

#### **4. Derecho Internacional Privado**

### **SOLUCIONES CONFLICTUALES Y *ACTIO DIRECTA* DEL PERJUDICADO CONTRA EL ASEGURADOR.**

Por la Dra. D<sup>a</sup> Pilar BLANCO-MORALES LIMONES.

Profesora Titular de Derecho Internacional Privado.  
Universidad de Extremadura.

#### *S U M A R I O*

- I. CONSIDERACIONES PREVIAS.
- II. LA CONSAGRACIÓN LEGAL DE LA LLAMADA *ACTIO DIRECTA*.
- III. EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA ACCIÓN DIRECTA.



## **I. CONSIDERACIONES PREVIAS**

1.-Este trabajo pretende plantear algunas de las cuestiones más relevantes que hoy tiene el aseguramiento de la responsabilidad civil. Conscientes de las limitaciones del marco en que se plantean, el propósito que se persigue al hacerlo no es tanto el de llegar a la formulación de soluciones, como el de abrir vías de reflexión. Ello significa, por una parte, que no trataré de realizar propuestas concretas, y que las que se realicen deben ser consideradas como provisionales; y por otra parte, supone un relativo margen de libertad para mantener posiciones que pudieran resultar en exceso atrevidas. Si se hace así, es con la esperanza de suscitar el debate, en la confianza de obtener del mismo resultados más fructíferos que los que nunca se hubiesen alcanzado en solitario.

2.-Hechas estas salvedades, debo comenzar por delimitar los aspectos del seguro de responsabilidad civil sobre los que me centraré. No me he ocupado del marco regulador de la actividad aseguradora en el ramo de la responsabilidad civil. Las condiciones y requisitos que debe cumplir una compañía de seguros para poder operar en este ramo, armonizadas en amplia medida por la acción de las normas comunitarias, pese a su indudable interés no son un campo de análisis para este momento. Tampoco me he preocupado de los problemas que suscita el seguro de responsabilidad civil en el ámbito del conflicto de jurisdicciones, y más concretamente de la competencia judicial internacional, campo que por su amplitud y por las consecuencias prácticas que conlleva merecería, a mi juicio, un estudio más singularizado. Tampoco me ha preocupado el régimen jurídico aplicable al seguro de responsabilidad civil, en cuanto tal, en el entendimiento de que los principios formulados con carácter general para el contrato de seguro, pueden valer para este ramo singular.

3.-La singularidad del seguro de responsabilidad civil en nuestro

ordenamiento jurídico entiendo que reside en la configuración de la **actio directa** del perjudicado contra el asegurador que se contiene en el Art. 76 de la LCS. A ella vamos a dedicar nuestra atención. En el ámbito de los seguros de responsabilidad civil, el reconocimiento al perjudicado por la conducta del asegurado de la posibilidad de dirigirse directamente contra el asegurador, plantea una problemática especial. Este derecho del perjudicado contra el asegurador se reconoce en los diferentes ordenamientos jurídicos bajo diversas modalidades y con distinto contenido.

4.-La problemática objeto de consideración gravita sobre el fenómeno de la “socialización de la responsabilidad civil”. Fenómeno que ha llevado a autores como V. HIPPEL, WEYERS o KOETZ a entonar el réquiem por el sistema civilístico de la responsabilidad civil (KOETZ, H. *Die Abwicklung des Kraftfahrzeug Totalschadens*, en el LH a Fritz HAUSS, Karlsruhe 1978, pp. 181-202, p. 201), proponiendo su sustitución por un sistema de aseguramiento de la responsabilidad civil, que ha encontrado en la *Accident Compensation Act* neozelandesa su precedente; en la medida en que esta ley de 1972 introduce una especie de seguro universal de accidentes. Aunque no es este el lugar para poder profundizar en estos planteamiento, parece necesario concluir con MAGNUS, que no es posible operar tal recambio (MAGNUS, U.: *Schaden und Ertsatz*, Tubingá, 1978, pp. 22 y ss).

5.-Lo que sí parece cierto es que caminamos hacia lo que RESCIGNO ha denominado “responsabilidad por asegurabilidad” (RESCIGNO, C.: *Diritto privato italiano*, Nápoles, 1973, p. 699), que convierte al hecho de que una determinada actividad sea asegurable en causa de responsabilidad civil. Tesis que me atrevo a calificar de exagerada, ya que en todo caso la obligación del asegurador de responsabilidad civil *presupone* el nacimiento de una deuda de esta naturaleza a cargo del asegurado, pero lo que sí parece cierto es que nos encaminamos hacia un sistema de responsabilidad objetiva. Así se pronunciaba W.E. SCHURUEPF, Presidente del Grupo de Trabajo “Responsabilidad Civil General” del CEA -Comité Europeo de Seguros- en octubre de 1980:

**“En los años ochenta se prevé un mayor desarrollo y expansión en la aplicación del principio de responsabilidad objetiva. Es decir, la persona que haya causado un daño se verá obligada a indemnizar sin que se requiera elemento de negligencia... Prueba de ello es la normativa**

estadounidense en cuanto a la responsabilidad objetiva y también el proyecto de legislación preparado por el Consejo de Europa y las Comunidades Europea” (SCHRUEPF, W.E.: *El seguro de responsabilidad civil en la década de los ocenta*, p. 2).

El paulatino aumento de siniestros y el consiguiente aumento del número y la cuantía de las reclamaciones han derivado en la necesidad de protección de las víctimas. Esta necesidad se ha reflejado, necesariamente en el sistema de la responsabilidad civil y, en consecuencia, se ha generado la necesidad del aseguramiento de la misma, como medida complementaria que sirve tanto al interés del responsable civilmente como al interés social.

6.-Todo ello a su vez ha concurrido a configurar el seguro de responsabilidad civil no como un seguro de daños, sino como un seguro preventivo o de protección jurídica y económica, que protege al asegurado contra las consecuencias derivadas del ejercicio de reclamaciones de responsabilidad civil por parte de terceros, de manera tal que el asegurador evita que esas consecuencias afecten realmente al patrimonio del asegurado. No se trata de evitar que el asegurado sea declarado responsable, por el contrario, se trata de que una vez haya sido declarado responsable se evite el perjuicio patrimonial que le ocasionaría la satisfacción de esa deuda de responsabilidad (CALZADA CONDE, M.A.: *El seguro voluntario de responsabilidad civil*, Madrid, 1983, pp. 212 y ss., y pp. 119 y ss.).

7.-Si se acepta que esta es la naturaleza del seguro de responsabilidad civil, resulta que por imperativo del principio indemnizatorio es absolutamente necesario que el funcionamiento del seguro suponga que el tercero sea indemnizado en todo caso. Ello nos conduce necesariamente a plantearnos cuál sea la posición jurídica del tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil, y como un aspecto de la misma cuál sea la protección que el tercero necesita o merece. La admisión de la naturaleza preventiva del seguro de responsabilidad civil conduce a negar la dependencia del derecho del tercero perjudicado de una norma que así lo reconozca. Incluso en ausencia de una norma legal al respecto, es decir con independencia de si el Derecho vigente se acomoda a ello o no, el tercero perjudicado, por la misma finalidad del seguro de responsabilidad civil, tiene derecho a ser indemnizado, es decir tienen el derecho y la correlativa acción para exigir al asegurador del responsable civilmente la correspondiente indemnización.

8.-Es, por tanto, ineludible partir de las soluciones del derecho material del foro, para buscar las soluciones conflictuales idóneas para la naturaleza y finalidad del seguro de responsabilidad civil. Especialmente, afirmamos sin ningún género de ambigüedad, que el tratamiento de la *actio directa* en Derecho internacional privado no puede desligarse de las soluciones materiales por ello hemos de partir necesariamente del contenido del Art. 76 LCS.

## II. LA CONSAGRACIÓN LEGAL DE LA LLAMADA ACTIO DIRECTA

9.-En el Art. 76 LCS, bajo el ropaje procesal de la acción, se reconoce la existencia de un derecho propio del perjudicado contra el asegurador para todos los ramos del seguro de responsabilidad civil. Para los partidarios de la configuración del seguro de responsabilidad civil como un seguro de daños, este precepto “concede” ese derecho como una forma de protección a las víctimas. Si se siguen las tesis preventivas, resulta que la LCS únicamente consagra o reconoce el derecho que el tercero perjudicado tiene en virtud del contrato de seguro (CALZADA CONDE, op. cit., pp. 383 y ss.).

10.-Esta consagración legal, sin embargo, no se ha llevado hasta sus últimas consecuencias. En efecto, el Art. 76 LCS dispone:

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

Se establece así un régimen confuso, que no parece utilizar el concepto de *actio directa* en sentido estricto, contemplando el correlativo derecho de

repetición del asegurador en caso de dolo del asegurado; el deber de información del asegurado al perjudicado del daño de la existencia del contrato de seguro y, con una técnica muy defectuosa, el régimen de las excepciones.

11.-Por lo que a la actio directa se refiere, debe admitirse como punto de partida que la LCS consagra un derecho autónomo del perjudicado. Ahora bien, la autonomía del derecho del perjudicado, que se traduce en que la posición de éste frente al asegurador es inmune a las excepciones que éste tuviese frente al asegurado no es absoluta. Ciertamente la acción directa no nace del derecho del asegurado, pero presupone la existencia del contrato de seguro que proporciona una determinada cobertura al asegurado. La acción directa, no obstante no nace del contrato de seguro, sino del hecho previsto en él que ha originado la responsabilidad. La conexión del derecho del tercero perjudicado frente al asegurador con el derecho del tercero perjudicado frente al asegurado, se traduce en que el perjudicado va a obtener del asegurador la misma prestación resarcitoria exigible al asegurado causante del daño y responsable civilmente por ello.

12.-Para explicar la naturaleza jurídica de este derecho autónomo se han ensayado diferentes teorías, que van desde su consideración como efecto de un contrato en favor de tercero innominado, pasando por el carácter solidario de la deuda, o su asimilación a la fianza solidaria. Todas estas posiciones resultan incompatibles con la caracterización del seguro de responsabilidad civil como seguro *preventivo*, que ve en la posición del tercero perjudicado un elemento necesario de la adecuada ejecución del contrato. Pero, en último extremo, todas las formulaciones se encaminan a proteger a la víctima del daño, haciendo que el asegurador pague en el mayor número de supuestos posibles, de ahí la evolución del régimen de las excepciones oponibles por éste al perjudicado, que va confluyendo en equiparar al asegurador al responsable del daño, haciendo que pague a toda costa.

13.-Sin poder entrar aquí en el régimen de las excepciones, baste con señalar las aportaciones realizadas por OLIVENCIA (OLIVENCIA RUIZ, M.: *La acción directa contra el asegurador, subrogación y derecho de repetición*, Coloquio sobre el seguro obligatorio de Automóviles, SEAIDA, Madrid 1963; Seguros de caución, de crédito, de responsabilidad y de

reaseguro, en VERDERA (editor), *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, CUNEF, Madrid 1983, vol. 2, pp. 865-914); GARRIGUES (GARRIGUES, J.: *El seguro de responsabilidad civil y la dogmática clásica*, en el LH a Hans MOELLER, Karlsruhe, 1972, pp. 231 y ss.), y CALZADA CONDE (CALZADA CONDE, op. cit., pp. 372 y ss.), ésta última partidaria de un régimen más estricto de excepciones, que no desnaturalice la naturaleza del contrato de seguro de responsabilidad civil. La traducción del debate a los términos del Derecho internacional privado, nos conduce a plantear la cuestión de la calificación contractual o delictual de la **actio directa**. En el primer caso, la **actio directa** quedaría sometida a la *lex loci delicti commissi*, y en este sentido se pronuncian RICHTER (RICHTER: *Internationales Versicherungsvertragsrecht*, Francfort, 1980, p. 82) ROTH (ROTH, W.H.: *Internationales Versicherungsvertragsrecht*, Tubinga, 1985, pp. 646 y ss.) y RYSER (RYSER U.: *Der Versicherungsvertrag im internationalen Privatrecht*, Berna, 1957, pp. 123 y ss.). En el segundo caso, y ésta sería la consecuencia inmediata de tesis como las sostenidas entre nosotros por CALZADA CONDE, la **actio directa** quedaría sometida al mismo régimen que el contrato de seguro de responsabilidad civil.

### III. EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA ACCIÓN DIRECTA

14.-A mi juicio, resulta erróneo afrontar la problemática de la acción directa como si se tratase sólo de una cuestión de calificación de su naturaleza jurídica. Me aventuro a afirmar que este proceso, válido en el derecho material, puede resultar no adecuado en nuestro ámbito.

15.-Se afirma que la **actio directa** es de naturaleza predominantemente delictual y ello es cierto en tanto que el derecho del perjudicado contra el asegurador nace con la producción del hecho dañoso y que el asegurador sólo en virtud de la responsabilidad del asegurado es deudor del perjudicado. Además, si la relación contractual entre asegurador y asegurado está viciada, en principio, el asegurador no puede oponer al perjudicado las excepciones que le corresponderían contra el asegurado.

Ahora bien, si no hay seguro no hay acción directa. Esta sólo puede hacerse valer contra el asegurador-contratante. Es decir, que si el asegurado



lo está con la compañía A, sólo contra ésta puede dirigirse el perjudicado. Al menos en los seguros voluntarios ello siempre es así. Además, el asegurador sólo está obligado en el marco delimitado por el riesgo que él asume. Y aquí los ejemplos son obvios. Por otra parte, aunque no existe vínculo entre el asegurador y el perjudicado, la ley impone a éste el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la determinación del siniestro.

16.-Todas estas consideraciones apuntarían a la calificación contractual de la acción directa, mantenida en la literatura y en la jurisprudencia comparada con carácter minoritario. Sin embargo, resulta dudoso que pueda admitirse la calificación contractual de la *actio directa*, porque su presupuesto lógico es la existencia de una obligación indemnizatoria, de una deuda de responsabilidad civil, presupuesto que se sitúa al mismo nivel que la existencia del contrato de seguro de responsabilidad civil.

17.-De hecho, resultan muy difíciles de separar los rasgos delictuales y los rasgos contractuales de la acción directa, a los efectos que aquí nos interesan. En mi opinión, encorsetar la acción directa en la *lex loci delicti* o en la *lex contractus* siempre producirá resultados insatisfactorios. Parece, por tanto, que la solución debe buscarse en los valores y principios de solución recogidos en el Derecho material.

18.-Una primera vía para dar cabida a los principios que inspiran las soluciones materiales puede encontrarse en la excepción de orden público. O más radicalmente, en la caracterización de la norma del Art. 76 LCS como una norma imperativamente aplicable al tráfico externo.

19.-Como segunda vía de solución, nos encontramos las posiciones que mantenidas por BASEDOW (BASEDOW, K.: *Le droit international privé des assurances*, París 1939, pp. 140 y ss.) reclaman “la soumission de la actio directe à la loi du pays qui l’introduite”. Más elaboradamente, entre nosotros, GARAU JUANEDA (GARAU JUANEDA, L.: *El seguro de responsabilidad civil por el uso de automóviles en Derecho internacional privado*, Madrid, 1977, pp. 92 y ss.) adopta una actitud que él mismo califica de “unilateralista”, proponiendo:

**“la aplicación de la *lex (materialis) fori* de acuerdo con su propio ámbito de aplicación... Lo que no significa que los tribunales apliquen únicamente sus propias normas, ya que cuando ésta no exista o cuando**

**el supuesto de hecho no entre dentro de su ámbito de aplicación, el derecho extranjero autocompetente, si lo hay, debe ocupar el puesto del derecho del foro inexistente o incompetente”.**

20.-El recurso al principio del *favor victimae* encontraría argumentos en la ideología que subyace al Art. 76 de la LCS para su consideración como tercera vía de solución. Su puesta en práctica consistiría en someter la acción directa al ordenamiento jurídico que resultase más favorable para el perjudicado. A una solución de este género se llega en el Convenio de la Haya de 4 de mayo de 1971 sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, en cuyo Art. 9 se determina la competencia de la ley aplicable a la responsabilidad del autor del daño, o subsidiariamente, y por este orden, caso que la acción directa no se reconozca en alguna de ellas, a la ley del lugar donde se ha producido el accidente, o a la ley aplicable al contrato de seguro.

21.-Desde el punto de vista de la puesta en práctica del *favor victimae*, la solución del Convenio de La Haya tiene un grave inconveniente, ya que si el ordenamiento jurídico al que remite la conexión principal reconoce al perjudicado acción directa contra el asegurador, éste regulará su contenido y alcance. Así podría resultar que, conforme al mismo, el asegurador puede oponer al perjudicado las excepciones que le quepan contra el asegurado.

22.-Para obviar este inconveniente HUEBNER reclama la aplicación del ordenamiento cuyo régimen de acción directa resulte más favorable para el perjudicado, sea el de la *lex loci delicti* o el de la *lex contractus* (HUEBNER, U.: *Der Direktanspruch gegen den Kraftfahrzeughaftpflichtversicherer im internationalen Privatrecht, VersR*, 1977, pp. 1.069-1.076). HUEBNER entiende que esta solución es dogmáticamente correcta porque la acción directa presenta rasgos contractuales y rasgos delictuales. Ahora bien, precisamente por ello, esta solución sólo da respuesta a la cuestión de la existencia y contenido de la acción directa, especialmente en cuanto se refiere al régimen de las excepciones, ya que la cuantía de la cobertura, es decir la deuda del asegurador, se regirá por la ley aplicable al contrato de seguro. Sólo así se puede llegar a tener en cuenta los intereses del asegurador, pues éste mediante una exacta delimitación del riesgo asumido y del ámbito territorial de la cobertura podría eliminar la inseguridad que un principio de solución como el *favor victimae* conlleva.

23.-Por mi parte, considero que sólo en parte son ciertos los fundamentos

del *favor victimae*. La socialización de la responsabilidad civil, y por ende de los seguros que la cubre, sólo es absolutamente cierta respecto a los seguros obligatorios. Para estos considero adecuada la correlación entre la ley que impone la obligación de asegurar y la ley que rige el contrato en que tal obligación se concreta, sin que pueda considerarse exorbitante esta unidad, especialmente en los casos en que la ley que impone la obligación de asegurar, además regula imperativamente el contrato. Para los seguros voluntarios de responsabilidad civil, si se acepta su carácter de seguro *preventivo*, debe imponerse la aplicación de la *lex contractus*. Ello supone que si lo que se pretende es una mayor protección de las víctimas, el instrumento adecuado no es el seguro de responsabilidad civil, y habría que acudir al seguro de accidentes o al seguro de daños en favor de tercero -innominado-. Estos seguros parece que resultarían aptos a la finalidad propuesta en aquellos sectores que afectan especialmente a la “sensibilidad social”.