

Año 55/Nº 8/septiembre 2019

rc

REVISTA DE RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

www.inese.es

Javier López y García de la Serrana
Socio-Director HispaColex Bufete Jurídico



DEFENSA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL ANTE SUPUESTOS DOLOSOS FUERA DEL TRÁNSITO MOTORIZADO: OPONIBILIDAD DEL DOLO Y DERECHO DE REPETICIÓN.

■ El Tribunal Supremo confirma que no cabe la acción directa contra la aseguradora cuando se haya dictado resolución administrativa firme ■ Los consumidores ante la garantía de los productos ■ Concepto de asegurado en el seguro de protección jurídica ■ Inexistente pérdida de oportunidad imputable al procurador.



DEFENSA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL ANTE SUPUESTOS DOLOSOS FUERA DEL TRÁNSITO MOTORIZADO: Oponibilidad del dolo y derecho de repetición

Javier López y García de la Serrana.

*Socio-Director HispaColex Bufete Jurídico
Secretario General de la Asociación Española
de Abogados Especializados en RC y Seguro*

Resumen:

Se analiza en este trabajo la cuestión relativa a la oponibilidad o no del dolo al tercero perjudicado, cuando este interpone una acción directa contra el asegurador de Responsabilidad Civil. Pese a la doctrina del Alto Tribunal de los últimos años respecto a la inoponibilidad del dolo al tercero, el autor de este artículo plantea un escenario donde pueda prosperar dicha “excepción”, no sólo frente al asegurado que comete el hecho de forma dolosa sino también frente al tercer perjudicado.

Respecto al derecho de repetición que el artículo 76 de la LCS otorga a la aseguradora contra su asegurado, se analizan las cuestiones más relevantes para la prosperabilidad de la acción.

Abstract:

This paper discusses if the evil motives can be (or not) enforced against the third (damaged) party when he/she issues a direct action against the liability insurance company. Though the latest High Court decisions have been against this enforcement, the author of this article exposes a situation in which an exception to this rule could go forward not only against the insured party that commits the evil deed but also against the third party. Regarding the right to repeat against the insured party that the Insurance Contract Law gives the insurance company, this work analyses the most relevant issues for these actions to succeed.

Palabras clave: acción directa; dolo del asegurado; oponibilidad del dolo al tercero; excepciones oponibles; derecho de repetición del asegurador.

Key words: direct action; insured evil deeds; evil-motives enforceability against the third party; exceptions; insurance company right to repeat.

sumario

1. INTRODUCCIÓN

2. OPONIBILIDAD DEL DOLO FRENTE AL TERCERO PERJUDICADO

2.1. CONSIDERACIONES GENERALES

2.2. OPONIBILIDAD DEL DOLO FRENTE AL TERCER PERJUDICADO. LÍNEA A SEGUIR

2.3. EL ALCANCE Y LA PRUEBA DEL DOLO O MALA FE

2.4. MARCO CONVENCIONAL O CONTRACTUAL. MENCIÓN ESPECIAL A LA CULPA GRAVE

2.5. ¿CAMBIA EL MARCO JURÍDICO CUANDO EL ACTO ES COMETIDO POR UN DEPENDIENTE DEL ASEGURADO?

3. EL DERECHO DE REPETICIÓN EN SUPUESTOS DOLOSOS

3.1. CONSIDERACIONES GENERALES

3.2. EL DOLO COMO REQUISITO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN. CONCEPTO DE DOLO

3.3. IMPOSIBILIDAD DE REPETIR EN SUPUESTOS DE IMPRUDENCIA EN SINISTROS LABORALES

3.4. REPETICIÓN FRENTE A ASEGURADO U OTROS AGENTES

3.5. REPETICIÓN EN SUPUESTOS EXCLUIDOS EN EL CONDICIONADO DE LA PÓLIZA: REQUISITOS DEL ARTÍCULO 3 DE LA LCS

3.6. PRESCRIPCIÓN Y DIES A QUO

4. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

Vamos a realizar un estudio –con un carácter eminentemente práctico– sobre la repercusión de la existencia de dolo o voluntariedad en los siniestros de Responsabilidad Civil, dejando a un lado –por su especial particularidad y han sido objeto de numerosos estudios–, los siniestros derivados del ámbito de la circulación o, como dice mi maestro MEDINA CRESPO, del tránsito motorizado.

En particular, analizaremos la viabilidad jurídica de los casos en que un tercero perjudicado, a tenor del contenido del art. 76 de la LCS., intenta hacer valer la inoponibilidad hacia él de las cláusulas de exclusión de cobertura por hechos dolosos incluidas en las pólizas de R.C. Profesional, Multirriesgo Industriales (etc.), o en su caso, de lo previsto en el artículo 19 de la L.C.S. En concreto, respecto a la OPONIBILIDAD DEL DOLO, vamos a intentar plantear un escenario donde pueda prosperar dicha “excepción” no sólo frente al asegurado que comete el hecho de forma dolosa sino también frente al tercer perjudicado, así como las diferencias a la hora de alegar la oponibilidad del dolo, entre la actuación directa de nuestro asegurado o si se produce por la actuación de alguna de persona sobre la que se debe responder (trabajador, subcontratista,...), entre otras cuestiones relacionadas, como las dificultades probatorias del dolo y la importancia de poder acreditarlo de cara a ejercitar de forma posterior la llamada acción de repetición.

En segundo lugar, y respecto al DERECHO DE REPETICIÓN que el artículo 76 de la LCS otorga a la aseguradora, vamos a estudiar las cuestiones más relevantes para la prosperabilidad de la acción, como decimos, en los supuestos que quedan al margen del tránsito motorizado, así como de la importancia que tiene en este caso el marco contractual.

2. OPONIBILIDAD DEL DOLO FRENTE AL TERCERO PERJUDICADO

2.1. CONSIDERACIONES GENERALES

Debemos partir de un breve análisis del marco jurídico sobre el que se asienta la cuestión de la oponibilidad del dolo, tanto desde el punto de vista legal como convencional.

La no cobertura de los hechos dolosos tiene una **previsión legal** que se contempla en el artículo 19 de la LCS, por el que se 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”*.

Dicha previsión entra en conflicto con el artículo 76 de la LCS del mismo texto legal, en el que se prevé 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. 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”*.

La efectiva aplicación conjunta en la práctica jurídica ha generado situaciones de gran controversia, si bien, pare-

Debemos partir de un breve análisis del marco jurídico sobre el que se asienta la cuestión de la oponibilidad del dolo, tanto desde el punto de vista legal como convencional. La no cobertura de los hechos dolosos tiene una previsión legal que se contempla en el artículo 19 de la LCS, por el que se 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”.

ce que en el momento actual la cuestión es clara, de forma que la jurisprudencia entiende que ambos artículos no se contradicen, puesto que el artículo 19 se aplica cuando el que ejercita la acción frente a la aseguradora es el propio asegurado, de forma que la oponibilidad del dolo frente al mismo es clara. Asimismo, tiene declarado la jurisprudencia, tras mucha controversia, que la aseguradora no va a poder oponer el dolo o la mala fe del asegurado cuando el que reclame sea el tercer perjudicado. En este sentido, mencionamos a modo de ejemplo las siguientes sentencias.

- Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sentencia 588/2014 de 25 de Jul. 2014, Rec. 2287/2013, de gran relevancia práctica –como veremos a continuación–, donde se condena a la aseguradora a indemnizar al perjudicado por el delito de apropiación indebida cometida por una procuradora.

- Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia 200/2015 de 17 de Abr. 2015, Rec. 529/2013, dictada en un supuesto de daños producidos por la infracción o incumplimiento voluntario de las reglas del arte, normas y disposiciones en materia de medio ambiente o impacto ambiental, urbanismo, construcción o seguridad o salud que rigen las actividades profesionales aseguradas, en materia de RC constructiva.

En concreto, en este caso es la Sala 1ª, la que establece de forma muy clarificadora –en un supuesto de dolo civil–, lo siguiente:

“El automático surgimiento del derecho de repetición frente al causante del daño salva el dogma de la inasegurabilidad del dolo: nadie puede asegurar las consecuencias de sus hechos intencionados. Faltaría la aleatoriedad característica el contrato de seguro. Lo que hace la Ley es introducir una norma socializadora y tuitiva (con mayor o menor acierto) que disciplina las relaciones de aseguradora con víctima del asegurado. La aseguradora al concertar el seguro de responsabilidad civil y por ministerio de la ley (art. 76 LCS) asume frente a la víctima (que no es parte del contrato) la obligación de indemnizar todos los casos de responsabilidad civil surgidos de la conducta asegurada, aunque se deriven de una actuación dolosa... Y es que cabalmente el art. 76 LCS rectamente entendido solo admite una interpretación a tenor de la cual la aseguradora, si no puede oponer el carácter doloso de los resultados (y según la norma no puede oponerlo en ningún momento: tampoco si eso está acreditado) es que está obligada a efectuar ese pago a la víctima, sin perjuicio de su derecho de repetir. Lo que significa, en definitiva, y eso es lo que quiso, atinadamente o no, el legislador, es que sea la aseguradora la que soporte el riesgo de insolvencia del autor y nunca la víctima. El asegurado que actúa dolosamente nunca se verá favorecido; pero la víctima tampoco se verá perjudicada”.

- Audiencia Provincial de Madrid, Sección 15ª, Sentencia 769/2015 de 16 de Nov. 2015, Rec. 1486/2015, para un supuesto de seguro de responsabilidad civil de un empresa dedicada a al tratamiento de chatarra, que instala un artefacto destinado a servir como

trampa para aquellas personas que accedieran al lugar para sustraer cobre, de naturaleza similar a una escopeta.

En definitiva, se interpreta por nuestros Tribunales que la no asegurabilidad del dolo lo que excluye es que el asegurador esté obligado a indemnizar al propio asegurado por un siniestro ocasionado por la mala fe de éste. Pero no impide que el asegurador responda frente a los terceros perjudicados en el caso de que en el daño o perjuicio causado a los terceros sea debido a la conducta dolosa del asegurado o bien a un acto doloso de un tercero del que se derive responsabilidad subsidiaria para aquél. En este caso, el asegurador dispone de la facultad de repetición contra el asegurado reconocida expresamente por el art. 76 de la LCS. Así lo indica la mencionada STS (Sala 2ª) de 29 de mayo de 1997 (RJ 1997/3637): El art. 19 de la Ley de Contratos de Seguro, tiene su aplicación en las relaciones entre partes, pero no afecta al derecho indemnizatorio propio y autónomo de la víctima del siniestro”⁵.

2.2. Oponibilidad del dolo frente al tercer perjudicado. Línea a seguir

Ahora bien, aunque en la jurisprudencia reciente (sobre todo a raíz de la sentencia de la Sala Segunda del TS, núm. 588/2014 de 25 de Jul. 2014, Rec. 2287/2013, que en nuestra opinión viene a “zanjar” esta cuestión), parece que la cuestión parece clara en el sentido de que se viene declarando la inoponibilidad del dolo en los supuestos de contratos de seguros de responsabilidad civil fuera del ámbito circulatorio, una gran sector no sólo doctrinal sino judicial se resiste a aceptar –sobre todo en supuestos de dolo penal, donde la

5 Jose A. Badillo Arias, en su artículo “El dolo y la culpa en el contrato de seguro”, publicado en la revista nº 33 de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro, editada en el primer trimestre del año 2010, donde se realiza un profundo estudio sobre el alcance y consideración del dolo en los contratos de seguro.

cobertura de algunos hechos puede resultar desorbitada-, que sean las compañías aseguradoras las que tengan que aceptar las consecuencias económicas de siniestros que se quedan muy lejos del riesgo asegurado.

Y es precisamente para estos supuestos donde podemos encontrar alguna línea que permitiría matizar esta jurisprudencia, y como **punto de partida** debemos acudir precisamente a una cuestión que el propio Tribunal Supremo (por ejemplo, en la sentencia anteriormente mencionada de 17 de abril de 2015), viene admitiendo:

“El asegurador puede oponer al perjudicado que el daño sufrido por él es realización de un riesgo excluido en el contrato. Lo que no puede es oponerle aquellas cláusulas de exclusión de riesgos que tengan su fundamento en la especial gravedad de la conducta dañosa del asegurado, al tratarse de una excepción de carácter personal, eficaz ante la otra parte de la relación convencional, pero inoponible caso de ejercicio de la acción directa con-



tra el asegurador, sin perjuicio del derecho de repetición que asiste a este contra el asegurado, cuando haya de pagar la indemnización al tercero”.

De lo anterior, cabría interpretar que lo que expresamente está prohibiendo

el TS es la oponibilidad cuando se trata de un hecho (cubierto por la póliza), que se excluye únicamente por tener la naturaleza de doloso, de lo que cabe deducir que, si estuviera también excluido por otros motivos, o se tratara de un riesgo no cubierto, sí se podrá oponer.

Esa línea es precisamente la que se acoge en el Voto Particular de la referida sentencia del Pleno de la Sala Segunda, de 25 de Jul. 2014, que se funda en la siguiente idea: *“La falta de cobertura de un determinado daño no constituye una excepción personal del asegurador frente a su asegurado, sino una auténtica limitación al nacimiento del derecho del tercero frente al asegurador”*, afirmación que sí recogen muchas sentencias en esta materia.

Pues bien, esa idea podría ser la línea a seguir en la defensa de este tipo de asuntos en los que el tercero perjudicado ejercita la acción directa frente a la asegurado en supuestos de hechos cometidos por el asegurado de forma dolosa, y que quizá no se está planteando a los Tribunales con la fundamentación y firmeza que debería para que pudiera prosperar, y puede apoyarse en el **Voto Particular** del Magistrado Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, quien, trasladando esa doctrina al ámbito del dolo, disiente de la referida sentencia mediante los siguientes argumentos, que transcribimos casi en su totalidad por la relevancia del mismo para el asunto:

“Ya son varias las ocasiones en las que he tenido que formular Votos Particulares como el presente, discrepando de los criterios que aplica la mayoría de los integrantes de esta Sala acerca de la atribución de responsabilidad civil directa a las Compañías aseguradoras, cuando de las consecuencias perjudiciales de un delito doloso cometido por el asegurado se trata (vid. VsPs unidos a las SsTS de 2 de Junio de 2005 , 8 de Enero de 2007 , 22 de Febrero de 2010 ó 20 de Marzo de 2013) ,

No obstante, hay que tener pre-

*sente que los aludidos Votos particulares hacían en su mayor parte (con excepción del que acompaña a la STS de 22 de Febrero de 2010) referencia a hechos relativos a la circulación de vehículos a motor en los que rige una forma de aseguramiento obligatorio y una regulación específica, (...) **El presente supuesto presenta la peculiaridad de que nos hallamos ante un delito de apropiación indebida que, para comenzar, ni tan siquiera ofrece esa alternativa imprudente que en las infracciones relacionadas con el tráfico rodado permitiera pensar en hipótesis de extensión de la inicial cobertura asegurada, con el complemento ulterior de la repetición contra el asegurado, autor del ilícito.***

*Por lo tanto, dicho derecho de repetición deviene aquí exorbitante toda vez que la entidad en ningún momento debiera tener ni tan siquiera una eventual obligación de indemnizar perjuicios derivados de hecho semejante, si se entiende, como yo sostengo, que **ante lo que nos hallamos en supuestos como éste es sencillamente frente a siniestros que son del todo ajenos a la cobertura del seguro.***

*Y ello puesto que, en efecto, la cuestión central del problema no es otra que la de **determinar si la actividad productora del perjuicio se encuentra cubierta por la correspondiente póliza o si, por el contrario, es tan ajena a la misma como lo serían unos daños causados por inundación para un seguro de incendios.***

*Y afirmar que **la apropiación indebida cometida por la recurrente es un riesgo asumido por la Aseguradora de la póliza de responsabilidad civil contratada por el Colegio de Procuradores, me parece un exceso contrario a Derecho, dicho sea con todos los reservas para la opinión de mis compañeros que, además, constituyen mayoría.***

Ello máxime cuando, al tratarse de

un seguro voluntario, las cláusulas contractuales, fuente de obligación para la parte, excluyen expresamente los hechos dolosos del ámbito de lo asegurado, sin que puedan existir a mi juicio razones de índole "socializador" o metajurídico que permitan extender a supuestos distintos las concretas obligaciones voluntariamente contraídas por las partes, ni aún en sus efectos frente a terceros.

*En tal sentido, como ya hemos tenido oportunidad de reiterar en ocasiones anteriores, **la acción directa y prohibición de excepcionar frente al perjudicado por el evento, contenidas en el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro (LA LEY 1957/1980), requieren como elemento previo inexcusable el que el siniestro en el que los perjuicios se han producido se encuentre amparado por el contrato.***

Como decimos, aunque aún no hay sentencias que estimen la oponibilidad del dolo en esta línea, consideramos que teniendo en cuenta el panorama jurisprudencial como doctrinal, lo recogido por este voto particular sería la argumentación a seguir para dejar fuera de cobertura estos hechos dolosos, pero no basándonos en el artículo 19 de la LCS, sino precisamente en el artículo 76 de la LCS y la jurisprudencia mayoritaria que –en virtud de dicho precepto– sí permite excluir frente al tercero aquellas excepciones basadas en la falta de cobertura del hecho o siniestro provocador del daño. Hablamos, por ejemplo, de la no cobertura de los delitos contra la seguridad colectiva o de incendio, al no ser el objeto del seguro, etc.

Si bien, y conectando con el siguiente punto, esta línea a seguir sería más factible en los supuestos en el que haya intervenido un dolo penal, siendo más difícil defender en los supuestos de dolo civil o culpa grave. Y precisamente, es en estos supuestos de dolo penal, donde puede resultar más difícil cohesionar los artículos 19 y 76 de la LCS, puesto, como

dice SOTO NIETO⁵, que “es incongruente e ilógico que no resulten asegurables los daños provenientes de dolo y, producidos los mismos, se fuerce al asegurador a su *atendimiento*. No es justo que el asegurador haya de cubrir, por unilateral dictado de la ley, los perjuicios dolosamente causados sin la *correspondencia de una contraprestación equilibradora*”.

2.3. EL ALCANCE Y LA PRUEBA DEL DOLO O MALA FE

Respecto al alcance o configuración del dolo, únicamente precisar que, si bien el artículo 19 de la LCS habla de mala fe, precisamente es para evitar que pueda entenderse que nos referimos sólo al dolo penal, de forma que se incluye claramente el dolo civil, sin perjuicio de lo que a continuación mencionaremos sobre la posibilidad de excluir la culpa grave, en la esfera contractual. De tal forma, se equipara el dolo (en sus dos vertientes), a la mala fe, determinándose esa mala fe cuando “*el asegurado de forma consciente y voluntaria realiza una conducta reprochable socialmente, no prevista expresamente en el contrato y que incrementa desproporcionadamente y fuera de los límites que han de considerarse normales el riesgo objeto de cobertura*”.

En este sentido, precisar que para ciertas coberturas específicamente pactadas en la póliza -que precisamente lo que cubren son responsabilidades derivadas de actuaciones deliberadas o infracciones como sanciones administrativas, retiradas de carnet de conducir, entre otras-, podrían desnaturalizar el seguro, y difícilmente podrían oponerse al asegurado ⁶.

Lo que sí es claro, es que la mala fe y el dolo, debe ser probado por quien lo alega, cuestión que resulta de mera importancia, no sólo desde la esfera de la oponibilidad

del mismo, sino como requisito de prosperabilidad de la posterior acción de repetición, como veremos a continuación.

En lo que RESPECTA LA PRUEBA, entendemos que la dificultad probatoria vendrá dada en los supuestos de dolo civil, ya que, en los supuestos de dolo penal, vendrá determinado en gran medida por la existencia de una sentencia penal firme, o en los supuestos de sentencia por conformidad, y en definitiva por unas diligencias penales con informes suficientes para determinar la intencionalidad de los hechos investigados.

Por tanto, esa dificultad probatoria vendrá en el supuesto de dolo civil, ya que en este ámbito resulta a veces muy complejo diferenciarlo de otras figuras imprudentes, como la culpa grave. En este sentido y para el ámbito de la práctica totalidad de las coberturas del seguro de responsabilidad civil y multirriesgo, (aunque quizá cobra más relevancia para los seguros de robo, incendio, avería de maquinaria, etc.) la experiencia propia, así como por las sentencias analizadas, nos lleva a acudir a la **prueba pericial**, que se convierte en la herramienta más objetiva para que el pretendido dolo, lejos de basarse en meras suposiciones, se pueda acreditar de forma cierta. Siendo importante en este sentido dos cuestiones: **anticipar dicha prueba** a los momentos más próximos al siniestro, y poder apoyar esta prueba pericial privada en los informes oficiales emitidos por Guardia Civil, equipo de bomberos, etc. De esta forma, es muy importante tener acceso desde un primer momento a este tipo de informes y seguir de cerca el proceso de elaboración, de forma que se puedan solicitar, en caso de ser preciso; las ampliaciones, aclaraciones o correcciones oportunas, que en una fase posterior resultaría muy difícil realizar.

⁵ Soto Nieto F., en su artículo Cláusulas de exclusión de cobertura de daños dolosos en el seguro de responsabilidad civil”, publicado en Diario La Ley, Nº 6096, Sección Columna, 29 de septiembre de 2004, Año XXV, Ref. D-194, Editorial LA LEY.

⁶ En este sentido se pronuncia Jose A. Badillo Arias, en su artículo “El dolo y la culpa en el contrato de seguro”, publicado en la revista nº 33 de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro, publicada en el primer trimestre del año 2010, donde se realiza un profundo estudio sobre el alcance y consideración del dolo en los contratos de seguro.

En este sentido, hemos de manifestar que la jurisprudencia exige no sólo probar la conducta intencionada del asegurado, sino también que concorra relación de causalidad entre dicha actuación dolosa y el resultado dañoso (Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia 492/2012 de 17 de Jul. 2012, Rec. 1935/2010, entre otras).

2.4. MARCO CONVENCIONAL O CONTRACTUAL. MENCIÓN ESPECIAL A LA CULPA GRAVE

En cualquier caso, debemos aceptar que en algunos supuestos va a resultar especialmente complejo probar ese dolo o intencionalidad que, como decimos, requiere de una prueba cierta y no basada en meras especulaciones. Es por ello que podemos plantear una alternativa a esos costosos y complicados procesos probatorios, como es la inclusión en las pólizas de cláusulas por las que se excluyan los siniestros cometidos por culpa grave del perjudicado, para lo que no hay que acreditar la intencionalidad sino sólo una imprudencia grave.

Si bien el artículo 19 de la LCS únicamente habla de la exclusión del dolo, nada impide incluir en el marco contractual la culpa grave como causa de exclusión, al igual que ya hacen algunas pólizas de RC de daños y multirriesgo. Aunque la problemática para oponerla al perjudicado va a ser la misma, sin embargo, permite ampliar las vías para ejercitar la acción de repetición, y, sobre todo, va a facilitar la fase probatoria de modo que con acreditar la culpa grave será suficiente para que dicha acción de repetición prospere. Lo que sí resultaría imprescindible es que las pólizas estén firmadas y dichas cláusulas de exclusión cumplan con los requisitos del artículo 3 de la LCS.

En este sentido, es preciso hacer una mención especial al seguro de incendios, puesto que tiene un régimen específico a este respecto, y es que el artículo 48 de la LCS establece que:

“El asegurador estará obligado a indemnizar los daños producidos por el incendio cuando éste se origine por caso fortuito, por malquerencia de extraños, por negligencia propia o de las personas de quienes se responda civilmente.

El asegurador no estará obligado a indemnizar los daños provocados por el incendio cuando éste se origine por dolo o culpa grave del asegurado”.

Es decir, para esta modalidad de seguro la posibilidad de oponer la culpa grave frente al perjudicado se podrá realizar por imperativo legal, puesto que la situación jurídica no afectaría a la acción directa del tercero perjudicado, sin que tenga que venir expresamente pactado en el contrato.

2.5 ¿CAMBIA EL MARCO JURÍDICO CUANDO EL ACTO ES COMETIDO POR UN DEPENDIENTE DEL ASEGURADO?

El régimen expuesto no cambia cuando el que haya cometido el acto doloso sea un dependiente o empleado del asegurado, debiendo de responder –frente a terceros- de toda actuación que se haya cometido en el ámbito la actividad o explotación de la empresa, y dentro del riesgo asegurado. En este sentido a modo de ejemplo mencionamos la sentencia de la Sala Segunda del TS, núm. 703/2002, de 22 de abril:

“Como reconoce el propio Tribunal de instancia el responsable de las lesiones ocasionadas a los perjudicados era un empleado o dependiente de la entidad asegurada y el daño se ocasionó precisamente en el desempeño de sus obligaciones o servicios, pues el empleado de la Discoteca tenía encomendado el control de entrada al establecimiento, y fue en el desempeño de dicha función cuando se excedió golpeando con una barra metálica a unos jóvenes a los que había denegado el acceso.

Es claro también que los hechos se producen dentro del ámbito o activi-

dad prevista en la póliza de responsabilidad civil de la empresa titular de la Discoteca, es decir, nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar daños ocasionados a un tercero (ajeno a las partes contratantes del seguro) en el desarrollo de la actividad propia del establecimiento asegurado”.

Respecto de actividades dolosas cometidas en su puesto de trabajo, pero respecto de actuaciones que no se encuentran dentro del ámbito de las funciones o cargo del trabajador, parece que la conclusión alcanzada sigue la misma línea, en cuanto a la inoponibilidad del dolo al perjudicado. Por ejemplo, traemos a colación la **sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo núm. 1214/2002 de 1**

julio, en la que se enjuicia el delito cometido por un vigilante de seguridad, cuando encontrándose en su puesto de trabajo, ajeno a las funciones de su cargo, comete un delito de agresión sexual a una menor, considerando la Sala 2ª que no procedía la oponibilidad del dolo en base al artículo 19 de la LCS. Si bien se precisa en este supuesto que la responsabilidad es subsidiaria (y no directa de la aseguradora respecto del trabajador).

Cabe destacar la siguiente argumentación de la sentencia, respecto a la alegación de la aseguradora de que los hechos no estaban cubiertos por la póliza (en la línea sentada en el punto 2 del informe:

Si bien el artículo 19 de la LCS únicamente habla de la exclusión del dolo, nada impide incluir en el marco contractual la culpa grave como causa de exclusión, al igual que ya hacen algunas pólizas de RC de daños y multirriesgo. Aunque la problemática para oponerla al perjudicado va a ser la misma, sin embargo, permite ampliar las vías para ejercitar la acción de repetición, y, sobre todo, va a facilitar la fase probatoria de modo que con acreditar la culpa grave será suficiente para que dicha acción de repetición prospere.

“Del clausulado se deduce que la delimitación objetiva del riesgo está constituida por la actividad empresarial de la asegurada con carácter general, sin perjuicio de la inclusión de riesgos específicos, pero esto no significa que con ello se agote dicha delimitación, porque evidentemente dentro del continente señalado sólo quedan excluidos aquellos riesgos que la cláusula tercera también específica y donde no constan las acciones dolosas de los dependientes”.

En este caso, hemos de partir del hecho de que no estaban excluidos de la póliza los hechos dolosos cometidos por los empleados, dejando entrever que posiblemente se habría excluido de haber estado así pacta-

do en la póliza, por falta de

cobertura, en la línea marcada por el voto particular analizado en el punto 2.

Por último, analizamos un supuesto en el que el hecho doloso es cometido fuera del riesgo asegurado (y del puesto de trabajo del trabajador), así como que en una actividad fuera del ámbito de la actividad o funciones atribuidas a su cargo. En este caso, traemos como ejemplo la sentencia de la Sala 1ª del TS, núm. 631/2005 de 20 julio, en la que se enjuicia el asesinato cometido por un vigilante de seguridad de dos jóvenes que se encontraban en un vehículo fuera del recinto asegurado. En este caso, la aseguradora había resultado responsable civil subsidiaria en el proceso penal, pero en lugar de ejecutar dicha sen-

tencia, por parte del perjudicado, se acude a la vía civil y se ejercita la acción directa del artículo 76 de la LCS. En este caso, al igual que en el anterior, se estima la inoponibilidad del dolo en virtud y respecto a la falta de cobertura alegada, igualmente se fundamenta que no se puede alegar al no cumplir las cláusulas de exclusiones alegadas con los requisitos del artículo 3 de la LCS.

Como vemos, los tres supuestos tienen en común para imputar la responsabilidad directa o subsidiaria (según el caso) de la entidad aseguradora por los hechos de los dependientes de la entidad asegurada: la “culpa invigilando” de la empresa asegurada y que el hecho se comete dentro del horario laboral del trabajador (sin que sea preciso que esté desarrollando una actividad propia de sus funciones, ni que se encuentre en el riesgo asegurado o en su puesto de trabajo). Sin perjuicio de resaltar en este punto igualmente la importancia de que las cláusulas de exclusión de los hechos dolosos cometidos por trabajadores estén resaltadas debidamente, para en su caso, requisito básico para poder plantear la oposición por falta de cobertura en la línea seguida por el Voto Particular de la Sentencia de 17 de abril de 2015, como línea de defensa a seguir para este tipo de supuestos, que aunque aún no ha prosperado, consideramos más ajustada atendiendo al marco jurídico que nos encontramos.

3. EL DERECHO DE REPETICION EN SUPUESTOS DOLOSOS

3.1. CONSIDERACIONES GENERALES

Con carácter general, el derecho de repetición se recoge en el art. 76 de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro (LCS), donde se establece que «el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumpli-

miento de la obligación de indemnizar, *sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a la conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero (...)*». A pesar de que la LCS se refiere exclusivamente al derecho de repetición en caso de dolo, la doctrina casi unánimemente entiende que cabe extenderlo a todos aquellos supuestos en los que el asegurador indemniza al perjudicado, sin estar obligado a ello frente al asegurado (1).

El presupuesto de hecho, en definitiva, del derecho de repetición es que el asegurador haya pagado al tercero, y funciona como contrapeso de no poder oponerle las excepciones que sí hubiera podido oponer al asegurado, entre ellas la del hecho cometido por el asegurado sea un doloso. Y es que resulta incorrecto, por contradictorio, que se repudie por ilicitud de causa la posibilidad de concierto de seguro de responsabilidad civil con cobertura de un hecho doloso y sus efectos, y, a la vez, se imponga al asegurador por hecho imprudente el deber de acoger -aunque se le dote de un derecho de repetición, ordinariamente falible- una pretensión indemnizatoria con arranque en actuación deliberada y dolosa ⁷. El principio de no asegurabilidad del dolo, reflejado en el art. 19 de la LCS, lo que excluye es que el asegurador esté obligado a indemnizar al propio asegurado por un siniestro ocasionado por la mala fe de éste, pero no impide que el asegurador responda frente a los terceros perjudicados en el caso de que en el daño o perjuicio causado a los terceros sea debido a la conducta dolosa del asegurado o bien a un acto doloso de un tercero del que se derive responsabilidad subsidiaria para aquél, disponiendo en este caso el asegurador de la facultad de repetición contra el asegurado reconocido expresamente por el art. 76 de la LCS.

⁷ Soto Nieto, F. “Los daños intencionalmente causados y el seguro de responsabilidad civil”. Diario La Ley, Nº 6217, Sección Columna, 24 de marzo de 2005, Año XXV, Ref. D-72, Editorial LA LEY.

3.2. EL DOLO COMO REQUISITO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN. CONCEPTO DE DOLO

En cuanto al concepto de dolo en supuestos de repetición del artículo 76 de la LCS existen ciertos matices respecto al dolo al que nos referíamos en la primera parte del informe. La doctrina del Tribunal Supremo lo equipara a los supuestos de dolo directo o eventual en el ámbito penal, sin embargo, no todo supuesto de dolo penal, en su modalidad de dolo eventual, comporta dolo del asegurado, excluyéndose aquellas conductas en la que no exista relación de causalidad entre la intencionalidad y el resultado producido [Sentencia de 22 de diciembre de 2008 (RJ 2009/161), STS de 9 de junio de 2006 (RJ 2006/8202), SAP de Madrid de 8 de julio de 2009 (AC/2010/635)]. Es decir, quedan fuera del concepto de dolo los supuestos en los que se comete intencionadamente una infracción, pero no se persigue la consecuencia dañosa producida o no se asume o representa como altamente probable:

Al respecto, la doctrina del Tribunal Supremo viene señalando que únicamente puede considerarse como intencional, a efectos de ejercicio del derecho de repetición, aquellas conductas que estén encaminadas directamente a la producción del resultado, habiendo señalado al respecto

en sentencia de 22 de diciembre de 2008, que sólo son susceptibles de ser consideradas como intencionales las situaciones en las que el asegurado provoca consciente y voluntariamente el siniestro o, cuando menos, se lo representa como altamente probable y lo acepta para el caso de que se produzca, esto es, los supuestos de dolo directo o eventual sobre el resultado, sin extenderlo a supuestos en que se comete intencionadamente una infracción, pero no se persigue la consecuencia dañosa producida o no se asume o representa como altamente probable [SAP de Murcia de 15 de noviembre de 2010 (JUR 2011/41614)]

La entidad aseguradora tiene la carga de probar el dolo (STS de 7 de noviembre de 1997, RJ 1997/7936); el problema surge, no tanto en cuanto a su prueba (teniendo en cuenta que en el procedimiento iniciado a instancia del perjudicado ejercitando la acción directa se ha resuelto la conducta dolosa del asegurado), sino con que a dicha conducta no se le dé la consideración de dolo, porque como indicamos la ausencia de intencionalidad de producir daño alguno puede dejar el supuesto fuera del concepto de dolo del asegurado.

3.3. IMPOSIBILIDAD DE REPETIR EN SUPUESTOS DE IMPRUDENCIA EN SINIESTROS LABORALES

No es posible el ejercicio de la acción de repetición en aquellos casos en los que la responsabilidad criminal declarada lo sea por imprudencia, como ocurre en lesiones/muerte en siniestros laborales, y ello porque precisamente por la ausencia de intencionalidad, STS de 31 de mayo de 2007 RJ 2007/3430:

“(...) ha de partirse de que, en el orden penal, se determinó la responsabilidad criminal de Don David, por su negligencia en el manejo de una grúa que causó gravísimas lesiones a Don Sebastián. Asimismo, se declaró la responsabilidad civil directa de la



ahora recurrente FIATC, y la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa para la que trabajaba el Sr. David, y que era la tomadora del seguro de responsabilidad civil concertado con FIATC, "GRÚAS EL PORTILLO, S.A.", así como de la demanda "MONTAJES INDUSTRIALES LLECA, S.A.", y de la "CÍA LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS, S.A."

Debe destacarse que, en las condiciones particulares del seguro de responsabilidad concertado entre "GRÚAS EL PORTILLO, S.A.", como tomador, y FIATC, como asegurador, se incluye como asegurados al personal dependiente incluido en nómina y que lleve a cabo sus funciones propias dentro de los cometidos encomendados en el ámbito de la actividad objeto del contrato, cual es el caso de la persona criminalmente responsable del accidente y por ende también civilmente (art. 116 del Código Penal), cuya responsabilidad civil se encontraba asegurada por la entidad FIATC, la cual, consecuentemente, fue declarada responsable civil directa, rigiéndose la responsabilidad civil "ex delicto" por lo dispuesto en el Código Penal, como prescribe el artículo 1.092 del Código Civil, y no por lo establecido en los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil (SSTS 7-7-1983 y 10-12-1985), siendo evidente que la responsabilidad civil subsidiaria sólo puede hacerse efectiva en el caso de que el criminalmente responsable o su aseguradora, como responsable civil directa, no puedan hacer frente a las responsabilidades civiles dimanantes de la infracción penal, de manera que, no siendo éste el supuesto, no le cabe a la responsable civil directa dirigir acción de repetición contra las responsables civiles subsidiarias, que no han sido declaradas criminalmente responsables del siniestro, y que sólo son responsables civilmente en defecto de los que lo sean crimi-

nalmente (Art. 120 del Código Penal), lo que hace que no proceda aplicar el artículo 43 de la LCS. Igualmente, el artículo 76 de la LCS es inaplicable al caso, pues se refiere al supuesto "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", que no se da, siendo así que, además, la responsabilidad criminal declarada lo ha sido por falta de imprudencia, y en todo caso las recurridas no habrían de responder, al ser declarada "MONTAJES INDUSTRIALES LLECA, S.A." como responsable civil subsidiaria, a salvo la insolvencia del condenado y de la aseguradora responsable civil directa, que tampoco concurre.

3.4. REPETICIÓN FRENTE A ASEGURADO U OTROS AGENTES

Al igual que en la inoponibilidad del dolo, es necesario una especial mención a los actos cometidos por dependientes del asegurado y es que, una vez condenada la aseguradora en virtud de la acción directa ejercitada por el perjudicado, es importante tener en cuenta si la acción dolosa la ha cometido directamente el asegurado o un tercero del que deriva responsabilidad subsidiaria para el asegurado en virtud del artículo 120.4º CP (STS 22 de abril de 2002 y 28 de marzo de 2003, entre otras muchas) y consecuentemente responsabilidad directa para la aseguradora.

Vamos a analizar dos posibles supuestos.

En el primero de los casos (el autor es el propio asegurado) el artículo 76 LCS permite dirigir la acción de repetición frente al asegurado, de modo que la legitimación pasiva la ostenta este. Ahora bien, cuando el acto doloso lo comete un tercero del que debe responder el asegurado, es posible dirigir la acción de repetición frente al asegurado en base al artículo 76 de la LCS y frente al tercero autor del acto en base al artículo 117 del CP (STS 12 de

febrero de 2019, sentencia nº 75/2019, STS de 22 de abril de 2002, Auto de 14 de diciembre de 2006).

Al respecto resulta muy clarificadora la SAP de Islas Baleares de 17 de septiembre de 2014 (AC 2014/1706), el juzgado de primera instancia desestima la demanda presentada por la asegurada frente a los autores no asegurados, lo que confirma la Audiencia Provincial estableciendo que el asegurador puede repetir contra el asegurado en virtud del artículo 76 LCS, pero esta acción no permite repetir frente a los terceros que no tengan la condición de asegurado, no habiéndose ejercitado otra acción frente

a los terceros autores dolosos (refiriéndose al art. 117 CP) acaba desestimándose la demanda planteada.

Aunque la jurisprudencia en este aspecto no presenta dudas, sin embargo, resulta reseñable la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 22 de septiembre de 2008, en un caso de responsabilidad subsidiaria para el asegurado por acto de un empleado, se desestima la acción de repetición del artículo 76 LCS frente al asegurado y se estima frente al empleado sin accionar, frente a este, otra acción distinta:

“Pues bien, Levantina de Seguridad SL fue declarada responsable civil subsidiario, esto es, únicamente en el plano que ahora se enjuicia y para el caso de insolvencia del sujeto penalmente responsable, o lo que es igual, sin connotación ilícita alguna en su actuar, de hecho, la sentencia dic-

Al igual que en la inoponibilidad del dolo, es necesario una especial mención a los actos cometidos por dependientes del asegurado y es que, una vez condenada la aseguradora en virtud de la acción directa ejercitada por el perjudicado, es importante tener en cuenta si la acción dolosa la ha cometido directamente el asegurado o un tercero del que deriva responsabilidad subsidiaria para el asegurado en virtud del artículo 120.4º CP (STS 22 de abril de 2002 y 28 de marzo de 2003, entre otras muchas) y consecuentemente responsabilidad directa para la aseguradora.

tada por la Sección 1º de esta Ilma. Audiencia Provincial en el último párrafo de su fundamento jurídico primero expresa que “no puede olvidarse que la asegurada es Levantina de Seguridad y no el concreto vigilante, de forma que su responsabilidad deviene exigible “ex lege” por mor del artículo 120.4 del Código Penal, sin que se le impute acción dolosa alguna, sino que tal obligación legal de indemnizar es de naturaleza objetiva y perfectamente asegurable, cubriendo la póliza su responsabilidad civil, ya sea por el hecho propio o de otras personas de las que deba responder (...) Este es, así mismo, el criterio

que sienta la SS. del TS de 20 de Julio de 2005, al señalar que habiendo sido declarada la Empresa de Seguridad responsable civil subsidiaria en la sentencia penal (por sus deberes “in vigilando” e “in iligendo”), no sería oponible a la misma, la excepción, como propia asegurada que es, de la posible actuación con mala fe, o en forma dolosa o delictiva, que se dan por eliminadas en dicho proceso penal, en su sentencia, con esa declaración de responsabilidad civil subsidiaria, y que es firme, por lo que de ella hay que partir (es ejecutoria civilmente) para la decisión que en este proceso se adopte, de ahí que, por todo lo expuesto, proceda la desestimación del recurso interpuesto por Winterthur. (...) El Sr. Lucio no ha afrontado pago alguno al respecto, beneficiándose de la relación de cobertura que su principal, que fue declarada responsable civil subsidiaria,

tenía con la demandante, que es quien, en definitiva, realizó dicho abono. A la vista de ello, es claro que resulta jurídicamente inaceptable que quien dolosamente fue el autor directo de dicho pleito, pretendiendo que sea una cuestión que se circunscriba a Winterthur y a Levantina de Seguridad SL, cuando la realidad es que la conducta ilícita que llevó a cabo durante el desempeño de su cometido y que constituía objeto de cobertura, comportó la aplicación y el contenido de la relación aseguramiento concertada”.

3.5. REPETICIÓN EN SUPUESTOS EXCLUIDOS EN EL CONDICIONADO DE LA PÓLIZA: REQUISITOS DEL ARTÍCULO 3 LCS

En este apartado, resulta esencial hacer una mención a la distinción entre distinción entre *cláusulas lesivas*, *cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados* y *cláusulas delimitadoras del riesgo* objeto de cobertura por el contrato de seguro. En este sentido, tal y como viene definiendo nuestro Tribunal Supremo, las cláusulas lesivas quedan radicalmente prohibidas y marginadas de aquél, estando prohibida su incorporación al listado de condiciones generales y, en su caso, habrán de considerarse nulas y no puestas (aunque cumplan los requisitos del artículo 3 de la LCS. Las mismas quedarían afectadas por el control administrativo previsto por la ley (art. 3, párrafos primero y segundo, de la LCS).

Las *cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados* no contravienen formalmente el rigor imperativo de la ley; simplemente recortan, constriñen, presionan, en definitiva, limitan directa o indirectamente aquellos derechos (Cfr. art. 73.1 de la LCS). No son esencialmente contrapuestas al proyecto legal de convenio de seguro. De ahí que, salvando las garantías formales a que se refiere el art. 3.1 de la Ley, se incorporen al contrato y formen parte del cuerpo del mismo con indefectible vinculabilidad para las partes.

Por último, las *cláusulas de delimitación del riesgo* a que provee el contrato de seguro vienen a precisar su ámbito aplicativo, a determinar su objeto, a configurar de la mejor manera el contenido y alcance del riesgo entrevistado cuya cobertura se pretende. Este propósito delimitador se suele traducir en algún cercenamiento de la posible amplitud de aquél, lo que asimilaría esta específica cláusula a las propiamente limitativas. Aunque en teoría unos y otros pactos no sean confundibles, en la práctica puede suscitarse alguna vacilación, particularmente si la puntualización del riesgo aparece a ojos vista harto restrictiva.

Como venimos adelantando, las condiciones del contrato de seguro que contenga exclusión de cobertura por dolo directamente imputable al asegurado o tomador, como la imputable a sus administradores y/o representantes legales, como a las personas asalariadas, tienen la condición de cláusula limitativa de los derechos del asegurado (STS 9 de mayo de 1988 y 14 de diciembre de 1990, entre otras muchas).

Una de las consecuencias jurídicas de la distinción entre cláusulas delimitativas del riesgo o limitativas de los derechos del asegurado es que cumplan la exigencia del artículo 3 LCS, por ello es de vital importancia que en las pólizas de responsabilidad de seguro voluntario –como puede ser las que estamos analizando en su mayoría–, y aunque el supuesto de exclusión de hechos dolosos esté previsto legalmente, al tratarse de un seguro voluntario donde prima la autonomía de las partes, es preciso que estas cláusulas de exclusión cumplan con los requisitos del artículo 3 de la LCS.

Esta necesidad de previsión específica en el contrato –con los requisitos del artículo 3 de la LCS–, cobra mayor relevancia aún en los supuestos que mencionábamos de exclusión de cobertura respecto de aquellos hechos cometidos con culpa grave. Y es que, en principio, enten-

demos que la culpa grave la debe asumir el asegurador, porque el art. 19 LCS, como hemos visto, se refiere a “mala fe” del asegurado, que es equiparable al dolo y no a la culpa grave –salvo en algún caso específico como puede ser el artículo 48 de la LCS-. Por ello, habrá que estar a lo previsto en la póliza para poder excluir los daños ocasionados interviniendo culpa grave del asegurado. Lo único que está excluido por la ley son los daños intencionados, no los culposos, aun mediando culpa grave. Por tanto, el asegurador no podrá repetir en supuestos de culpa grave, salvo, para el caso que se pacte convencionalmente la exclusión del siniestro ocasionado por culpa grave, pacto que sería válido en las relaciones asegurador-asegurado, donde aquél podría oponer la excepción de culpa grave del asegurado en la causación de los daños para liberarse de indemnizar.



Respecto a esta importancia a la hora de redactar y destacar las exclusiones en supuestos de culpa grave y dolo –para el supuesto de que nos encontremos ante un seguro voluntario, como es el caso, podemos poner como ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de León, Sección 1ª, Sentencia 302/2017 de 28 de Jul. 2017, Rec. 337/2017, que enjuicia la acción de repetición que se ejercita por aseguradora frente a la propietaria de la discoteca y al portero de la misma, por las lesiones causadas por éste último a dos clientes del local, estimándose la demanda frente al empleado, y absolviendo al establecimiento, al descartarse la exclusión de cobertura por dolo o culpa grave del empleado, considerándose dicha estipulación como una cláusula limitativa de los derechos del asegurado en la medida en que se describe por referencia a circunstancias subjetivas y supone excluir del ámbito de cobertura una conducta no imputable al tomador del seguro y que está fuera de su ámbito de control, como es el empleo de violencia física para mantener el orden. Al incumplir la cláusula los requisitos formales exigidos, no resulta eficaz, ni excluye la obligación de la aseguradora de responder por el asegurado, como objeto de la cobertura del seguro ⁵.

3.6. PRESCRIPCIÓN Y DIES A QUO

En cuanto a la prescripción, la jurisprudencia acoge como plazo prescriptivo los dos años a los que alude el artículo 23 de la LCS, al encontrarnos ante un seguro de daños [SAP Álava 26 de

⁵ En las condiciones particulares se cubre la responsabilidad civil de la explotación con una cobertura de 300.000 euros, según las condiciones particulares, sin límite alguno, y en relación con un "(B)ar musical sin pista de baile". La existencia de porteros o empleados encargados de mantener el orden en el establecimiento es coherente con la explotación de ese tipo de establecimientos, por lo que la cobertura se extiende a la actividad de tales empleados, sin que se haya objetado nada al respecto en ningún momento. Por lo tanto, lo dispuesto en el artículo 4º, a pesar de la remisión que se hace en las condiciones particulares, es una cláusula sorpresiva y que, además, tampoco se vincula de manera directa con la responsabilidad por la explotación, sino que refiere a todas las garantías cubiertas, básicas y opcionales. Por lo tanto, la exclusión abarca tanto el daño doloso que un empleado pueda causar en el establecimiento, como el incendio que aquel pudiera provocar, como las lesiones que pueda causar un empleado a un cliente. Es una cláusula general que entra en contradicción con la cobertura delimitada en las condiciones generales, ya que el empleado no deja de ser un tercero cuyos actos se pueden desarrollar al margen del control del empresario: es responsable civil de los actos del empleado, pero no le es directamente imputable conducta dolosa por los actos que aquél realiza, salvo directa implicación en la comisión del delito. Por ello, la exclusión de cobertura por actos dolosos del empleado (o, incluso, por culpa grave) no opera en coherencia con la cobertura contratada (responsabilidad civil de la explotación, con todas sus consecuencias) ni tampoco en relación con la praxis previsible en el desempeño de las funciones encomendadas al empleado. Y, por tal motivo, se ha de considerar cláusula limitativa de los derechos del asegurado.

febrero de 1999 (AC 1999/4539)], sin embargo encontramos una línea jurisprudencial que considera la acción de repetición del artículo 76 de la LCS como una acción de tipo personal, que no encuentra su base en el propio contrato de Seguro, sino en el artículo 1.092 del Código Civil, siendo su plazo prescriptivo el de cinco años [SAP de Granada de 21 de julio de 1992 (AC 1992/1020)].

Como en otros supuestos de repetición, el dies a quo es a partir de la fecha en que se hizo el pago al perjudicado, plazo que no puede verse ampliado en los supuestos en que en vez de pago haya operado consignación de la aseguradora por el hecho de que el Juzgado tarde en ofrecer y entregar la cantidad al perjudicado. Al igual que en los supuestos de alcoholemia, la duda surge en torno a que la aseguradora consigne cantidades a cuenta o bien en su totalidad antes de que recaiga sentencia condenatoria. En este sentido, resulta que la aseguradora ha pagado la indemnización, pero no tiene sentencia condenatoria de su asegurado todavía, porque el pago puede haberse hecho antes para evitar los intereses moratorios. Entendemos el plazo debe quedar en suspenso hasta la finalización de la causa penal, conforme prescribe el art. 1.973 del CC.

4. CONCLUSIONES

- Se interpreta por nuestros tribunales que la no asegurabilidad del dolo lo que excluye es que el asegurador esté obligado a indemnizar al propio asegurado por un siniestro ocasionado por la mala fe de éste. Pero no impide que el asegurador responda frente a los terceros perjudicados en el caso de que en el daño o perjuicio causado a los terceros sea debido a la conducta dolosa del asegurado o bien a un acto doloso de un tercero del que se derive responsabilidad subsidiaria para aquél.

- La argumentación a seguir para dejar fuera de cobertura estos hechos dolosos se fundamentaría no en el artículo 19 de la LCS, sino precisamente en el artículo 76 de la LCS y en la jurisprudencia mayoritaria que –en virtud de dicho precepto– sí permite excluir frente al tercero aquellas excepciones basadas en la falta de cobertura del hecho o siniestro provocador del daño.

- Si bien el artículo 19 de la LCS únicamente habla de la exclusión del dolo, nada impide incluir en el marco contractual la culpa grave como causa de exclusión, al igual que ya hacen algunas pólizas de RC de daños y multirriesgo.

- En atención a todo lo expuesto y jurisprudencia analizada, podemos indicar que desde el punto de vista de la oponibilidad (o inoponibilidad del dolo), el marco jurídico no varía de una jurisdicción a otra, aunque sí afectará al ejercicio del derecho de repetición de la aseguradora, como por ejemplo ocurre en el ámbito laboral donde el derecho de repetición se encuentra más limitado.

- Para ejercitar la acción de repetición se exigen como requisitos el pago y acreditar la índole del dolo (prueba que vendrá dada con la sentencia del procedimiento previo).

- Es posible ejercitar la acción de repetición frente al asegurado y sus dependientes teniendo en cuenta las consideraciones realizadas, igualmente puede ejercitarse por actuaciones realizadas por unos u otros.

- Las cláusulas de exclusión de la culpa grave o dolo tienen el carácter de limitativa por lo que resulta necesario que cumplan los requisitos del artículo 3 LCS.

- La prescripción de la acción de repetición es de dos años desde el pago, existiendo la posibilidad de alegar el plazo de cinco años.