

LOS SEGUROS CONTRA DAÑOS

Eliseo Sierra Noguero

Coordinador de la Comisión de seguro marítimo y transportes de SEAIDA-Catalunya

Profesor agregado de Derecho mercantil de la Universidad Autónoma de Barcelona

Sumario: I. PLANTEAMIENTO GENERAL. II. NUEVOS DERECHOS RECONOCIDOS AL ASEGURADO. 1. Se amplía el plazo legal para dar información complementaria al asegurador sobre el alcance y valoración del daño. 2. Derecho a recibir del asegurador una oferta o respuesta motivada de indemnización o de rechazo del siniestro, que incluya el peritaje y documentación justificativa. 3. Derecho a la indemnización aunque los daños en las cosas se deban a culpa grave del asegurado, con excepción del robo. 4. Derecho del asegurado a dar su autorización para la resolución anticipada del seguro de caución. 5. Derecho del asegurado de responsabilidad civil a asumir la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, salvo pacto en contrario en póliza. 6. Derecho a que el asegurador de defensa jurídica se haga cargo de los gastos vinculados a un proceso de mediación. III. NUEVOS DERECHOS RECONOCIDOS AL ASEGURADOR. 1. Eliminación de las limitaciones legales para impugnar el valor estimado pactado en póliza si resulta notablemente superior al real. 2. Derecho de repetición del asegurador contra familiares del asegurado o empleados del asegurado si han incurrido en dolo. 3. Derecho legal del asegurador de responsabilidad civil a no atender reclamaciones pasado un año a la terminación de la relación contractual. 4. Derecho a limitar la cobertura de los seguros de transportes terrestres a los daños o pérdidas manifestados en los tres meses siguientes a la expiración del contrato. IV. VALORACIÓN CRÍTICA DE ALGUNOS PRECEPTOS. 1. Suma asegurada. 2. Identificación de los seguros contra daños y subcategoría de seguros contra daños en las cosas. 3. Daños en objetos de especial valor. 4. Seguro contra el robo. 5. Oponibilidad del dolo del asegurado. 6. Naturaleza jurídica del seguro de transporte terrestre de mercancías contratado por un porteador. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

El Anteproyecto de Ley de contrato de seguro de 2011 (en adelante, AP) dedica su título II a regular los “seguros contra daños”. Es una categoría general ya presente en la vigente Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (en adelante, LCS). En este concepto se engloban los seguros que tienen como objetivo esencial reparar el daño sufrido en el patrimonio del asegurado a causa del siniestro.

Los seguros de daños o contra daños pueden clasificarse en seguros de daños en las cosas y seguros patrimoniales. Es una distinción doctrinal y práctica, pero no está recogida en la LCS. Los daños en las cosas concretas pueden ser en el hogar, la fábrica, el comercio, la comunidad de vecinos, el automóvil, obras de arte, mercancías transportadas, etc. Los seguros patrimoniales ofrecen cobertura frente a daños que

afectan o pueden afectar al patrimonio del asegurado en general. El ejemplo tradicional es el seguro de responsabilidad civil, por tener el asegurador que hacer frente a indemnizaciones a terceros. También afectan al patrimonio del asegurado los riesgos para cuya cobertura puede contratar seguros de crédito, de caución, de defensa jurídica y de pérdidas pecuniarias.

Esta ponencia analiza algunas de las normas más relevantes previstas bajo la rúbrica de “seguros contra daños” (arts. 27 a 69 AP). También se estudia su disposición final primera, que propone la modificación de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías (en adelante, LTT). En cuya virtud, las normas del seguro de transporte terrestre pasarían a estar integradas en la LTT y no en la LCS, como hasta ahora. En particular, se tratan los nuevos derechos del asegurado y del asegurador y se valoran críticamente algunos de sus preceptos, aportando algunas sugerencias.

No es objeto de esta ponencia la valoración de las normas aplicables a los seguros contra daños contenidas en las disposiciones generales de los arts. 1 a 26 AP, ni tampoco los seguros regulados en normativa especial, como los seguros marítimos, aéreos, agrarios, entre otros.

II. NUEVOS DERECHOS RECONOCIDOS AL ASEGURADO

Este apartado trata sobre los nuevos derechos legales que el AP reconoce a los asegurados en comparación con las normas sobre seguros contra daños de la LCS.

Sin ánimo exhaustivo, destacamos los siguientes: se amplía el plazo para comunicar y valorar los daños; derecho a recibir del asegurador una oferta o respuesta motivada de indemnización o de rechazo del siniestro, que incluya el peritaje y documentación justificativa; derecho a la indemnización aunque el siniestro se deba a su culpa grave, con excepción del robo; derecho a dar su consentimiento para la resolución anticipada del seguro de caución; derecho del asegurado de responsabilidad civil a llevar la dirección jurídica frente a la acción del perjudicado, salvo que en póliza se atribuya al asegurador; y, derecho del asegurado de defensa jurídica a que, si el conflicto con el tercero se resuelve por mediación, el asegurador asuma los costes vinculados a la misma.

1. Se amplía el plazo legal para dar información complementaria al asegurador sobre el alcance y valoración del daño

El vigente art. 38, ap. 1º LCS indica que una vez producido el siniestro, y en el plazo de cinco días a partir de la notificación del siniestro, el asegurador o el tomador deberán comunicar por escrito al asegurador la relación de los objetos existentes al tiempo del siniestro, la de los salvados y la estimación de los daños. Este limitado período de cinco días contrasta radicalmente con el plazo de un mes que, de *lege ferenda*, le concede el artículo 38 AP. Nos parece una mejora sustancial a favor del asegurado. Sea consumidor o empresario, el asegurado no es un profesional de los siniestros. Normalmente estará en tensión, angustiado o desorientado ante las especiales circunstancias que está atravesando, a las que no está habituado, ni tenía previsto. Además, estimar el daño, localizar facturas o recibos de lo robado o destruido suele ser una tarea difícil, porque no siempre se guardan, sobre todo si ha pasado el plazo de garantía o no son de excesivo valor¹. El asegurado puede quedar vinculado con una estimación precipitada e infravalorada. Con el AP, al disponer de un mes, el asegurado podrá más fácilmente contratar los servicios de un perito propio que realice la tasación con carácter profesional.

Otra novedad del AP respecto a la vigente LCS es que la valoración de daños por parte del asegurado –asistido o no por su perito- no es legalmente obligatoria: el AP sólo lo limita a que tal estimación “sea posible”.

2. Derecho a recibir del asegurador una oferta o respuesta motivada de indemnización o de rechazo del siniestro, que incluya el peritaje y documentación justificativa

El art. 38 LCS establece que si las partes se pusiesen de acuerdo en cualquier momento sobre el importe y la forma de la indemnización, el asegurador deberá pagar la suma convenida o realizar las operaciones necesarias para reemplazar el objeto asegurado, si su naturaleza no lo permite. Si no se logra el acuerdo, el precepto añade que cada parte designará un perito y, si no hay acuerdo entre estos, ambas partes designarán un tercer perito. Desafortunadamente, la redacción vigente del art. 38 LCS no ha evitado la alta

¹ Se aclara que no desaparece el precepto que dispone que incumbe al asegurado la prueba de la preexistencia de los objetos, si bien el contenido de la póliza constituye una presunción a su favor cuando razonablemente no puedan aportarse pruebas más eficaces (art. 38 LCS). En el AP, dicho precepto se traslada a las normas generales sobre los seguros de daños en las cosas (art. 47.2 AP).

litigiosidad actual sobre un tema tan sensible como es la determinación de la indemnización.

El art. 39 AP propone una reforma sustancial al respecto. Dispone que, en el plazo del mes siguiente de haber recibido la información complementaria sobre el alcance del daño, el asegurador deberá presentar la denominada oferta motivada de indemnización o dar la respuesta motivada a la que se refiere el artículo 19 AP. La figura de la oferta o respuesta motivada de indemnización, como es sabido, no es nueva en nuestro derecho de seguros, pues con la reforma de 2007, ya rige para el seguro obligatorio de automóviles ². La novedad del AP es que lo extiende de forma general a los seguros contra daños.

Como aspectos positivos de esta reforma para el asegurado destacamos los siguientes: se mejora la transparencia a favor del asegurado en la liquidación del siniestro; se intenta evitar las maniobras evasivas o dilatorias, pues sobre el asegurador pesa una obligación legal de hacer una oferta y, en todo caso, de responder a la reclamación efectuada; el asegurado también tiene derecho a recibir el peritaje elaborado por el asegurador; y, la aceptación de la oferta de indemnización no precluye el derecho del asegurado o perjudicado a ejercer futuras acciones en caso de que la indemnización percibida fuera inferior a la que en derecho pueda corresponderle (art. 19.2 AP).

En cuanto a los aspectos mejorables en la redacción de este precepto, consideramos que los plazos para elaborar la oferta o respuesta de indemnización quizá sean demasiado breves para ciertos siniestros de importancia. Asimismo, quedan dudas sobre si el asegurador puede sustituir la oferta por el pago inmediato al asegurado. Finalmente, por la importancia de la cuestión, creemos que debería quedar más claro que el asegurador debe formalizar por escrito su oferta o respuesta motivada de indemnización. Al menos, parece ser la voluntad del legislador al exigir que el asegurador aporte documentación y peritajes en que base su oferta.

² Así, VEIGA COPO, A. B., “Artículo 39. Sobre la determinación y pago de la indemnización”, en *Comentario al Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro*, de junio de 2010, RES, núm. 143-144, julio-diciembre 2010, p. 703. XIOL QUINGLES, J. A., “La oferta motivada de indemnización de las aseguradoras en la Ley 21/2007 de 11 de julio, de reforma sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor”, en RES, núm. 137, enero-marzo 2009, p. 59, recuerda que “*la modificación de los artículos 7, 9 y 13 de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor venía obligada por la Directiva 2005/14/CE del Parlamento y del Consejo que obligaba a hacer extensivo a todos los siniestros el régimen de oferta o respuesta motivadas que ya se había establecido en una directiva anterior para los siniestros ocurridos en país distinto del de residencia de los perjudicados*”.

3. Derecho a la indemnización aunque los daños en las cosas se deban a culpa grave del asegurado, con excepción del robo

En materia de seguro de incendios, el vigente art. 48, ap. 2º LCS señala que 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 una norma especial que deroga la regla del art. 19 LCS que excluye la indemnización sólo en caso de mala fe del asegurado. Sin embargo, la culpa grave puede ser asegurada en el seguro de incendios, como cláusula más favorable al asegurado (art. 2 LCS).

Como novedad del AP, su art. 46 no excluye la indemnización en caso de culpa grave del asegurado y esta norma se aplica en general a los seguros de daños en las cosas, no sólo a los incendios. Por tanto, de aprobarse el AP, por ley y no por un pacto expreso en la póliza, parece que como regla general para todos los seguros contra daños en las cosas, la culpa grave del asegurado al causar el siniestro no exonera de su obligación al asegurador.

La excepción es la misma en la LCS y el AP: el seguro de robo. El art. 52 AP mantiene una regla especial por la cual el asegurador, salvo pacto en contrario, no vendrá obligado a reparar los efectos del siniestro cuando éste se haya producido por negligencia grave del asegurado (art. 52 AP).

Finalmente, no se resuelven las dudas sobre si en un riesgo distinto del robo puede excluirse la cobertura en caso de culpa grave del asegurado.

4. Derecho del asegurado a dar su autorización para la resolución anticipada del seguro de caución

El art. 56.2 AP señala que será necesaria la autorización expresa del asegurado para resolver el contrato de seguro de caución por causas distintas al mero transcurso del plazo de duración establecido.

Como aspectos positivos de la reforma, se intenta evitar que el asegurado quede sin el seguro de caución porque el tomador haya incumplido sus obligaciones frente al asegurador, como no pagar la prima ³. Por ejemplo, la Administración Pública podría autorizar o no que quede sin efecto el seguro de caución constituido a su favor por una empresa contratista. Igualmente, es necesaria la autorización del particular que ha anticipado cantidades para la construcción de una vivienda para que se resuelva el

³ CAMACHO DE LOS RÍOS, J., “Art. 63. Seguro de caución”, en *Comentarios al Anteproyecto...*, cit., pp. 803-804.

seguro de caución para garantizar su devolución si la obra no se inicia o la vivienda no se entrega en los plazos pactados.

La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones propuso una fórmula legal con más detalle, si bien no se ha recogido en el AP. En concreto, incorporar expresamente la previsión de que la falta de pago de la prima, salvo que el asegurado esté obligado al pago, no daría derecho al asegurador a resolver el contrato, ni éste quedaría extinguido ni la prestación suspendida, ni aquel liberado de la obligación, caso de que el asegurador debiese hacer efectiva su garantía. Tampoco podría el asegurador oponer al asegurado perjudicado las excepciones que tuviese frente al tomador.

5. Derecho del asegurado de responsabilidad civil a asumir la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, salvo pacto en contrario en póliza

El vigente art. 74, ap. 1º LCS establece que, salvo pacto en contrario, la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado la asume el asegurador de responsabilidad civil. Las pólizas al uso añaden que el asegurador se reserva la facultad de designar los letrados y procuradores que defenderán y representarán al asegurado en las actuaciones judiciales que se le siguiesen en reclamación de responsabilidades civiles cubiertas por la póliza.

El art. 62.1 AP cambia radicalmente la solución legal en defecto de acuerdo entre las partes, pues salvo pacto en contrario en póliza, la dirección jurídica la asume el asegurado. Sin embargo, los efectos del cambio parecen limitados. Principalmente por la confianza que merecen al asegurador sus propios abogados y procuradores y, sobre todo, la adhesión del asegurado a las condiciones predispuestas por el asegurador.

6. Derecho a que el asegurador de defensa jurídica se haga cargo de los gastos vinculados a un proceso de mediación.

El art. 64 AP reproduce la definición del seguro de defensa jurídica del art. 76.a LCS, pero añade también la cobertura de los gastos de mediación. Se trata de una cuestión de interés, dado lo avanzado del Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles⁴. A falta de mayor especificación legal, parece que habrán de ser las pólizas las que acoten el tipo de mediación que queda cubierto por la póliza.

⁴ Publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, de 29 de abril de 2011.

III. NUEVOS DERECHOS RECONOCIDOS AL ASEGURADOR

Aquí se tratan algunas disposiciones previstas en el AP cuyo denominador común es introducir nuevos derechos para el asegurador o, al menos, mejorar su estatuto jurídico con respecto al régimen actual. En particular, las que establecen la eliminación de las limitaciones legales para impugnar el valor estimado pactado en póliza si resulta notablemente superior al real; el derecho de repetición del asegurador contra familiares cercanos del asegurado o empleados del asegurado si han incurrido en dolo; el derecho legal del asegurador de responsabilidad civil a no atender reclamaciones pasado un año a la terminación de la relación contractual; y, el derecho a limitar la cobertura de los seguros de transportes terrestres a los daños o pérdidas manifestados en los tres meses siguientes a la expiración del contrato.

1. Eliminación de las limitaciones legales para impugnar el valor estimado pactado en póliza si resulta notablemente superior al real

Se entiende que una póliza de seguro es estimada cuando las partes han acordado atribuir un valor preestablecido al interés asegurado. Se trata de una cuantificación contractual de la indemnización. El asegurador únicamente puede discutir el valor previamente asignado en póliza si prueba que su aceptación ha sido prestada por violencia, intimidación o dolo, o cuando por error la estimación sea notablemente superior al valor real, correspondiente al momento del acaecimiento del siniestro fijado pericialmente (art. 28 LCS).

El art. 30 AP aclara que la estimación del valor del interés asegurado puede hacerse al celebrarse el contrato o con posterioridad, pero siempre dejando expresión escrita en póliza. Añade que el asegurador podrá impugnar el valor pactado con el tomador si el valor estimado es notablemente superior al valor real. Por tanto, no sería necesario que el asegurador acreditase el dolo del tomador, ni el error en su estimación.

La depreciación del interés asegurado durante la vigencia del contrato de seguro puede ser la causa de la diferencia notable entre el valor estimado y el real⁵. Aunque no hubo vicio del consentimiento, ni error en la valoración, con el AP el valor estimado sería impugnabile. Esta solución nos parece contraria a la autonomía de la voluntad, a la doctrina de los propios actos e incluso a la buena fe en el cumplimiento del contrato, ya que en cambio el asegurador sí ha cobrado unas primas coherentes con el valor del

⁵ De esta opinión MUÑOZ PAREDES, M. L., “Art. 30. Póliza estimada”, en *Comentario al Anteproyecto...*, cit., p. 667.

interés asegurado. Si luego puede impugnar el valor preestablecido y no retornar las primas excesivas cobradas, la solución legal no nos parece justa. Sobre todo teniendo en consideración el carácter profesional en el cálculo de riesgos que ha de inspirar la actividad asegurada.

2. Derecho de repetición del asegurador contra familiares del asegurado o empleados del asegurado si han incurrido en dolo

El art. 43 AP no reproduce la mención vigente conforme a la cual el asegurador no puede ejercitar en perjuicio del asegurado los derechos en que se haya subrogado. Quizá este principio puede considerarse tácitamente incluido ⁶, pero su exclusión no aporta seguridad jurídica. Tampoco reproduce el citado privilegio de familia, por lo que parientes cercanos del asegurado ya no quedarían legalmente protegidos frente a la acción de repetición del asegurador. Asimismo, admite expresamente el recobro contra las personas cuyos actos u omisiones dan origen a la responsabilidad del asegurado si el siniestro ha sido causado dolosamente por estas personas. En fín, tampoco da respuesta al caso de concurrencia de acciones del asegurador y el asegurado frente al tercero responsable.

3. Derecho legal del asegurador de responsabilidad civil a no atender reclamaciones pasado un año a la terminación de la relación contractual

Son comunes las cláusulas de delimitación temporal de cobertura en los seguros de responsabilidad civil, usualmente denominadas “claims made”. En general, estas cláusulas son del siguiente tenor: la póliza cubre las reclamaciones que se formulen contra el asegurado y sean comunicadas por escrito al asegurador por primera vez durante el período de seguro. En ningún caso el asegurador otorgará cobertura bajo esta póliza con respecto a ninguna reclamación presentada una vez finalizado el período de seguro. Algunas pólizas ofrecen cobertura si se ha contratado aparte un período adicional, por el cual el asegurador cubre reclamaciones presentadas durante el año siguiente a la terminación del contrato ⁷.

⁶ TATO PLAZA, A., “Art. 43. La subrogación del asegurador”, en *Comentario al Anteproyecto...*, cit., p. 718, considera que es inherente al mecanismo de la subrogación, por lo que el asegurador no podrá ejercitar en perjuicio del asegurado los derechos en que se haya subrogado.

⁷ Vid seguro de responsabilidad de directivos y administradores, según condiciones generales de Zurich.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que estas cláusulas son limitativas de los derechos de los asegurados que deben ser específicamente aceptadas por escrito conforme al art. 3 LCS⁸.

El art. 61.2 AP establece que la cobertura del asegurador comprenderá, en todo caso, las reclamaciones del tercero perjudicado efectuadas dentro del año siguiente a la terminación de la relación contractual, siendo válidas las cláusulas que amplíen este plazo. En su virtud, el asegurado dispone por ley de una cobertura de al menos un año desde el fin del contrato, sin contratar la garantía adicional. El asegurador por ley podrá limitar su cobertura únicamente a las reclamaciones que se efectúen transcurrido un año desde la terminación de la relación de seguro.

En todo caso, sigue siendo una cuestión muy discutida. Críticamente, el Consejo Económico y Social estima que “es una de las deficiencias del AP. Esto es así, ya que la complejidad de muchos procesos para determinar la causa, puede suponer que transcurra dicho plazo de un año sin poder precisarse si existe o no responsabilidad, y por lo tanto, el asegurador quede exonerado por completo de prestar cobertura a pesar de derivar ésta de una contingencia acontecida durante la vigencia de la póliza”. En verdad, es un plazo muy reducido que contrasta con los quince años de las acciones personales que no tengan términos de prescripción especial, por ejemplo. En derecho comparado, los plazos de cobertura legal del asegurador de responsabilidad civil son más amplios⁹.

4. Derecho a limitar la cobertura de los seguros de transportes terrestres a los daños o pérdidas manifestados en los tres meses siguientes a la expiración del contrato

De acuerdo con la disposición final primera del AP, el nuevo art. 81 LTT dispone que, en el seguro de transportes terrestres de mercancías, el asegurador cubre la pérdida o daños sufridos por las mercancías durante el período del contrato, aunque sus efectos se manifiesten con posterioridad, pero siempre dentro de los tres meses siguientes a la fecha de expiración del contrato. Este plazo es menor al vigente para la misma situación, que es de seis meses (art. 57 LCS).

⁸ Vid. STS 14-2-2011 (*RJ 2011/921*) y sentencias allí citadas. Más ampliamente, SANZ PARRILLA, M., “Art. 68. Definición del seguro de responsabilidad civil”, en *Comentario al Anteproyecto...*, *cit.*, pp. 821-822.

⁹ SANZ PARRILLA, M., “Art. 68. Definición...”, *cit.*, p. 825, señala que el período de un año propuesto es muy corto. Lo compara con Francia, por ejemplo, que se cubre entre cinco y diez años.

IV. VALORACIÓN CRÍTICA DE ALGUNOS PRECEPTOS

A continuación, se comentan algunos preceptos del AP, con algunas sugerencias que pueden reforzar la seguridad jurídica.

A) Suma asegurada

Se mantiene el texto del art. 27 LCS sobre la “suma asegurada” en el nuevo art. 29 AP: representa el límite máximo de la indemnización a pagar por el asegurador en cada siniestro.

Sin embargo, siguen sin quedar claros los límites a los diferentes tipos de gastos, que también por seguridad jurídica, deberían quedar restringidos a una cuantía concreta. Por ejemplo, gastos de defensa, gastos de aminoración de las consecuencias del siniestro, etc. Si esa es la voluntad del legislador, podría precisarse que la suma asegurada es el límite máximo que abonará en cada siniestro en concepto de indemnización, incluyendo gastos.

B) Identificación de los seguros contra daños y subcategoría de seguros contra daños en las cosas

El art. 44 AP titulado “seguros de daños en las cosas” da una definición general de los seguros de daños en las cosas causados por una pluralidad de riesgos (incendio, explosión, tormenta, agua, electricidad, daños derivados de la sustracción ilegítima y, en general, los causados por cualquier otro hecho accidental o no). Seguidamente, los arts. 45 a 48 AP contienen algunas normas especiales para los seguros de daños en las cosas. A continuación, los arts. 49 a 69 AP tratan de los “seguros de daños, en particular”, pero sin distinguir unos de otros.

Como se ha comentado, la distinción entre seguros contra daños en las cosas concretas y los seguros patrimoniales es novedosa respecto a la LCS, que no la contempla. Es una distinción doctrinal y práctica. Sin embargo, el AP sólo reconoce los seguros de daños en las cosas. El resultado final es la falta de claridad y, por ende, de seguridad jurídica respecto a los tipos de seguros de daños ¹⁰.

¹⁰ Así, DÍAZ LLAVONA, C., “Art. 49. Seguro de incendios”, en *Comentario al Anteproyecto...*, cit., p. 739.

C) Daños en objetos de especial valor

El art. 45 AP dispone que si se trata de seguro sobre mobiliario, la cobertura incluye los daños producidos en cosas de uso ordinario o común del asegurado, de sus familiares, dependientes y de las personas que con él convivan. A diferencia del derecho vigente, no recoge la exclusión de cobertura, salvo pacto en contrario, de dinero, joyas y otros bienes de valor (art. 46.1 LCS). Con la finalidad de evitar la litigiosidad después del siniestro sobre la cobertura de cosas de uso ordinario pero de especial valor, el AP podría incluir el párrafo 2 que reproduzca el vigente 46.2 LCS. De esta forma, queda claro que los bienes de valor especial sólo están cubiertos si así se pacta expresamente entre tomador y asegurador.

D) Seguro contra el robo

El art. 50 AP dispone que la cobertura de seguro comprende el daño derivado de la sustracción ilegítima constitutiva de infracción penal en cualquiera de sus formas. A la vista de lo anterior, parece que por ley el contrato debe amparar cualquier tipo de robo, cuando en la práctica las pólizas cubren ciertas hipótesis (por ejemplo, robo a mano armada) y excluyen otros supuestos de sustracción ilegítima. El vigente art. 50 LCS es más claro al respecto, al señalar que el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley “y en el contrato”.

E) Oponibilidad del dolo del asegurado

El art. 63 AP, sobre la “acción directa frente al asegurador”, elimina la referencia a la acción de repetición del asegurador contra el asegurado en caso de conducta dolosa ¹¹. Sin embargo, conforme al art. 20 AP, la conducta dolosa del asegurado no daría derecho de repetición al asegurador, sino que debería ser una causa de rechazo de la indemnización del siniestro al asegurado por la no cobertura del mismo en la póliza, puesto que, conforme a dicho artículo, el dolo es inasegurable en cualquier caso.

F) Naturaleza jurídica del seguro de transporte terrestre de mercancías contratado por un porteador

El propuesto art. 80 LTT señala que “sin perjuicio de cualquier otro seguro que el porteador o los demás intervinientes en un contrato de transporte puedan convenir para

¹¹ Más ampliamente, *vid.* SANZ PARRILLA, M., “Art. 70. Acción directa frente al asegurador”, en *Comentario al Anteproyecto...*, *cit.*, pp. 835-836.

cubrir su responsabilidad derivada de dicho contrato, todo aquél que tenga interés en la conservación de las mercancías transportadas podrá contratar un seguro de transporte terrestre”. De esta manera, al igual que el art. 56 LCS, admite que este seguro sea contratado por el transportista, por comisionistas o agencias de transporte.

Como aspecto positivo de la regulación propuesta, se destaca que al mencionar expresamente la posibilidad de que el transportista contrate seguros de responsabilidad civil, además del seguro de transporte terrestre, permite deducir que éste no tiene la naturaleza jurídica de un seguro de responsabilidad civil, sino de un seguro de daños en las cosas ¹². Esto permite deducir que el asegurador del seguro de transportes terrestres no limita su cobertura a los daños en las mercancías de los cuales el porteador sea responsable, ni indemniza sólo hasta los límites legales del transportista, ni cuando el propietario de las mercancías reclama la indemnización lo hace fundándose en su derecho contractual y no por ejercer la prerrogativa de la acción directa propia de los seguros de responsabilidad civil. Sin embargo, el AP desaprovecha la oportunidad que ofrece una reforma legislativa para aportar seguridad jurídica a este complejo tema. Por ejemplo, aclarando si es o no posible que el transportista adelante la indemnización y se subrogue en el pago frente al asegurador o trate sobre la existencia de varios seguros de mercancías a favor del mismo asegurado (el contratado por el porteador y el contratado directamente por el propietario).

V. CONCLUSIONES

La Exposición de motivos del Anteproyecto de Ley del contrato de seguro indica textualmente que afronta el reto de mantener la calidad técnica de la Ley de 1980, aprovechar la experiencia y la jurisprudencia recaída en su aplicación, así como reforzar la seguridad jurídica, adaptada a un mercado que no es el mismo que hace 30 años.

La Exposición de motivos añade también que la LCS fue pionera en la protección de los consumidores de seguros. Se plantea si también lo es la reforma. Se observan leves avances y un exceso de prudencia del legislador a pesar de la alta litigiosidad judicial relacionada con la contratación bajo condiciones generales. El contrato de seguro presenta, como es sabido, mucha conflictividad judicial. La contratación bajo condiciones generales y la ausencia de negociación no contribuye a reducirla. La cuestión más litigiosa es la compleja distinción entre cláusulas delimitativas del riesgo,

¹² SIERRA NOGUERO, E., “La naturaleza jurídica del seguro de transporte terrestre de mercancías contratado por un porteador”, RES, núm. 137, enero-marzo 2009, p. 127.

cláusulas limitativas de los derechos del asegurado y cláusulas abusivas. Los contornos de diferencia de las dos primeras categorías no son fáciles de trazar, ni la identificación de unas y otras.

Sin embargo, en un cambio legislativo de la índole que se propone con el AP, apenas se crean nuevas normas imperativas de protección legal del asegurado. Una apuesta valiente sería aprobar una “lista negra” de cláusulas abusivas para los seguros multirriesgo de mayor difusión en la actualidad. En la elaboración, habría que tener los usos y prácticas del mercado asegurador, con un estudio comparativo de los clausulados, los precedentes del Tribunal Supremo en materia de cláusulas abusivas y limitativas de los derechos del asegurado y delimitadoras del riesgo. El Registro de Condiciones Generales de Contratación no ha resultado un instrumento eficaz, pues no nos consta que haya cláusulas abusivas inscritas relativas a la LCS.

Otra propuesta es que las normas imperativas podrían también imponer garantías mínimas a todos los aseguradores. Cada vez es más común la participación de los denominados “agregadores” en internet para ofertar seguros, cuyo elemento comparativo es el importe de la prima. Sin embargo, un contrato de seguro es más complejo que el mero precio. De esta manera, se pueden ahorrar sorpresas para los asegurados y proteger su seguridad jurídica.

En relación al reto de reforzar la seguridad jurídica, hemos puesto de manifiesto algunos preceptos del AP que consideramos susceptibles de mejora.

También problemático es la aspiración de adaptarse al mercado asegurador 30 años después. En nuestra opinión, el AP nace antiguo, pues no habla el mismo lenguaje que el mercado asegurador. Se sigue sin sancionar el término “franquicia”, “seguro a valor total” o “a valor parcial”, entre otros. Además, el AP mantiene las antiguas categorías de seguro de robo o incendios, y no regula los contratos multirriesgo estándar en la práctica, ampliamente ofertados en el mercado asegurador. Lo normal es que un solo contrato cubra varios riesgos diferentes (pólizas multirriesgo o combinado), para el automóvil, el seguro del hogar, comunidades de vecinos, comercios, responsabilidad civil profesional, riesgos industriales, etc. También es de una escasa novedad que fijen normas comunes para todos los seguros contra daños y normas especiales contra daños en las cosas, convirtiendo en generales las ya previstas en 1980 para seguros de incendios y robo.

A la vista de lo anterior, consideramos que el grado de cumplimiento de sus propios objetivos es tan discreto que no parece conveniente que el AP se apruebe tal y como

está para sustituir a la vigente LCS. El análisis pormenorizado de las normas del Anteproyecto en materia de seguros contra daños y su comparación con los vigentes artículos 25 a 79 LCS revela que la mayor parte de los artículos se mantienen o bien se hacen leves modificaciones. Por tanto, se plantea si es necesario cambiar toda la ley. Quizá bastaría con reformar sólo aquellos preceptos en los que el legislador quiere introducir cambios.

VI. BIBLIOGRAFÍA

CAMACHO DE LOS RÍOS, J., “Art. 63. Seguro de caución”, en *Comentario al Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro*, de junio de 2010, RES, núm. 143-144, julio-diciembre 2010, pp. 801-804.

DÍAZ LLAVONA, C., “Art. 49. Seguro de incendios”, en *Comentario al Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro*, de junio de 2010, RES, núm. 143-144, julio-diciembre 2010, pp. 739-741.

MUÑOZ PAREDES, M. L., “Art. 30. Póliza estimada”, en *Comentario al Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro*, de junio de 2010, RES, núm. 143-144, julio-diciembre 2010, pp. 665-668.

SANZ PARRILLA, M., “Art. 68. Definición del seguro de responsabilidad civil”, en *Comentario al Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro*, de junio de 2010, RES, núm. 143-144, julio-diciembre 2010, pp. 817-825.

SANZ PARRILLA, M., “Art. 70. Acción directa frente al asegurador”, en *Comentario al Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro*, de junio de 2010, RES, núm. 143-144, julio-diciembre 2010, pp. 831-836.

SIERRA NOGUERO, E., “La naturaleza jurídica del seguro de transporte terrestre de mercancías contratado por un porteador”, RES, núm. 137, enero-marzo 2009, p. 121-138.

TATO PLAZA, A., “Art. 43. La subrogación del asegurador”, en *Comentario al Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro*, de junio de 2010, RES, núm. 143-144, julio-diciembre 2010, pp. 715-721.

XIOL QUINGLES, J. A., “La oferta motivada de indemnización de las aseguradoras en la Ley 21/2007 de 11 de julio, de reforma sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor”, en RES, núm. 137, enero-marzo 2009, pp. 59-79.

VEIGA COPO, A. B., “Artículo 39. Sobre la determinación y pago de la indemnización”, en *Comentario al Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro*, de junio de 2010, RES, núm. 143-144, julio-diciembre 2010, pp. 703-707.