

Instituto de Ciencias del Seguro

# La acción directa del perjudicado en el ordenamiento jurídico comunitario

José Luis Iriarte Ángel

Marta Casado Abarquero

FUNDACIÓN **MAPFRE**

FUNDACIÓN MAPFRE no se hace responsable del contenido de esta obra, ni el hecho de publicarla implica conformidad o identificación con la opinión del autor o autores.

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el permiso escrito del autor o del editor.

© 2013, FUNDACIÓN MAPFRE  
Paseo de Recoletos 23  
28004 Madrid (España)

[www.fundacionmapfre.org/cienciasdelseguro](http://www.fundacionmapfre.org/cienciasdelseguro)  
[publicaciones.ics@fundacionmapfre.org](mailto:publicaciones.ics@fundacionmapfre.org)

ISBN: 978-84-9844-373-8  
Depósito Legal: M-24610-2013

## PRESENTACIÓN

Desde 1975, FUNDACIÓN MAPFRE desarrolla actividades de interés general para la sociedad en distintos ámbitos profesionales y culturales, así como acciones destinadas a la mejora de las condiciones económicas y sociales de las personas y sectores menos favorecidos de la sociedad. En este marco, el Instituto de Ciencias del Seguro de FUNDACIÓN MAPFRE promueve y desarrolla actividades educativas y de investigación en los campos del seguro y de la gerencia de riesgos.

En el área educativa, su actuación abarca la formación académica de postgrado y especialización, desarrollada en colaboración con la Universidad Pontificia de Salamanca, así como cursos y seminarios para profesionales, impartidos en España e Iberoamérica. Estas tareas se extienden hacia otros ámbitos geográficos mediante la colaboración con instituciones españolas e internacionales, así como a través de un programa de formación a través de Internet.

El Instituto promueve ayudas a la investigación en las áreas científicas del riesgo y del seguro y mantiene un Centro de Documentación especializado en seguros y gerencia de riesgos, que da soporte a sus actividades.

Asimismo, el Instituto promueve y elabora informes periódicos y publica libros sobre el seguro y la gerencia de riesgos, con objeto de contribuir a un mejor conocimiento de dichas materias. En algunos casos estas obras sirven como referencia para quienes se inician en el estudio o la práctica del seguro, y en otros, como fuentes de información para profundizar en materias específicas.

Dentro de estas actividades se encuadra la publicación de este libro, resultado de la "Ayuda a la investigación Riesgo y Seguro" que FUNDACIÓN MAPFRE concedió a sus autores José Luis Iriarte Ángel y Marta Casado Abarquero en la convocatoria de 2012. El trabajo fue tutorizado por Juan M. Sanz López de MAPFRE RE.

Desde hace unos años, Internet es el medio por el que se desarrollan mayoritariamente nuestras actividades, ofreciendo a los usuarios de todo el mundo la posibilidad de acceder a las mismas de una manera rápida y eficaz mediante soportes Web de última generación a través de **[www.fundacionmapfre.org/cienciadelseguro](http://www.fundacionmapfre.org/cienciadelseguro)**

**José Luis Iriarte Ángel** es Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid (1984), catedrático de Derecho Internacional Privado de la Universidad Pública de Navarra desde 1997 y Cátedra Jean Monet de la Unión Europea. Ha dictado numerosos cursos y conferencias en España y en una veintena de países.

Colabora como Visiting Professor de la British Columbia University. Ha participado en varios proyectos de investigación, en algunos como investigador principal. Ha realizado diversos dictámenes e informes para entidades públicas, incluida la Unión Europea, y privadas, actualmente es of Counsel de Lupicinio Abogados International Attorneys. En sus publicaciones ha abordado los más variados temas del Derecho Internacional Privado.

**Marta Casado Abarquero** es Profesora de Derecho Internacional Privado y de Derecho del Comercio Internacional de la Universidad de Deusto, ha impartido docencia en Grado y en Postgrado en distintas universidades nacionales e internacionales, siendo en la actualidad profesora visitante en la Law School of the Jean-Moulin Lyon 3 University, Faculté de Droit Canonique - Institut Catholique de Toulouse, Riga School of Law, Universidad Centroamericana de Nicaragua (UCA).

Desde 2003 compatibiliza su actividad universitaria con el ejercicio profesional de la abogacía en el despacho SAN JOSE ABOGADOS, en el que en la actualidad es abogada y socia.

Cuenta con importantes y numerosas publicaciones en el ámbito del Derecho del Comercio Internacional y del Derecho Internacional Privado. Ha participado en diferentes proyectos de investigación, tanto de ámbito estatal como europeo.

## ABREVIATURAS

BOE	Boletín Oficial del Estado
Cc	Código Civil
CL	Convenio de Lugano, de 16 de septiembre de 1988, sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.
LCS	Ley del Contrato de Seguro
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
R44	Reglamento 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales
RRI	Reglamento (CE) num. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I),
RRII	Reglamento (CE) núm. 864/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 julio 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea

# ÍNDICE

## I

### LA ACCIÓN DIRECTA

<b>I. EL NACIMIENTO DE LA ACCIÓN DIRECTA</b> .....	15
<b>II. LAS DISTINTAS ACCIONES DIRECTAS</b> .....	16
1. La acción directa en el contrato de obra.....	16
2. La acción directa del arrendador contra el subarrendatario.....	18
3. La acción directa en el ámbito del seguro obligatorio de responsabilidad civil.....	18
<b>III. FUNDAMENTO Y NATURALEZA DE LAS ACCIONES DIRECTAS</b> .....	20
<b>IV. PRESUPUESTOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA</b> .....	21
1. Liquidez.....	22
2. Exigibilidad.....	22
3. Homogeneidad de los créditos.....	23

## II

### ACCIÓN DIRECTA DEL PERJUDICADO Y COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

<b>I. PRINCIPIOS RECTORES DE LA COMPETENCIA EN MATERIA DE SEGUROS</b> .....	25
<b>II. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL: FOROS A DISPOSICIÓN DEL PERJUDICADO</b> .....	27
1. Ejercicio de la acción directa.....	27
2. Ejercicio de acciones distintas de la acción directa:.....	28
3. Foros de vinculación procesal.....	34
<b>III. COMPETENCIA INTERNACIONAL PARA EL CONOCIMIENTO DE LA ACCIÓN DIRECTA. EL FORO JURISPRUDENCIAL DEL DOMICILIO DEL PERJUDICADO: LA STJUE DE 13 DE DICIEMBRE DE 2007 EN EL ASUNTO ODENBREIT</b> .....	35
1. Las fuentes y el objeto de la controversia. El debate doctrinal.....	35
2. La sentencia de 13 de diciembre de 2007.....	37
A. Hechos y cuestión prejudicial.....	37
B. Los argumentos de la sentencia del TJUE.....	38

a) <i>Primer argumento: la protección de la parte débil</i> .....	39
b) <i>Segundo argumento: el considerando 16 bis de la Cuarta Directiva (Directiva 2000/26/CE, de 16 mayo 2000, en materia de seguro obligatorio de responsabilidad civil de vehículos de motor)</i> .....	42
c) <i>Tercer argumento: la irrelevancia de la calificación jurídica de la acción directa</i> .	44
3. La posibilidad de ejercicio de la acción directa.....	44
A. Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales.....	45
B. Ley aplicable al contrato de seguro.....	46

#### IV. LA COMPETENCIA TERRITORIAL EN EL CASO DE EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA EN ESPAÑA ..... 48

### III

#### ACCIÓN DIRECTA DEL PERJUDICADO Y LA LEY APLICABLE

I. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DIRECTA EN EL ORDENAMIENTO COMUNITARIO.....	49
II. LA CONEXIÓN ALTERNATIVA DEL ART. 18 DEL REGLAMENTO ROMA II: LEY APLICABLE AL CONTRATO DE SEGURO-LEY APLICABLE A LA OBLIGACION EXTRA CONTRACTUAL.....	52
1. La ley aplicable al contrato de seguro.....	52
A. La ley aplicable a los contratos de seguro en el art. 7 del Reglamento Roma I: Consideraciones previas.....	54
B. Contratos de seguro relativos a grandes riesgos.....	55
a) <i>Concepto de grandes riesgos</i> .....	55
b) <i>Ley aplicable a los contratos de seguro por grandes riesgos</i> .....	56
C. Contratos de seguro distintos de los que cubren grandes riesgos relativos a riesgos localizados en el territorio de los estados miembros.....	58
a) <i>Localización del riesgo</i> .....	58
b) <i>Ley elegida por las partes</i> .....	59
c) <i>Ley aplicable en defecto de elección: la ley del Estado miembro de localización del riesgo</i> .....	63
D. Los contratos de seguro obligatorio.....	65
a) <i>Introducción</i> .....	65
b) <i>Supuestos en que la ley que rige el contrato es la del Estado miembro que impone la obligación de suscribir el seguro</i> .....	65
c) <i>Supuestos en que la ley que rige el contrato no es la del Estado miembro que impone la obligación de suscribir el seguro</i> .....	66
2. La ley aplicable a la obligación extracontractual.....	68
A. El reglamento Roma II: consideraciones previas.....	68
B. La autonomía de la voluntad conflictual.....	69
C. La residencia habitual común.....	70
D. El lugar de producción del daño.....	71
E. La conexión más estrecha.....	73

<b>III. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ACCIÓN DIRECTA .....</b>	<b>74</b>
1. Admisibilidad de la acción directa .....	74
A. Legitimación activa .....	74
B. Legitimación pasiva .....	75
2. Transmisibilidad de la acción directa .....	75
3. El alcance de las obligaciones del asegurador.....	76
A. Excepciones oponibles por el asegurador .....	76
B. Régimen conflictual de la indemnización .....	78
C. Responsabilidad y seguros obligatorios .....	79
<b>IV. LA ACCIÓN DIRECTA COMO NORMA INTERNACIONALMENTE IMPERATIVA.....</b>	<b>80</b>
1. Las normas internacionalmente imperativas como categoría normativa excepcional.	80
2. Normas internacionalmente imperativas y seguros de protección e indemnización (P&I).....	82
A. Aproximación a la naturaleza jurídica de los Clubes P&I .....	82
B. Acción directa en el Reino Unido.....	84
C. Acción directa en España.....	84
a) <i>Cuestiones de competencia judicial internacional</i> .....	85
b) <i>Cuestiones de ley aplicable</i> .....	85
Referencias bibliográficas .....	89
Colección <i>Cuadernos de la Fundación</i> .	
Instituto de Ciencias del Seguro.....	93

## LA ACCIÓN DIRECTA

### I. EL NACIMIENTO DE LA ACCIÓN DIRECTA

La acción directa se caracteriza por la posibilidad de que el acreedor pueda dirigirse directamente y por derecho propio contra alguien con quien no le une una relación obligacional previa, basándose para ello en un crédito que el acreedor ostenta a su vez contra un tercero. Se trata de una definición genérica cuyos perfiles son difusos y que implican que un gran número de figuras puedan ser catalogadas como acciones directas, máxime si tenemos en cuenta que no existe un acuerdo unánime en la doctrina respecto de los criterios a utilizar para decidir sobre las situaciones que encajan en el esquema de la acción directa<sup>1</sup>.

Con carácter general podemos decir que el origen de lo que hoy conocemos como acción directa tiene lugar con la inclusión en el Código Civil francés de 1804 de los artículos 1.753, 1798 y 1994<sup>2</sup>. Estos preceptos regulaban la acción del arrendador contra el subarrendatario para el cobro de las rentas, la acción de los empleados del contratista contra el comitente para el cobro de sus salarios y, finalmente, la acción del mandante contra el sustituto del mandatario.

Con posterioridad a la inclusión de estos tres artículos, la doctrina empezó a ver en estos preceptos un mecanismo de protección de determinados acreedores ciertamente válido, promulgándose leyes que incluían situaciones que *a priori* podríamos calificar de acciones directas. Así, por ejemplo, mediante Ley de 9 de abril de 1898, modificada en 1905 y sustituida por la de 1946, se preveía la posibilidad de reclamar al empresario los gastos médicos y farmacéuticos ocasionados por un accidente laboral del trabajador. Posteriormente, se introdujo en Francia la acción directa en materia de seguro obligatorio de responsabilidad civil (1930), en materia de subcontrato de transporte (1960) y, finalmente, la acción directa para el subcontratista de obra en los términos previstos en la acción directa del contrato de obra dentro del Code (1975).

En consonancia con esta tendencia francesa, Italia y España experimentaron una evolución similar. Así, en 1895 el Codice italiano preveía prácticamente las mismas acciones incluidas en el Code francés, mientras que el Codice actual de 1942 y determinadas leyes especiales incluyen un gran número de acciones que podrían calificarse de directas. Así,

<sup>1</sup> **Pasquau Liaño, M.**, *La acción directa en Derecho español*, Madrid, 1989, pág. 18 y ss.

<sup>2</sup> **Cozian, M.**, *L'action directe*, París, 1969, pág. 12.

en materia de reclamación por el precio de venta de una finca hipotecada, en materia de alimentos, en materia de gastos procesales o en el ámbito del seguro obligatorio<sup>3</sup>.

En España, quizás, el número de acciones directas previsto con la promulgación del Código Civil no fue tan elevado como en Italia o Francia aunque, a imagen y semejanza de lo sucedido en los países vecinos, se han introducido nuevas acciones con posterioridad en materia de seguro de responsabilidad civil, tanto obligatorio como voluntario, regulados en la Ley del Contrato de Seguro de 1980.

## II. LAS DISTINTAS ACCIONES DIRECTAS

Uno de los principales problemas que plantea el estudio de las acciones directas estriba en la heterogeneidad de figuras calificadas legal, jurisprudencial y doctrinalmente como tales. Esta heterogeneidad hace prácticamente imposible llegar a conclusiones sólidas sobre los criterios que deben seguirse para encuadrar a determinadas categorías jurídicas dentro del elenco de acciones directas.

### 1. La acción directa en el contrato de obra

El artículo 1597 del Código Civil español establece que *“Los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, no tienen acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que éste adeude a aquél cuando se hace la reclamación”*<sup>4</sup>. De esta forma, el legislador español concede a quienes ponen su trabajo y materiales en una obra un derecho a reclamar contra el dueño de la misma para el pago de sus créditos con la limitación de que tales cantidades no podrán ser superiores a las que éste adeude al contratista-deudor intermedio en el momento en el que se efectúa la reclamación<sup>5</sup>.

En relación con el fundamento de esta norma podríamos considerar mayoritaria la Doctrina que entiende que la misma tiene su razón de ser en el *favor legis*, de forma que el legislador ha pretendido premiar o proteger a quienes con su actividad dotan

<sup>3</sup> Vecchi, P., *L'azione diretta*, CEDAM, Padova, 1990, pág. 2.

<sup>4</sup> Rodríguez Morata, A., *La acción directa como garantía personal del subcontratista de obra*, Tecnos, Madrid, 1992, pág. 24.

<sup>5</sup> Esta norma tiene su análoga en el artículo 1798 del Código Civil francés, y en el artículo artículo 1645 del Código Civil italiano de 1865 (en la actualidad, el Códice de 1942 se aparta ligeramente del tenor literal de los códigos vecinos puesto que, aunque sigue reconociendo la figura, hace referencia expresa a la concesión de una acción directa y la formulación de la norma es positiva.

Por su parte el BGB alemán no reconoce la acción directa en el ámbito del contrato de obra en los términos descritos, aunque instrumenta la protección de quienes ponen trabajo y materiales en la obra a través de la constitución de una hipoteca de seguridad sobre la construcción del comitente en garantía de los créditos derivados del contrato de obra”.

de un valor añadido a un determinado bien. En definitiva, se trataría de un beneficio o concesión legal que, bajo el argumento de razones de justicia material, proporciona cobertura jurídica a una política legislativa que potencia a unos acreedores frente a otros, dando preferencia a sus créditos y posibilitando que estos sean preferidos a la hora del cobro sobre el patrimonio insuficiente del deudor. De esta forma, la acción directa frente al comitente encuentra su fundamento en la necesidad de evitar el desplazamiento patrimonial que supondría la insolvencia del deudor intermedio una vez ejecutada la obra por el acreedor directo. De no reconocerse esta acción se correría el riesgo de facilitar el empobrecimiento del ejecutor de la obra (que no vería realizados sus créditos) junto al correlativo enriquecimiento de los acreedores del contratista o deudor intermedio, o incluso de los acreedores del comitente de la obra, si llegaran a ejecutar sus créditos sobre el bien con anterioridad al pago al contratista de la prestación debida por el trabajo y/o materiales puesto en la obra<sup>6</sup>.

En relación con los *presupuestos de la acción*, junto a los requisitos necesarios para el ejercicio de la misma (esto es, junto a la necesaria existencia de dos créditos conectados de tal forma que permitan al acreedor directo dirigirse contra el deudor del deudor intermedio), el presupuesto principal de la acción directa en el ámbito de los contratos de obra consiste en la imposibilidad del acreedor directo de ejercitar la acción en reclamación del pago de su crédito por importe superior al que en el momento de la reclamación el comitente de la obra adeudara al deudor intermedio. En definitiva, dos presupuestos: uno de naturaleza temporal, puesto que la acción directa carece de virtualidad en tanto no se haya ejercitado la reclamación contra el comitente (hasta ese momento el pago efectuado por este al deudor intermedio tendrá carácter liberatorio); y otro de naturaleza cuantitativa, en la medida en que el importe que puede ser reclamado al acreedor está sujeto al límite de la cantidad que el comitente adeuda al deudor intermedio).

Se trata en definitiva de una verdadera acción directa puesto que su caracterización jurídica difiere de la de otras categorías legales preexistentes. En este sentido, sin un precepto legal que le proporcionase cobertura jurídica el acreedor principal no podría accionar directamente contra el comitente de la obra puesto que tales efectos no encajan con ninguna de las categorías de las categorías jurídicas existentes hasta el momento.

---

<sup>6</sup> Otros fundamentos que han pretendido buscarse tras el reconocimiento de la acción directa en el ámbito del contrato de obra ponen énfasis en la idea de los contratos conexos como fundamento de la misma (no obstante, existen relaciones contractuales conexas que no son beneficiarias de la acción directa); en la idea del enriquecimiento injusto de los acreedores del deudor intermedio en los supuestos de insolvencia de éste (sin embargo, esta tesis pasa por alto el hecho de que, desde el momento en que esos acreedores terceros ostentan créditos contra el deudor intermedio no puede hablarse de un enriquecimiento sin causa); o en la idea de privilegio como fundamento de la acción directa (teoría que parece confundir el fundamento de la misma con la naturaleza de la acción directa (que en sí misma sí pudiera ser considerada un privilegio). En este sentido *Vid. Hernández Arranz, M., La acción directa como instrumento de garantía*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2005, págs. 44-55.

## 2. La acción directa del arrendador contra el subarrendatario

Según el artículo 1552 del Código Civil español, “*El subarrendatario queda también obligado para con el arrendador por el importe del precio convenido en el subarriendo que se halle debiendo al tiempo del requerimiento, considerando no hechos los pagos adelantados, a no haberlos verificado con arreglo a la costumbre*”. Una norma similar puede encontrarse en el Código Civil francés<sup>7</sup> y en el italiano<sup>8</sup>. Según esta norma, el arrendador podrá dirigirse contra el subarrendatario en reclamación de las rentas adeudadas por el arrendatario al arrendador en virtud del contrato de arrendamiento que les une.

Se trata igualmente de una verdadera acción directa consagrada por el legislador puesto que la acción constituye un mecanismo especial de garantía y protección del crédito en la que el arrendador actúa en nombre propio pudiendo dirigirse contra el subarrendatario no sólo en reclamación del pago de las rentas atrasadas, sino también en reclamación del cumplimiento de cualquier otra obligación derivada de su contrato (en clara alusión a las obligaciones relativas al uso y conservación de la cosa arrendada).

## 3. La acción directa en el ámbito del seguro obligatorio de responsabilidad civil

Pese a su incorporación relativamente reciente al ordenamiento jurídico, la acción directa por excelencia la encontramos en el ámbito del contrato de seguro obligatorio, diseñada para garantizar el cobro de determinados créditos que nacen en el seno de la relación asegurativa.

Pese a perfilarse como la acción directa más importante de las existentes en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos, existen importantes diferencias que la alejan del resto de acciones directas reconocidas como tales por el legislador, diferencias que podrían estructurarse entorno a las siguientes:

- a) *Contrato obligatorio*: A diferencia de lo que sucedía con el contrato de obra o el contrato de subarriendo, el nacimiento del contrato entre el deudor principal (aseguradora) y el deudor intermedio (asegurado) no es de naturaleza voluntaria. Existe una obligación legal que impone al deudor intermedio la carga de suscribir un seguro de carácter obligatorio que cubra determinados riesgos y que, por lo tanto, garantice al tercero perjudicado o damnificado la compensación económica del daño sufrido.

---

<sup>7</sup> **Artículo 1753** “*Le sous-locataire n’est tenu envers le propriétaire que jusqu’à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie, et sans qu’il puisse opposer des paiements faits par anticipation. Les paiements faits par le sous-locataire, soit en vertu d’une stipulation portée en son bail, soit en conséquence de l’usage des lieux, ne sont pas réputés faits par anticipation*”.

<sup>8</sup> **Artículo 1595** “*Il locatore, senza pregiudizio dei suoi diritto verso il conduttore, ha azione diretta contro il subconduttore per esigere il prezzo della sublocazione, di cui questi sia ancora debitore al momento della domanda giudiziale, e per costringerlo ad adempiere tutte le altre obbligazioni derivante dal contratto di sublocazione. Il subconduttore non può opporgli pagamenti anticipati, salvo che siano stati fatti secondo gli usi locali (...)*”.

- b) *Inexistencia de sucesión de contratos conexos*: En el ámbito del seguro obligatorio la relación triangular entre acreedor directo-deudor intermedio-deudor principal no se basa en una superposición de contratos que le permita al acreedor accionar directamente contra el deudor principal. En la relación aseguraticia el derecho de crédito del acreedor directo no nace de una prestación voluntaria realizada por éste, sino que tiene su origen en un acto de naturaleza eminentemente extracontractual e independiente de la voluntad de las partes.
- c) *Paralización del crédito*: En las acciones directas imperfectas el elemento temporal es determinante para la efectividad de la acción directa. Así, por ejemplo, en materia de contrato de obra el pago efectuado por el deudor principal al deudor intermedio tenía carácter liberatorio si se hacía con carácter previo a la reclamación interpuesta por el acreedor directo. Algo similar sucede en materia de arrendamientos, ámbito en el que además existe una previsión legal expresa respecto al pago anticipado de las rentas según la cual éstos no serán oponibles al acreedor directo a menos que se hubieran efectuado conforme a los usos existentes. Sin embargo, en el marco del seguro de responsabilidad civil obligatorio el momento de la producción del daño al acreedor directo determina la inmovilización del derecho de crédito que pudiera tener el asegurado (deudor intermedio) contra la aseguradora (deudora principal). De esta forma, se configura una garantía mucho mayor para el acreedor directo puesto que no existe un momento temporal que pueda frustrar el cobro de la indemnización que eventualmente le pudiera corresponder.
- d) *Imposibilidad de oponer acciones derivadas del contrato*: El artículo 76 de la Ley de contrato de seguro establece que “*La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado*”. En consonancia con esta idea, el artículo 7 de la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor dispone que la única causa de exoneración para la aseguradora vendrá dada por la acreditación de la culpa exclusiva de la víctima en la producción del daño. En definitiva, ambos preceptos consagran la inoponibilidad al acreedor directo de las excepciones que el deudor principal pudiera tener frente a su acreedor o deudor intermedio. Con esta norma el legislador ha pretendido blindar la protección del tercero perjudicado frente a las alegaciones de la aseguradora basadas en las cláusulas del contrato o en excepciones que le correspondan frente al asegurado, tales como la excepción de contrato no cumplido en los supuestos en que el deudor intermedio no hubiera procedido al pago de la prima<sup>9</sup>.

Todos estos elementos diferenciadores tienen su repercusión en la configuración del fundamento de la acción directa en el marco del seguro obligatorio de responsabilidad civil. Existe una actividad peligrosa susceptible de provocar daños de cuantía considerable que, en ocasiones, puede superar la capacidad patrimonial del causante del daño. En es-

---

<sup>9</sup> Pasquau Liaño, M., *La acción directa ... cit.*, pág. 53.

tos supuestos, dado que la probabilidad de que el perjudicado vea malogrado su crédito por la imposibilidad del deudor intermedio de hacer frente al pago de sus obligaciones, se articuló la figura del seguro obligatorio de responsabilidad civil que obliga al deudor intermedio a concluir un contrato que vincule el patrimonio de un tercero al pago efectivo de la indemnización por los daños y perjuicios que hubiera provocado la actividad de riesgo. En estos supuestos, la función de garantía legal desempeñada por la acción directa es evidente, hasta el punto de que la consagración de la acción directa fue simultánea al establecimiento de la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil<sup>10</sup>.

No obstante, existen ordenamientos jurídicos, como el español, en que el legislador ha prevista la existencia de una acción directa también en el ámbito del seguro voluntario de responsabilidad civil con un régimen jurídico idéntico al de la acción directa en el marco del seguro de responsabilidad civil obligatorio en términos de excepciones oponibles, inmovilización del crédito, etc. En estos casos, es preciso determinar si la acción directa prevista en la relación aseguraticia de carácter voluntario es la misma que en el aseguramiento obligatorio. Esta cuestión está directamente vinculada con la naturaleza jurídica del seguro de responsabilidad civil obligatorio y voluntario. En España parece que la cuestión está resuelta, confirmándose la tesis de que ambos contratos de seguro no participan de idéntica naturaleza. En este sentido, el artículo 73 de la Ley de contrato de seguro configura el seguro voluntario como un seguro de daños cuya finalidad primordial es la de proteger el patrimonio del asegurado de la merma que supondría el tener que hacer frente a las eventuales indemnizaciones por los daños y perjuicios de los que fuera responsable<sup>11</sup>. Sin embargo, parece que la acción directa en el marco del seguro obligatorio de responsabilidad civil no puede calificarse como seguro de daños y que el patrimonio protegido no es el del asegurado, sino el del perjudicado por los actos y omisiones de aquél.

### III. FUNDAMENTO Y NATURALEZA DE LAS ACCIONES DIRECTAS

En relación con los efectos que el ejercicio de la acción directa conlleva sobre la relación triangular deudor principal-deudor intermedio-acreedor directo, se distingue entre los efectos ejecutivos y los efectos conservativos.

---

<sup>10</sup> **Franzoni, M.**, *Il terzo danneggiato nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*, Padova, 1986, pág. 27 y ss.

<sup>11</sup> En su sentencia de 17 de mayo de 2001, el Tribunal Supremo afirmó que “la acción directa permite exigir de la entidad aseguradora (por estar cubierta por el seguro) la responsabilidad civil contraída por el asegurado, al que en el caso se le imputa un hecho dañoso producido por culpa extracontractual. Dicha acción nace de la imputación (al asegurado o a la persona por la que deba responder) de un hecho culposo y de la ley (Sentencias 12 julio 1996 [RJ 1996, 5671] y 7 marzo 2001), constituyendo el seguro un presupuesto de la acción, en armonía con su finalidad de mantener indemne el patrimonio del asegurado, siempre dentro de los límites de la cobertura pactada, por lo que se transfiere la obligación de indemnizar del asegurado al asegurador”.

Por lo que a los *efectos ejecutivos* respecta, la acción directa cumple una función solutoria o de pago. En este sentido, el principal o incluso único interés directo perseguido por el acreedor es el cobro del crédito que ostenta contra el deudor intermedio. La duda que en este punto se planteó es si el ejercicio de la acción directa por el acreedor lo era en su propio nombre y derecho o si, por el contrario, lo hacía en calidad de subrogado del deudor intermedio. En la actualidad el debate parece estar superado en la medida en que la mayor parte de la Doctrina defiende que el importe del crédito ingresa directamente en el patrimonio del acreedor directo, sin necesidad de previa excusión de los bienes del deudor intermedio, ni de integrar el crédito en la masa patrimonial de éste en pugna con los derechos del resto de acreedores. En este sentido, la acción directa implica una preferencia o privilegio frente al resto de personas que ostentan un crédito frente al deudor intermedio.

En relación con los denominados *efectos conservativos* de la acción directa, se dice que una vez ejercitada ésta produce unos efectos similares a los producidos con el tradicional embargo de créditos<sup>12</sup>. Así, la deuda del deudor principal desde el momento en que se efectúa la reclamación queda afecta al pago que garantiza de forma que el pago posterior al deudor intermedio carecerá de efectos liberatorios, sin que quepa la posibilidad de oponer por parte del deudor principal excepciones nacidas con posterioridad a la congelación o inmovilización del crédito que implica el ejercicio de ésta.

#### IV. PRESUPUESTOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA

La acción directa consiste en la reclamación entablada por efecto de la ley contra el deudor del deudor. Inherente a la esencia misma de la acción directa es la existencia de dos vínculos obligatorios que unen respectivamente a acreedor directo con deudor intermedio, y a este último con el deudor principal. Vínculos que a su vez constituyen la base utilizada por el legislador para configurar la garantía que supone el tercer vínculo en que consiste la acción directa. El objeto de este epígrafe es el análisis de los presupuestos que deben concurrir para el ejercicio de la acción directa, tarea de especial relevancia si tenemos en cuenta que en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos el legislador no ha previsto expresamente un régimen jurídico específico para la misma. En los epígrafes siguientes se estudiarán los presupuestos generales que se vienen exigiendo en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos. No obstante, debe

---

<sup>12</sup> Como bien explica HERNANDEZ ARRANZ en cuanto a los efectos de la acción directa, existen similitudes esta figura y la del embargo de créditos. Pero en modo alguno puede hablarse de un paralelismo absoluto puesto que los efectos de la primera pueden incluso ir más allá de la figura del embargo de créditos. Así, por ejemplo, con la apertura del concurso el acreedor embargante del crédito vería cómo su crédito se integra en la masa concursal. Sin embargo, la acción directa ejercitada con carácter previo a la apertura del concurso no se vería afectada por una situación concursal posterior del deudor intermedio (*Op. cit.* pág. 58).

tenerse en cuenta que, al tratarse de un instrumento que el legislador suele utilizar en función de motivos de política legislativa, es frecuente que se introduzcan requisitos adicionales o específicos para determinadas figuras. Es por ello que la determinación de la ley aplicable a la misma no es irrelevante. No obstante, se trata de diferencias que no impiden la delimitación de un régimen general de la acción<sup>13</sup>. A continuación se estudiarán de forma separada los presupuestos generales necesarios para el nacimiento de la acción.

## 1. Liquidez

La liquidez de la deuda es la constatación judicial o extrajudicial del valor de una obligación. No obstante, ello no obsta a que la obligación que se reclama exista con anterioridad a tal reclamación. En definitiva, la liquidez de la deuda constituye un presupuesto de pago de la acción directa pero no de su nacimiento o de su ejercicio. Así pues, la obligación existe antes de su liquidación, siendo ésta únicamente la concreción efectiva de su importe<sup>14</sup>.

Pensemos, por ejemplo, en la acción directa en reclamación de daños por responsabilidad civil. En estos casos es imposible que la liquidez sea un presupuesto del ejercicio de la acción directa y mucho menos de su nacimiento puesto que el importe de la indemnización en el momento de dirigir la reclamación contra la compañía aseguradora es indeterminado. Es precisamente en el proceso de reclamación donde se fija simultáneamente la responsabilidad directa y el importe a pagar. De hecho, en el ordenamiento jurídico español ni siquiera es necesario la previa declaración judicial de responsabilidad en el causante del daño.

## 2. Exigibilidad

En este punto se plantea la duda de si cabe el ejercicio de la acción directa con anterioridad a la exigibilidad de los créditos que intervienen. La Doctrina es mayoritariamente favorable a considerar que no es necesario el que los créditos sean vencidos y exigibles. En este sentido, el ejercicio extemporáneo de la acción implicaría la inmovilización del crédito que adeuda el tercer deudor al deudor intermedio, de forma que a partir de la reclamación no podrá efectuar un pago válido a su deudor principal. Así, el acreedor no verá perjudicado su crédito por la actuación de los demás sujetos intervinientes en la relación<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Hernández Arranz, M., *La acción directa como...* cit. pág. 151.

<sup>14</sup> Albaladejo García, M., *Derecho Civil II*, Bosch, Barcelona, 2002, pág. 88.

<sup>15</sup> Hernández Arranz, M., *La acción directa como...* cit. pág. 155-158.

### 3. Homogeneidad de los créditos

Los créditos que subyacen bajo la acción directa deben ser créditos homogéneos. De hecho, en la materia que nos ocupa son siempre deudas pecuniarias y la identidad de las prestaciones es una exigencia que deriva del propio juego de la acción directa<sup>16</sup>. De esta forma, la acción directa permite obtener el cobro de una deuda mediante la reclamación a quien no es el deudor originario pero reclamando realmente aquello que es adeudado.

---

<sup>16</sup> **Hernández Arranz, M.**, *La acción directa como...* cit. pág. 159.

## II

### ACCIÓN DIRECTA DEL PERJUDICADO Y COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

#### I. PRINCIPIOS RECTORES DE LA COMPETENCIA EN MATERIA DE SEGUROS

La Sección Tercera de R. 44/ 2001 de 22 de diciembre de 2000 se dedica a la Competencia en materia de seguros. En primer lugar hay que tener presente lo que el Reglamento nos indica en la reflexión del texto de sus considerandos, ya que su contenido es la clave de la interpretación no solo de sus normas sino del alcance que las mismas desarrollan en su aplicación por parte de los Órganos jurisdiccionales.

Las normas de competencia en materia de seguros, recogidas en la Sección Tercera del Capítulo II del Reglamento se aplican explícitamente a ciertos tipos particulares de contratos de seguro, tales como los seguros obligatorios, los seguros de responsabilidad civil, los seguros relativos a inmuebles o los seguros marítimos o aéreos. También el artículo 8 menciona las relaciones de coaseguro.

En relación con todos ellos, el legislador comunitario ya nos advierte que el bien social protegido es el que puede considerarse como más débil en la relación contractual (esto es, aquella que no corresponde a la posición aseguradora)<sup>17</sup>. La limitación alcanza incluso a la autonomía de la voluntad de las partes para la elección del órgano jurisdiccional que no puede restringirse o limitarse sobre los criterios contenidos en el Reglamento pero que, por el contrario, se hacen extensivos en la protección si operan una ventaja a favor de la parte contractual no aseguradora. La existencia de una parte débil en los contratos de seguro resulta de gran importancia, hasta el punto de que la Sección Tercera del R. 44/2001 contempla foros de competencia judicial internacional distintos, dependiendo de que la parte débil sea demandante o demandada<sup>18</sup>. Los

---

<sup>17</sup> El reflejo lo encontramos en los considerandos 13 y 14 del Reglamento: Según el Considerando 13, en cuanto a los contratos de seguros, es oportuno proteger a la parte más débil mediante reglas de competencia más favorables a sus intereses de lo que disponen las reglas generales. Según el Considerando 14, debe respetarse la autonomía de las partes de un contrato, que no sea de seguros, de los celebrados por los consumidores o de trabajo, en los que sólo se prevé una autonomía limitada en cuanto a la elección del órgano jurisdiccional competente, sin perjuicio de los criterios de competencia exclusiva establecidos en el presente Reglamento.

<sup>18</sup> Con respecto a la política legislativa que rodea a la competencia judicial internacional en materia de seguros, vid. el Informe Jenard al Convenio de Bruselas en la versión de 1968 (OJ, núm. C 59, de 5 de

foros del R. 44/ 2001 favorecen a la parte débil, tanto en sus posibilidades de defenderse, como en las de ejercitar acciones<sup>19</sup>. Para ello se pueden emplear, junto a otros mecanismos, los *foros de protección*, que permiten que la parte débil acuda a los tribunales del Estado miembro de su domicilio<sup>20</sup>. En cambio, las opciones del asegurador (parte fuerte de la relación contractual) para ejercitar acciones se ven reducidas<sup>21</sup>. Dicha protección también se ve reflejada en el régimen de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras del R. 44/2001, ya que uno de los motivos para denegar el reconocimiento y el *exequatur* de las resoluciones relativas a contratos de seguro es que el tribunal que ha dictado la resolución no ha respetado las reglas de competencia judicial internacional aplicables a dicha materia<sup>22</sup>.

La regulación de la competencia judicial internacional para los contratos de seguro se encuentra así en consonancia con las reglas relativas a los contratos de consumidores y de trabajo. Sin embargo la protección de la parte débil en los contratos de seguro va más allá que la protección general a los consumidores. Ello se debe a que el seguro es un producto un tanto especial, dado que el tomador es el destinatario de un producto en el que se observa la enorme influencia de la ley aplicable al mismo<sup>23</sup>.

Con estos presupuestos a nadie puede extrañar que el TJCE haya venido sistemáticamente interpretando que las disposiciones de la Sección Tercera son fueros habilitadores de una constante protección de las partes no aseguradoras de los contratos de seguros y que los resultados sean casi de forma sistemática contrarios a la protección de los aseguradores frente a las acciones entabladas contra los asegurados, tomadores, beneficiarios, perjudicados e incluso frente a terceros

---

marzo de 1979, pág. 1 y sigs.; versión en castellano en *DOCE*, núm. C 189, de 28 de julio de 1990, págs. 122-179). El profesor Seatzu considera, no obstante, que el principal objetivo no es la protección de la parte débil, sino proporcionar un conjunto de foros adecuados para este tipo de litigios: «...the main purpose of the jurisdictional rules in matters relating to insurance was to provide a set of appropriate fora for trial» (vid. Seatzu, F., *Insurance in Private International Law. A European Perspective*, Oxford-Portland, 2003, pág. 52).

<sup>19</sup> **Salerno, F.**, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (CE), n. 44/2001 (La revisione della Convenzione di Bruxelles del 1968)*, 3.ª ed., Padua, 2006, pág. 211.

<sup>20</sup> **Mansi, F. P.**, *Il giudice italiano e le controversie europee. Dalla Convenzione di Bruxelles del 1968 alla Convenzione di Lugano del 1988 ed al Regolamento (CE), n. 44/2001. Competenza giurisdizionale, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni*, Milán, 2004, pág. 184. Con respecto al concepto de *foro de protección*, vid. CALVO CARAVACA, A. L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 12.ª ed., Granada, 2011-2012, pág. 90.

<sup>21</sup> En este sentido, se ha señalado, a modo de resumen, que “*para la parte fuerte rige el principio actor sequitur forum rei, mientras que para la parte débil rige alternativamente ese principio con un forum actoris*” (vid. VIRGÓS SORIANO, M. / GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional*, 2.ª ed., 2007, pág. 161).

<sup>22</sup> **Artículo 35.1 del R. 44/2001**: “*Asimismo, no se reconocerán las resoluciones si se hubieren desconocido las disposiciones de las secciones 3, 4 y 6 del capítulo II, o en el caso previsto en el artículo 72*”. Artículo 45.1 del R. 44/2001: “*1. El tribunal que conociere del recurso previsto en los artículos 43 ó 44 solo podrá desestimar o revocar el otorgamiento de la ejecución por uno de los motivos previstos en los artículos 34 y 35...*”.

<sup>23</sup> **HEISS, H.**: “Section 3: Jurisdiction in matters relating to insurance”, en MAGNUS, U./MANKOWSKI, P. (eds.), *Brussels I Regulation*, Munich, 2007, pág. 272.

a quienes puede afectar las consecuencias derivadas del contrato de seguro sin haber sido parte de los mismos, como veremos al hacer un análisis de los criterios utilizados en las diferentes resoluciones.

## II. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL: FOROS A DISPOSICIÓN DEL PERJUDICADO

El Reglamento Bruselas I pone a disposición del perjudicado para reclamar el resarcimiento de los daños sufridos, tanto si ejerce la acción directa como si acciona contra el responsable del accidente, una serie de foros procesales que, siguiendo la clasificación del profesor GARAU SOBRINO podríamos agrupar en tres categorías<sup>24</sup>.

### 1. Ejercicio de la acción directa

La remisión que, en relación con la acción directa del perjudicado contra el asegurador, realiza el art. 11.2 del Reglamento Bruselas I a los foros de los arts. 8, 9 y 10 permite plantear la acción directa ante los siguientes tribunales:

- a) Los del *lugar en el que se hubiere producido el hecho dañoso* (art. 10), esto es, los del accidente. En este caso, la propia redacción del foro de competencia judicial internacional delimita la competencia territorial interna<sup>25</sup>.
- b) Los órganos jurisdiccionales del *Estado miembro en el que se halle domiciliado el asegurador* [art. 9.1, a)]. En estos caso, la acción directa podrá también plantearse ante los tribunales del Estado miembro en el que se encuentre situada la sucursal, la agencia o el establecimiento secundario del asegurador, tanto si el establecimiento principal de la entidad aseguradora está localizado en un Estado miembro como si no lo está (art. 8 en relación con el art. 5.5, así como art. 9.2)<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> **Garau Sobrino, F.**: "El ejercicio de la acción directa ante los tribunales del domicilio del perjudicado. Un foro contra legem inventado por el Tribunal comunitario", *Revista Española de Seguros* - Núm. 140, Noviembre 2009, págs. 683-685.

<sup>25</sup> En este sentido, **Kropholler, J.**, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 8ª edic., Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft, 2005, "Artikel 10", núm. 1

<sup>26</sup> Como acertadamente señala, **Espiniella Menéndez, A.**, *Las reclamaciones derivadas de accidentes de circulación por carretera transfronterizos*, Fundación MAPFRE, Madrid, 2012, págs. 130-131), no parece frecuente el que se produzcan supuestos de pluridomiciliación, puesto que la Directiva 2009/138 (Solvencia II) en materia de acceso y ejercicio de la actividad de seguro, exige la presencia en un mismo Estado miembro del domicilio social y la administración central (art. 20); si bien, el concepto de domicilio de persona jurídica mantenido por el art. 60 del Reglamento habla no sólo de sede estatutaria y administración central, sino también de centro de actividad principal. En este sentido, Sánchez Lorenzo, S.: "La actividad aseguradora en el contexto de las libertades comunitarias de establecimiento y de prestación de servicios", *Revista Española de Seguros*, 2009, págs. 591-594.

- c) Los tribunales del *Estado miembro del domicilio del tomador del seguro, del asegurado o de un beneficiario*, siempre que estos sean demandantes [art. 9.1, letra b)]. Este *forum actoris* está previsto para las partes de la relación obligacional derivada del contrato de seguro<sup>27</sup>. No obstante, del ámbito subjetivo de este precepto queda excluido el perjudicado o víctima puesto que no forma parte de la relación contractual. Sin embargo, podrá accionar ante los tribunales del Estado del domicilio del tomador del seguro o del asegurado<sup>28</sup>. El alcance de este foro ha sido ampliado por vía jurisprudencial mediante la sentencia dictada por el TJUE en el asunto Odenbreit (que se analizará en el apartado siguiente) hasta el punto de crear lo que algún sector doctrinal ha denominado “*foro contra legem inventado por el tribunal comunitario*”<sup>29</sup>.

## 2. Ejercicio de acciones distintas de la acción directa:

Con independencia del ejercicio de la acción directa, el perjudicado siempre puede accionar contra la persona responsable, previendo en estos casos el Reglamento Bruselas I los siguiente foros:

- a) El *foro general* del art. 2, que le permite presentar su demanda ante los tribunales del Estado miembro del domicilio del responsable.
- b) Y el *foro específico* de las obligaciones extracontractuales, contenido en el art. 5.3 y que declara competentes los tribunales del lugar en el que se hubiera producido el hecho dañoso, esto es, los del lugar del accidente<sup>30</sup>. Nuevamente, y a diferencia del foro general, la utilización en este caso de la expresión «ante el *tribunal del lugar* donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso» determina tanto la competencia internacional como la territorial<sup>31</sup>. La regla general en materia de competencia judicial para el conocimiento de las acciones de reclamación de daños extracontractuales en supuestos de tráfico externo ha sido y es la que la atribuye a

<sup>27</sup> El tomador, asegurado o beneficiario, puede así demandar al asegurador ante los tribunales del Estado miembro del domicilio de este último o, en cambio, acudir a los tribunales de otro Estado miembro, que es el del lugar de su propio domicilio. El artículo 9.1.b) del R. 44/2001 es por lo tanto un “foro de ataque”, que amplía las opciones de la parte demandante. Con respecto al concepto de «foro de ataque» y su justificación, *vid.* CALVO CARAVACA, A. L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, *cit.* págs. 159-161

<sup>28</sup> Precisamente, esta exclusión de la víctima del ámbito personal de este foro está en la base de la aprobación de la Cuarta Directiva.

<sup>29</sup> **Garau Sobrino, F.:** “El ejercicio de la acción directa ante los tribunales del domicilio del perjudicado. Un foro contra legem inventado por el Tribunal comunitario”, *cit.*, págs. 681-693.

<sup>30</sup> En materia de accidentes de vehículos de motor, Siehr, K.: “Traffic Accidents”, en McLachlan, C. y Nygh, P. (eds.), *Transnational Tort Litigation: Jurisdictional Principles*, Oxford, Clarendon Press 1996.

<sup>31</sup> De esta forma, se salva el problema de coordinación entre la competencia internacional y la competencia interna en materia de accidentes de vehículo de motor, puesto que el art. 52.1.9 LEC establece que “*En los juicios en que se pida indemnización de los daños y perjuicios derivados de la circulación de vehículos de motor será competente el tribunal del lugar en que se causaron los daños*”.

los tribunales del lugar en el que acaeció el hecho dañoso. Normalmente, la regla encuentra una excepción en los casos en los que la persona que causa el daño y la que lo sufre tienen su residencia habitual en el mismo país.

A excepción de algunos países, como Francia o el Reino Unido<sup>32</sup>, la regla general en buena parte de los países europeos, incluido España, es la del lugar de producción del hecho causal<sup>33</sup>.

Ésta es también la solución general sobre distribución internacional de competencia, aunque con algunos matices que se verán al analizar la jurisprudencia del TJUE. Así, el Convenio de Bruselas, de 27 septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil<sup>34</sup>, cuyos criterios en este punto son también recogidos por el Convenio de Lugano, de 16 septiembre de 1988 sobre la misma materia. En el ámbito de las obligaciones delictuales o cuasidelictuales, el Convenio de Bruselas atribuía competencia a los tribunales del lugar en el que acaeció el *hecho dañoso* (art. 5.3). Si se trataba de acciones por daños y perjuicios o de acciones de restitución fundamentadas en un acto que diera lugar a un *procedimiento penal*, sería competente el Tribunal que conociera de dicho proceso, en la medida en que, de conformidad con su ley, dicho Tribunal pudiera conocer de la acción civil (art. 5.4). Estos criterios han sido textualmente recogidos por el Reglamento (CE) núm. 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, en los párrafos 3 y 4 de su artículo. Como se ha expuesto, se trata del criterio tradicional de atribución y distribución de competencia judicial y seguramente el menos problemático. En principio, se atiende al lugar en el que sucedió el hecho causal, con independencia del lugar en que el daño se produce o se manifiesta. Ello puede dar lugar a situaciones en las que la parte más débil de la relación nacida del hecho dañoso se encuentre en clara desventaja respecto del responsable del mismo. Por esta razón, *el TJUE ha interpretado de forma extensiva la expresión “hecho dañoso”, para considerar*

---

<sup>32</sup> Países en cuyo ordenamiento se consagra el llamado “privilegio de jurisdicción” por el que se permite al perjudicado accionar ante los Tribunales de su país de residencia.

<sup>33</sup> Nuestra norma de atribución de competencia en materia de obligaciones extracontractuales, el art. 22.3.º LOPJ la asigna a los Juzgados y Tribunales españoles “cuando el hecho del que deriven haya ocurrido en territorio español o el autor del daño y la víctima tengan su residencia habitual común en España

<sup>34</sup> El texto originario del art. 5 del Convenio de Bruselas de 1968, disponía lo siguiente: «Las personas domiciliadas en el territorio de un Estado contratante podrán ser demandadas, en otro Estado contratante: ... 3. En materia de delictual o cuasidelictual, ante el juez del lugar en que se haya producido el daño». Seguramente por la confusión a que se prestaba esta expresión, en cuanto que podía abarcar tanto el lugar de producción del hecho causal del daño, como el lugar en el que éste se sufrió o se manifestó (naturalmente, cuando ambos lugares fueran diferentes), este texto fue modificado en 1978, con motivo de la adhesión al Convenio del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (Convenio 78/884/CEE), por el que se substituyó la frase «lugar en que se haya producido el daño» por «lugar en el que se hubiere producido el hecho dañoso», en una clara referencia al lugar de acaecimiento del hecho causal.

*comprendido en ella* no sólo el hecho que ha producido el daño, sino el daño en sí. De este modo, la tendencia del TJUE en esta materia deriva claramente hacia la atribución de competencia a los tribunales del país del domicilio del perjudicado, con una clara tendencia a favorecer a la víctima, extendiendo la competencia a los tribunales del país en el que la víctima sufre inmediatamente las consecuencias corporales, morales y patrimoniales del resultado lesivo, que habitualmente coincide con el país de su residencia.

El TJUE tuvo ocasión de pronunciarse por vez primera sobre la cuestión en la sentencia de 30 noviembre 1976 en un caso de contaminación de la aguas del Rin debido a vertidos salinos procedentes de una explotación minera de la empresa Minas de Potasse d'Alsace, establecida en *Mulhouse* (Francia)<sup>35</sup>. La demanda fue promovida por *Handelskwekerij g.j. bier bv*, S.A., establecida en *Nieuwerkerk aan den IJssel* (Holanda), y la fundación *Reinwater*, con sede en Amsterdam, ante un tribunal de Bruselas, ya que la contaminación alcanzó a las aguas del Rin a su paso por Bélgica y que los daños sufridos por la primera de las demandantes citadas lo habían sido en territorio belga. El tribunal elevó al TJUE la cuestión prejudicial relativa a la jurisdicción competente, que fue resuelta aplicando la doctrina de la "conexión relevante", según la cual la regla de competencia especial del art. 5.3 del Convenio de Bruselas se basa en la existencia de una conexión particularmente estrecha entre la controversia y los órganos jurisdiccionales distintos de los del domicilio del demandado, que justifica una atribución de competencia a dichos órganos jurisdiccionales por razones de buena administración de la justicia y de sustanciación adecuada del proceso. Esto lleva a que en los casos en los que el lugar en el que acaece el hecho susceptible de entrañar una responsabilidad delictual o cuasidelictual y el lugar en el que ese hecho ha producido el daño sean distintos, la expresión "lugar en el que se ha producido el hecho dañoso" debe ser entendido en el sentido de que "*se refiere tanto al lugar en el que se ha sufrido el daño como el lugar de acaecimiento del hecho causal. De aquí resulta que el demandado puede serlo, a elección del demandante, ante los tribunales de uno u otro país*".

Años más tarde el TJUE se enfrentó a la misma cuestión sobre daños indirectos, aunque con ciertos matices. Se trataba de un caso en el que las sociedades demandantes, con sede en Francia, sufrieron graves perjuicios económicos debidos al estado de insolvencia de sus filiales en Alemania (estado de insolvencia provocado por el abandono de un programa de construcción de inmuebles que debían construirse en Alemania a instancias de un promotor alemán y que, a su vez, era la consecuencia de la revocación por los bancos alemanes de los créditos concedidos a este último). Las demandantes presentaron la demanda contra los bancos alemanes ante el *tribunal de commerce* de París. Éste acogió la excepción de incompetencia planteada por los bancos demandados, en la consideración de que el

---

<sup>35</sup> STJUE de 30 de noviembre de 1976, *Bier c. Mines de potasse d'Alsace*, asunto 21/1976, Rec. 1976, págs. I-1735.

daño inicial lo experimentaron las filiales de las sociedades Dumez y otros en la República Federal de Alemania, y sólo indirectamente y a resultas del mismo sufrieron las sociedades matrices francesas un perjuicio económico. La *Cour d'appel* de París confirmó dicha resolución afirmando que las repercusiones contables que las sociedades Dumez y otros indicaban haber registrado en su domicilio social en Francia no bastaban para desplazar la localización del daño inicialmente sufrido por las filiales en la República Federal de Alemania. Las demandantes interpusieron recurso ante la *Cour de cassation* francesa, sustentándolo en la doctrina de la STJUE de 30 noviembre 1976, subrayando que el perjuicio económico causado por el estado de insolvencia de sus filiales establecidas en la República Federal de Alemania se encontraba localizado en Francia y, más en concreto, en el domicilio social de las sociedades Dumez y otros. La *Cour de cassation* suspendió el procedimiento y elevó al TJUE la siguiente cuestión prejudicial: *“La regla de competencia judicial en virtud de la cual, y por lo que respecta a la aplicación del apartado 3 del artículo 5 del Convenio, la parte demandante puede optar entre el Tribunal del lugar de producción del daño y el del lugar en que ocurrió el hecho que causó el daño, ¿debe aplicarse igualmente al supuesto en que el daño alegado no sea sino la consecuencia del perjuicio sufrido por las víctimas directas de un daño materializado en un lugar distinto, lo que, en caso de respuesta afirmativa, legitimaría a la víctima por vía indirecta para entablar demanda ante el Tribunal de su propio domicilio?”*. Como puede apreciarse, se trataba de la reclamación de un daño indirecto, puesto que el daño directo fue efectivamente sufrido por las sociedades filiales, con sede en Alemania. La cuestión que se dilucidaba era si la doctrina de la STJUE de 30 noviembre 1976 era aplicable también a los daños indirectos sufridos por terceros en un país diferente al que se produjo el daño directo. El TJUE, en sentencia de 11 enero 1990<sup>36</sup>, respondió de forma negativa. Según el Tribunal: *“(L)a regla de atribución de competencia judicial del art. 5.3 del Convenio de Bruselas no puede interpretarse de manera tal que legitime a un demandante que invoque un daño del que afirme ser la consecuencia del perjuicio sufrido por terceros, víctimas directas del hecho dañoso, para demandar al autor de este hecho ante los tribunales competentes en virtud del lugar en el que el propio demandante haya experimentado el daño en su propio patrimonio”*. Esta sentencia no modificó la doctrina de la de 1976 sino que, sencillamente, no la consideró extensible a la reclamación de daños indirectos. Una solución que parece razonable, ya que de lo contrario, y dada la pluralidad de daños indirectos que puede causar un único hecho dañoso, se estaría consagrando una interpretación excesivamente amplia del art. 5.3 del Convenio de Bruselas de 1968, y redundaría en detrimento de la seguridad jurídica procesal, dejando en manos casi exclusivas del perjudicado la determinación de la jurisdicción competente. Además, como señaló el TJUE, la doctrina de la sentencia de 1976 se basa en la existencia de una conexión particularmente estrecha entre la controversia y los órganos jurisdiccionales distintos de los del domicilio del demandado, lo que justifica una atribución de competencia a dichos órganos jurisdiccionales.

<sup>36</sup> STJUE de 11 de enero de 1988, *Dumez France c. Tracoba*, asunto C-220/88, Rec. 1990, págs. I-49.

El TJUE volvió sobre la cuestión en la STJUE de 19 septiembre 1995<sup>37</sup>, con motivo de un litigio entre un ciudadano italiano, el señor Marinari, con domicilio en Italia, y el Lloyd's Bank, con domicilio social en Londres. En el mes de abril de 1987 el señor Marinari depositó en la filial de Manchester del Lloyd's Bank un paquete de pagarés (*"promissory notes"*) cuyo contravalor era de 752.500.000 USD emitidos en la provincia de Negros Oriental de la República de Filipinas en favor de una sociedad domiciliada en Beirut. Los empleados del banco, después de abrir el pliego, se negaron a restituir las *promissory notes* y pusieron en conocimiento de la policía la existencia de tales efectos, declarándolos de dudosa procedencia. Esta circunstancia dio lugar a la detención del señor Marinari y a la incautación de las *promissory notes*. Tras haber sido absuelto por la justicia inglesa, el señor Marinari formuló demanda ante el Tribunal di Pisa solicitando que se condenara al Lloyd's Bank a reparar los daños ocasionados por el comportamiento de sus empleados. En concreto, el señor Marinari pidió en la demanda que se le abonara el contravalor de los pagarés, así como la reparación de los daños y perjuicios sufridos tanto como consecuencia de su detención como del incumplimiento de varios contratos y del menoscabo de su reputación. Lloyd's Bank propuso la excepción de falta de jurisdicción de los Tribunales italianos, basándose en que el daño se había producido en Inglaterra. El Sr. Marinari sostenía la competencia de los tribunales italianos sobre la base de la doctrina de la STJUE 30 septiembre 1976, y consideraba que la expresión "daño sobrevenido" hace referencia, además de al resultado físico, al daño en sentido jurídico, como es la disminución del patrimonio de una persona. Bajo estos presupuestos, solicitó a la *Corte suprema di cassazione* que se pronunciara previamente sobre esta cuestión de competencia. La Corte suprema hacía constar que en la STJUE de 11 enero 1990, el Tribunal de Justicia se opuso a que pudieran tomarse en consideración, a efectos de determinar la competencia en el sentido del número 3 del artículo 5 del Convenio, los daños financieros indirectos, por lo que se preguntaba si la solución debía ser la misma cuando los efectos dañosos invocados por el demandante sean directos y no indirectos, por lo que planteó la siguiente cuestión prejudicial: "*Al aplicar la regla para determinar la competencia que recoge el art. 5.3 Convenio de Bruselas de 1968, tal como fue precisada por la STJUE 21/76, ¿debe entenderse por "lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso" únicamente el lugar en el que haya sobrevenido un perjuicio físico irrogado a personas o cosas, o también el lugar en el que se haya producido un perjuicio patrimonial sufrido por el demandante?*". El TJUE contestó negativamente a la cuestión formulada. Después de hacer referencia a la doctrina de las sentencias de 30 septiembre 1976 y 7 marzo 1995 declaró que el concepto "hecho dañoso" del art. 5.3 del Convenio de Bruselas de 1968 "*no puede interpretarse de una manera extensiva hasta el punto de englobar cualquier lugar donde puedan experimentarse las consecuencias perjudiciales de un hecho que haya causado ya un daño*

<sup>37</sup> STJUE de 19 de septiembre de 1995, *Marinari c. Lloyd's Bank*; asunto 364/1993, Rec. 1995, págs. I-2719.

*efectivamente sobrevenido en otro lugar. En consecuencia, el referido concepto no puede interpretarse en el sentido de que incluya el lugar en el que la víctima, como sucede en el litigio principal, alega haber sufrido un perjuicio patrimonial consecutivo a un daño inicial sobrevenido y sufrido por ella en otro Estado contratante*". De aquí cabe concluir que el lugar en el que el perjudicado sufre un daño patrimonial no coincide necesariamente con el lugar en el que reside. El daño patrimonial puro se sufre en el lugar en el que está situado el patrimonio o el interés perjudicado. Si de este daño se siguen perjuicios indirectos, se aplica la doctrina de la STJUE de 11 de enero de 1990. Cuestión diferente son los daños morales sufridos por la víctima como consecuencia del hecho dañoso. En el caso conocido por la STJUE de 19 septiembre 1995, el demandante solicitó también la reparación por el menoscabo de su reputación. La solución del Tribunal debiera haber sido diferente si ésta hubiera sido la única pretensión de la demanda.

En cualquier caso, la plena confirmación de la doctrina de la STJUE de 30 noviembre 1976 no llegó hasta la STJUE de 7 marzo 1995<sup>38</sup>. Se trataba de un caso de difamación a través de un artículo de prensa difundido en varios Estados Miembros. Según esta sentencia, en tales casos la expresión "lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso" utilizada en art. 5.3 del Convenio de 27 septiembre 1968, "*debe interpretarse en el sentido de que la víctima puede entablar contra el editor una acción de reparación, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado contratante del lugar de establecimiento del editor de la publicación difamatoria, competentes para reparar la integridad de los daños derivados de la difamación, bien ante los órganos jurisdiccionales de cada Estado contratante en que la publicación haya sido difundida y en que la víctima alegue haber sufrido un ataque contra su reputación, competentes para conocer únicamente de los daños causados en el Estado del órgano jurisdiccional al que se haya acudido*". Esta disociación entre el lugar en el que acaece el hecho causal y el lugar en el que se produce el daño (así como aquel en el que se sufren daños indirectos) ha sido recogido por el Reglamento (CE) núm. 864/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 julio 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II»)<sup>39</sup>, en el que se acoge como criterio general el de la ley del país en el que se produce el daño (*lex loci damni*), con independencia del país en el que se haya producido el hecho generador del daño, y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión (art. 4.1)<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> STJUE de 7 de marzo de 1995, Shevill y otros c. Presse Alliance SA; C-68/1993, Rec. 1995, págs. I-00415

<sup>39</sup> DOUE, núm. L199, de 31 de julio de 2007.

<sup>40</sup> A la vista de lo anterior, el Tribunal comunitario ha distinguido entre distintos tipos de daño, siendo su naturaleza la que condiciona la admisión o inadmisión de la interpretación extensiva del foro del artículo 5.3 que consagró en la ya citada sentencia de 30 septiembre 1976. Así, siguiendo la clasificación de Fernández Martín, M<sup>a</sup> J. ("La competencia judicial internacional en materia de responsabilidad civil y seguros de conformidad con el Reglamento Bruselas I", *Revista Española de Seguros* - Núm. 140, Noviembre 2009, págs. 656-657), se

### 3. Foros de vinculación procesal

El art. 11 del Reglamento Bruselas I prevé dos foros de vinculación procesal que permiten emplazar a otras personas relacionadas con el accidente en función de quién sea el demandado. Son foros que se basan en la existencia de una vinculación de naturaleza procesal entre la parte demandada y la persona a la que se emplaza.

De este modo, el art. 11.1 presupone que el perjudicado ha demandado al autor y responsable del daño, por lo que este precepto permite a este último demandar ante el mismo tribunal, mediante el ejercicio de una llamada en garantía, a su aseguradora. Se pretende que comparezca en el litigio quien tiene que abonar la indemnización debido al contrato de seguro suscrito previamente entre el responsable y la aseguradora. El fundamento de este foro, que permite emplazar al asegurador ante un tribunal con el que, en principio, no presenta vinculación está en la relación contractual que lo une con el demandado y responsable.

---

puede distinguir los siguientes daños: A) DAÑO DIRECTO Y CONSECUENCIAL: En estos casos, la sentencia de 30 de noviembre de 1976 consideró que la acción podrá ejercitarse en el lugar del domicilio del demandado (Art. 2.1 del Reglamento) o en el lugar donde acaecieron los hechos o lugar donde se manifiestan de forma directa los daños y perjuicios (*forum delicti commissi*) (art. 5, cifra 3 del Reglamento) lo cual abarcaría también el caso de daños consecuenciales, es decir cuando se trata del lugar en donde se generan de forma directa las consecuencias del hecho dañoso. En caso de divergencia entre el lugar de los hechos y el lugar donde se produjo el resultado, el TJCE considera que el perjudicado podrá elegir entre las jurisdicciones de ambos lugares ateniéndose a un criterio de “estrecha vinculación” entre la jurisdicción del domicilio del perjudicado y los efectos del hecho dañoso; B) DAÑOS INDIRECTOS: En el asunto C-220/98 con la sentencia de 11 de enero de 1990, el Tribunal resolvió una cuestión prejudicial rechazando que el Convenio de Bruselas admitiera la atribución de competencia en caso de producción de daños indirectos. La cuestión prejudicial se enunció en el sentido de si debía aplicarse igualmente al supuesto en que el daño alegado no sea sino la consecuencia del perjuicio sufrido por las víctimas directas de un daño materializado en un lugar distinto, lo que, en caso de respuesta afirmativa, legitimaría a la víctima por vía indirecta para entablar demanda ante el Tribunal de su propio domicilio. La respuesta del Tribunal fue negativa, entendiendo que la regla del Art. 5, 3 no puede ser aplicada en el sentido de reconocer la competencia del domicilio del demandante contra el autor del daño que generó perjuicios indirectos sufridos por terceros. En dicha interpretación restrictiva del art. 5,3 el Tribunal comunitario esgrime la inexistencia de vinculación estrecha entre el hecho dañoso y los efectos del daño; C) DAÑO PATRIMONIAL: El TJCE volvió sobre la cuestión relativa a la interpretación del alcance del Art. 5.3 en la sentencia de 19 septiembre 1995 (asunto C-364/1993), como fue precisada por la STJUE 21/76, ¿debe entenderse por «lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso» únicamente el lugar en el que haya sobrevenido un perjuicio físico irrogado a personas o cosas, o también el lugar en el que se haya producido un perjuicio patrimonial sufrido por el demandante?». El TJCE contestó negativamente a la cuestión formulada, entendiendo que la regla competencial del Art. 5,3 no alcanzarían los daños patrimoniales en el domicilio del perjudicado por razón de un daño inicial sufrido y sobrevenido en otro Estado miembro; D) DAÑO MORAL: Tratándose de daños morales, la Sentencia del TJCE de 7 de marzo de 1995 (C- 68/93) considera que a los efectos del artículo 5,3 lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso en caso de difamación se ha de interpretar que la víctima puede entablar una acción de reparación, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado contratante del lugar de establecimiento del editor de la publicación difamatoria, que será competentes para reparar la integridad de los daños derivados de la difamación, bien ante los órganos jurisdiccionales de cada Estado contratante en que la publicación haya sido difundida y en que la víctima alegue haber sufrido un ataque contra su reputación, que serán competentes para conocer únicamente de los daños causados en el Estado del órgano jurisdiccional al que se haya acudido».

Por su parte, el art. 11.3 contempla el supuesto contrario, en el que el perjudicado ha ejercitado la acción directa contra el asegurador, permitiendo emplazar ante el mismo órgano jurisdiccional al tomador del seguro o al asegurado siempre que el ordenamiento que rige la acción directa lo permita. En este caso es la entidad aseguradora quien emplaza a la otra parte contractual porque desea discutir con ella aspectos del contrato de seguro como, por ejemplo, la existencia de una causa de no aseguramiento (en principio no oponible a la víctima). De nuevo, el fundamento de este foro lo encontramos en la vinculación existente entre ambas partes del contrato de seguro.

### **III. COMPETENCIA INTERNACIONAL PARA EL CONOCIMIENTO DE LA ACCIÓN DIRECTA. EL FORO JURISPRUDENCIAL DEL DOMICILIO DEL PERJUDICADO: LA STJUE DE 13 DE DICIEMBRE DE 2007 EN EL ASUNTO ODENBREIT**

#### **1. Las fuentes y el objeto de la controversia. El debate doctrinal**

Íntimamente relacionado con la cuestión examinada en el apartado anterior se encuentra la relativa a la acción directa contra el asegurador de responsabilidad civil, ámbito en el que entran en juego factores adicionales, como el hecho de que la demanda del perjudicado haya de dirigirse o no, según los casos, contra el asegurado y su asegurador. En este sentido, en función de cómo se articule la demanda, los criterios de distribución de competencia pueden variar.

En la redacción originaria del Convenio de Bruselas 1968, las reglas de distribución de competencia judicial para el conocimiento de la acción contra el asegurador se contenían en el art. 8.1, que señalaba la del domicilio del asegurador, y en el apartado 2, que permitía presentar la demanda ante los tribunales de otro Estado contratante que correspondiera al domicilio del asegurado. Esta última referencia fue modificada por el Convenio 78/884/CEE, relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia, en el que el término “asegurado” del art. 8.2 fue sustituido por el de “tomador del seguro”, figurando así en la versión consolidada de 1998 del Convenio de Bruselas .

De la demanda contra el asegurador de responsabilidad civil se ocupaban los arts. 9 y siguientes del Convenio. Según estos, la demanda podría plantearse bien ante el juez del lugar donde se hubiera producido el hecho dañoso (art. 9), bien ante el juez que conozca de la acción de la víctima contra el asegurado, si la ley de dicho juez lo permitiera (art. 10.1).

Y en el párrafo 2º del mismo art. 10 se decía textualmente que *“Las disposiciones de los artículos 7, 8 y 9 serán aplicables en casos de acción directa intentada por la víctima contra el asegurador cuando la acción directa sea posible”*. Con ello se planteaba el problema de si en la hipótesis contemplada en el apartado 2 del art. 8, la única opción que le quedaría al perjudicado sería la de demandar ante los tribunales del domicilio del tomador del seguro (aparte, naturalmente, de poder hacerlo en cualquiera de los foros alternativos señalados en los preceptos citados), o la previsión del art. 10.2 había de interpretarse en el sentido de que el perjudicado tenía idéntico tratamiento al del tomador del seguro y podía ejercitar la acción directa ante los tribunales de su propio domicilio. Una cuestión sobre la que no hubo pronunciamiento alguno del TJUE.

Este problema se trasladó al Reglamento CE 44/2001, de 22 diciembre 2000, aplicable de forma directa a todos los Estados miembros de la UE, con la única excepción de Dinamarca. Al igual que el Convenio de Bruselas de 1968, el Reglamento 44/2001 acoge con carácter general el criterio competencial del domicilio del demandado. Sin embargo, a los efectos que aquí nos interesan debemos detenernos en las secciones 2.<sup>a</sup> (competencias especiales) y 3.<sup>a</sup> (competencia en materia de seguros). En la primera de estas secciones, la excepción del criterio general del art. 5.3 sigue la regla tradicional en materia delictual y cuasidelictual, y designa como competente en asuntos de esta naturaleza al tribunal del lugar donde se hubiere producido el daño o pudiere producirse el hecho dañoso.

Pero cuando la parte demandada es una entidad aseguradora de responsabilidad civil, el Reglamento 44/2001 establece tres foros posibles: (i) el general, esto es, los tribunales del lugar en el que tuviere su domicilio el asegurador demandado; (ii) el general en materia delictual, esto es, el *forum delicti commissi* (art. 10); y (iii) el especial de los arts. 9.1.b) y 11.2 que es el que ahora interesa. Según el primero de tales preceptos el asegurador domiciliado en un Estado miembro podrá ser demandado en otro Estado miembro cuando se trate de acciones entabladas por el tomador del seguro, el asegurado o un beneficiario, ante el tribunal del lugar donde tuviere su domicilio el demandante. Como se ve, el Reglamento 44/2001 introduce una novedad de alcance respecto de la regla del art. 8.2 del Convenio de Bruselas de 1968, en cuanto que amplía la jurisdicción del domicilio del tomador del seguro al del asegurado y al del beneficiario de la póliza (art. 9.1.b). Pero en todo caso, el art. 11.2 del Reglamento 44/2001 se refiere a las acciones ejercitadas por el tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario, sin hacer mención a terceros perjudicados en el seguro de responsabilidad civil. Esto último venía a solventarse de alguna forma por lo dispuesto en el segundo de los preceptos citados, el art. 11.2, a cuyo tenor *“Las disposiciones de los artículos 8, 9 y 10 serán aplicables en los casos de acción directa entablada por la persona perjudicada contra el asegurador cuando la acción directa sea posible”*.

De este modo, y al igual que ocurría con el Convenio de Bruselas de 1968, se planteaba el problema de si la única opción que le queda al perjudicado sería la de presentar la demanda ante los tribunales del domicilio del tomador del seguro o del asegurado (el «beneficiario» en el seguro de RC es el propio perjudicado), aparte, naturalmente, de en cualquiera de los foros alternativos señalados en los preceptos citados, o si la

previsión del art. 10.2 había de interpretarse en el sentido de que el perjudicado tenía idéntico tratamiento que el tomador del seguro o el asegurado (e, incluso, si podría tener la consideración de “beneficiario”, como sostenía el Gobierno polaco en las alegaciones que presentó en este asunto), de modo que puede ejercitar la acción directa ante los tribunales de su propio domicilio.

En definitiva, se trataba de dilucidar si quien resulta perjudicado por una conducta activa u omisiva de una persona cuya responsabilidad civil se encuentra cubierta por un seguro, ha de tener el mismo tratamiento que el dispensado por el art. 9.1.b) al tomador del seguro, al asegurado o al beneficiario.

Sobre esta cuestión se abrió un intenso debate doctrinal sobre la relación del perjudicado con la relación aseguraticia. En principio, el tercero perjudicado es por completo ajeno al contrato de seguro y por ello, para una parte de la doctrina, esta circunstancia impediría concluir que la situación del perjudicado fuera asimilable a la del tomador, asegurado o beneficiario.

Es dentro de este contexto en el que se enmarca la STJUE de 13 diciembre 2007, cuya particularidad reside en el hecho de que quien es demandado no es la persona que causó el daño sino su asegurador de responsabilidad civil. Es decir, se suscita una cuestión no tratada en las anteriores sentencias del TJUE, como es la relativa a la competencia judicial internacional en caso de demanda a la aseguradora de la responsabilidad civil del agente del daño. Y es aquí donde entra en juego la interpretación que ha de darse al juego de los arts. 9.1.b) y 11.2 del Reglamento CE 44/2001. La sentencia se enmarca dentro de un ámbito muy particular, como es el de la circulación de vehículos de motor, que, como veremos, tiene sus propias reglas del juego que afectan en buena medida a la cuestión que examinamos.

## 2. La sentencia de 13 de diciembre de 2007

### A. Hechos y cuestión prejudicial

El 28 de diciembre de 2003, el Sr. Odenbreit, con domicilio en Aachen (Alemania), se vio involucrado en un accidente de circulación en los Países Bajos, en el que también intervino un automóvil asegurado en la aseguradora demandada FBTO *Schadeverzekeringen* NV (FTBO). En su condición de perjudicado, el Sr. Odenbreit ejercitó una acción directa contra FTBO ante el tribunal del lugar de su domicilio, el *Amtsgericht Aachen*, invocando los artículos 11, apartado 2, y 9, apartado 1, letra b), del Reglamento 44/2001. Por sentencia de 27 de abril de 2005, dicho tribunal declaró la inadmisibilidad de la acción debido a la falta de competencia de los órganos jurisdiccionales alemanes. El Sr. Odenbreit interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia ante el *Oberlandesgericht Köln*, que mediante sentencia interlocutoria de 12 de septiembre de 2005, reconoció la competencia de los órganos jurisdiccionales alemanes para conocer de la acción de responsabilidad, basándose en las mismas disposicio-

nes del Reglamento 44/2001 invocadas por el demandante. La aseguradora FBTO interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo alemán o *Bundesgerichtshof* (BGH). Dadas las divergencias en la doctrina alemana acerca de la interpretación de las mencionadas disposiciones del Reglamento núm. 44/2001, el BGH suspendió el procedimiento y planteó al TJUE la siguiente cuestión prejudicial: “¿Debe interpretarse la remisión del artículo 11, apartado 2, del Reglamento [...] nº 44/2001 [...] al artículo 9, apartado 1, letra b), del mismo Reglamento en el sentido de que el perjudicado domiciliado en un Estado miembro puede entablar ante el tribunal del lugar de su domicilio una acción directa contra el asegurador, siempre que la acción directa sea posible y el asegurador esté domiciliado en un Estado miembro?”. De esta forma, el TJUE se plantea si la remisión del art. 11.2 del Reglamento 44/2001 al artículo 9.1.b) ha de interpretarse en el sentido de que reconoce únicamente a los tribunales mencionados en este último (es decir, a los tribunales del lugar donde tenga su domicilio el tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario) como competentes para conocer de la acción directa entablada por el perjudicado contra el asegurador, o si dicha remisión permite aplicar a esta acción directa la regla de competencia del domicilio del demandante. En definitiva, el origen de la cuestión planteada al TJCE está en las discrepancias que el tema ha venido suscitando en la doctrina alemana. Así, para el sector mayoritario, la acción directa no es una acción del contrato de seguro sino vinculada al estatuto delictual, por lo que el foro del art. 9.1, b), del Reglamento Bruselas I únicamente se aplica a los litigios relacionados con el contrato de seguro, no pudiéndose incluir al perjudicado en el concepto de beneficiario que utiliza este precepto. Por otro lado, el sector doctrinal minoritario y el propio *Bundesgerichtshof* estiman que la remisión del art. 11.2 a los foros del art. 9 permite a la víctima entablar la acción directa ante los tribunales del país de su domicilio.

## **B. Los argumentos de la sentencia del TJUE**

El TJUE, realizando una interpretación funcional de la remisión hecha por el artículo 11, apartado 2 del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, se inclinó por la segunda de las posiciones. Con ello, responde afirmativamente a la cuestión planteada por el BGH y concluye que la remisión efectuada por el artículo 11, apartado 2, al artículo 9, apartado 1, letra b) del Reglamento debe interpretarse en el sentido de que el perjudicado domiciliado en un Estado miembro puede entablar ante el tribunal del lugar de su domicilio una acción directa contra el asegurador, siempre que la acción directa sea posible y el asegurador esté domiciliado en un Estado miembro.

Por lo tanto, según el TJUE el art. 9.1.b) del Reglamento 44/2001 no se limita a atribuir competencia a los tribunales del domicilio de las personas que en ella se enumeran (tomador del seguro, asegurado y beneficiario), sino que enuncia la regla de competencia del domicilio del demandante, reconociendo así a dichas personas la facultad de demandar al asegurador ante el tribunal del lugar de su propio domicilio.

De este modo, si se interpreta la remisión hecha por el artículo 11.2 al artículo 9.1.b) en el sentido de que sólo permite al perjudicado ejercitar una acción ante los tribunales competentes en virtud de esta última disposición, es decir, ante los tribunales del domicilio del tomador del seguro, del asegurado o del beneficiario, se contraviene directamente el propio texto de dicho artículo 11.2 y se amplía el ámbito de aplicación de la norma a otros demandantes distintos del tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario del contrato de seguro que actúan contra el asegurador. Por lo tanto, la función de tal remisión es añadir a la lista de demandantes expresados en el art. 9.1.b) a quienes han resultado perjudicados. Con ello, la aplicación de esta regla de competencia a la acción directa entablada por el perjudicado no dependerá de que al perjudicado se le considere “beneficiario” en el sentido del artículo 9.1.b) del Reglamento 44/2001. En cualquier caso, con esta interpretación de la remisión del artículo 11.2 al artículo 9.1.b) del R. 44/2001 que hace el TJCE, también se ve afectado el tomador o el asegurado puesto que en el caso de que el perjudicado ejercite una acción directa contra el asegurador, el tribunal que conozca de dicha demanda será también competente para conocer de la acción que, en su caso, ejercite el asegurado contra el asegurado o el tomador del seguro<sup>41</sup>.

#### **a) Primer argumento: la protección de la parte débil**

Con esta interpretación se favorece la protección de la parte más débil de la relación jurídica nacida del hecho dañoso. La sentencia considera que la solución adoptada es la que se corresponde con una interpretación teleológica de las disposiciones controvertidas. En efecto, conforme al considerando 13 del Reglamento 44/2001, éste pretende garantizar a la parte más débil una protección más favorable que la que proporcionan las reglas generales de competencia. De acuerdo con esto, negar al perjudicado el derecho de actuar ante el tribunal del lugar de su propio domicilio le privaría de una protección idéntica a la que concede el mencionado Reglamento a las demás partes que se consideran débiles en los litigios en materia de seguro y, por lo tanto, contravendría el espíritu de éste. De hecho, con el propósito de defender la tesis de la parte jurídicamente débil, el TJCE utilizó el argumento de que el Reglamento Bruselas I había reforzado esta protección frente a lo que había venido haciendo hasta ese momento el Convenio de Bruselas. En este sentido, debemos recordar que el texto convencional únicamente preveía el foro del demandante para el tomador del seguro, situación que cambió con el Reglamento, que incluyó al asegurado y al beneficiario al entender que ambos se encuentran igualmente en una posición de debilidad frente al asegurador<sup>42</sup>. En esta línea tiene en cuenta que ya en el Considerando decimotercero del R. 44/2001 se establece que para los contratos de seguro -así como los contratos de consumidores y los contratos de trabajo-, son precisas reglas de competencia más

<sup>41</sup> HEISS, H.: “Artikel 9”, en MAGNUS, U., MANKOWSKI, P. (ed.), *Brussels I Regulation*. München,: Sellier, 2007, pág. 288.

<sup>42</sup> COM (1999) 348 final, p. 15, comentario al art. 9 de la Propuesta de Reglamento.

favorables para la *parte más débil* que las reglas generales del Reglamento<sup>43</sup>. Idea que, además, fue puesta de manifiesto por el TJCE en la sentencia del caso *Gerling*<sup>44</sup>, en la que se señala que las normas de competencia judicial internacional en materia de seguros se inspiran en una preocupación por la tutela del asegurado, que en la mayor parte de los casos se encuentra ante un contrato cuyas cláusulas no puede negociar, al tratarse de la parte económicamente más débil.

Ahora bien, esta tesis ignora que cuando el Reglamento amplió el ámbito subjetivo de protección solamente lo hizo para las partes del contrato de seguro, dejando fuera al perjudicado y obviando cualquier referencia a la acción directa<sup>45</sup>.

Continuando con la remisión que el artículo 11.2 del R. 44/2001 hace al artículo 9.1.b), y de la justificación de la protección de la parte débil de la relación es obligatorio mencionar la STJUE de 17 de septiembre de 2009, sentencia en la que se delimita el alcance de la condición de parte débil<sup>46</sup>. El pronunciamiento que se solicitó al TJUE se refería fundamentalmente a si, en virtud de la remisión del artículo 11.2 del R. 44/2001 a su artículo 9.1.b), un organismo que se subroga *ex lege* en los derechos del perjudicado, puede ejercitar una acción directa ante los tribunales de su establecimiento contra el asegurador domiciliado en otro Estado miembro, siempre que la acción directa sea posible<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> Vid. VITTORIA, P., *La competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia (dalla Convenzione di Bruxelles al Regolamento CE, n. 44/2001)*, Milán, 2005, pág. 177.

<sup>44</sup> STJUE de 14 de julio de 1983, *Gerling Konzern Speziale Kreditversicherungs-AG e altri c. Amministrazione del Tesoro dello Stato*, asunto C-201/82, Rec. 1983, pág. 2503.

<sup>45</sup> octrina y jurisprudencia se mostraron contrarios a la ampliación de este foro al asegurado y al beneficiario en el marco del Convenio de Bruselas. Vid. INFORME JENARD, *Diario Oficial de la Unión Europea*, C189, de 28.7.1990, pág. 151; BLANCO-MORALES LIMONES, P.: "Comentario al artículo 8", en CALVO CARAVACA, A.-L. (ed.), *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1994, núms. 16 a 18; GEIMER, R., SCHÜTZE, R.: "Artikel 8", en *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, München, C.H. Beck, 1997, núm. 6.

Ya en el marco del Reglamento Bruselas I, HEISS, H.: "Artikel 9", en MAGNUS, U., MANKOWSKI, P. (ed.), *Brussels I Regulation*. München: Sellier, 2007, núm. 11; HEISS, H.: "Artikel 11", en MAGNUS, U., MANKOWSKI, P. (ed.): *Brussels I Regulation*. cit., núm. 7; Garau Sobrino, F.F.: "El ejercicio de la acción directa ante los tribunales del domicilio del perjudicado. Un foro contra legem inventado por el Tribunal comunitario", *cit.*, págs. 688-689.

<sup>46</sup> STJUE de 17 de septiembre de 2009, *Vorarlberger Gebietskrankenkasse y WGV-Schwäbische Allgemeine Versicherungs AG*, asunto C-347/08, Rec. 2009, pág. .

<sup>47</sup> La petición de decisión prejudicial se planteó en el marco de una acción de reembolso entablada por el Vorarlberger Gebietskrankenkasse (en adelante, VGKK), con domicilio social en Austria, contra WGV-Schwäbische Allgemeine Versicherungs AG (en adelante, WGV-SAV), con domicilio social Alemania. Los hechos que originaron esta reclamación tuvieron lugar en marzo de 2006, cuando se vieron involucrados en un accidente en Alemania dos vehículos. La conductora de uno de ellos tenía un seguro de responsabilidad civil contratado con WGV-SAV. La otra conductora sufrió una serie de lesiones, por lo que recibió diversas prestaciones por parte de VGKK, organismo de la Seguridad Social. En virtud de una cesión legal de derechos, la VGKK reclamó el pago de los gastos a WGV-SAV, con base en que era su asegurada la responsable exclusiva del accidente. Ante la falta de pago, la VGKK ejerció en febrero de 2008 una acción de reembolso

Como punto de partida, el TJUE consideró necesario aclarar, dadas las diferencias existentes en las diferentes versiones lingüísticas del R. 44/2001, que el término “perjudicado” del artículo 11.2 del R. 44/2001 es más amplio que el de “víctima”, dado que perjudicado es aquél que sufre el daño directa o indirectamente.

A continuación, el Tribunal toma como punto de partida la sentencia Odenbreit, de 13 de diciembre de 2007. Señala así que, teniendo en cuenta que el perjudicado puede demandar al asegurador ante los tribunales del lugar de su propio domicilio, la cuestión consiste en determinar si ello también es posible en caso del organismo de la Seguridad Social que se ha subrogado *ex lege* en los derechos del perjudicado. El Tribunal considera que la respuesta a la cuestión debe venir determinada por el objetivo de la Sección 3.<sup>a</sup> del R. 44/2001 que, como ya hemos comentado -y así lo indica su Considerando decimotercero-, consiste en la protección de la parte más débil. A continuación, señala que esta función de protección desempeñada por las normas mencionadas se traduce en que la aplicación de las mismas no debe extenderse a personas para las que tal protección no se encuentra justificada. Con base en su sentencia de 26 de mayo de 2005, el Tribunal indica que no cabe sostener que un organismo de la Seguridad Social sea una parte más débil que un asegurador. Así, se precisa que, tratándose de relaciones entre profesionales del sector de seguros, no cabe presumir que uno sea más débil que el otro.

Por ello, la conclusión a la que llega el Tribunal es que un organismo de la Seguridad Social, subrogado *ex lege* en los derechos del perjudicado, no puede demandar al asegurador ante los tribunales del lugar donde se encuentra su establecimiento, con base en el foro del artículo 9.1.b) en relación con el artículo 11.2 del R. 44/2001. No obstante, como la conclusión del Tribunal de Justicia se basa en que el organismo de la Seguridad Social no es una parte débil merecedora de protección, el mismo Tribunal subraya que si se tratara de un subrogado *ex lege* que pudiera ser considerado parte débil, entonces sí podría beneficiarse del foro del artículo 9.1.b) en relación con el artículo 11.2 del R. 44/2001 120. Éste sería el caso, por ejemplo, de los herederos de la víctima de un accidente<sup>48</sup>.

El problema que plantea esta interpretación es que entonces es necesario concretar caso por caso si el demandante reúne las condiciones de parte débil. Y ello, según se ha señalado, no se ajusta a la previsión del Considerando undécimo del R. 44/2001, que establece que las reglas de competencia judicial deben presentar un alto grado de previsibilidad<sup>49</sup>.

---

ante los tribunales austriacos. WGV-SAV impugnó la competencia del tribunal, alegando, por una parte, que los derechos en virtud de los cuales se ejercitaba la acción eran en su origen de la conductora, cuyo domicilio se encontraba en Alemania en el momento de interposición de la demanda; por otra, señaló que, dado que no existía una parte débil, no cabía que la demandante se beneficiase de la protección que a aquélla le proporciona el R. 44/2001.

<sup>48</sup> Cuestionando el alcance de esta sentencia, Espiniella Menéndez, A.: “Nota”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2009, vol. 9, págs. 1004-1007.

<sup>49</sup> **GARAU SOBRINO, F.**: “¿Puede el perjudicado en una accidente de circulación ejercer la acción directa en el Estado miembro de la UE de su domicilio? Un enigma rodeado de un misterio”, *cit.*, págs. 217.

**b) Segundo argumento: el considerando 16 bis de la Cuarta Directiva (Directiva 2000/26/CE, de 16 mayo 2000, en materia de seguro obligatorio de responsabilidad civil de vehículos de motor)**

La sentencia hace también referencia al considerando 16 bis de la Cuarta Directiva sosteniendo que la interpretación que el TJUE defiende “se ve confirmada por los términos de la Directiva 2000/26, sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles, en su versión modificada, tras la entrada en vigor del Reglamento nº 44/2001, por la Directiva 2005/14. En dicha Directiva, el legislador comunitario no sólo prevé, en el artículo 3, la atribución en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de un derecho de acción directa al perjudicado en contra de la entidad aseguradora, sino que hizo expresamente referencia, en su considerando decimosexto bis, a los artículos 9, apartado 1, letra b), y 11, apartado 2, del Reglamento nº 44/2001 al mencionar el derecho de la persona perjudicada a entablar ante el tribunal del lugar de su domicilio una acción contra el asegurador”.

Como se sabe, el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor (SOVM) se encuentra prolijamente regulado por los textos comunitarios, singularmente por cinco Directivas. Fue en la Cuarta, la Directiva 2000/26 CE, de 16 mayo 2000, en la que por vez primera se puso la atención en las víctimas de accidentes de tráfico ocurridos en un Estado miembro distinto del de su residencia habitual (las llamadas *víctimas transeúntes*). El propósito fundamental de esta Directiva fue el de mejorar la situación de este tipo de perjudicados, y su presupuesto de aplicabilidad lo constituye, además de que se trate de una víctima “transeúnte”, el hecho de que el vehículo causante del accidente tenga su estacionamiento habitual y esté asegurado en un Estado miembro distinto del de la residencia de la víctima (es irrelevante que lo esté o no en el país en el que acaeció el accidente). En principio, si el asegurador del vehículo que interviene en el accidente, cuya sede esté situada en un Estado miembro distinto del de la residencia de la víctima tiene una sucursal o un establecimiento permanente, aquélla puede dirigir contra una u otro una reclamación de daños en su país de residencia. El problema se plantea cuando en el asegurador no concurría ninguna de tales circunstancias.

A grandes rasgos, en virtud de esta Directiva, y mediante un mecanismo relativamente complejo, la víctima transeúnte puede dirigir una reclamación extrajudicial de daños en su país de residencia contra el llamado representante para la tramitación y liquidación de siniestros (RTLS) de la aseguradora del vehículo implicado en el accidente. A tal efecto, La Directiva obliga a los Estados miembros a que adopten las medidas legislativas necesarias para que toda aseguradora autorizada a operar en el ramo de seguro obligatorio de responsabilidad civil de automóviles designe un RTLS en cada uno de los Estados miembros de la UE. Ante la reclamación de la víctima, el RTLS está obligado a hacerle una oferta de indemnización, siempre que esté determinada la responsabilidad del asegurado y cuantificado el daño. Caso de no hacer la oferta, deberá dar una respuesta al reclamante exponiendo las razones por las que no lo hace.

Pero la Cuarta Directiva no va más allá por lo que tiene un alcance muy limitado. Aunque instituya la acción directa a favor de la víctima transeúnte, tal acción sólo puede ejercitarse contra la entidad aseguradora del vehículo implicado en el accidente que tenga una sucursal o un establecimiento permanente en el país de residencia de aquélla. No prevé la posibilidad de que la víctima pueda ejercitar en su país de residencia una acción judicial contra el RTLS del asegurador del vehículo responsable. Además, la Directiva dice expresamente que no se modifican los criterios relativos a la ley aplicable y a la competencia judicial internacional. Para cerrar bien la puerta, el apdo. 8 de su art. 4 (incorporado por la Quinta Directiva) dispone expresamente que la designación del RTLS no constituirá por sí misma la apertura de una sucursal con arreglo al artículo 1, letra b), de la Directiva 92/49/CEE, ni se le considerará un establecimiento con arreglo al artículo 2, letra c), de la Directiva 88/357/CEE; y, en lo que ahora importa, tampoco con arreglo al Reglamento (CE) 44/2001 en lo que respecta a los Estados miembros (con excepción de Dinamarca). Es decir, se pone nuevamente el acento en que la acción directa reconocida lo es contra el asegurador del responsable y no es trasladable al RTLS designado por aquél en el domicilio del perjudicado.

Ante tales restricciones, la Resolución legislativa del Parlamento Europeo de 23 octubre 2003 propuso que el perjudicado pudiera entablar acción directa contra el asegurador en el Estado miembro en el que estuviera domiciliado, apoyándose en lo dispuesto en el Reglamento 44/2001. La propuesta se hacía en los siguientes términos: *«De conformidad con el apartado 2 del artículo 11 del Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, en conexión con la letra b) del apartado 1 del artículo 9 del mismo Reglamento, la persona perjudicada podrá entablar acción directa contra el asegurador en el Estado miembro en que esté domiciliada»*.

En esta propuesta se encuentra el germen de lo que luego fue el art. 5 de la Directiva 2005/14/CE, de 11 mayo 2005 (Quinta Directiva), por el que se añade un nuevo considerando, el 16.bis, a la Cuarta Directiva, en el que se dice que de conformidad con el artículo 11.2, en relación con el artículo 9.1.b) del Reglamento 44/2001, *“la persona perjudicada puede entablar acción directa contra el asegurador en el Estado miembro en que esté domiciliada”*. Pero sucede que tal previsión no se llevó al texto articulado de la Cuarta Directiva, lo que ha dado lugar a un buen número de problemas interpretativos. No se sabe muy bien cuáles fueron las razones por las que lo declarado en el considerando 16 bis no tuvo su reflejo en el articulado de la Directiva. Se ha especulado con que podría tratarse de un recordatorio del criterio interpretativo del Reglamento 44/2001, que por ser de aplicación directa no precisa transposición alguna a los derechos internos, aunque no termina de estar claro.

En definitiva, con el tenor literal de la Cuarta Directiva seguía planteándose la cuestión de si un perjudicado por un hecho ocurrido fuera del país en el que tiene su residencia habitual puede ejercitar en él una acción directa contra el asegurador de la responsabilidad civil del causante del daño, aunque tenga su domicilio en otro estado miembro de la Unión Europea. No parece que un Considerando de una directiva comunitaria,

norma que por definición no es de aplicación directa en los Estados Miembros y que ha sido introducido en una Directiva aprobada con anterioridad al Reglamento Bruselas I, sea argumento suficiente para sostener la interpretación defendida por el tribunal comunitario en el asunto Odenbreit<sup>50</sup>.

### **c) Tercer argumento: la irrelevancia de la calificación jurídica de la acción directa**

En cuanto a la alegación en contrario de que, según la legislación nacional del foro (en este caso la alemana), la acción directa no era una acción nacida en el seno de una relación contractual<sup>51</sup>, como ocurría en el caso de la que eventualmente pudiera ejercitar el tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario, el TJUE declaró que tal circunstancia carecía de relevancia alguna a efectos de la aplicación del Reglamento 44/2001, sin que, por tanto, pueda servir para excluir la regla de competencia de su art. 9.1.b) respecto de los perjudicados en el ejercicio de la acción directa. En este sentido, la naturaleza que tenga esta acción en Derecho nacional no tiene ninguna relevancia a efectos de la aplicación de las disposiciones de dicho Reglamento, puesto que la única condición a la que el art. 11.2 del Reglamento nº 44/2001 supedita la aplicación de dicha regla de competencia es la de que la acción directa esté prevista en el Derecho nacional.

## **3. La posibilidad de ejercicio de la acción directa**

Como se ve, el presupuesto fundamental para que el perjudicado pueda presentar la demanda contra el asegurador en el lugar de su domicilio es *que la acción directa «sea posible»*. La cuestión reside, pues, en determinar qué debe entenderse por posibilidad de ejercicio de la acción directa. En principio, esto es posible cuando exista una norma que permita ese ejercicio. El problema es qué ordenamiento debe tener prevista esa norma, si el del foro ante el que presenta la demanda, el de la ley aplicable a los hechos que han de ser enjuiciados, el aplicable al contrato de seguro o cualquier otro.

Si se trata de un *accidente de circulación*, como sucede con los hechos de los que trae causa la sentencia que comentamos, tal problema no existe puesto que la Quinta

<sup>50</sup> En este sentido, Garau Sobrino, F.: "El ejercicio de la acción directa ante los tribunales del domicilio del perjudicado. Un foro contra legem inventado por el Tribunal comunitario", *cit.*, págs. 690-691. Sobre el origen de la norma, *vid.* GARAU SOBRINO, F.: "¿Puede el perjudicado en un accidente de circulación ejercer la acción directa en el Estado miembro de la UE de su domicilio? Un enigma rodeado de un misterio", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Madrid: 2006, vol. 6, págs. 210 y 211.

<sup>51</sup> La Corte de casación Alemana mantiene una controversia doctrinal interna por la que entendía, de un lado, que las acciones directas en materia de seguros no estaban incardinadas en el instituto del contrato de seguro sino que su naturaleza enraza en las acciones delictuales o cuasi-delictual. Por tanto, la sección Tercera del Reglamento solo cabría ser aplicada a las relaciones contractuales de seguros pero no a la responsabilidad civil extracontractual. Frente a esta opinión, se mantiene la contraria que es la seguida por el propio tribunal en orden a reconocer que el perjudicado puede ejercitar una acción directa contra el asegurador del responsable en los Tribunales de su domicilio.

Directiva obliga a todos los Estados miembros al establecimiento de una acción directa contra el asegurador de RC de automóviles mediante la incorporación a la Directiva 90/232/CEE, de 14 mayo 1990 (Tercera Directiva SOVM) de un nuevo artículo, el 4 quinto a cuyo tenor “*Los Estados miembros garantizarán que las partes perjudicadas en un accidente causado por un vehículo cubierto por el seguro indicado en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 72/166/CEE tengan derecho a interponer una acción directa contra la empresa de seguros que cubre a la persona responsable en lo que respecta a la responsabilidad civil*”. En consecuencia, para los accidentes de tráfico se cumple respecto de todos los países de la UE el requisito exigido por la sentencia que comentamos, de modo que el perjudicado siempre podrá ejercitar la acción directa ante los tribunales del lugar de su domicilio. En España la acción directa contra el asegurador obligatorio de automóviles data de la primera redacción de la LRCSCVM, es decir, desde la Ley de 122/1962, de 24 diciembre, de Uso y Circulación de Vehículos de Motor y actualmente se recoge en el art. 7.1 del vigente TR LRCSCVM. De este modo, el residente en España que sufra daños con motivo de un accidente de tráfico acaecido en el territorio de otro Estado miembro de la UE podrá demandar al asegurador del vehículo causante en nuestro país, y, en concreto, ante el juez de su domicilio.

Pero, aunque el caso enjuiciado por el TJUE en la sentencia que examinamos tenga su causa en un accidente de tráfico, el alcance de esta sentencia no se limita a este tipo de hechos, sino que se extiende a toda acción directa contra todo asegurador de responsabilidad civil, con independencia de cuál sea el ámbito en el que acaeció el hecho dañoso. Por ello, el problema se presenta cuando los daños que se reclaman lo han sido como consecuencia de un hecho acaecido en un ámbito diferente al de la circulación de vehículos puesto que, a diferencia del español, que prevé la acción directa con carácter general (art. 76 LCS), no todos los ordenamientos europeos hacen lo propio.

Hasta el Reglamento CE 864/2007, de 11 de julio, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II») no había norma convencional alguna que se refiriera a la ley aplicable respecto de la acción directa. El Reglamento contempla esta cuestión en su art. 18, según el cual la persona perjudicada podrá actuar directamente contra el asegurador de la persona responsable para reclamarle el resarcimiento si así lo dispone: (i) la ley aplicable a la obligación extracontractual o; (ii) la ley aplicable al contrato de seguro. Sin perjuicio de su ulterior desarrollo en el capítulo correspondiente, sí es preciso hacer unas precisiones introductorias sobre la determinación de la ley aplicable en esta materia.

### **A. Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales**

La Ley aplicable a la obligación extracontractual viene señalada por el propio Reglamento 864/2007 que establece una regla general, según la cual será aplicable la ley del país donde se produce el daño, independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión (art. 4.1). La expresión “donde se produce el daño” no se refiere al hecho dañoso, sino al lugar en

el que el daño será sufrido por el perjudicado, normalmente el lugar de su residencia habitual, de modo que vienen a coincidir en buena medida los criterios relativos a la jurisdicción competente y a la ley aplicable.

Igualmente, el Reglamento prevé una excepción en los supuestos en que en el momento en que se produce el daño la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada tengan su residencia habitual en el mismo país. En estos casos, la obligación extracontractual será regulada por la ley de este país (art. 4.2). Se trata del criterio de residencia común de demandante y demandado).

Para concluir, el Reglamento introduce una cláusula de escape, aplicable en aquellos supuestos en que del conjunto de las circunstancias se desprenda que la obligación extracontractual presenta vínculos manifiestamente más estrechos con un país distinto de los anteriores, en cuyo caso se aplicará la ley de este otro país (art. 4.3). Se trata del criterio de proximidad. Se considera que un vínculo substancialmente más estrecho con otro país puede estar basado en una relación preexistente entre las partes, tal como un contrato que estrechamente vinculado con el hecho dañoso en cuestión.

En cualquier caso, el Reglamento establece criterios particulares de aplicación preferente a los anteriores para los daños sufridos a causa de ciertos hechos o relaciones. Así, a los daños causados por productos defectuosos (art. 5); a los derivados de actos de competencia desleal o que restrinjan la libre competencia (art. 6); a los daños medioambientales (art. 7); a los derivados de la infracción a los derechos de propiedad intelectual (incluyendo la industrial) (art. 8); a los que tengan su causa en una acción de conflicto colectivo (art. 9); y también a los derivados del enriquecimiento injusto (art. 10), de la gestión de negocios (art. 11) y de la *culpa in contrahendo* (art. 12).

## **B. Ley aplicable al contrato de seguro**

La determinación de la Ley aplicable al contrato de seguro se rige Reglamento (CE) num. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), contempla para los contratos de seguro en su art. 7.

El régimen anteriormente existente fue calificado por la doctrina como demasiado complejo, contradictorio y falta de transparencia puesto que giraba en torno a dos aspectos: la localización del riesgo y el establecimiento del asegurador. Ello suponía la aplicación, por parte del tribunal competente, de los siguientes bloques de normas:

- a) A los *contratos de seguro que cubrían riesgos situados fuera de la Unión Europea* se les aplicaba el Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980 (en adelante, Convenio de Roma de 1980). En este caso era irrelevante el país del establecimiento del asegurador. Según el Convenio de Roma de 1980, el contrato de seguro se regía, en primer lugar, por la Ley elegida por las partes (art. 3); en defecto de elección, por la Ley del país con el que el contrato presentaba vínculos más estrechos (art. 4). Se presumía que tal

Ley era la del establecimiento del asegurador. La misma regulación era aplicable a los contratos de reaseguro. Por lo tanto, en primer lugar, el reaseguro se regía por la Ley elegida por las partes (art. 3 Convenio de Roma); en segundo lugar, por la Ley del país más estrechamente vinculado, presumiendo que se trataba de la Ley del establecimiento del reasegurador (art. 4 Convenio de Roma).

- b) A los *contratos de seguro que cubrían riesgos situados en la Unión Europea* y, cumulativamente, eran celebrados con un asegurador establecido en la Unión Europea, se les aplicaban una serie de Directivas comunitarias. Dentro del sistema diseñado por las Directivas se observaba, por un lado, una regulación de los contratos que cubrían grandes riesgos, para los que se admitía que las partes eligieran la Ley aplicable; por otro, para el resto de riesgos, existía un complejo catálogo de Leyes elegibles por las partes, entre las que, en general, se encontraba la Ley del país de residencia habitual del tomador del seguro y la Ley del Estado miembro de localización del riesgo.
- c) A los contratos de seguro que cubrían riesgos localizados en la Unión Europea pero eran celebrados con un asegurador no establecido en la Unión Europea, se les aplicaban las normas de conflicto del foro.

El origen de este complejo sistema para determinar la Ley aplicable a los contratos de seguro viene determinado por el contexto histórico. Es fruto de una etapa en la que, paralelamente a la elaboración del Convenio de Roma de 1980, se estaban diseñando en el ámbito comunitario las normas de Derecho internacional privado y de libre prestación de servicios en materia de seguros.

En su art. 23, el Reglamento Roma I pone fin a la dispersión normativa anterior, estableciendo en un único instrumento las normas de conflicto para determinar la Ley aplicable a los contratos de seguro. La inclusión en el Reglamento de normas de Derecho internacional privado relativas a la Ley aplicable a los contratos de seguros fue una sorpresa, dado que la propuesta de la Comisión no hacía alusión a ellas. No obstante, están excluidos de su ámbito de aplicación, tal como señala el art. 1.2.j) del Reglamento Roma I, los contratos de seguro derivados de operaciones realizadas por organizaciones distintas de las empresas comprendidas en el art. 2 de la Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de noviembre de 2002 sobre el seguro de vida, y cuyo objeto sea la concesión de prestaciones a trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que sean parte de una empresa o grupo de empresas, para el caso de fallecimiento, supervivencia, cesación o reducción de actividades, enfermedad relacionada con el trabajo o accidentes laborales.

Así las cosas, en la actualidad se encuentran regulados por el art. 7 del Reglamento Roma I los siguientes tipos de contratos internacionales de seguro: a) Contratos de seguro relativos a grandes riesgos, con independencia de la localización del riesgo; b) Contratos de seguro que cubren riesgos distintos de los anteriores siempre que el riesgo se encuentre localizado en el territorio de los Estados miembros.

A los supuestos anteriores es preciso añadir una serie de normas adicionales cuando se trate de un contrato que cubre riesgos para los que un Estado miembro impone la obligación de suscribir un seguro (seguros obligatorios). Si los riesgos que cubre un contrato internacional de seguro –distintos de los grandes riesgos– están localizados en el territorio de Estados no miembros, el art. 7 del Reglamento Roma I no resulta aplicable. Tales contratos se rigen por las reglas generales de los arts. 3 y 4 o, si fuera el caso, por el art. 6 del Reglamento Roma I. El régimen general de los arts. 3 y 4 se aplica también a todos los contratos de reaseguro. Por ello, no serán objeto de estudio en el presente trabajo ni los contratos de seguro que cubren riesgos –distintos de grandes riesgos– situados en Estados no miembros, ni los contratos de reaseguro.

También debe tenerse presente que las reglas del art. 7 pueden verse afectadas por las leyes de policía a las que se refiere el art. 9 del Reglamento Roma I.

#### **IV. LA COMPETENCIA TERRITORIAL EN EL CASO DE EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA EN ESPAÑA**

La solución de la STJUE de 13 diciembre 2007 sirve también para solucionar eventuales problemas de inadaptación entre los foros de competencia internacional y los foros de competencia territorial internos. En principio, también aquí habría que diferenciar entre los daños derivados de accidentes de circulación de aquellos otros que tienen su origen en hechos de otra naturaleza. Aunque, como veremos a continuación, la solución es idéntica en ambos casos.

En el primero, la competencia territorial es especial en nuestro Derecho, con independencia de quién sea la persona demandada, si física o jurídica. Será competente el tribunal del lugar en que se causaron los daños (art. 52.1.9º LEC). Pero como quiera que aquí se parte del presupuesto de que el hecho causante acaeció en el territorio de otro Estado miembro, habrá de acudirse a las normas internas generales relativas a la competencia territorial, que atienden a la naturaleza de la persona demandada, esto es, si es persona física o jurídica, lo mismo que para los casos de daños acaecidos en otros ámbitos distintos de la circulación de vehículos de motor.

La acción directa lo es contra una persona jurídica, de modo que siguiendo el criterio general de competencia territorial, la demanda habría de presentarse ante el tribunal correspondiente al domicilio del demandado, esto es, del asegurador. No obstante, habida cuenta de que partimos también del presupuesto de que el asegurador demandado no tiene domicilio en España, parece claro que el criterio territorial no podrá ser otro que el del tribunal del domicilio de demandante. Así debe entenderse la expresión «donde tuviere su domicilio el demandante» del art. 9.1.b) del Reglamento 44/2001, extensible, por el art. 11.2 y su interpretación por la STJUE de 13 diciembre 2007, a la acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad civil del sujeto que causa el daño.

### III

## ACCIÓN DIRECTA DEL PERJUDICADO Y LA LEY APLICABLE

### I. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DIRECTA EN EL ORDENAMIENTO COMUNITARIO

En los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, antes de la entrada en vigor del Reglamento Roma II sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, la admisibilidad de la acción directa contra el asegurador estaba sometida, en ciertos ordenamientos jurídicos, a la ley aplicable al contrato de seguro<sup>52</sup>. Otra solución más extendida era la sujeción de esta cuestión a la ley aplicable a la obligación extracontractual<sup>53</sup>. Sin embargo, la solución más reciente ha sido la de la admisión de la acción directa contra el asegurador si la ley aplicable a la obligación extracontractual o la ley aplicable al contrato de seguro así lo prevé<sup>54</sup>.

Con anterioridad a la existencia del Reglamento Roma II sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, en el ámbito comunitario han sido varios los argumentos utilizados para dar o negar cobertura legal a la acción directa del perjudicado frente a la aseguradora dentro del marco regulador de las obligaciones contractuales. Así, se dijo que en la medida en que el Reglamento Roma I estaba destinado a regir las obligaciones de carácter contractual, no tenía cabida en el mismo la acción directa entre perjudicado y aseguradora puesto que no existía vínculo contractual entre ambas. También se esgrimió la necesidad de proteger a las aseguradoras frente a los eventuales pactos entre víctima y asegurado responsable de la causación del daño. Sin embargo, ninguno de tales argumentos debe ser acogido: La ausencia de nexo contractual entre aseguradora y perjudicado es incompatible con la naturaleza de la relación aseguraticia y desconoce la función de los seguros en relación con las obligaciones aseguradas. Y el argumento relativo a la necesaria seguridad jurídica de las aseguradoras ignora que la misma está garantizada doblemente: por un lado, al suscribir el contrato de seguro con el asegurado la compañía de seguros ya tiene

<sup>52</sup> Así, en el Derecho griego y rumano. Vid. **Kozyris, P.J.**, "Conflict of Laws", en *Introduction to Greek Law*, Kerameus/Kozyris, 2e éd., 1993, pág.; art. 109 de la Ley Rumana de Derecho Internacional Privado.

<sup>53</sup> Sentencia de la Cour de cass. française 21 avril 1971, *Revue critique de Droit International Privé*, 1972, pág. 302, nota de **Lagarde, P.**

<sup>54</sup> Art. 141 de la Ley Suiza de Derecho Internacional Privado; art. 40, par. 4, del EGBGB alemán; art. 106 del Código Belga de Derecho Internacional Privado.

conocimiento de si la ley aplicable al mismo contempla o no la existencia de la acción directa; y por otro, olvida que los pactos entre partes (en este caso, un pacto perjudicado-asegurado) modificando la ley aplicable nunca puede afectar a los derechos de terceros (léase, aseguradora) que no han participado en su celebración<sup>55</sup>. Es más, como bien dice la profesora PILAR JIMÉNEZ BLANCO, la previsibilidad para el asegurador y el consiguiente cálculo de los riesgos que asume estaría más garantizada en el ámbito del aseguramiento de la responsabilidad civil contractual, que en el de la responsabilidad civil extracontractual puesto que en el primero la ley aplicable a la relación jurídica entre ambos queda determinada *a priori*, mientras que en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual la ley rectora, en principio, está condicionada al lugar en el que se produzca el daño<sup>56</sup>.

Pese a todo, ni el actual Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, ni su predecesor el Convenio de Roma de 1980, contienen previsión alguna relativa al ejercicio de la acción directa en materia contractual.

Hemos tenido que esperar hasta la entrada en vigor del Reglamento Roma II para encontrar una disposición que proporcione cobertura jurídica a la acción directa del perjudicado frente a la aseguradora. Así, el artículo 18 del Reglamento Roma II establece que *“La persona perjudicada podrá actuar directamente contra el asegurador de la persona responsable para reclamarle resarcimiento si así lo dispone la ley aplicable a la obligación extracontractual o la ley aplicable al contrato de seguro”*. De esta forma, el legislador comunitario regula expresamente la acción directa en los supuestos en que la relación jurídica presenta un elemento de extranjería o internacionalidad. Este precepto está marcado más por una clara inspiración reparadora del daño, que por una finalidad represora o sancionadora del comportamiento culpable que ha contribuido a su generación. En este sentido, la acción directa está llamada a fortalecer la posición del perjudicado o víctima del daño, así como su derecho a la indemnización<sup>57</sup>. Esta idea se manifiesta abiertamente en la propia formulación del Reglamento Roma II de la norma de conflicto que se ocupa de la regulación de la acción directa, así como en la incidencia que tiene sobre el resto de puntos de conexión elegidos por la norma

---

<sup>55</sup> En este sentido, el art. 3.2 RRI establece que *“Las partes podrán, en cualquier momento, convenir que el contrato se rija por una ley distinta de la que lo regía con anterioridad, bien sea en virtud de una elección anterior efectuada con arreglo al presente artículo o de otras disposiciones del presente Reglamento. Toda modificación relativa a la determinación de la ley aplicable, posterior a la celebración del contrato, no obstará a la validez formal del contrato a efectos del artículo 11 y no afectará a los derechos de terceros”*.

<sup>56</sup> P. Jimenez Blanco, “Acción directa y protección del perjudicado en el Reglamento Roma II”, *Revista Española de Seguros*, 2009, pág. 741.

<sup>57</sup> En cualquier caso, la acción directa se contempla en multitud de convenios internacionales en materia de seguros en el ámbito de la responsabilidad civil. Así, en el Convenio de Roma sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras, de 7 de octubre de 1952; en el Convenio sobre responsabilidad civil en materia nuclear, firmado en París el 29 de julio de 1960; en el Convenio internacional de responsabilidad civil de 1992, por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos; o en el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños por contaminación por hidrocarburos para combustible de buques (BUNKERS 2001), hecho en Londres el 23 de marzo de 2001.

comunitaria, en función de que la reclamación se dirija, conjunta o separadamente, contra el asegurador (en principio ajeno a la obligación extracontractual que une al responsable del daño con el perjudicado).

El tenor literal del artículo 18 salva de forma pragmática el tradicional debate sobre la naturaleza jurídica de la acción directa, esto es, sobre el carácter contractual o extracontractual de la misma. Sujutando la admisibilidad de la misma a la ley aplicable a la obligación extracontractual o a la ley aplicable al contrato de seguro, deja el debate sobre su naturaleza vacío de contenido y exento, en principio, de consecuencias jurídicas.

Por otro lado, la aplicación de ambas conexiones está justificada. Así, la admisibilidad condicionada a la ley aplicable a la obligación extracontractual potencia la configuración de la acción directa como medida de reparación del daño. Por su parte, la segunda conexión es plenamente coherente en el ámbito de los seguros obligatorios, caracterizados por llevar siempre aparejados esta acción.

En cualquier caso lo que es evidente es que el Reglamento no se ha pronunciado sobre la calificación de la acción directa, sino que lo resuelve por la vía práctica al dotarle de una solución jurídica. Sin embargo, no debe olvidarse el marco jurídico de la norma. Así, el Reglamento Roma II circunscribe su ámbito material de aplicación a las obligaciones extracontractuales, razón por la cual únicamente debiera aplicarse a las acciones directas que derivan del aseguramiento de la responsabilidad extracontractual imputable al asegurado. En este sentido, el estatuto jurídico de la acción directa debe seguir el mismo régimen que el de la obligación de la que deriva la responsabilidad<sup>58</sup>: si la relación jurídica entre perjudicado y asegurado es de naturaleza extracontractual, la acción directa queda sujeta al régimen de las obligaciones extracontractuales. Si por el contrario, la relación víctima-asegurado es de carácter contractual, la acción directa debiera condicionarse al régimen jurídico de las obligaciones contractuales. Y es en este punto donde se evidencia una laguna en el ordenamiento jurídico comunitario puesto que ni el Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, ni el Reglamento Roma I en la actualidad contienen disposición alguna relativa al ejercicio de la acción directa.

Esta laguna normativa no es cuestión baladí puesto que el seguro de responsabilidad civil abarca un ámbito superior al meramente extracontractual. Por ejemplo, los seguros de responsabilidad civil de profesionales como pueden ser médicos, arquitectos o abogados cubren supuestos en que el asegurado es responsable civilmente por un incumplimiento claramente contractual. Una regulación coherente de la acción directa obligaría a incluir en el Reglamento Roma I una disposición análoga al artículo 18 en materia extracontractual, condicionando la admisibilidad de la acción directa a que la

---

<sup>58</sup> En este sentido, P. Jimenez Blanco, "Acción directa y protección del perjudicado en el Reglamento Roma II", *Revista Española de Seguros*, 2009, pág. 744; Mansel, H.P., *Direktansprüche gegen den Haftpflichtversicherer: Anwendbares Recht und internationale Zuständigkeit*, Heidelberg, Decker & Müller, 1986, págs. 18-21 y 31.

misma esté prevista bien por la ley aplicable al contrato de seguro, bien por la ley rectora de la obligación contractual existente entre asegurado y perjudicado.

## **II. LA CONEXIÓN ALTERNATIVA DEL ART. 18 DEL REGLAMENTO ROMA II: LEY APLICABLE AL CONTRATO DE SEGURO-LEY APLICABLE A LA OBLIGACION EXTRA CONTRACTUAL**

El debate sobre los puntos de conexión elegidos para condicionar la admisión de la acción directa entre el perjudicado y la aseguradora ha sido profundo y cambiante a lo largo de todo el proceso de redacción de la actual norma. En el artículo 14 del Anteproyecto de Reglamento se estableció una conexión en cascada que tomaba como punto de partida la ley rectora de la obligación extracontractual y, sólo si ésta no preveía la acción, se pasaría a la ley aplicable al contrato de seguro<sup>59</sup>. Posteriormente, en la Propuesta de 2003, la relación entre los puntos de conexión elegidos se caracterizaba por la subsidiaridad, de forma que se designaba como ley aplicable la ley rectora de la obligación extracontractual, a menos que el perjudicado hubiera elegido fundar sus pretensiones en la ley rectora del contrato de seguro<sup>60</sup>. Finalmente, esta posibilidad de elección fue descartada y se optó por la vía de la alternatividad que caracteriza la actual redacción del artículo 18 del Reglamento<sup>61</sup>.

La opción por la alternatividad tiene importantes consecuencias jurídicas puesto que el perjudicado podrá optar por la ley que resulte más favorable para la protección de sus intereses en función de admisión de la acción directa por uno u otro ordenamiento jurídico, así como de su régimen jurídico y de las condiciones para su ejercicio (esto es, plazos de prescripción o caducidad, legitimación, excepciones oponibles, etc.). De esta forma, el carácter protector de la norma con el perjudicado o víctima del daño es evidente.

### **1. La ley aplicable al contrato de seguro**

El Convenio sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980 (en lo sucesivo, Convenio de Roma)<sup>62</sup> excluía de su ámbito de

<sup>59</sup> El texto fue publicado en *Revue critique de droit international privé*, 1998-4, págs. 802-807. Vid. al respecto Borrás, A.: "Reunión del Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado (Luxemburgo, 25-27 de septiembre de 1998)", *Revista Española de Derecho Internacional*, 1998-2, págs. 296-297; Fallon, M.: "Proposition pour une convention européenne sur la loi applicable aux obligations non contractuelles", *European Review of Private Law*, págs. 45-68.

<sup>60</sup> Propuesta COM (2003) 427 final, de 22 de julio

<sup>61</sup> Esta postura fue definitivamente incorporada al texto legal en la Posición Común del consejo de 11 de agosto de 2006 [2003/0168 (COD)].

<sup>62</sup> BOE núm. 171, de 19 de julio de 1993. Corr. errores BOE núm. 189, de 9 de agosto de 1993.

aplicación el contrato de seguro. Sin embargo, el actual Reglamento comunitario de 2008 sobre la misma materia (denominado coloquialmente Reglamento Roma I) no ha seguido esa tendencia. De hecho, uno de los cambios sustanciales de la nueva norma es el que afecta a las controversias nacidas de contratos internacionales de seguro concluidos a partir de su entrada en vigor y que se planteen ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. Así, el Reglamento, en un intento unificador, introduce una norma de conflicto específica para esta modalidad contractual, aplicable a determinadas categorías de contratos de seguro<sup>63</sup>. El objetivo de esta solución conflictual es sustituir el régimen de determinación de la ley aplicable, que con anterioridad a la entrada en vigor de este instrumento comunitario se encontraba disperso en distintas normas comunitarias. Esta fase previa al Reglamento Roma I se caracterizaba por la coexistencia de normas conflictuales, que estaban previstas tanto en el Convenio de Roma de 1980 como en las directivas comunitarias sobre seguros<sup>64</sup> y sus normas de trasposición a los ordenamientos jurídicos internos (en el caso de España, artículos 107 a 109 LCS)<sup>65</sup>.

Sin embargo, en su art. 23, el Reglamento Roma I señala que *“Con excepción del artículo 7, el presente Reglamento se entenderá sin perjuicio de la aplicación de disposiciones del Derecho comunitario que, en materias concretas, regulen las normas de conflicto de leyes relativas a las obligaciones contractuales”*. Con ello, el Reglamento Roma I pone fin a la dispersión normativa anterior, estableciendo en un único instrumento las normas de conflicto para determinar la Ley aplicable a los contratos de seguro. De hecho, el Reglamento finalmente aprobado supone la introducción de

<sup>63</sup> La inclusión en el Reglamento de normas de Derecho internacional privado relativas a la Ley aplicable a los contratos de seguros fue una sorpresa, dado que la propuesta de la Comisión no hacía alusión a ellas. En relación con la evolución que sufrió la redacción del Reglamento Roma I en materia de seguros, es preciso señalar que la propuesta de la Comisión Europea de 2005 no mencionaba los contratos de seguro, de forma que éstos quedaban excluidos del ámbito reglamentario. Máxime si tenemos en cuenta que el artículo 22 de la propuesta, bajo el rólulo *“Relaciones con otras disposiciones de derecho comunitario”* declaraba que el Reglamento no afecta a otras instituciones de las Comunidades que regulen conflictos de leyes en materia de obligaciones contractuales, en clara alusión a las directivas en materia de seguros.

Sin embargo, esta posición varió posteriormente tras el paso de la propuesta por el Parlamento y tras las modificaciones de la Comisión y del Consejo. Así, en el Proyecto de informe sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo se introdujo una enmienda como artículo 5 bis titulado *“Contratos de seguros obligatorios”*, que decía que *“La ley aplicable a los contratos de seguro obligatorio será la ley del Estado que prescribe la obligación de contratar el seguro”*. Esta regla encontraba su fundamentación en el hecho de que el seguro obligatorio está sujeto a las normas de derecho público del país que prescribe la obligación de contratar el seguro, normas que generalmente incluyen requisitos legales en cuanto a forma, alcance y contenido del contrato de seguro. Por ello, los contratos de seguro deben ajustarse a esas normas para cumplir los requisitos legales y esto sólo puede asegurarse sujetando completamente el contrato de seguro obligatorio a la ley del país que impone la obligación de aseguramiento.

<sup>64</sup> Para una relación exhaustiva de la totalidad de las directivas a través de las cuales se ha cimentado la armonización del sector de los seguros, *vid.* Sánchez Lorenzo, S.: *“La actividad aseguradora en el contexto de las libertades comunitarias de establecimiento y de prestación de servicios”*, *cit.* págs. 577-583.

<sup>65</sup> Sobre los problemas y contradicciones del régimen jurídico anterior relativo a la determinación de la ley aplicable al contrato de seguro, Fuentes Camacho, V.: *“Los contratos internacionales de seguro antes y a partir del Reglamento Roma I”*, *Revista Española de Seguros*, 2009, pág. 618-621; Ubertazzi, B., *Il regolamento Roma I sulla applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Milán, Giuffrè, 2008, págs. 89-90.

un nuevo art. 5 bis, restringido a los contratos de seguro obligatorio y la aprobación del texto del actual art. 7, que regula el problema de la ley aplicable a los contratos de seguros en todas sus modalidades y con independencia del lugar de localización del riesgo cubierto, poniendo así fin a la dispersión normativa característica del marco legal anterior. Esta voluntad globalizadora es precisamente el avance realmente significativo del Reglamento<sup>66</sup>.

Se encuentran no obstante excluidos de su ámbito de aplicación, tal como señala el art. 1.2 j) del Reglamento Roma I, los contratos de seguro derivados de operaciones realizadas por organizaciones distintas de las empresas comprendidas en el art. 2 de la Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de noviembre de 2002 sobre el seguro de vida, y cuyo objeto sea la concesión de prestaciones a trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que sean parte de una empresa o grupo de empresas, para el caso de fallecimiento, supervivencia, cesación o reducción de actividades, enfermedad relacionada con el trabajo o accidentes laborales.

#### **A. La ley aplicable a los contratos de seguro en el art. 7 del Reglamento Roma I: consideraciones previas**

Se encuentran regulados por el art. 7 del Reglamento Roma I los siguientes tipos de contratos internacionales de seguro:

- a) Contratos de seguro relativos a grandes riesgos, con independencia de la localización del riesgo
- b) Contratos de seguro que cubren riesgos distintos de los anteriores siempre que el riesgo se encuentre localizado en el territorio de los Estados miembros.

A los supuestos anteriores es preciso añadir una serie de normas adicionales cuando se trate de un contrato que cubre riesgos para los que un Estado miembro impone la obligación de suscribir un seguro (seguros obligatorios).

Si los riesgos que cubre un contrato internacional de seguro –distintos de los grandes riesgos– estén localizados en el territorio de Estados no miembros, el art. 7 del Reglamento Roma I no resulta aplicable. Tales contratos se rigen por las reglas generales de los arts. 3 y 4 o, si fuera el caso, por el art. 6 del Reglamento Roma I. El régimen general de los arts. 3 y 4 se aplica también a todos los contratos de reaseguro.

También debe tenerse presente que las reglas del art. 7 pueden verse afectadas por las leyes de policía a las que se refiere el art. 9 del Reglamento Roma I.

---

<sup>66</sup> Un estudio interesante sobre la evolución sufrida por este precepto durante las diferentes fases de su redacción se puede encontrar en Kramer X.: "The new European conflict of Law rules on insurance contracts in Rome I: A complex compromise", 2008, vol. VI, n.º 4, págs. 33-41.

## **B. Contratos de seguro relativos a grandes riesgos**

El art. 7.1 del Reglamento establece que el precepto resulta aplicable a los contratos de seguro que cubren grandes riesgos, independientemente de que el riesgo se localice o no en un Estado miembro. En primer lugar es preciso, por lo tanto, determinar qué se entiende por gran riesgo.

### **a) Concepto de grandes riesgos**

El Reglamento, en lugar de ofrecer un concepto de grandes riesgos, ha optado por remitirse, en el art. 7.2, al concepto que maneja una de las Directivas existentes en materia de seguros. Según se establece en el art. 7.2, es preciso acudir, para determinar qué son grandes riesgos, al art. 5 d) de la *Primera Directiva del Consejo de 24 de julio de 1973 sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad del seguro directo distinto del seguro de vida, y a su ejercicio (73/239/CEE)*, (en adelante, Primera Directiva).

Según el art. 5 d) de la Primera Directiva, son grandes riesgos los siguientes:

- a) Los riesgos clasificados en los ramos 4, 5, 6, 7, 11 y 12 del punto A de su Anexo, es decir, se consideran seguros por grandes riesgos los que cubren daños sufridos por vehículos ferroviarios, por vehículos aéreos, por vehículos marítimos, lacustres y fluviales, por mercancías transportadas (comprendidas las mercancías, equipajes y demás bienes); los que cubren la responsabilidad civil resultante del empleo de vehículos aéreos (comprendida la responsabilidad del transportista); y los que cubren la responsabilidad civil resultante del empleo de vehículos fluviales, lacustres y marítimos (comprendida la responsabilidad del transportista).
- b) Los riesgos clasificados en los ramos 14 y 15 del punto A del Anexo, es decir, se consideran seguros por grandes riesgos los seguros de crédito (insolvencia general, crédito a la exportación, venta a plazos, crédito hipotecario, crédito agrícola); y los seguros de caución (directa e indirecta). En ambos casos, es preciso que el tomador ejerza a título profesional una actividad industrial, comercial o liberal y que el riesgo se refiera a dicha actividad.
- c) Los riesgos clasificados en los ramos 3, 8, 9, 10, 13 y 16 del punto A del Anexo, siempre que el tomador cumpla una serie de condiciones relativas al total del balance, el importe neto del volumen de negocios y el número medio de empleados. Se consideran seguros por grandes riesgos los que cubren:
  - Daños sufridos por vehículos terrestres no ferroviarios (automóviles y no automóviles).
  - Daños causados por incendio, explosión, tormenta, elementos naturales distintos de la tempestad, energía nuclear y hundimiento de terreno, siempre que no afecten a los siguientes bienes: vehículos terrestres automóviles y no automóviles, vehícu-

los ferroviarios, vehículos aéreos, vehículos marítimos, lacustres y fluviales, mercancías transportadas (comprendidas las mercancías, equipajes y demás bienes).

- Daños causados por el granizo o la helada, así como por cualquier suceso, como el robo, distinto de los incluidos en el apartado anterior (incendio, explosión, etc.), siempre que sean sufridos por bienes diferentes de los anteriormente mencionados.
- Responsabilidad civil resultante del empleo de vehículos terrestres automóviles (comprendida la responsabilidad del transportista).
- Toda responsabilidad civil distinta de la resultante del empleo de los siguientes vehículos: vehículos terrestres automóviles, vehículos aéreos, vehículos marítimos, lacustres y fluviales.

#### ***b) Ley aplicable a los contratos de seguro por grandes riesgos***

El Reglamento Roma I determina la Ley aplicable a los contratos de seguro por grandes riesgos en el art. 7.2 mediante las siguientes normas de conflicto:

- *Ley elegida por las partes*

Las partes de un contrato de seguro por grandes riesgos pueden elegir la Ley aplicable al mismo siempre que se ajuste a las condiciones del art. 3 del Reglamento Roma I. Las partes pueden elegir tanto la Ley de un Estado miembro como la Ley de un tercer Estado. Como señala el art. 3, cabe elegir la Ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato, produciéndose, en este último caso, el fraccionamiento del mismo.

No se limita la autonomía de la voluntad conflictual porque se trata de un seguro en el que se considera que no existe una parte que deba ser especialmente protegida. La diferencia fundamental entre la regulación de la Ley aplicable a los contratos de seguro por grandes riesgos y al resto de contratos de seguro que cubren riesgos localizados en los Estados miembros es, por lo tanto, el juego de la autonomía de la voluntad. La ausencia de una parte débil en estos contratos justifica, además, que en el ámbito de la competencia judicial internacional se admitan las cláusulas de sumisión expresa sin las condiciones que se imponen a otros contratos de seguro.

- *Ley aplicable en defecto de elección: la Ley de la residencia habitual del asegurador*

El Reglamento se aparta parcialmente en este punto de la regulación anterior al considerar que, en defecto de elección de Ley aplicable, el contrato se rige por la Ley de la residencia habitual del asegurador salvo, como veremos a continuación, que el contrato presente vínculos más estrechos con otro Estado<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> El art. 7 h) de la Segunda Directiva (88/357/CEE) señalaba que, para los casos en que no se hubiera

Sólo en caso de que las partes no hayan elegido la Ley aplicable al contrato se acudirá a la Ley de la residencia habitual del asegurador. La ventaja de esta regla es que, en defecto de elección de Ley aplicable, el asegurador verá aplicada a todos sus contratos internacionales de seguro una misma Ley: la Ley de su residencia habitual.

Es preciso determinar entonces qué se entiende por residencia habitual del asegurador. La interpretación del Reglamento debe encontrarse presidida por la continuidad de los conceptos, en virtud de la cual deben entenderse en un mismo sentido aquellos términos que son comunes a varias normas<sup>68</sup>. En este punto, tanto el Reglamento 44/2001, como el Reglamento Roma I contienen normas que pueden servirnos para proporcionar una definición autónoma a este concepto. Sin embargo, frente a lo que dispone el Considerando séptimo, en el Considerando trigésimo noveno se descarta expresamente el criterio del art. 60 del Reglamento 44/2001 con respecto al domicilio de las personas jurídicas<sup>69</sup>. Para determinar la residencia habitual del asegurador, a los efectos del Reglamento Roma I, cabe acudir al art. 19. En dicho precepto se especifica que, en el caso de sociedades, asociaciones y personas jurídicas, la residencia habitual es el lugar de la administración central. Sin embargo, cuando el contrato se celebre en el curso de las operaciones de una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento, así como cuando la prestación deba ser realizada por ellos, se considerará residencia habitual el lugar en el que aquellos estén situados (art. 19.2).

Como el punto de conexión empleado por el precepto es un punto de conexión mutable, se establece una regla para evitar el *conflicto móvil*. Así se señala que el momento relevante para apreciar la residencia habitual es el de celebración del contrato (art. 19.3).

- *Ley del país con el que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos*

---

elegido la Ley aplicable al contrato, éste se regiría por “la ley del país de entre los contemplados en las letras precedentes con el que dicho contrato presente una relación más estrecha... Se presumirá que el contrato presenta la relación más estrecha con aquel Estado miembro en el que se localice el riesgo”. Por su parte, la LCS, en su art. 107.5 determina que, en defecto de elección, era aplicable al contrato de seguro la Ley del Estado miembro con la que el contrato presentaba una relación más estrecha, presumiéndose que ésta era la Ley del Estado miembro de localización del riesgo.

<sup>68</sup> Este principio de continuidad está expresamente reflejado en el Considerando Séptimo del Reglamento Roma I, según el cual “El ámbito de aplicación material y las disposiciones del presente Reglamento deben garantizar la coherencia con el Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I), y el Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)”. Por ello, tal como ha señalado la doctrina, en caso de que se quiera sostener una diferente interpretación del precepto, será preciso argumentar en tal sentido. Vid. Garcimartín Alférez, F.: “El Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?”, *La Ley*, 30 mayo 2008, pág. 2.

<sup>69</sup> “La seguridad jurídica exige que se establezca una definición clara de residencia habitual, en particular para las sociedades y asociaciones o personas jurídicas. Contrariamente al artículo 60, apartado 1, del Reglamento (CE) no 44/2001, que propone tres criterios, la norma de conflicto de leyes debe limitarse a un criterio único; en caso contrario, las partes no podrán prever la ley aplicable a su situación”.

En caso de que las partes no hayan elegido la Ley aplicable, el contrato de seguro se regirá por la Ley de la residencia habitual del asegurador, salvo si el contrato se encuentra más estrechamente vinculado con otro Estado, caso en que la Ley de dicho Estado será la que resulte aplicable.

A la vista de la regulación expuesta, se observa que las reglas que determinan la Ley aplicable a los contratos de seguro que cubren grandes riesgos es la misma a la que llevará la aplicación general de los arts. 3 y 4 del Reglamento en el marco contractual general. Ello es así porque, a diferencia de otras modalidades de seguro, los contratos de seguro que dan cobertura a grandes riesgos se caracterizan por la ausencia de una parte contractualmente débil con unos intereses necesitados de una especial tutela. Cabe plantearse entonces el motivo de su inclusión en el art. 7. La razón de incluir los contratos de seguro por grandes riesgos en el art. 7 es que se encuentren sometidos a los límites que el mismo contempla en el caso de los seguros obligatorios (art. 7.4).

### **C. Contratos de seguro distintos de los que cubren grandes riesgos relativos a riesgos localizados en el territorio de los estados miembros**

#### **a) Localización del riesgo**

El art. 7.3 del Reglamento Roma I se aplica a los contratos de seguro distintos de los contemplados en su apartado segundo. Por lo tanto, se trata de contratos de seguro que cubren contingencias que no se corresponden con la definición de grandes riesgos. El art. 7.3 debe ser puesto en relación con el art. 7.1, que establece que se aplica a "*todos los demás contratos de seguro que cubran riesgos localizados en el territorio de los Estados miembros*". Por lo tanto, el art. 7.3 regula los contratos de seguro relativos a riesgos localizados en Estados miembros siempre que no se trate de grandes riesgos.

Antes de examinar las soluciones propuestas en el art. 7.3, es preciso concretar cómo se determina la localización del riesgo. Sólo si el riesgo se localiza en el territorio de los Estados miembros cabría aplicar las soluciones del art. 7.3. El Reglamento no contiene reglas que determinen la localización de los riesgos, sino que se remite en su art. 7.6 a las Directivas comunitarias<sup>70</sup>. En este punto cabe hacer una distinción entre seguros de vida y seguros distintos del seguro de vida.

---

<sup>70</sup> Esta remisión a las directivas comunitarias en la materia ya se efectuaba en el marco del Convenio de Roma. La determinación del régimen jurídico aplicable a los contratos de seguro con anterioridad a la vigencia del actual Reglamento se efectuaba mediante la combinación de dos criterios: la tipología de contrato de seguro y el lugar de localización del riesgo (art. 1.3 Convenio de Roma). De esta forma, el lugar de localización del riesgo se erigía en elemento determinante de la aplicación de una normativa u otra, según se localizara en el exterior o en el interior del marco comunitario. Al respecto, *vid.* Pocar, F.: "Conflitti di leggi e di giurisdizioni in materia di assicurazioni nella Comunità Economica Europea", *Rivista di Diritto internazionale privato e processuale*, 1987, pág. 420.

En el caso de los *seguros distintos del seguro de vida* es preciso acudir al art. 2 d) de la Segunda Directiva (88/357/CEE)<sup>71</sup>. El mencionado precepto establece un mecanismo que se articula mediante una regla general y subsidiaria aplicable a todos los supuestos no incardinables en los supuestos específicos que regula. Así, como regla general, se considera que el riesgo se localiza, si el tomador es una persona física, en el Estado miembro de su residencia habitual; si es una persona jurídica, en el Estado miembro de su establecimiento (art. 2 d) *in fine*, Segunda Directiva (88/357/CEE). No obstante, dicha regla general no será aplicada en los casos siguientes:

- a) Contratos de seguro relativos a bienes inmuebles, así como a bienes muebles y su contenido si se encuentran cubiertos por la misma póliza: el riesgo se entiende localizado en el Estado miembro donde se hallen los bienes.
- b) Contratos de seguro referidos a vehículos de cualquier naturaleza: el riesgo se encuentra localizado en el Estado miembro de matriculación.
- c) Contratos de duración inferior o igual a cuatro meses relativos a riesgos sobrevenidos durante un viaje o vacaciones, con independencia del ramo afectado: el riesgo se localiza en el Estado miembro en que el tomador haya firmado el contrato.

En el caso de los *seguros de vida*, el art. 7.6 del Reglamento establece que el riesgo se entiende localizado en el país del compromiso, tal como se encuentra definido en el art. 1.1.g) de la Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de noviembre de 2002 sobre el seguro de vida<sup>72</sup>. La Directiva establece que el Estado miembro del compromiso es aquel en el que el tomador tiene su residencia habitual, si es una persona física, o su establecimiento, si se trata de una persona jurídica.

### **b) Ley elegida por las partes**

El art. 7.3 establece, como primer punto de conexión, la autonomía de la voluntad conflictual, si bien limitada ya que contempla un catálogo de Leyes elegibles.

Al igual que ocurría en las Directivas comunitarias, la determinación de la Ley aplicable al tipo de seguros al que ahora nos referimos viene condicionada por el objetivo de proteger al tomador del seguro. Por esta razón se limita la autonomía de la voluntad conflictual de las partes. La regulación que ahora recoge el Reglamento Roma I procede fundamentalmente del art. 7 de la Segunda Directiva (88/357/CEE).

Las partes podrán elegir entre las siguientes Leyes: a) la ley del Estado miembro en que se localice el riesgo en el momento de la celebración del contrato; b) la ley del

<sup>71</sup> DOUE L 172, de 4 julio de 1988, pág. 1 (versión consolidada de 11 junio 2005). Vid. STJCE de 14 junio de 2001, Kvaerner c. Staatssecretaris van Financiën, C-191/99, Rec. 2001, págs. I-4447.

<sup>72</sup> DOUE L 345, de 19 diciembre 2002, p. 1 (versión consolidada de 20 marzo 2008).

país donde el tomador del seguro tenga su residencia habitual; c) en el caso de un seguro de vida, la ley del Estado miembro del que sea nacional el tomador del seguro; d) por lo que respecta a los contratos de seguro que cubran riesgos limitados a siniestros que ocurran en un Estado miembro distinto del Estado miembro en que se sitúe el riesgo, la ley de dicho Estado miembro; e) cuando el tomador de un contrato de seguro ejerza una actividad comercial o industrial o una profesión liberal y el contrato de seguro cubra dos o más riesgos que estén relacionados con dichas actividades y estén situados en Estados miembros diferentes, la ley de cualquiera de los Estados miembros en cuestión o la ley del país en el que el tomador del seguro tenga su residencia habitual. No obstante, en los supuestos previstos en las letras a), b) o e), si los Estados miembros a los que dichos apartados se refieren conceden mayor libertad de elección en cuanto a la ley aplicable al contrato de seguro, las partes podrán hacer uso de tal libertad. Analizaremos brevemente a continuación cada una de estas opciones.

- *Ley del Estado miembro en que se localice el riesgo*

Para determinar cuál es esta Ley, habrá que acudir a las reglas que hemos expuesto sobre localización del riesgo. El art. 7.3 no se refiere, en general, a la Ley del Estado de localización del riesgo, sino que especifica que se trata de la Ley de un Estado miembro. Cuando el riesgo se localice en un tercer Estado, del art. 7. 3 no se puede deducir ni que la elección de Ley es válida, ni que no lo es, simplemente porque el art. 7.3 no es aplicable.

En el art. 7.3 se concreta el momento en que ha de ser valorada la localización del riesgo, evitando el conflicto móvil que podría producirse, por ejemplo, en caso de que el tomador cambie el Estado miembro de su residencia habitual<sup>73</sup>. Según establece el art. 7.3, el momento en que ha de ser tomada en cuenta la localización del riesgo es el de celebración del contrato.

- *Ley del país de residencia habitual del tomador del seguro*

El Reglamento, tras señalar en la letra a) del art. 7.3 que cabe elegir la Ley del Estado miembro de localización del riesgo, en la letra b) alude a la Ley del país donde el tomador del seguro tenga su residencia habitual. En el caso de que el tomador sea una persona jurídica, se entiende por residencia habitual su administración central, salvo que el contrato se celebre en el curso de las operaciones de otro establecimiento o la prestación deba ser realizada por éste, caso en que se tendrá en cuenta como residencia el mencionado establecimiento (arts. 19.1 y 2 Reglamento Roma I).

---

<sup>73</sup> El conflicto móvil se genera en aquellos supuestos en que la norma de conflicto emplea un punto de conexión susceptible de desplazarse, lo que sucede especialmente en aquellos supuestos en que el punto de conexión no es de naturaleza instantánea (Carrillo Salcedo, J.A., *Derecho Internacional Privado*, Madrid, Tecnos, 1971, pág. 147; Holleaux, D., Foyer, J. y Geouffre de la Pradelle, G., *Droit International Privé*, Paris, Masson, 1987, pág. 228-230. Más recientemente y destacando la potencial complejidad de los puntos de temporalización mixtos, Calvo Caravaca, L.A. y Carrascosa González, J., *Introducción al Derecho Internacional Privado*, Granada, Comares, 1997, págs. 308-309.

Cuando el tomador sea una persona física que esté ejerciendo su actividad profesional, se considerará residencia habitual su establecimiento principal (art. 19.1 Reglamento Roma I).

No especifica el art. 7.3 del Reglamento en qué momento ha de ser determinada la residencia habitual del tomador. En aras de la seguridad jurídica de las partes, consideramos que debe apreciarse la residencia habitual del tomador en el momento de celebración del contrato. Así, el momento relevante para apreciar el punto de conexión de la norma de conflicto será el mismo que en el ya analizado art. 7.3.a) (en el que, como ya hemos comentado, el Reglamento precisa que se tendrá en cuenta la localización de riesgo en el momento de celebración del contrato).

- *Ley del Estado miembro de la nacionalidad del tomador del seguro*

Junto a las opciones anteriores, en el caso de los seguros de vida, se admite también elegir la Ley del Estado miembro del que sea nacional el tomador del seguro. Esta posibilidad sólo cabe en caso de que el tomador del seguro sea nacional de un Estado miembro. En este sentido, ya el art. 32 de la Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de noviembre de 2002 sobre el seguro de vida (en adelante, Directiva 2002/83/CE) señalaba que, cuando el tomador era una persona física cuya residencia habitual se encontraba en un Estado miembro diferente del Estado miembro del que era nacional, las partes podrían elegir la legislación del Estado miembro del que era nacional. En esta línea, también la LCS contempla en el art. 108.1.a) la posibilidad de que el tomador acordase con el asegurador la aplicación de la Ley de su nacionalidad siempre que se tratara de un Estado miembro.

No indica el precepto qué ocurre en caso de que se produzca un conflicto móvil. Al igual que en los casos anteriores, consideramos que el cambio de nacionalidad del tomador del seguro no debe permitir un cambio de la Ley aplicable<sup>74</sup>.

- *Ley del Estado miembro del siniestro, cuando se trate de contratos de seguro que cubren riesgos limitados*

Junto a las opciones examinadas anteriormente, este apartado añade una opción adicional. Dicha opción afecta a los contratos de seguro que se limitan a cubrir siniestros en Estados miembros diferentes del Estado miembro en que se localiza el riesgo. Este será el caso de un seguro de viaje que cubre los siniestros que puedan ocurrir en el Estado miembro al que se viaja.

Cuando estos contratos tienen una duración inferior a cuatro meses, el riesgo se entiende localizado en el Estado miembro en el que el tomador ha firmado el contrato.

---

<sup>74</sup> Seatzu, F., *Insurance in Private International Law. A European Perspective*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2003, pág. 170.

El precepto especifica que esta opción se refiere a contratos de seguro que cubren siniestros que ocurren en un Estado miembro distinto del Estado miembro de localización del riesgo.

Atendiendo a la literalidad del precepto del Reglamento, no parece admisible elegir la Ley del Estado del siniestro si no se trata de un Estado miembro. En este supuesto, parece que la elección se limitará a las anteriormente expuestas<sup>75</sup>.

- *Ley de cualquiera de los Estados miembros de localización de los riesgos cuando el tomador ejerce una actividad comercial, industrial o profesión liberal; o la Ley del país de residencia habitual del tomador.*

En el apartado e) del art. 7.3, el Reglamento señala las leyes que pueden elegir las partes en el caso de riesgos localizados en diferentes Estados miembros. Para que puedan ser elegidas los ordenamientos que señala el precepto -Ley de cualquiera de los Estados miembros de localización del riesgo y Ley de la residencia habitual del tomador-, es necesario que el tomador realice las mencionadas actividades y que el seguro cubra riesgos relativos a las mismas.

En el caso de ser elegida la Ley de la residencia habitual del tomador, al igual que en el apartado b), que puede tratarse de la Ley de un Estado no miembro.

En cualquier caso, para que se aplique este precepto es necesario que concurren tres condiciones: a) que el tomador ejerza una actividad comercial o industrial o una profesión liberal; b) que el contrato de seguro cubra riesgos relacionados con las mencionadas actividades; y c) que los riesgos se encuentren localizados en diferentes Estados miembros<sup>76</sup>.

- *Mayor libertad en la elección de la Ley aplicable al contrato*

El Reglamento señala en el segundo párrafo del art. 7.3 que, si los Estados miembros a los que se refieren las letras a), b) y e), conceden más libertad para elegir la Ley aplicable al contrato internacional de seguro, las partes podrán hacer uso de tal libertad.

Para que dicho *reenvío condicional* se produzca son necesarios los siguientes requisitos:

<sup>75</sup> Este problema también se planteaba en el ámbito de la Directiva (88/357/CEE) y el art. 107.3.c) LCS. En este contexto, parte de la doctrina consideraba que, al tratarse de un caso no previsto por la Directiva ni por la LCS, debería admitirse la elección de la Ley del Estado del siniestro, aún no siendo un Estado miembro. *Vid.* Blanco-Morales Limones, P.: "Contrato internacional de seguro", en Calvo Caravaca, L.A. y Carrascosa González, J. (dirs.), *Curso de contratación internacional*, Madrid, Colex, págs. 811-812.

<sup>76</sup> Dicha previsión se encontraba ya contemplada en el art. 7.1.c) de la Segunda Directiva (88/357/CEE). Si el tomador no ejerce ninguna de las mencionadas actividades no podrá acudir a la letra e) del art. 7.3 para determinar la Ley aplicable al contrato de seguro. El tomador que no ejerce las mencionadas actividades se encuentra excluido de dicho precepto para protegerle como parte débil del contrato, evitando así que le sea impuesta una elección de Ley aplicable por el asegurador. En este sentido, *vid.* BERR, C.J.: "Droit européen des assurances: la directive du 22 juin 1988 sur la libre prestation de services", *Revue trimestrelle de droit européen*, 1988, pág. 662-663.

- a) En primer lugar, sólo se permite aplicar la norma de conflicto extranjera si ello se traduce en la concesión de una mayor libertad de elección de Ley aplicable al contrato internacional de seguro;
- b) En segundo lugar, el apartado segundo del art. 7.3 del Reglamento Roma I se refiere a los casos de los apartados a), b) y e); por lo que la mayor autonomía de la voluntad conflictual tendrá que ser reconocida por una de las siguientes Leyes: la Ley del Estado miembro de localización del riesgo (letra a); la Ley de cualquiera de los Estados miembros de localización de los riesgos -si los riesgos se encuentran localizados en varios Estados miembros-(letra e); o bien la Ley del Estado miembro de residencia habitual del tomador (letras b) y e). En cambio, en el ámbito del art. 7.3, se encuentra excluido el reenvío en caso de que la Ley elegida por las partes sea la del Estado miembro de la nacionalidad del tomador (letra c), y el caso de que se elija la Ley del Estado miembro del siniestro (letra d).
- c) En tercer lugar, sólo puede producirse el reenvío al que nos hemos referido si la Ley designada por la letra a), b) o e) es la Ley de un Estado miembro.

***c) Ley aplicable en defecto de elección: la Ley del Estado miembro de localización del riesgo***

Si las partes no han elegido la Ley aplicable al contrato o la elección de Ley no es válida el art. 7.3.III establece que el contrato se regirá por la Ley del Estado miembro en el que se localice el riesgo en el momento de la celebración del contrato<sup>77</sup>.

Para determinar el Estado miembro de localización del riesgo son aplicables, por remitir a ellas el art. 7.6 del Reglamento, las reglas que ya hemos comentado: para el caso del seguro distinto del seguro de vida, el art. 2 d) de la Segunda Directiva (88/357/CEE); y para el seguro de vida, el art. 1.1 g) de la Directiva 2002/83/CE.

El art. 7.3 III del Reglamento Roma I concreta el momento en que ha de determinarse la localización del riesgo que, al igual que en la letra a) del art. 7.3.I, es el momento de celebración del contrato. No se plantearán por lo tanto problemas de *conflicto móvil*.

Por otra parte, la aplicación de la Ley del Estado miembro de localización del riesgo

---

<sup>77</sup> El art. 7.h) de la Segunda Directiva (88/357/CEE) señalaba, para los casos en que no se hubiera elegido la Ley aplicable al contrato, que éste se regiría por *“la ley del país de entre los contemplados en las letras precedentes con el que dicho contrato presente una relación más estrecha. Se presumirá que el contrato presenta la relación más estrecha con aquel Estado miembro en el que se localice el riesgo”*. Por su parte, el art. 107.5 LCS señala que el contrato se regirá por *“la ley del Estado de entre los mencionados en los números 3 de este artículo, con el que presente una relación más estrecha (...). Se presumirá que existe una relación más estrecha con el Estado miembro del Espacio Económico Europeo en que esté localizado el riesgo”*.

(art. 7.3 III) en defecto de elección de Ley aplicable al contrato puede plantear problemas cuando el contrato cubre riesgos situados en diferentes Estados miembros. El art. 7.3 III sólo precisa que será aplicable la Ley del Estado miembro de localización del riesgo, así que habrá que decidir qué riesgo tomar en cuenta cuando los riesgos se encuentran dispersos en diferentes Estados miembros. En este caso, el art. 7.5 señala que, a los efectos del art. 7.3.III, “cuando el contrato cubra riesgos situados en más de un Estado miembro, el contrato se considerará constituido por diversos contratos, cada uno de los cuales se refiere únicamente a un Estado miembro”<sup>78</sup>. Por lo tanto, si un contrato de seguro cubre riesgos situados en España e Italia y no se ha elegido por las partes la Ley aplicable al mismo, o la elección no es válida, el contrato se considerará constituido por dos contratos. Cada uno de ellos se regirá por la Ley del Estado miembro de localización del riesgo. En definitiva, el contrato de seguro que cubre el riesgo localizado en Italia se regirá por la Ley italiana y el contrato de seguro que cubre el riesgo localizado en España se regirá por la Ley española.

Distinto es el caso del contrato de seguro que cubre riesgos localizados en diferentes Estados, miembros y no miembros. En este caso, el Considerando trigésimo tercero del Reglamento Roma I señala que “Cuando un contrato de seguro que no cubre un gran riesgo cubra varios riesgos de los que uno como mínimo esté situado en un Estado miembro y uno como mínimo esté situado en un tercer país, las disposiciones especiales del presente Reglamento relativas a los contratos de seguro únicamente deben aplicarse al riesgo o riesgos en el Estado miembro o en los Estados miembros de que se trata”. Por lo tanto, habrá que acudir al art. 7 del Reglamento Roma I con respecto a los riesgos localizados en Estados miembros, y al régimen general del Reglamento para los riesgos localizados en terceros Estados. Se produce así el *depeçage* o fraccionamiento del contrato. Ello sucederá cuando, como consecuencia de la aplicación, por un lado del art. 7, y por otro de los arts. 3 y 4, resulten aplicables ordenamientos diferentes. Sin embargo ello no ocurrirá si las partes escogen como aplicable al contrato una de las Leyes cuya elección se encuentra permitida por el art. 7.3<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> **Merret, L.:** “Choice of Law in Insurance Contracts under the Rome I Regulation”, *Journal of Private International Law*, vol. 5, n.º 1, 2009, pág. 58.

<sup>79</sup> Por ejemplo, si nos encontramos ante un contrato de seguro que cubre riesgos localizados en Estados miembros y no miembros, y las partes eligen como aplicable a la totalidad del contrato la Ley de la residencia habitual del tomador, todo el contrato se regirá por una misma Ley. Ello se debe a que, para los riesgos localizados en Estados miembros, tal elección es válida (art. 7.3.b) y también lo es para los riesgos localizados en Estados no miembros (art. 3). En cambio, sí se puede producir el *depeçage* si las partes no eligen la Ley aplicable al contrato. En tal caso, a los riesgos localizados en Estados miembros se les aplicará la Ley del Estado miembro de localización del riesgo (art. 7.3.III); y a los localizados en terceros Estados la Ley de la residencia habitual del asegurador, al tratarse del prestador característico (art. 4.2), que pueden ser Leyes diferentes.

## D. Los contratos de seguro obligatorio

### a) Introducción

El art. 7.4 del Reglamento se refiere a los contratos de seguro que cubren riesgos para los que un Estado miembro impone la obligación de suscribir un seguro. Como regla general, el objetivo perseguido por los seguros obligatorios es la protección de la víctima, que puede ser el propio asegurado o un tercero<sup>80</sup>. El Reglamento regula en este artículo la relación existente entre la Ley del país que determina la obligatoriedad del seguro y la que, según los arts. 7.2 y 7.3, es aplicable al contrato. Se trata de determinar cómo solucionar los casos en los que existe un desajuste entre las dos Leyes mencionadas, aunque dicho desajuste no existiría en caso de que la Ley aplicable al contrato sea la del Estado miembro que impone la obligación de contratar el seguro.

### b) Supuestos en que la Ley que rige el contrato es la del Estado miembro que impone la obligación de suscribir el seguro

El art. 7.4 b) del Reglamento establece que “*no obstante lo dispuesto en los apartados 2 y 3, un Estado miembro podrá establecer que el contrato de seguro se regirá por la Ley del Estado miembro que imponga la obligación de suscribir un seguro*”<sup>81</sup>. Un Estado Miembro puede así establecer que el contrato de seguro obligatorio se rija por la Ley del Estado miembro que imponga la contratación del mismo (art. 7.4 b). Este apartado constituye un límite a las reglas que determinan la Ley aplicable al contrato de seguro en los arts. 7.2 y 7.3 del Reglamento<sup>82</sup>.

<sup>80</sup> Vid. Fallon, M.: “The Law Applicable to Compulsory Insurance and Life Insurance: Some Peculiarities”, en Reichertfacilides, F./ Jessurun D’Oliveira, H. U. (eds.), *International Insurance Contract Law*, Deventer, Kluwer Law and Taxation, 1993, pág. 113.

<sup>81</sup> La redacción española del art. 7.4 b) del Reglamento emplea la expresión “no obstante”, lo que plantea la duda de si, en lugar de derogar las reglas de los apartados segundo y tercero del art. 7, se trata de aplicar dos Leyes al contrato de seguro, esto es, la Ley del Estado miembro que contempla el seguro como obligatorio y la Ley del país a la que remite el art. 7.2 o, en su caso, el art. 7.3 del Reglamento. Resultan más claras al respecto la redacción inglesa del art. 7.4 b) (“*by way of derogation from paragraphs 2 and 3, a Member State may lay down that the insurance contract shall be governed by the law of the Member State that imposes the obligation to take out insurance*”) o la redacción francesa (“*par dérogation aux paragraphes 2 et 3, un État membre peut disposer que le contrat d’assurance est régi par la loi de l’Etat membre qui impose l’obligation de souscrire une assurance*”). Ambas versiones resuelven la duda sobre la interpretación que debe darse al art.7.4 ) en el sentido de que, en los casos en que se haya hecho uso de la previsión del art. 7.4 b) del Reglamento Roma I no resultarán aplicables las reglas de los arts. 7.2 y 7.3, sino que el contrato de seguro se regirá por la Ley del Estado miembro que imponga la obligación de suscribir el seguro.

<sup>82</sup> Los antecedentes de esta previsión podemos encontrarlos en la letra c) del art. 8.4 de la Segunda Directiva (88/357/CEE), precepto que ya señalaba que “*Los Estados miembros podrán, no obstante lo dispuesto en el artículo 7, establecer que la Ley aplicable al contrato de un seguro obligatorio sea la del Estado que impone la obligatoriedad del seguro*”. El art. 8.4.c) de la Segunda Directiva, (88/357/CEE) fue fruto

Los apartados 2 y 3 del art. 7 del Reglamento Roma I se refieren, tal como hemos comentado con anterioridad, a la determinación de la Ley aplicable al contrato de seguro. El apartado segundo determina la Ley aplicable a los contratos por grandes riesgos y el apartado tercero al resto de contratos de seguro que cubren riesgos situados en la Unión Europea. El Reglamento admite, en ambos casos, que un Estado miembro establezca que, cuando se trate de un contrato de seguro obligatorio, la Ley aplicable al contrato sea la del Estado miembro que obligue a la contratación del seguro en cuestión. En caso de que un Estado miembro haga uso de esta previsión, no resultarán aplicables las reglas del art. 7.2 ni del 7.3.

**c) La Ley que rige el contrato no es la del Estado miembro que impone la obligación de suscribir el seguro**

En caso de que el Estado miembro no haya hecho uso de la previsión del art. 7.4 b) del Reglamento y no exija que el contrato de seguro obligatorio se rija por la Ley del Estado miembro que impone la obligación de contratarlo, será aplicable el art. 7.4 a) del Reglamento. Este artículo establece que, al igual que lo hacía el art. 8.2 de la Segunda Directiva (88/357/CEE), que *“el contrato de seguro sólo cumplirá dicha obligación si es conforme a las disposiciones específicas relativas a dicho seguro previstas por el Estado miembro que impone la obligación”*. Así, como regla general, para que se considere que el contrato de seguro cumple con la obligación que impone un Estado miembro, ha de ajustarse a las disposiciones específicas que para el seguro impone el Estado miembro en cuestión.

Al igual que ocurría en el ámbito del art. 8.2 de la Segunda Directiva (88/357/CEE), consideramos que el tribunal aplicará las disposiciones específicas de la Ley del Estado miembro que obliga a suscribir el seguro, en caso de que llegue a la conclusión de que la Ley que rige el contrato no toma en consideración los intereses protegidos por aquélla.

---

del compromiso entre los Estados proteccionistas y los que defendían la libertad de las partes en lo que a seguros obligatorios se refiere. Pero la aplicación de la Ley del Estado miembro que impone la obligación de contratar el seguro no tiene por qué coincidir con los intereses de las partes ni ser la más vinculada con el contrato. Esta idea de que el contrato de seguro obligatorio debe regirse por la Ley del país que impone la obligación de contratarlo se encontraba prevista en la LCS. Sin embargo, en ella sólo se contemplaba el caso de los contratos de seguro cuya obligatoriedad venía impuesta por la Ley española. El art. 107.1 LCS establece que *“La ley española sobre el contrato de seguro será de aplicación al seguro contra daños en los siguientes casos: (...) b) Cuando el contrato se concluya en cumplimiento de una obligación de asegurarse impuesta por la ley española”*. En la LCS se emplea así una *norma de extensión* que hace aplicable la Ley española a casos en los que existe una especial vinculación con nuestro país. Como el artículo emplea un método unilateral, no se encontraba previsto en el mismo el caso de que la obligatoriedad viniera impuesta por otro Ordenamiento. La doctrina entendió que en tal caso debían aplicarse las normas de conflicto del Estado cuyo Ordenamiento obligaba a contratar el seguro. En este sentido, *vid.* Blanco-Morales Limones, P. “Contrato internacional de seguro”, *cit.*, pág. 810.

A continuación, al igual que el art. 8.3 de la Segunda Directiva (88/357/CEE), el art. 7.4 a) del Reglamento Roma I señala que *“Cuando en caso de seguro obligatorio, exista una contradicción entre la Ley del Estado miembro en el que se localice el riesgo y la del Estado miembro que imponga la obligación de suscribir un seguro, prevalecerá esta última”*. Según indica literalmente el art. 7.4 a) del Reglamento Roma I, la contradicción ha de producirse entre *“la ley del Estado miembro en el que se localice el riesgo”* y *“la del Estado miembro que imponga la obligación de suscribir un seguro”*. Esta regla es adecuada cuando la Ley que rige el contrato de seguro es la del Estado miembro de localización del riesgo pero, tal como hemos expuesto, no es ésta la Ley aplicable al contrato de seguro en todo caso.

Por ello, es necesario precisar que en el caso de que se trate de un contrato de seguro por grandes riesgos, la Ley aplicable al contrato es, en primer lugar, la Ley elegida por las partes (art. 7.2 Reglamento Roma I). Como ya hemos visto, puede tratarse de cualquier Ley, no necesariamente tienen que elegir las partes la Ley del Estado miembro de situación del riesgo. Además, el art. 7.2 se aplica a cualquier contrato que cubre grandes riesgos, con independencia de la localización del mismo. Por ello, incluso en el hipotético caso de que las partes elijan como Ley aplicable al contrato la Ley del país de localización del riesgo, puede que nos encontremos con que resulta aplicable la Ley de un Estado no miembro.

Además, en caso de que no hayan elegido la Ley aplicable, el contrato se regirá por la Ley del país de residencia habitual del asegurador (art. 7.2), que no tiene por qué ser la Ley de la localización del riesgo.

Por último, si el contrato presenta vínculos más estrechos con otro país, el contrato se regirá por tal Ley. En este caso, puede que se aplique la Ley del país de localización del riesgo siempre que se considere que dicho país es aquél con el que el contrato presenta vínculos más estrechos.

Tampoco resulta adecuada la comparación entre la Ley del Estado miembro de situación del riesgo con la Ley del Estado miembro que impone la obligación de suscribir el seguro en el caso del resto de contratos de seguro. Como hemos visto, en estos casos resulta en primer lugar aplicable la Ley elegida por las partes (art. 7.3 Reglamento Roma I). Entre ellas, cabe elegir la Ley del Estado miembro de localización del riesgo (art. 7.3.a), pero es una mera posibilidad. En defecto de elección, será aplicable la Ley del Estado miembro en que se localice el riesgo (art. 7.3 III). Al igual que en el caso anterior, a pesar de que las partes hayan elegido como Ley aplicable al contrato una Ley distinta a la del Estado miembro de la localización del riesgo, ésta será la que se compare con la del Estado miembro que impone la obligación de suscribir el contrato de seguro.

Por otro lado, cabe señalar que el art. 7.4 a) *in fine* del Reglamento Roma I establece la primacía de la Ley del Estado miembro que impone la obligación de contratar

el seguro en caso de que “exista una contradicción”. Atendiendo a la literalidad del precepto, podrá admitirse que una simple contradicción basta para que la Ley del Estado miembro que impone la obligación de contratar el seguro sea aplicable, sin tener en cuenta el grado de contradicción y, en concreto, el nivel de protección que se deriva de la aplicación de tal Ley con carácter prevalente. Por lo tanto, en caso de que la Ley del Estado miembro en el que se localice el riesgo no tome en consideración los intereses protegidos por la Ley del Estado miembro que impone la obligación de contratar el seguro, se aplicará ésta última a los concretos aspectos en los que se produzca la contradicción. Mientras que, en el caso del art. 7.4 b) del Reglamento, resultaba aplicable al contrato una única Ley (la del Estado miembro que obligaba a la contratación del seguro), aquí nos encontramos con dos Leyes aplicables. Se producirá entonces, el fraccionamiento legal del contrato.

## 2. La ley aplicable a la obligación extracontractual

### A. El reglamento Roma II<sup>83</sup>: consideraciones previas

Por lo que a este materia respecta, la determinación de la ley aplicable a las obligaciones contractuales se regula en el Capítulo II del Reglamento (artículo 4 a 9) y en el Capítulo IV (artículo 14). En el primero se regulan las reglas de conflicto relativas a las obligaciones derivadas de un hecho dañoso, estableciendo una regla general (artículo 4) y un conjunto de materias específicas en las que esta norma genérica resulta desplazada<sup>84</sup>. El Capítulo IV, por su parte, regula la autonomía de la voluntad conflictual o libertad de las partes para elegir la ley aplicable, que bajo ciertos límites principalmente inspirados por la protección de la parte débil prevalece sobre las demás normas de conflicto. La relación entre las normas de conflicto del Capítulo II y la autonomía de la voluntad de las partes se articula sobre la base de la prevalencia de la autonomía conflictual, siempre que la elección de la ley sea válida y no se trate de un supuesto en que el Reglamento excluye esta posibilidad. A falta de elección por las partes de la ley aplicable, si las partes tiene su residencia habitual en el mismo Estado se aplica la ley de éste (art. 4.2), salvo que la situación presente vínculos manifiestamente más estrechos con otro país (art. 4.3). En caso de que no exista residencia habitual común, se aplica la ley del país donde se produce el daño (art. 4.1), salvo que el hecho dañoso presente vínculos manifiestamente más estrechos con otro país (art. 4.3).

<sup>83</sup> Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (*DOUE* L 199, de 31 de julio de 2007).

<sup>84</sup> Principalmente, daños causados por producto (art. 5), actos de competencia desleal y restricciones a la competencia (art. 6), daños medioambientales (art. 7), infracción de un derecho de propiedad intelectual (art. 8), acciones de conflicto colectivo (art. 9). Para un análisis de cada una de ellas, *vid.* Fallon, M.: “The Law applicable to specific torts in Europe”, Basedow, J., Baum, H. y Nishitani, Y. (eds.), *Japanese and European Private International Law in Comparative perspective*, Tubinga, 2008, págs. 261-281.

## B. La autonomía de la voluntad conflictual

La primera regla de conflicto que establece el Reglamento, por orden jerárquico, es la autonomía de la voluntad. Haciendo uso de esta posibilidad, las partes (esto es, en principio la víctima y la persona responsable del daño) pueden escoger la ley aplicable a los daños extracontractuales. Las partes pueden elegir cualquier ley, sea la de un Estado miembro o la de un tercer Estado con independencia de que tenga o no conexión con el supuesto. La elección cabe tanto *ex ante* como *ex post* y puede ser expresa o derivarse con razonable certeza de los elementos del caso.

No obstante, pese a esta aparente amplia formulación, la virtualidad práctica de la autonomía de la voluntad en la materia que nos ocupa queda mermada por las limitaciones que se introducen. Así, la elección de la ley aplicable anterior al evento dañoso sólo cabe entre profesionales o personas que desarrollan una actividad comercial. Además, para garantizar la prestación libre y consciente del consentimiento, cuando la elección sea anterior al daño se exige que sea resultado de una negociación individualizada. Esta limitación pretende excluir la eficacia de las cláusulas incluidas en condiciones generales de la contratación<sup>85</sup> y proteger a la que pueda ser considerada parte débil de la relación. Finalmente, la elección no puede perjudicar a terceros.

Teniendo en cuenta tales limitaciones, en la práctica la aplicación real de este precepto en la materia que nos ocupa será ciertamente escasa. Por un lado, y debido a la propia naturaleza de la relación extracontractual, no es habitual la existencia de un pacto de elección de ley antes de la producción del hecho dañoso. Por otro, la elección *a posteriori*, una vez que el evento dañoso se ha producido, tampoco es común pues en ese momento existe una clara contraposición de intereses entre las partes que hacen que la posibilidad de llegar a un acuerdo sobre la misma sea puesto que normalmente, la ley estatal que es buena para una parte, es perjudicial para la otra. No obstante, la formulación de esta limitación ha sido criticada por su excesiva rigidez, puesto que impide que la parte débil de la relación pueda invocar la existencia de los acuerdos que, pese a haber sido concluidos con anterioridad, resulten más favorable para sus intereses<sup>86</sup>. Finalmente, la protección de los derechos de terceros es una limitación especialmente útil para las compañías aseguradoras, quienes no podrán verse perjudicadas por una elección de la ley aplicable entre el causante del daño y la víctima, en particular en cuanto al ejercicio de la acción directa. Así, si ni la ley del lugar del daño ni la ley aplicable al contrato de seguro reconocen esa acción, en principio, las partes no podrán optar por una tercera ley favorable a la misma<sup>87</sup>.

<sup>85</sup> **Wagner, G.:** "Die neue Roma II-Verordnung", *Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrechts*, 2008, págs. 13-14.

<sup>86</sup> Sobre la misma crítica en el ámbito de los contratos concluidos por consumidores, *vid.* De Boer, T.M.: "Party Autonomy and its limitations in the Rome II Regulation", *Yearbook of Private International Law*, 2007, págs. 27-28.

<sup>87</sup> De Miguel Asensio, P.: "El régimen comunitario relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales", *Revista Española de Seguros*, 2009, pág. 713.

El carácter restrictivo de este punto de conexión se ve además acentuado por la previsión del apartado 3 del artículo 14. Según éste, en aquellas situaciones en las que cuando ocurre el hecho causal del daño todos los elementos se encuentren localizados en uno o varios Estados miembros, la elección por las partes de la ley de un tercer país no debe tener por resultado el impedir la aplicación de las normas de Derecho comunitario “que no puedan excluirse mediante acuerdo”. En definitiva, el propósito de esta disposición es que en aquéllas situaciones puramente internas o intracomunitarias se apliquen las disposiciones imperativas contenidas en instrumentos de Derecho comunitario. La aplicación de esta previsión puede resultar especialmente problemática en aquellos supuestos en que las normas imperativas están contenidas en directivas, instrumento jurídico que por definición no es directamente aplicable en los Estados miembros. En este caso, las normas imperativas deberán buscarse en las normas de trasposición del foro, lo cual puede resultar contradictorio en los supuestos en que la ley aplicable es la de otro Estado miembro o cuando exista una conexión manifiestamente más estrecha con otro Estado<sup>88</sup>.

El aparente escaso margen de actuación que la autonomía de la voluntad tiene en el ámbito extracontractual contrasta con la preeminencia que el Reglamento Roma II le otorga. Ésta podría explicarse por la estrecha conexión que existe entre este instrumento comunitario y los Reglamentos Bruselas I y Roma I, conexión a la que alude el Considerando Séptimo del Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales<sup>89</sup>. En ambas normas la autonomía de la voluntad de las partes constituye la piedra angular del sistema.

### C. La residencia habitual común

En ausencia de elección válida de ley, la primera regla es la residencia habitual común en el momento de producirse el daño de la persona cuya responsabilidad se alega y de la persona perjudicada. Por lo tanto, la residencia habitual común se predica de la persona cuya responsabilidad se alega, no del causante del daño (que puede ser diferente), y de la persona que sufre el daño. Si las partes tienen la residencia habitual en el mismo Estado se aplica dicha ley con independencia de dónde se haya producido el hecho dañoso o de dónde se hayan padecido los daños (art. 4.2).

En relación con la pertinencia de este punto de conexión, la prevalencia de la residencia habitual común frente al lugar de producción del daño puede ser discutible

<sup>88</sup> En este sentido, Ancel, B. : “El Reglamento Roma II: Apreciación de conjunto”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2007, págs. 607-621.

<sup>89</sup> **Francq, S.**: “Les champs d’application (matériel et spatial) dans les textes de référence. De la cohérence terminologique à la cohérence systématique. En passant par la théorie générale”, M. Fallon, P. Lagarde y S. Poillot-Peruzzetto (dirs.), *La matière civile et commerciale, socle d’un code européen de droit international privé?*, Paris, 2009, págs. 35-68.

en aquellos supuestos en que éste tenga más peso específico. No obstante, el criterio de la residencia habitual común corresponde en la mayoría de los casos a las legítimas expectativas de ambas partes puesto que facilita la aplicación de la ley del foro en aquellos daños sufridos en el extranjero que implican a residentes en el foro. Se trata de un punto de conexión que pretende ajustarse a los supuestos de movilidad temporal. Así pues, piénsese en un accidente acaecido en Palma de Mallorca que involucra a varios residentes alemanes. En este supuesto los tribunales alemanes no estarían obligados a aplicar la ley española. Además, si este punto de conexión condujera a resultados indeseados siempre podría corregirse a través de la cláusula de excepción si la situación presenta vínculos más estrechos con otro Estado.

Para la concreción de la residencia en el caso de las sociedades y demás personas jurídicas hay que tener en cuenta el art. 23. Este artículo establece que la residencia habitual se debe entender como equivalente a la administración central (*i.e.*, el lugar desde donde se administra habitualmente la sociedad), la cual no se corresponde necesariamente ni con el establecimiento principal, ni con el domicilio estatutario. No obstante, cuando la sociedad tiene varios establecimientos, y sea en uno de ellos donde se haya causado o se haya sufrido el daño, ese establecimiento debe ser el considerado como residencia habitual a los efectos del Reglamento. Esta corrección es aplicable tanto si en el ámbito de las actividades de dicha sucursal se ha originado el daño (cuando la sociedad es la responsable) como si se ha padecido (cuando la sociedad es la víctima).

El Reglamento no contiene reglas sobre la residencia habitual de las personas físicas, salvo cuando se trata de profesionales. En este caso, el Reglamento distingue si los daños se han producido en el marco de sus actividades personales y familiares o en el marco de sus actividades profesionales. En este segundo caso, la residencia habitual no debe concretarse por referencia al ámbito personal o familiar, sino al profesional<sup>90</sup>.

#### **D. El lugar de producción del daño**

La segunda conexión dentro del régimen general, aplicable en defecto de residencia habitual común, es la ley del lugar del daño (art. 4.1). Esta regla tiene una aplicación subsidiaria puesto que sólo será aplicable cuando el daño no sea subsumible en alguna de las reglas especiales del Reglamento, cuando las partes no tengan la residencia habitual común en otro Estado, cuando las partes no hayan escogido la ley de otro Estado, o cuando el supuesto no presente vínculos más estrechos con otro Estado. En la práctica, su aplicación más relevante es en el ámbito

---

<sup>90</sup> **Garcimartín Alférez, F.J.:** “Un apunte sobre la llamada regla general en el Reglamento Roma II”, *Anuario de Derecho Internacional Privado*, 2007, pág. 249.

de los accidentes de carretera, salvo en aquellos Estados miembros que sean parte del Convenio de La Haya, como España<sup>91</sup>.

El Reglamento concreta esa conexión en el país donde se produce el daño, independientemente de dónde se hay producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión. Se elimina de esta forma el criterio de la alternatidad, admitido no sólo en el ámbito comunitario en materia de competencia judicial internacional<sup>92</sup>, sino también en varios Estados miembros en los que el criterio de la localización del daño se interpreta alternativamente como lugar donde se localiza el hecho causal o lugar donde se manifiesta el resultado dañoso. Eliminando la posibilidad de opción, se potencia la seguridad jurídica que conlleva, necesaria en materia de Derecho aplicable<sup>93</sup>.

Esta fórmula intenta resolver dos tipos de casos, esto es, los daños a distancia y los daños indirectos o derivados: a) En el caso de los *daños a distancia*, es decir, en los supuestos en que el evento dañoso y el lugar del daño se localizan en Estados diferentes, el Reglamento opta por el segundo. A diferencia de lo que sucede en el ámbito competencial no cabe la opción entre ambos. El único criterio relevante es el lugar donde se padece el daño. De esta forma se garantiza la aplicación de la ley del Estado donde se encuentra el bien jurídicamente protegido. Esto permite que los Estados fijen los estándares de conducta vigentes en su territorio y señala a los particulares cuál es el estándar de conducta que deben respetar frente a personas o bienes ajenos. En una palabra, impone a los sujetos la obligación de “internalizar las consecuencias transfronterizas de sus actividades”<sup>94</sup>; b) En el caso de los *daños indirectos*, el Reglamento sólo atiende al impacto directo o inmediato, no a los daños derivados. Así lo interpreta el Considerando 17 del Reglamento, en el que se aclara que en el caso de daños a personas o bienes, el lugar del daño es donde se produce el perjuicio físico. Por lo tanto, no son relevantes los daños morales que terceros puedan padecer o las pérdidas financieras derivadas de esos daños<sup>95</sup>. La solución se basa así en un criterio de imputación objetiva, no de causalidad: *la localización geográfica* de los daños derivados o por repercusión no es imputable objetivamente al causante. Naturalmente, una vez identificada la ley material aplica-

<sup>91</sup> Convenio de 4 mayo 1971, ratificado por Instrumento de 4 septiembre 1987. Convenio sobre la Ley aplicable en materia de Accidentes de Circulación por carretera, hecho en La Haya

<sup>92</sup> Art. 5.3 Reglamento Bruselas I e interpretación del mismo por parte del TJUE.

<sup>93</sup> En este sentido, STJUE de 1 de marzo de 2005, Owusu c. Jackson, asunto C-281/02, Rec. 2005 I-1383.

<sup>94</sup> **Garcimartín Alférez, F.J.:** “La unificación del Derecho conflictual en Europa: El Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)”, *Diario La Ley*, Nº 6811, Sección Doctrina, 31 Oct. 2007, Año XXVIII, Ref. D-232, par. 36.

<sup>95</sup> En este punto, resulta de aplicación la jurisprudencia del TJUE según la cual el lugar donde se hubiese producido el hecho dañoso no incluye el sitio donde la víctima sufra un perjuicio patrimonial consecutivo a un daño inicial que le hubiera sido infringido en otro Estado (STJUE de 19 de septiembre de 1995, *Marinari c. Lloyd's Bank*; asunto 364/1993, Rec. 1995, págs. I-2719).

ble, ésta puede alcanzar la totalidad de los daños (incluidos los daños derivados o por repercusión), no sólo los padecidos en el territorio del Estado donde se produce el impacto directo.

La opción a favor del lugar donde se padece el daño implica que, cuando una misma conducta cause daños *directos* en varios países, procede aplicar de manera distributiva las leyes de todos los países en cuestión con respecto a los daños producidos en sus respectivos territorios.

### E. La conexión más estrecha

Finalmente, el Reglamento incluye una cláusula de escape en virtud de la cual si del conjunto de circunstancias se desprende que el hecho dañoso presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en las reglas precedentes, se aplicará la ley de este país. El objetivo de esta cláusula es introducir una determinada flexibilidad, de forma que permita al juez apartarse de la residencia habitual común o de la ley del lugar del daño cuando se deriva claramente de todas las circunstancias del caso que el daño se encuentra manifiestamente más vinculado con otro Estado<sup>96</sup>. Este vínculo puede estar basado, por ejemplo, en una relación contractual preexistente entre las partes. De hecho, el Reglamento concreta el juego de la cláusula de escape mediante una presunción que reduce la incertidumbre que genera y que se basa en la existencia de una relación previa. En este sentido, el Reglamento entiende que puede existir una vinculación manifiestamente más estrecha con otro país cuando entre las partes hay una relación previa, por ejemplo un contrato, en cuyo entorno se ha producido el daño. En este caso la ley aplicable a dicha relación será aplicable también al daño, reduciendo los problemas de calificación de la relación jurídica como contractual o extracontractual. No obstante, no olvidemos que no se trata de una presunción *iuris et de iure*: el Reglamento utiliza el verbo “podría” para señalar que no se trata de una presunción en sentido fuerte. La existencia de una relación previa es un factor que puede tenerse en cuenta, pero el juez dispone de un margen de apreciación para determinar si existe un vínculo significativo entre la obligación extracontractual y la ley aplicable a esta relación preexistente.

En cualquier caso, la interpretación y aplicación de esta cláusula de escape es de carácter restrictivo, por lo que sólo deberá utilizarse en casos excepcionales. Por ello se exige que la vinculación con un Estado distinto del de la residencia habitual común de las partes (art. 4.2) o del de producción del daño (art. 4.1) sea “manifiestamente más estrecha”.

Además, esta cláusula no sólo sirve para corregir el juego de esas conexiones, sino también para resolver aquellos supuestos en los que la aplicación de la regla del lugar

---

<sup>96</sup> Fentiman, R.: “The significance of Close Connection”, Ahern, J. y Binchy W. (eds.), *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, págs. 85-112.

del daño resulta problemática, como por ejemplo cuando los daños se producen en un territorio no sujeto a soberanía estatal, en los supuestos de transporte de bienes entre varios Estados o cuando las consecuencias lesivas del hecho dañoso no son de carácter material (como sucede en las actividades llevadas a cabo por medios electrónicos)<sup>97</sup>.

### III. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ACCIÓN DIRECTA

#### 1. Admisibilidad de la acción directa

El juego de conexiones alternativas previsto en el artículo 18 del Reglamento Roma II tiene su ámbito de acción esencial en la determinación de la admisibilidad de la acción directa. Íntimamente ligado con este aspecto, corresponde a la ley rectora de la obligación extracontractual o del contrato de seguro el determinar los presupuestos exigidos para el nacimiento de esta acción, presupuestos o requisitos tales como la producción del hecho dañoso, la necesidad de que exista un contrato de seguro válido o la imputación de responsabilidad al asegurado que determine la obligación de indemnizar el daño causado a cargo de éste.

No obstante, como se ha expuesto anteriormente, igualmente condicionado por la ley que determina la existencia de la acción directa están las condiciones de ejercicio de la misma, tales como los plazos de ejercicio de la acción, la necesidad de demandar conjuntamente a la aseguradora y al asegurado o la obligación de comunicar a existencia del seguro, entre otros.

Del mismo modo, será la ley que determine la admisibilidad de la acción directa la que establezca si el derecho de crédito se integra o no en el patrimonio del responsable del daño. Las consecuencias prácticas de la respuesta que se dé a este interrogante son evidentes: si la respuesta es afirmativa, en el caso de fallecimiento del asegurado causante del daño el derecho de crédito se integrará en la masa hereditaria y pasará a sus herederos, de forma que no se negaría la acción directa del perjudicado. Por el contrario, si el derecho de crédito no se integra en la masa hereditaria el derecho de crédito se atribuye al perjudicado.

Legitimación

#### A) Legitimación activa

En una primera aproximación pudiera parecer que debe ser la ley rectora de la acción directa la que establezca qué personas están legitimadas para interponerla. No

<sup>97</sup> **Dickinson, A.**: "Corss-Border Torts in EC Courts. A response to the proposed Rome II Regulation", *European Business Law Review*, 2002, págs. 318-330.

obstante, un análisis más detenido de la cuestión nos obliga concluir que la respuesta viene condicionada por la confluencia de otras dos leyes: La ley rectora de la obligación extracontractual (en la medida en que delimita el concepto de perjudicado); y la ley del contrato de seguro (en la medida en que con frecuencia la póliza del seguro incluye cláusulas que delimitan el ámbito de sus beneficiarios). De esta forma, el juego de estas tres leyes rectoras funciona de la siguiente manera:

- a) La ley rectora de la obligación extracontractual será aplicable a la determinación del elenco de personas que merecen la calificación de perjudicados y que, por lo tanto, son titulares del derecho a la reparación. En este sentido, será esta ley la que resuelva el interrogante sobre si deben considerarse como perjudicados o víctimas las personas que han sufrido daños morales; o si las víctimas no directas tiene el carácter de perjudicado a los efectos del ejercicio de la acción directa. Igualmente, la ley aplicable a la obligación extracontractual será la que determine las causas de exoneración o de exclusión de responsabilidad del autor del daño frente a determinado grupo de personas (por ejemplo, frente a aquellos con los que existe un vínculo de parentesco).
- b) La ley rectora de la acción directa será la que reconozca o no el derecho al ejercicio de la acción directa a todos aquellos que tengan la condición de perjudicados, siempre y cuando la limitación de la legitimación activa no esté fundamentada en exclusiones subjetivas expresamente establecidas y pactadas en la póliza de seguros.
- c) La ley rectora del seguro será aplicable en la delimitación de la legitimación activa cuando la exclusión de la misma tenga su razón de ser en los pactos o condiciones establecidos en el propio contrato de seguro.

## B) Legitimación pasiva

La configuración de la legitimación pasiva cuando únicamente es posible accionar contra el asegurador no plantea mayores inconvenientes. Cuestión distinta son aquellas situaciones en las que, junto a la aseguradora, aparecen un conjunto de figuras de representación y delegación que ofrecen diferentes alternativas procesales al demandante. En estos casos, la legitimación pasiva dependerá de la relación entre la aseguradora y su delegada o representante<sup>98</sup>.

## 2. Transmisibilidad de la acción directa

Una vez más el carácter transmisible o no de la acción, bien sea por actos *inter vivos* o *mortis causa*, dependerá de la ley rectora de la misma. Sin embargo, no debe con-

---

<sup>98</sup> Jiménez Blanco, P.: "Acción directa y protección del perjudicado en el Reglamento Roma II", *Revista Española de Seguros* - Núm. 140, Noviembre 2009, pág. 757.

fundirse la transmisibilidad de la acción con la transmisibilidad del derecho a la reparación del daño, regido por la ley aplicable a la obligación extracontractual<sup>99</sup>. En este sentido es perfectamente plausible que una persona haya adquirido mediante cesión de créditos el derecho al cobro de la indemnización por los daños causados pero que no pueda ejercitar la acción directa contra la aseguradora porque la ley aplicable a la misma determina su intransmisibilidad.

Cuestión diferente al de la transmisibilidad de la acción es el del ejercicio de la acción directa por aquella persona que se ha subrogado en los derechos del perjudicado. Esta cuestión se regirá por la ley rectora del contrato de seguro, de conformidad con el artículo 19 de Reglamento Roma II. Dentro de estos supuestos estarían las aseguradoras que, una vez satisfechas las indemnizaciones al perjudicado, se subrogan en la posición del asegurado para poder ejercitar las acciones que éste tuviera frente a terceros relacionados con la causación del daño. Este es el caso que dio lugar a la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 31 de diciembre de 2002<sup>100</sup>, en el que una compañía de seguros española ejercitó una acción directa por subrogación al tratarse de una aseguradora de las mercancías dañadas en un accidente que tuvo lugar en Francia. En el fallo se rechazan las pretensiones del demandante por falta de la prueba del Derecho extranjero reclamado sin que, lamentablemente, el Tribunal entre a valorar el problema del Derecho aplicable a la acción directa ejercitada.

### 3. El alcance de las obligaciones del asegurador

Una vez cumplidos los presupuestos del nacimiento de la acción directa, y generalmente tras el ejercicio de la misma, surge la relación jurídica entre el acreedor directo (perjudicado) y el subdeudor (aseguradora). De esta forma, el ejercicio de la acción directa hace nacer el vínculo obligatorio<sup>101</sup>.

#### A) Excepciones oponibles por el asegurador

El alcance de la responsabilidad de la aseguradora depende exclusivamente de lo dispuesto en el contrato de seguro<sup>102</sup>. Así, el marco de sus obligaciones viene con-

---

<sup>99</sup> Art. 15.f) RRII

<sup>100</sup> *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2004, págs. 1090.

<sup>101</sup> Algún sector de la Doctrina italiana ha entendido que es posible considerar que la relación entre el perjudicado y la aseguradora surge desde el momento en que se dan todas las condiciones necesarias para la existencia de la acción directa, de forma que aunque aún no es exigible, nace a favor de la víctima un crédito contra la compañía de seguros (*Vid.* Vecchi, P., *L'azione diretta*, CEDAM, Padova, 1990, pág. 263). No obstante, la doctrina dominante estima que difícilmente puede entenderse que existe una relación obligatoria previa al ejercicio de la acción (*Vid.* Benatti, "Appunti in tema di azione diretta (artt. 1595, 1676, 2867 c.c.)", *Rivista di Diritto e Procedura Civile*, pág. 643).

<sup>102</sup> En un principio, la redacción inicial del art. 18 establecía que "el derecho de la persona perjudicada

figurado por la delimitación del riesgo que se hace en la póliza de seguro, así como por la suma asegurada.

Sin embargo, el juego de la acción directa por parte del perjudicado obliga, si no a una revisión, cuanto menos a una matización de la afirmación anterior. El ejercicio de la acción directa del perjudicado implica una extensión del ámbito personal o subjetivo de las obligaciones asumidas por la aseguradora y, en la misma medida, condiciona también las obligaciones asumidas por ésta, puesto que determinadas cláusulas del contrato no podrán ser esgrimidas por la compañía aseguradora frente a una eventual reclamación por parte del tercero perjudicado. Es en este punto donde se plantea la duda sobre la ley que debe regir las excepciones y demás medios de defensa que la aseguradora puede hacer valer frente al perjudicado.

En principio, debe ser la ley rectora de la acción directa la que establezca las excepciones contractuales o personales oponibles por la aseguradora frente al perjudicado. Y ello pese a que tales excepciones tengan una incidencia directa en las obligaciones inicialmente asumidas por la compañía en virtud del contrato de seguro.

En cualquier caso, las excepciones oponibles por el asegurador al perjudicado pueden clasificarse en dos grandes bloques: a) Excepciones derivadas de la relación entre el asegurador y el perjudicado; b) Excepciones derivadas de la relación entre asegurador y asegurado.

#### **a) Excepciones derivadas de la relación entre el asegurador y el perjudicado**

Algún sector doctrinal ha entendido que el asegurador obligado como consecuencia del ejercicio de la acción directa no puede oponer al perjudicado las excepciones que tuviera contra él. Esta errónea afirmación se basa en una concepción de la acción directa como mera legitimación para ejercitar el derecho ajeno, desconociendo que el vínculo que crea a favor del perjudicado no se diferencia en absoluto de cualquier otro vínculo obligatorio disponiendo el asegurador de los mismos medios de defensa que le corresponden en Derecho<sup>103</sup>.

---

(...) se regula (...). De esta forma, se infería que la ley aplicable no sólo determinaba el derecho a ejercitar la acción directa, sino que también regulaba su contenido. Sin embargo, la lectura del Informe de la Comisión a la Propuesta de Reglamento establece que las obligaciones asumidas por el asegurador dependen exclusivamente de lo establecido en el contrato de seguro [COM (2003) 427 final, pág. 27]. Al respecto, *vid.* Jiménez Blanco, P.: "Acción directa y protección del perjudicado en el Reglamento Roma II", *cit.* pág. 758-759.

<sup>103</sup> En nuestro ordenamiento jurídico esta afirmación queda corroborada por lo establecido en el art. 76 LCS respecto del seguro de responsabilidad civil. En él se impide al asegurador el oponer frente al perjudicado las excepciones que pudiera tener contra el asegurado. Pero el propio texto permite con carácter expreso al asegurador oponer al perjudicado las excepciones personales que tuviera contra él.

La duda que se plantea en este supuesto es la situación en la que quedan las relaciones internas entre asegurador y asegurado cuando la obligación de la aseguradora se extingue por la oposición de una excepción personal que ésta pudiera tener contra la víctima. En este caso, la respuesta dependerá de la naturaleza de la excepción que se oponga. Si la excepción es consecuencia de la extinción de la obligación ejercitada por efecto del pago u otra causa que origine el mismo resultado, se habrá producido la extinción de la obligación en que consistía la acción directa, teniendo para el asegurado los mismos efectos<sup>104</sup>.

### **b) Excepciones derivadas de la relación entre asegurador y asegurado**

En materia de contrato de seguro obligatorio de responsabilidad civil, atendiendo a la naturaleza obligatoria de este contrato, la mayor parte de los ordenamientos jurídicos limitan por ley considerablemente el juego de las excepciones que el asegurador puede oponer, llegando al extremo incluso de admitir acciones directas en casos de nulidad del contrato de base<sup>105</sup>.

Por la misma razón, no se podrán oponer al perjudicado las acciones que el asegurador tenga frente al asegurado por falta de pago, falta de comunicación en tiempo y forma de la existencia del siniestro, conductas dolosas del asegurado (como por ejemplo, conducción bajo los efectos del alcohol, sin permiso de conducir, etc.). Esta solución deja a la asegurada en una situación de imprevisibilidad evidente puesto que estas excepciones, oponibles frente al asegurado, no podrán ser esgrimidas frente al tercero perjudicado, ampliando el riesgo inicialmente asumido por la aseguradora en el contrato de seguro. No obstante, como acertadamente señala PILAR BLANCO, la solución para conciliar esta aparente incoherencia va a encontrarse generalmente en la propia ley rectora de la acción directa, en la medida en que en estos supuestos el enriquecimiento injusto que obtendría el asegurado se solventaría por la vía del derecho de repetición que le correspondería al asegurador basado en la asunción de una obligación frente al tercero que no tenía asumida frente al asegurado. En estos casos, la aplicación de la ley de la acción directa a los supuestos de repetición se justifica sobre la base del art. 10.1 del Reglamento Roma II<sup>106</sup>.

## **B) Régimen conflictual de la indemnización**

En relación con la determinación del *quantum* indemnizatorio que debe pagar la aseguradora al asegurado cuando se produzca un siniestro cubierto por la póliza que tiene

<sup>104</sup> Hernández Arranz, M., *La acción directa como instrumento de garantía*, pág. 182.

<sup>105</sup> Sentencia del TS de 10 de julio de 1997 (RJ 1997\5822).

<sup>106</sup> Jiménez Blanco, P.: "Acción directa y protección del perjudicado en el Reglamento Roma II", *cit.* pág. 760.

concertada con el asegurado debemos partir de dos afirmaciones: a) La cuantificación de la indemnización y su régimen jurídico entran dentro del ámbito de la aplicación de la ley rectora de la obligación extracontractual, según el artículo 15 c) del Reglamento Roma II; b) La cuantía concreta que el asegurador está obligado a abonar será la suma asegurada en el contrato de seguro<sup>107</sup>.

Para la aseguradora se puede originar cierta distorsión en la cuantía cubierta en los supuestos en que la ley rectora de la responsabilidad fija una determinada cuantía que no se corresponde con la ley rectora de la cobertura, que establece una cuantía mucho más alta; generando, pues, que la cobertura sea mayor que la obligación asegurada. No existirán desajustes mientras que se aplique la *lex loci damni* a la obligación extracontractual, tanto en el Convenio como en el Reglamento, y a la cobertura del seguro. Pero se producirán inadaptaciones a medida que la ley rectora de la responsabilidad se aparte de la *lex loci damni* (como sucede en el Reglamento, en beneficio de la ley elegida por las partes o, en su defecto, de la de residencia habitual común o de la que presente vínculos manifiestamente más estrechos)<sup>108</sup>.

### C) Responsabilidad y seguros obligatorios

En el ámbito de los seguros de responsabilidad civil es un presupuesto necesario para el nacimiento de la responsabilidad la imputación previa de la misma al asegurado causante del daño. Trasladado esto al terreno del conflicto de leyes, es preciso una remisión a la ley rectora de la obligación extracontractual como cuestión previa para que surja la acción directa y, por lo tanto, el deber de la aseguradora de indemnizar al perjudicado. Los problemas surgen cuando la ley aplicable a la responsabilidad no se corresponde con la cobertura del seguro, bien sea por las cuantías indemnizatorias, bien porque los criterios de imputación de responsabilidad al causante del daño no se corresponden con los del seguro.

En relación con la imputación de responsabilidad, los problemas se plantean con toda su intensidad en el sistema europeo de seguro obligatorio sobre vehículos, terreno en el que la ley aplicable a la obligación extracontractual se construye sobre un sistema de responsabilidad por culpa en el que puede suceder que el causante de un daño

---

<sup>107</sup> No obstante lo anterior, en la jurisprudencia española que ha venido abordando estas cuestiones no se plantea el problema de delimitación de ambas normas de conflicto y, generalmente, vinculan la cuantía de la indemnización directamente a la ley aplicable a la obligación extracontractual. En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 3 de marzo de 2006 (*Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2006, pág. 1028), de la Audiencia Provincial de Sevilla de 9 de enero de 2004 (*Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2004, pág. 1083) o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 19 de julio de 2001 (*Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2001, pág. 997). En este sentido, Jiménez Blanco, P.: "Acción directa y protección del perjudicado en el Reglamento Roma II", *cit.* pág. 760-761.

<sup>108</sup> **Espiniella Menéndez, A.**: "Ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera", *Revisita Española de Seguros*, 2009, pág. 732.

fortuito, no siendo responsable, debe hacer frente al resarcimiento del daño porque la ley del seguro obligatorio parte de un sistema de responsabilidad objetiva. En estos supuestos debe mantenerse la obligación de indemnización del asegurador. Y ello pese a la ausencia de responsabilidad del causante conforme a la ley rectora de la obligación extracontractual puesto que el problema de adaptación debe resolverse otorgando una aplicación preferente al derecho rector del seguro. Según PILAR BLANCO el argumento hay que buscarlo en el interés estatal subyacente cuando se establece un seguro obligatorio: La función socializadora del seguro obligatorio, que está concebido para garantizar la indemnización en todo caso por los daños potenciales de la actividad en cuestión derivados del simple riesgo y al margen de la concurrencia de culpa. Pero la progresiva separación entre ley rectora de la obligación y la ley de cobertura también puede perjudicar al asegurado, por lo que respecta a las causas y fundamentos de la responsabilidad. Cuando un ordenamiento prevé la indemnización por caso fortuito, presupone que es una contingencia cubierta por el seguro previsto por ese mismo ordenamiento. Al contrario, si una ley no ofrece cobertura por caso fortuito, muy probablemente no contemplará declaración de responsabilidad por tal circunstancia. Por ello, en supuestos transfronterizos, podrían producirse inadaptación en los resultados, es decir, declaración de responsabilidad por caso fortuito sin cobertura de la aseguradora, cuando se apliquen leyes distintas a ambas cuestiones<sup>109</sup>.

## IV. LA ACCIÓN DIRECTA COMO NORMA INTERNACIONALMENTE IMPERATIVA

### 1. Las normas internacionalmente imperativas como categoría normativa excepcional

En un sector del ordenamiento jurídico regulado por numerosas disposiciones que las partes contratantes no pueden derogar por voluntad de las mismas, hay que lamentar que el legislador europeo no haya realizado un mínimo esfuerzo para identificar las reglas internacionalmente imperativas cuya aplicación es obligatoria con independencia de la normas de conflicto. Máxime si tenemos en cuenta la tendencia natural de los jueces a prevalerse de esta categoría normativa para justificar la aplicación de sus normas nacionales. El silencio de las directivas en materia de seguros perjudica, en este sentido, la previsibilidad de soluciones.

Son varios los principios que deben guiar la labor del intérprete. En primer lugar, ha de tener en cuenta que las normas imperativas a nivel interno no pueden ser sistemáticamente catalogadas como normas internacionalmente imperativas, apli-

---

<sup>109</sup> **Espiniella Menéndez, A.:** “Ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera”, *cit.*, pág. 732.

cables con independencia de la voluntad de las partes. Lo contrario constituiría un obstáculo intolerable a la libre prestación de servicios susceptible de ser sancionado por el Tribunal comunitario, obligando a la compañía aseguradora a adaptar los contratos a todas las disposiciones imperativas del Estado de acogida. Dentro de la categoría de normas internamente imperativas cuya aplicación depende exclusivamente de la ley designada por la regla de conflicto debemos mencionar las reglas relativas a la formación del contrato, a la declaración de riesgo en el momento de la conclusión del contrato, al pago de la prima, al pago de la indemnización, a la declaración de siniestro, a la duración del contrato, al alcance de las garantías, a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, a la lengua y moneda del contrato o a la interpretación del mismo.

Por el contrario, merecen la consideración de normas internacionalmente imperativas aquellas que en materia de seguros aspiran a salvaguardar los intereses de terceros o de la colectividad y que van más allá de la mera protección del equilibrio contractual. Entre ellas debemos citar las siguientes<sup>110</sup>:

- a) Las normas que imponen el aseguramiento obligatorio : Estas normas persiguen un interés colectivo lo suficientemente importante como para derogar el principio de libertad contractual e imponer una cobertura mínima común en el conjunto del territorio nacional<sup>111</sup>.
- b) Las normas que imponen la asunción de garantías obligatorias cuyo contenido se fija imperativamente (terrorismo, atentados, conflictos de trabajo, catástrofes naturales...). Estas normas persiguen el reparto del riesgo sobre el conjunto del territorio en el que se localiza el mismo, favoreciendo así el aseguramiento.
- c) Las normas que aspiran a proteger los principios fundamentales del Derecho de seguros
- d) Las normas que impiden la cobertura de riesgos considerados ilegales. La prohibición no resulta de una norma de Derecho positivo, sino de las concepciones morales o económicas del Estado del foro.
- e) Las normas que tienen por objeto el reconocimiento de derechos preferentes a determinados terceros (acreedores hipotecarios, perjudicados...)<sup>112</sup>.

Es en este último apartado donde se enmarcarían las normas relativas a la acción directa, puesto que el diseño de un régimen jurídico propio destinado a facilitar

---

<sup>110</sup> **Dubuisson, B.**: “ La loi applicable au contrat d’assurance dans l’Espace européen”, *Revue de Droit Comparé*, 2008-4, págs. 740-743.

<sup>111</sup> Son reconocidas como tal por el art. 7.2 y 8 de la Tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida

<sup>112</sup> **Toubiana, A.**, *Le domaine de la loi du contrat en droit international privé*, Paris, Dalloz, 1973, n.º 314 à 319; Karaquillo, J.P., *Étude de quelques manifestations des lois d’application immédiate dans la jurisprudence française de droit international privé*, P.U.F., 1977, n.º 234 y ss.

la indemnización de las víctimas pondría de manifiesto la existencia de intereses superiores a los meros intereses de las partes contratantes que no son tenidos en cuenta por la norma de conflicto aplicable al contrato de seguro. El debate sobre el carácter internacionalmente imperativo de la acción directa se ha manifestado con todo su esplendor en relación con los seguros de protección e indemnización (P&I).

## **2. Normas internacionalmente imperativas y seguros de protección e indemnización (P&I)**

### **A. Aproximación a la naturaleza jurídica de los Clubes P&I**

Tradicionalmente el seguro marítimo se ha caracterizado por ser un seguro de daños, tendente a amparar unos determinados bienes (buque, mercancía y flete) frente a una serie de peligros y riesgos típicos de la actividad marítima. De hecho, el seguro marítimo de buques tradicionalmente viene ofreciendo cobertura de responsabilidad únicamente en tres supuestos, esto es, en caso de abordaje, salvamento y contribución a la avería común o gruesa. Sin embargo, el incremento de los casos en que el patrimonio del naviero se veía expuesto a responsabilidades surgidas en relación con la explotación del buque, creó un vacío que las compañías aseguradoras de buques no satisfacían, puesto que las pólizas no ofrecían apenas cobertura en tales situaciones. Esta situación fue el origen de los Clubes de P&I, que tenían por finalidad ofrecer una cobertura que comprendiera tanto los gastos extraordinarios en que pudiera incurrirse en determinadas circunstancias conectadas con la explotación del buque, como la indemnización a la empresa naviera de los efectos de la responsabilidad en que incurriese. Sin ánimo de ser exhaustivos, las coberturas más relevantes de indemnización que ofrecen actualmente los Clubes de P&I son las responsabilidades por daños a tripulación, pasajeros y otras personas a bordo, responsabilidades derivadas de la presencia de polizones a bordo, de abordajes (en lo no cubierto por la póliza de cascos), de abordajes sin contacto, de daños a propiedades, de contaminación, de remoción de restos, de contratos de remolque, de daños a la mercancía transportada, sanciones por infracciones administrativas, y avería gruesa y salvamento en determinadas circunstancias<sup>113</sup>.

No obstante, a diferencia del seguro de responsabilidad civil ordinario, en el que el asegurador asume el riesgo de que surja en el patrimonio del asegurado la obligación de indemnizar a un tercero, en el seguro de P&I el Club se obliga únicamente a resarcir al Miembro de la lesión patrimonial sufrida como consecuencia de un supuesto de responsabilidad previsto en las Reglas. Es decir, y ahí está la clave para comprender

---

<sup>113</sup> **Albors, E. y Portales, J.:** "La acción directa en el seguro de protección e indemnización (P&I). Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de Julio de 2003", *Diario La Ley*, N° 5850, Sección Doctrina, 16 Sep. 2003, Año XXIV, Ref. D-203

la Regla de indemnización efectiva, *la obligación del Club de P&I no nace en tanto el Miembro no haya asumido efectivamente el pago de una indemnización a un tercero*<sup>114</sup>.

Además, la reflexión sobre la naturaleza de los Clubes P&I requiere una aproximación a la legislación bajo la que surgieron. En este sentido, y pese a que no existe un Derecho uniforme en materia de sociedades, estos clubes surgieron en el Reino Unido y se desarrollaron bajo la legislación inglesa. Los Clubes P&I constituyen agrupaciones de seguro mutuo que no persiguen la obtención de un beneficio. La Decisión de la Comisión Europea de 12 de abril de 1999 en relación con un procedimiento con arreglo a los arts. 85 y 86 del Tratado CE y a los arts. 53 y 54 del Acuerdo EEE (Asuntos *P&I Clubes/IGA* y *P&I Clubes/Polín Agreement*)<sup>115</sup>, define en el párrafo 13 de los hechos controvertidos a los Clubes de protección e indemnización como asociaciones mutuas sin ánimo de lucro que ofrecen seguro de protección e indemnización a sus socios, a saber, los armadores de los P&I Clubes<sup>116</sup>.

Estos Clubes se autorregulan mediante estatutos y reglas de funcionamiento propias denominados Libros de Reglas, normas que los miembros aceptan al entrar a formar parte del Club. Contenido habitual de las reglas de Clubes situados en el Reino Unido es tanto la sumisión expresa a arbitraje de las controversias entre el Club y sus miembros y posterior jurisdicción de los Tribunales del país de origen del Club, como la aplicación de esta ley a las relaciones jurídicas surgidas tras la incorporación al Club. Además, el seguro de P&I suele prever que sea el Club quien asuma la defensa letrada de sus miembros frente a las eventuales reclamaciones que efectúe el tercero. Esto implica que será el Club quien decida si el miembro ha de pagar o no al tercero, la cuantía y condiciones. Además, los Clubes pueden otorgar garantía en nombre de los asegurados para hacer frente a posibles responsabilidades de éstos, lo que indu-

---

<sup>114</sup> En este sentido, el previo desembolso parece constituir una condición necesaria para que el P&I satisfaga la indemnización procedente. Sin embargo, con carácter adicional, los Clubes pueden otorgar garantía en nombre de los asegurados para hacer frente a posibles responsabilidades de éstos, lo que indudablemente constituye una cobertura propia de un seguro de responsabilidad civil y no de indemnidad. A la vista del contenido sustancial de esta regla podemos concluir que es posible que el Club asuma obligaciones frente a terceros (cuando otorga una garantía obligándose directamente frente a un tercero), y que pague directamente a éstos sin necesidad de que haya pagado primero el miembro asegurado (cuando el tercero ejecuta la garantía, al constituir ésta título independiente del seguro de P&I.) Por tanto en estos supuestos, pese a que se trate de proteger la cláusula «*pay to be paid*», de hecho se prevé la omisión de la misma al asumir el asegurador, aunque sea voluntariamente, compromisos de pago frente a terceros, coberturas que indudablemente corresponden a un seguro de responsabilidad civil y no de estricta indemnización.

<sup>115</sup> DOUE L 125, de 19 de mayo de 1999, pág. 12-32.

<sup>116</sup> En el párrafo 8 del apartado relativo a los hechos que recoge la citada Decisión, se afirma textualmente en la versión española que «*Protección e indemnización es un concepto general en el que se incluye el aseguramiento de diferentes tipos de riesgos: lesiones o muerte de miembros de la tripulación, pasajeros y otras personas; daños por colisión con buques; otros daños causados a la propiedad de terceros (por ejemplo, equipo portuario); contaminación; carga y otra (por ejemplo gasto de recuperación de restos de naufragio.) La mayoría de las compañías de seguros de P&I ofrecen todos estos tipos de cobertura dentro de un contrato individual*».

dablemente constituye una cobertura propia de un seguro de responsabilidad civil y no de indemnidad.

## B. Acción directa en el Reino Unido

En primer lugar debemos precisar que, como norma general, el Derecho inglés no conoce la verdadera acción directa. En el Reino Unido rige el principio del «*Privity of Contract*», conocido en España como principio de la eficacia relativa de los contratos. Según este principio los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos. Para superar la rigidez de esta norma, especialmente en los supuestos de insolvencia del asegurado, surgió la denominada *The Third Parties Act 1930*<sup>117</sup>. Esta norma no reconocía a los terceros una acción directa independiente de la del asegurado, sino una acción subrogatoria del tercero en los derechos del asegurado frente al asegurador, exclusivamente cuando el asegurado hubiera devenido insolvente. La naturaleza subrogatoria de la acción implica que el asegurador podrá hacer valer frente al tercero no sólo el contenido del contrato, sino también las excepciones personales que tuviera contra aquél. En relación con los Clubes de P&I, la Ley que comentamos dio lugar a numerosas reclamaciones de terceros ante los Clubes de P&I en el Reino Unido. No obstante, la regla del “*pay to be paid*” (también conocida como regla de pago previo o de indemnización efectiva) fue el argumento esencial al que se acogieron los tribunales ingleses para evitar que la acción del tercero perjudicado pudiera prosperar frente al Club<sup>118</sup>. Es aquí donde las diferencias entre la acción directa propiamente dicha (esto es, la acción del tercero frente al asegurador absolutamente independiente de la que ostenta el asegurado frente al asegurador) y la acción subrogatoria son determinantes de la viabilidad de las pretensiones del perjudicado frente a los Clubes de P&I.

## C. Acción directa en España

El análisis de la acción directa en España frente a los Clubes de P&I es un problema de gran complejidad que obliga a analizar la validez y oponibilidad de las cláusulas de sumisión a arbitraje previstas en las Reglas de P&I al tercero perjudicado, así como las consecuencias de la elección de la ley inglesa.

---

<sup>117</sup> Vid. McGee, A., “The Third Parties (Rights Against Insurers) Act 1930 - recent developments”, *Company Lawyer*, 1988.

<sup>118</sup> En este sentido, la discusión llegó a la *House of Lords* (Cámara de los Lores), órgano judicial supremo del Reino Unido, resolviendo finalmente que la Regla de indemnización efectiva se aplica también a las pretensiones de los terceros en caso de insolvencia del Miembro, razón por la cual la acción del tercero perjudicado frente al Club de P&I no podía prosperar. Asunto «The Fanti» and «Padre Island», H.L. (1990), *Lloyd's Law Reports*, Volume 2, pág. 191.

### **a) Cuestiones de competencia judicial internacional**

En relación con la validez de la cláusula de sumisión a arbitraje, el Tribunal Supremo ha confirmado la oponibilidad de las cláusulas de sumisión a arbitraje al tercero perjudicado<sup>119</sup>. No obstante, pese a ello no cabe duda que estamos ante una cuestión compleja que se conecta inevitablemente con el contenido de la Ley aplicable al contrato de seguro de P&I puesto que parece que bajo dicha Ley es más sencillo concluir la eficacia de dicha cláusula. En cualquier caso, tal conclusión no está exenta de complejidad argumental ya que cabe alegar que el tercero perjudicado no es parte en el contrato de seguro de P&I, resultando poco viable la posibilidad de extender frente al mismo la eventual eficacia del pacto arbitral, especialmente atendiendo a la configuración de la acción directa en España como acción independiente y no subrogatoria. Además, no debe olvidarse que no existe una expresa y clara aceptación de la cláusula arbitral ya que ésta aparece impresa en las Reglas del Club, sin que su aceptación expresa resulte con claridad de la emisión del Certificado de Entrada.

Por su parte, el ejercicio de una acción directa en España frente a un Club de P&I exigiría, como cuestión previa por parte del perjudicado demandante, establecer las bases de la competencia de la Jurisdicción española para el conocimiento de dicha acción. A tal fin, la Sección 3 del Reglamento 44/2001 regula la competencia en materia de seguros y, tal y como hemos visto, los arts. 10 y 11 permiten la posibilidad de demandar al asegurador de responsabilidad ante los Tribunales del lugar donde se hubiese producido el daño, siempre que la acción directa fuere posible. Sin embargo, es necesaria la concurrencia de dos condiciones puesto que estos preceptos parten del supuesto de que se trate de un seguro de responsabilidad y de que la acción directa resulte posible. Lo que nos llevaría indefectiblemente a conectar la Jurisdicción con cuestiones de fondo que habrían de resolverse bajo una determinada Ley aplicable.

### **b) Cuestiones de ley aplicable**

No es extraño que buques extranjeros se vean involucrados en accidentes ocurridos en aguas españolas. Así, por ejemplo, piénsese en los daños producidos a las instalaciones portuarias por un buque extranjero o en un abordaje en el que se vean involucrados un buque español y otro extranjero. En este punto, el estudio de la ley aplicable nos obliga a establecer una distinción entre dos grandes supuestos en función de si el Miembro causante del daño es español o extranjero.

- *Acción directa frente al Club de P&I cuando el Miembro sea un armador extranjero*

---

<sup>119</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2003 (RJ 2003\4324).

En todos aquellos casos en que el buque causante del daño en aguas españolas sea un buque extranjero cabe plantearse ejercicio de una acción directa frente al Club de P&I del que el armador del buque sea Miembro. En estos casos, la primera cuestión a resolver es si el pacto de sumisión a la Ley inglesa contenido en las Reglas del Club de P&I es oponible al tercero reclamante. La respuesta que se dé al interrogante no es cuestión baladí puesto que la aplicación de la ley inglesa conllevaría la negación de la existencia de la acción directa y su sustitución por una acción subrogatoria que permitiría al Club oponer al perjudicado todas las excepciones que tuviera contra el asegurado.

Pues bien, en el plano contractual ya hemos visto cómo el Reglamento Roma I otorga a las partes de los contratos de seguro por Grandes Riesgos (a los que ya vimos en su momento que pertenece el seguro sobre vehículos marítimos, así como su responsabilidad civil y la del transportista) libertad de elección de ley aplicable. Por tanto, parece claro que el Club de P&I estaría legitimado a hacer valer en España la aplicación de la Ley inglesa, pudiendo por esta vía demostrar que bajo dicha Ley y atendiendo a la naturaleza y a los términos del contrato, los terceros no tienen acción directa frente a aquél.

- *Acción directa frente al Club de P&I cuando el Miembro sea un armador nacional*

El supuesto en que el armador es un nacional español difiere notablemente del caso anterior. La diferencia estriba en la posible aplicación imperativa a dicho contrato de la Ley española sobre el contrato de seguro por mandato del art. 107 LCS, según se establece para los supuestos de seguro contra daños cuando el contrato se concluya en cumplimiento de una obligación de asegurarse impuesta por la Ley española. En este sentido, parte de la Doctrina ha afirmado que tal mandato afectaría al seguro de P&I concertado por armadores españoles, dada la obligatoriedad de tal seguro impuesta por el art. 254 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (Ley de Puertos)<sup>120</sup>. Sin embargo, esta teoría adolece de algunas lagunas.

Así, en primer lugar el art. 254 de la Ley de Puertos establece la obligación de las compañías navieras españolas de tener asegurada la responsabilidad civil en los términos que reglamentariamente determine el Gobierno, si bien de acuerdo con las coberturas usuales de este ramo en el mercado internacional. Es indudable que el legislador está pensando en el seguro de P&I, por lo que cabría plantearse si el legislador admite la validez del seguro de P&I en la forma en que actualmente se

---

<sup>120</sup> Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre (BOE núm. 253, de 20 de octubre de 2011)

desarrolla, es decir, sujeto a una Regla fundamental, como es la de regla del *pay to be paid* o regla de la indemnización efectiva.

Además, este razonamiento presume en todo caso la previa calificación del seguro de P&I como seguro de responsabilidad civil, cuestión que en modo alguna es pacífica<sup>121</sup>.

Por otro lado, no queda claro si el mandato del art. 107 LCS alcanza a los seguros de Grandes Riesgos, seguros que se caracterizan por una amplia libertad de pactos, propia de los contratos en los que no existe parte débil merecedora de especial protección, y que no aparecen sujetos a excepción alguna fuera del necesario respeto al Orden Público español.

En definitiva, se trata de una cuestión no pacífica en la que, tanto Doctrina como jurisprudencia se han mostrado vacilantes.

---

<sup>121</sup> Defiende la naturaleza de este seguro como seguro de responsabilidad civil, Linaza La Calle, J. ("La acción directa en el seguro de protección e indemnización. En torno a la Sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2003", *Diario La Ley*, Nº 5890, Sección Doctrina, 11 Nov. 2003, Año XXIV, Ref. D-250). Entiende que en los supuestos en que se prevé la omisión de la cláusula «*pay to be paid*», el asegurador asume, aunque sea voluntariamente, compromisos de pago frente a terceros, coberturas que indudablemente corresponden a un seguro de responsabilidad civil y no de estricta indemnización.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### I. Monografías

- ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil II*, Bosch, Barcelona, 2002.
- CALVO CARAVACA, A.L. / Carrascosa González, J., *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 12.<sup>a</sup> ed., Granada, 2011.
- *Introducción al Derecho Internacional Privado*, Granada, Comares, 1997.
- CARRILLO SALCEDO, J.A., *Derecho Internacional Privado*, Madrid, Tecnos, 1971.
- COZIAN, M., *L'action directe*, París, 1969.
- ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., *Las reclamaciones derivadas de accidentes de circulación por carretera transfronterizos*, Fundación MAPFRE, Madrid, 2012.
- FRANZONI, M., *Il terzo danneggiato nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*, Padova, 1986.
- HERNÁNDEZ ARRANZ, M., *La acción directa como instrumento de garantía*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2005.
- HOLLEAUX, D., FOYER, J. Y GEOUFFRE DE LA PRADELLE, G., *Droit International Privé*, Paris, Masson, 1987.
- KARAQUILLO, J.P., *Étude de quelques manifestations des lois d'application immédiate dans la jurisprudence française de droit international privé*, P.U.F., 1977.
- KROPHOLLER, J., *Europäisches Zivilprozeßrecht*, 8<sup>a</sup> edic., Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft, 2005.
- MANSEL, H.P., *Direktansprüche gegen den Haftpflichtversicherer: Anwendares Recht und internationale Zuständigkeit*, Heidelberg, Decker & Müller, 1986.
- MANSI, F. P., *Il giudice italiano e le controversie europee. Dalla Convenzione di Bruxelles del 1968 alla Convenzione di Lugano del 1988 ed al Regolamento (CE), n. 44/2001. Competenza quirisdizionale, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni*, Milán, 2004.
- PASQUAU LIAÑO, M., *La acción directa en Derecho español*, Madrid, 1989.
- RODRÍGUEZ MORATA, A., *La acción directa como garantía personal del subcontratista de obra*, Tecnos, Madrid, 1992.

- SALERNO, F., *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (CE), n. 44/2001 (La revisione della Convenzione di Bruxelles del 1968)*, 3.ª ed., Padua, 2006.
- SEATZU, F., *Insurance in Private International Law. A European Perspective*, Oxford-Portland, 2003.
- TOUBIANA, A., *Le domaine de la loi du contrat en droit international privé*, Paris, Dalloz, 1973.
- VECCHI, P., *L'azione diretta*, CEDAM, Padova, 1990.
- UBERTAZZI, B., *Il regolamento Roma I sulla applicabile alle obbligazioni contratuales*, Milán, Giuffré, 2008.
- VIRGÓS SORIANO, M. / GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional*, 2.ª ed., 2007.
- VITTORIA, P., *La competencia jurisdiccional e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia (dalla Convenzione di Bruxelles al Regolamento CE, n. 44/2001)*, Milán, 2005.

## II. Artículos y Libros Colectivos

- ALBORS, E. Y PORTALES, J.: "La acción directa en el seguro de protección e indemnización (P&I). Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de Julio de 2003", *Diario La Ley*, Nº 5850, Sección Doctrina, 16 Sep. 2003, Año XXIV, Ref. D-203.
- ANCEL, B.: "El Reglamento Roma II: Apreciación de conjunto", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2007, págs. 607-624.
- BENATTI, "Appunti in tema di azione diretta (artt. 1595, 1676, 2867 c.c.)", *Rivista di Diritto e Procedura Civile*, págs. 624-651.
- BLANCO-MORALES LIMONES, P.: "Comentario al artículo 8", en CALVO CARAVACA, A.-L. (ed.), *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1994.
- "Contrato internacional de seguro", en CALVO CARAVACA, L.A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (dirs.), *Curso de contratación internacional*, Madrid, Colex, págs. 803-818.
- BORRAS, A.: "Reunión del Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado (Luxemburgo, 25-27 de septiembre de 1998)", *Revista Española de Derecho Internacional*, 1998-2.
- DE BOER, T.M.: "Party Autonomy and its limitations in the Rome II Regulation", *Yearbook of Private International Law*, 2007, págs. 19-30.

- DICKINSON, A.: "Corss-Border Torts in EC Courts. A response to the proposed Rome II Regulation", *European Business Law Review*, 2002, págs. 369-388.
- DUBUISSON, B.: "La loi applicable au contrat d'assurance dans l'Espace européen", *Revue de Droit Comparé*, 2008-4, págs. 731-754.
- ESPINIELLA MENÉNDEZ, A.: "Ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera", *Revista Española de Seguros*, 2009, 727-740.
- "Nota", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2009, vol. 9, págs. 1004-1007.
- FALLON, M.: "Proposition pour une convention européenne sur la loi applicable aux obligations non contractuelles", *European Review of Private Law*, págs. 45-68.
- "The Law Applicable to Compulsory Insurance and Life Insurance: Some Peculiarities", en REICHERTFACILIDES, F./ JESSURUN D'OLIVEIRTA, H. U. (eds.), *International Insurance Contract Law*, Deventer, Kluwer Law and Taxation, 1993, págs. 113 y ss.
- "The Law applicable to specific torts in Europe", BASEDOW, J., BAUM, H. y NISHITANI, Y. (eds.), *Japanese and European Private International Law in Comparative perspective*, Tubinga, 2008, págs. 261 y ss.
- FENTIMAN, R.: "The significance of Close Connection", AHERN, J. y BINCHY W. (eds.), *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, págs. 85-112.
- FERNÁNDEZ MARTÍN, M<sup>a</sup> J. ("La competencia judicial internacional en materia de responsabilidad civil y seguros de conformidad con el Reglamento Bruselas I", *Revista Española de Seguros* - Núm. 140, Noviembre 2009, págs. 651-680.
- FRANCO, S.: "Les champs d'application (matériel et spatial) dans les textes de référéce. De la cohérence terminologique à la coherence systémyque. En passant par la théorie générale", M. FALLON, P. LAGARDE y S. POILLOT-PERUZZETTO (dirs.), *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé?*, Paris, 2009, págs. 35-68.
- FUENTES CAMACHO, V.: "Los contratos internacionales de seguro antes y a partir del Reglamento Roma I", *Revista Española de Seguros*, 2009, págs. 617-634.
- GARAU SOBRINO, F.: "¿Puede el perjudicado en una accidente de circulación ejercer la acción directa en el Estado miembro de la UE de su domicilio? Un enigma rodeado de un misterio", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2006, vol. 6, págs. 209-218.
- "El ejercicio de la acción directa ante los tribunales del domicilio del perjudicado. Un foro contra legem inventado por el Tribunal comunitario", *Revista Española de Seguros* - Núm. 140, Noviembre 2009, págs. 681-694.

- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.: "El Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?", *La Ley*, 30 mayo 2008.
- "Un apunte sobre la llamada regla general en el Reglamento Roma II", *Anuario de Derecho Internacional Privado*, 2007, págs. 241-250.
  - "La unificación del Derecho conflictual en Europa: El Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)", *Diario La Ley*, Nº 6811, Sección Doctrina, 31 Oct. 2007, Año XXVIII, Ref. D-232
- HEISS, H.: "Section 3: Jurisdiction in matters relating to insurance", en MAGNUS, U./ MANKOWSKI, P. (eds.), *Brussels I Regulation*, Munich, 2007, págs. 330-362.
- "Artikel 9", en MAGNUS, U., MANKOWSKI, P. (eds.), *Brussels I Regulation*, Munich, 2007.
- JIMENEZ BLANCO, P.: "Acción directa y protección del perjudicado en el Reglamento Roma II", *Revista Española de Seguros*, 2009, págs. 741-765.
- KOZYRIS, P.J., "Conflict of Laws", en *Introduction to Greek Law*, Kerameus/Kozyris, 2e éd., 1993.
- KRAMER X.: "The new European conflict of Law rules on insurance contracts in Rome I: A complex compromise", 2008, vol. VI, n.º 4.
- LINAZA LA CALLE, J. ("La acción directa en el seguro de protección e indemnización. En torno a la Sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2003", *Diario La Ley*, Nº 5890, Sección Doctrina, 11 Nov. 2003, Año XXIV, Ref. D-250.
- MCGEE, A., "The Third Parties (Rights Against Insurers) Act 1930 - recent developments", *Company Lawyer*, 1988.
- MERRET, L.: "Choice of Law in Insurance Contracts under the Rome I Regulation", *Journal of Private International Law*, vol. 5, n.º 1, 2009, págs. 49-67.
- MIGUEL ASENSIO DE, P.: "El régimen comunitario relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales", *Revista Española de Seguros*, 2009, págs. 695-726.
- POCAR, F.: "Conflitti di leggi e di giurisdizioni in materia di assicurazioni nella Comunità Economica Europea", *Rivista di Diritto internazionale privato e processuale*, 1987.
- SIEHR, K.: "Traffic Accidents", en McLachlan, C. y Nygh, P. (eds.), *Transnational Tort Litigation: Jurisdictional Principles*, Oxford, Clarendon Press 1996.
- WAGNER, G.: "Die neue Roma II-Verordnung", *Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrechts*, 2008, págs. 1-17.

## COLECCIÓN “CUADERNOS DE LA FUNDACIÓN”

Instituto de Ciencias del Seguro

*Para cualquier información o para adquirir nuestras publicaciones  
puede encontrarnos en:*

### **FUNDACIÓN MAPFRE**

Publicaciones

Paseo de Recoletos 23 – 28004 Madrid – (España)

[www.fundacionmapfre.org](http://www.fundacionmapfre.org)

- 195. La acción directa del perjudicado en el ordenamiento jurídico comunitario. 2013
- 194. Investigaciones en Seguros y Gestión del Riesgo: RIESGO 2013
- 193. Viability of Patent Insurance in Spain. 2013
- 192. Viabilidad del seguro de patentes en España. 2013
- 191. Determinación de zonas homogéneas de riesgo para los rendimientos de distintos cultivos de la región pampeana en Argentina. 2013
- 190. Género y promoción en los sectores financiero y asegurador. 2013
- 189. An Introduction to Reinsurance. 2013
- 188. El control interno y la responsabilidad penal en la mediación de seguros. 2013.
- 187. Una introducción al gobierno corporativo en la industria aseguradora en América Latina. 2013
- 186. Mortalidad de jóvenes en accidentes de tráfico. 2012
- 185. Las reclamaciones derivadas de accidentes de circulación por carretera transfronterizos. 2012
- 184. Efecto disuasorio del tipo de contrato sobre el fraude. 2012
- 183. Claves del Seguro Español: una aproximación a la Historia del Seguro en España. 2012
- 182. La responsabilidad civil del asegurador de asistencia sanitaria. 2012
- 181. Colaboración en el contrato de Reaseguro. 2012
- 180. Origen, situación actual y futuro del seguro de Protección Jurídica. 2012

179. Experiencias de microseguros en Colombia, Perú y Brasil. Modelo socio agente. 2012
178. El agente de seguros y su Responsabilidad Civil. 2012
177. Riesgo operacional en el marco de Solvencia II. 2012
176. Un siglo de seguros marítimos barceloneses en el comercio con América. (1770-1870). 2012
175. El seguro de Caución. 2012
174. La contabilidad de los corredores de seguros y los planes y fondos de pensiones. 2012
173. El seguro de Vida en América Latina. 2011
172. Gerencia de riesgos sostenibles y Responsabilidad Social Empresarial en la entidad aseguradora. 2011
171. Investigaciones en Seguros y Gestión de Riesgos. 2011
170. Introdução ao Resseguro. 2011
169. La salud y su aseguramiento en Argentina, Chile, Colombia y España. 2011
168. Diferencias de sexo en conductas de riesgo y tasa de mortalidad diferencial entre hombres y mujeres. 2011
167. Movilización y rescate de los compromisos por pensiones garantizados mediante contrato de seguros. 2011
166. Embedded Value aplicado al ramo No Vida. 2011
165. Las sociedades cautivas de Reaseguro. 2011
164. Daños del amianto: litigación, aseguramiento de riesgos, y fondos de compensación. 2011
163. El riesgo de tipo de interés: experiencia española y Solvencia II. 2011
162. I Congreso sobre las Nuevas Tecnologías y sus repercusiones en el Seguro: Internet, Biotecnología y Nanotecnología. 2011
161. La incertidumbre bioactuarial en el riesgo de la longevidad. Reflexiones bioéticas. 2011
160. Actividad aseguradora y defensa de la competencia. La exención antitrust del sector asegurador. 2011
159. Estudio empírico sobre la tributación de los seguros de vida. 2010
158. Métodos estocásticos de estimación de las provisiones técnicas en el marco de Solvencia II. 2010
157. Introducción al Reaseguro. 2010
156. Encuentro Internacional sobre la Historia del Seguro. 2010
155. Los sistemas de salud en Latinoamérica y el papel del seguro privado. 2010
154. El Seguro de Crédito en Chile. 2010

153. El análisis financiero dinámico como herramienta para el desarrollo de modelos internos en el marco de Solvencia II. 2010
152. Características sociodemográficas de las personas con doble cobertura sanitaria. Un estudio empírico. 2010
151. Solidaridad impropia y seguro de Responsabilidad Civil. 2010
150. La prevención del blanqueo de capitales en las entidades aseguradoras, las gestoras y los corredores de seguros 2010
149. Fondos de aseguramiento agropecuario y rural: la experiencia mexicana en el mutualismo agropecuario y sus organizaciones superiores. 2010
148. Avaliação das Provisões de Sinistro sob o Enfoque das Novas Regras de Solvência do Brasil. 2010
147. El principio de igualdad sexual en el Seguro de Salud: análisis actuaria de su impacto y alcance. 2010
146. Investigaciones históricas sobre el Seguro español. 2010
145. Perspectivas y análisis económico de la futura reforma del sistema español de valoración del daño corporal. 2009
144. Contabilidad y Análisis de Cuentas Anuales de Entidades Aseguradoras (Plan contable 24 de julio de 2008). 2009
143. Mudanças Climáticas e Análise de Risco da Indústria de Petróleo no Litoral Brasileiro. 2009
142. Bases técnicas dinámicas del Seguro de Dependencia en España. Una aproximación en campo discreto. 2009
141. Transferencia Alternativa de Riesgos en el Seguro de Vida: Titulización de Riesgos Aseguradores. 2009
140. Riesgo de negocio ante asegurados con múltiples contratos. 2009
139. Optimización económica del Reaseguro cedido: modelos de decisión. 2009
138. Inversiones en el Seguro de Vida en la actualidad y perspectivas de futuro. 2009
137. El Seguro de Vida en España. Factores que influyen en su progreso. 2009
136. Investigaciones en Seguros y Gestión de Riesgos. RIESGO 2009.
135. Análisis e interpretación de la gestión del fondo de maniobra en entidades aseguradoras de incendio y lucro cesante en grandes riesgos industriales. 2009
134. Gestión integral de Riesgos Corporativos como fuente de ventaja competitiva: cultura positiva del riesgo y reorganización estructural. 2009
133. La designación de la pareja de hecho como beneficiaria en los seguros de vida. 2009
132. Aproximación a la Responsabilidad Social de la empresa: reflexiones y propuesta de un modelo. 2009

131. La cobertura pública en el seguro de crédito a la exportación en España: cuestiones prácticas-jurídicas. 2009
130. La mediación en seguros privados: análisis de un complejo proceso de cambio legislativo. 2009
129. Temas relevantes del Derecho de Seguros contemporáneo. 2009
128. Cuestiones sobre la cláusula cut through. Transferencia y reconstrucción. 2008
127. La responsabilidad derivada de la utilización de organismos genéticamente modificados y la redistribución del riesgo a través del seguro. 2008
126. Ponencias de las Jornadas Internacionales sobre Catástrofes Naturales. 2008
125. La seguridad jurídica de las tecnologías de la información en el sector asegurador. 2008
124. Predicción de tablas de mortalidad dinámicas mediante un procedimiento bootstrap. 2008
123. Las compañías aseguradoras en los procesos penal y contencioso-administrativo. 2008
122. Factores de riesgo y cálculo de primas mediante técnicas de aprendizaje. 2008
121. La solicitud de seguro en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. 2008
120. Propuestas para un sistema de cobertura de enfermedades catastróficas en Argentina. 2008
119. Análisis del riesgo en seguros en el marco de Solvencia II: Técnicas estadísticas avanzadas Monte Carlo y Bootstrapping. 2008
118. Los planes de pensiones y los planes de previsión asegurados: su inclusión en el caudal hereditario. 2007
117. Evolução de resultados técnicos e financeiros no mercado segurador iberoamericano. 2007
116. Análisis de la Ley 26/2006 de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. 2007
115. Sistemas de cofinanciación de la dependencia: seguro privado frente a hipoteca inversa. 2007
114. El sector asegurador ante el cambio climático: riesgos y oportunidades. 2007
113. Responsabilidade social empresarial no mercado de seguros brasileiro influências culturais e implicações relacionais. 2007
112. Contabilidad y análisis de cuentas anuales de entidades aseguradoras. 2007
111. Fundamentos actuariales de primas y reservas de fianzas. 2007
110. El Fair Value de las provisiones técnicas de los seguros de Vida. 2007
109. El Seguro como instrumento de gestión de los M.E.R. (Materiales Especificados de Riesgo). 2006

108. Mercados de absorción de riesgos. 2006
107. La exteriorización de los compromisos por pensiones en la negociación colectiva. 2006
106. La utilización de datos médicos y genéticos en el ámbito de las compañías aseguradoras. 2006
105. Los seguros contra incendios forestales y su aplicación en Galicia. 2006
104. Fiscalidad del seguro en América Latina. 2006
103. Las NIC y su relación con el Plan Contable de Entidades Aseguradoras. 2006
102. Naturaleza jurídica del Seguro de Asistencia en Viaje. 2006
101. El Seguro de Automóviles en Iberoamérica. 2006
100. El nuevo perfil productivo y los seguros agropecuarios en Argentina. 2006
99. Modelos alternativos de transferencia y financiación de riesgos "ART": situación actual y perspectivas futuras. 2005
98. Disciplina de mercado en la industria de seguros en América Latina. 2005
97. Aplicación de métodos de inteligencia artificial para el análisis de la solvencia en entidades aseguradoras. 2005
96. El Sistema ABC-ABM: su aplicación en las entidades aseguradoras. 2005
95. Papel del docente universitario: ¿enseñar o ayudar a aprender?. 2005
94. La renovación del Pacto de Toledo y la reforma del sistema de pensiones: ¿es suficiente el pacto político?. 2005
92. Medición de la esperanza de vida residual según niveles de dependencia en España y costes de cuidados de larga duración. 2005
91. Problemática de la reforma de la Ley de Contrato de Seguro. 2005
90. Centros de atención telefónica del sector asegurador. 2005
89. Mercados aseguradores en el área mediterránea y cooperación para su desarrollo. 2005
88. Análisis multivariante aplicado a la selección de factores de riesgo en la tarificación. 2004
87. Dependencia en el modelo individual, aplicación al riesgo de crédito. 2004
86. El margen de solvencia de las entidades aseguradoras en Iberoamérica. 2004
85. La matriz valor-fidelidad en el análisis de los asegurados en el ramo del automóvil. 2004
84. Estudio de la estructura de una cartera de pólizas y de la eficacia de un Bonus-Malus. 2004
83. La teoría del valor extremo: fundamentos y aplicación al seguro, ramo de responsabilidad civil autos. 2004

81. El Seguro de Dependencia: una visión general. 2004
80. Los planes y fondos de pensiones en el contexto europeo: la necesidad de una armonización. 2004
79. La actividad de las compañías aseguradoras de vida en el marco de la gestión integral de activos y pasivos. 2003
78. Nuevas perspectivas de la educación universitaria a distancia. 2003
77. El coste de los riesgos en la empresa española: 2001.
76. La incorporación de los sistemas privados de pensiones en las pequeñas y medianas empresas. 2003
75. Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en los procesos de responsabilidad civil derivada del uso de vehículos a motor. 2002
74. Estructuras de propiedad, organización y canales de distribución de las empresas aseguradoras en el mercado español. 2002
73. Financiación del capital-riesgo mediante el seguro. 2002
72. Análisis del proceso de exteriorización de los compromisos por pensiones. 2002
71. Gestión de activos y pasivos en la cartera de un fondo de pensiones. 2002
70. El cuadro de mando integral para las entidades aseguradoras. 2002
69. Provisiones para prestaciones a la luz del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados; métodos estadísticos de cálculo. 2002
68. Los seguros de crédito y de caución en Iberoamérica. 2001
67. Gestión directiva en la internacionalización de la empresa. 2001
65. Ética empresarial y globalización. 2001
64. Fundamentos técnicos de la regulación del margen de solvencia. 2001
63. Análisis de la repercusión fiscal del seguro de vida y los planes de pensiones. Instrumentos de previsión social individual y empresarial. 2001
62. Seguridad Social: temas generales y régimen de clases pasivas del Estado. 2001
61. Sistemas Bonus-Malus generalizados con inclusión de los costes de los siniestros. 2001
60. Análisis técnico y económico del conjunto de las empresas aseguradoras de la Unión Europea. 2001
59. Estudio sobre el euro y el seguro. 2000
58. Problemática contable de las operaciones de reaseguro. 2000
56. Análisis económico y estadístico de los factores determinantes de la demanda de los seguros privados en España. 2000
54. El corredor de reaseguros y su legislación específica en América y Europa. 2000

53. Habilidades directivas: estudio de sesgo de género en instrumentos de evaluación. 2000
52. La estructura financiera de las entidades de seguros, S.A 2000
51. Seguridades y riesgos del joven en los grupos de edad. 2000
50. Mixturas de distribuciones: aplicación a las variables más relevantes que modelan la siniestralidad en la empresa aseguradora. 1999
49. Solvencia y estabilidad financiera en la empresa de seguros: metodología y evaluación empírica mediante análisis multivariante. 1999
48. Matemática Actuarial no vida con MapleV. 1999
47. El fraude en el Seguro de Automóvil: cómo detectarlo. 1999
46. Evolución y predicción de las tablas de mortalidad dinámicas para la población española. 1999
45. Los Impuestos en una economía global. 1999
42. La Responsabilidad Civil por contaminación del entorno y su aseguramiento. 1998
41. De Maastricht a Amsterdam: un paso más en la integración europea. 1998
39. Perspectiva histórica de los documentos estadístico-contables del órgano de control: aspectos jurídicos, formalización y explotación. 1997
38. Legislación y estadísticas del mercado de seguros en la comunidad iberoamericana. 1997
37. La responsabilidad civil por accidente de circulación. Puntual comparación de los derechos francés y español. 1997
36. Cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados y cláusulas delimitadoras del riesgo cubierto: las cláusulas de limitación temporal de la cobertura en el Seguro de Responsabilidad Civil. 1997
35. El control de riesgos en fraudes informáticos. 1997
34. El coste de los riesgos en la empresa española: 1995
33. La función del derecho en la economía. 1997
32. Decisiones racionales en reaseguro. 1996
31. Tipos estratégicos, orientación al mercado y resultados económicos: análisis empírico del sector asegurador español. 1996
30. El tiempo del directivo. 1996
29. Ruina y Seguro de Responsabilidad Civil Decenal. 1996
28. La naturaleza jurídica del Seguro de Responsabilidad Civil. 1995
27. La calidad total como factor para elevar la cuota de mercado en empresas de seguros. 1995
26. El coste de los riesgos en la empresa española: 1993

25. El reaseguro financiero. 1995
24. El seguro: expresión de solidaridad desde la perspectiva del derecho. 1995
23. Análisis de la demanda del seguro sanitario privado. 1993
22. Rentabilidad y productividad de entidades aseguradoras. 1994
21. La nueva regulación de las provisiones técnicas en la Directiva de Cuentas de la C.E.E. 1994
20. El Reaseguro en los procesos de integración económica. 1994
19. Una teoría de la educación. 1994
18. El Seguro de Crédito a la exportación en los países de la OCDE (evaluación de los resultados de los aseguradores públicos). 1994
16. La legislación española de seguros y su adaptación a la normativa comunitaria. 1993
15. El coste de los riesgos en la empresa española: 1991
14. El Reaseguro de exceso de pérdidas 1993
12. Los seguros de salud y la sanidad privada. 1993
10. Desarrollo directivo: una inversión estratégica. 1992
9. Técnicas de trabajo intelectual. 1992
8. La implantación de un sistema de controlling estratégico en la empresa. 1992
7. Los seguros de responsabilidad civil y su obligatoriedad de aseguramiento. 1992
6. Elementos de dirección estratégica de la empresa. 1992
5. La distribución comercial del seguro: sus estrategias y riesgos. 1991
4. Los seguros en una Europa cambiante: 1990-95. 1991
2. Resultados de la encuesta sobre la formación superior para los profesionales de entidades aseguradoras (A.P.S.). 1991
1. Filosofía empresarial: selección de artículos y ejemplos prácticos. 1991

## ÚLTIMOS LIBROS PUBLICADOS

Emergencia y reconstrucción: el antes y después del terremoto y tsunami del 27F en Chile. 2012

Riesgo sistémico y actividad aseguradora. 2012

La historia del seguro en Chile (1810-2010). 2012

Modelo de proyección de carteras de seguros para el ramo de decesos. 2011

Desarrollo comercial del seguro colectivo de dependencia en España. 2010

La mediación de seguros en España: análisis de la Ley 26/2006, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. 2010

Museo del Seguro. Catálogo. 2010

Diccionario MAPFRE de Seguros. 2008

Teoría de la credibilidad: desarrollo y aplicaciones en primas de seguros y riesgos operacionales. 2008

El seguro de caución: una aproximación práctica. 2007

El seguro de pensiones. 2007

Las cargas del acreedor en el seguro de responsabilidad civil. 2006

Diccionario bilingüe de expresiones y términos de seguros: inglés-español, español-inglés. 2006

El seguro de riesgos catastróficos: reaseguro tradicional y transferencia alternativa de riesgos. 2005

La liquidación administrativa de entidades aseguradoras. 2005

## **INFORMES Y RANKINGS**

Desde 1994 se publican anualmente estudios que presentan una panorámica concreta de los mercados aseguradores europeos, de España e Iberoamérica y que pueden consultarse en formato electrónico desde la página Web:

[www.fundacionmapfre.org/cienciasdelseguro](http://www.fundacionmapfre.org/cienciasdelseguro)

- Mercado español de seguros
- Mercado asegurador de Iberoamérica
- Ranking de grupos aseguradores europeos
- Ranking de grupos aseguradores iberoamericanos
- La percepción social del seguro en España. 2012
- Emprender en momentos de crisis: riesgos y factores de éxito. 2012