, en concreto, la realización, fuera del recinto empresarial, de trabajos o servicios encargados por terceras personas, pero sin que queden asegurados los daños y perjuicios sufridos por bienes de cualquier género que sean objeto del trabajo directo del asegurado, bien para su custodia, manipulación, transformación, elaboración, reparación, instalación, transporte o cualquier otra manifestación de la actividad empresarial. **Y añadió:**

“Es conocido que los daños causados en el ejercicio de la actividad empresarial o profesional, sobre el objeto a reparar, tienen su cobertura más directa en el seguro de responsabilidad civil profesional, pues **no es de recibo que el seguro de explotación asegure la mala praxis desarrollada sobre el bien manipulado, salvo que así se pacte expresamente.**

“El seguro de explotación pese a esa limitación, como razón la parte recurrida, sigue cubriendo los daños producidos en elementos ajenos al que se está trabajando, **y su objeto no es asegurar la impericia contractual, ni el resultado del trabajo”.**

Esta misma sentencia, con cita de las sentencias 679/2007, de 19 de junio, y 853/2006, de 11 de septiembre, consideró que este tipo de cláusulas no eran limitativas de los derechos del asegurado, sino delimitadoras del riesgo. Y negó que desnaturalizaran el contrato de seguro de responsabilidad civil, porque ni dejan sin contenido asegurable al contrato, ni lo limitan de forma esencial e inesperada.

**Doctrina que se reiteró, punto por punto, en las sentencias 779/2011, de 4 de noviembre, y 810/2011, de 23 de noviembre.**

**explotación alcanza** a la que el asegurado deba afrontar como consecuencia directa del desarrollo de su actividad empresarial, en concreto, la realización, fuera del recinto empresarial, de trabajos o servicios encargados por terceras personas **pero no** los daños y perjuicios sufridos por bienes de cualquier género que sean objeto del trabajo directo del asegurado, bien para su custodia, manipulación, transformación, elaboración, reparación, instalación, transporte o cualquier otra manifestación de la actividad empresarial; siendo cláusulas delimitadoras del riesgo y no limitativas, y tampoco desnaturalizaran el contrato de seguro de responsabilidad civil, porque ni dejan sin contenido asegurable al contrato, ni lo limitan de forma esencial e inesperada.

Pues bien, examinada pues la doctrina del Tribunal Supremo entendemos que habrá que estar siempre a la pregunta de **qué es lo que ha causado el daño.** Y si el daño lo ha causado aquello sobre lo que se estaba trabajando por trabajar defectuosamente o con flagrante incumplimiento contractual, y si no está expresamente contemplado entre las coberturas de la póliza o está expresamente excluido incluso por referencia a incumplimientos contractuales (-salvo la eventual ampliación excepcional de coberturas como la antes comentada en relación a la cobertura objetiva-) no puede dársele cobertura pues se iría más allá de lo delimitado en el contrato de seguro, en virtud de la autonomía de la voluntad que es a lo que se remite la precitada Sentencia del Tribunal Supremo como la única delimitadora del contenido del contrato.

Y es que entenderlo de otra forma, además, podríamos llevarnos a la conclusión de estar confundiendo en algunos casos el objeto del trabajo con el medio empleado para su ejecución y consecución de la finalidad prevista para el opus. Por ejemplo: Objeto de trabajo la protección de frutales frente al granizo, y medio empleado la malla que se estaba colocando al efecto y causa daños; y a mayor abundamiento, los daños se producen, precisamente, porque no está instalada la estructura y malla, que es el medio para desarrollar la finalidad o resultado del opus.