

EL DERECHO DE REPETICIÓN DEL ASEGURADOR

Javier López y García de la Serrana

Abogado

Secretario General de la Asociación Española de
Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro

Sumario: 1.- INTRODUCCIÓN. 2.- ANALISIS DE LOS SUPUESTOS DE QUE DAN DERECHO A LA REPETICIÓN. 2.1.- DAÑOS CAUSADOS DOLOSAMENTE. 2.2.- CONDUCCIÓN BAJO LA INFLUENCIA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS O DE DROGAS, TÓXICOS O ESTUPEFACIENTES. 2.3.- CONTRA EL TERCERO RESPONSABLE DE LOS DAÑOS. 2.4.- CONTRA EL TOMADOR DEL SEGURO O ASEGURADO POR CAUSAS PREVISTAS EN LA LEY 50/1980, DE CONTRATO DE SEGURO Y EN EL PROPIO CONTRATO DE SEGURO. 2.5.- EN CUALQUIER OTRO SUPUESTO EN QUE TAMBIEN PUDIERA PROCEDER TAL REPETICIÓN CON ARREGLO A LAS LEYES. 3.- EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN. 4.- POSIBILIDAD DE REPETIR CONTRA EL CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS.

1. INTRODUCCIÓN¹

Para entender la naturaleza del derecho de repetición, lo primero será distinguirlo del derecho de subrogación o incluso de la acción de reembolso. Y es que cuando el asegurador paga las indemnizaciones derivadas de un siniestro tiene varias acciones, según los casos. Por un lado puede tener la acción de subrogación del art. 43 LCS, o en otros casos la de repetición del art.10 TRLRCSCVM².

La de subrogación del art. 43 LCS es una acción netamente indemnizatoria, de origen contractual, y en aplicación específica de los mecanismos ordinarios de la subrogación. La aseguradora paga al amparo del art. 1158 CC, y con interés legítimo en el cumplimiento de la obligación según el art. 1210 CC, lo que significa que automáticamente, y salvo que se produzcan los efectos de la confusión, se sitúa en idéntica posición que su asegurado, pudiendo ejercitar la misma acción que correspondía a este, y debiendo soportar las mismas excepciones que pudieran oponérsele. Dicho de otro modo, la obligación es la misma, con el solo cambio de uno

¹ El presente trabajo se inserta dentro del proyecto de investigación que realizo junto con mi compañera Irene Ávila Villegas, en el Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad de Granada, bajo la dirección del Dr. Javier Camacho de los Ríos, expresando al mismo mi agradecimiento por su atención y dedicación.

² Real Decreto Legislativo 8/2004, que da cumplimiento al mandato conferido al Gobierno por la disposición final primera de la Ley 34/2003, de 4 de noviembre (RCL 2003,2600), de Modificación y Adaptación a la Normativa Comunitaria de la Legislación de Seguros Privados.

de sus elementos personales por novación subjetiva. Distinto es el caso del Seguro de Caución³, en el que lo que la ley permite al asegurador una vez indemnizado al asegurado, es una acción de reembolso frente al tomador y no una subrogación en los derechos del asegurado contra el tomador.

Uno de los mayores problemas que plantea esta acción de subrogación es el relativo al plazo de prescripción, nos recuerda de forma sintética BADILLO, J. A.⁴ las principales tesis doctrinales en los siguientes términos: *“Para unos se trata de una acción personal que dimana del mero hecho de haber verificado el pago al asegurado, sin relación alguna con el art. 1.902 CC, que surge ex novo, con perfiles propios, a favor del asegurador y que, por tanto, se rige en cuanto a su prescripción por el plazo general de 15 años propio de toda acción personal. Para otros se trata de una acción que se deriva del contrato de seguro por lo que sería de aplicación el plazo de dos años establecido en el art. 23 LCS. Finalmente, para otros, la acción de subrogación dimana del propio hecho imprudente que dio origen a la responsabilidad extracontractual o contractual del asegurado, abstracción hecha del pago llevado a cabo por el asegurador”*⁵

La acción de repetición no goza de la misma naturaleza. Es acción recuperatoria, independiente y autónoma, carente de apoyo contractual alguno, y que se concede al asegurador en los casos en que paga a pesar de la inexistencia de contrato, o en aquellos en que aun existiendo contrato, hay causa legal o contractual de exclusión de cobertura. En estos casos, y partiendo de que el perjudicado neto siempre debe resultar indemne, el pago que hace la aseguradora sería objetivamente indebido, al no estar soportado por causa contractual alguna, u otra legítima de atribución.

Por esa razón se configura como pago por obligación legal en beneficio del perjudicado, al que no pueden oponerse las excepciones basadas en relaciones contractuales internas entre asegurador y asegurado. Pero acto seguido, y una vez hecho el pago, se reequilibra la situación concediendo al asegurador que paga, un derecho de repetición, que tiende a evitar situaciones indeseables de abuso y de enriquecimiento injusto.

Es incomprensible que las compañías de seguros paguen las consecuencias de los más diversos siniestros por mera liberalidad y sin vínculo contractual alguno con el responsable de lo ocurrido o con el dueño del vehículo. Si paga es porque hay un vínculo contractual, o porque aun siendo inexigible, hay obligación legal de hacerlo, sin perjuicio del derecho de repetición. En el mejor de los supuestos, el apelado debería devolver lo percibido, pues no tendría causa de atribución patrimonial conforme a los artículos 1895, 1900 y 1901 CC y el pago hecho en su nombre y por su cuenta sería objetivamente injusto.

El Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (en lo sucesivo TRLRCSCVM), regula el derecho de repetición que asiste a las aseguradoras en su art. 10 en los siguientes términos:

³ LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J.: “El seguro de caución” en Revista de Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro nº 11 y en Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro RC ISSN 1133-6900, nº 9, 2004.

⁴ BADILLO ARIAS, J. A.: “Plazo de prescripción de la acción subrogatoria del art. 43 LCS”, en Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro RC, nº 11, año 40.

⁵ SSAP Baleares de 29 septiembre 1998, 4 de noviembre y 18 diciembre de 2002, SSTS de 11 de noviembre 1991 y 26 de octubre de 1996.

- “El asegurador, una vez efectuado el pago de la indemnización, podrá repetir:*
- a) *Contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño causado fuera debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.*
 - b) *Contra el tercero responsable de los daños.*
 - c) *Contra el tomador del seguro o asegurado por causas previstas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, y en el propio contrato de seguro.*
 - d) *En cualquier otro supuesto que también pudiera proceder tal repetición con arreglo a las leyes.*

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

El art. citado viene a recoger el mismo texto que el RD Legislativo 1301/1986, introduciendo en el mismo algunas novedades.

La primera de ellas, es la incorporación de un supuesto de repetición específico que funciona “ex lege”; la acción de regreso contra el conductor del vehículo causante, su propietario y el asegurado, en caso de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (art. 10.a), que ha sido objeto de un estudio muy amplio por parte de la jurisprudencia). Presenta como una de sus particularidades, el no poder ser opuesta al tercero perjudicado.

La segunda de las novedades, es la incorporación de un específico plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de repetición, así como el criterio que adopta para el inicio del cómputo del plazo “*contado a partir de la fecha en que hizo el pago al perjudicado*”.

Finalmente, hemos de hacer una breve referencia al derecho de repetición recogido en el art. 76 LCS⁶, antes de adentrarnos en el análisis de cada uno de los supuestos que dan lugar al mismo. Recuerda SÁNCHEZ CALERO⁷ la crítica recibida por la mejor doctrina de la redacción de este artículo, siendo calificado como confuso y poco afortunado.⁸ Ya en el momento de su formación, cita el autor, se aceptó una

⁶ Art. 76 LCS “*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*”.

⁷ SANCHEZ CALERO, F. “Comentario a la Ley de Contrato de Seguro, art. 76, acción directa contra el asegurador”, 3ª edición, Pamplona, 2005.

⁸ Las críticas se han centrado de modo especial con relación al régimen de las excepciones; v. GARRIGUES, “Contrato”, 2ª edición; OLIVENZA, “Seguros”, I afirma que “*El régimen de las excepciones no resulta claro y precisa una interpretación*” para indicar, más adelante, “*muchos problemas más suscita la confusa regulación del artículo 76*”. CALZADA CONDE, M. A. “El seguro voluntario”, estima “*que no parece que la LCS consagre una auténtica acción directa, sino algo distinto, o, en todo caso, una acción directa desnaturalizada, tema que se examinará al analizar el régimen de las excepciones*”. Se ha dicho recientemente que “*la confusa y poco acertada regulación que su art. 76 incorporó a nuestro acervo jurídico, cooperando a la patética situación en que hoy en día se encuentra el sector asegurador de la responsabilidad civil, agravada por la errática actuación de nuestros*

enmienda en cuya justificación se alegaba la conveniencia de “tratar el derecho de repetición de una forma muy amplia”⁹, aunque lo cierto es que este deseo no llegó a materializarse de forma expresa en la Ley. “El art. 76, alude exclusivamente a un supuesto de repetición del asegurador; cuando haya pagado al tercero siendo el tercero siendo debido el acto, que ha dado lugar a la obligación de indemnizar, a la conducta dolosa del asegurado. A pesar de la dicción de la LCS, la doctrina, de forma unánime, estima que el derecho de repetición no debe restringirse a ese supuesto, sino que ha de extenderse a otros casos en los que asegurador haya pagado al tercero indebidamente conforme a lo pactado con el asegurado. Se ha afirmado, en este sentido, que si existen razones que excluyen contractualmente frente al asegurado la obligación del asegurador de indemnizar, pero no resultan oponibles al tercero, el asegurador que haya pagado a éste podrá repetir contra el asegurado, sin que sea razonable limitar el derecho de repetición al solo supuesto de dolo del asegurado”.¹⁰

2. ANALISIS DE LOS SUPUESTOS DE QUE DAN DERECHO A LA REPETICIÓN.

2.1.- DAÑOS CAUSADOS DOLOSAMENTE.

La exclusión de los daños dolosos es común a todo ramo y modalidad de seguro y es una consecuencia de la licitud exigible a todo contrato. “Asegurar los siniestros causados por dolo o mala fe sería contrario al orden público” declara la STS de 14 de marzo de 1991.

El asegurador dispone de un derecho de repetición “contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño causado fuere debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos” (art. 10.1.a TRLRCSCVM y art. 15.1 b) RRCSCVM). El art. 76 LCS, reconoce un derecho de repetición contra el asegurado en caso de daños causados dolosamente. A juicio de REGLERO CAMPOS, “el art. 10.1a) TRLRCSCVM constituye una manifestación específica de lo dispuesto en el art. 76 LCS. Lo que sucede es que en el concreto ámbito de los accidentes de circulación, la utilización del vehículo como instrumento para cometer un delito carece de la consideración de “hecho de la circulación”, de modo que queda fuera de la cobertura del seguro (art. 1.4 TRLRCSCVM y art. 3.3 Reglamento)”. Por ello, entiende Reglero, “debería haberse suprimido este apartado a del art. 10 de la ley. Al no haberse hecho, deja en pie una clara contradicción en la Ley, que puede dar lugar a que los órganos jurisdiccionales adopten soluciones contradictorias, según cuál sea la idea que defiende cada uno de ellos”.¹¹

tribunales”, CARRO DEL CASTILLO, “El aseguramiento de la responsabilidad civil en la industria nuclear” en Estudios (dir. Por F. SANCHEZ CALERO), Madrid, 1.994.

⁹ Enmienda número 129 del Grupo Socialista. Ha de advertirse que otra enmienda, la número 7, no aceptada, también se refería a este punto y afirmaba: “El texto de la Ley limita el derecho de repetición del asegurado a la hipótesis de que exista conducta dolosa del asegurado, lo que se considera insuficiente, pues se pueden dar en la práctica otros supuestos”.

¹⁰ SANCHEZ CALERO, F. y en el mismo sentido cita a OLIVENCIA “Seguros”; BOQUERA OLIVER “Nota al artículo 76”; PANTALEÓN PRIETO, A. F. “Notas sobre la nueva Ley”; SOTO NIETO, F. “El seguro voluntario” y CALZADA CONDE, “El seguro voluntario”.

¹¹ REGLERO CAMPOS, F. y otros - 2000: “Tratado de Responsabilidad Civil”, Editorial Aranzadi, SA

De esta materia se ocupa extensamente YZQUIERDO TOLSADA, M.¹² analizando los conceptos de “dolo directo, culpa grave, culpa lata”, estudiando el cambio jurisprudencial y legislativo de la materia, así como el concepto de “hecho de circulación”.

YZQUIERDO entiende que *“una cosa es que tradicionalmente se haya establecido la equiparación entre culpa lata y dolo a fin de sentar unos criterios mínimos de imputación de la responsabilidad¹³, y otra que corresponda establecer como regla general la equiparación de efectos jurídicos”*, exponiendo a lo largo de su ponencia gran cantidad de supuestos en los que es clara, a efectos de responsabilidad, la afirmación recogida. Recuerda que tomar un coche con la intención exclusiva de cometer un delito, no puede considerarse “hecho de circulación”, ya que, en estos casos, no estaríamos ante un medio de transporte, sino ante un arma homicida.

Citando la elaboradísima SAP Sevilla 30 diciembre de 2000 recuerda que *“esta exclusión de la cobertura del hecho doloso es la que se sigue de modo uniforme por el resto de los Tribunales de la Unión Europea, sin que en ellos pueda encontrarse un solo ejemplo de interpretación del concepto legal “daños causados con motivo de la circulación” que incluya en ellos los causados intencionadamente utilizando como instrumento un vehículo”*.

Resulta interesante las opciones que ofrece para conciliar el derecho de repetición del asegurador con la situación normativa actual, que excluye (como ya hemos apuntado) de la consideración de hecho de la circulación la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos. Nos presenta tres posibilidades:

- a. *“La primera respuesta ante el panorama confuso que arroja la normativa consiste en entender que nos encontramos ante la tesitura de un asegurador que ha pagado ignorando que hubo en la causación del daño un dolo que vino a descubrirse después, cuando el pago ya se había efectuado”*.¹⁴
- b. *“Otra posibilidad pasa por advertir que lo que se dice en el art. 3.3 que no es hecho de la circulación son los delitos dolosos, mientras que el derecho de repetición previsto en el art. 15.1b surge cuando se ha pagado como consecuencia de una conducta dolosa no delictiva.”*
- c. *“La última opción consistiría en decir que una cosa es el delito doloso cuya acción es precisamente la productora de los daños, y otra la conducta dolosa constitutiva de los delitos de peligro. No olvidemos que los delitos contra la seguridad del tráfico no precisan la producción de daño alguno para entenderse cometidos. También así tendría sentido la solución: la responsabilidad civil derivada de, por ejemplo, los delitos de homicidio o lesiones causados tomando el vehículo como arma o instrumento, no estaría cubierta, pero sí la*

¹² YZQUIERDO TOLSADA, M.: Ponencia presentada al XXII Congreso de Derecho de la Circulación (INESE), Madrid 24 y 25 de abril de 2006.

¹³ MORALES MORENO, A. M: “*El dolo como criterio de imputación al vendedor por los defectos de la cosa*”, *ADC* 1.982.

¹⁴ Esta postura es la que propone el importante Voto Particular de la STS de 29 de mayo de 1997. Exclusión del dolo (conocido con anterioridad a la condena) y derecho de repetición en caso de dolo (conocido con posterioridad) es una fórmula que salva perfectamente la dificultad, y era la que expresamente acogía el art. 29 del Proyecto de Reglamento en su versión de 15 de mayo de 1.999.

nacida de los mismos delitos, en su modalidad imprudente, cuando su comisión se viera provocada por al anterior comisión dolosa de un delito contra la seguridad del tráfico de los arts. 379 y ss CP¹⁵.

2.2.- CONDUCCIÓN BAJO LA INFLUENCIA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS O DE DROGAS, TÓXICOS O ESTUPEFACIENTES.

Igualmente, el asegurador dispone de un derecho de repetición “*contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño causado fuere debido... a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas*” (arts. 10.1.a) TRLRCSVM y 15.1 RRCSCVM), una vez satisfecha la indemnización.

Este segundo supuesto, novedad introducida por el TRLRCSVM como dijimos anteriormente, ha sido uno de los más conflictivos en nuestra jurisprudencia, tradicionalmente, se enfrentaban tres posiciones:

1. Exclusión de la cobertura del SOA y oponibilidad a los terceros perjudicados en el caso de daños materiales causados por conductores en estado de embriaguez (SAP Sevilla 20 julio 1992, SAP Madrid 30 marzo 1995...)
2. Exclusión de la cobertura de los daños con eficacia únicamente entre el asegurador y el asegurado, siendo inoponible al perjudicado. Esta segunda posición reconocía el derecho de repetición frente al asegurado (SAP Sevilla 16 septiembre 1993, SAP Madrid 30 octubre 1996...)
3. Exclusión de la cobertura solo en los supuestos en que existiera una relación directa entre el estado de embriaguez y el evento dañoso (STS 24 febrero 1992, SAP Madrid 23 diciembre 1994...)

La STJCE (Sala 5ª) de 28 de marzo 1996 (TJCE 1996,63) resuelve la controversia al entender que la Directiva 72/166/CEE no autorizaba a los Estados miembros a excluir tales daños de la cobertura del seguro obligatorio, consagrando al mismo tiempo, el derecho de repetición del asegurador contra el asegurado para la recuperación de las sumas pagadas en tales supuestos.

Dicha sentencia es utilizada por el legislador español en el momento de la redacción del art. 10 TRLRCSVM, extendiendo este derecho a la conducción bajo la influencia de drogas tóxicas o estupefacientes, por tratarse de situaciones asimilables a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

Así pues, no existe derecho subjetivo alguno que, derivado del contrato de seguro, permita conducir en estado de embriaguez, y que pueda ser limitado por la redacción más o menos afortunada de una cláusula contractual. Lo que existe es un deber jurídico de no hacerlo en esas condiciones, protegido por la norma del art. 379 CP¹⁶, por la exclusión legal de cobertura y consiguiente derecho legal de repetición del

¹⁵ YZQUIERDO TOLSADA, M.: Ponencia presentada al XXII Congreso de Derecho de la Circulación (INESE), Madrid 24 y 25 de abril de 2006.

¹⁶ Art. 379 CP “*El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses y, en su caso, trabajos en beneficio de la*

art.10 de la TRLRCSCVM, y por las cláusulas contractuales de exclusión de cobertura dentro del seguro voluntario, que no son mas que la sanción contractual por incumplimiento, ocasionado por actos culpables e imputables al asegurado que infringen prohibiciones contractuales.

Además, las campañas emprendidas en los medios de comunicación escritos y audiovisuales para concienciar a los conductores de la gravedad de la conducta y de las consecuencias y resultados nefastos de la conducción en ese estado, impide que el asegurado pueda alegar desconocimiento y violación de sus derechos, por muy oscura que sea la redacción de la cláusula.

Completando estos argumentos, la SAP de Madrid de 17-5-2001¹⁷ entiende que desde el ámbito del seguro obligatorio, antes y después de la LRCSCVM, la exclusión legal del supuesto es clara y contundente, y el derecho de recobro también, al estar amparado en cobertura legal expresa en los artículos 5 y 10 LRCSCVM viniendo obligada la asegurada a satisfacer a la aseguradora lo abonado con cargo al referido Seguro Obligatorio. Con respecto al Seguro Voluntario, la exclusión del riesgo y derecho de recobro también es clara. No es un supuesto de limitación de derechos, sino de cláusula de delimitación de riesgo basada en al art. 73 LCS (RCL 1980, 2295) y sustentada sobre la comisión de un hecho contractualmente prohibido, socialmente reprobable, y penalmente sancionable como delito. La exclusión del riesgo se justifica porque la ejecución de la conducta prohibida es un hecho de incumplimiento contractual, imputable al asegurado a título de mala fe. El derecho de recobro, en cuanto que la condena penal por delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, supone la acreditación de un hecho doloso que activa el art. 76 LCS.

En aquella sentencia, se planteaba la Audiencia si el supuesto de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, era susceptible de aseguramiento, y decía: *"Llegando a este punto ha de analizarse si el hecho que constituye el siniestro, conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, declarada por sentencia judicial firme de condena por delito, es susceptible de aseguramiento por el Seguro Voluntario"* y excluía tal posibilidad después de un ejercicio de deducción en torno al concepto de "mala fe" que podemos resumir de la siguiente manera:

1.-El artículo 19 de la Ley del Contrato de Seguro, con mayor o menor acierto en su enunciación, pues es evidente que el supuesto excluido no es el único, señala que el asegurador esta obligado al pago de la prestación salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado. El concepto de mala fe, que es más amplio que el de dolo, dentro de un contexto civil, existirá siempre que concurra una acción voluntaria y consciente del asegurado, con intención de violar la norma.

2.-El riesgo pretendidamente cubierto, según la asegurada, por el contrato de seguro voluntario, lo constituye la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, que equivale a la producción del siniestro. La exclusión de responsabilidad del asegurador se produce cuando aquél tenga su causa u origen en la mala fe o dolo del asegurado, de donde se desprende que el hecho relevante a estos efectos es la causa generadora del siniestro, es decir, la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

comunidad de 31 a 90 días y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años “.

¹⁷ SAP Madrid (Sección 14ª) de 17 mayo 2001, JUR 2001/232182.

3.-El hecho de conducir vehículos de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas constituye una acción voluntaria por parte del asegurado y por ello dolosa, aun cuando en sede penal pueda existir el supuesto de dolo eventual; Sólo en supuestos vigorosos de embriaguez plena y fortuita podría entenderse la ausencia de dolo en la conducta del agente.

4.-No se trata por lo tanto de una cláusula de limitación de la responsabilidad de la asegurada (artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro), ni siquiera de mera delimitación del riesgo, sino de verdadera exclusión de responsabilidad, en el caso concreto, de inasegurabilidad del riesgo.¹⁸

Debemos detenernos también, en la posibilidad que tiene la aseguradora de dirigirse contra el propietario del vehículo y el asegurado no conductor. Atendiendo al tenor del precepto, parece que el asegurador puede dirigirse también contra tales personas, si bien es cierto, que no operaría en el supuesto de que el accidente se produjese estando el vehículo “fuera de control” del propietario; esto es cuando hubiera sido sustraído (hurto, hurto de uso). En tales casos, el asegurador sólo podrá dirigirse contra el conductor del vehículo o, en su caso, contra los autores, cómplices o encubridores de la sustracción.

No podemos terminar el análisis de este apartado, sin hacer referencia a este último supuesto apuntado. Antes de la reforma de la LRCSCVM, tanto los casos de robo como los de hurto, estaban cubiertos por el CCS, atribuyéndose a esta entidad el derecho de repetir las cantidades pagadas a los responsables de dichas acciones. No se hacía alusión alguna a la entidad aseguradora, consecuencia lógica de haberse otorgado de forma exclusiva la obligación de hacer frente a las responsabilidades pecuniarias derivadas de accidentes cometidos en vehículos que hubiesen sido robados o hurtados, como hemos dicho, al CCS (art. 8.2 RDLeg 1301/1986)

La nueva regulación encomienda al asegurador obligatorio la cobertura de los daños causados por vehículo sustraído ilegalmente, siempre que la sustracción no sea calificada de “robo”, en cuyo caso respondería el CCS. Critica la doctrina de la nueva redacción, la omisión que hace el legislador al reconocimiento de un derecho de repetición contra los autores, cómplices y encubridores del hurto a favor de las aseguradoras, en contra de lo que hace con el CCS, a quien sí se otorga este derecho en el caso de robo del vehículo (art. 11.3 TRLRCSCVM)¹⁹

Este descuido del legislador, que podría haberse corregido con la redacción del nuevo RRCSCVM, deberá ser reconducido por vía analógica (art. 4.1 CC), que dará lugar al reconocimiento del derecho de repetición a las aseguradoras en las hipótesis de hurto, al guardar este supuesto una clara identidad de razón con el previsto para el CCS en las hipótesis de robo y robo de uso.

Fuera de estos casos, solo podrá dirigirse contra tales personas cuando el estado de embriaguez del conductor les sea imputable (ej: permita la conducción con conocimiento de tal estado, sea consciente de la posibilidad de alcanzar tal estado cuando el vehículo esté bajo su control directo...etc.)

¹⁸ En el mismo sentido, SAP Madrid (Sección 14ª) de 3 de marzo de 1999, SAP Madrid (Sección 14ª) de 5 de julio de 2002 JUR 2003/48697.

¹⁹ Art. 11.3 TRLRCSCVM “*El perjudicado tendrá acción directa contra el Consorcio de Compensación de Seguros en los casos señalados en este artículo, y éste podrá repetir en los supuestos definidos en el artículo 10, así como contra el propietario y el responsable del accidente cuando se trate de vehículo no asegurado, o contra los autores, cómplices o encubridores del robo del vehículo causante del siniestro, así como contra el responsable del accidente que conoció de la sustracción de aquél*”

2.3.- CONTRA EL TERCERO RESPONSABLE DE LOS DAÑOS.

Continúa el art. 10.1.b) estableciendo, que una vez satisfecha la indemnización, el asegurador podrá repetir “*contra el tercero responsable de los daños*”. Este apartado nos plantea como cuestión central, la determinación de qué debe entenderse por “tercero”, siendo prácticamente unánime la doctrina y la jurisprudencia a la hora de señalar que tercero será toda persona cuya responsabilidad no se halle amparada por el seguro obligatorio del vehículo causante de los daños.

Así pues, el asegurador responderá del accidente causado por un tercero sólo en aquellos casos en que la intervención de este tercero no pueda ser calificada de fuerza mayor.

2.4.- CONTRA EL TOMADOR DEL SEGURO O ASEGURADO POR CAUSAS PREVISTAS EN LA LEY 50/1980, DE CONTRATO DE SEGURO Y EN EL PROPIO CONTRATO DE SEGURO.

Según la letra c) del art. 10 Ley, una vez efectuado el pago, el asegurador podrá repetir contra el tomador o el asegurado “*por causas previstas en la Ley 50/1980, de contrato de seguro y en el propio contrato de seguro*”.

Este cuarto supuesto, se remite, por un lado a la Ley 50/1980, y por otro, deja abierta la posibilidad de que las pólizas contengan otras causas de exclusión de cobertura distintas de las recogidas anteriormente, cláusulas que quedan sometidas al régimen del art. 3 LCS “... *las condiciones generales, que en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados, habrán de incluirse por el asegurador en la proposición de seguro si la hubiere y necesariamente en la póliza de contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y al que se entregará copia del mismo. Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito...*”

En términos similares se expresa el art. 15 RRCSCVM, si bien introduce como particularidad, el que no pueda considerarse como causa de exclusión, “*la no utilización por el conductor o asegurado de la declaración amistosa de accidente*”. Este matiz encuentra su fundamento en el carácter puramente formal que tiene el “deber” establecido en la ley de utilizar un ejemplar de esa declaración amistosa para la declaración de los siniestros a su aseguradora.

2.5.- EN CUALQUIER OTRO SUPUESTO EN QUE TAMBIEN PUDIERA PROCEDER TAL REPETICIÓN CON ARREGLO A LAS LEYES.

Bajo el último apartado del art. 10, se incluye un supuesto excesivamente general, a juicio de algunos, en el que se ubican casos tales como, impago de la prima,

siniestros ocurridos durante el período de cobertura provisional del SOA en virtud de la diligenciación de una solicitud de seguro, siendo posteriormente rechazada la cobertura por el asegurador (art. 20 RRCSCVM), siniestros que se han producido en el plazo de un mes o en el de seis señalados por el art. 15.II LCS, supuestos de falsa declaración del riesgo por el tomador del seguro (art. 10 LCS), etc.

De todos ellos, vamos a centrar nuestro estudio en el supuesto de impago de la prima, bien sea de la primera, bien de las primas siguientes.

a. Impago de la primera prima.

El art. 15 LCS establece que *“Si por culpa del tomador la primera prima no ha sido pagada, o la prima única no lo ha sido a su vencimiento, el asegurador tiene derecho a resolver el contrato o a exigir el pago de la prima debida en vía ejecutiva con base en la póliza. Salvo pacto en contrario, si la prima no ha sido pagada antes de que se produzca el siniestro, el asegurador quedará liberado de su obligación”*

El impago de la primera prima (o de la prima única), atribuye al asegurador la facultad de resolver el contrato o exigir el pago de la misma, si bien para que se produzcan esos efectos es preciso que ese impago se haya debido a *“culpa del tomador”*. No estaríamos, por tanto, y en el supuesto de que se produjese un hecho dañoso, ante un caso de repetición a favor de la aseguradora, sino ante un supuesto de liberación; en este sentido, la STS 14 abril 1993 *“es incuestionable que, salvo pacto en contrario, si la primera prima o la prima única no ha sido pagada antes de que se produzca el siniestro, el asegurador quedará liberado de su obligación, conforme establece el artículo 15 de la LCS, teniendo esta Sala declarado, en aplicación del referido precepto, que en dicha situación de impago de la primera prima o de la prima única, el contrato del seguro está en suspenso y el asegurado carece de derecho a reclamar la indemnización”*.²⁰

Debemos destacar, que, aún siendo prácticamente unánime entre la jurisprudencia este efecto liberatorio a favor de la aseguradora en el supuesto de impago de la primera prima, encontramos, alguna sentencia que discrepa de esta tendencia, así la SAP Córdoba 112/2003 de 11 de abril²¹, que aludiendo a la sentencia de la A. Provincial de Zaragoza de 17 de mayo de 1999, entiende que el impago de la primera prima genera un efecto suspensivo inmediato, pero no un efecto extintivo del contrato; en tal supuesto, decía la Audiencia, que el asegurador puede optar entre resolver el vínculo o exigir el abono de la prima (véase el inciso primero del art. 15 de la LCS), pero mientras no ejercite la facultad de resolución, o no transcurra el plazo de seis meses desde el impago de la prima, el contrato subsiste; en tal situación el asegurador queda obligado a indemnizar al tercero perjudicado, a quien no se puede oponer la excepción personal de falta de pago de la prima, sin perjuicio de la facultad de repetición que establece la mentada Ley frente al asegurado por causas derivadas del contrato de seguro, y ello en concordancia con la cobertura del «Consortio de Compensación de Seguros», que entra en juego cuando el vehículo «no esté, asegurado», y no cuando estándolo se dé un impago de la prima, sea la primera o las siguientes.²²

²⁰ STS 14 abril 1.993 (RJ 1993, 2879), que cita otras sentencias como precedentes y en el mismo sentido, SSTs (todas ellas de la Sala 1ª) de 14 marzo 1994 (RJ 1994,1781), 7 abril 1994 (RJ 1994, 2730).

²¹ SAP Córdoba núm. 112/2003 (Sección 3ª), de 11 de abril, AC 2003/500

²² En el mismo sentido la SAP Gerona de 7 diciembre de 1998.

BAILLO Y MORALES –ARCE, J.²³, distingue dos hipótesis en el supuesto de impago de la primera prima que podrían explicar, de alguna forma, los distintos criterios ya expuestos:

- a. *“En el supuesto en que la **proposición** efectuada por la compañía aseguradora haya sido aceptada por el tomador el contrato se ha perfeccionado, comenzando por tanto, la cobertura de los riesgos desde la fecha de aceptación de aquél y por todo el tiempo de duración del contrato”.* Sería en este caso, en el que, de darse alguno de los supuestos de repetición que contempla el TRLRCSCVM, cuando se podría entender la admisión del estudiado derecho.
- b. *“Por el contrario, en el supuesto de **solicitud** de contrato por parte del tomador, el hecho del inicio de la cobertura por parte de la entidad aseguradora, dependerá de que dicha solicitud haya sido diligenciada por aquélla o por un representante autorizado de la misma pues, a partir de ese momento, se producirán los efectos de la cobertura durante un plazo de veinte días”.* En este segundo caso, la aseguradora quedaría liberada de toda responsabilidad para con un tercero.

Al margen de esta aparente contradicción entre las dos posiciones expuestas, debemos subrayar, que el mismo apartado objeto de análisis del art. 15, deja abierta la posibilidad de modificación del momento de inicio de la cobertura a voluntad de las partes, produciéndose este en la fecha y hora que se acuerde, y sería en este caso, si las partes hubiesen pactado que el inicio de la cobertura se produjese antes de dicho pago y fuese en ese periodo en el que tuviera lugar el siniestro, cuando nacería el derecho de repetición.

b. Impago de las primas siguientes.

A diferencia del supuesto anterior (en el que no nacía la cobertura del asegurador), en el incumplimiento de una prima sucesiva, la cobertura ya está en curso. Este matiz provoca, que el incumplimiento del pago de la misma dé como consecuencia –según el art. 15.2- que la cobertura del asegurador quede suspendida un mes *“después del día de su vencimiento”*. El llamado “periodo de tolerancia de un mes”, provoca que si durante el mismo se produce el siniestro, el asegurador está obligado al pago de la indemnización que corresponda, en cuanto que durante todo ese tiempo se extiende su cobertura. La cuestión se centra en saber si el mes comienza a contarse, el día del vencimiento de la prima que está señalado en la póliza, o bien en el día del cumplimiento de la obligación del tomador.

La excepción del impago de la prima por el asegurador es una excepción de carácter personal que da lugar a la suspensión de la cobertura frente al asegurado, pero no frente al tercero perjudicado.

²³ BAILLO Y MORALES- ARCE, J.: “La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística”, Publicaciones del Real Colegio de España, 2000

La SAP Cádiz 118/02 de 5 de junio²⁴, resume de manera clara los efectos de la falta de “prima siguiente” entendiéndose que el impago de una prima (que no sea la primera) por el tomador supone la prolongación de la cobertura por plazo de un mes y su suspensión desde el segundo hasta el sexto mes, tras el que producirá la extinción del contrato, si no se ha rehabilitado; pudiendo el tomador pagar la prima en el plazo de suspensión, recobrando así la vigencia el contrato desde el día siguiente al pago. En todo caso, y conforme al art. 76 del mismo texto legal, la suspensión del contrato producirá efectos entre las partes, y no frente a terceros, siendo el perjudicado inmune a las excepciones personales que al asegurador quepan contra el tomador o el asegurado.²⁵

La Jurisprudencia ha expresado reiteradamente, que si el contrato subsiste en su vigencia, con posibilidad por parte del asegurador de reclamar la prima pendiente, la suspensión de cobertura ha de entenderse producida inter partes, pudiendo ser aducida y opuesta al asegurado, pero no frente al tercero perjudicado por un eventual accidente, al tratarse de una excepción personal eficaz ante la otra parte de la relación convencional, pero imponible, caso de ejercicio de la acción directa contra el asegurador, como establece el citado art. 76 de la Ley, desde luego, sin perjuicio del derecho de repetición que asiste a la aseguradora contra el asegurado que, no pudiendo hacer valer la excepción frente al tercero, se ve constreñido a un pago sin contar con la prestación de la prima por parte del asegurado.

Por último, debemos señalar que, únicamente, en el caso de resolución del contrato por el asegurador, precisamente por impago de la prima, o por el transcurso del aludido plazo de seis meses, se produciría la inexistencia del contrato, dándose una excepción de carácter legal oponible frente a terceros.

Así pues, estando suspendidos los efectos de la cobertura, el asegurador tiene la opción de pedir el pago de la prima pendiente o bien de resolver el contrato. En el caso de que no utilizara ninguna de estas alternativas, el contrato quedará extinguido tras el transcurso de seis meses contados a partir del vencimiento.

A juicio de NAGORE ARCHILLA²⁶, *“ambas opciones se presentan como alternativas, pues manifiestan dos voluntades incompatibles entre sí: dar continuidad al contrato (reclamación de la prima) o no dar continuidad al mismo (rescisión del*

²⁴ SAP Cádiz num. 118/2002 (Sección 7ª) de 5 de Junio, JUR 2002/224019. En el mismo sentido, que puede considerarse pacífico en las resoluciones de los Tribunales, se pronuncian, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 3) de fecha 14 de junio de 1999, la de esta Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 6) de 25 de mayo de 1.999, la de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 2ª) de 17 de mayo de 1.999, la de la Audiencia Provincial de Lleida (Sección 1) de 16 de abril de 1.999, la de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14) de 15 de marzo de 1.999, y la de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11º) de 20 de octubre de 1998, entre otras muchas.

²⁵ La Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de fecha 15 de septiembre de 1.999 resume estos criterios : conforme establece el art. 15 de la Ley de Contrato de Seguro, producido el impago "de una de las primas siguientes", no se interrumpen de inmediato los efectos del contrato, sino que durante un mes seguirá la cobertura, transcurrido el cual ésta queda suspendida, no extinguido el contrato, ya que si el tomador paga, a las veinticuatro horas de producido tal pago, la relación convencional recobra su plenitud, volviendo a producirse la cobertura. Si el pago se retrasa hasta el transcurso de seis meses desde el vencimiento de la prima, sin que el asegurador reclame el pago, el contrato se extingue. Ahora bien, la suspensión de cobertura opera únicamente en la relación asegurador-asegurado, no para con respecto del tercero perjudicado, a favor del cual el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, consagra la denominada acción directa contra el asegurador, "inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado", obviamente, a las excepciones personales, esto es, a las basadas en una conducta subjetiva del asegurado, como sería el impago de la prima; en este sentido.

²⁶ NAGORE ARCHILLA, C. S. “La cobertura del seguro en caso de impago de primas” en Revista de Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro nº 16.

contrato)”, citando para fundamentar su posición la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 18 de marzo de 1994, civil, establece que *“si el recibo del seguro se presentó al cobro y si la entidad demandada – o su agente- facilitó a los perjudicados o al propio rebelde el recibo o su copia, que cubriría el siniestro enjuiciado, cabe inferir racionalmente que la (aseguradora) tuvo la firme voluntad de reclamar el pago de la prima – y mantener la vigencia del contrato – desechando pues la suspensión o extinción previstas en el art. 15.2 LCS. No de otro parecer es nuestra jurisprudencia, cuando en supuestos equiparables habla de inequívoca intención de continuar con la vigencia del seguro y optar por el cobro de la prima (STS 28/06/1989) o cuando argumenta que no alegándose por la aseguradora que hubiese intentado la rescisión del contrato, es obvio que éste no quedó en suspenso (STS 14/12/1985)”*.

Concluye el autor entendiendo que *“la aseguradora ha de optar por una de las dos alternativas, quedando abierta la posibilidad de que ejercitada una de ellas sin éxito, opte la segunda alternativa, siempre que se sucedan temporalmente, quedando vetada la posibilidad de su ejercicio simultáneo”*.

Por último, haremos referencia a la doctrina expuesta en la STS num. 728/2005²⁷, en la misma, se establece la vinculación de los pronunciamientos realizados en el proceso penal al proceso civil, así, declarada probada la vigencia del seguro en la sentencia penal, ello determina la inaplicación de la acción de repetición. La Sala se expresa en los siguientes términos:

“.... Procede señalar, como hace la sentencia recurrida, que en juicio de faltas seguido bajo el número 132/1993 en el Juzgado de Instrucción de Llerena, en el que fue parte la apelante, con fecha 21 de noviembre de 1994, recayó sentencia en la que se declara probado que el vehículo, referido a propiedad y conducido por el Sr. Alejandro, se encontraba asegurado en la Compañía UAP y en la Compañía Kairos; y en la parte dispositiva condena como responsables civiles y directos a las compañías aseguradoras Kairos y UAP con carácter conjunto y solidario por la totalidad de las cantidades.....

.....efectivamente la póliza de seguros se encontraba en vigor, estando, sin embargo, en suspenso las garantías de la misma, al no haberse satisfecho el importe de la prima correspondiente, estando en discusión precisamente, en virtud de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 15 de la Ley de Contrato de Seguro, la posible oponibilidad a terceros de dicha circunstancia; recayendo con fecha 6 de junio de 1995 auto en el que se recoge que: «nada hay que rectificar acerca de que la representación forense de UAP expuso en el acto de la vista del recurso, pues es lo cierto que el que ahora resuelve escucha las manifestaciones que se recogen en las líneas iniciales del fundamento jurídico cuarto de la sentencia número 96/1995 y es lo cierto, también que tales expresiones no son ningún invento del que ahora resuelve...

...Es decir, en orden a la vigencia del seguro en virtud del cual en el proceso penal se condenó a la demandante en el proceso de que este recurso deriva y ahora apelante, fue plenamente discutida y controvertida y resuelta por sentencia firme recaída en dicho orden jurisdiccional, impidiendo nuevo examen de tal cuestión. No cabe indagar nuevamente las vicisitudes en orden al pago de la prima, lo que determina la imposibilidad de aplicación al caso de autos el supuesto de repetición por pago de cantidad superior...”

²⁷ STS 728/2005 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 29 de septiembre, RJ 2005/8733

3. EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN.

Respecto a la continua polémica existente tanto en el ámbito doctrinal como jurisprudencial en torno al plazo de prescripción de la acción, ha sido resuelta por la dicción del art. 10 TRLRCSCVM en los siguientes términos *“la acción de repetición del asegurador prescribe por el transcurso del plazo de un año, contado a partir de la fecha en que hizo el pago al perjudicado”*. Incorpora no sólo un plazo específico para el ejercicio de la acción, sino la concreción del momento de inicio de su cómputo.

No estamos, por tanto, ante la acción del tercero que paga una deuda ajena, ya que la aseguradora tiene también la condición de deudora del perjudicado. Tampoco puede decirse que se trate de una acción contractual o extracontractual, dependiendo este extremo de contra quien se ejercite (será extracontractual cuando se dirija contra el tercero responsable de los daños (supuestos del art. 10 b de la ley), mientras que lo será contractual cuando se ejercite contra el tomador del seguro o el asegurado *“por causa derivadas del contrato de seguro”*).

Todas estas dificultades dieron lugar a la aplicación del plazo general de quince años recogido en el art. 1964 CC. El TRLRCSCVM viene a poner un poco de luz a esta cuestión unificando plazos con independencia de cual sea la naturaleza de la acción y la persona demandada, y sometiendo todos los supuestos a un único plazo, el de un año, a contar desde que la indemnización fue satisfecha al perjudicado o a sus herederos.

Ahora bien, esta norma introducida por el TRLRCSCVM, no implica la derogación de las reglas genéricas de interrupción del cómputo del plazo de prescripción, tal y como se encarga de recordarnos la SAP Madrid (sección 9ª) de 16 de febrero de 2001: *“.... En cuanto a la excepción de prescripción alegado por el Abogado del Estado en representación del consorcio de Compensación de seguros, el art. 7 de la Ley de Responsabilidad establece que la acción de repetición prescribe en el plazo de un año desde que se haya procedido al resarcimiento, ahora bien dicho precepto no puede desvincularse de la reglas generales que en materia de prescripción establece el Código Civil, y en este sentido el art. 1973 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que la prescripción se interrumpe por cualquier reclamación judicial o extrajudicial, y si bien es cierto que los hechos concurrieron el día 18 de noviembre de 1995, que la entidad Mutua Madrileña Automovilística procedió al pago de los daños causados a su asegurado en fecha 18 de diciembre de 1995, no habiendo interpuesto la demanda de reclamación hasta el día 11 de febrero de 1998, consta acreditado en los autos que por los mismos hechos se siguieron diligencias penales que terminaron en virtud de sentencia firme de fecha 7 de abril de 1997, por lo que el plazo de prescripción de la acción no puede entenderse iniciado hasta la terminación de las correspondientes actuaciones penales de lo que ha de deducirse que en modo alguno ha transcurrido el plazo de un año para que se entendiera prescrita la acción de repetición...”*²⁸. En consecuencia, la aseguradora goza de los mismos derechos, en cuanto a interrupción de la prescripción, que cualquier otro perjudicado.

²⁸ SAP Madrid (Sección 9ª), de 16 de febrero de 2001, JUR 2001/204408

4. POSIBILIDAD DE REPETIR CONTRA EL CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS.

En este apartado estudiaremos el alcance de la obligación del Consorcio de Compensación de Seguros, en los supuestos en que los daños cuyo resarcimiento se reclama, han sido causados por un vehículo que se encuentra en uno de los supuestos que provocan la intervención de dicho organismo, para establecer, si la obligación lo es únicamente frente al perjudicado, o se extiende a favor de la entidad aseguradora que ha abonado a su asegurado el perjuicio causado, subrogándose en su posición jurídica, es decir, si se admite el derecho de repetición de las compañías contra el Consorcio.

Respuesta a esta cuestión, y refiriéndose a un supuesto de vehículo no asegurado (art. 11.1. b) TRLRCSCVM), la SAP Madrid de 16 de febrero 2001 ya citada anteriormente, entendía que del art. 8, b de la Ley de Responsabilidad Civil y Circulación de Vehículos de Motor y del art. 17.1,c del reglamento de seguro obligatorio, el Consorcio de Compensación de seguros tiene obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un vehículo de motor que matriculado en España no se halle asegurado, y el art. 7 de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor (actual art. 10 TRLRCSCVM), reconoce a favor del asegurador una vez realizado el pago el derecho de repetir contra el causante del daño, y en cualesquier otro supuesto que proceda dicha repetición con arreglo a las leyes, facultad de repetición que también se reconoce en el art. 43 de la ley del contrato de seguro privado.

De la regulación legal que se hace tanto de la obligación del Consorcio de compensación, como del derecho de subrogación de la entidad aseguradora no se deduce limitación alguna, ni en orden a la obligación de indemnizar del consorcio de Compensación, ni tampoco del derecho de subrogación de la entidad aseguradora, de lo que se desprende que dicha obligación del Consorcio lo es tanto frente al directamente perjudicado, como en aquellos casos como el presente en que por haber indemnizado a su asegurado la acción de resarcimiento se ejercita por la entidad aseguradora, pues como señalan entre otras las S.A.P. de Madrid Sec. 19 de fecha 7-4-95 y de la Sec. 21 de fecha 7-4-97 y 25-3-98, no existe norma alguna que obligue a dar un trato diferente a la entidad aseguradora y al propio perjudicado, respecto a la reclamación al consorcio, puesto que el derecho de repetición se reconoce no frente al causante material del daño, sino contra quien es civilmente responsable, pues admitirse la tesis contraria produciría un evidente perjuicio patrimonial de la entidad aseguradora que ha procedido a resarcir el daño por quien está cubierto por el Consorcio, sin perjuicio de la facultad de repetición que tiene el Consorcio.

No podemos dejar de analizar la relevancia que tienen los datos incorporados en el FIVA ²⁹ como prueba documental para condenar o absolver a las compañías aseguradoras en supuestos de no concordancia entre la realidad y lo reflejado en el

²⁹ La directiva europea 90/232/CE de 14 de mayo de 1990 instaba a los países miembros a establecer un sistema que garantizara a las personas implicadas en un accidente de circulación, el conocimiento de la entidad aseguradora que cubre la responsabilidad civil de cada uno de los vehículos implicados. El desarrollo práctico de esta norma ha dado lugar al FIVA, el Fichero Informativo de Vehículos Asegurados, que además de cumplir esta función, controla la obligación que tiene todo propietario de vehículos a motor de suscribir y mantener en vigor un seguro que cubra su responsabilidad civil en caso de accidentes. El Consorcio recoge diariamente los datos de los vehículos asegurados que las distintas compañías tiene obligación de suministrarle. Estos datos se cruzan con los que dispone la Dirección General de Tráfico, detectando de esta forma los vehículos en circulación que no disponen de su correspondiente póliza en vigor.

fichero. Tal y como expone Real Decreto 7/2001, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, en su artículo 23, las entidades aseguradoras que cubran la responsabilidad civil de suscripción obligatoria, derivada de la circulación de vehículos a motor con estacionamiento habitual en España, deberán comunicar al Ministerio de Economía, mediante su remisión al Consorcio de Compensación de Seguros, los datos relativos a los vehículos asegurados por ellas, de suerte que, tal y como refiere el número 3º de dicho precepto "*La información contenida en el fichero gozará de presunción de veracidad a efectos informativos, salvo prueba en contrario*".

Ha de partirse de que en principio el certificado del F.I.V.A. refleja los datos correctos sobre el aseguramiento de los vehículos, sin perjuicio de que su contenido pueda desvirtuarse probando que no se ajusta a la realidad, pudiendo de esta forma ser neutralizada por prueba de la entidad aseguradora que hallándose en una fecha concreta de alta en el referido Fichero Informativo de Vehículos Asegurados respecto del vehículo imputado, sostenga, sin embargo, que ya se había producido con anterioridad la cancelación o baja del seguro en cuestión, permitiéndose de este modo la repetición contra el asegurado, contra el Consorcio, o eludir (según el caso) la repetición opuesta por este último organismo; En este sentido encontramos la SAP Barcelona 389/04³⁰ "... *Apela el Consorcio de Compensación de Seguros la sentencia en que se desestima la acción de repetición ejercitada contra la aseguradora REALE AUTOS al amparo del art. 8. 1 b) LRCSCVM, alegando que se ha producido una valoración errónea de la prueba practicada, pues según la información que obra en el F.I.V.A., el vehículo causante del accidente en que se produjeron los daños indemnizados estuvo asegurado en la entidad demandada desde el 24 de abril de 1998 hasta el 24 de abril de 2000, por lo que en la fecha del accidente, que tuvo lugar el día 31 de octubre de 1999, existía cobertura. (...) Ha de partirse de que en principio el certificado del F.I.V.A. refleja los datos correctos sobre el aseguramiento de los vehículos, sin perjuicio de que su contenido pueda desvirtuarse probando que no se ajusta a la realidad. La baja del seguro en REALE, por falta de pago de la nueva prima correspondiente al periodo comprendido entre el día 24 de abril de 1999 y el 24 de abril del 2000, resulta coherente con el nuevo aseguramiento en MULTINACIONAL ASEGURADORA en fecha 27 de abril de 1999, pero lo que no tiene explicación es que el día 9 de junio de 1999 se comunicase un nuevo seguro con REALE, y menos que se notificase una baja para surtir efectos al año siguiente, porque las bajas lógicamente se comunican después de haberse producido, de lo que resulta que se incurrió en un error, consignando la fecha de la baja anterior como la fecha inicial de otra cobertura. Y, en cualquier caso, aunque hubiera habido un nuevo aseguramiento con REALE el día 9 de junio de 1999, según consta en el propio F.I.V.A., se comunicó su baja el día 20 de agosto de 1999, lo que significa que ni siquiera se llegó a abonar la primera prima, por lo que REALE tampoco vendría obligada al pago, según establece el art. 15, párrafo primero de la Ley de Contrato de Seguro...*"³¹

La conclusión que extraemos de las sentencias citadas, es que si la jurisprudencia deniega al Consorcio la repetición respecto a las Compañías aseguradoras, en casos en los que existía una discordancia en el FIVA a favor del propio Consorcio, de igual forma, debemos concluir, que en aquellos supuestos en los que las compañías se han visto obligadas a responder de un suceso sin existencia de seguro que le obligara a ello, a causa de un error en el fichero, probado el mismo, podrán repetir contra el Consorcio. De no admitirse esta afirmación, estaríamos

³⁰ SAP Barcelona 389/2004 (Sección 17) de 14 Junio

³¹ En similar sentido encontramos la Sentencias de AP Palencia de 24 julio 2001 y 12 de marzo de 2002, SAP Zaragoza 284/2005 (Sección 2ª) de 24 de mayo JUR 2005/142682, SAP Valencia 631/2004 (Sección 8ª) de 9 de noviembre y SAP Palencia 48/2002 de 4 marzo, AC 2002/594 entre otras.

vulnerando el principio general de enriquecimiento sin causa, ya que el Consorcio se estaría beneficiando de un error técnico, dejando de abonar, de este modo, una cuantía a la que está obligado.

BIBLIOGRAFÍA:

1. BADILLO ARIAS, J. A.: "Plazo de prescripción de la acción subrogatoria del art. 43 LCS", en Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro RC, nº 11, año 40.
2. BAILLO Y MORALES- ARCE, J.: "La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística", Publicaciones del Real Colegio de España.
3. BATALLER GRAU, J. y otros: El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Editorial Tirant Lo Blanch.
4. BOQUERA OLIVER: "Nota al artículo 76".
5. CALZADA CONDE, M. A.: "El seguro de responsabilidad civil", Editorial Aranzadi, S.A.
6. CARRO DEL CASTILLO: "El aseguramiento de la responsabilidad civil en la industria nuclear" en Estudios, Madrid 1.994.
7. GARRIGUES : "Contrato", Colección Garrigues, 2ª Edición
8. JIMÉNEZ PÉREZ, V.: "El ejercicio de la acción civil en el proceso penal por las compañías aseguradoras", en Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro RC, nº 6, año 40.
9. LÓPEZ – COBO, C. I.: "Seguro de RC (2ª parte)", en Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro RC, nº 1, año 40
10. LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J.: "El seguro de caución" en Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, num. 11, Tercer Trimestre, Año 2004 y en Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro ISSN 1133-6900, nº 9, 2004.
11. MORALES MORENO, A. M.: "El dolo como criterio de imputación al vendedor por los defectos de la cosa" Anuario de derecho civil, ISSN 1.982
12. NAGORE ARCHILLA, C. S.: Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, num. 16, Cuarto Trimestre, Año 2005.
13. OLIVENZA: "Seguros"
14. PANTALEÓN PRIETO, A. F.: "Notas sobre la nueva Ley", Cuadernos Civitas jurisprudencia civil, ISSN 0212-6206, nº 3
15. PASQUAU LIAÑO, M.: "La acción directa en el Derecho español" Madrid 1989.
16. REGLERO CAMPOS, F. y otros – 2002: Tratado de Responsabilidad Civil, Editorial Aranzadi, SA.
17. SANCHEZ CALERO, F. y otros - 2001: Ley de Contrato de Seguro, Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones, Segunda Edición, Editorial Aranzadi, SA.
18. SÁNCHEZ CALERO, F.: "Comentario a la Ley de Contrato de Seguro, art. 76, acción directa contra el asegurador", 3ª edición, Pamplona, 2005.
19. SOTO NIETO: "El seguro voluntario". La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 4, 2002.
20. TIRADO SUAREZ, F. J.: "Régimen de excepciones frente al tercero. El art. 76 de la Ley del Contrato de Seguro". XIV Congreso de Responsabilidad Civil, celebrado en Barcelona los días 30 y 31 de Marzo de 2006.
21. YZQUIERDO TOLSADA, M: Sistema de Responsabilidad Civil, Contractual y Extracontractual, Editorial Dykinson 2001
22. YZQUIERDO TOLSADA, M: Ponencia presentada al XXII Congreso de Derecho de la Circulación (INESE), Madrid 24 y 25 abril de 2006.