

# Acción directa en el seguro de responsabilidad civil y daños dolosos de vigilantes de seguridad

Comentario a la STS, 1ª, 20.7.2005

**Begoña Arquillo Colet**

Abogada  
Bufet Castellort

335

## *Sumario*

1. Introducción. La STS, 1ª, 20.7.2005
  - 1.1. Los antecedentes de hecho
  - 1.2. La Sentencia y la decisión del Tribunal Supremo
2. La acción directa del perjudicado en el seguro de responsabilidad civil. Concepto, finalidad y posibles alegaciones de la compañía aseguradora
3. El caso de conducta dolosa del asegurado: ¿derecho de regreso o exclusión de cobertura?
4. La excepción de falta de cobertura del siniestro. Requisitos formales para su oponibilidad frente al perjudicado
5. Bibliografía

## 1. Introducción. La STS, 1ª, 20.7.2005

La STS, 1ª, 20.7.2005 (Ar. 5099; Magistrado Ponente: Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares; *D. Diego y Dª Ángeles contra Plus Ultra, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros*), que da inicio a esta trabajo, es representativa de las dudas e incertidumbres que se plantean en el ejercicio de la acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad civil en un caso de daños dolosos: en concreto, se plantean dos opciones posibles para la compañía aseguradora (exclusión de cobertura que se puede oponer al tercero perjudicado o derecho de regreso), con la peculiaridad de que, en el supuesto de la Sentencia, el Tribunal ya conoce que el causante del daño es insolvente (y que, por tanto, el derecho de regreso será ineficaz).

La Sentencia también permite plantear otros temas como las oportunidades de defensa de una compañía aseguradora que no ha sido parte en el anterior procedimiento penal (y, por tanto, no ha podido argumentar la existencia de error en la valoración de la prueba o de vulneración del principio de presunción de inocencia de su asegurado), y las excepciones que la compañía aseguradora puede oponer frente al perjudicado, así como los requisitos formales para que dichas excepciones sean oponibles.

Conviene avanzar ya que el supuesto de daños dolosos está previsto por el art. 19<sup>1</sup> de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, *de Contrato de Seguro*<sup>2</sup> que contiene esta regla general:

*“El asegurador estará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado”.*

No obstante, el art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro*, en sede de seguro de responsabilidad civil, dispone que:

*“El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero”.*

Hasta ahora toda la jurisprudencia sobre la materia y sobre la relación entre ambos preceptos se encontraba en la Sala 2ª (penal) del Tribunal Supremo -una buena muestra de la fragmentación material y procesal del derecho de daños, donde las pretensiones de responsabilidad civil no sólo se dirimen en la jurisdicción civil, sino también en la penal, contencioso-administrativa y laboral-, cuyo análisis ya será familiar para los lectores de *InDret*<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Un buen comentario a este precepto se puede leer en Fernando SÁNCHEZ CALERO (Dir.), Francisco Javier TIRADO SUÁREZ, José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS y Alberto Javier TAPIA HERMIDA, *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, Aranzadi, Pamplona, 2ª ed., 2001, págs. 321-336.

<sup>2</sup> BOE núm. 250, 17.10.1980.

<sup>3</sup> Fernando GÓMEZ POMAR y Begoña ARQUILLO COLET, “Daños dolosos y seguro”, en *InDret* 3/2000, Barcelona, junio de 2000 (como colaboración en el *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, en prensa).

Después de algunos años y nuevas Sentencias relevantes, creemos que esta reciente Sentencia sobre el tema, dictada en la jurisdicción civil -Sala 1ª del Tribunal Supremo-, merece un breve comentario que se estructura en tres partes: en primer lugar, se describe -a modo introductorio- el concepto, finalidad y régimen de la acción directa en el seguro de responsabilidad civil; en segundo lugar, se analiza el caso de la conducta dolosa del asegurado y de las dos opciones posibles -derecho de regreso y exclusión de cobertura- para la compañía aseguradora; por último, se describen sucintamente las excepciones oponibles por el asegurador frente al perjudicado y se valoran los requisitos formales precisos para su oponibilidad.

### 1.1. Los antecedentes de hecho

El 30 de diciembre de 1990, Marcelino (hijo de los demandantes, Diego y Ángeles) y Amparo fueron asesinados a tiros por Manuel, el vigilante de seguridad de la empresa *Servicios de Seguridad del Este, S.L.*, que había sido contratado precisamente ese día y que realizó los disparos con la pistola que le había proporcionado la empresa. Los hechos sucedieron a unos 1.240 metros de distancia de una cantera en la Vall d'Uxó (Castellón), las víctimas se encontraban dentro de un vehículo y el vigilante de seguridad se encargaba de la custodia de la cantera. Tanto Manuel como la empresa de seguridad eran insolventes.

El Juzgado de Instrucción de Nules nº 2 tramitó las Diligencias Previas derivadas de los delitos de asesinato y violación en grado de tentativa.

La SAP de Castellón, Sección 2ª Penal, 19.7.1993 absolvió a Manuel del delito de tentativa de violación y le condenó como autor de dos delitos de asesinato y, en calidad de responsable civil, a pagar una indemnización de 240.404,84 € (60.101,21 € para cada uno de los padres de Marcelino y de Amparo). Asimismo, la Sentencia declaró que la empresa de seguridad era la responsable civil subsidiaria:

*“el procesado era dependiente, se encontraba en su trabajo al servicio de la empresa, Servicios de Seguridad del Este, S.L., habiéndosele encomendado la vigilancia de la cantera “La Cañeta”, se encontraba dentro del horario en que había de realizar aquella, portando el revólver debidamente autorizado, y con él se internó en terrenos anejos, apercibiéndose de la presencia de un automóvil [...] no quedó desvinculado del servicio a favor de la empresa de seguridad” (FJ 4).*

Por otro lado, la empresa *Servicios de Seguridad del Este, S.L.*, con 20 trabajadores contratados, tenía suscrita una Póliza de seguro de responsabilidad civil con la compañía aseguradora *Plus Ultra, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros*, que no había sido parte en el procedimiento penal. Esta póliza estaba vigente en el momento de los hechos, con un límite de cobertura máximo por siniestro de 150.253,03 € y una franquicia de 150,25 €. Asimismo, dicha Póliza también estaba convenientemente firmada por la empresa de seguridad como tomadora del seguro.

El art. 1 de la citada Póliza dedicado al Objeto del seguro contenía una cláusula general muy frecuente en las Pólizas de seguro de responsabilidad civil:

*“En los términos y condiciones consignados en la Póliza, el Asegurador toma a su cargo la responsabilidad civil extracontractual que pueda derivarse para el Asegurado, de acuerdo con los arts. 1902 y ss. del CC, como consecuencia de los daños causados involuntariamente a terceros por hechos que derivan del riesgo especificado en la presente póliza”.*

Y en el art. 3 de las denominadas Condiciones especiales se establecía que el alcance del seguro era:

*“Dentro de la garantía del seguro queda comprendida la responsabilidad civil del asegurado: 3.1. Derivada de los daños ocasionados por el personal de la empresa al servicio de la misma, con motivo de la ejecución autorizada de la misión de vigilancia sobre locales, bienes, personas y otras propiedades [...] siempre que aquél actúe cumpliendo las normas, instrucciones y atribuciones dadas por la empresa asegurada”.*

Por todo ello, y dada la insolvencia de los condenados en vía penal, los padres de Marcelino interponen una demanda en el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Nules en ejercicio de la acción directa prevista por el art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro* contra la compañía aseguradora *Plus Ultra, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros* en reclamación de una indemnización de 120.052,17 € (la cantidad que había concedido la Sentencia de la Audiencia Provincial, en vía penal, a los padres de Marcelino, menos el importe de la franquicia).

La Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Nules de 8.5.1996 desestima la demanda e impone las costas procesales a la parte actora. Dicha Sentencia entiende que el delito acaecido no está cubierto por la póliza, dado que el dolo no es asegurable en virtud del art. 19 de la *Ley de Contrato de Seguro*, ya citado en este trabajo.

La SAP de Castellón, Sección 1ª, 2.9.1998 desestima el recurso de apelación de Diego y Ángeles con el mismo argumento e indica que el art. 19 de la *Ley de Contrato de Seguro* prevalece sobre el art. 76 del mismo cuerpo legal.

## **1.2. La Sentencia y la decisión del Tribunal Supremo**

Finalmente, y a pesar de los pronunciamientos de las dos instancias anteriores, en la **STS, 1ª, 20.7.2005** el Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por Diego y por Ángeles, estima íntegramente la demanda y condena a *Plus Ultra, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros* a pagar la indemnización solicitada de 120.052,17 €, además de los intereses legales previstos en el art. 1108 del Código Civil desde la fecha de la presentación de la demanda y los intereses del art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro* desde la fecha de la Sentencia, dado que existe una causa justificada –por la disparidad de pronunciamientos jurisprudenciales– para no conceder los intereses moratorios del art. 20 desde la fecha del siniestro.

El Tribunal Supremo declara que el art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro* debe aplicarse preferentemente al art. 19 de la *Ley de Contrato de Seguro*, puesto que el primero es una norma especial en relación con el seguro de responsabilidad civil:

*“No cabe duda alguna de que el art. 1.º LCS obliga al asegurador a indemnizar a los perjudicados por el daño sufrido cuando se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, “dentro de los límites pactados” y que el 19*

*exime al asegurador de dicho pago, “en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado” [...] aplicables, inicialmente, a todas las clases de seguros, y por lo tanto, con la salvedad de lo que al respecto se diga para algún tipo o clase específico de seguro [...]. Indudablemente (y los seguros de robo y especialmente el de incendio, serían un exponente claro de la aplicación de esa regla), no se pueden asegurar los propios delitos cometidos por el tomador del seguro, como propio asegurado [...]. Ello no obstante, y en relación con el seguro especial, de “responsabilidad civil” figura el art. 76 [...] Este precepto, y ello disintiendo, en el presente caso, de la doctrina que pudo declarar lo contrario, constituye una norma especial, y, por lo tanto, de preferente aplicación para el seguro de que se trata [...] sobre la regla general del art. 19. [El seguro de responsabilidad civil tiene una función] de instrumento de tutela (sea el seguro obligatorio o voluntario) de los derechos de las víctimas o perjudicados [...] por lo que en la actuación jurídica de la Póliza en este caso, y dada la insolvencia del responsable directo, y del subsidiario del mismo, primaría éste último aspecto” (FJ 2).*

A mayor abundamiento, la Sentencia utiliza otros dos argumentos: el primero es que en la Póliza anteriormente descrita -como en la mayor parte de Pólizas de responsabilidad civil general-, el asegurado no sólo es la empresa de seguridad (que en este caso también es la tomadora del seguro), sino también todos sus “asalariados” o vigilantes de seguridad, y éstos no han firmado las limitaciones de la póliza. El segundo argumento es que en este caso no se ha ejercitado una acción de responsabilidad civil derivada de ilícito penal (no se alega el art. 1092 del Código Civil que prevé que “[l]as obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código penal”), sino una acción derivada del art. 1902 del Código Civil (“[e]l que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”) por la responsabilidad civil de la empresa de seguridad por haber incurrido en una “culpa in vigilando” o “in eligendo”. Por ello, el pago de la compañía aseguradora no se deriva de un ilícito penal, sino de su relación contractual con la empresa de seguridad, en cuya Póliza se cubría la responsabilidad civil.

Para finalizar, la Sentencia menciona el art. 117 del Código Penal que hace referencia a la posibilidad, en la vía judicial penal, de que la aseguradora sea imputada, en calidad de responsable civil directa por hechos del asegurado previstos en el Código Penal -aunque el Tribunal Supremo olvida, en su argumentación, que estos hechos no siempre son dolosos, sino que también pueden ser imprudentes-:

*“Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda”.*

## ***2. La acción directa del perjudicado en el seguro de responsabilidad civil. Concepto, finalidad y posibles alegaciones de la compañía aseguradora***

El art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro* prevé una acción directa del perjudicado y de sus herederos contra la compañía aseguradora del causante de los daños:

*“El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero [...]”.*

Esta acción directa, que es la que se ejercita en la Sentencia comentada, es un derecho propio del perjudicado y un mecanismo para facilitarle la obtención rápida de una indemnización directamente de la compañía aseguradora, especializada en liquidar siniestros. Así, el fundamento de la acción directa es básicamente la protección de las víctimas para evitar la doble vía de que el perjudicado reclame al causante del daño y éste, a su vez, a su asegurador. Con todo, en el caso de la Sentencia, la acción directa se utiliza para iniciar un nuevo proceso civil, después de la finalización del anterior procedimiento penal.

En algunos sectores, y también en la Sentencia comentada, se afirma que se ha producido una socialización del seguro de responsabilidad civil: este seguro, que es un instrumento para proteger exclusivamente el riesgo que pueda sufrir el patrimonio del asegurado cuando causa un daño<sup>4</sup>, se ha convertido en un instrumento de protección de la víctima y en un modo de garantizar que su daño será reparado con la indemnización correspondiente<sup>5</sup>.

Muy relacionado con esta finalidad, se encuentra el problema de si las compañías aseguradoras pueden oponer al perjudicado todas las excepciones que habrían podido oponer frente al asegurado. ¿Qué alegaciones puede realizar la compañía aseguradora en la contestación de la demanda en un caso de acción directa? El régimen de excepciones del derecho español de seguros también se establece en el art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro* que dispone:

*“[...] La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra al asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido”.*

---

<sup>4</sup> Esta función del seguro de responsabilidad civil está bien definida en Kenneth S. ABRAHAM, *Insurance Law and Regulation: cases and materials*, The Foundation Press., Inc., Westbury, New York, 1990, págs. 2-3, y en John LOWRY y Philip RAWLINGS, *Insurance Law: Doctrines and principles*, Hart Publishing, Oxford, 1999, págs. 3-16. Para un análisis económico detallado de ésta y otras funciones, Steven SHAVELL, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Belknap, Harvard University Press, Cambridge, 2004 (que se ocupa del seguro y de la responsabilidad civil en las págs. 224 y ss. –en especial, pág. 261–), y *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, 1987, con la exposición de una teoría básica sobre el seguro, págs. 192-215, y el análisis de los efectos colaterales de la misma, págs. 238-245.

<sup>5</sup> El fundamento de la protección del perjudicado ha sido alegado en las discusiones jurisprudenciales para delimitar la legitimación activa de la acción directa: sólo puede ser ejercida por el perjudicado y, en ocasiones, se ha negado esta acción porque quien la ejercitaba era el asegurado o el tomador del seguro (STS, 1ª, 12.7.1997) o no tenía la condición de tercero ajeno al contrato de seguro (el asegurado tenía el 81'5% de la empresa que ejercitaba la acción directa en el caso resuelto por la STS, 1ª, 25.10.1997). Con todo, la STS, 1ª, 25.10.2001, en un análisis del concepto de tercero en el seguro de responsabilidad civil, ha declarado la inexistencia de abuso de derecho o fraude por la mera coincidencia de socios de las entidades perjudicada y asegurada. También en la doctrina: Luis Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, *Derecho de Daños*, Civitas, Madrid, 1999, págs. 201-202, menciona la compensación del daño causado a las posibles víctimas como un fundamento del seguro de responsabilidad civil y la tutela del perjudicado como fundamento de la acción directa y de la oponibilidad de excepciones.

Esta inoponibilidad de excepciones se debe a dos órdenes de razones: en primer lugar, se fundamenta en el creciente carácter social y protector de la víctima que tiene el seguro de responsabilidad civil y que ya hemos expuesto; en segundo lugar, significa que las vicisitudes que pueden afectar a una determinada relación entre las partes implicadas (relación interna entre asegurador y asegurado) no afectarán a la relación externa (entre el asegurador y el tercero perjudicado).

Por ello, este precepto parte del principio general de que no se pueden oponer al perjudicado las excepciones derivadas de la relación interna entre asegurador y asegurado, excepto en dos casos: la "*culpa exclusiva del perjudicado*" (aunque la excepción de culpa exclusiva del perjudicado no se refiere a la relación entre asegurador y asegurado, sino precisamente a la relación existente entre el asegurado y el perjudicado) y las excepciones personales contra el perjudicado.

No obstante, del estudio realizado, a partir de la Sentencia comentada, se deriva que la solución al problema no es tan simple, sino que hay otras excepciones que se pueden oponer, puesto que la acción directa del perjudicado contra el asegurador debe estar enmarcada siempre dentro de los límites objetivos del contrato (como se deriva de la última frase del propio art. 76 que recoge la obligación del asegurado de manifestar al tercero el contenido de su contrato de seguro). Por ello, deben hacerse algunas precisiones para determinar qué excepciones son oponibles y cuáles no lo son, con una referencia especial a qué sucede en los supuestos de daños dolosos.

Antes de ello es conveniente hacer una breve referencia al concepto de "excepción" utilizado en la *Ley de Contrato de Seguro*. Con carácter general, el término "excepción" se puede utilizar en dos sentidos: en un sentido amplio, también denominado impropio, designando cualquier clase de defensa que puede alegar el demandado en la contestación de la demanda; en un sentido más preciso, se reserva la denominación de excepción a la alegación de hechos excluyentes a la oposición de la demanda. La *Ley de Contrato de Seguro* adopta el concepto más amplio de este término y, por tanto, no lo utiliza con un significado técnico preciso. En este sentido amplio, las excepciones que corresponden al asegurador contra el asegurado, en el seguro de responsabilidad civil, se pueden dividir en dos grandes grupos: a) El primer grupo incluye los *hechos de los que depende el nacimiento de la obligación del asegurador*, también denominados hechos constitutivos del derecho del tercero perjudicado: la existencia de un contrato de seguro válido, con unos límites determinados de la cobertura, y la verificación de que se ha producido un hecho del que surge una responsabilidad. b) El segundo grupo estaría formado por los *hechos impeditivos, extintivos y excluyentes* del derecho del asegurado que signifiquen que el asegurador se libera de la obligación y que dependen, generalmente, de la conducta del asegurado (falta de pago de la prima, incumplimiento de los deberes sobre la declaración del riesgo, etc.). Los dos grupos de excepciones deben ser probados por el asegurador pero sólo el segundo bloque constituye, estrictamente, un conjunto de verdaderas excepciones<sup>6</sup>.

Entre las excepciones no oponibles por el asegurador al perjudicado se debe mencionar la causación dolosa del daño por el asegurado y las excepciones basadas en la conducta del asegurado:

---

<sup>6</sup> Jaime BAILLO MORALES-ARCE, *La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística*, Colección Studia Albornotiana, núm. LXXIV, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000, págs. 245-246 y 265-268; M<sup>a</sup> Ángeles CALZADA CONDE, *El seguro de responsabilidad civil*, Aranzadi, Pamplona, 2005, págs. 117 y ss.; y Fernando SÁNCHEZ CALERO, "Comentario al artículo 76", en *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 1237-1238.

- En primer lugar, los incumplimientos de las obligaciones del asegurado en el marco del contrato de seguro: el asegurador no puede oponer a un tercero, que es ajeno a la relación obligatoria entre asegurador y asegurado, el incumplimiento de los deberes que el asegurado contrae en virtud de esta relación.
- En segundo lugar, aquellas exclusiones de cobertura incluidas en la Póliza que consistan en conductas del asegurado (como la conducción en estado de embriaguez o la omisión del deber de socorro). Así, la jurisprudencia no sólo no permite oponer la conducta dolosa, sino tampoco estas conductas, pese a que la imputación subjetiva del ilícito sea de menor intensidad.

El resto de excepciones (en sentido amplio) se podrían oponer por la compañía aseguradora al perjudicado y de dichas excepciones nos ocuparemos más detalladamente en el cuarto apartado de este trabajo.

### ***3. El caso de conducta dolosa del asegurado: ¿derecho de regreso o exclusión de cobertura?***

La conducta dolosa del asegurado, según la regulación del seguro de responsabilidad civil, no es una obligación que puede oponerse al perjudicado. El derecho de regreso del asegurador se recoge en el art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro*, a continuación de la regulación de la acción directa, y prevé con toda claridad el supuesto de conducta dolosa del asegurado:

*"[...] sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste el daño, o perjuicio causado a tercero [...]"*.

Es evidente que si no hubiera repetición, los asegurados inocentes pagarían (por los dolosos) primas aún más caras. No obstante, la cobertura de los siniestros dolosos resulta costosa para las aseguradoras, de modo que una Póliza que ofrezca tal cobertura tendrá una prima más alta que otra que no lo haga<sup>7</sup>.

Además, el hecho de que el asegurador tenga primero el deber de indemnizar no encaja bien ni con la inasegurabilidad del dolo reconocida con carácter general en el art. 19 de la *Ley de Contrato de Seguro*, ni con la previsión de exclusión del dolo que contienen la mayor parte de las Pólizas.

Concretamente, el art. 19 de la *Ley de Contrato de Seguro*, como ya hemos mencionado, establece que:

*"El asegurador estará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado"*.

---

<sup>7</sup> Malcolm A. CLARKE, *The Law of Insurance contracts*, 3<sup>rd</sup> ed., Insurance Law Library, London 1997, pág. 5, o George E. REJDA, *Principles of Risk Management and Insurance*, 4<sup>th</sup> ed., HarperCollins Publisher Inc., New York, 1992, pág. 24.

Esta prohibición se basa en varias razones: la primera es que uno de los requisitos para que el riesgo sea asegurable es que el daño sea accidental o no intencionado. Ello es necesario porque la entidad aseguradora basa su cálculo actuarial en la probabilidad de que sucedan unos hechos fortuitos y aleatorios, y si no fuera así se dificultaría la predicción y se aumentarían las primas. En segundo lugar, no hay ninguna razón para incentivar los daños dolosos con un seguro, cuya prohibición de asegurar evita también fenómenos de selección adversa<sup>8</sup>.

También es importante destacar que el art. 1 de la *Ley de Contrato de Seguro* contiene la siguiente definición:

*“El contrato de seguro es aquél por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas”.*

De esta definición se deriva que el seguro ofrece la cobertura de un riesgo (como lesión de un interés o como posibilidad de un evento que entraña unas consecuencias económicas perjudiciales). Este riesgo debe ser accidental, no intencionado, determinable, y debe referirse a un hecho futuro o incierto (no se sabe si se producirá; o se conoce que se producirá pero no cuándo –en el caso del fallecimiento de la persona asegurada-). Por ello, la incertidumbre y la aleatoriedad son elementos esenciales del contrato<sup>9</sup>.

En cambio, el art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro*, ya citado, prevé que el asegurador pague en estos casos y sólo le concede un derecho a repetir contra el asegurado que muchas veces será ineficaz –como en el caso de la Sentencia comentada en que ya se conoce que el asegurado es insolvente-. ¿Cómo se concilia la aparente contradicción entre todos estos preceptos?

Para conciliar el art. 76 con el art. 19 de la *Ley de Contrato de Seguro*, con anterioridad al año 2000, se podía intuir la línea jurisprudencial siguiente: está prohibido asegurar el patrimonio contra las consecuencias negativas derivadas del dolo pero, por disposición expresa del art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro*, se obliga al asegurador a indemnizar si la persona que reclama es el tercero perjudicado, puesto que no se le puede oponer el dolo.

Son ilustrativas de este argumento, la **STS, 2ª, 12.11.1994** –el conductor de una ambulancia había arrollado intencionadamente una motocicleta, provocando graves lesiones a su conductor-; la **STS, 2ª, 19.10.1994**, -resuelve el caso de un vigilante jurado que prestaba sus servicios en un *pub* y que disparó contra un cliente que quería entrar en el local con la creencia errónea, pero vencible,

---

<sup>8</sup> Sobre el problema de la selección adversa y sus soluciones, entre otros, Kenneth S. ABRAHAM, *Insurance Law and Regulation: cases and materials*, op. cit., págs. 3-4; Samuel A. REA: “The economics of insurance law”, en *Law and Economics. Working Paper Series*, University of Toronto, 1991, pág. 2; o Gary T. SCHWARTZ, “Insurance, deterrence and Liability”, en *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, tomo II, 1998, pág. 335.

<sup>9</sup> En materia de gestión de riesgos, véanse George E. REJDA, *Principles of Risk Management and Insurance*, 4ª ed., HarperCollins Publisher Inc., New York, 1992, págs. 21-45; o Emmet J. VAUGHAN, *Fundamentals of risk and insurance*, 6ª ed., John Wiley & Sons, Inc., New York, Chichester, Brisbane, Toronto, Singapore, 1992, págs. 31-50. Ambos autores analizan el concepto de riesgo como quebranto económico y como incertidumbre de la ocurrencia de un suceso.

de que iba a sufrir una agresión ilegítima por parte de quien fue su víctima; el Tribunal Supremo lo condena como responsable de un delito de homicidio y condena igualmente a la entidad aseguradora de la empresa de seguridad-; la **STS, 2ª, 11.2.1998** –condena a la aseguradora en un caso en que su asegurado mató a otra persona con una escopeta de caza-; la **STS, 2ª, 28.4.1998** –también se condena a la aseguradora en un caso en que un hombre mató a un toxicómano, que le había amenazado, atropellándolo dos veces-; y la **STS, 2ª, 4.12.1998** –obliga a la aseguradora de un hotel a pagar porque uno de sus trabajadores apuñaló e hirió gravemente a otra trabajadora<sup>10</sup>-; aunque sobre dicho argumento se plantean algunas dudas en el ámbito del seguro obligatorio de responsabilidad civil, en la **STS, 2ª, 29.5.1997**<sup>11</sup>: aunque la sentencia condena a la aseguradora, un voto particular señala que los atropellos dolosos no son daños causados con motivo de la circulación.

Los hechos de esta última Sentencia son los siguientes: en la madrugada del día 18.7.1992, Juan B.E. –que estaba enemistado con Manuel L.J.- se dirigió conduciendo su vehículo en la dirección que seguían Manuel y su amigo Esteban A.P., atropelló mortalmente al primero e hirió al segundo. La SAP de Córdoba 22.9.1995 condenó a Juan B.E. como autor de dos delitos de asesinato, uno consumado y el otro frustrado, y a pagar la indemnización de responsabilidad civil. En cambio, absolvió a la Compañía aseguradora del vehículo causante del daño, aduciendo que el dolo no es asegurable. El Ministerio Fiscal y la acusación particular recurrieron en casación.

El Tribunal Supremo condenó finalmente a la aseguradora: a pesar de que no se pueden asegurar las conductas dolosas, la Compañía debe pagar la indemnización, dentro de los límites determinados por el seguro obligatorio suscrito, dada la finalidad de protección de los terceros perjudicados. Además, la indemnización a la víctima no depende de que haya, previamente, una sentencia que declare el carácter doloso de la acción que ha causado el daño.

No obstante, se formuló un Voto Particular a esta sentencia, suscrito por los magistrados Francisco Soto Nieto y José Luis Manzanera Samaniego. La base de su argumentación era que el art. 1 de la *Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor* hablaba de daños causados “con motivo de la circulación”, es decir, en relación con la finalidad del desplazamiento y de transporte, pero no incluía los casos de utilización del vehículo, con ánimo homicida, como si se tratara de una arma.

---

<sup>10</sup> En el mismo sentido, María José MORILLAS JARILLO, “Dolo del asegurado y seguro de responsabilidad civil. El caso automovilístico en especial”, en *Derecho de los Negocios*, núm. 32, (mayo 1993), págs. 12-21; Fernando SÁNCHEZ CALERO, *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 1298-1356; o Alberto Javier TAPIA HERMIDA, “Aspectos polémicos del seguro de responsabilidad civil. Reflexiones sobre la jurisprudencia reciente”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 233 (julio-septiembre 1999), págs. 1044-1048. No obstante, también hay posturas críticas como la de Jaime BAILLO MORALES-ARCE, *La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística*, op. cit., págs. 351-352, que establece que, de este modo, se está admitiendo la asegurabilidad del dolo, ya que desde el punto de vista práctico es evidente la escasa eficacia del derecho de repetición.

<sup>11</sup> Esta Sentencia ha sido una de las más polémicas de los últimos años en la materia. Sus comentarios doctrinales son numerosos: probablemente uno de los más completos sea el de Juan BATALLER GRAU, Josefina BOQUERA MATARREDONA y Jesús OLAVARRÍA IGLESIA (Coord.), *El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 779-790. Cabe mencionar también a Pedro Luis SERRERA CONTRERAS, “Nuevos problemas en el seguro obligatorio de vehículos automóviles”, págs. 132-133, en Luis de ANGULO RODRÍGUEZ y Javier CAMACHO DE LOS RÍOS (Coord.), en *Cuestiones actuales del Derecho de Seguros*, Atelier, Barcelona, 2002, págs. 132-133. Por otro lado, hay autores que se decantan claramente por el voto particular de la sentencia, así MATÍAS MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, “Algunas consideraciones sobre el derecho de repetición de las compañías aseguradoras en el ámbito de la circulación”, en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 4367, 1997, pág. 2.

Pero, ¿qué es más conveniente la exclusión de cobertura del dolo (o de conductas similares, como la embriaguez) o el derecho de regreso?

Desde un punto de vista de análisis económico del derecho (es decir, de la evaluación de los efectos de las distintas soluciones –exclusión de cobertura y derecho de regreso–), y si sabemos que el causante del daño es insolvente o tiene una solvencia limitada<sup>12</sup>, la respuesta no es difícil: **en los supuestos de seguro voluntario la exclusión de cobertura es la solución más recomendable** (en este caso, el precio del seguro –para todo el conjunto de asegurados o de consumidores que deseen contratar dicho seguro– será más caro con derecho de regreso que con exclusión de cobertura, además, los costes en el derecho de repetición son más elevados puesto que se requieren dos procesos –uno contra la compañía aseguradora y otro contra el asegurado–), **y el derecho de repetición resulta más beneficioso socialmente sólo en los supuestos de seguro obligatorio** (en este tipo de seguro, el asegurado no puede desistir de comprar seguro o contratar una cobertura más reducida, por lo que es más beneficioso asegurar la indemnización a las víctimas potenciales de daños)<sup>13</sup>.

Esta solución se ha aplicado, aunque de una manera aislada, por la jurisprudencia: destacadamente la **STS, 2ª, 23.2.2000** reserva el derecho de regreso en el seguro obligatorio y permite la exclusión de cobertura en el voluntario.

Con todo, a partir del año 2000, la jurisprudencia penal se ha manifestado en una doble dirección, que no es la más adecuada con los argumentos que se sostienen en este trabajo y desde el punto de vista del análisis económico del derecho.

En el **seguro obligatorio de automóviles**, se ha considerado que dicho seguro cubre los daños sufridos por las víctimas en casos de delitos dolosos y que el único supuesto excluido del seguro sería el de la utilización del vehículo sólo y exclusivamente como instrumento para la comisión del delito a través de una acción totalmente extraña a la circulación, pero que quedaría incluido cuando se utilice el vehículo con el fin de desplazarse, aunque se aproveche esa situación para acometer contra una persona mientras se circula (en este sentido se pronuncia la **STS, 2ª, 7.2.2001**<sup>14</sup>, la **STS, 2ª, 20.7.2004**, o la **STS, 2ª, 23.6.2004**).

En cambio, fuera del seguro obligatorio de automóviles, en el **seguro voluntario** se ha reafirmado la postura mayoritaria, como también puede observarse en la Sentencia comentada: si el hecho es

---

<sup>12</sup> Véase este problema en Mattias POLBORN, "Mandatory Insurance and the Judgement-Proof Problem", 18 *International Review of Law & Economics*, 1998, pág. 143, y Alan O. SYKES, "Subrogation and Insolvency", en *Journal of Legal Studies*, núm. 30, 2001, págs. 383-399.

<sup>13</sup> Véase un análisis detallado de estos argumentos y de las conclusiones alcanzadas en Fernando GÓMEZ POMAR y Begoña ARQUILLO COLET, "Daños dolosos y seguro", op. cit.

<sup>14</sup> Véase el comentario realizado por María Cruz MAYORGA TOLEDANO, "Reflexiones sobre el dolo y el seguro en la circulación de vehículos a motor", en Luis de ANGULO RODRÍGUEZ y Javier CAMACHO DE LOS RÍOS (Coord.), *Cuestiones actuales del Derecho de Seguros*, op. cit., págs. 152-154.

doloso el seguro de responsabilidad ampara a la víctima, aunque se puede repetir contra el causante del daño (STS, 2ª, 22.6.2001, STS, 2ª, 26.11.2001 y STS, 2ª, 22.3.2004 -todas ellas en casos de estafas de abogados a sus clientes-, o STS, 2ª, 22.4.2002 y STS, 3ª, 28.3.2003 -que declaran la responsabilidad civil de las aseguradoras de sendas discotecas, cuyo porteros agredieron a unos clientes extralimitándose en sus funciones-).

Es de interés relatar los hechos de las últimas Sentencias citadas, dado el paralelismo de los hechos con los de la Sentencia objeto de comentario. De esta jurisprudencia podemos extraer una clara conclusión: en los pocos casos -uno o dos anuales- que llegan al Tribunal Supremo en que se debaten agresiones de vigilantes de seguridad hay una clara tendencia a condenar a sus aseguradoras.

- La STS, 2ª, 22.4.2002 declara la responsabilidad civil de la Compañía Aseguradora *Grupo Vitalicio* que aseguraba a la sociedad propietaria de la discoteca *Aqualum* por los golpes que un portero del local propinó con una barra metálica a unos clientes que querían entrar. La SAP de Málaga, Sección 3ª, 12.5.2000 condena al portero, José Luis R.R, como autor de tres delitos de lesiones y a pagar una indemnización, pero absuelve a *Grupo Vitalicio*. El Tribunal Supremo, en cambio, declara la responsabilidad civil directa de la aseguradora: la actuación dolosa del portero, realizada en el desempeño de sus funciones, no exonera a la aseguradora, sin perjuicio de que pueda repetir contra el asegurado.
- La STS, 2ª, 28.3.2003 también declara la obligación de indemnizar de la compañía aseguradora de una discoteca, en el siguiente caso: el 8.5.1999, en la puerta de la *Discoteca Ecologic*, Rafael R.C. increpó a los porteros del establecimiento por no intervenir en un altercado. Uno de los porteros, Juan N.B., le respondió con un fuerte golpe en la cara que le hizo caer sangrando, por cuyo motivo debió ser trasladado a un centro hospitalario. La *Discoteca Ecologic* tenía suscrita Póliza de cobertura de riesgos con la entidad *Centro Asegurador, SA*. La SAP Barcelona, Sección 2ª, 9.4.2001 condena a Juan N.B. como autor de un delito de lesiones y, solidariamente con su compañía de seguros, a pagar 5.024,46 €. El Tribunal Supremo desestima el recurso de *Centro Asegurador, SA*. y afirma que el principio de no asegurabilidad del dolo excluye que el asegurador esté obligado a indemnizar al propio asegurado por los siniestros que ocasione con mala fe, pero no impide que deba responder frente a terceros. Por otra parte, según el Tribunal Supremo, el riesgo materializado en el caso está cubierto por la póliza pese a que ésta excluyera la extralimitación en sus funciones de los servicios de seguridad.

En la Sentencia comentada, la Sala 1ª ha perdido la ocasión de aplicar la argumentación de la STS, 2ª, 23.2.2000 y ha continuado la tendencia más reciente -y creemos que poco acertada- de la Sala 2ª, a pesar de que afirma en su Fundamento Jurídico 2ª que *"la referida jurisprudencia, en cuanto a la cita de la emanada de la Sala de lo Penal de este TS, no lo es tal como para poder resolver las cuestiones promovidas en los procesos civiles"*.

#### ***4. La excepción de falta de cobertura del siniestro. Requisitos formales para su oponibilidad frente al perjudicado***

La acción directa en el seguro de responsabilidad civil no significa que la compañía aseguradora deba pagar al asegurado en todos los supuestos: como ya hemos mencionado, existen excepciones que la compañía aseguradora puede oponer con éxito frente al perjudicado.

En concreto, el asegurador podrá oponer todas las excepciones derivadas de la falta de responsabilidad civil del asegurado, ya que impiden el nacimiento de la obligación de indemnizar al perjudicado a cargo del asegurado y, por tanto, del asegurador<sup>15</sup>. Más que de una excepción (recordemos que la *Ley de Contrato de Seguro* utiliza el concepto de excepción en un sentido amplio), se trata de la falta de los hechos constitutivos del derecho del tercero perjudicado. En otras palabras, no se produce el siniestro: éste no consiste en el hecho dañoso en sí mismo sino en la responsabilidad civil del asegurado. Además, dentro de este grupo de excepciones, puede mencionarse el supuesto de la culpa exclusiva de la víctima en la causación del daño, que actúa como un límite de la responsabilidad civil, o que el hecho dañoso esté fuera del contrato de seguro, a partir de la delimitación del riesgo realizada en la Póliza.

Por todo ello, las cláusulas que delimitan la cobertura de la Póliza de seguro son oponibles al tercero perjudicado, por lo que el asegurado puede oponer la falta de cobertura del siniestro. En este sentido, se pronuncia con toda claridad la **STS, 1ª, 25.11.2004**, donde se declara que dichas cláusulas son excepciones objetivas y oponibles.

En el caso de la sentencia citada, los perjudicados reclaman a *La Unión y el Fénix Español, S.A.*, la compañía aseguradora de un arquitecto -en un caso de defectos constructivos en las viviendas unifamiliares de los demandantes-, que pague más allá de la suma asegurada. Los actores entienden, unilateralmente, que el defecto de cimentación constituye un siniestro distinto en relación con cada una de las viviendas.

El Tribunal Supremo considera que esto es una interpretación unilateral de la definición de siniestro de la póliza ("*todo hecho que haya producido un daño del que pueda resultar civilmente responsable el asegurado y que se derive necesariamente del riesgo concreto objeto del seguro. Se considerará que constituye un solo y único siniestro el acontecimiento o serie de acontecimientos dañosos debidos a una misma causa original con independencia del número de reclamantes o reclamaciones formuladas*"), y que: "*es un hecho constitutivo de la pretensión del tercero perjudicado frente al asegurador, que su derecho de crédito a obtener la indemnización esté dentro de la cobertura del seguro. Para que surja el derecho del tercero contra el asegurador es indispensable que tenga su origen en un hecho previsto en el contrato de seguro [...] si falta tal presupuesto, el derecho del tercero frente al asegurador no llega a nacer, de forma que no estamos ante un hecho que extinga o limite ese pretendido derecho, sino simplemente ante la ausencia del mismo*" (FJ 2).

---

<sup>15</sup> La **STS, 1ª, 8.11.1999** declara que el asegurador responde porque su asegurado es un responsable civil. En este caso, un accidente de circulación entre un camión (asegurado por *AGF, Seguros S.A.*) y un ciclomotor (asegurado por *MAPFRE*) ocupado por dos chicas menores, de 14 y 16 años, provocó la muerte de las jóvenes. La compañía *AGF* pagó 42.070,85 € a los padres de cada una de ellas y, posteriormente, reclama esta cantidad a *MAPFRE*. Las dos instancias y el Tribunal Supremo deniegan la petición: *MAPFRE* como aseguradora no tiene responsabilidad ya que ésta sólo se puede derivar de la existencia de culpa en el conductor del vehículo asegurado, el ciclomotor, y esto no se ha probado.

Una de estas excepciones -precisamente la que intenta oponer el Letrado del asegurador en el caso de la Sentencia objeto de este comentario- es que la compañía aseguradora no tiene contratada la garantía que cubre la responsabilidad civil de empleados, en casos de obligaciones civiles nacidas de delito o de falta, o en casos en que los hechos cometidos exceden de los trabajos encomendados y de la función de vigilante de seguridad.

La Sentencia considera, creemos que con acierto, que es procedente considerar la responsabilidad civil de la empresa de seguridad por haber incurrido en una *“culpa in vigilando”* o *“in eligendo”*, dada la infracción del empresario de su deber de cuidado a la hora de seleccionar a sus dependientes y por la falta de control de la actividad desarrollada: es razonable pedir a una empresa de seguridad que controle que las personas que contrata como vigilantes no sean capaces de asesinar a tiros, aunque en este caso es importante recordar que era el primer día que el vigilante trabajaba en la empresa.

Dado que existe responsabilidad civil de la empresa de seguridad, también existe la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora de responsabilidad civil.

En este mismo sentido se ha pronunciado también la jurisprudencia en otros casos relacionados con empresas de seguridad. La primera muestra de esta tendencia jurisprudencial - que recoge un concepto muy amplio de la dependencia del agente en relación con el principal y del control que éste debe ejercer- se encuentra en la **STS, 2ª, 30.10.1989** que condena a la empresa de seguridad y a los grandes almacenes donde prestaba sus servicios un vigilante jurado que causó graves lesiones a otro (aunque los hechos no se explican ni con detalle ni con claridad en esta Sentencia). El Tribunal Supremo utiliza el argumento siguiente: *“su responsabilidad civil [la de la empresa de seguridad] viene determinada por la misma relación laboral que la unía con la persona causante de las lesiones, a quien había preparado como profesional y de cuya actuación debe responder cuando realiza un contrato de servicios con otra empresa”* (FJ 4). Dicha jurisprudencia se ha consolidado posteriormente en vía penal (véase la **STS, 2ª, 17.10.2000**), pero también en la vía civil (así se pronuncia el Tribunal Supremo, entre otras, en la **STS, 1ª, 13.10.1995**; **STS, 1ª, 12.2.1996**; **STS, 1ª, 29.3.1996**; y en otras Sentencias más recientes que ya han sido citadas en este trabajo).

El siguiente tema que se trata en la Sentencia comentada son los requisitos formales que deben tener las cláusulas de la Póliza para que puedan ser opuestas al tercero perjudicado.

Como bien recordará el lector habitual de *InDret*, una de las consecuencias jurídicas de la distinción entre las cláusulas delimitativas del riesgo o de exclusión de cobertura (destinadas a determinar el ámbito y la extensión del riesgo, y que permiten fijar el importe de la prima que paga el asegurado), y las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado (aquellas que restringen los derechos que la ley o el contrato reconocen a las partes, cuando ya se ha concretado el objeto del seguro) es que la exigencia del art. 3 de la *Ley de Contrato de Seguro* de que las cláusulas deben ser aceptadas expresamente por escrito y destacarse de una manera especial no

se aplica a todas las condiciones generales<sup>16</sup> del contrato, sino que se refiere exclusivamente a las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado<sup>17</sup>.

Con todo, si la cláusula de delimitación del riesgo o limitativa de los derechos está incluida en un clausulado de condiciones generales también debe cumplir otros requisitos como el cumplimiento de las previsiones del art. 5 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, *sobre condiciones generales de la contratación*<sup>18</sup> que prevé los requisitos de inclusión en los contratos escritos: a) la aceptación por el adherente de la incorporación de las condiciones generales del contrato siempre que el predisponente haya informado expresamente al adherente y le entregue un ejemplar, b) la firma de todas las partes contratantes. Literalmente el art. 5 dispone que:

*“1. Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes. Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.*

*No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas [...]”.*

La Sentencia se refiere correctamente a la exigencia de la firma para considerar que la cláusula esté correctamente incorporada al contrato y para que, por tanto, se pueda oponer al tercero perjudicado. Con todo, su fundamentación no resulta acertada al distinguir entre los diversos sujetos que componen el contrato seguro. El lector que no esté familiarizado con la materia debe tener en cuenta que en el contrato de seguro, además de la compañía aseguradora, existen otros dos sujetos: el tomador del seguro y el asegurado. El tomador del seguro es quien suscribe el seguro y puede contratarlo por cuenta propia o por cuenta ajena. En este último caso se desdobra la figura del tomador del seguro y la del asegurado.

En este sentido, el art. 7 de la *Ley de Contrato de Seguro*<sup>19</sup> establece que:

*“El tomador del seguro puede contratar el seguro por cuenta propia o ajena. En caso de duda se presumirá que el tomador ha contratado por cuenta propia [...]”.*

*Si el tomador del seguro y el asegurado son personas distintas, las obligaciones y los deberes que derivan del contrato corresponden al tomador del seguro, salvo aquéllos que por su naturaleza deban ser cumplidos por el asegurado. No obstante, el asegurador no podrá rechazar el cumplimiento por parte del asegurado de las obligaciones y deberes que correspondan al tomador del seguro.*

---

<sup>16</sup> En la práctica, la asunción por parte del asegurado de una pluralidad de riesgos ha impuesto un sistema de contratación en serie o en masa basado en condiciones generales para todos los asegurados de un mismo ramo. Es decir, la Póliza se articula en su mayor parte por cláusulas que han estado predispuestas e incorporadas a una pluralidad de contratos por una de las partes, la compañía aseguradora, con sólo algunas condiciones particulares.

<sup>17</sup> Esta conclusión ha sido rotundamente efectuada por la jurisprudencia en la STS, 1ª, 5.3.2003, en relación con un seguro de un Colegio de Ingenieros, o en la STS, 1ª, 20.11.2003 en un seguro de robo.

<sup>18</sup> BOE núm. 89, 14.4.1998.

<sup>19</sup> Comentado también por Fernando SÁNCHEZ CALERO, *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 162-173.

*Los derechos que derivan del contrato corresponderán al asegurado o, en su caso, al beneficiario, salvo los especiales derechos del tomador en los seguros de vida”.*

Es importante destacar que el asegurado es la persona titular del interés (es decir, en el patrimonio del cuál se produce la obligación de pagar una indemnización a un tercero) y que está expuesto al riesgo. Por ello es el asegurado quien tiene legitimación para reclamar el cobro de una indemnización y no el tomador del seguro, a no ser que éste actúe como mandatario.

Pero la legislación también determina que las obligaciones relacionadas con el contrato corresponden al tomador del seguro, entre ellas, la firma de dicho contrato. En la práctica es muy frecuente que el legal representante de las empresas de seguridad –y, de hecho, de todo tipo de empresas- contrate un seguro de responsabilidad civil como tomador del seguro y asegurado, y que determine que también tienen la condición de asegurados todos sus empleados. Defender que todos los asegurados –y no sólo el tomador del seguro- deben firmar el contrato –en este caso sólo habían 20 trabajadores contratados pero pueden haber millares- para que sus cláusulas se puedan oponer al tercero perjudicado no sólo no es acorde con la regulación legal sino que también resulta extraordinariamente gravoso para las compañías aseguradoras.

## 5. Bibliografía

Kenneth S. ABRAHAM, *Insurance Law and Regulation: cases and materials*, The Foundation Press., Inc., Westbury, New York, 1990.

Luis de ANGULO RODRÍGUEZ y Javier CAMACHO DE LOS RÍOS (Coord.), *Cuestiones actuales del Derecho de Seguros*, Atelier, Barcelona, 2002.

Jaime BAILLO MORALES-ARCE, *La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística*, Colección Studia Albornotiana, nº LXXIV, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000.

Juan BATALLER GRAU, Josefina BOQUERA MATARREDONA y Jesús OLAVARRÍA IGLESIA (Coord.), *El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

M<sup>a</sup> Ángeles CALZADA CONDE, *El seguro de responsabilidad civil*, Aranzadi, Pamplona, 2005.

Malcolm A. CLARKE, *The Law of Insurance contracts*, 3<sup>rd</sup> ed., Insurance Law Library, London, 1997.

Luis Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, *Derecho de Daños*, Civitas, Madrid, 1999.

Fernando GÓMEZ POMAR y Begoña ARQUILLO COLET: “Daños dolosos y seguro”, en *InDret 3/2000* ([www.indret.com](http://www.indret.com)), Barcelona, junio de 2000 -versión año 2004, como colaboración en el *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, en prensa-

John LOWRY y Philip RAWLINGS, *Insurance Law: Doctrines and principles*, Hart Publishing, Oxford, 1999.

Matías MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, "Algunas consideraciones sobre el derecho de repetición de las compañías aseguradoras en el ámbito de la circulación", en *Revista Jurídica La Ley*, nº 4367, 1997, págs. 1-5.

María José MORILLAS JARILLO, "Dolo del asegurado y responsabilidad civil. El caso automovilístico en especial", en *Derecho de los Negocios*, nº 32, 1993, págs. 12-21.

Mattias POLBORN, "Mandatory Insurance and the Judgement-Proof Problem", 18 *International Review of Law & Economics*, 1998, págs. 141-146.

Samuel A. Jr. REA: "The economics of insurance law", en *Law and Economics. Working Paper Series*, Toronto, 1991, págs. 1-30.

George E. REJDA, *Principles of Risk Management and Insurance*, 4<sup>th</sup> ed., HarperCollins Publisher Inc., New York, 1992.

Fernando SÁNCHEZ CALERO (Dir.), Francisco Javier TIRADO SUÁREZ, José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS y Alberto Javier TAPIA HERMIDA, *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, Aranzadi, Pamplona, 2<sup>a</sup> ed., 2001.

Gary T. SCHWARTZ, "Insurance, deterrence and Liability", en *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, tomo II, 1998.

Steven SHAVELL, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Belknap, Harvard University Press, Cambridge, 2004, y *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press, Cambridge (MA) and London, 1987.

Alan O. SYKES, "Subrogation and Insolvency", en *Journal of Legal Studies*, nº 30, 2001, págs. 383-399.

Alberto Javier TAPIA HERMIDA, "Aspectos polémicos del seguro de responsabilidad civil. Reflexiones sobre la jurisprudencia reciente", en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 233, 1999, págs. 997-1050.