

UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA (UNED)

FACULTAD DE DERECHO

MÁSTER EN DERECHO DE SEGUROS



**LA COMPLEJA SUSCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS
AGENCIAS DE VIAJES. UNA APROXIMACIÓN JURÍDICO-PRÁCTICA
DESDE LA ÓPTICA ASEGURADORA.**

Presentado por:

Javier Casells Galindo.

Codirigido por:

Prof. Dra. M^a Ángeles Calzada Conde

Prof. Dr. Javier Vercher Moll

En el ámbito de la asignatura de:

Derecho de Daños

Año 2016

RESUMEN

No se entiende al ser humano desde sus orígenes más remotos sin su perspectiva de viajero y, de hecho, en la actualidad el turismo es un importante motor de crecimiento económico, especialmente en España. En este contexto, el presente trabajo se centra en el estudio de las agencias de viajes, como uno de los principales empresarios turísticos, de gran complejidad jurídico-práctica y, más concretamente, en el análisis de su seguro de responsabilidad civil, como sub-tipo del seguro de empresas, siendo este especialmente rico en particularidades y matices, y de gran exposición desde una perspectiva técnico-aseguradora.

PALABRAS CLAVE

Seguro de responsabilidad civil, agencias de viajes, seguros obligatorios, acción directa, perjuicios patrimoniales primarios.

ABSTRACT

Humanity and traveling are closely related from the beginning of times. In fact, tourism is nowadays an important economic engine, especially in Spain. In this context, this work examines travel agencies as one of the most important touristic companies, really complex from a theoretic-practical point of view and, concretely, with respect to its casualty insurance policy, as subtype of enterprises casualty insurance contract, rich in special features and hints, as well with a high exposure from Insurers perspective.

KEY WORDS

Casualty insurance, travel agencies, compulsory insurances, direct action, pure economical losses.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.	1
INTRODUCCIÓN.	3

CAPÍTULO I

EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

1.- CONSIDERACIONES GENERALES

1.1 Orígenes modernos del SRC. Principales funciones.	6
1.2 Proliferación de los seguros obligatorios de responsabilidad civil.	7
1.3 Normativa reguladora del SRC. Elementos típicos y definición.	9

2.- EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EMPRESARIAL.

2.1. La actual función macroeconómica del SRC de empresas.	11
2.2 Configuración actual del SRC de empresas en el mercado asegurador.	13
2.2.1 Reflexiones generales.	13
2.2.2 Principales garantías del SRC empresarial.	15

CAPÍTULO II

EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE AGENCIAS DE VIAJES. SU COMPLEJA SUSCRIPCIÓN DESDE LA PERSPECTIVA ASEGURADORA. OTROS SEGUROS Y GARANTÍAS.

1.- LAS AGENCIAS DE VIAJES.

1.1.- Consideraciones generales.	21
1.2.- Fuentes reguladoras.	22
1.3.- Naturaleza y clasificación.	23
1.4.- Actividad.	24

1.5.- Responsabilidad de las agencias de viajes.	26
2.- OTROS SEGUROS Y GARANTÍAS.	
2.1. Las agencias de viajes como distribuidor de seguros.	31
2.2 Las agencias de viajes como contratante de seguros.	33
2.2.1 Seguros generales.	33
2.2.2 Seguros pseudo-específicos: Accidentes de convenio y SOV.	33
2.2.3 Seguros específicos: RC y caución (garantía).	35
3.- EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS AGENCIAS DE VIAJES Y SU COMPLEJA SUSCRIPCIÓN ASEGURADORA.	
3.1.- Introducción.	35
3.2.- El seguro de responsabilidad civil. Notas generales.	36
3.3.- Particularidades en la suscripción.	37
3.3.1.- Profusión normativa.	37
3.3.2.- Condiciones del contrato y carácter obligatorio del seguro.	38
3.3.3.- Perjuicios patrimoniales primarios.	43
3.3.4.- Amplia actividad de las agencias de viajes. Bis atractiva	45
3.3.5.- Límites asegurados.	46
3.3.6.- Ámbito territorial.	47
3.3.7.- Ámbito temporal.	48
3.3.8.- Otros aspectos. Culpa objetiva, Rc Contractual, hecho ajeno y Solidaridad.	49
CONCLUSIONES.	51
BIBLIOGRAFÍA	55

ABREVIATURAS

ADN	= Ácido Desirribonucleico
AIJA	= Asociación Internacional de Jóvenes Abogados
AP	= Audiencia Provincial
BOE	= Boletín Oficial del Estado
CC	= Código Civil
CCAA	= Comunidades Autónomas
CCom	= Código de Comercio
CE	= Constitución Española o Comunidad Europea (según contexto)
CEAV	= Confederación Española de Agencias de Viajes
CGN	= Consejo General del Notariado
CP	= Código Penal
D&O	= Directors & Officers (en Español, consejeros y directivos)
DGSFP	= Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones
DOUE	= Diario Oficial de la Unión Europea
DVC	= Directiva de Viajes Combinados 90/314/CEE
FRONTUR	= Instituto de Estudios Turísticos
INE	= Instituto Nacional de Estadística
LCGC	= Ley de Condiciones Generales de la Contratación
LCS	= Ley del Contrato de Seguro
LGDCU	= Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios
LMSRP	= Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados
LOCM	= Ley de Ordenación del Comercio Minorista
LOPD	= Ley Orgánica de Protección de Datos
LSSICE	= Ley de Servicios de la Sociedad de la Información
NDVC	= Nueva Directiva de Viajes Combinados UE 2015/2302
PIB	= Producto Interior Bruto
PYME	= Pequeña y mediana empresa
RB	= Reglamento de Bruselas 44/2001.
RC	= Responsabilidad civil

RMA	= Responsabilidad Medioambiental
RSOV	= Reglamento del seguro obligatorio de viajeros
SA	= Sociedad Anónima
SAP	= Sentencia de la Audiencia Provincial
SEAIDA	= Sección Española de la Asociación Internacional de Derecho del Seguro
SOV	= Seguro obligatorio de viajeros
SRC	= Seguro de responsabilidad civil
SRL	= Sociedad de Responsabilidad Limitada
STC	= Sentencia del Tribunal Constitucional
STJCE	= Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.
STS	= Sentencia del Tribunal Supremo
TC	= Tribunal Constitucional
TRLGDCU	= Texto Refundido Ley General Defensa Consumidores y Usuarios
TS	= Tribunal Supremo
UE	= Unión Europea

INTRODUCCIÓN

1.- JUSTIFICACIÓN DEL TRABAJO.

Viajar está en el origen de la humanidad, en nuestro ADN. No en vano el periodo más largo de nuestra especie, la prehistoria, está íntimamente ligado a los grandes desplazamientos como nómadas, que permitieron que todos los continentes fueran poblados de manera lenta y gradual en busca de nuevos alimentos, una mejor adaptación al medio o como consecuencia de fenómenos naturales.

Posteriormente vino el sedentarismo de la mano del progreso y, sobre todo, de la industrialización (pese a que se estima que alrededor de 30 a 40 millones de personas siguen perteneciendo a pueblos nómadas), sin que no obstante se perdiera esa condición aventurera y viajera del ser humano. Cristóbal Colón, Marco Polo, Charles Darwin, la dupla Elcano-Magallanes, John Speke, James Cook, Richard Burton, el doctor Livingstone y, por supuesto, Neil Armstrong; son solo algunos ejemplos de este espíritu que nos impulsó y sigue impulsándonos hoy en día a conquistar todos los confines de la tierra y del espacio exterior.

Ideas como libertad, cultura, aprendizaje, desarrollo, sueños y, en definitiva, vida; subyacen en la mente del viajero que, quizás, busca aquello que fuimos y que, poco a poco, hemos ido perdiendo. *“Los viajes son los viajeros. Lo que vemos no es lo que vemos, es lo que somos”*, escribía el gran Pessoa. *“Viajar es imprescindible y la sed de viaje, un síntoma neto de inteligencia”*, añadía Jardiel Poncela. *“Viajar es vivir”*, afirmaba grandilocuente Christian Andersen.

En este contexto histórico y filosófico, el turismo se ha convertido en un sector económico de primer orden, especialmente para nuestro país que pulveriza sus propios records año a año y se sitúa en el pódium turístico mundial junto con Francia y Estados Unidos, como demuestran los últimos resultados del estudio realizado por el INE (Encuesta de Movimientos Turísticos en Fronteras – FRONTUR 2015), con más de 68 millones de turistas extranjeros en 2015 (+4,9% sobre 2014), tanto por ocio (85%) como por negocios y otros motivos (15%).

En términos macroeconómicos, según los datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística (INE) en la Cuenta Satélite del turismo de España, correspondientes al ejercicio de 2014, el peso del turismo alcanzó los 113.690 millones de euros en 2014, (un 3,4% más que el año anterior), representando el 10,2% del PIB y el 12,7% del total de empleos de la economía española.

Pues bien, del total de 68 millones de turistas casi 20 millones (30% del total, lo que supone un incremento cercano al 2%) llegaron contratando los denominados paquetes turísticos con agencias de viajes, lo que sin duda resulta altamente revelador de la importancia del operador económico sobre el que versa el presente trabajo (si tenemos además en cuenta que del 70% restante otro tanto pudo contratar servicios sueltos también a través de agencias de viajes) y, por ende, la inmensa relevancia del seguro que responsabilidad civil con el que estos deberán responder total o parcialmente de su responsabilidad para con usuarios y terceros.

Desde un punto de vista jurídico, las agencias de viajes representan una materia compleja y rica en matices, tanto por la normativa profusa que las regula, lo variopinto de sus actividades, la pluralidad de contratos asociados o el régimen agravado de responsabilidad de su actividad propia (los viajes combinados); lo que a juicio de quien suscribe las convierte en un objeto de estudio tremendamente interesante y de gran utilidad práctica, considerando como decimos su impacto económico de conformidad con las cifras expuestas en párrafos anteriores.

Y si complejo y atractivo es el análisis de las agencias de viajes y su responsabilidad de manera aislada, existiendo al respecto interesantes trabajos que mencionamos a lo largo del presente, más aún es a nuestro entender hacerlo desde la perspectiva del seguro de responsabilidad civil y, concretamente, dándole una visión jurídico práctica desde la óptica de la suscripción aseguradora (como proceso intelectual necesario para el análisis y contratación de riesgos); sobre la que además no existe tanta literatura técnica en la que se aborde la materia.

No hay que olvidar que detrás del seguro de responsabilidad civil subyace un deseo ancestral de evitar o mitigar las consecuencias de los infortunios, en este caso para con terceros, y sin él no se entendería el desarrollo actual de nuestras sociedades o no al ritmo vertiginoso en que lo hacen, especialmente en lo que al avance empresarial se refiere; siendo además un ramo o modalidad de seguro con una serie de particularidades propias (seguro de pasivos, acción directa, régimen de excepciones, etc.) de gran interés teórico y práctico.

Y que dentro de estos, el seguro de las agencias de viajes presenta a su vez un catálogo de especialidades de alta exposición para las aseguradoras, entre las que destacaríamos cuestiones relacionadas con el sujeto contratante, su actividad, el ámbito geográfico y temporal o la condición de seguro obligatorio incluyendo la cobertura de los denominados perjuicios patrimoniales primarios; que lo hacen aún más interesante y que desgranaremos en las páginas que siguen.

El presente estudio responde, además, a una necesidad e inquietud personal y profesional de, por así decirlo, poner negro sobre blanco y dotar de sistemática y rigor a una materia que se me ha presentado de manera recurrente a lo largo de mi trayectoria profesional, quizás por haber desarrollado mi carrera en el área de levante en la que tanto impacto tiene el turismo (primero como abogado ejerciente en un despacho especializado, posteriormente como corredor de seguros y ahora como suscriptor de responsabilidad civil en una aseguradora); abordando la materia en varios foros tales como el 50 congreso de la Asociación Internacional de Jóvenes abogados (AIJA) en 2012, o, más recientemente (abril de 2016), en la jornada de Derecho de Seguro y Turismo organizada por la Sección Española de la Asociación Internacional de Derecho del Seguro (SEAIDA) –coincidiendo en la mesa de ponencias con admirados juristas de la talla de M^a José Morillas Jarillo o Victor Fuentes Camacho-.

2.- OBJETIVOS.

Los objetivos del presente trabajo se basan en una aproximación rigurosa y profunda al seguro de responsabilidad civil tanto desde una perspectiva general como, especialmente, en lo que se refiere al seguro de responsabilidad civil empresarial y, dentro de este ramo, al de las agencias de viajes sobre el que pretendemos realizar un análisis especialmente exhaustivo. Y todo ello con un enfoque jurídico-práctico propio de la perspectiva de la suscripción técnico-aseguradora.

En este sentido, comenzaremos con una revisión subjetiva, pero basada en argumentos jurídicamente sólidos y relevantes, de aquellos aspectos y caracteres distintivos del seguro de responsabilidad civil general, poniendo especial énfasis en aspectos tales como los orígenes próximos de este ramo, su mejorable definición legal o aquellas particularidades como pueda ser la acción directa del tercero perjudicado.

Posteriormente profundizaremos en el seguro de responsabilidad civil empresarial, como sub-tipo del seguro de responsabilidad civil general, que, a nuestro entender, aglutina también una serie de particularidades relevantes sobre las que abundaremos a lo largo del trabajo, y que lejos de ser cuestión baladí suponen que en la actualidad el SRC adquiera bajo nuestro punto de vista funciones macroeconómicas. Concretamente comenzaremos con algunas consideraciones de tipo general para, a continuación, sistematizar y desarrollar las principales garantías disponibles en el mercado asegurador español.

Finalmente abordaremos el caso concreto de las agencias de viajes, comenzando por aspectos genéricos de la figura, continuando con un repaso somero a otros seguros de las agencias de viajes y terminando con un amplio análisis de la complejidad que a nuestro entender conlleva la suscripción del seguro de responsabilidad civil.

3.- METODOLOGÍA

Estando ante un trabajo de tipo científico-jurídico, pero a la vez práctico, debe prestarse especial atención a la metodología utilizada.

En este sentido, creemos que si el derecho es una ciencia con clara vocación práctica, llamada a regular todo lo que nos rodea, más aún lo será respecto de determinadas materias con un alto impacto en la vida cotidiana de los ciudadanos, como el derecho de los seguros; obligándonos como decimos a abandonar un plano puramente teórico y a apostar en su lugar por un enfoque amplio y comprensivo.

Además el presente trabajo supera el Derecho de seguros, abarcando cuestiones relativas al Derecho civil, penal, mercantil, internacional o procesal; y todo ello considerando además la existencia de numerosa normativa tanto vigente como derogada -e incluso *lege ferenda*-, amplia doctrina y jurisprudencia o terminología propia de la práctica aseguradora, alguna de ella de origen y desarrollo foráneo, etc..

Todo ello ha implicado la necesidad de utilizar diversos métodos abordando nuestra labor desde un punto de vista histórico-social (valorando la evolución en la normativa y su impacto social), sistemático (organizando el estudio desde la generalidad del SRC a la especialidad de la suscripción de las agencias de viajes y analizando la normativa actual sobre ese esquema), teleológico (valorando las causas finales que subyacen tras la normativa analizada) y jurídico-doctrinal (interpretando hermenéuticamente las fuentes normativas en base a la rica doctrina nacional y extranjera, incluso de tipo extra-jurídico).

CAPÍTULO I.- EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

1.- CONSIDERACIONES GENERALES.

1.1 Orígenes modernos del seguro de responsabilidad civil. Principales funciones.

Como acertadamente señala De Ángel Yagüez¹, la razón de ser del seguro reside en el eterno objetivo de toda persona o grupo de personas de liberarse, o al menos mitigar, los efectos dañinos inherentes a los infortunios, tanto en lo que se refiere a los daños que uno pueda sufrir (mediante las denominadas *first party insurance* o seguros de daños propios) como, especialmente, a los perjuicios que puedan causarse a terceros (a través de los *third party insurance* o seguros de responsabilidad civil).

En este contexto, el seguro de responsabilidad civil (en adelante SRC) es, sin duda, uno de los ramos de mayor importancia en la actualidad², sin el que no se podría explicar la revolución industrial del siglo XIX y principios del XX, ni tampoco el desarrollo de las actividades industriales y empresariales de nuestra época en los países llamados desarrollados, industrializados o del primer mundo³.

Y ello es así por la recíproca influencia entre el desarrollo de la responsabilidad civil y su aseguramiento, dado que a mayor responsabilidad aumenta el interés en la contratación de este tipo de seguros, y a más seguros de esta naturaleza mayores exigencias y estándares de responsabilidad.

Una espiral que ha servido para deformar y transformar la responsabilidad y que la doctrina ha acuñado bajo la denominación “*responsabilidad-seguro-responsabilidad*”, cuya razón de ser podríamos situar en interconexiones tales como (i) la fugacidad de la responsabilidad sin un patrimonio que pueda hacer frente a potenciales indemnizaciones,

¹ DE ÁNGEL YAGÜEZ, RICARDO, Estudio sobre el sector asegurador en España (Directora Pilar Blanco-Morales Limones), Fundación Estudios Financieros, Papeles de la Fundación nº 35, Madrid, 2010, Cap. XVII, pág. 3.

² SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO. *Ley de Contrato de Seguro*, 3ª Edición, Thomsom Aranzadi, Cizur Menor, 2005. Pág. 1.290 .

³ BATALER GRAU, J (Coord.), VVAA, *Derecho de los Seguros Privados*, Madrid, Marcial Pons, 2007. Pág. 256; REGLERO CAMPOS, F (Coord.), VVAA, *Tratado de responsabilidad civil*, 4ª Edición, Cizur Menor, 2008, pág. 1.351. VEIGA COPO, ABEL, *Tratado del Contrato de Seguro*, Tomo II, 3ª Edición, Civitas-Thomson Reuters, 2014, pág. 266 acertada y poéticamente señala que “*nuevas actividades, nuevos riesgos, nuevas profesiones buscan el cobijo de coberturas, garantías que cubran la eventual responsabilidad de sus acciones, sus hechos*”.

(ii) la objetivación de la responsabilidad civil o (iii) la protección de la víctima (perjudicado) mediante mecanismos como la acción directa contra el asegurador o la existencia de seguros de responsabilidad civil obligatoria⁴.

Conviene destacar que históricamente el seguro de responsabilidad civil se inició como un seguro reparador del daño y ha devenido en un seguro preventivo de ese daño, habida cuenta de los graves inconvenientes que presentaba el planteamiento reparador tanto para el asegurado (al tener que desembolsar inicialmente el importe de la indemnización) como para el asegurador (al presentársele los hechos como consumados)⁵.

Así, sin obviamente excluir el funcionamiento estrictamente reparador del seguro de responsabilidad civil, fue consagrándose una concepción jurídica distinta de esta modalidad de seguro en la que el asegurador asumía, no solo el pago de las hipotéticas indemnizaciones en el caso de que efectivamente se determinase la responsabilidad del asegurado, sino también la dirección jurídica de la defensa frente a las reclamaciones de terceros (incluyendo los gastos y el depósito de fianzas).

Lo anterior supuso, además, un vuelco en la concepción jurídica del tercero perjudicado (que en la opción reparadora quedaba al margen del seguro), pasando éste a adquirir un papel predominante como queda patente en nuestro ordenamiento jurídico con la obligación del asegurador de manifestar la existencia del seguro y la acción directa del tercero perjudicado, adquiriendo dicho tercero un auténtico derecho autónomo y propio frente al asegurador⁶.

De este modo, la mayor conciencia social de los ciudadanos respecto de sus derechos dentro del sistema capitalista ha venido íntimamente unida al desarrollo del SRC, permitiendo superar los criterios restrictivos jurisprudenciales existentes en los albores de la codificación, momento histórico en que el SRC era visto con recelo por los operadores económicos que consideraban que en este tipo de seguros el riesgo moral del comportamiento del asegurado era muy elevado⁷ y que, por tanto, no era aceptable el aseguramiento de la culpa en tanto esto podría generar casos de confabulación entre responsable y perjudicado, así como una proliferación de los hechos dañosos fruto de la relajación del asegurado al ver cubierta su potencial responsabilidad.

1.2 Proliferación de los seguros obligatorios.

Tanto es así que, como apuntábamos anteriormente y desarrollaremos con detalle más adelante, en la actualidad existen numerosas actividades, no solo empresariales sino también de índole particular, que en razón de su especial peligrosidad (y la consiguiente

⁴SANCHEZ CALERO, op. Cit. 2, pág. 1293 o BATALLER GRAU (VVAA), Op. Cit. 3. Pág.3.. VEIGA COPO, ABEL, Tratado del... op. Cit. 3, pág. 265 afirma que *“en pocos seguros como en este se alcanza tamaño grado de socialización del daño sufrido y a la vez mayor interrelación entre responsabilidades y seguro”*.

⁵ CALZADA CONDE. El Seguro de Responsabilidad Civil, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2005. Pág. 15; citando doctrina de Hiestand, Leibl o Pasanisi.

⁶ SANCHEZ CALERO, op. Cit. 2, pág. 1399 y ss. y CALZADA CONDE, op. Cit. 5, pág. 117 y ss..

⁷ TIRADO SUÁREZ, F.J. VV.AA. La Responsabilidad Civil por Daños Causados por Servicios Defectuosos, 2ª Edición, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pág. 180.

necesidad de disponer de un patrimonio solvente con el que hacerle frente⁸) han llevado al legislador a articular lo que vulgarmente se conocen, con detractores y partidarios⁹, como seguros obligatorios¹⁰ y que, en muchos casos, constituyen un requisito necesario para obtener una autorización administrativa o una licencia de actividad¹¹.

Así se establece claramente en el art. 75 LCS¹², pudiendo diferenciar los denominados seguros obligatorios “clásicos”, entre los que podríamos citar los de automóvil, riesgo nuclear, caza, deporte, contaminación marina y algunos fabricantes de productos; de otros posteriores (y quizás más extendidos) en el ámbito de profesional y/o empresarial como los que deben suscribir auditores, agentes de la propiedad intelectual, corredores o –no en todos los casos- las agencias de viajes que centran el objeto de este trabajo¹³.

La obligación de suscribir un SRC para la cobertura de un riesgo determinado no solo viene reservada a nivel estatal, sino que muy al contrario puede ser impuesta por una Ley autonómica, por disposiciones reglamentarias dictadas por órganos pertenecientes al Estado o a las Comunidades Autónomas o, incluso, por entidades locales y hasta por convenios colectivos de determinados sectores¹⁴.

Y lo cierto es que la profusión de fuentes normativas ha supuesto una excelsa proliferación de los seguros obligatorios en España, a nuestro juicio adquiriendo magnitudes de mal endémico, si tenemos en consideración los más de 800 seguros obligatorios que existen actualmente en España, según recientes estudios de la aseguradora HDI¹⁵, con la consiguiente dificultad por no decir imposibilidad de

⁸ SANCHEZ CALERO, Op. Cit. 2. Pág. 1374 así lo entiende, añadiendo –en la línea de la doctrina francesa en la materia- que “*el establecimiento de la obligación de contratar un SRC constituye sin duda una de las características actuales más notables del Derecho moderno de seguros*”

⁹ Para TIRADO SUÁREZ, F.J. VV.AA. Op. Cit. 7, pág. 180, en puridad debiéramos hablar de *obligaciones de aseguramiento* mientras que PAVELEK, EDUARDO en *Seguros Obligatorios y Obligación de Asegurarse*, Revista Española de Derecho de Seguros, Nº 106, 2001, págs. 235-276; apuesta por la vigencia de ambos conceptos entre seguros obligatorios de primer orden y obligaciones de aseguramiento como deber impuesto para la obtención de autorización administrativa para el desempeño de determinadas actividades.

¹⁰ GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L. *El Seguro de Responsabilidad civil en el futuro Código Mercantil*, Revista Española de Seguros, nº 163-164, 2015, Pág. 499; se refiere a la actual época como “*un contexto de creciente exigencia de responsabilidad civil u de sus repercusiones tanto seguros voluntarios como en obligatorios*”. En el mismo sentido, destaca que “*los poderes públicos interpretan las necesidades de cobertura por los daños potenciales causados por empresarios o profesionales a los patrimonios de sujetos de determinadas capas de población dignas de protección mediante la imposición de la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil*”.

¹¹ TIRADO SUÁREZ, F.J. VV.AA. Op. Cit. 7. Pág. 216.

¹² “*Será obligatorio el seguro de responsabilidad civil para el ejercicio de aquellas actividades que por el Gobierno se determinen. La Administración no autorizará el ejercicio de tales actividades sin que previamente se acredite por el interesado la existencia del seguro. La falta de seguro, en los casos en que sea obligatorio, será sancionada administrativamente*”.

¹³ VEIGA COPO, ABEL, Tratado del... op. Cit. 3, pág. 363.

¹⁴ TIRADO SUÁREZ, F.J. VV.AA. Op. Cit. 7, pág. 216. Por su parte SÁNCHEZ CALERO, Op. Cit. 2, Pág. 1378 se refiere a este hecho con el acertado término de “difusión”.

¹⁵ <https://www.inese.es/noticias/en-espana-hay-800-seguros-obligatorios#.V6s2ujX4bgo>

conocerlos y, más importante todavía, de cumplir con lo en ellos indicado¹⁶ (con la correlativa falla en el principio de seguridad jurídica).

Tanto es así que la Ley 20/2015¹⁷ dispuso la necesidad de elaborar un fichero o registro de seguros obligatorios. Dicha labor se ha encomendado a la DGSFP, estando actualmente en fase de recepción de datos por parte de CCAA y entes locales según publica el propio organismo regulador en su página web. Confiamos que con este registro, al menos sobre el papel -pues solo la demora en su publicación pone de manifiesto lo ingente y dificultoso de la tarea, especialmente respecto de su actualización periódica- se ponga orden en esta materia.

1.3 Normativa reguladora del SRC. Elementos típicos y definición.

Entrando propiamente en el análisis de la regulación positiva en nuestro ordenamiento jurídico del SRC, contenida en los arts. 73 a 76 LCS, establece el art. 73 LCS que *“por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho”*.

De esta definición pueden extraerse algunos elementos típicos del SRC tanto objetivos – el riesgo, el interés asegurado y el siniestro- como objetivos –el asegurado y el asegurador-, si bien compartimos las críticas vertidas al respecto por la doctrina, que califica la definición como peligrosa¹⁸ e incompleta¹⁹, en tanto abarca varias modalidades de seguro en una única definición y no desarrolla las obligaciones de las partes en dicho contrato, especialmente en aquellos casos en los que sin existir responsabilidad sí haya lugar a otras prestaciones accesorias como los gastos de defensa²⁰.

Apostamos por tanto por la definición más completa que de esta modalidad de seguro hace CALZADA CONDE²¹ en la que, superando la clásica “obligación de indemnizar a

¹⁶ Señala acertadamente TIRADO SUÁREZ, F.J. VV.AA. Op. Cit. 7, pág. 216 que *“es prácticamente imposible recoger la totalidad de los seguros obligatorios relativos a los profesionales y empresarios”*.

¹⁷ Concretamente la Disposición adicional segunda de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras; disposición adicional primera del Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras; Resolución de 18 de diciembre de 2015, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se concreta el contenido del Registro de seguros obligatorios, el procedimiento y las especificaciones de la información a remitir a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009. Fuente: <https://www.sededgsfp.gob.es/SedeElectronica/aapp/COMSegurosObligatorios1B.asp>

¹⁸ SANCHEZ CALERO, op. Cit. 2, pág. 35.

¹⁹ REGLERO CAMPOS, L.F. Op. Cit. 3, pág. 1351.

²⁰ De hecho, lo habitual que es en la práctica encontrarnos con reclamaciones dirigidas contra el asegurado y/o su aseguradora de RC que, no existiendo responsabilidad por parte del asegurado, terminan sin pago de indemnización alguna y únicamente con gastos (internos, periciales, letrados, etc.) para la aseguradora.

²¹ CALZADA CONDE, M.A., Op. Cit. 5. Pág. 18: *“ (...) se puede definir el SRC como el seguro por el que el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, al pago a los terceros de las indemnizaciones a que venga obligado el asegurado como civilmente responsable de los daños ocasionados a aquellos, relativos a la específica responsabilidad prevista en el contrato y, con carácter general, derivados de un hecho ocurrido durante la vigencia del mismo, así como a asumir la*

un tercero” de la LCS, aboga por un término más amplio y comprehensivo como es el de “consecuencias económicas” derivadas de la reclamación de un tercero²².

Es por ello que, pese a que el SRC se incardina dentro de la LCS en el bloque de “seguros contra daños” (vs. “seguros de personas”), presenta importantes diferencias en tanto que como decimos por esta modalidad se protegen pasivos, entendidos como deudas patrimoniales en sentido amplio, y no los activos / bienes habituales del resto de modalidades de seguros contra daños²³; sin que en ningún caso deban confundirse los seguros contra daños (género) con el seguro de daños (especie dentro del género) pese al carácter prevalente o paradigmático de esta modalidad dentro de los seguros contra daños.

Particularidades que, en todo caso, no empecen de la aplicación al SRC de los normas generales contenidas en la LCS para todo tipo de seguros (arts. 1 a 24) ni las aplicables a los seguros contra daños (arts. 25 a 44) destacando, especialmente, el principio indemnizatorio establecido en el art. 26 LCS por el que, salvo contadas excepciones²⁴, se prohíbe el enriquecimiento injusto por parte del asegurado de tal manera que, aunque acojamos como nuestras las tesis que defienden la mayor amplitud de la tradicional obligación de indemnizar, no podrá el SRC suponer un lucro injustificado para el asegurado.

Entra las razones que justifican la prohibición encontramos el orden público, en tanto que de permitirse tal enriquecimiento existiría el peligro de provocación voluntaria del siniestro y/o de apuestas / especulación sobre el seguro²⁵; tan presentes en los orígenes modernos del seguro (concretamente en el marco del seguro marítimo) y que llevaron no solo a establecer el mencionado principio indemnizatorio, sino también a considerar nulo aquel contrato que careciera del denominado “interés asegurado” como relación necesaria entre la persona (asegurado) y la cosa, derecho o patrimonio (objeto asegurado)²⁶.

Siguiendo con la regulación del SRC, y sin ánimo de realizar un análisis exhaustivo de la misma –para lo que nos remitimos a los excelentes trabajos ya citados en las notas al pie–, resulta imprescindible mencionar la acción directa prevista en el art. 76 LCS en tanto supone una particularidad realmente extraordinaria al conceder un auténtico derecho

dirección jurídica de la defensa frente a la reclamación de los terceros, los gastos que ello ocasione y el depósito de las correspondientes fianzas”.

²² Concluye CALZADA CONDE, M.A., Op. Cit. 5. Pág. 18: “En suma, en virtud de este seguro el asegurador asume las consecuencias económicas que para el asegurado se deriven de las reclamaciones de responsabilidad civil realizadas por terceros”.

²³ Así lo considera ELGUERO MERINO, J.M., VVAA, *La responsabilidad civil y su seguro en Ley de Contrato de Seguro. Jurisprudencia Comentada*. Thomsom-Aranzadi. Pamplona, 2007. Pág. 1048. En palabras de BATALLER GRAU, VVAA, *Op. Cit.* 3. Pág. 258; en referencia a las particularidades del SRC como seguro contra daños, “*aparecen siempre dos tipos de daños estrechamente relacionados: el del tercero y el del asegurado (los gastos)*” así como, respecto del importante lapso temporal que puede conllevar un siniestro de responsabilidad civil, “*las causas remotas y más próximas del daño –que es lo que aquí se cubre- no se producen ni simultáneamente entre sí, ni con la realización del daño mismo*”.

²⁴ Afirma SÁNCHEZ CALERO (op. Cit. 2. Pág. 483) que “*el principio opera con cierta elasticidad*” respecto de algunas modalidades de seguro que permiten asegurar el lucro cesante o casos en los que se admite el interés por representación (comunidades, sociedades irregulares...).

²⁵ SÁNCHEZ CALERO, op. Cit. 2. Pág. 484.

²⁶ Art. 25 LCS y BATALLER GRAU, VVAA, *Op. Cit.* 3. Pág. 176;

propio e independiente al tercero perjudicado²⁷ y, además, con un régimen de protección especialmente cualificado, como son (i) la asegurabilidad del dolo (con los matices que veremos posteriormente) y (ii) la inoponibilidad frente al tercero de excepciones personales entre asegurador y asegurado, siendo por tanto únicamente válidas aquellas de tipo objetivo²⁸.

Por último, debe tenerse en cuenta que el régimen contenido en la LCS resulta de aplicación tanto a los seguros voluntarios de responsabilidad civil, como a los obligatorios que no dispongan de regulación específica y, incluso a éstos, de manera subsidiaria. Del mismo modo será de aplicación a los grandes riesgos, en los aspectos indisponibles para las partes (elementos esenciales, tercero perjudicado...). Serán además de aplicación, según los casos, las normas contenidas en la LGDCU y en la LCGC, así como en el art. 116 CP²⁹

2.- PARTICULARIDADES EN EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EMPRESARIAL.

2.1. La actual función macroeconómica del SRC de empresas.

Entrando al análisis de las particularidades del seguro de responsabilidad civil empresarial, como indicábamos al comienzo del presente capítulo el SRC ha venido íntimamente ligado a desarrollo y evolución de la sociedad y, como tal, a la industrialización y aumento de la actividad empresarial.

Y en este sentido, a juicio de quien suscribe el SRC sigue jugando dicho importantísimo papel en el devenir económico y empresarial de nuestra sociedad como principal apoyo para el desarrollo de nuevos modelos de negocio en sectores tan relevantes como, por ejemplo, la industria de servicios (piénsense en macro-centros de ocio, hostelería y restauración; nuevas disciplinas deportivas; novedosos tratamientos médicos y estéticos; etc.) o los relacionados con la era y tecnología digitales (p.e. seguros cibernéticos para empresas de internet), así como en lo referente a la internacionalización de nuestras empresas que, con el apoyo de sus aseguradoras, venden e instalan sus productos y servicios en cualquier parte del mundo.

No hay que olvidar que la tendencia a la protección de la víctima de un daño, utilizando el seguro de responsabilidad civil como mecanismo reparador, ha consagrado lo que

²⁷ Vid. Supra. Op. Cit. 6.

²⁸ VEIGA COPO, A. *Condiciones en el contrato de seguro*. Ed. Comares. Granada. 2005. Pág. 324 o SÁNCHEZ CALERO, Op. Cit. 2. Pág. 1434. En palabras de CALZADA CONDE, Op. Cit. 5, Pág. 144, aludiendo a las excepciones objetivas frente al tercero perjudicado, “no hay seguro, y por tanto no puede nacer el derecho del tercero”. Destacar asimismo el trabajo que en materia de derecho comparado realizan los profesores IRIARTE ÁNGEL y CASADO BARQUERO en *La acción directa en el ordenamiento jurídico comunitario*, Fundación Mapfre, Madrid, 2013.

²⁹ CALZADA CONDE. Op. Cit 5, Pág. 25 y BATALLER GRAU, VVAA, *Op. Cit.* 3. Pág. 259.

comúnmente se conoce como “función socializadora” de los SRC, en la convicción de que siempre debe existir un patrimonio con el que resarcir a la víctima³⁰.

Función socializadora que, como decimos, a nuestro entender adquiere en la actualidad términos macroeconómicos, siendo esta modalidad de seguro uno de los principales valedores, sino el principal, de la emprendeduría empresarial³¹. No podría avanzar nuestra actual sociedad sin el SRC, o no al menos en los mismos términos ni con la misma velocidad³², si pensamos en otros factores macroeconómicos que, por así decirlo, en la presente coyuntura no facilitan la creación y crecimiento de nuestras empresas: (i) exiguos capitales sociales exigidos para la constitución de sociedades mercantiles³³, (ii) Estados en bancarrota o acuciados por un excesivo endeudamiento -y con ayudas cada vez más reducidas a los emprendedores- o (iii) entidades bancarias con modelos de crecimiento en tela de juicio y limitando el crédito (recordemos su razón originaria de ser).

No obstante, debe indicarse que con esta afirmación no pretendemos en modo alguno vaciar de contenido la previsión contenida en el art. 1902 CC, en tanto que la obligación de resarcir los daños causados a terceros por acción u omisión, interviniendo culpa o negligencia, se configura como presupuesto necesario para la operatividad del SRC. Muy al contrario lo planteamos como un “cooperador necesario” de los arts. 1902 y 1903 CC, utilizando terminología propia del orden penal, en tanto que un título ejecutable, como sería una sentencia firme, sin un patrimonio con el que hacerle frente, en este caso avalado por la solvencia de una entidad aseguradora sería papel mojado, una victoria pírrica que impediría uno de los principales fines del SRC, especialmente de los SRC obligatorios, como es la protección y resarcimiento de las víctimas³⁴.

Todo ello supone como decimos el caldo de cultivo apropiado para que la función socializadora del SRC alcance magnitudes colosales y se convierta en el apoyo necesario e imprescindible para la evolución de nuestra sociedad.

³⁰ BATALLER GRAU, VVAA, *Op. Cit.* 3. Pág. 257. Este argumento subyace, también, en lo relativo al fundamento de los seguros obligatorios (op. Cit. 8).

³¹ En esta línea, puede consultarse la 8ª Edición “Estudio del ADN del emprendedor”, realizado por la aseguradora HISCOX, y recientemente publicado, que sitúa al seguro de RC como el más contratado por emprendedores y PYMES, con una aceptación de más del 70% entre las 4.000 PYMES consultadas (<http://www.adndelseguro.com/es/actualidad/companias/el-seguro-de-rc-el-mas-contratado-por-emprendedores-y-pymes-en-espana>).

³² SÁNCHEZ CALERO, F. *Op. Cit.* 2 Pág. 1.293 indica, respecto de la evolución del SRC, que “*ha ido unida al progreso industrial y técnico, hubiera tenido un desarrollo inferior o, al menos, más lento*”.

³³ Véanse los apenas 3.000 Euros de capital mínimo exigidos para la constitución de una SRL o los 60.000 Euros que se requieren como mínimo para la constitución de una SA (de los que apenas 15.000 Euros deben desembolsarse efectivamente). Nótese, a este respecto, que el 90% de las empresas de nuestro país son SRL, según indica el CGN (<http://www.notariado.org/liferay/web/notariado/122>).

³⁴ ITURMENDI MORALES, G., *Los seguros obligatorios de responsabilidad civil en España*, Revista de Derechos de los Seguros, Nº 3, año 2002, pág. 9; sostiene que los seguros obligatorios no constituyen un medio de protección del patrimonio del asegurado, sino un mecanismo de tutela de los terceros perjudicados.

2.2 Particularidades del SRC de empresas en el mercado asegurador español.

Sentado lo anterior, y recordando que por el SRC el asegurador se obliga en los términos establecidos no solo en la Ley sino, especialmente, en el contrato de seguro, conviene abordar cómo suelen configurarse actualmente los SRC de empresas para, posteriormente, realizar una comparativa con el SRC de las agencias de viaje destacando aquellos puntos que, como decimos, hacen de este un sujeto muy particular e incrementan la exposición de las entidades aseguradoras.

2.2.1 Reflexiones generales.

Es importante tener en cuenta que, especialmente en el ámbito del SRC de empresas, no todo riesgo de responsabilidad civil es asegurable ni, incluso siendo posible su cobertura, se hace de manera ilimitada³⁵.

Del mismo modo tampoco la responsabilidad civil de una empresa puede siempre garantizarse mediante un solo contrato que cubra todos los riesgos a los que se expone, existiendo distintas modalidades o tipos de póliza en el mercado asegurador por razón de la actividad desarrollada (pensemos por ejemplo en aquellas que requieren de un seguro obligatorio para su ejercicio o en las empresas que realizan actividades muy dispares que hacen imposible su cobertura mediante un solo contrato) y/o de los riesgos / responsabilidades asociadas como las que se aseguran mediante pólizas de responsabilidad medioambiental, de consejeros y directivos³⁶ (coloquialmente conocidas por su acrónimo en inglés de D&O –*Directors & Officers*-) o de tipo cibernético (también denominadas por el anglicismo *cyber* o *cyber-risk*)³⁷.

Así, salvo casos en los que exista una norma especial (como pudiera ser el caso de la Ley 27/2007 de responsabilidad medioambiental para los seguros de esta modalidad citados en el párrafo precedente), los denominados seguros de responsabilidad civil general empresarial toman el Código Civil como principal norma reguladora y aseguran la responsabilidad civil como consecuencia de una acción, omisión o negligencia involuntaria del asegurado o de quienes jurídicamente debe este responder (art. 1903 CC).

En este sentido, se ha discutido si el alcance del SRC abarca tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual. El artículo 73 LCS no dice nada al respecto, remitiéndose a lo previsto en el contrato, por lo que entendemos que el asunto quedará a

³⁵ Para ELGUERO MERINO, J. M. Op. Cit. 23. *La responsabilidad...* pág. 1050, “el seguro de responsabilidad civil no es un seguro a todo riesgo ni respecto a cualquier riesgo. No es tampoco un seguro ilimitado ni cuantitativamente ni cualitativamente aunque la responsabilidad civil si lo sea en términos legales, como señala el art. 1911 CC. No existe un seguro de responsabilidad civil para toda la responsabilidad de una persona o empresa. Todo lo que el seguro no cubra en ambos casos, será asumido por el patrimonio personal del asegurado o por el capital de la sociedad”. En el mismo sentido CALZADA CONDE, A., Op. Cit. 5, *El seguro de responsabilidad...*, pág. 37, afirmando que “no todo riesgo de responsabilidad civil es, sin embargo, asegurable”.

³⁶ SIGNORINO BARBAT, A. *EL Seguro de responsabilidad civil de Directores y Gerentes*, Revista Española de Seguros, N° 162, 2015, pág. 253; se refiere al aumento exponencial de este tipo de pólizas de seguro, duplicándose en España en el periodo 2006-2008.

³⁷ En este sentido coincide CALZADA CONDE, Op. Cit. 5, pág. 37, mencionando entre los riesgos a asegurar de manera independiente los derivados de la circulación de vehículos a motor, la tenencia de animales o el ejercicio determinadas actividades empresariales y/o profesionales.

la autonomía de la voluntad de las partes. Y lo cierto es que en la práctica, como veremos a continuación, suele cubrirse únicamente la responsabilidad civil extracontractual, excluyendo la contractual como delimitación del riesgo³⁸. La excepción podemos encontrarla en los profesionales (abogados, procuradores, médicos, etc.) y, como decimos, en la existencia de pacto en contrario³⁹.

Debe destacarse asimismo que, aunque genéricamente hablamos de responsabilidad civil, descartando por tanto la penal y administrativa por su función y carácter personalísimo⁴⁰, se incluye dentro de esta la derivada de delito salvo en los casos en que exista dolo / mala fe al ser a priori un riesgo inasegurable *ex art. 19 LCS*⁴¹. Y hablamos en términos apriorísticos en tanto que:

- Por un lado, como indicado anteriormente el art. 76 LCS vacía de contenido al art. 19 LCS en materia de SRC, en el marco de la especial protección para con el tercero perjudicado conferida mediante la denominada acción directa, y todo ello obviamente sin perjuicio de la acción de repetición contra el asegurado que provocó el siniestro dolosamente una vez indemnizado el tercero perjudicado⁴². Derecho que, pese a existir sobre el papel, tiene escaso o nulo recorrido en la práctica por ser normalmente el deudor insolvente⁴³ o por consideraciones de tipo comercial que no debemos olvidar.
- Por otro lado, cuando hablamos de dolo del asegurado, este no puede hacerse éste extensible a las personas de las que deba responder, como serían aquellos siniestros -más habituales en las empresas- en los que media la actuación de sus empleados⁴⁴.

³⁸ Para VEIGA COPO, A. Op. Cit. 28, pág. 319 “*si una cláusula limita la cobertura del riesgo a la responsabilidad exigible al asegurado según los artículos 1902 y ss del Código Civil (responsabilidad extracontractual), excluyendo por tanto la responsabilidad contractual del asegurado, está delimitando jurídicamente el riesgo.*”

³⁹ REGLERO CAMPOS, L. F., op. cit.3, pág. 1351 expresa que “la regulación de la responsabilidad extracontractual constituye una parte importante del Derecho de obligaciones. Por un lado, porque afecta la vida cotidiana de nuestros conciudadanos y, en principio, de todos aquellos que sufran accidentes en nuestro país. Por otro porque puede repercutir en la competitividad de nuestras empresas y, en especial, del sector asegurador”.

⁴⁰ A este respecto, resulta muy interesante la lectura de la respuesta dada por la DGSFP a la Consulta 5/2008 mediante la que se planteaba el posible aseguramiento de sanciones penales y/o administrativas. El organismo regulador considera contrario al orden público su posible aseguramiento aduciendo precisamente al carácter personalísimos de dichas sanciones. Puede consultarse en <http://www.dgsfp.mineco.es>.

⁴¹ En otros muchos, SÁNCHEZ CALERO, Op. Cit. 2, pág. 1137 o CALZADA CONDE, op. Cit. 5. Pág. 38, sobre la base de lo previsto en el art. 19 LCS: “*El asegurador estará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado*”.

⁴² Utilizaremos el término repetición, y no subrogación, siguiendo a JUAN SÁNCHEZ, R. *La mal llamada acción subrogatoria del asegurador: un análisis de las reglas de legitimación procesal derivadas de los arts. 43 y 82 LCS*. Revista Española de Seguros. Nº 145. Año 2011. Pág. 168; siguiendo entre otros a MONTERO AROCA, al entender que se trata de un derecho propio del asegurador, el de repetir, y en ningún caso un interés ajeno que acompañaría a la sustitución procesal propia de la subrogación.

⁴³ El mismo SÁNCHEZ CALERO. Op. Cit. 2. Pág. 1437 así lo entiende, calificando este derecho de “*puramente teórico*”.

⁴⁴ Afirma CALZADA CONDE, A. Op. Cit. 5, pág. 41, que “*como es sabido en estos casos se entiende que o bien la responsabilidad se basa en una presunción de culpa in eligendo o in vigilando o bien que se trata en realidad de un supuesto de responsabilidad de carácter objetivo. Tanto en un caso como en otro estamos,*

Resulta extensible a este sub-tipo de SRC la imposibilidad de asegurar daños propios, entendidos como aquellos que se ocasionen directamente en el asegurado y sus bienes; considerando que en estos casos no nace la obligación de indemnizar en tanto que, por así decirlo, nadie es responsable contra sí mismo; si bien con la particularidad de que en el ámbito empresarial resulta habitual encontrar cláusulas que extienden tal delimitación y, por tanto, niegan la condición de terceros a nivel contractual a determinadas personas con una vinculación estrecha con el asegurado como socios, familiares, sociedades matrices, filiales, etc.. CALZADA CONDE justifica estas exclusiones en varios factores, entre los que cabría destacar las posibles colusiones entre asegurado y víctima o el hecho de que en caso de no existir un contrato de seguro la víctima rara vez reclamaría al causante del daño por la íntima relación entre ambos que, en algunos casos, llega a la relación de dependencia⁴⁵.

Por último, simplemente mencionar la necesidad de delimitar adecuadamente el ámbito geográfico, temporal y cuantitativo de la póliza, esto es, el dónde, cuándo y cuánto; remitiéndonos en este sentido a su posterior desarrollo a propósito del caso concreto de las agencias de viaje.

2.2.2 Principales garantías del SRC empresarial.

Siguiendo a VEIGA COPO⁴⁶ “*la delimitación convencional del riesgo en el contrato de seguro se lleva a cabo de dos formas: positivamente, a través de la concreción del riesgo asegurado y, negativamente, mediante la inclusión de expresas exclusiones o limitaciones que no van a cubrir dicho riesgo*”.

De este modo, la configuración de la póliza resultará vital para conocer su alcance, siendo las garantías y coberturas más habituales del mercado asegurador español las siguientes:

- RC Explotación:

Esta garantía supone la principal cobertura en los SRC de empresas en tanto que garantiza la responsabilidad civil derivada del ejercicio de la actividad empresarial⁴⁷ y, por así decirlo, de ella dependen, cuelgan y nacen el resto de coberturas de la póliza.

Es importante indicar que esta garantía suele configurarse en la actualidad como un “pseudo-todo riesgo”, pese a ser este un concepto más propio del ramo de daños materiales –en oposición a los llamados “riesgos nominados”⁴⁸–, de tal manera que

como se decía, en el ámbito propio del seguro de responsabilidad civil –responsabilidad por culpa y objetiva–“.

⁴⁵ CALZADA CONDE, A. Op. Cit. 5. Pág. 126., apoyándose además en las limitaciones que, respecto de la acción de subrogación, realiza el art. 43 LCS respecto de estos terceros con especial vinculación.

⁴⁶ VEIGA COPO, A. Op. Cit. 28. Pág. 319.

⁴⁷ Un ejemplo de este tipo de riesgos lo encontramos en la STS 149/2010 de 25 de marzo de 2010, en la que se analiza un supuesto de responsabilidad por culpa fruto de una caída al entrar a un establecimiento por parte de un cliente, cuyo comentario podemos encontrar en BENITO OSMA, F. Revista Española del Seguro. Nº 142. Año 2010. Pág. 409.

⁴⁸ Por riesgos nominados se entenderían aquellas pólizas que relacionan exactamente los supuestos de cobertura mediante un listado de *numerus clausus* (p.e. limitando la cobertura a siniestros ocurridos por incendio, explosión y acción del agua).

tendrá cobertura todo aquello que no esté expresamente excluido en póliza y sea consecuencia directa de la actividad garantizada.

Así, hablamos de una responsabilidad tanto por actos de la propia empresa como, principalmente, de quienes deba ésta legalmente responder⁴⁹ que, a título no limitativo, las pólizas suelen mencionar como particularmente cubiertos por esta garantía cuestiones tales como el desarrollo tanto dentro como fuera del recinto empresarial de actividades propias, el transporte / carga / descarga de mercancías objeto de la actividad, la propiedad y uso del ajuar industrial propio; los servicios de limpieza, seguridad y vigilancia y médicos de empresa; los actos sociales y recreativos del personal; la participación en exposiciones y ferias y/o el acceso de proveedores y clientes al recinto empresarial⁵⁰.

De lo anterior se desprende claramente la necesidad de establecer de modo riguroso y específico el ámbito material de la póliza, que en el caso del SRC se concreta en la actividad cubierta en póliza, como delimitación objetiva de la póliza y eje sobre el que orbitan las coberturas del contrato⁵¹.

En lo que a exclusiones contractuales se refiere, no podemos compartir –o no de manera genérica y para todo supuesto- las tesis doctrinales que consideran todas ellas como limitativas al entender que se utilizan para dejar sin cobertura por acuerdo de las partes aspectos a priori cubiertos⁵². Muy al contrario el planteamiento actual de *numerus apertus* hace que el listado de exclusiones haga también las veces de delimitador del riesgo⁵³ sin que, por tanto, a nuestro entender debieran estar afectadas las exclusiones –*per se*- por el régimen legal y jurisprudencial previsto para las cláusulas limitativas. Este aspecto será abordado con más detalle en el capítulo relativo a la problemática suscripción del SRC de las agencias de viajes.

Entre las principales exclusiones cabría citar aquellas estrechamente relacionadas con las agencias de viajes, y sobre las que ahondaremos más adelante, como el objeto directamente trabajado; la propiedad, uso y navegación de embarcaciones o aeronaves (así como a sus pasajeros y equipajes); las actividades sujetas a seguro obligatorio con especial mención al seguro obligatorio –e incluso al voluntario- de circulación de vehículos a motor; riesgos relacionados con software e internet; multas y sanciones; la derivada de pactos o acuerdos (RC contractual) o, finalmente, los

⁴⁹ El ejemplo más habitual será la responsabilidad del empleador por los actos de sus empleados, conforme establecido en el 1903 CC, con una tendencia a la objetivación de dicha responsabilidad como indica GOÑI RODRIGUEZ DE ALMEIDA, M. *La responsabilidad del empresario por los daños causados por sus empleados*. En VVAA, *Responsabilidad Empresarial*, Tirant Lo Blanch. 2016, págs. 40 y ss.

⁵⁰ Sirva como ejemplo el condicionado de Seguro Allianz Empresas Responsabilidad Civil.

⁵¹ VEIGA COPO, A. Op. Cit. 28. Pág. 312 cita ejemplos concretos profesionales cuyas pólizas, a su entender, excluirían por ejemplo reclamaciones derivadas de daños causados en su esfera privada.

⁵² Véase nuevamente a VEIGA COPO, A. Op. Cit. 28. Pág. 320.

⁵³ Pensemos por ejemplo en exclusiones que tienen su origen, a su vez, en limitaciones de los reaseguradores o políticas generales de suscripción, como las que habitualmente se incluyen en relación a actividades relacionadas con pornografía, industria del tabaco u organismos genéticamente modificados; con independencia de la actividad a cubrir.

daños que no sean consecuencia de un daño personal o material previo (perjuicios patrimoniales puros o primarios).

Es importante incidir en la exclusión relativa a reclamaciones basadas en pactos, acuerdos y o contratos que pudieran exceder de la responsabilidad legalmente establecida (RC Contractual), en tanto que como avanzamos anteriormente la mayoría de pólizas se limitan a cubrir reclamaciones de origen extracontractual.

- RC Subsidiaria:

Por esta garantía se entiende la que el asegurado deba afrontar, no de manera directa, por actos de terceros en conexión con su propia actividad como por ejemplo la que pudiera derivarse de la actuación de terceros de los que el asegurado se sirva para el ejercicio de su actividad (subcontratistas) o la derivada de la conducción de vehículos a motor por empleados, en exceso de los límites del seguro obligatorio de circulación.

Habitualmente esta garantía presenta una particularidad, que entendemos como delimitación del riesgo asegurado, en tanto que para su operatividad exige que se cumplan varios requisitos de manera acumulativa como son la existencia de una sentencia firme condenatoria contra el subcontratista, incluyendo como responsable civil subsidiario al asegurado principal; la insolvencia del subcontratista y, finalmente, la inexistencia o insuficiencia de otra póliza en vigor contratada por el subcontratista.

- RC Patronal y Cruzada:

Con un tratamiento claramente diferenciado, encontramos las garantías de RC Patronal y Cruzada⁵⁴.

Por Patronal se garantiza la responsabilidad civil que para el asegurado pueda derivarse como consecuencia de las lesiones o muerte sufridas por empleados como consecuencia de un accidente de trabajo, con distintos matices y exclusiones (incumplimiento de determinada normativa, existencia de procedimiento sancionador, relación de causalidad, etc.) dependiendo de la aseguradora a la que nos refiramos⁵⁵

⁵⁴ CAÑIZARES RUBINI, F. y PAVELEK ZAMORA, E. *La responsabilidad Patronal y su aseguramiento*. En VVAA, Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad en la gran empresa, Musini. 1994. Pág. 244, consideran que esta denominación es más propia del mercado asegurador que de normativa alguna, abogando por el término más amplio de responsabilidad del empleador. No obstante, coinciden en la necesidad de tratamiento diferenciado ya que, pese a que no presenta esta responsabilidad elementos especialmente singulares -más allá de la legislación específica- sí supone un elemento distintivo inequívoco como es la relación especial entre trabajador y empleador.

⁵⁵ Debe destacarse a este respecto el trabajo de ALARCÓN, J., RODRIGUEZ ARCAS, M.C. y RUIZ FEGER, A. *Responsabilidad Civil Patronal: situación actual*. Revista Española de Seguros. Nº 118, año 2004, págs.. 231 y ss.; en que se alude al “*debate profundo*” en torno a esta garantía por su “*impacto económico considerable*” en base al importante número de lesionados y muertos que se producen anualmente en el entorno laboral, así como al cuantioso impacto en la prima total que cifran en torno al 10% - 15%.

Por su parte la Cruzada garantiza este mismo supuesto, pero respecto de empleados de contratistas y subcontratistas en el ámbito de los trabajos por estos realizados para el asegurado principal⁵⁶.

Es importante destacar que la RC Cruzada suele formar parte de lo que se conoce como garantías de contratación obligatoria, en tanto se entiende que el riesgo de subcontratación existe siempre, mientras que la RC Patronal solo será necesaria en caso de que se tengan empleados (p.e. una autónomo sin empleados a priori precisaría de la RC Cruzada pero no la RC Patronal)⁵⁷.

Entre las principales exclusiones de esta garantía pueden citarse las reclamaciones derivadas de enfermedad profesional o los daños psicológicos y morales⁵⁸, así como las relativas a daños a bienes de empleados, recargos por prestaciones o por asbestosis o dolencias relacionadas con el amianto⁵⁹

- Otras garantías:

Además de estas garantías, presentes en la práctica totalidad de SRC de empresa, el mercado asegurador dispone de otras muchas que serán contratadas dependiendo de factores tales como la actividad a asegurar, los antecedentes de siniestralidad, la existencia de protocolos internos de prevención o mitigación de siniestros; así como del nivel de externalización del riesgo que quiera trasladar el asegurado al mercado (en función de la prima, franquicias, etc. que esté dispuesto a asumir).

Dejando a un lado la posibilidad de incluir cláusulas *ad hoc* diseñadas expresamente para un caso concreto (también conocidas como “a medida” o con su equivalente anglicista *taylor made*), entre las garantías estándar más habituales destacaríamos las siguientes:

- RC Inmobiliaria: responsabilidad del asegurado por su condición de propietario de edificaciones y terrenos; así como por la realización de obras de mantenimiento y reformas en dichas edificaciones.
- RC Locativa: responsabilidad derivada de la condición de arrendatario de las edificaciones en que desarrolla el asegurado su actividad empresarial, frente al

⁵⁶ Véase como ejemplo la STS de 18 de julio de 2005 en la que se condena al comitente a responder de la muerte de un trabajador que reparaba la cubierta de una nave encomendada a una comunidad de bienes que no había contratado un seguro de RC Patronal.

⁵⁷ No podemos compartir, por tanto, la afirmación de ALARCÓN, RODRIGUEZ ARCAS y RUIZ FEGER, Op. Cit. 53, pág. 231; en la que afirman que la RC Patronal, pese a ser de base voluntaria, aparece en la práctica totalidad de pólizas; salvo que con esta aseveración se estén refiriendo a la dupla Patronal-Cruzada que, con el objeto común de proteger a la víctima de los accidentes laborales, y el patrimonio del empresario a su vez; sí aparecen de manera alternativa o conjunta en la práctica totalidad de riesgos conforme apuntado más arriba.

⁵⁸ ALARCÓN, RODRIGUEZ ARCAS y RUIZ FEGER, Op. Cit. 53.. Pág. 236; plantean dudas sobre la validez de este tipo de exclusiones. En cuanto a las enfermedades profesionales consideran que existen pólizas que excluyen incluso enfermedades no listadas como profesionales, lo que supone una limitación excesiva. Sobre los daños psicológicos, igualmente reflexionan sobre su virtualidad por cuanto la jurisprudencia considera este tipo de daños como parte del daño corporal y, por ende, muchas de las sentencias ni tan siquiera desglosan ambos conceptos.

⁵⁹ CAÑIZARES RUBINI y PAVELEK ZAMORA. Op. Cit. 54. Pág. 301.

propietario de las mismas, por daños ocasionados por incendio, explosión y/o acción del agua.

- Daños a bienes de terceros: reclamaciones derivadas de la custodia de bienes de terceros, normalmente de tipo personal (depositados en taquillas, consignas, etc.), aunque en algunos casos puede extenderse a bienes objeto de la actividad (p.e. materias primas).
- Trabajos en caliente: daños a terceros provocados por el uso de maquinaria con especial riesgo de incendio para la realización de trabajos con llama, chispas, calor, etc. (p.e. radiales, esmeriladoras o sopletes). En algunos casos forma parte de los riesgos cubiertos dentro de la RC Explotación, si bien su peligrosidad hace que otras aseguradoras la contemplen como una garantía independiente, con prima y sobre todo, franquicias más elevadas⁶⁰.
- Vehículos de terceros en custodia del asegurado.
- RC Contaminación, debiendo ser esta súbita y accidental, excluyendo la gradual⁶¹.
- RC Productos⁶²: daños a terceros causados por productos⁶³ defectuosos⁶⁴ fabricados –y/o importador- o proveedor/suministrador⁶⁵ por el asegurado tras su entrega / puesta en el mercado, sin garantizar en ningún caso el valor del propio

⁶⁰ Puede verse a este respecto como ejemplo de riesgo relacionado con la garantía analizada a ÁLVAREZ LATA, N., *Riesgo empresarial y responsabilidad civil*. Editorial Reus. Madrid 2014. Págs. 147 a 150. Se analiza la responsabilidad derivada de la instalación y mantenimiento de instalaciones de gas, en las que el elemento “en caliente” tiene una importancia y peligrosidad extraordinarias.

⁶¹ Por gradual debe entenderse la responsabilidad medioambiental pues, de hecho, las pólizas suelen realizar una delimitación negativa de esta garantía, excluyendo los riesgos incluidos en la Ley 26/2007 de responsabilidad medioambiental. En este sentido, puede leerse a ALVAREZ LATA, N. *Ibidem*, pág. 128 a 142 y en REGLERO CAMPOS (Coord.) *Tratado de Responsabilidad Civil*, Thomsom-Aranzadi, 5ª Edición. Cizur Menor. 2014. T. II. Pág. 1099 y ss.; analizando el régimen legal de la RMA.

⁶² Actualmente regulada en España por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en su última versión vigente desde el 23 de julio de 2015, que establece en su art. 13, en términos parecidos al art. 75 LCS, la posibilidad de que el Gobierno establezca la obligatoriedad de del seguro de responsabilidad civil de fabricantes, si bien con la particularidad de que establece la previa audiencia de interesados y asociaciones de consumidores y usuarios.

⁶³ Para SEUBA TORREBLANCA, J.C. *Concepto de Producto* en *VVAA Tratado de Responsabilidad Civil del fabricante*, Thomsom-Civitas, 2008, Capítulo III, pág. 111; la definición de “todo bien mueble” del art. 136 TRLGCU es un concepto “omnicomprensivo, no adjetivado, pero dependiente”, en tanto que todo bien mueble, por el mero hecho de serlo, y sin necesidad de concurrir otra característica, tiene la consideración legal del producto siempre que concurren los requisitos de puesta en circulación y su relación con el productor.

⁶⁴ Compartimos la opinión de MARCO MOLINA, J. *La responsabilidad del fabricante por productos defectuosos. Fundamentos y aplicación*. Atelier, Barcelona, 2007, págs. 109 y ss.; en tanto que efectivamente consideramos totalmente acogida por la doctrina y práctica aseguradora europeas la distinción de origen norteamericano, de naturaleza funcional, entre defectos de fabricación, de diseño y en las instrucciones sobre su utilización o en las advertencias sobre sus riesgos.

⁶⁵ El TRLGDCU hace responsable al fabricante y al importador, salvo en los casos previstos en los arts. 138.2 y 146 en los que también responsabiliza al suministrador-proveedor. Dicha configuración trae causa de la Directiva 85/374/CEE que, con carácter armonizador, impide normativas nacionales más gravosas para suministradores-proveedores conforme establecido por la TJCE de 10 de enero de 2006 (c-402/03) a colación de la Ley Danesa que hacia directamente responsable a estos últimos.

producto defectuoso⁶⁶ y con la posibilidad de contratar además una serie de sub-garantías:

- Unión y mezcla: daños ocasionados a bienes ajenos de terceros fabricados mediante unión y/o mezcla con los productos defectuosos del asegurado (p.e. jabón fabricado por un tercero utilizando esencias defectuosas del asegurado).
 - Gastos de sustitución: ocasionados a terceros para la sustitución del producto defectuoso montado o incorporado en otros bienes; siempre que sea posible su separación (p.e. gastos derivados de sustituir de una máquina fabricada por un tercero unos tornillos defectuosos producidos por el asegurado)⁶⁷.
 - Gastos de retirada: por defectos en el producto fabricado que supongan riesgo para la seguridad y la salud, exigiendo que exista una orden en tal sentido dictada por la autoridad competente o el acuerdo expreso entre asegurador y asegurado⁶⁸.
- RC Post-trabajos: responsabilidad para el asegurado por daños causados como consecuencia de trabajos o servicios después de su ejecución, finalización o entrega⁶⁹.

CAPÍTULO II.- EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS AGENCIAS DE VIAJES Y SU COMPLEJA SUSCRIPCIÓN ASEGURADORA.

Corresponde ahora analizar el caso concreto de las agencias de viaje, empezando por varios aspectos genéricos relacionados con el empresario, tales como su definición y régimen jurídico; para posteriormente embarcarnos en una somera revisión de otros seguros relacionados con las agencias de viajes y terminar con el análisis detallado del SRC desde la perspectiva de la suscripción aseguradora.

⁶⁶ A este respecto, debe destacarse que el art. 141 TRLGDCU establece un límite máximo de más de 63.000.000 Euros que, no obstante, no se corresponde con los límites encontrados habitualmente en el mercado asegurador.

⁶⁷ Sobre esta garantía pueden verse, por ejemplo, la SAP Santa Cruz de Tenerife de 19 de enero de 2007 (JUR 2007 158172).

⁶⁸ CAÑIZARES RUBINI, F. *La retirada de productos en Identificación de Riesgos*, Revista de Gerencia de Riesgos, nº 2, 1985, pág. 19.; así como la normativa específica de sectores sensibles como la alimentación (Reglamento CE 178/2002 y Ley 17/2011 de 6 de julio) o los cosméticos (Reglamento CE 1223/2009).

⁶⁹ Aunque la normativa de Productos excluye a priori su aplicación al caso de prestación de servicios, por referirse exclusivamente a bienes muebles, el TRLGDCU (arts. 147 a 149) aplica disposiciones propias de la responsabilidad por productos; tal y como indican SALVADOR CODERECH, P. y RAMOS GONZÁLEZ, S. en *Principios Generales de la responsabilidad civil del fabricante*, en VVAA, *Tratado de responsabilidad civil del fabricante*, Madrid, Civitas, 2008, Pág. 86.

1.- LAS AGENCIAS DE VIAJES.

1.1 Consideraciones generales.

Siguiendo la doctrina de MORILLAS JARILLO⁷⁰, las agencias de viajes son un objeto de estudio interesante y sobre todo complejo desde el punto de vista tanto teórico como práctico.

Una materia *no exenta de dificultades y rica en matices*⁷¹, considerando entre otras las particularidades del sujeto prestador del servicio, las características especiales de los servicios que presta, la pluralidad de contratos y su distinta naturaleza jurídica o la normativa profusa y dispersa que la regula.

Tanto es así que el propio término de agencias de viajes parece que queda pequeño para dar cabida a esta figura y, por así decirlo, podríamos empezar a catalogarlo de arcaísmo si consideramos la terminología que al respecto utiliza la normativa más moderna en la que, con ligeras variaciones, se alude a ellas como empresas turísticas, empresas turísticas de mediación y/o empresas turísticas de mediación e intermediación⁷².

No obstante, consideramos conveniente mantener la denominación clásica de agencias de viajes, como sub-tipo de empresario turístico, al tener estos un régimen de responsabilidad especialmente agravado para su actividad paradigmática de intermediación en la contratación de viajes combinados (y sobre la que tiene reserva de ejercicio) que, por vis atractiva, puede llegar además a extrapolarse a otras prestaciones como veremos; pero sin perder de vista la mayor amplitud en las prestaciones a las que hacemos referencia, que trasciende las funciones tradicionales y más regladas de la actividad de las agencias de viajes.

Complejidad que, como veremos a continuación, se agrava cuando el análisis se realiza desde la perspectiva aseguradora, en tanto que hablamos de transferir ese riesgo a un tercero, en este caso una entidad aseguradora que, contra el pago de una prima⁷³ (especialmente exigua en el actual ciclo de mercado blando⁷⁴) asume un riesgo de gran

⁷⁰ MORILLAS JARILLO, Responsabilidad civil de las agencias de viajes en VVAA *La responsabilidad civil por daños causados por servicios defectuosos*, 2ª Edición, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, Capítulo 13. Págs. 723 y ss.

⁷¹ *Ibidem*, pág. 723.

⁷² Véanse al respecto, a modo de ejemplo, la Ley 13/2001 de Turismo de Andalucía (art. 50), el Decreto Legislativo 1/2013 de Turismo de Aragón (art. 48) o la Ley 12/2013 de Turismo de la Región de Murcia (art. 35.2 a).

⁷³ ARTS. 1 y 73 LCS.

⁷⁴ Los llamados ciclos de suscripción, siguiendo la definición clásica de Meier U. y Outreville J. (2006), *Business cycles in insurance and reinsurance: the case of France, Germany and Switzerland*, *Journal of Risk and Insurance* (citando el *Dictionnaire de l'économie de l'assurance*, *Volumen de Risques No 17, 19944*); son fases alternantes de mercados duros y blandos. La fase que se denomina mercado duro se caracteriza por periodos de rápido incremento de los precios, políticas de suscripción más estrictas, coberturas restringidas, y condiciones adversas del mercado que pueden generar la salida de aseguradoras de algunos negocios. La fase del mercado blando se presenta cuando hay una fuerte competencia entre las compañías aseguradoras, las políticas de suscripción son menos estrictas y hay mayores coberturas disponibles para los consumidores.

exposición que supera con creces las condiciones estándar de los seguros “ordinarios” de empresas (vid. supra 2.2.2).

De este modo, afrontamos el estudio de un operador económico y jurídico de primer nivel. De un empresario turístico complejo, poliédrico y de amplio espectro y, como tal, de espinoso aseguramiento por los argumentos que desarrollamos a continuación.

Para ello en el presente Apartado analizaremos algunos aspectos genéricos de las agencias de viajes que, posteriormente, retomaremos bajo la concreta perspectiva de la suscripción aseguradora.

1.2 Fuentes reguladoras.

Las agencias de viajes se encuentra reguladas por normativa supranacional, nacional y sobre todo, autonómica, tras la entrada en vigor de la conocida como Directiva Bolkestein⁷⁵ mediante la que quiso favorecerse la libre competencia en el territorio de la UE, eliminando muchos de los requisitos o barreras para la libre prestación de servicios en la Unión⁷⁶.

Al amparo de la citada Directiva, claramente rupturista, se dictaron las Leyes 17/2009 y 25/2009 y se realizó una profunda revisión de la normativa turística estatal que, finalmente, fue derogada por el RD 39/2010 a fin de que fueran las distintas CCAA quienes adaptasen las normas de ordenación de la Directiva. Hasta tal punto fue la ruptura con el régimen anterior que, entre las normas derogadas, se mencionaban expresamente tanto el RD 271/1988 como la Orden de 14 de abril de 1988, en vigor durante décadas con gran consenso y uniformidad en todo el Estado; pasando como decimos a considerarse un asunto de “turismo” a regular por cada CCAA⁷⁷.

A dicha normativa de ordenación se unen las normas generales del código civil (CC) y del Código de Comercio (CCom) en lo relativo a los contratos suscritos por las agencias de viajes -y al régimen de responsabilidades correspondiente-⁷⁸, así como lo previsto en la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobada por RDL 1/2007, en adelante LGDCU, por la que se traspuso a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 90/314/CEE de Viajes Combinados, en adelante DVC.

⁷⁵ DIRECTIVA 2006/123/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior.

⁷⁶ *Ibidem*. Considerando 1º: “La Comunidad Europea tiene por objetivo (...) la eliminación de las barreras que obstaculizan el desarrollo de las actividades de servicios entre Estados miembros es un medio esencial de reforzar la integración entre los pueblos de Europa y de fomentar un progreso económico y social equilibrado y sostenible”.

⁷⁷ Véase en este sentido la previsión que al respecto contiene la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres, en su última versión ex. Ley 9/2013, en la que expresamente se indica en su artículo 22 que “la intervención de agencias de viajes y otros intermediarios en la contratación de cualesquiera modalidades de transporte de viajeros se regirá por la legislación específica de turismo”.

⁷⁸ Resulta clarificadora, pese a su carácter de jurisprudencia menor, la SJPI nº 11 de Granada, de 30 de octubre de 2001 (AC 2001, 2529) que, además de aplicar la normativa específica de la LGDCU y la reguladora de las agencias de viajes, invoca el artículo 1258 CC en cuanto al a la vigencia de la normativa general de interpretación de los contratos.

Es importante recordar que el 1 de julio de 2018 entrará en vigor la nueva Directiva de Viajes Combinados UE 2015/2302 (NDVC)⁷⁹ con la que se pretende incrementar el umbral de protección del viajero y unificar la dispar regulación actual habida en función del distinto celo con el que fue adoptada por cada Estado, entendiendo que en la mayoría de los casos este viajero se corresponderá con el concepto de consumidor comunitario y que, por tanto, precisa de este especial amparo.

Coincidimos en este sentido con el Legislador comunitario en la necesidad de la nueva norma si pensamos en que la actual Directiva, recordemos de mínimos, ha llegado a limitarse aún más en algunos países. Un claro ejemplo lo encontramos en España, que recortó su ámbito de aplicación pese a impedirlo teóricamente la regulación comunitaria⁸⁰, si bien es cierto que en otros aspectos dicho ámbito fue ampliado, por ejemplo extendiendo la especial protección a supuestos no considerados legalmente como viajes combinados.

Asimismo, en la NDVC se solventan ambigüedades y lagunas de la normativa anterior⁸¹ y, sobre todo, se da cabida a nuevos fenómenos y realidades no incluidas en la actual DVC como, por ejemplo, la relativa a los viajes combinados contratados online⁸², a procesos únicos de reserva con varios proveedores distintos de los denominados viajes vinculados y/o a nuevas denominaciones como los “todo incluido” o los “paquetes vacacionales”⁸³.

1.3 Naturaleza y clasificación de las agencias de viajes.

Las agencias de viajes son empresarios turísticos de carácter mercantil según establecido por la el Tribunal Supremo en sentencia de 1983⁸⁴, considerando la forma jurídica de sociedades anónimas o limitadas que revestían los titulares de dichas empresas en aquel momento.

Consideración que a nuestro entender se mantiene pese a que en la actualidad la actividad también puedan ejercerla las personas físicas (ex Directiva Bolkestein) en tanto que dicho carácter se basa en su naturaleza y características, y no en su forma jurídica⁸⁵.

⁷⁹ DIRECTIVA (UE) 2015/2302 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 25 de noviembre de 2015 relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados por la que se modifican el Reglamento (CE) no 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo.

⁸⁰ VICENT CHULIÁ, F., *La cobertura de responsabilidad contractual de las agencias de viajes en los contratos de viajes combinados*, VVAA, Derecho de Turismo I y II, Málaga, Junta de Andalucía, 1998-1999, pág. 287.

⁸¹ Op. Cit. 79. Considerando 1º: “(...) *es necesario adaptar el marco legislativo a la evolución del mercado para adecuarlo mejor al mercado interior, eliminar ambigüedades y colmar las lagunas legislativas*”.

⁸² *Ididem*. Considerando 2º: “(...) *Además de las cadenas de distribución tradicionales, internet se ha convertido en un medio cada vez más importante a través del que se ofrecen o venden servicios de viaje*”.

⁸³ *Ibidem*. Considerando 9º y 10º.

⁸⁴ STS (Sala 3ª) de 1 de junio de 1983 (RJ 1983, 3261).

⁸⁵ La misma postura en favor de la consideración de empresario mercantil defiende MORILLAS JARILLO, Op. Cit. 70, Pág. 724 (nota al pie). En apoyo de lo anterior, como *lege ferenda*, nos remitimos al Anteproyecto de Código Mercantil aprobado por el Consejo de Ministros el 30 de mayo de 2014 en el que decidió excluirse del mismo, entre otros, a los contratos turísticos por razones de extensión y complejidad,

Sentado lo anterior, tanto la normativa estatal como autonómica clasifica las agencias de viajes en tres categorías dependiendo de la actividad que desarrollen: agencias mayoristas, agencias minoristas y agencias mayoristas-minoristas⁸⁶.

Las agencias minoristas son aquellas que, bien comercializan los productos creados por las agencias mayoristas a los usuarios finales o consumidores, bien proyectan, elaboran, organizan y/o suministran / venden toda clase de servicios y paquetes turísticos o viajes combinados directamente al usuario, sin poder ofrecer dichos productos a otras agencias. Las agencias mayoristas son las que proyectan, elaboran y organizan toda clase de servicios y paquetes turísticos para su ofrecimiento a las agencias minoristas, sin que puedan ofrecer dichos productos a usuarios finales y consumidores. Finalmente, son agencias mayoristas-minoristas aquellas que desarrollan de manera simultáneas las actividades contempladas en las dos categorías anteriores⁸⁷.

Por su parte, en lo que a la normativa de viajes combinados se refiere, tanto la DVC como la LGDCU diferencian al organizador del detallista, entendiendo como organizador a aquel que organiza de forma no ocasional viajes para su venta, bien directamente bien mediante detallista; y por detallista a aquel que distribuye los viajes combinados elaborados por un organizador.

La NDVC mantiene la dualidad entre organizador y detallista, aunque cambiando la denominación de este último por la de “minorista” en su artículo 3 y ampliando entre las atribuciones del organizador la transmisión de datos del viajero a los efectos de contrataciones online (contratación con distintos empresarios a través de procesos de reserva en línea en los términos del art. 2.b.v).

Del mismo modo, existe una reserva de la denominación “agencia de viajes” o, incluso, de las palabras “viaje” y/o “viajes” en el título/subtítulo para este tipo de empresarios⁸⁸.

1.4 Actividad de las agencias de viajes.

En lo que a la actividad de las agencias de viajes se refiere, entendida esta no tanto en lo que se refiere a su objeto social, sino como a la actividad instrumental de la que se hacen valer para el cumplimiento de sus fines –especialmente considerando la indeterminación

y no por el hecho de no ser contratos de naturaleza mercantil (de hecho, si se incluían estos contratos en la Propuesta de junio de 2013). Con bastante acierto, y cierta sorna entendemos, algunos juristas han afirmado respecto al hecho de que este y otros contratos mercantiles hayan quedado al margen del nuevo texto normativo, que “mercantil es todo lo que está, pero no está todo lo que es”.

⁸⁶ Esta diferenciación, en palabras de HERNÁNDEZ ARMAND, L, *La naturaleza, actividad y clasificación de las agencias de viajes en Cuadernos de Turismo*, nº 1, 1998, págs. 73 a 90; “tiene cierta raigambre en el panorama jurídico y turístico español. La anterior legislación las llamaba Grupo A, Grupo B y Mayoristas y cumplían funciones idénticas a las actuales”.

⁸⁷ *Ibidem*. Pág. 89. Véase las enriquecedoras reflexiones que realiza el autor tanto en lo que se refiere a la actividad de cada grupo –que esencialmente coinciden con lo arriba indicado- como, especialmente, en lo referente a la relación entre mayoristas y minoristas (que incardina en el marco de la comisión o mandato mercantil) y a la figura de los touroperadores (como subtipo de gran agencia mayorista especializada en exclusiva en la elaboración y comercialización de paquetes turísticos -viajes combinados-).

⁸⁸ A modo de ejemplo: art. 143.3 Decreto-La Rioja, art. 1.2 Decreto-Valencia o art. 3 Decreto-Andalucía.

generalizada del objeto social en España⁸⁹, nos encontramos de un lado con normativa muy escueta y parca que, prácticamente, se limita a señalar que se dedican profesional y habitual o comercialmente al ejercicio de actividades de asesoramiento, mediación e intermediación y organización y comercialización de servicios turísticos, pudiendo utilizar medios propios en la prestación de los servicios⁹⁰; frente a, de otro lado, una mayoría de normas autonómicas que descienden al detalle de las concretas actividades a desarrollar por este operador económico.

Estas normas establecen dos categorías de actividades:

- Un primer grupo que incluye lo que califican como “objeto propio”, diferenciando la actividad exclusiva y reservada a las agencias de viajes: los viajes combinados, de otro grupo de actividades que conceptúa como propias pero que podrían desarrollar también otros operadores tales como centrales de reservas o similares (sin poder obtener una contraprestación económica por tal servicio) entre las que destacaríamos la intermediación en la venta de billetes y reservas de plazas en toda clase de medios de transporte, la intermediación en la reserva de plazas en cualquier alojamiento turístico (en potencial competencia y/o concurrencia con la distribución que pudieran realizar los prestadores de tales servicios –transportistas y hoteleros-) o la representación de otras agencias⁹¹.
- Un segundo bloque que denomina actividades complementarias como cajón de sastre que permite a las agencias prestar toda clase de servicios adicionales cuyo ejercicio no esté legal o reglamentariamente reservado a otras empresas. Pensemos, por ejemplo, en información turística, difusión o venta de material publicitario relacionado con el turismo, cambio de divisas, formalización de pólizas de seguro turístico, de pérdida o deterioro de equipajes, y otras que cubran riesgos derivados de los viajes (sobre esta actividad concreta volveremos más adelante); arrendamiento de vehículos con o sin conductor; entradas para eventos, conciertos, espectáculos; turismo activo, alquiler de equipamiento turístico-deportivo, fletamento de medios de transporte para la realización de servicios turísticos y la comercialización de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles⁹².

Las agencias de viajes pueden prestar sus servicios directamente o representadas por otras agencias, en establecimiento propio o a través de una agencia de viajes autorizada y

⁸⁹ Resulta muy interesante el análisis del objeto social en la teoría general de sociedades que realiza VERCHER MOLL, J. *Las condiciones de acceso al mercado de seguros en el ordenamiento jurídico español*, Tesis Doctoral, Universitat de Valencia, 2014. Pág. 300 y ss; citando numerosa doctrina, en el que se apunta a la tradicional y vigente controversia existente a este respecto. Puede consultarse el documento en:

<http://mobiroderic.uv.es/bitstream/handle/10550/41099/Tesis%20doctoral.%20F.%20Javier%20Vercher%20Moll.%20Nov.%202014.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁹⁰ Art. 79.1 Ley Extremadura y 32 Ley Madrid.

⁹¹ MORILLAS JARILLO, M.J. Op. Cit. 70. Pág. 730.

⁹² Las normas de ordenación llegan a establecer una reserva de actividad en favor de las agencias de viajes respecto de la realización de viajes, salvo por ejemplo en País Vasco en lo que a organización de viajes sin ánimo de lucro se refiere.

hacerlo, además, desde un lugar distinto mediante procedimiento como la venta a distancia o por vía electrónica (on-line)⁹³.

La amplitud de actividades, así como de medios de actuación-comercialización, hacen que por parte de agencias de viajes se suscriban diversos contratos (transportes, agencia, comisión, mandato, arrendamiento de obra, etc.) con clientes, prestadores de servicios y otros intermediarios; cada uno de ellos con su particular régimen de obligaciones; debiéndonos centrar en la relación de las agencias para con sus clientes, entendidos estos como usuarios, y que trataremos en el siguiente punto.

Finalmente, para su ejercicio las agencias de viajes deben cumplir con ciertos requisitos, ampliamente dulcificados tras la Directiva Bolkestein⁹⁴ como desarrollaremos más adelante, entre los que destacaríamos el deber de prestar y mantener vigente una garantía o fianza así como, en algunas comunidades autónomas (no todas), un seguro de responsabilidad civil -sobre los que orbita el presente trabajo-; con los que hacer frente al cumplimiento de las responsabilidades que le sean exigidas.

1.5 La responsabilidad de las agencias de viajes.

No pretende ser objeto del presente trabajo un análisis detallado del régimen de responsabilidad de las agencias de viajes, existiendo a este respecto otros en los que se aborda la materia de manera excelsa y brillante, especialmente en materia de viajes combinados⁹⁵.

No obstante, siendo la existencia de responsabilidad el presupuesto necesario para que, habiendo además cobertura, surja la obligación de indemnizar de la aseguradora⁹⁶, procede revisar de manera sucinta el régimen de responsabilidad de las agencias de viajes para con sus usuarios.

Partimos de que las normas de ordenación no califican los contratos en función de su naturaleza jurídica, sino que establecen un régimen especial en base a dos categorías: servicios sueltos o viajes combinados, añadiendo además los programas de un día como tercera categoría. Así:

- Por el contrato de viaje combinado, de conformidad con lo previsto en el art. 151 LGDCU, y acogiendo la definición contenida en la Propuesta de Código Mercantil

⁹³ A este respecto puede leerse a PALLIZA FULLANA, A. (Coord.), VVAAA, *Nuevas fórmulas de comercialización on-line de servicios turísticos: subsunción de tipos legales y distribución de responsabilidad*. Comares, Granada, 2013 o a BENITO ROSER, M. T. *La agencia de viajes virtual*, VVAA, *Turismo y Comercio electrónico. La promoción y contratación on-line de servicios turísticos*. Comares, Granada, 2001. Puede consultarte también a ASENSI MERAS, A. *Investigaciones Turísticas* N° 4, julio-diciembre 2012, 99-118.

⁹⁴ MORILLAS JARILLO, M.J. Op. Cit. 70. Pág. 731.

⁹⁵ GOMEZ CALLE, E. *El contrato de viaje combinado*, Civitas, Madrid 1998; DE LA HAZA DÍA, P. *El contrato de viaje combinado (la responsabilidad de las agencias de viajes)*, Marcia Pons, Madrid, 1997 o el ya mencionado de MORILLAS JARILLO, M.J., Op. Cit. 70. Págs. 738 y ss.

⁹⁶ SANCHEZ CALERO, F. Op. Cit. 2. Pág. 1293 afirma que “*el seguro de responsabilidad civil ha sido concebido, por tanto, por la LCS como una modalidad de contrato de seguro que cubre el riesgo de nacimiento de una deuda de responsabilidad civil en el patrimonio del asegurado. El siniestro se produce, como hemos de ver, con el nacimiento de esa deuda*”.

elaborada por la Comisión General de Comunicación en junio 2013 (que finalmente no fue incluida en el Proyecto como indicado anteriormente), por entenderla equivalente a la actual en cuanto al fondo y más comprensible en cuanto a la forma, *“una agencia de viajes, sea como organizador, sea como detallista, se compromete a prestar a una persona física o jurídica por un precio global y por una duración superior a 24 horas, o incluyendo como mínimo una noche de estancia, dos de los servicios siguientes: a) transporte, b) alojamiento, c) otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado”*. Los artículos 150 a 165 LGDCU establecen un régimen de especial protección que alcanza a todo tipo de usuarios, que podrá verse ampliado si además este usuario tiene la consideración de consumidor a los efectos del art. 3 LGDCU⁹⁷.

- Por su parte, el contrato de viaje suelto será aquel mediante el que se facilita un elemento aislado de un viaje o estancia. En este caso la agencia percibirá del cliente el coste del servicio más un recargo por gastos de gestión. Al momento de la perfección del contrato, el usuario deberá recibir de la agencia los títulos o bonos de los servicios adquiridos junto con una factura detallada y desglosada.
- Por último, hablamos de programa de un día cuando se incluye un conjunto de servicios previamente programados y ofertados al público por un precio global, o proyectados a solicitud del cliente también a un precio global, y siempre que no tenga la consideración de viaje combinado.

Será además de aplicación diversa normativa como el art. 38 LOCM 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista (para el caso en que las agencias realicen ventas a distancia), arts. 92 y ss LGDCU (para la venta entre empresarios), las Leyes 34/2002 – LSSICE⁹⁸- y 59/2003 –modificada con efecto 1 de julio por el Reglamento UE 910/2014- (reguladoras, respectivamente, del comercio electrónico y de la firma electrónica), así como la Ley 7/1998 (condiciones generales de contratación), el reciente Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos; publicado en el DOUE del 4 de mayo de 2016 y que será de aplicación a partir del 25 de mayo de 2018; y por supuesto los ya citados Código Civil y Código de Comercio dependiendo del contrato celebrado por la agencia (mandato, comisión...).

De este modo, estamos ante un régimen de responsabilidad fragmentario, a concretar dependiendo del tipo de contrato suscrito y de la posición jurídica que ocupe la agencia, pudiendo derivarse responsabilidad extracontractual o contractual para las agencias –algo

⁹⁷ Conforme a la vigente redacción dada por la Ley 3/2014 *“(...) son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”*.

⁹⁸ Ley 34/2002, de 11 de julio de Servicios de la Sociedad de Información y Comercio Electrónico, más conocida como Ley de Servicios de la Sociedad de Información (LSSI o LSSICE).

no siempre fácil de deslindar en la práctica⁹⁹;- si bien a modo genérico podríamos diferenciar los siguientes hechos generadores de responsabilidad:

- Responsabilidad precontractual, por ejemplo derivada de publicidad errónea, ilícita o parcial sin que llegue a formalizarse el contrato; y que entendemos tendría que dirimirse de conformidad con la normativa de responsabilidad extracontractual del CC y la LGDCU¹⁰⁰.
- Contratación de servicios sueltos, por ejemplo derivada de la venta de billetes o reserva de habitaciones, en los que a priori la agencia solo responderá en la medida que el daño le sea imputable¹⁰¹ siendo por tanto responsable de frente al cliente el empresario que preste el servicio de manera efectiva (en el ejemplo, transportista y hotelero). La agencia de viajes minorista solo responde, por tanto, de la ejecución de la comisión o encargo (art. 259 Cco), pero no del cumplimiento defectuoso o incumplimiento de las prestaciones. Si hablamos de una agencia detallista que ofrece productos de un tercero-organizador, tampoco respondería del resultado salvo que se haya comprometido expresamente a ello, dado que las obligaciones de ambas figuras son distintas y no existe en principio solidaridad entre ambas por no concurrir la identidad de prestaciones exigida en el art. 1140 CC¹⁰². La agencia mayorista sí responderá por el cumplimiento defectuoso de los prestadores directos¹⁰³.
- Viajes combinados. Sin perjuicio de lo que pueda ampliarse en el Capítulo siguiente, destacar que:
 - o Hablamos de una responsabilidad de origen contractual que alcanza incluso a la no ejecución del contrato, ex. Art. 162 LGDCU. Es decir, responderá la agencia de viajes por los daños sufridos por el consumidor como consecuencia tanto de la no ejecución como de la ejecución defectuosa del contrato.
 - o Sin haberse superado totalmente, a juicio de quien suscribe, el debate sobre la naturaleza de la obligación de las agencias de viajes (resultado o medios), que alcanzó su *summum* al albur de la Ley 21/1995 de Viaje Combinados, la LGDCU establece la responsabilidad de organizador y detallista pero estableciendo que cada uno responde en el ámbito de su gestión, decantándose de ese modo la balanza de manera mayoritaria por la tesis del mandato y que, por tanto, la

⁹⁹ La SAP Valencia de 26 de marzo de 1999, confirmada por la STS de 2 de febrero de 2006, por ejemplo considera contractual la responsabilidad por muerte debida a una acción terrorista durante un viaje de turismo a Egipto.

¹⁰⁰ DE LA HAZA DIAZ, P. Op. Cit. 95. Pág. 192.

¹⁰¹ Véase a este respecto la SAP Vizcaya de 16 de junio de 2006 en la que se condena a una agencia por entender que no actuó diligentemente en el cálculo del tiempo necesario para las conexión entre dos aviones

¹⁰² Sobre este punto volveremos al referirnos a la problemática en la suscripción, incluyendo el término “en principio” en tanto existe lo que hemos denominado bis atractiva del régimen agravado previsto para los viajes combinados que sí establece tal solidaridad (*vid infra*), de tal manera que pudieran existir y existen resoluciones judiciales que lo extiendan a los servicios sueltos pese a encontrarse, como decimos, a priori fuera de su ámbito de aplicación.

¹⁰³ Entre los que cabría incluir al detallista según BECH SERRAT, J.M., *responsabilidad contractual del organizador de viajes combinados por accidentes en excursiones facultativas*, Revista La Ley, num. 5487, 2002-II, págs.. 1841 y ss.

obligación asumida por aquel es de medios o actividad y solo responde en la medida en que no haya desplegado la debida diligencia en tales labores¹⁰⁴.

- La LGDCU consagra la responsabilidad de organizadores y detallistas tanto por hecho propio como por hecho ajeno frente a consumidores y usuarios, incluso si esos servicios son ejecutados por terceros (art. 162.1 LGDCU)¹⁰⁵; y todo ello sin perjuicio del derecho de repetición que les asiste contra los verdaderos responsables (art. 162.1 párrafo 2º LGDCU)¹⁰⁶.
- En lo que a solidaridad se refiere, nuevamente nos encontramos con una importante evolución normativa, doctrinal y jurisprudencial. Con la anterior LVC se produjo el debate más intenso, con posturas enfrentadas por la clara ambigüedad de la norma, llegando a una conclusión relativamente pacífica en el sentido de que operaba la solidaridad horizontal (entre los distintos organizadores o entre los diferentes detallistas) pero no tanto la vertical (entre organizadores y detallistas)¹⁰⁷. La nueva redacción de la LGDCU¹⁰⁸ coloca en un plano de igualdad a organizadores y detallistas, lo que hace pensar en una responsabilidad solidaria entre ellos, si bien no de manera total al existir autores en favor de la tesis de la subsidiariedad y, incluso, de la ausencia de solidaridad o de la aplicación de regímenes distintos (LGDCU y LVC) dependiendo que hablemos de terceros o de relaciones internas¹⁰⁹. No obstante, se trata de un debate a priori zanjado si consideramos la reciente STS de 20 de enero de 2010 en la que se establece de manera indubitada¹¹⁰ la solidaridad tanto vertical como horizontal entre organizadores y detallistas frente al consumidor¹¹¹. Nuevamente

¹⁰⁴ MORILLAS JARILLO, J.M-. Op. Cit. 70. Pág. 742.

¹⁰⁵ Las agencias de viajes han sido condenadas a responder, por ejemplo, de fallos causados por defectos en el mantenimiento de aeronaves –SAP Vizcaya de 22 de julio de 2011-, por cierre del espacio aéreo –SAP Madrid de 20 de marzo de 2013-, retrasos de vuelos –SAP Barcelona de 26 de abril de 2013-, pérdidas de equipajes –SAP Madrid 3 de mayo de 2012- y por *overbooking* –SAP Valencia de 24 de julio de 2002-

¹⁰⁶ Entre otras, SAP Valencia de 24 de junio de 2002 y Vizcaya de 22 de enero de 2001.

¹⁰⁷ Claramente lo explica FELIU REY, M. I., *La responsabilidad de organizadores y detallistas*”, VVAA, Andanzas VI, Derecho de Turismo, Jornadas Ávila 1996, Fundación Cultural Santa Teresa, Ávila 1999, pág. 175; según cita de MORILLAS JARILLO, M. J. Op. Cit. 70, pág. 744: “*la solidaridad se explica cuando concurren varios detallista (solidaridad entre detallistas) y/o varios organizadores (solidaridad entre organizadores), no siendo posible la existencia de solidaridad entre detallistas y organizadores*”.

¹⁰⁸ Art. 162.1. párrafo 2º: “*La responsabilidad frente al consumidor será solidaria de cuantos empresarios, sean organizadores o detallistas, concurren conjuntamente en el contrato cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan entre ellos, sin perjuicio del derecho de repetición de quien responda ante el consumidor y usuario frente a quien sea imputable el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato en función de su respectivo ámbito de gestión del viaje combinado*”.

¹⁰⁹ A favor de la solidaridad DE LA HAZA, NIETO ALOSO. Como partidario de la subsidiariedad: DE LEON ARCE. Entre los que mantienen tesis más propias de la anterior LVC: GARCÍA RUBIO o MARTÍN CASALS. Por la vigencia de la LVC a efectos internos: BALLESTEROS DE LOS RÍOS o BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO.

¹¹⁰ Literalmente el Fallo indica que la nueva norma “*redacta de forma clara*”.

¹¹¹ Sustenta la sentencia la tesis de la solidaridad en cuatro argumentos: la normativa de consumidores y usuarios, las reglas de la *Draft Common Frame of Reference*, la finalidad de la Directiva –protección del consumidor- y, finalmente, la confianza del consumidor en quien contrata –normalmente minorista-.

asiste a quien indemnice una acción de regreso contra el responsable o responsables¹¹².

- Asimismo se entiende de manera mayoritaria que estamos ante una responsabilidad objetiva de las agencias de viajes, que responderán aún sin ser culpables, si bien existiendo tesis contrarias favorables a la responsabilidad por culpa con inversión de la carga de la prueba considerando que tanto la DVC como la LGDCU aluden a la diligencia (arts. 159.4 y 162.2, respectivamente)¹¹³; que particularmente entendemos más ajustadas a la norma.
- En cuanto a los supuestos que generan responsabilidad, de conformidad con lo previsto en la LGDCU podríamos diferenciar entre (i) la modificación del viaje, (ii) la cancelación del mismo, (iii) la falta de confirmación de la reserva y (iv) el incumplimiento de las obligaciones de la agencia de viajes en fase de ejecución del contrato.
- Contiene asimismo la LGDCU un catálogo de causas de exoneración. Concretamente se establecen dos causas relativas a la cancelación del viaje (art. 159.4), que giran en torno a la falta de inscripciones necesarias y a la fuerza mayor. Por su parte se fijan cuatro supuestos en lo referente al incumplimiento / cumplimiento defectuoso del contrato (art. 162.2): culpa exclusiva del consumidor¹¹⁴, culpa de un tercero completamente ajeno al contrato de manera imprevisible e inevitable, fuerza mayor¹¹⁵.
- En cuanto a las cuantías a indemnizar, la LGDCU establece unos importes mínimos para determinados supuestos que, no obstante, podrían ampliarse de conformidad con las normas del CC (art. 1107). La indemnización comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante (este último solo para el caso de viajes combinados), incluyendo tanto los daños patrimoniales como los daños morales¹¹⁶. Debe destacarse la disparidad en las cuantías concedidas por nuestros tribunales, contrariamente a otros países que cuentan con reglas o criterios uniformes, sin que salvo contadas excepciones sean de aplicación los baremos relativos a accidentes de tráfico.

Coincidimos con MORILLAS JARILLO en la necesidad de crear estándares distintos a este baremo (apoyándose para ello en la STC, Pleno, 181/2000 que

¹¹² La jurisprudencia menor posterior ha venido aplicando el criterio jurisprudencia sentado por el TS (solidaridad con acción de regreso) por ejemplo en las SAP Madrid de 20 de marzo de 2013, Asturias de 22 de junio de 2011, Barcelona de 15 de julio de 2011 o Gerona de 27 de marzo de 2014.

¹¹³ MORILLAS JARILLO, M.J. OP. Cit. 70, citando a varios autores.

¹¹⁴ La SAP Madrid de 26 de marzo de 2013, por ejemplo, desestima la demanda contra la agencia considerando imputable el incumplimiento a la viajera. Por su parte la SAP Madrid de 26 de enero de 1999 considera la existencia de culpa compartida en un 50%. No obstante, más bien cabría hablar de tres causas de exoneración siendo esta algo distinto, como es la ajenidad del hecho causante.

¹¹⁵ LA SAP Madrid de 10 de diciembre de 2013, ante una reclamación por no haber adoptado las medidas exigibles ante la pandemia por gripe A en un crucero, exonera a la agencia por entender que concurría fuerza mayor. La SAP Castellón de 4 de noviembre de 2004, por su parte, condena por falta de prueba de la fuerza mayor.

¹¹⁶ Véanse al respecto las SAP Sevilla de 14 de abril de 2005, Valencia de 23 de septiembre de 2002 o 18 de febrero de 2005, Barcelona de 25 de noviembre de 2004 o Madrid de 15 de junio de 2004.

aboga por la especialidad de la norma para el sector concreto de los accidentes de tráfico), si bien solo parcialmente dado que hasta que no existan tales criterios uniformes, a nuestro entender debe prevalecer la seguridad jurídica y esta solo se consigue si los operadores saben de antemano, aunque sea orientativamente, cuál es su exposición, especialmente en sectores tan importantes como el turismo¹¹⁷.

- Por último, el art. 164 LGDCU establece un plazo de prescripción de dos años, siendo el *dies a quo* el momento en que pudieron ejercitarse las acciones, esto es, por lo general, cuando el viaje finalizó o debió haber finalizado; teniendo en cuenta la fecha de alta médica o de consolidación de las secuencias en los casos de daños personales.

2.- OTROS SEGUROS Y GARANTÍAS. EL SEGURO DE CAUCIÓN.

Con carácter previo al análisis del seguro de responsabilidad civil, a juicio de quien suscribe quedaría incompleto el presente trabajo si no hiciéramos una mención, aunque sea somera, a otros seguros y garantías de las agencias de viajes.

2.1. Las agencias de viajes como distribuidor de seguros.

Las agencias de viajes constituyen un operador de seguros de primer nivel si pensamos en su condición de “distribuidor” de determinados contratos de seguros relacionados con su actividad de mediación e intermediación turística.

Ello no podría ser de otra manera si consideramos que:

- Entre las obligaciones esenciales de las agencias de viajes en la intermediación de contratos de viajes combinados, se contempla la necesidad de informar a los usuarios de la posibilidad de contratar un seguro de asistencia en viaje y/o de gastos de cancelación¹¹⁸.
- Y que, de hecho, como indicábamos en el apartado precedente, esta actividad se recoge expresamente –sin carácter exclusivo y en tanto no esté reservada a otros empresarios- en gran parte de la normativa de ordenación y no solo referida a estas dos modalidades de seguros, sino genérica y ampliamente a pólizas de seguro turístico¹¹⁹.

¹¹⁷ Pensemos en otros supuestos distintos de los accidentes de tráfico en los que, a modo orientativo pero casi generalizado, juzgados y tribunales extrapolan las cifras contenidas en el citado baremo como por ejemplo los de accidentes laborales.

¹¹⁸ Art. 156 LGDCU.

¹¹⁹ Véase a este respecto, a modo de ejemplo, el Decreto 100/2007 de la Región de Murcia.

No obstante, esta vertiente de las agencias de viajes nos parece ciertamente atípica y que merece un punto y aparte, no solo por estar estrechamente relacionada con los seguros sobre los que versa el presente trabajo, sino además por la concreta normativa que la actividad de mediación tiene en España y en la UE¹²⁰ que, entre otros, exige la instrucción obligatoria en un registro específico (art. 6 LMSRP), la reserva expresa de denominación (art. 7.2 LMSRP) o la necesidad de constituir una garantía financiera (normalmente mediante la suscripción de un SRC) en todo el territorio del Espacio Económico Europeo¹²¹ con carácter previo a la inscripción en los registros antes citados (art. 3 LMSRP).

Así las cosas, ¿puede incardinarse dicha actividad en el concepto de mediación¹²²? En caso afirmativo, ¿estamos ante agentes¹²³ y/o corredores¹²⁴?, ¿viola esta actividad complementaria las normas de competencia desleal por carecer de la habilitación correspondiente?

Partiendo de que la normativa de agencias de viajes expresamente exceptúa aquellas actividades reservadas a otros profesionales, entendemos que la respuesta debe ser negativa por cuanto:

- El art. 2 LMSRP considera mediación no solo las actividades consistentes en la presentación, propuesta o realización de trabajos previos a la celebración de un contrato de seguro (en las que podrían incardinarse las realizadas por agencias de viajes) sino además la asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro, que no se contemplan ni son habituales de este colectivo¹²⁵.
- El art. 3.2 del mismo texto normativo expresamente exceptúa aquellos casos en que se trate de una actividad accesorio, sobre seguros poco complejos y con primas inferiores a 500 euros, mencionando expresamente aquellos contratos de

¹²⁰ Ley 26/2006 de mediación de seguros y reaseguros privados, de 17 de julio y Directiva 2002/92/CE de 9 de diciembre, respectivamente.

¹²¹ Disposición transitoria 3ª de la Ley 26/2006, actualizada por la Res. de 22 de octubre de 2013 de la DGSFP.

¹²² Establece el art. 2 LMSRP que “las actividades a que se refiere el artículo 1 comprenderán la mediación entre los tomadores de seguros o de reaseguros y asegurados, de una parte, y las entidades aseguradoras o reaseguradoras autorizadas para ejercer la actividad aseguradora o reaseguradora privadas, de otra. A tales efectos, se entenderá por mediación aquellas actividades consistentes en la presentación, propuesta o realización de trabajos previos a la celebración de un contrato de seguro o de reaseguro, o de celebración de estos contratos, así como la asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro.

¹²³ Art. 9 LMSRP establece que son agentes de seguros quienes ejercitan la actividad de mediación mediante la celebración de un contrato de agencia con una o varias entidades aseguradoras.

¹²⁴ Por su parte, será corredores quienes realicen la actividad de mediación sin mantener vínculos contractuales que supongan afección con entidades aseguradoras, y que ofrece asesoramiento independiente, profesional e imparcial a quienes demanden la cobertura de los riesgos a que se encuentran expuestos sus personas, sus patrimonios, sus intereses o responsabilidades (art. 26). Puede leerse a este respecto a BATALLER GRAU, J., Op. Cit. 3. Pág. 129.

¹²⁵ PITA-LASTRES, J.L. *Derecho Mercantil de Obligaciones. Contratos Comerciales*. Andavira Editora. Santiago de Compostela, 2011, pág. 234 y 241; critica que esta actividad forme parte del contenido de mediación por entenderla más propia del contrato de comisión o agencia; si bien concluyendo que no es en todo caso extraña y que por tanto pudiera considerarse complementaria.

seguros que cubran los daños al equipaje o pérdida de éste y demás riesgos relacionados con un viaje contratado con dicho proveedor, incluso cuando el seguro cubra los riesgos de accidentes o enfermedad, o los de responsabilidad civil, siempre que dicha cobertura sea accesoria a la cobertura principal relativa a los riesgos relacionados con dicho viaje.

- Incluso, consideramos que la actividad realizada por las agencias de viajes en su caso debiera incardinarse en el art. 8 LMSRP como colaboradores independientes de agentes y corredores, en tanto que habitualmente estas se limitan a comercializar productos intermediados por corredores y agentes debidamente inscritos, sin condición de mediadores de seguros y bajo la dirección, responsabilidad y régimen de capacidad financiera del mediador de seguros para el que actúen (art. 8.2 LMSRP)¹²⁶ y todo ello sin perjuicio de lo que a nuestro entender pudiera aplicar inter-partes conforme a lo previsto en el apartado 1 del citado art. 8 al mencionar “*en los términos en que libremente acuerden las partes*”¹²⁷.

El régimen legal aplicable a esta actividad, más allá de la propuesta doctrinal mencionada, será indeterminado y dependerá a nuestro entender de las concretas actividades llevadas a cabo por la agencia de viajes, lo que sin duda representa un grave problema para las aseguradoras -que abordaremos más adelante-.

En todo caso, lo que está claro es que las agencias de viajes son un “facilitador natural” en la contratación de una amplia amalgama de seguros que, además de los ya citados de asistencia en viaje y gastos de cancelación, incluiría otros relativos a equipajes (pérdida, robo, daños, retrasos, gastos de envío), retrasos (salidas, overbooking, pérdida de escalas, etc.), accidentes (indemnización por muerte o invalidez) o referentes a viajes “especiales” (nieve, safari, golf, etc.).

2.2 Las agencias de viajes como contratante de seguros.

Entrando al análisis de las agencias de viajes como contratante de pólizas de seguro, más allá del seguro de responsabilidad civil sobre el que versa el presente trabajo, cabe mencionar los siguientes:

2.2.1 Seguros generales.

Un primer grupo de seguros generales que, como cualquier otra empresa y/o autónomo, esto es, sin atender a la especialidad de su actividad, podrían contratar las agencias de viajes.

¹²⁶ DÍAZ DE LA ROSA, A. *Los colaboradores de los mediadores de seguros*. Revista Española de derecho de seguros. Nº 156. 2013. Pág. 526 y ss.

¹²⁷ *Ibidem*. Pág. 552. Compartimos la opinión de la autora quien, apoyándose en doctrina de GARCÍA-PITA Y LASTRES, considera que estamos ante un contrato de arrendamiento mercantil regulado por los arts. 2 y 50 Cco y 1544 CC, puesto que la función del colaborador sería la de promover operaciones de comercio. No obstante se apuntan también tesis doctrinales en favor de la comisión o, incluso, la agencia; ahondando nuevamente en la idea de inseguridad jurídica.

Entre ellos destacaríamos ramos tales como el multirriesgo (pyme - comercio) para cubrir los daños materiales y, en su caso, la pérdida de beneficios derivada de un siniestro que afectara a su centro de negocios (imaginemos fruto de un incendio o de una explosión), el de consejeros y Directivos (D&O) con la que garantizaríamos la responsabilidad derivada de decisiones de consejeros y directivos de hecho y de derecho, los seguros de crédito y protección de pagos o el de autos (para cubrir los vehículos y/o las flotas de vehículos de la empresa, si las hubiere).

2.2.2 Seguros pseudo-específicos: Accidentes de convenio y SOV.

Un segundo bloque lo compondrían seguros que hemos denominado pseudo-específicos de las agencias de viajes, como son el de Accidentes de Convenio, obligatorio según el último convenio colectivo del sector¹²⁸ y el Seguro Obligatorio de Viajeros (SOV)¹²⁹, regulado por el RD 1575/1989, que correspondería contratar a aquellas agencias de viajes (normalmente mayoristas) en el caso de que fueran consideradas transportistas¹³⁰ como por ejemplo respecto de autocares o pequeñas embarcaciones tipo golondrinas o similares de su propiedad. Se trata de un seguro obligatorio cuya finalidad es indemnizar a los viajeros o derechohabientes de los daños corporales¹³¹ producidos en un accidente en un transporte público colectivo de personas¹³², con carácter de seguro de sumas de tipo objetivo¹³³ y, por tanto, compatible con otros seguros que pudieran concurrir (como accidentes y/o RC).

2.2.3 Seguros específicos: RC y caución (garantía).

El tercer y último bloque estaría compuesto por los seguros y garantías propias de la actividad de las agencias de viajes, incluyendo tanto el de responsabilidad civil como, especialmente, el seguro de caución como una de las fórmulas para cumplir con la exigencia de “constitución y mantenimiento de una fianza o garantía¹³⁴” prevista de manera unánime en la normativa de ordenación de todas las Comunidades Autónomas¹³⁵ para responder del incumplimiento de las obligaciones que contraigan con los clientes, aunque especificando en muchas de ellas que solo en la medida en que estos sean usuarios finales¹³⁶.

¹²⁸ Convenio colectivo CEAV de 25 de junio de 2013 con capital 27.000 Euros para muerte o invalidez permanente (art. 45),

¹²⁹ Puede leerse a este respecto a TIRADO SUÁREZ, F. J., Op. Cit. 7, Capítulo 5. *Los seguros obligatorios de accidentes. Especial referencia al seguro obligatorio de viajeros*. Págs. 259 y ss.

¹³⁰ De conformidad con lo previsto en la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres según la versión dada por la Ley 09/2013. En caso de existir varios transportistas en el marco de un viaje combinado, indemnizarán entre todos proporcionalmente (art. 12.1 RSOV).

¹³¹ Entendiendo por tales la muerte, la invalidez permanente y la incapacidad temporal; tanto indemnizaciones como gastos.

¹³² Transporte por carretera, fluvial, por ferrocarril, al trolebús y transportes por cable dentro de territorio nacional y con origen en este, así como el transporte en medios de transporte marítimo español en todos los viajes que realicen y tengan su principio en territorio nacional.

¹³³ STS de 8 de octubre de 2010, sin que por tanto sea necesario la utilización de criterios de responsabilidad civil.

¹³⁴ Véanse por ejemplo el art. 11 del Decreto-Andalucía, 3 y 12 Decreto-Cataluña

¹³⁵ De conformidad con lo previsto en la anteriormente citada Directiva Bolkestein y en el art. 163 LGDCU.

¹³⁶ MORILLAS JARILLO, M.J. Op. Cit. 70, pág. 761, recogiendo las distintas redacciones dadas por cada normativa autonómica.

La garantía, que podrá ser individual o colectiva¹³⁷, debe mantenerse en todo momento so pena de la revocación de la autorización / licencia en caso contrario¹³⁸, y se interpone frente a la administración autonómica para responder de reclamaciones por el ejercicio de la actividad con responsabilidad declarada por sentencia o laudo firme¹³⁹, pero especialmente en lo relativo a restitución de fondos / gastos de repatriación en caso de insolvencia.

En lo que se refiere a las cuantías, estas varían según la comunidad autónoma pero suelen situarse en 60.000 Euros (minoristas), 120.000 Euros (mayoristas), 180.000 Euros (minoristas-mayoristas) llegando hasta 2.500.000 Euros para el caso en que se traten de garantías colectivas suscritas por asociaciones; debiendo estar cubiertos dichos capitales en todo momento por lo que si se ejecutara total o parcialmente la garantía, la agencia deberá reponerla en un plazo de 15 días (30 en Castilla y León).

3.- EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE AGENCIAS DE VIAJES. SU COMPLEJA SUSCRIPCIÓN ASEGURADORA.

3.1. Introducción.

Entramos a continuación al análisis del seguro de responsabilidad civil de las agencias de viajes, desde una perspectiva jurídico-práctica, abordando concretamente los distintos elementos y particularidades definitorias de estos sujetos que, por las distintas razones que iremos detallando en cada uno de los apartados, exigirían una suscripción especialmente diligente por parte de las entidades aseguradoras.

Así, lo primero a acotar es qué entendemos por suscripción a los efectos del presente trabajo, para lo que proponemos superar el enfoque estrictamente semántico del término¹⁴⁰, que equivaldría a la mera emisión y firma por parte del asegurador del contrato de seguro, optando en su lugar por uno de mayor amplitud que abarcaría el conjunto de operaciones de carácter técnico-actuarial llevadas a cabo por las entidades aseguradoras y reaseguradoras (en adelante nos referiremos únicamente a entidades aseguradoras o simplemente a aseguradoras, mencionando a las reaseguradoras expresamente solo si supone un hecho diferencial a destacar) para el análisis, estudio, evaluación, dimensionamiento, tarificación y, finalmente, contratación / aseguramiento de un riesgo con las coberturas, límites, ámbitos, franquicias y exclusiones más adecuadas¹⁴¹.

¹³⁷ El Preámbulo del Decreto-Castilla y León suprime tal posibilidad por su “*muy poca o nula virtualidad*”, según palabras textuales.

¹³⁸ P.e. art. 11.5 Decreto-Andalucía, 14.4 Decreto-Madrid o 147.7 Decreto-La Rioja.

¹³⁹ El art. 16.5 Decreto- Galicia habla únicamente de sentencia, con lo que cabe plantear si sería ejecutable contra laudo firme.

¹⁴⁰ Según la RAE: Suscribir o subscribir. 1. tr. Firmar al pie o al final de un escrito.

¹⁴¹ Puede leerse, a estos efectos, a GUARDIOLA LOZANO, A. *Manual de Introducción al Seguro*. Editorial Mapfre, Madrid, 1990, págs. 12 y 13; analizando el tratamiento del riesgo por parte de las aseguradoras en el que diferencia actividades como selección, evaluación, análisis, compensación y

Suscripción que, además, debe ser técnica y razonada, tal y como exige la normativa de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras, por un lado prohibiendo aquellas operaciones que carezcan de base técnica actuarial¹⁴² y, por otro lado, incluyendo expresamente entre los riesgos de contratación de los seguros privados (de hecho figura en primer lugar, lo que a nuestro entender no es casual y refleja su tremenda importancia) el denominado “riesgo de suscripción”¹⁴³ como pérdida o adversidad derivada de una inadecuación de las hipótesis manejadas para la contratación de los riesgos por parte de aseguradoras¹⁴⁴.

No obstante, cabe destacar que algunos de los puntos que abordaremos no representan un problema de índole técnico-jurídica *per se*, sino más bien en el contexto de mercado blando al que aludíamos anteriormente. A modo de ejemplo, el hecho de que este riesgo conlleve una alta exposición en términos de ámbito geográfico, por elemento de internacionalidad propio del negocio (el turista extranjero), no supone un problema técnico, o no exclusivamente pues debe delimitarse adecuadamente en póliza, sino que representa un hándicap en cuanto a la necesaria provisión de una prima técnica que haga frente al riesgo, lo que no siempre es posible por las condiciones imperantes de un mercado altamente competitivo como el de los seguros en España.

En síntesis, a continuación detallaremos los distintos elementos del SRC de las agencias de viajes que, por sus particularidades, suponen una exposición mayor del estándar actual de los seguros de empresas (a los que hacíamos referencia anteriormente) para las entidades aseguradoras y que, a mi entender, aconsejarían de una suscripción especialmente razonada y, por así decirlo, excelente¹⁴⁵.

3.2 El seguro de responsabilidad civil. Notas generales.

Entrando a algunos aspectos generales de este SRC, la mayoría de normas administrativas establecen la obligación de las agencias de viajes de contratar un seguro de responsabilidad civil para responder de las obligaciones derivadas de la prestación de su actividad¹⁴⁶, que deberá además mantenerse vigente en todo momento¹⁴⁷, lo que, como veremos posteriormente, algunos autores consideran obligaciones de Derecho Privado y, como tal, de competencia exclusiva estatal.

distribución de los riesgos; y que entendemos encajaría dentro del concepto de “suscripción” al que hacemos referencia en el presente trabajo.

¹⁴² Art. 5.1.a) Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras; de 15 de julio de 2015. BOE 168/2015.

¹⁴³ *Ibidem*. Art. 14.1.

¹⁴⁴ SANCHEZ DELGADO, E. *Internet y su efecto en la suscripción del seguro*. Revista Española de Seguros. Nº 153-154, año 2013 dedica un interesante artículo al impacto que está teniendo la venta por internet en la suscripción aseguradora, asociando directamente suscripción e resultado económico de las entidades aseguradoras.

¹⁴⁵ VEIGA COPO, A. Op. Cit. 28, pág. 240 acertadamente señala que “*muchas compañías se retraen de operar en aquellos ramos en que la probabilidad del daño puede ser muy alta y, o bien renuncian a cubrir ese riesgo, o lo hacen con cláusulas delimitadoras que excluyen el mismo o partes del mismo y, por supuesto, con límites de responsabilidad y con cuantiosas sobreprimas*”.

¹⁴⁶ Es de contratación voluntaria, a nuestro juicio, en Galicia, Comunidad Valenciana e Islas Canarias.

¹⁴⁷ Gran parte de la normativa expresamente habilita a la retirada de la autorización en caso contrario: art. 16 c) Decreto-Asturias, 16.1.d) Decreto Murcia o 58 q) Ley-Madrid; entre otras.

En cuanto a los elementos personales del contrato, debe destacarse asimismo, en la línea de lo indicado por RECALDE CASTELLS¹⁴⁸, la deficiente técnica legislativa de la que adolece parte de la normativa que, bien califica al tomador como “beneficiario” del seguro¹⁴⁹, bien utiliza el mismo término para referirse al tercero perjudicado¹⁵⁰. De este modo, en adecuada técnica, será tomador la agencia (seguro por cuenta propia) o un tercero (normalmente una asociación, en el caso de un seguro por cuenta ajena), asegurado la propia agencia y los usuarios, como decimos, tendrán la consideración de terceros perjudicados.

El seguro deberá cubrir daños personales, materiales y perjuicios económicos derivados del ejercicio de la actividad comprendiendo las modalidades siguientes: RC Explotación, RC Indirecta o Subsidiaria y perjuicios patrimoniales primarios (sobre los que regresaremos más adelante con detenimiento).

Por último, los límites mínimos de indemnización no son siempre coincidentes¹⁵¹, si bien generalizando la gran mayoría de normas establecen límites de entre 150.000 Euros y 180.000 Euros por siniestro y anualidad que, por otro lado, ya podemos adelantar que son ampliamente superados en la práctica, quizás por la espiral responsabilidad-seguro-responsabilidad a la que aludíamos anteriormente, y en tanto que el hecho de que se establezcan determinados mínimos no empece la responsabilidad ilimitada a la que por regla general tanto particulares como empresas estamos expuestos en nuestro día a día.

3.3 Particularidades en la suscripción.

Entramos ahora a analizar diversos aspectos del SRC de las agencias de viajes que, a nuestro entender, suponen un régimen especialmente agravado y dificultan la suscripción aseguradora, obligando a realizar un análisis técnico excelente:

3.3.1 Profusión normativa.

En primer lugar, resulta compleja la labor aseguradora considerando lo amplio, profuso y complejo del régimen regulador de las agencias de viajes; encontrándonos como indicado con normativa de tipo supranacional, estatal y, sobre todo, autonómica.

Una amalgama de normas autonómicas de ordenación, con distinto calado y alcance, dictada al albur de la previsión del art. 148.1.18^a CE que otorga competencia a las distintas CCAA sobre la promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial, que a nuestro entender dificulta sobremanera la adecuada comprensión de la ya de por sí compleja figura de las agencias de viajes; y que pudiera haberse evitado de considerar la regulación de éstas como un asunto de legislación civil-mercantil y, por tanto, de competencia exclusiva del Estado (sin perjuicio de posibles normativas distintas en aquellos lugares

¹⁴⁸ RECALDE CASTELLS, A. *Las agencias de viajes*. VVAA. *Lecciones de Derecho del Turismo*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2000. Pág. 170.

¹⁴⁹ Art. 10.2.5 Decreto Baleares.

¹⁵⁰ Art. 145.2 Decreto La-Rioja.

¹⁵¹ Alude MORILLAS JARILLO, M.J. Op. Cit. 70 Pág. 765 al término “sumas aseguradas”, que también utiliza la LCS, si bien consideramos más adecuado al referirnos a la responsabilidad civil el concepto de límite de indemnización, siendo a nuestro entender la suma asegurada más propia de los seguros de daños materiales.

en que exista legislación foral y/o especial específica) de conformidad con lo previsto en los arts. 149.1 6ª y 8ª CE. De hecho, algunos autores entienden que esta normativa autonómica, más allá del alcance jurídico-administrativo para el que sí gozaría de competencia, supone una extralimitación tal en el ámbito jurídico-privado que ni tan siquiera debiera aplicarse de manera supletoria¹⁵².

Corriente doctrinal que particularmente entendemos más acorde no solo son la pretendida uniformidad a la que hacemos referencia, fundamentada en algo jurídicamente tan relevante como la delimitación competencial contenida en nuestra Carta Magna, sino además con el espíritu de la Directiva Bolkestein entendiendo que (i) una sola normativa estatal en la materia favorecería la procurada igualdad en el acceso a la prestación de servicios en la UE y (ii) que no contiene la Exposición de Motivos del RD 39/2010 argumentos sólidos en contra; más allá de los que nosotros mismos, en un ejercicio *sofista*, podamos aducir sobre el papel cada vez más importante y preponderante de las regiones en la UE como “sujetos de la Unión a distintas velocidades” y con autonomía institucional jurídicamente reconocida sobre la base de la cooperación leal¹⁵³. No en vano existe a este respecto el Dictamen 2009/C 200/03 de recomendaciones del Comité de las Regiones sobre la correlación entre el mercado de trabajo y las necesidades regionales en el sector del turismo, del que sin duda puede extraerse la importancia de este sector desde el punto de vista regional.

Todo ello hace concluir que el escenario actual dificulta la suscripción de estos riesgos en tanto resulta complejo conocer todas las normas (que son dinámicas y, lógicamente, van modificándose de manera autónoma y a ritmo vertiginoso) y su alcance; sobre todo pensando en agencias que operan en distintos territorios o comunidades y, como tal, sujetas a distintos regímenes de responsabilidad.

No obstante, en la práctica este hándicap suele subsanarse optando por trasladar a la póliza las condiciones más gravosas, de entre las exigidas en las distintas comunidades autónomas, o incluso por encima de estas, extendiéndolas a toda la actividad asegurada donde quiera que se realice, de tal manera que el contrato de seguro supere los mínimos exigidos administrativamente en todos los territorios dónde opere el asegurado.

3.3.2 Condiciones del contrato y carácter obligatorio del seguro.

Tal y como introducíamos anteriormente, en la mayoría de Comunidades Autónomas la obtención y mantenimiento de la licencia para la actividad de agencias de viajes está condicionada a la contratación y vigencia de un SRC que garantice, al menos, las coberturas y límites mínimos establecidos en la normativa de ordenación que resulte de aplicación¹⁵⁴.

¹⁵² VICENT CHULIÁ, F., *La cobertura de responsabilidad contractual de las agencias de viajes en los contratos de viajes combinados*, VVAA, Derecho de Turismo I y II, Málaga, Junta de Andalucía, 1998-1999, pág. 286.

¹⁵³ MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. Informe *Las comunidades autónomas y la Unión Europea*. Págs. 66 y ss. http://www.academia-europea.org/pdf/LasComunidadesAutonomas_y_la_UnionEuropea.pdf.

¹⁵⁴ No es obligatoria según el Ley-Galicia, Decreto-Comunidad Valenciana y Decreto Canarias.

Recordemos que los seguros obligatorios encuentran su apoyo legal en el art. 75 LCS que expresamente los contempla para aquellas actividades que por el Gobierno se determinen¹⁵⁵, si bien no necesariamente emanando de éste la concreta obligación. Muy al contrario habitualmente vienen de la mano de normas y disposiciones de rango inferior¹⁵⁶.

Este es el caso del SRC de las agencias de viajes cuya obligatoriedad, como hemos comentado anteriormente, viene impuesta, de manera bastante parca a nuestro entender en cuanto a los concretos detalles y exigencias del mismo, en las distintas normas autonómicas de ordenación.

Y en este sentido, uno de los problemas más interesantes que suscitan este tipo de contratos, con una trascendencia absoluta a los efectos de la suscripción, es tanto la validez de determinadas cláusulas delimitadoras / limitadoras del riesgo (límites de indemnización, franquicias y/o exclusiones) como, especialmente, su virtualidad para con el tercero perjudicado¹⁵⁷.

De este modo, en este apartado pretendemos abordar dos aspectos de gran importancia, como son de un lado el alcance y validez de las condiciones pactadas en póliza y, de otro lado, en qué medida serán estas oponibles al tercero no solo considerando las limitaciones que al respecto establece el art. 76 LCS para el SRC como, especialmente, las derivadas de la condición de seguro obligatorio del SRC de las agencias de viajes.

En lo que al condicionado se refiere:

- Compartimos claramente lo que la doctrina ha calificado como “imprescindibilidad” de las condiciones generales¹⁵⁸, es decir, que no cabe un contrato de seguro, como contrato de adhesión¹⁵⁹, sin una serie de cláusulas generales que delimiten y limiten el riesgo asegurado; debiendo valorar su alcance en tanto que esto condicionara la exposición de la aseguradora de cara a potenciales siniestros.
- Dentro de las cláusulas específicas del contrato de seguro, debe diferenciarse entre las cláusulas delimitadoras del riesgo y las limitativas de los derechos del asegurado, en tanto que presentan unos perfiles más problemáticos y tienden a confundirse, al no ser siempre sencillo diferenciarlas por ser terreno fronterizo con límites tenues y sutiles. Y para ello la STS de 16 de octubre de 2000 (RJ

¹⁵⁵ SANCHEZ CALERO, F. Op. Cit. 2, Pág. 1372; opina que “*la oportunidad de la norma contenida en el art. 75 LCS –aun cuando haya sido discutida- parece manifiesta. La existencia de ciertas actividades peligrosas impone la necesidad de un seguro (...) que permite que detrás del causante del daño aparezca alguien solvente*”.

¹⁵⁶ *Ibidem*, pág. 1378, llegando el autor a la conclusión de que “*el Gobierno ha aplicada relativamente poco la autorización que le concede el art. 75 LCS*”.

¹⁵⁷ MORILLAS JARILLO, M.J. Op. Cit. 70. Pág. 766.

¹⁵⁸ VEIGA COPO, A. Op. Cit. 28. Pág. 3 afirma que “*el contrato de seguro ni se concibe ni podría existir sin este tipo de contratación, sin condiciones generales*”.

¹⁵⁹ *Ibidem*, considerándolo que mayor vigor y desarrollo presente entre los contratos de adhesión. Debe destacarse también la acertada diferenciación que el autor realiza (pág. 51 y ss.) entre condiciones generales del contrato de adhesión –sujetas a firmar por el contratante- de las denominadas condiciones generales de contratación –sin firma alguna-.

2000/9195), como tabla de salvación en un mar de jurisprudencia contradictoria, disecciona claramente ambas cláusulas estableciendo que serán delimitadoras del riesgo (o del objeto del seguro) aquellas cláusulas que definan y determinen el alcance del seguro (por ejemplo en cuanto a actividades, garantías o límites), mientras que por el contrario serán limitativas (y por tanto sujetas al régimen general especial de validez y aceptación previsto en el art. 3 LCS) aquellas que operen para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido.

Suele decirse, a modo de acertado resumen, que lo que queda fuera de la delimitación del riesgo no supone exclusión, pues no ha nacido derecho alguno cuya cobertura negar, mientras que las limitaciones precisamente nacen para reducir ese derecho previamente otorgado¹⁶⁰

- Un tercer grupo estaría compuesto por las cláusulas lesivas, y por tanto nulas – total o parcialmente según el caso-, que son aquellas que vacían de contenido el contrato rompiendo el justo equilibrio de prestaciones entre las partes¹⁶¹.

Sentado lo anterior, es decir, que necesariamente vamos a tener un condicionado que delimite el riesgo y/o limite los derechos del asegurado, sin que en ningún caso sean válidas las cláusulas de tipo lesivo; corresponde analizar su oponibilidad frente al tercero perjudicado, especialmente considerando su naturaleza de seguro obligatorio, destacando lo siguiente:

- Como indicábamos anteriormente, el art. 76 LCS considera inoponibles al tercero perjudicado aquellas excepciones de tipo personal, siendo por tanto únicamente válidas aquellas de tipo objetivo¹⁶²
- No coincidimos con la tesis defendida por CALZADA CONDE¹⁶³, siendo esta autora favorable a reducir al máximo el régimen de excepciones oponibles al tercero perjudicado en un SRC obligatorio al entender que así se desprende de la finalidad de protección a todas las víctimas de este tipo de seguros.
- Coincidimos por el contrario más en este sentido con VEIGA COPO¹⁶⁴ al ser también inherente a todo seguro obligatorio, siempre que no se vulnere la justa correspondencia en las obligaciones ni tenga carácter lesivo o de excepción personal, la necesaria delimitación del objeto y alcance de la cobertura, incluyendo como decimos también las excepciones de tipo objetivo.

¹⁶⁰ A este respecto se pronuncia CALZADA CONDE, A. Op. Cit. 7, Pág. 141, citando la STS de 9 de febrero de 1994 RJ 1994, 840).

¹⁶¹ Véase a este respecto la STS de 31 de mayo de 2003 (RJ 2003.5529).

¹⁶² CALZADA CONDE, A. Op-. Cit. 7, pág. 134 y ss.

¹⁶³ Ibidem, pág. 145.

¹⁶⁴ VEIGA COPO, A. Op. Cit. 28, pág. 283 afirmando que “*tampoco los seguros obligatorios son ni deben ser en modo alguno, cajones de sastre en los que se cubran todo tipo de pretensiones*”, citando además algunos ejemplos en el marco de la RC Profesional sanitaria que, a su entender, cabría calificar como delimitación del riesgo.

A este respecto compartimos nuevamente la tesis de VEIGA COPO en tanto que considera que por delimitación debe entenderse tanto una vertiente positiva, de selección genérica de determinados aspectos que forman parte del riesgo asegurado como una delimitación negativa o por exclusión, descartando la cobertura de determinados riesgos que genéricamente pudieran encontrarse dentro de la delimitación positiva¹⁶⁵.

De este modo, a nuestro entender la suscripción del SRC de agencias de viajes tendrá que realizarse considerando todo lo anterior, lo que no es fácil si pensamos que:

- No resulta sencillo encasillar a priori una cláusula como delimitadora y limitativa, por cuanto como decimos las separan delgadas líneas rojas y dependerá cómo se plantee el condicionado de la póliza ya que, a nuestro entender, una misma solución podría tener consideraciones legales distintas según cual fuera su enfoque; resultando imprescindible por tanto la labor judicial (a posteriori) y complicándose, al mismo tiempo, la función aseguradora (a priori).
- Tampoco resulta claro que excepciones de las contenidas en los contratos deben ser consideradas objetivas y cuáles personales, y por tanto oponible o no, e incluso si alguna de ellas podría considerarse contraria a la justa proporcionalidad y al fin del SRC obligatorio de agencias de viajes.

Pensemos por ejemplo, sin perjuicio de ulteriores comentarios, en la delimitación objetiva del riesgo a la que aludimos en capítulos anteriores respecto de la actividad objeto de cobertura. Si pensamos que en el caso concreto de las agencias de viajes se permite realizar toda actividad no reservada a otra empresa, ¿significa que estamos asegurando cualquier actividad y que, por tanto, excluir alguna de ellas es limitativo? ¿Es oponible al tercero? ¿Atenta contra el fin de este SRC obligatorio teniendo en cuenta que es una actividad complementaria expresamente contemplada?

Siguiendo con las exclusiones, la SAP Baleares de 12 de diciembre de 2003 (JUR 2004, 78141) condena a la aseguradora de una agencia mayorista por daños ocurridos por accidente de tráfico durante una excursión, expresamente excluidas en las condiciones generales del contrato, por entenderlas no oponibles; lo que a nuestro entender es totalmente inapropiado si pensamos que en este caso hablamos de una excepción objetiva relativa a riesgos de circulación cubiertos por otros seguros obligatorios (y/o voluntarios) de circulación de vehículos a motor¹⁶⁶.

Por el contrario sí acepta la STS de 2 de diciembre de 1988, en el marco del seguro obligatorio de festejos taurinos populares, la exclusión relativa a reclamaciones por daños causados a aquellas personas que participen activamente del festejo, aunque

¹⁶⁵ VEIGA COPO, A. Op. Cit. 28. Pág. 282.

¹⁶⁶ Debe considerarse, además, los problemas que fallos de esta índole pueden ocasionar a las aseguradoras tanto a efectos de supervisión como de capacidad y reaseguro. Pensemos que el ramo de RC General es distinto del de vehículos Terrestres; así como el hecho de que como decimos existe un seguro obligatorio (y otro voluntario) con límites estratosféricos de 50 y 70 millones de euros superando la capacidad habitual de las aseguradoras de RC general.

considerándola limitativa (y por tanto condicionada al cumplimiento del art. 3 LCS) aunque oponible al tercero perjudicado.

Y en este sentido, existen algunas exclusiones habituales y genéricas en el mercado asegurador de empresas cuya operatividad estaría en tela de juicio, como podrían ser las relativas a las LOPD, riesgos cibernéticos, bienes en depósito (¿equipajes de clientes?), la propiedad, uso y navegación de embarcaciones y aeronaves o, finalmente, los daños que no sean consecuencia de un daño personal o material previo (perjuicios patrimoniales puros o primarios).

Mismas dudas generan varias exclusiones genéricas y que presentan una relación íntima con la actividad de agencias de viajes, como pudieran ser las que delimitan / limitan el riesgo cubierto a agencias minoristas, que excluyen la responsabilidad de los subcontratistas (transportistas, hoteles...) o las reclamaciones (i) por extralimitación en el mandato, (ii) presentadas ante tribunales extranjeros o (iii) la omisión en la contratación de pólizas de seguros. Sobre varios de estos puntos volveremos más adelante al abordar otros aspectos complejos del aseguramiento de la responsabilidad civil de las agencias de viajes.

No incluimos en este grupo dos aspectos de gran importancia sobre los que existe doctrina y/o jurisprudencia pacífica para su consideración como “delimitación del riesgo asegurado”, como serían los límites¹⁶⁷ y sub-límites¹⁶⁸ de indemnización o la delimitación geográfica¹⁶⁹ y temporal¹⁷⁰ del riesgo.

Existiendo no obstante contradicciones importantes en lo que a la validez de la franquicia se refiere, con sentencias favorables a su consideración como delimitativa y por tanto oponible, frente a otras –con apoyo doctrinal- que, más allá de su calificación, entienden que son propias de la relación entre asegurador y asegurado¹⁷¹ y por tanto no oponibles. En este sentido, cabe denunciar el silencio que respecto de las agencias de viajes guardan las normas de ordenación¹⁷², ahondando en la sensación de incertidumbre e inseguridad jurídica.

Como puede verse planteamos quizás más dudas que respuestas, posiblemente imbuidos por la amplia y en ocasiones contradictoria casuística de un terreno que sin duda podemos calificar de pantanoso y que, como apuntábamos, a nuestro entender justifica que el

¹⁶⁷ TIRADO SUÁREZ, F.J. Op. Cit. 7. Pág. 202, destacando la relación entre límites y prima; siendo además requisito esencial del contrato ex. Art. 8.5 LCS.

¹⁶⁸ Véase la STS de 3 de marzo de 2014 (ROJ 1238,2014) respecto del sub-límite para gastos de montaje y desmontaje, si bien respecto de un seguro considerado gran riesgo.

¹⁶⁹ Vid. Infra. Apdo. 3.3.5.

¹⁷⁰ Siempre y cuando cumpla con las previsiones del art. 73 bis LCS.

¹⁷¹ A favor la STS de 20 de mayo de 2014 (ROJ 2116,2014). En contra la STS de 22 de octubre de 2012 (ROJ 7374,2012) o LARA GONZÁLEZ, R. *La oponibilidad a terceros de la cláusula de franquicia en los seguros de responsabilidad civil*. Cizur Menor, 2011, pags. 401 y ss. CAÑIZARES y PAVELEK, Op. Cit. 54 parece aceptarlas incluso en garantías como la RC Patronal en la que no son del todo habituales en el mercado asegurador.

¹⁷² No ocurre así con el seguro de circulación de vehículos a motor, también obligatorio, estableciendo el art. 6 del RD Legislativo 8/2004 que “el asegurador no podrá oponer frente al perjudicado la existencia de franquicias”.

apetito de las aseguradoras por asumir determinados riesgos sin una claridad respecto de su exposición sea escasa o, incluso, nula.

3.3.3 Perjuicios patrimoniales primarios.

En íntima conexión con el punto anterior, otro de los aspectos que, a nuestro entender, mejor refleja la particularidad del SRC de las agencias de viajes, y su compleja suscripción, son los denominados perjuicios patrimoniales puros o primarios que, *ex lege*, deben quedar cubiertos como parte del contenido mínimo de los seguros obligatorios de la actividad.

(i) Los daños patrimoniales primarios.

Por daño patrimonial primario entendemos aquel que repercute sobre el patrimonio de una persona, sin que afecte directamente ni a su persona ni a sus bienes¹⁷³.

Se trata de un concepto relativamente desconocido en nuestro Derecho¹⁷⁴ que encuentra su origen en la tradición jurídica de Derecho angloamericano¹⁷⁵ (y en menor medida en el Derecho alemán) en contraposición con los denominados daños tangibles (*phisycal damages*).

Efectivamente, en el ámbito de la *Common Law* tanto la doctrina como la jurisprudencia parecen unánimes aceptando la viabilidad de su indemnización cuando medie relación contractual entre las partes, si bien negando con carácter general su recuperabilidad (*clusionary rule*) en sede extracontractual (*tort of negligence*) bajo argumentos tales como la ausencia del deber de cuidado (*duty of care*) o la falta de la necesaria proximidad (*proximity*) entre las partes¹⁷⁶.

Volviendo a nuestro Derecho, debe destacarse que ni el hecho de que no se haya producido tal debate, o no hasta fechas muy recientes y de modo bastante tibio, ni la posible influencia del Derecho foráneo, significan que sean daños no resarcibles en nuestro ordenamiento jurídico, sino todo lo contrario¹⁷⁷. Efectivamente no es necesario en Derecho español que el daño afecte a un determinado interés típico ni que tenga que ser directo. Por así decirlo, todo daño es resarcible para nosotros, incluyendo los patrimoniales primarios como subtipo de daño indirecto, siempre que quien reclame pruebe que concurren los requisitos necesarios para que la acción prospere (certeza del daño, relación de causalidad...).

¹⁷³ RUDA GONZÁLEZ, A. *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente*. Tesis doctoral de la Universitat de Girona. Girona, 2005. Pág. 200; añadiendo que “aquí el daño no tiene carácter tangible, sino que afecta en abstracto al patrimonio de la víctima”.

¹⁷⁴ MARTIN CASALS, RIBOT IGUALADA. Pure economic losses: la indemnización de los daños patrimoniales puros. VVAA, *Derecho Privado*. Madrid, Colex, 2003. Pág 885.

¹⁷⁵ Puede destacarse a PARISI, VERNON y BUSSANI, *The comparative law and economics of pure economic loss*, *International Review of Law and Economics* 27(2007) 29-48. 2007; considerándolo uno de los debates más importantes dentro del Derecho de daños de los últimos 30 años.

¹⁷⁶ OTERO CRESPO, M. *La responsabilidad civil del auditor de cuentas. Pure economic losses: daños causados a terceros*. Thomson Reuters Aranzadi. 2013. Págs. 33 y 34.

¹⁷⁷ Resulta refrescante la cita de Moliere que realiza RUDA GONZÁLEZ, A. Op. Cit. 173. Pág. 201; al referirse al gentilhombre que se maravillaba por haber hablado en prosa toda su vida sin saberlo.

De este modo estamos ante un daño a priori indemnizable pero no de manera ilimitada ni en todo supuesto, pues de lo contrario podría producirse lo que se conoce como peligro de “desbordamiento de las indemnizaciones” (*floodgates argument* en Derecho angloamericano) y, a juicio de algunos autores, devendrían riesgos inasegurables¹⁷⁸.

Asimismo debe prestarse especial interés a los denominados “daños patrimoniales de relación”, que serían los daños que para un sujeto no sean consecuencia de un daño personal o material pero que, no obstante, sí la tenga para un tercero. Para nosotros es un ejemplo claro que, además, cuenta con una amplia casuística en el ámbito empresarial y, sobre todo, referidos a daños a las cosas en el ámbito industrial¹⁷⁹.

Finalmente no debiera considerarse daño patrimonial primario el daño moral, dado que como decimos se exige un cariz patrimonial y económico que no siempre existe en los daños morales¹⁸⁰.

(ii) El aseguramiento de los perjuicios patrimoniales primarios.

Entrando al análisis su aseguramiento, debe destacarse que el hecho de que sean indemnizables desde la óptica del Derecho de daños no significa necesariamente que sean riesgos asegurables y, de hecho, de manera casi unánime las pólizas de RC empresarial excluyen expresamente los perjuicios patrimoniales primarios entendidos como aquellos daños que no sean consecuencia de un daño personal o material previo.

La excepción podríamos encontrarla en los seguros de RC Profesional (abogados, procuradores, arquitectos o médicos; entre otros) que sí incluirían a priori este tipo de garantías considerando la naturaleza contractual de muchas de las reclamaciones, así como el carácter eminentemente intelectual de dichas profesiones en las que, difícilmente, vamos a tener reclamaciones por daños personales y/o materiales.

De este modo, lo que supone una especialidad extraordinaria, es el hecho de que el seguro obligatorio de las agencias de viajes (que no es una actividad profesional en el sentido de las antes citadas) incluya entre sus requisitos mínimos la cobertura de este tipo de indemnizaciones, y lo haga además sin ningún tipo de limitación o delimitación.

Así, a la reflexión propia –y en ocasiones disuasoria- sobre si debe asegurarse esta actividad al tener que cubrirse reclamaciones de esta índole, como decimos algo excepcional en el ámbito asegurador español aunque sea también cierto que en los últimos años ha aumentado su demanda especialmente por parte de los grandes corredores internacionales; debe añadirse la incertidumbre que generan las excepciones que al respecto puedan plantear las entidades aseguradoras, en tanto existe inseguridad jurídica sobre su validez y, sobre todo, su virtualidad frente al tercero perjudicado.

¹⁷⁸ A este respecto MARTIN CASALS / RIBOT IGUALADA. Op. Cit. 174. Pág. 898; llegando a calificar aquella norma que permita indemnizaciones ilimitadas de “*socialmente indeseable*”.

¹⁷⁹ Imaginemos, como ejemplo, el propietario de una fábrica que, sin daño material o personal, sufre un perjuicio económico derivado del incendio en una nave cercana propiedad de un tercero. Pueden verse numerosos casos reales en MARTÍN CASALS / RIBOT IGUALADA. Op. Cit. 174. Pags. 940 y ss.

¹⁸⁰ Las pólizas de seguro suelen definir estos daños, entre sus exclusiones, como “*aquellos que no trasciendan la esfera patrimonial del perjudicado*”.

Del mismo modo cabe plantearse si esta garantía debe afectar a todas las actividades que pueden desarrollar las agencias de viajes, como veremos en el punto siguiente, o si por el contrario se refieren a la actividad propia, exclusiva y excluyente de intermediación en contratos de viajes combinados; a lo que entendemos que cabe responder en sentido amplio y pro-consumidor/usuario en tanto que el silencio debiera entenderse comprensivo de todas sus actividades.

Y lo cierto es que no existe una sola póliza en el mercado que cubra sin delimitación alguna el perjuicio patrimonial primario, ni tan siquiera por parte de las aseguradoras de origen anglosajón (más habituadas a trabajar con este concepto propio de su Derecho)¹⁸¹; lo que sin duda abre un debate al respecto con difícil solución.

3.3.4 Amplia actividad de las agencias de viajes. Bis atractiva.

En el apartado 3.3.2 apuntábamos a la complejidad que la amplia actividad de las agencias de viajes supone para la adecuada delimitación del riesgo.

Como decimos llama poderosamente la atención que existan pólizas que excluyen cualquier actividad distinta de la propia de las agencias de viajes¹⁸², cuando la mayoría de normativa de ordenación apunta como decimos al infinito al referirse a este particular, permitiendo toda aquella actividad que no suponga colisión con otros regímenes.

Una de las actividades que más llama la atención, y que hemos desarrollado anteriormente, es aquella relacionada con la formalización de contratos de seguros ya que, si bien hemos concluido que no debiera a priori incardinarse en el concepto de mediación, aumenta a nuestro entender la exposición en tanto se trata de una actividad compleja y especializada, con un régimen legal indeterminado que dependerá de las obligaciones asumidas e, incluso, con riesgo de una condena por actividades propias de mediadores de seguros en el caso de reclamar un perjudicado y considerarse que, dada la pseudo-habilitación legal contenida en la normativa de ordenación, se trata de una excepción personal (no disponer de habilitación legal) no oponible al tercero perjudicado.

En menor medida cabría citar otras actividades complementarias de complejo aseguramiento como serían el alquiler de vehículos, el cambio de divisas, la difusión publicitaria o el fletamento de medios de transporte; en tanto que supone a nuestro juicio incrementar sobremanera las posibles fuentes de reclamación.

Y todo ello además con el riesgo de tratar bajo la perspectiva y normativa propia de los viajes combinados (LGDCU), recordemos de tipo agravado, actividades no estrictamente calificadas como tal, como serían los servicios sueltos o excursiones de un día, como por ejemplo ocurrió en la SAP Barcelona de 25 de noviembre de 2004.

En síntesis, y recordando que la adecuada definición de la actividad asegurada resulta imprescindible en el SRC empresarial, como base de la garantía de Explotación sobre la

¹⁸¹ Puede verse a este respecto el catálogo de exclusiones de aseguradoras especialistas como HISCOX, incluyendo la ya citada –y a nuestro juicio controvertida– exclusión relativa a reclamaciones derivadas del ejercicio de actividad distinta a la de agencia de viajes.

¹⁸² Por ejemplo Catalana Occidente.

que cuelgan el resto de coberturas, nos parece que el actual planteamiento de *numerus apertus* de gran parte de la normativa refuerza el escaso interés en estos riesgos al que hacíamos referencia en el punto anterior.

3.3.5 Límites asegurados.

En lo que a la fijación de límites de indemnización se refiere, ya adelantábamos que en puridad resulta pacífica su consideración delimitadora del riesgo asegurado y, por ende, su oponibilidad frente a terceros.

No obstante, consideramos que en el presente caso sí puede ser un tema controvertido en tanto las normas de ordenación de las agencias de viajes resultan especialmente parcas al respecto, generando dudas de innegable repercusión práctica.

Así, las normas establecen límites mínimos pero sin modularlos o matizarlos en base al volumen de la agencia (por ejemplo en base a la facturación, número de clientes, contratos intermediados, billetes expedidos, etc.) o en el supuesto de que hayan varias oficinas, actúen representadas y/o representando por/a otras agencias –incluso estableciendo límites especiales si esa actuación fuera desde/en el extranjero–.

Tampoco aclaran las normas qué ocurre si se declarasen siniestros durante la vigencia del contrato (con la consiguiente apertura de un siniestro por parte del asegurador al que hay que asignar una reserva –provisión de prestaciones– con la que hacer frente al hipotético pago de la indemnización¹⁸³) o, más importante todavía, en el supuesto de existir pagos que consuman en todo o en parte el límite contratado.

Del mismo modo que se guarda silencio respecto de aquellas agencias que operen en varios territorios con distintos límites. ¿Debe establecerse el más alto? ¿Deben sumarse? ¿O quizás establecer varios límites diferenciando por CCAA?

Así, sin perjuicio de que como comentábamos más adelante los límites mínimos establecidos en las distintas normativas de ordenación suelen ser bastante inferiores a los que habitualmente se contratan en el mercado, sí existen casos –especialmente en cuanto a pequeñas agencias minoristas– en los que pueden establecerse límites coincidentes.

Una solución quizás fuera considerar aplicable por analogía las previsiones contenidas para la garantía financiera exigida a las agencias de viajes, en las que por ejemplo expresamente se indica que (i) las cantidades deberán estar cubiertas en todo momento con obligación de reponerla en caso contrario so pena de pérdida de la autorización o (ii) que las agencias no domiciliadas tendrán que concertar un seguro como si lo estuvieran.

¹⁸³ Establece el Preámbulo de la Ley 20/2015 de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades Aseguradoras que “La actividad aseguradora supone el intercambio de una prestación presente y cierta, la prima, por una prestación futura e incierta, la indemnización. Esta situación exige garantizar que cuando eventualmente se produzca el siniestro que motive el pago de la indemnización la entidad aseguradora esté en situación de poder hacer frente a su obligación. Ello justifica que la ordenación y supervisión de las entidades aseguradoras por los poderes públicos resulte una materia de interés público, para comprobar que mantienen una situación de solvencia suficiente que les permita cumplir su objeto social”.

No obstante es un asunto complejo y la solución nos parece parcial y precaria, pues ni están previstos todos los casos para las garantías financieras, ni son extrapolables –o no al 100%- si pensamos por ejemplo en la reposición de límites. ¿deben reponerse también ante reservas? ¿Existe obligación de reponerlos por parte de la aseguradora que tiene el riesgo asegurado en ese momento (y en su caso con qué límites)? ¿Plazos? ¿Condiciones específicas en las que las partes pudieran modificar o resolver el contrato?.

Quizás estos silencios a los que venimos haciendo referencia durante todo el trabajo traigan precisamente causa de la extralimitación normativa que algunos autores defienden, por ser temas de Derecho Privado que nunca debieran regularse por parte de las CCAA, siendo este un buen ejemplo al respecto al exigir bajo nuestro punto de vista una regulación más profunda incluso afectando a la propia LCS.

3.3.6 **Ámbito territorial.**

El siguiente aspecto a tratar es el relativo a la delimitación del ámbito territorial de la póliza, sobre el que ya adelantábamos que la problemática derivaba más bien de la falta del necesario margen de prima con el que hacer frente al riesgo, que propiamente desde un punto de vista técnico.

Nada dice al respecto la normativa de ordenación y, lo cierto es que las pólizas habitualmente delimitan a hechos ocurridos y responsabilidades declaradas en España y Andorra, pudiendo ampliarse a todo el mundo excepto USA/CANADA y, en contadas ocasiones, incluso alcanzar también estos dos países pese al mayor riesgo de sus Tribunales¹⁸⁴.

El TS ha tenido la ocasión de analizar este particular, por ejemplo en la STS de 2 de marzo de 2005 (ROJ 1284/2005), concluyendo que este tipo de cláusulas, en las que se delimita la cobertura a siniestros ocurridos en determinado ámbito, no tienen carácter limitativo y son oponibles al tercero perjudicado.

El problema principal, que cabría dividir en dos, es que (i) en materia de agencia de viajes nos encontramos con múltiples elementos de internacionalidad inherentes al propio hecho de viajar y a los múltiples contratos a los que hacíamos referencia (básicamente el turista extranjero o sub-agencias foráneas) y que (ii) existen fueros especiales en materia de seguros¹⁸⁵ con un denominador común: la protección del asegurado como parte más débil¹⁸⁶ que, entre otros, hace que se establezca como fuero para las reclamaciones ante aseguradores domiciliados en un estado miembro por parte del asegurado y/o del beneficiario su propio domicilio¹⁸⁷.

¹⁸⁴ TIRADO SUÁREZ, F.J. Op. Cit. 7. Pág. 207.

¹⁸⁵ GONZÁLEZ GARCÍA / MARTÍN BRAÑAS en *Derecho procesal civil Europeo, Volumen I*, Cizur Menor, 2011, Pág. 157.

¹⁸⁶ ILLESCAS RAFAEL, *Principios Fundamentales del Contrato de Seguro*, Revista Española de Derecho de Seguros, Nº 157, 2014, pág. 15 se refiere a este hecho como “*principio de tutela del contratante débil*” si bien reconociendo que “*se trata este de un principio que no posee reconocimiento universal ni que goza de suficiente antigüedad*”.

¹⁸⁷ El foro del domicilio del perjudicado se establece en el art. 9 del Reglamento de Bruselas 44/2001 y ha sido reconocido, entre otras, por la STJCE de 13 de diciembre de 2007 (C-463/2006)

Fuero del domicilio del demandante que para el caso del SRC se refuerza con (i) el del lugar donde se produzca el daño¹⁸⁸, por ejemplo en el caso de daños personales, o (ii) en caso en que tenga la consideración de consumidor –las más veces- y litigue directamente contra la agencia de viajes asegurada¹⁸⁹.

Y todo ello además considerando que tras la entrada en vigor del Reglamento Bruselas I Bis¹⁹⁰ en enero de 2015 que supuso la supresión del exequátur, esto es, que las resoluciones judiciales dictadas en un Estado miembro que allí tengan fuerza ejecutiva la tendrán también en los demás Estados miembros sin necesidad de declaración alguna de ejecutoriedad, y podrán ser ejecutadas en los mismos como si de una resolución nacional se tratara.

Todo ello nos lleva a concluir que la actual delimitación geográfica preponderante (España y Andorra) pudiera no ser acorde a norma y, sobre todo, no responder la tarifa ofertada a la exposición real, en tanto que la prima se pacta sobre un ámbito reducido que, a posteriori, pudiera ampliarse por vía judicial¹⁹¹.

No obstante, este es un asunto más propio de hoteles y sus aseguradoras que año a año reciben multitud de reclamaciones judiciales por parte de turistas ingleses, en su país de origen, con un sistema judicial pro-reclamante en el que las afirmaciones del demandante tienen presunción de veracidad, con plazos muy exiguos y causas de oposición también especiales y alejadas de las propias del Derecho latino.

En definitiva una alta exposición que lleva a indemnizaciones muy elevadas, sobre todo respecto de los gastos y costas a abonar en dichos foros.

3.3.7 Ámbito temporal.

En lo que al ámbito temporal se refiere, la normativa reguladora de los viajes combinados establece un plazo de prescripción de dos años para las reclamaciones derivadas de la misma, lo que a priori por lógica y coherencia debiera trasladarse al ámbito temporal del SRC, sea cual sea la opción de delimitación que escojamos:

- De optarse por fijar el ámbito de la póliza en base a ocurrencia, debieran considerarse cubiertos los hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza y reclamados durante la misma o, a más tardar, en los dos años siguientes a su vencimiento.
- En sentido similar de decantarse por el criterio de la reclamación (o *claims made*), más propio de pólizas de responsabilidad civil profesional y, a nuestro entender, poco probable en la práctica, este debiera cubrir las reclamaciones durante la vigencia en

¹⁸⁸ Ibidem. Art. 10.

¹⁸⁹ Art. 16.1 RB.

¹⁹⁰ Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil

¹⁹¹ GARCIA-PITA Y LASTRES, J.L. Op. Cit. 10, pág. 498, reflexiona acertadamente, como argumentos en pos de la reforma a introducir por el Código Mercantil, la delimitación geográfica aludiendo para ello a fenómenos como internet, clouds, profesiones realizadas a distancia que a su entender obligan a delimitar no solo el cómo sino el dónde a efectos de definir jurisdicción y ley aplicable.

base a hechos ocurridos durante el mismo periodo o en los dos años anteriores a la entrada en vigor.

Lo que en ambos casos supone una exposición aseguradora por encima de lo que al respecto establece el art. 73.2 LCS¹⁹², que tanta controversia doctrinal y jurisprudencial han ocasionado por lo contradictorio que resulta que estas cláusulas sean calificadas como limitativas pero admisibles, así por las más que fundadas insinuaciones sobre cesiones al lobby asegurador a este respecto¹⁹³; y por tanto de mayor onerosidad para las aseguradoras que en muchos casos ajustan al año adicional establecido por la Ley.

Y todo ello en el bien entendido de evitar lagunas o *gaps* que dejaran sin cobertura al asegurado, especialmente con ocasión de un cambio de compañía aseguradora¹⁹⁴.

3.3.8 Otros aspectos: Culpa objetiva, RC Contractual, hecho ajeno y solidaridad.

Finalmente, englobamos en este último punto cuatro aspectos íntimamente relacionados, que han sido abordados en apartados anteriores (1.5 responsabilidad de las agencias de viajes), y que a nuestro entender suponen un alto riesgo para las entidades aseguradoras que aceptan este tipo de riesgos:

- En primer lugar nos referimos a la culpa objetiva ya que, si bien no es algo exclusivo de las agencias de viajes, sí supone un plus de exposición a tener en cuenta. Deben recordarse las posturas doctrinales que abogan por la responsabilidad por culpa con inversión de la carga de la prueba, que entendemos más ajustadas por responder mejor al literal de la norma, si bien sin carácter pacífico y exponiendo a las aseguradoras a un riesgo mayor que, aún matizado, hay que considerar¹⁹⁵.
- En segundo lugar, hablamos de una responsabilidad de origen contractual que alcanza incluso a la no ejecución del contrato, ex. Art. 162 LGDCU, frente a un seguro de responsabilidad civil empresaria cuyo estándar parte de la cobertura de reclamaciones derivadas del art. 1903 CC y excluye expresamente las cuestiones que tengan origen contractual; pese a lo complejo que en ocasiones resulta deslindar

¹⁹² Art. 73.2 LCS: “Serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados ajustadas al artículo 3 de la presente Ley que circunscriban la cobertura de la aseguradora a los supuestos en que la reclamación del perjudicado haya tenido lugar dentro de un periodo de tiempo, no inferior a un año, desde la terminación de la última de las prórrogas del contrato o, en su defecto, de su periodo de duración. Asimismo, y con el mismo carácter de cláusulas limitativas conforme a dicho artículo 3 serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas que circunscriban la cobertura del asegurador a los supuestos en que la reclamación del perjudicado tenga lugar durante el periodo de vigencia de la póliza siempre que, en este caso, tal cobertura se extienda a los supuestos en los que el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurado haya podido tener lugar con anterioridad, al menos, de un año desde el comienzo de efectos del contrato, y ello aunque dicho contrato sea prorrogado”.

¹⁹³ SÁNCHEZ CALERO, F. Op. Cit. 2. Págs. 1328 y ss. CALZADA CONDE, A. Op. Cit. 7. Pág. 58 y ss.

¹⁹⁴ CALZADA CONDE, A. Op. Cit. 7. Pág. 65.

¹⁹⁵ Así opina GARCÍA VIDAL, A., citando doctrina alemana de B.A. KOCH, en *El aseguramiento de los daños y de la responsabilidad civil por presencia adventicia de transgénicos en cultivos y productos ajenos*. Revista Española de Seguros, Nº 147. Año 2011. Pág 545: “un elemento que retrae a las aseguradoras para ofrecer seguros de responsabilidad civil la tendencia a la objetivación de la responsabilidad. Se argumenta que esta circunstancia incrementa la posibilidad de que el asegurado sea considerado responsable y, por lo tanto, de que se produzca el siniestro”.

ambas responsabilidades¹⁹⁶. Debe destacarse, en todo caso, que los SRC de las agencias de viajes mantienen la exclusión relativa a reclamaciones derivadas de pactos que superen la responsabilidad legal, de modo que se garantizarán las responsabilidades de origen contractual de las agencias de viajes pero solo en la medida e intensidad en que estas vengan exigidas a nivel normativo.

- Asimismo, la LGDCU consagra la responsabilidad de las agencias de viajes tanto por hecho propio como por hecho ajeno frente a consumidores y usuarios, incluso si esos servicios son ejecutados por terceros (art. 162.1 LGDCU); y todo ello sin perjuicio del derecho de repetición que les asiste contra los verdaderos responsables (art. 162.1 párrafo 2º LGDCU). Recordemos que las agencias de viajes prestar sus servicios directamente o representadas por otras agencias, así como en establecimiento propio o a través de una agencia de viajes autorizada. Nuevamente una exposición superior a la de mayoría de actividades que, contrariamente a lo que ocurre con las agencias de viaje, suele responder del hecho ajeno de manera bastante más limitada o, incluso, nula; según actividades¹⁹⁷.
- Finalmente, en lo que a solidaridad se refiere¹⁹⁸, superadas las discusiones doctrinales existentes en el pasado (lo que sin duda es una buena noticia para la seguridad jurídica y previsibilidad que requiere el ejercicio de la suscripción aseguradora), resulta clara la solidaridad tanto vertical como horizontal entre organizadores y detallistas frente al consumidor, con acción de regreso contra el responsable o responsables, superando con creces la responsabilidad subsidiaria (muy delimitada además como veíamos al abordar las cláusulas estándar del SRC empresarial) a la que suelen estar expuestas las aseguradoras.

¹⁹⁶ REGLERO CAMPOS, F. Op. Cit. 61. T. I, pág. 160 apunta inicialmente a la sencilla distinción sobre el papel de ambas responsabilidades matizando posteriormente que *“esa teórica sencillez, lo cierto es que la distinción entre ambas responsabilidades ofrece en la práctica serias dificultades, derivadas de que no siempre es fácil adscribir el hecho generador a uno u otro régimen”*.

¹⁹⁷ A este respecto GOÑI RODRIGUEZ DE ALMEIDA, M. Op. Cit. 49. pág. 34; reflexiona a nuestro juicio acertadamente sobre lo llamativo de la responsabilidad por el hecho ajeno dentro de la responsabilidad aquiliana, por entender que choca frontalmente con la idea arraigada de “no hay responsabilidad sin culpa”, si bien aclarando posteriormente que la culpa existe aunque *in eligendo* o *in vigilando*.

¹⁹⁸ *Ibidem*. Pag. 35, mencionando jurisprudencia del TS de 27 de octubre de 1982 o 4 de abril de 1997 en la que se establece la solidaridad y la potestad del reclamante de ejercitar su acción contra cualquiera de los deudores solidarios; ex. Art. 1903 CC (causante), ex. Art 1902 CC (agente) o ambos (de decidir reclamar conjuntamente).

CONCLUSIONES

De la realización del presente trabajo, hemos podido extraer las siguientes conclusiones:

1. A nuestro entender ha quedado demostrada la idoneidad y oportunidad del presente trabajo a la que hacíamos referencia en la introducción desde varios puntos de vista:
 - a. Económico, histórico y filosófico, considerando el tremendo impacto económico de las agencias de viajes y del sector turístico en general –especialmente en España-, como las consideraciones de tipo histórico y filosófico que han llevado al ser humano a depositar en los viajes sus deseos, esperanzas y sueños; que deben ser protegidos.
 - b. Jurídico, por cuanto las agencias de viajes y su responsabilidad es un objeto de estudio complejo y rico en matices, especialmente en lo que se refiere a SRC, como mecanismo de socialización de un riesgo agravado.
 - c. Técnico-asegurador, en tanto enriquece el análisis y aporta un punto de vista diferente, permitiendo filtrar y matizar consideraciones de tipo genérico desde el prisma concreto de la suscripción aseguradora, como punto necesario para una adecuada transferencia del riesgo al mercado asegurador.
2. En lo referente al SRC:
 - a. Responde al ancestral deseo de protección frente a los infortunios, en este caso para con terceros, pasando de una función estrictamente reparadora a otra más amplia que incluye un cariz preventivo. El SRC está, sin duda, detrás de la evolución de la economía y la sociedad y sin él no se entendería el mundo tal y como lo conocemos actualmente.
 - b. Todo ello ha supuesto una proliferación extraordinaria en su contratación, que a su vez ha supuesto un incremento en el nivel de diligencia exigible (espiral seguro-responsabilidad-seguro), superando reticencias iniciales que rechazaban este tipo de seguros considerando potenciales colusiones entre asegurado y perjudicado , hasta tal punto que en la actualidad numerosísimas actividades particulares y, sobre todo, profesionales exigen de la contratación obligatoria de un SRC para su ejercicio; a nuestro juicio de modo excesivo y descontrolado; sobre todo pensando en la amplitud de las fuentes de las que emanan dichas obligaciones.
 - c. En lo que a su regulación se refiere, el trabajo ha permitido una revisión crítica de la misma, especialmente en lo que respecta a la tradicional e incompleta definición del SRC, apostando por tesis alternativas que a nuestro juicio plasman mejor la condición de seguros de pasivos y no únicamente indemnizatorio del SRC. La acción directa ha merecido especial atención, tanto por ser una *rara*

avis propia del SRC que matiza principios básicos del seguro como la inasegurabilidad de la mala fe, así como por su repercusión al caso concreto.

3. Entrando a las particularidades del SRC empresarial:

- a. Consideramos totalmente vigente la doctrina que considera que el SRC está detrás de la evolución –principalmente económica- de nuestras sociedades, proponiendo magnitudes macroeconómicas para la tradicional función socializadora del SRC, como principal –sino único- aval de la emprendeduría y del tejido empresarial en la actualidad.
- b. Al mismo tiempo hemos ahondado en las particularidades propias de este sub-tipo de SRC, por ejemplo respecto del dolo (mala fe) o la inasegurabilidad de los daños propios.
- c. Finalmente se han recogido las que nuestro juicio son las garantías primordiales disponibles en el mercado actual del SRC de empresas, considerando que este conocimiento genérico resulta imprescindible para poder compararlo con el caso concreto y agravado de las agencias de viajes. Así:
 - i. Hemos distinguido una serie de garantías de contratación obligatoria (en el sentido de que forman parte de paquetes básicos indisponibles para las aseguradoras), entre las que destacaría por su importancia la RC Explotación y la RC Patronal (que se han desarrollado valorado sus principales coberturas y exclusiones –no siempre limitativas a nuestro entender en contra de parte de la doctrina). Resulta en todo caso imprescindible a nuestro entender la adecuada delimitación de la actividad objeto de cobertura, orbitando todas las garantías a su alrededor.
 - ii. De otro conjunto de garantías que, sin llegar a las denominadas pólizas *taylor made* o a medida, suelen estar presentes en gran parte de las pólizas de empresas dependiendo de factores, especialmente la actividad y el nivel de externalización del riesgo pretendido por el asegurado. Entre ellas, por su importancia, destacaríamos todas las relacionadas con el producto fabricado y/o el servicio prestado.

4. En lo que a las agencias de viajes se refiere:

- a. Destaca en primer lugar su complejidad y carácter poliédrico, tanto por la normativa profusa que las regula, lo variopinto de sus actividades, la pluralidad de contratos asociados o el régimen agravado de responsabilidad de su actividad propia (los viajes combinados).
- b. Resulta asimismo necesario relacionar esta modalidad de seguro con otras que orbitan alrededor de las agencias de viajes, tanto desde la importante –y controvertida- perspectiva de distribuidor de seguros–que ha merecido atención especial concluyendo que dicha actividad no merece la consideración de

mediación de seguros-; como en su condición de contratante de múltiples ramos de seguros, entre los que sin duda debe destacarse el de caución por ser uno de los mecanismos aseguradores previstos por el ordenamiento jurídico (a nivel comunitario) para hacer frente a sus responsabilidades para con terceros, conjuntamente con el de responsabilidad civil que centra el presente trabajo, compartiendo ambos grandes similitudes y puntos de conexión.

5. Por último, con relación al SRC de las agencias de viajes, realizamos una serie de valoraciones genéricas para centrarnos posteriormente en las particularidades que dificultan la suscripción aseguradora, entendida como conjunto de actuaciones de tipo técnico-actuarial para el análisis y contratación de riesgos y que, no obstante, no deben entenderse en términos absolutos (por la influencia de factores de mercado):
 - a. Profusión normativa con regímenes no siempre coincidentes estando ante una materia regulada por cada CCAA. Compartimos en este sentido las tesis doctrinales que defienden la competencia estatal exclusiva sobre esta materia, que hubiera evitado o mitigado este problema, si bien destacando la solución práctica adoptada por el mercado asegurador garantizar condiciones amplias que superen los mínimos más elevados posibles.
 - b. Carácter obligatorio del seguro que, a nuestro entender, genera serias dudas sobre la validez y, sobre todo, oponibilidad frente al tercero perjudicado de determinadas excepciones contractuales. Así, planteando quizás más sombras que luces (habida cuenta de la doctrina y jurisprudencia contradictorias existentes en la materia), optamos por considerarlas en su gran mayoría como delimitadoras del riesgo y, por ende, válidas y oponibles.
 - c. Perjuicios patrimoniales primarios, definidos como aquellos perjuicios de tipo económico que no son consecuencia de un daño personal ni material previo y que, pese a ser a priori indemnizables bajo nuestro derecho (contrariamente a lo que ocurre en países de la *common law* o incluso en Alemania), rara vez tienen cobertura por parte de las aseguradoras (sobre todo continentales). Resulta por tanto especialmente gravoso el régimen de las agencias de viajes, siendo este tipo de daños una de las coberturas mínimas del su SRC obligatorio.
 - d. Considerando la importancia de una adecuada delimitación de la actividad objeto de cobertura tiene en el SRC, la amplitud de actividades (con carácter de *numerus apertus* en la mayoría de normas) y la vis atractiva del régimen más gravoso (correspondiente a la actividad de intermediación en la contratación de viajes combinados), complican el dimensionamiento del riesgo y, por consiguiente, su tarificación.
 - e. La parca e incompleta regulación respecto de los límites de indemnización mínimos a contratar, que abunda en la necesidad de una regulación estatal que pueda revisar incluso preceptos de la LCS, refuerza la indeterminación e inseguridad jurídica a las que hacemos referencia a lo largo de todo el trabajo,

apostando por criterios de interpretación analógica del régimen previsto para la garantía financiera que, no obstante, no siempre serán extrapolables.

- f. En cuanto a los ámbitos geográfico y temporal se refiere, el presente trabajo analiza cómo el régimen propio del SRC de agencias de viajes (con elementos inherentes de internacionalidad y plazo de prescripción bi-anual – respectivamente-) se aparta de los estándares habituales del SRC de empresas (ámbito España y Andorra y periodos de salida anuales).
 - g. Finalmente, se abordan aspectos que igualmente dificultan la suscripción como la culpa objetiva (pese a apostar por alternativas menos gravosas como la culpa con inversión de la carga de la prueba), la RC Contractual (cuando en las pólizas suele cubrirse solo la RC Extracontractual), la responsabilidad por el hecho ajeno y la solidaridad entre mayoristas y minoristas (tras la reveladora STS de 2010).
6. Todo ello nos lleva a concluir en términos parecidos a los planteados al comienzo del trabajo, recordando a su vez que pretendíamos sistematizar conocimientos y percepciones acumuladas a lo largo de la trayectoria profesional, en tanto el objeto de estudio es complejo y sigue siéndolo pese a la exhaustiva labor realizada; aconsejando en síntesis el análisis pormenorizado de los riesgos a contratar y la ponderación de todos los factores para su correcta y, como decíamos, excelente suscripción aseguradora.

BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN, J., RODRIGUEZ ARCAS, M.C. y RUIZ FEGER, A. *Responsabilidad Civil Patronal: situación actual*. Revista Española de Seguros. Nº 118, año 2004.
- ÁLVAREZ LATA, N., *Riesgo empresarial y responsabilidad civil*. Editorial Reus. Madrid 2014.
- ASENSI MERAS, A. Investigaciones Turísticas Nº 4, julio-diciembre 2012.
- BATALLER GRAU, J (Coord.), VVAA, *Derecho de los Seguros Privados*, Madrid, Marcial Pons, 2007.
- BECH SERRAT, J.M., *responsabilidad contractual del organizador de viajes combinados por accidentes en excursiones facultativas*, Revista La Ley, num. 5487, 2002-II.
- BENITO OSMA, F. Revista Española del Seguro. Nº 142. Año 2010.
- BENITO ROSER, M. T. La agencia de viajes virtual, VVAA, Turismo y Comercio electrónico. La promoción y contratación on-line de servicios turísticos. Comares, Granada, 2001.
- CALZADA CONDE. El Seguro de Responsabilidad Civil, Thomsom Aranzadi, Cizur Menor, 2005.
- CAÑIZARES RUBINI, F. *La retirada de productos en Identificación de Riesgos*, Revista de Gerencia de Riesgos, nº 2, 1985.
- CAÑIZARES RUBINI, F. y PAVELEK ZAMORA, E. *La responsabilidad Patronal y su aseguramiento*. En VVAA, Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad en la gran empresa, Musini. 1994.
- DE ÁNGEL YAGÜEZ, RICARDO, Estudio sobre el sector asegurador en España (Directora Pilar Blanco-Morales Limones), Fundación Estudios Financieros, Papeles de la Fundación nº 35, Madrid, 2010, Cap. XVII,
- DE LA HAZA DÍA, P. *El contrato de viaje combinado (la responsabilidad de las agencias de viajes)*, Marcia Pons, Madrid, 1997.
- DÍAZ DE LA ROSA, A. *Los colaboradores de los mediadores de seguros*. Revista Española de derecho de seguros. Nº 156. 2013.
- ELGUERO MERINO, J.M., VVAA, *La responsabilidad civil y su seguro en Ley de Contrato de Seguro. Jurisprudencia Comentada*. Thomsom-Aranzadi. Pamplona, 2007.
- FELIU REY, M. I., *La responsabilidad de organizadores y detallistas*”, VVAA, Andanzas VI, Derecho de Turismo, Jornadas Ávila 1996, Fundación Cultural Santa Teresa, Ávila 1999.

GARCÍA VIDAL, A., *El aseguramiento de los daños y de la responsabilidad civil por presencia adventicia de transgénicos en cultivos y productos ajenos*. Revista Española de Seguros, Nº 147. Año 2011

GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L. *El Seguro de Responsabilidad civil en el futuro Código Mercantil*, Revista Española de Seguros, nº 163-164, 2015.

GOMEZ CALLE, E. *El contrato de viaje combinado*, Civitas, Madrid 1998.

GONZÁLEZ GARCÍA / MARTÍN BRAÑAS en *Derecho procesal civil Europeo, Volumen I*, Cizur Menor, 2011.

GOÑI RODRIGUEZ DE ALMEIDA, M. *La responsabilidad del empresario por los daños causados por sus empleados*. En VVAA, *Responsabilidad Empresarial*, Tirant Lo Blanch. 2016.

GUARDIOLA LOZANO, A. *Manual de Introducción al Seguro*. Editorial Mapfre, Madrid, 1990.

HERNÁNDEZ ARMAND, L, *La naturaleza, actividad y clasificación de las agencias de viajes en Cuadernos de Turismo*, nº 1, 1998.

ILLESCAS RAFAEL, *Principios Fundamentales del Contrato de Seguro*, Revista Española de Derecho de Seguros, Nº 157, 2014.

IRIARTE ÁNGEL y CASADO BARQUERO en *La acción directa en el ordenamiento jurídico comunitario*, Fundación Mapfre, Madrid, 2013.

ITURMENDI MORALES, G., *Los seguros obligatorios de responsabilidad civil en España*, Revista de Derechos de los Seguros, Nº 3, año 2002.

JUAN SÁNCHEZ, R. *La mal llamada acción subrogatoria del asegurador: un análisis de las reglas de legitimación procesal derivadas de los arts. 43 y 82 LCS*. Revista Española de Seguros. Nº 145. Año 2011.

LARA GONZÁLEZ, R. *La oponibilidad a terceros de la cláusula de franquicia en los seguros de responsabilidad civil*. Cizur Menor, 2011.

MARCO MOLINA, J. *La responsabilidad del fabricante por productos defectuosos. Fundamentos y aplicación*. Atelier, Barcelona, 2007.

MARTIN CASALS, RIBOT IGUALADA. *Pure economic losses: la indemnización de los daños patrimoniales puros*. VVAA, *Derecho Privado*. Madrid, Colex, 2003.

Meier U. y Outreville J. (2006), *Business cycles in insurance and reinsurance: the case of France, Germany and Switzerland*”, *Journal of Risk and Insurance*.

MORILLAS JARILLO, *Responsabilidad civil de las agencias de viajes en VVAA La responsabilidad civil por daños causados por servicios defectuosos*, 2ª Edición, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

OTERO CRESPO, M. *La responsabilidad civil del auditor de cuentas. Pure economic losses: daños causados a terceros*. Thomson Reuters Aranzadi. 2013.

- PALLIZA FULLANA, A. (Coord.), VVAAA, *Nuevas fórmulas de comercialización on-line de servicios turísticos: subsunción de tipos legales y distribución de responsabilidad*. Comares, Granada, 2013.
- PARISI, VERNON y BUSSANI, *The comparative law and economics of pure economic loss*, *International Review of Law and Economics* 27(2007) 29-48. 2007.
- PAVELEK, EDUARDO en *Seguros Obligatorios y Obligación de Asegurarse*, *Revista Española de Derecho de Seguros*, Nº 106, 2001.
- PITA-LASTRES, J.L. *Derecho Mercantil de Obligaciones. Contratos Comerciales*. Andavira Editora. Santiago de Compostela, 2011.
- RECALDE CASTELLS, A. *Las agencias de viajes*. VVAA. *Lecciones de Derecho del Turismo*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2000.
- REGLERO CAMPOS (Coord.) *Tratado de Responsabilidad Civil*, Thomsom-Aranzadi, 5ª Edición. Cizur Menor. 2014. T. II.
- REGLERO CAMPOS, F (Coord.), VVAA, *Tratado de responsabilidad civil*, 4º Edición, Cizur Menor, 2008.
- RUDA GONZÁLEZ, A. *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente*. Tesis doctoral de la Universitat de Girona. Girona, 2005.
- SALVADOR CODERECHE, P. y RAMOS GONZÁLEZ, S. en *Principios Generales de la responsabilidad civil del fabricante*, en VVAA, *Tratado de responsabilidad civil del fabricante*, Madrid, Civitas, 2008.
- SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO. *Ley de Contrato de Seguro*, 3ª Edición, Thomsom Aranzadi, Cizur Menor, 2005.
- SANCHEZ DELGADO, E. *Internet y su efecto en la suscripción del seguro*. *Revista Española de Seguros*. Nº 153-154, año 2013.
- SEUBA TORREBLANCA, J.C. *Concepto de Producto* en VVAA *Tratado de Responsabilidad Civil del fabricante*, Thomsom-Civitas, 2008.
- SIGNORINO BARBAT, A. *EL Seguro de responsabilidad civil de Directores y Gerentes*, *Revista Española de Seguros*, Nº 162, 2015.
- TIRADO SUÁREZ, F.J. VV.AA. *La Responsabilidad Civil por Daños Causados por Servicios Defectuosos*, 2ª Edición, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.
- VEIGA COPO, A. *Condiciones en el contrato de seguro*. Ed. Comares. Granada. 2005.
- VEIGA COPO, ABEL, *Tratado del Contrato de Seguro*, Tomo II, 3ª Edición, Civitas-Thomson Reuters, 2014.
- VERCHER MOLL, J. *Las condiciones de acceso al mercado de seguros en el ordenamiento jurídico español*, Tesis Doctoral, Universitat de Valencia, 2014.

VICENT CHULIÁ, F., *La cobertura de responsabilidad contractual de las agencias de viajes en los contratos de viajes combinados*, VVAA, Derecho de Turismo I y II, Málaga, Junta de Andalucía, 1998-1999.

VICENT CHULIÁ, F., *La cobertura de responsabilidad contractual de las agencias de viajes en los contratos de viajes combinados*, VVAA, Derecho de Turismo I y II, Málaga, Junta de Andalucía, 1998-1999.