

Doctrina

Por José Luis García-Pita y Lastres, catedrático de Derecho mercantil de la Universidad de La Coruña, presidente de SEAIDA (Galicia) y asesor académico de Dictum Galicia.

La identificación de la acción directa, en el contexto del seguro de responsabilidad del Convenio CLC./1992

Recientemente ⁽¹⁾, el diario *La voz de Galicia* publicó la noticia de que el Tribunal Supremo resolvía elevar las indemnizaciones del “Prestige”, para situarlas en torno a los 2.000 millones de dólares, lo que beneficiaba principalmente al Estado español, al aceptarse que ingresase el cobro del IVA y la restitución de los fondos europeos utilizados para paliar los efectos de la marea negra. La noticia se refiere, indudablemente, a la STS, Sala de lo Penal, Secc. 1ª, nº 668/2018, de 19.12.2018 ⁽²⁾, pero –tras tan reconfortante titular- la susodicha noticia informaba que el estado de la controversia se hallaba “a falta de los últimos trámites para reclamar los 1.000 millones de dólares de la aseguradora en Londres”. Esta “coda” impone una alusión al Laudo Arbitral –“Arbitration Award”- de 20.09.2013, dictado por el árbitro HAMBLEN J, ante la “Queen's Bench Division. Commercial Court”, de la “High Court of Justice” de Inglaterra y Gales, Laudo que resolvió la controversia planteada entre “The London Steam-Ship Owners’ Mutual Insurance Association” Ltd. –como Demandant-, y (1) El Reino de España y (2) El Estado Francés –como Demandados. El pronunciamiento de este Laudo respondía al hecho de que la Aseguradora –el Club- había formulado demanda al objeto de fijar/limitar sus propias obligaciones de pago de indemnización, sobre la base de las condiciones generales del seguro P. & I., suscrito entre dicha Aseguradora y el Propietario del Buque-tanque siniestrado –“Mare Shipping”, propietaria del “Prestige”-, cuyas condiciones excluían

la existencia de acción directa de los perjudicados, en relación con el Convenio internacional de Londres, de 20.11.1992, sobre Responsabilidad civil de los Propietarios de buques-tanque, por daños derivados de prevé tres medidas de trascendental importancia:

1. La imposición de un deber de aseguramiento obligatorio de la responsabilidad
2. El reconocimiento de la denominada Acción Directa de los perjudicados contra el Asegurador
3. ... y el derecho del Asegurador, de limitar su responsabilidad –lo mismo que el Propietario-, frente a los terceros perjudicados, que pretenden ejercer contre él, la llamada Acción Directa; un derecho supuestamente independiente del derecho a limitar su responsabilidad, que se reconoce al Propietario/Asegurado...

... porque estas tres medidas han causado un grave perjuicio a los intereses españoles, ellas solas... o en “colaboración” con otras, como la introducción de una Limitación de Responsabilidad, no ya en el Convenio CLC. o en la LNM., sino en la propia cobertura contractual, proporcionada por el Asegurador, suscitando una plétora de interrogantes y problemas.

La susodicha problemática se sitúa en una encrucijada ordinamental donde convergen múltiples relaciones jurídicas, entre sujetos diferentes y sujetas a conjuntos de normas –e incluso ordenamientos nacionales- también diversos, ya que el eje del problema se encuentra en un aspecto pertinente al Derecho

Internacional Privado o relacionado con los conflictos de leyes, lo cual es debido a dos hechos que concurren en este caso: primero, un Contrato de Seguro de P. & I. sometido al Derecho Inglés, y –en segundo lugar- un siniestro por vertido de hidrocarburos en el medio marino y costero, que afectó principalmente a las costas españolas. Ambos elementos se hallaban vinculados –en principio- desde un punto de vista personal o subjetivo: el Sujeto a quien se imputaba responsabilidad era, al mismo tiempo, Asegurado de responsabilidad civil, por el Club de P. & I. esas múltiples relaciones jurídicas, entre sujetos diferentes, se hayan contenidas en disposiciones de origen y ámbito de aplicación distintos, y que convergen y suscitan conflictos entre sí, en cuanto a la preferencia de su aplicación; es decir: se reúnen todos los problemas tópicos del Derecho Internacional, con los derivados de la existencia de conexiones sutiles y no siempre fáciles de entender, entre relaciones jurídicas diversas, por numerosos conceptos. En el centro del problema se sitúa la posibilidad de aplicación de los preceptos contenidos en el Capítulo Vº, del Título VIº, Ley nº 14/2014, de 24.07.2014, de Navegación Marítima [LNM.] –arts. 384 a 391- que tratan –sic- “de la responsabilidad civil por contaminación”.

Desde luego, se suscita un conflicto entre normas de nuestra Ley interna –en aquel momento representada por los arts. 76 de la Ley nº 50/1980, de 08.10.1980 y el art. 117, del Código penal, aprobado por Ley Orgánica nº 2/1995, a los que con posterioridad se sumaron los arts. 463 al 467 LNM.-, y normas de Derecho internacional convencional, que en el caso que nos ocupa se hallan constituidas por la Convención CLC./1992. El problema fundamental lo plantea –sobre todo- el art. VIIº, nº 8, CLC./1992, de conformidad con cuyos términos:

“8. Podrá promoverse cualquier reclamación de indemnización de daños ocasionados por contaminación directamente contra el asegurador o contra toda persona proveedora de la garantía financiera que cubra la responsabilidad del propietario nacida de daños ocasionados por contaminación. En tal caso el demandado podrá, aun cuando el propietario no tenga derecho a limitar su responsabilidad de conformidad con el artículo V, párrafo 2, valerse de los límites de responsabilidad que prescribe el artículo V,

párrafo 1. Podrá valerse también de los medios de defensa (que no sean los de quiebra o liquidación de bienes del propietario) que hubiese tenido derecho a invocar el propietario mismo. Además, el demandado podrá hacer valer como medio de defensa el que los daños ocasionados por contaminación resultaron de la conducta dolosa del propietario, pero no podrá valerse de ningún otro de los medios de defensa que le hubiera sido posible invocar en una demanda incoada por el propietario contra él. El demandado tendrá en todo caso el derecho de exigir al propietario que concurra con él en el procedimiento”,

... puesto que sobre la base de este precepto, tras una larguísima serie de procesos judiciales, marcados y ralentizados por la aplicación –en mi opinión, equivocada- del principio de Prejudicialidad Penal, se dio la circunstancia de que –al menos, por el momento- una compañía aseguradora inglesa –“The London Steamship Owners Mutual Insurance Association Ltd.”-, pudiese verse legitimada para pagar una cantidad extremadamente reducida; de hecho, ridícula, en comparación con las cuantiosísimas pérdidas sufridas por los afectados por el vertido ocasionado por el hundimiento del Buque-tanque “Prestige”. En este sentido, una vez más el Laudo Arbitral lo pone de manifiesto, con meridiana claridad:

“6. The Club acknowledges its CLC liability. The CLC broadly imposes strict liability (subject to certain limited exceptions) on the owners of ships to compensate persons who suffer oil pollution damage, as defined. To ensure that a ship owner is in a position to meet his obligations under the CLC he is obliged to arrange insurance up to his CLC limit (in this case SDR 18,884,400). In this case, the Club was the Owner’s CLC. Insurer. The CLC provides for direct action against the CLC insurer, but only up to the amount of the CLC Fund: Article VII.8 of the CLC. The amount of the CLC Fund for this incident, which was constituted in Spain on 28 May 2003 (at the then exchange rate), is € 22.777.986” (3).

Por consiguiente, el Club utiliza el criterio de allanarse en cuanto a su responsabilidad en virtud del CLC. –la “reconoce”-, pero se trata de un falso allanamiento,

porque –en realidad- aunque el CLC. no contiene ninguna previsión comparable al art. 1º, nº 7, del Convenio de Londres, de 19.11.1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho Marítimo, que establece que “[e]l hecho de invocar la limitación de responsabilidad no constituirá una admisión de responsabilidad” –acaso porque se da por segura e indiscutible la obligación del Propietario, más que la de los sujetos afectados por el Convenio de 1976-, ello no empece para considerar que se quiere zanjar la cuestión de la cuantía de la cantidad a pagar a los perjudicados, sin entrar a considerar si la limitación de responsabilidad es, o no es, inatacable.

En definitiva, el Laudo distinguía entre reclamaciones contra el Club:

1. Sometidas al régimen del CLC./1992
2. ... y reclamaciones no sometidas al régimen del CLC./1992

Ambas cubiertas por el seguro mutuo proporcionado por el Club... pero unas y otras, en condiciones diferentes. Respecto de las primeras, el Laudo aplicaba el principio de responsabilidad limitada, en los términos del propio CLC./1992... y –por lo que hacía a las primeras- las reglas del Club incorporaban la llamada cláusula "pay to be paid", y además desestimaba la Acción Directa de los perjudicados y víctimas de los daños, por cuanto el Derecho inglés –inspirado por el principio de relatividad de los contratos⁽⁴⁾- no reconoce la Acción Directa del Tercero Perjudicado, contra el Asegurador de Responsabilidad Civil del Asegurado responsable⁽⁵⁾, excepto en los casos de insolvencia del susodicho Asegurado deudor⁽⁶⁾: muy al contrario, la "UK Third Parties (Rights Against Insurers) Act", de 1930, establecía que habría de tener lugar una cesión legal de los derechos de un deudor insolvente para reclamar contra su asegurador de responsabilidad, a favor de un reclamante tercero⁽⁷⁾. Esto permitía al Tercero "ponerse en el lugar de" el Asegurado deudor y demandar directamente a los aseguradores de su propio deudor, por título

indemnizatorio –“for damages”, “in tort”-, evitando que la sentencia condenatoria eventualmente dictada a su favor, viniese a quedar frustrada y la indemnización reconocida insatisfecha, por la insolvencia del citado deudor judicial, por título indemnizatorio; sistema que –“grosso modo”- subsiste en la nueva “UK Third Parties (Rights Against Insurers) Act”, de 2010⁽⁸⁾.

Ahora bien; ¿de qué acción directa se hablaba? ¿De cuál –o cuáles- habla, en realidad el art. VII, nº 8, CLC?

Cuando se promulgó nuestra LCS., una de sus novedades más interesantes fue el reconocimiento y regulación de la “Acción directa”, en relación con el Seguro de Responsabilidad Civil, aunque ya con anterioridad el Tribunal Supremo había tenido ocasión de declarar, en STSs. de 23.06.1930; 18.02.1967 y 10.10.1969, su existencia, a causa –se decía- del vínculo de solidaridad producido entre el Asegurador y el Asegurado, respecto del perjudicado, orientación jurisprudencial que –con posterioridad, y todavía actualmente- viene explícitamente corroborada en el ámbito legislativo por el art. 76, LCS.⁽⁹⁾, aunque ese aval tal vez no se refiera tanto al fundamento de la Acción... como a su reconocimiento mismo.

Por lo que hace al Seguro Marítimo, mientras no se promulgó la LNM./2014, el Ccom. no es que no contemplase la Acción Directa... ¡Es que ni siquiera contemplaba el Seguro marítimo de Responsabilidad Civil! Por este motivo, acontecimientos como el siniestro del “Prestige” obligaron a los Tribunales españoles a hacer uso de los instrumentos jurídico-positivos vigentes, en aquel momento. En este sentido, el art. 117, CPen. dispone que:

“Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda”

Por su parte, el art. 76, LCS. establece que:

“El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido”,

y –por centrarnos, ya, propiamente en el ámbito marítimo- ya conocemos el contenido del art. VIIº, nº 8, CLC./1992. Pues bien tales preceptos suscitan un problema que se relaciona con la naturaleza y la fuente de las reclamaciones que las víctimas de daños extracontractuales derivados de ilícitos civiles y de daños derivados de la comisión de delitos pueden ejercer contra las empresas de seguros que cubren el riesgo de responsabilidad derivada de culpa extracontractual o –en general- el riesgo de una responsabilidad civil: ¿Es esto una acción derivada del contrato... o una acción directamente basada en el daño causado por culpa o en la indemnización prevista en por la Ley? Más, aún: ¿Estamos hablando de una única acción... o de varias, cada una de ellas derivada de una fuente o de un título jurídico distinto?

La cuestión es, desde luego, de fundamental importancia para decidir si la Administración Pública española puede obtener el pago del P. & I. Club, por vía de la “Acción Directa”, no obstante el hecho que las reglas del Club incluyen la cláusula “pay to be paid”, y aun cuando el Derecho inglés no reconociera la Acción Directa excepto en los casos de insolvencia del Asegurado ⁽¹⁰⁾: desde luego, si hay una sola Acción llamada “directa”, la posibilidad de que un Buque-tanque navegue con un certificado de seguro adecuado... exigiría que la cobertura se refiriese precisamente al tipo de riesgo de responsabilidad que

contempla la Norma que exige el Seguro obligatorio; es decir: el que podríamos describir como el “Riesgo CLC.”, porque, si bien no cabe duda de que los Clubs de P. & I. puede ofrecer, igualmente, coberturas para los “riesgos No-CLC.” [P.e., cobertura frente a los riesgos de responsabilidad derivados de los arts. 386 a 392, LNM.], es evidente que si no proporcionan las otras coberturas, ni se cumplirá con las exigencias impuestas por el art. VII, CLC., en materia de aseguramiento obligatorio... ni –lógicamente- existirá base para que los terceros perjudicados por vertidos de hidrocarburos puedan ejercer acciones directas, basadas en el citado CLC./1992, sino que –en el mejor de los casos- las acciones directas dependerán de lo que prevea la legislación nacional aplicable, que es relativamente generosa en España... pero ciertamente lo es mucho menos en Inglaterra.

Si la fuente de las reclamaciones que las víctimas pueden ejercer se encuentra en el propio Contrato de Seguro, entonces la naturaleza de tales reclamaciones será contractual y será gobernada por el Derecho de contratos; comenzando por el Derecho de los contratos de seguro, y estará sometida a la libertad contractual reconocida a las partes contratantes, incluyendo la libertad de someter el contrato al Derecho inglés ... y la libertad de la libertad de determinar cuándo y bajo lo qué condiciones será pagada la suma debida al Asegurado. Si -por el contrario- se encuentra en el daño, en sí mismo; si se halla en los acontecimientos que causaron los daños y pérdidas, entonces la naturaleza de tales reclamaciones será extracontractual –es decir: no contractual, en el sentido más estricto de la expresión-, y no se regirá por el Derecho de contratos, sino por el Derecho de Daños –o de la Responsabilidad Civil extracontractual, en cuyo caso será mucho menor la libertad contractual o libertad de pactos, porque cualquier acuerdo entre el Asegurador y Asegurado es “res inter alios” para las víctimas, como terceros ajenos al contrato.

En el caso del “Prestige”, los razonamientos del Arbitro se basaron en una –como se dijo- doble –o múltiple- caracterización de la Acción Directa de los perjudicados:

1. Ora como propia del régimen del CLC./1992-, y

2. Ora como propia del Derecho –inglés [¿y español?]- del Contrato de Seguro... marítimo;

Y –asimismo-,

a.- Bien como Acción derivada del Contrato [de Seguro]... y que podía ser ejercitada por los terceros perjudicados, ajenos al contrato, a través de una cualquiera de las siguientes vías teóricas:

i.- Un enfoque sociológico [la influencia de las nuevas concepciones en materia de Responsabilidad Civil, y de los Seguros de Responsabilidad Civil, como instrumento de socialización del riesgo ⁽¹¹⁾]

ii.- Un punto de vista meramente procesal [El Perjudicado supuestamente tendría, sólo, una mera legitimación –algo que se mueve exclusivamente en el nivel del Proceso Judicial-, para ejercer, ante el Tribunal, la misma acción del Asegurado, contra su Asegurador]

iii.- O el recurso a figuras del Derecho de Obligaciones y contratos, dirigieron su mirada: a) Ora a la cesión de créditos, b) Ora hacia la subrogación, c) O a la figura del contrato con la estipulación a favor de tercio, d) O bien –por fin- la dirigieron a la figura o la solidaridad de deudores.

b.- ... bien como Acción derivada exclusivamente de la Ley –incluyendo como “ley”, el Convenio internacional-, respecto de la cual Ley y Convenio solamente juegan como legitimadores de una adquisición derivativa del mismo derecho del Asegurado

c.- ...o bien, por fin, como derivada del Daño causado: la misma acción indemnizatoria aquiliana o la misma acción indemnizatoria “ex lege” –incluyendo el Convenio internacional-, respecto de la cual Ley y Convenio solamente juegan como fuentes mismas de la obligación indemnizatoria.

En realidad, todo dependería de la actitud o el criterio del Legislador; de cómo decidiera, él, configurar esa acción, pues las distintas posibilidades no son ni más ni menos acertadas, en términos dogmáticos, sino que su

mayor o menor mérito depende de la voluntad eficiente, ora de los particulares, ora del Legislador. En este sentido, el Laudo Arbitral llega a la conclusión siguiente:

“70. In summary, the direct action rights which may be enforced against the insurer are the insured’s contractual rights, save that the insurer may not rely as against the third party on “personal” defences or a defence or exclusion based on wilful misconduct”

Es decir como un derecho que es idéntico –uno y el mismo- que el derecho contractual del Asegurado, si bien el Laudo –nº 71- reconocía que, según la opinión de los expertos españoles,

“... the source of the third party’s direct action right is the law and that it is a right which arises from the law rather than the contract”,

... aun cuando existía disconformidad en punto a si esta última caracterización significaba, o no, que semejante derecho debía ser considerado como “independiente”, en términos o como cuestión de Derecho español [nº 72], concluyendo por acoger la tesis –sostenida por el Letrado de la Demandante- de que la Acción Directa nace de la Ley, pero vive estrechamente vinculada al Contrato. Y esta calificación tiene gravísimas consecuencias para las víctimas y los perjudicados porque hace posible limitar los derechos resarcitorios de éstos –y, consiguientemente, reduce en gran medida las indemnizaciones a las que podrían acceder como perjudicados-, ora porque la voluntad contractual tiende a limitar los compromisos de los potenciales responsables, ora bien porque –de conformidad con el art. 1090, CC.- si se configuran como obligaciones “ex lege vel ex foedere”, sucede que estas obligaciones “no se presumen”, sino que solamente pueden ser exigibles “las expresamente determinadas en este Código o en leyes especiales, y se regirán por los preceptos de la ley que las hubiera establecido” y, en lo que ésta no hubiere previsto por las disposiciones del Lib. IV, CC. Por consiguiente, si la Acción Directa del Perjudicado contra el Asegurador nace de la Ley... su nacimiento la configurará como esencialmente limitada a –y por- los términos de la propia Norma jurídica que –supuestamente- la crea, sin que sea posible –p.e.- hacerla objeto de una

interpretación extensiva, como la que el art. 1258, CCiv. aplica a las obligaciones nacidas de los contratos. Y, sin embargo –como ya anticipé- estas concepciones son las que han proporcionado los fundamentos jurídicos del Laudo, que resultó harto desfavorable para los intereses españoles ⁽¹²⁾. No es de extrañar: el Laudo se las tuvo que ver –en realidad- con dos tipos de acciones directas... En este sentido, hay que fijar la atención, sobre todo, en los parágrafos 71 ⁽¹³⁾ a 75 del Laudo, porque –en realidad- la Acción Directa puede tener –en teoría- diversos orígenes, cada uno de los cuales por ser cual es, conlleva consecuencias muy diferentes:

1. Un origen contractual, y que se atribuyese a los terceros que no fueron parte en el contrato, en virtud algún tipo de título jurídico de atribución derivativa: subrogación legal; subrogación voluntaria o negocial; cesión, etc.
2. Un origen Legal, y que se atribuyese a los perjudicados – con quienes la Compañía Aseguradora no mantiene ningún vínculo contractual- por su simple condición o cualidad de sujetos a los que se aplica la Ley y elemento personal activo de la relación crediticia que ella define y de ella nace.
3. Un origen material o fáctico; que naciera del daño causado/sufrido... y que –nuevamente- se atribuyese a los perjudicados –con quienes la Compañía Aseguradora no mantiene ningún vínculo contractual- por su simple condición o cualidad de perjudicados, en virtud del puro y simple designio de la Ley.

Pues bien; los citados arts. 117, Cpen. y 76, LCS., y el art. 465, LNM., admiten la posibilidad de ejercitar, los terceros perjudicados, acciones directas contra el Asegurador de Responsabilidad civil, derivadas de los daños ocasionados en la esfera extracontractual. Sin embargo, los términos en que se reconoce la Acción Directa difieren en el art. 465, LNM., respecto de los términos del art. 76, LCS. o 117, TRCPen., pues mientras el primero de estos preceptos dice que el Perjudicado “tendrá acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de su obligación”, de modo que es la obligación del

Asegurador, no la del responsable, la que el Perjudicado puede exigir, ello supone una profunda ruptura con el sistema del art. 76, LCS., que sitúa el fundamento de la acción directa, en el propio daño que se causa al Tercero perjudicado. ¿Significa esto que los perjudicados habrán de soportar un régimen que vive vinculado estrechísimamente al Contrato de Seguro; un contrato –insisto- en el que ellos no son Parte?

Me atrevo a proponer una doble interpretación alternativa de las palabras “su obligación”: en primer lugar; una interpretación basada –precisamente- en el mismo art. VIIº, nº 8, CLC., y en la circunstancia de que muchos de los perjudicados por los daños ocasionados por la contaminación son particulares, ajenos a la actividad marítima o –siquiera- ajenos a la navegación; es decir, que se encuentran en una de las que el ilustre jusmaritimista inglés Lord MUSTILL ⁽¹⁴⁾ denominaba “situaciones abiertas”; situaciones en las que se ven afectados intereses de personas que, ni pactan la distribución de los costes económicos de los daños derivados del transporte de hidrocarburos, ni tampoco se benefician –ni aun indirectamente- de las consecuencia –beneficiosas, al menos socialmente- de la existencia de un transporte marítimo de hidrocarburos, y –sin embargo- han de enfrentarse con los daños derivados de la polución del Medio Marino, por el vertido de hidrocarburos, pues el Responsable – y, en apariencia, su Asegurador- se benefician de sendos regímenes de Limitación de Responsabilidad.

Que tal sería así lo refleja la propia dicción del CLC. que dice que “[p]odrá interponerse cualquier acción para el resarcimiento de daños por contaminación directamente contra el asegurador o toda otra persona que provea la garantía financiera para cubrir la responsabilidad del propietario respecto de daños por contaminación”. La clave está en las palabras “cualquier acción”, porque en este caso lo que quiere decir es que podrá oponerse una acción –entre otras cosas- cualquiera que fuere su título o causa; es decir: cualquiera que fuere su fundamento, de modo que –en pura teoría- el art. VII, nº 8, CLC, contemplaría la posibilidad de ejercer:

- 1) La Acción Directa del art. 465, LNM.

- 2) La Acción Directa del art. 76, LCS.
- 3) La Acción Directa del art. 117, CPen.

A esta múltiple posibilidad cabría oponerle –como posible impedimento u obstáculo legal- la regla de la especialidad: supuestamente el art. 465, LNM. desplazaría –como “lex specialis”- la aplicación del art. 76, LCS. –“lex generalis”-. En el caso de los arts. 76, LCS. y 117, CPen., no parece que estemos ante “contratos a favor de tercero”, porque en ellos –que también son contratos- se necesitan tres declaraciones de voluntad: las de los contratantes principales, de celebrar el contrato... y prever la prestación a favor del Tercero, y la voluntad de este último, de adquirir el derecho que se estipula a su favor ⁽¹⁵⁾: y el art. 76 no contempla ninguna de ellas –ni las dos primeras, que no pueden confundirse con el mero contrato de seguro-, ni la del Beneficiario [en este caso, supuestamente: el Perjudicado]. Ciertamente que esta teoría aparecía, a veces, en los Tribunales españoles, pero sólo muy raramente y –además- con un carácter “clandestino y vergonzante”, lo que da indicios claros de su falsedad [Vid. STS. de 14.10.1969, once años antes de la LCS./1980, y veintiséis antes del Código Penal de 1995].

Ni siquiera la “subrogación” parece una explicación convincente; por lo menos si se piensa en una subrogación del Perjudicado, en los derechos del Asegurado-responsable. Más bien se trataría de todo lo contrario: una subrogación legal del Asegurador... en las obligaciones del Asegurado-responsable. Y es que, además de ser una mera ficción la de creer que el Perjudicado se subroga en los Derechos del Asegurado, frente al Asegurador; una ficción que no se corresponde con la realidad de los hechos ⁽¹⁶⁾, tampoco cumple los requisitos previstos en el Derecho español: vid. arts. 1205, o 1209 y 1210, CCiv.esp./1889, pues la subrogación no puede tener lugar en virtud de presunción legal, sino que lo que realmente es que la subrogación no se presume, salvo en la subrogación por pago... y entonces es el pago lo que determina la subrogación, y no un presunto derecho preexistente ⁽¹⁷⁾.

Finalmente, está la tesis de las obligaciones solidarias, pero el propio Tribunal Supremo la ha rechazado ocasionalmente, y –además- supone invertir la relación causa/efecto: el Perjudicado no posee acción directa porque el Asegurador y el Asegurado estén obligados solidariamente, sino que –por el contrario- el Asegurador y el Asegurado están obligados solidariamente –consecuencia-... porque el Perjudicado posee la Acción Directa [causa].

A decir verdad; lo que los citados arts. 117, Cpen. Y 76, LCS. admiten es la posibilidad de ejercitar las acciones civiles -derivadas de los delitos penales y del llamado delito civil-; es decir: de las acciones de responsabilidad civil, derivadas de los daños ocasionados en la esfera extracontractual; no las acciones contractuales, nacidas del Contrato de Seguro.

Cierto que los artículos citados son cualquier cosa menos claros y fáciles de interpretar: utilizan expresiones ambiguas y polisémicas. Así, por ejemplo, cuando el art. 76, LCS.esp./1980 establece que “[e]l perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar”, esa “obligación de indemnizar” podría ser una cualquiera de estas dos: bien la obligación que proviene del Contrato de Seguro, según los arts. 1º; 18 a 20, y 25 a 44, LCS., y también - y principalmente, por tratarse de un contrato de seguro marítimo - en el art. 755, Cco... o bien podría ser la obligación que nace del daño causado, mencionado en el art. 73, n.º 1, LCS., y en los arts. 1902, Cciv. o en el CLC./1992, siendo así que ya el primer Convenio CLC., de 29.11.1969 –que fue la primera versión del CLC./1992- fue ratificado por España, convirtiéndose así en parte del Ordenamiento jurídico –interno-español.

Así, cuando el art. 117, CPen. declara que los Aseguradores que han asumido el riesgo de responsabilidades financieras que provienen del empleo o la explotación de cualquier propiedad, negocio, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un acto contemplado en dicho Código penal, se produzca un hecho que determine el acaecimiento del riesgo asegurado, “... serán responsables civiles directos hasta límite el-de la indemnización legalmente establecida la o

convencionalmente pactada ", esta "responsabilidad civil directa" [ahora, de los Aseguradores], ¿es solamente otro modo de referirse a la obligación que proviene del Contrato de Seguro, según los arts. 1º; 18 a 20, y 25 a 44, LCS./1980, y también -y principalmente, por tratarse de un contrato de seguro marítimo- en el art. 755, Cco.esp./1885? ¿O -por el contrario- es sólo otro modo de referirse a la responsabilidad por el daño, mencionados en el art. 73, nº 1, LCS.esp./1980, y en los arts. 1902 ss., Cciv.esp./1889 o la responsabilidad del art. 1303, CLC?

En mi opinión, ambos -los arts. 117, CPen.esp. y 76, LCS.- se refieren, no a derechos -y correlativas obligaciones- derivados del Contrato de Seguro, sino originados en el daño o en la obligación legal de indemnizar. Las propias palabras usadas por el Legislador -sobre todo en el art. 117- sugieren no una obligación contractual, sino una obligación indemnizatoria derivada del daño: "Los aseguradores..., serán responsables civiles directos". Es decir: que los aseguradores serán -ellos mismos- "responsables civiles" directos; no se dice que los Aseguradores "responsables patrimoniales" directos; no se dice, simplemente, que los Aseguradores deberían pagar la suma -debida sobre la base de un contrato de seguro- al Tercero perjudicado, ni tampoco dice que ese tercero perjudicado tenga derecho a cobrar la indemnización por seguro, o cosa parecida; tampoco se dice que los terceros perjudicados tengan un -simple- derecho a proceder sobre el Patrimonio del Asegurador... aunque ciertamente, esto es lo que sucede, sino que se dice algo más: que los Aseguradores son, ellos mismos, sujetos pasivos de la relación de crédito-deuda de objeto dinerario y causa indemnizatoria, que nace como consecuencia del daño derivado del evento objeto de cobertura, y que tiene como causa la necesidad de resarcir ese daño.

De todos modos, abogados, juristas y Tribunales de Justicia -Incluso el tribunal Supremo español- mantienen diferentes interpretaciones e ideas; no sólo diferentes, sino incluso contradictorias, y tales contradicciones puedan encontrarse, no sólo entre las de diferentes autores y diferentes, juristas o tribunales, sino en las palabras del mismo autor, abogado o tribunal; e incluso en las palabra de una misma decisión judicial. Un ejemplo bueno sería la Sentencia del

Tribunal Supremo [STS.], Sala de lo Civil, Sección 1, núm. 494/2006, de 10.05.2006 (¹⁸), cuyo F.J. Tercero dice:

"El hecho cubierto por el asegurador es el nacimiento de una deuda de responsabilidad o indemnizatoria. Ahora bien, para delimitar ese riesgo, un dato esencial es conocer el hecho que ha causado los daños y perjuicios, ya que de él deriva la obligación de indemnizar. Es decir, en la responsabilidad contractual el hecho del incumplimiento del contrato, y en la extracontractual el hecho, la acción u omisión, que causa el daño. El artículo 73 se refiere a este aspecto al indicar que el seguro cubre el riesgo del nacimiento de una deuda de indemnización de los daños, (causados por un hecho previsto por el contrato). Alude aquí al hecho del que deriva la responsabilidad civil del asegurado. De ahí que se diga, con acierto, que si es verdad que el riesgo asegurado es la responsabilidad y no el hecho que ocasiona el daño al tercero, es también cierto que la primera surge directamente del segundo y que es, por tanto, normalmente a éste al que se refiere el contrato para hacer las delimitaciones causales, temporales y especiales del riesgo, que se delimitan como «causa causae».

La transferencia de la función de resarcimiento del responsable al asegurador tiene como uno de sus presupuestos esenciales la declaración del asegurado como responsable y, otro, que la responsabilidad civil del asegurado esté, como dice el artículo 73, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el Contrato de Seguro (RCL 1980\2295) . El sistema adoptado por nuestra Ley de Contrato de Seguro de conceder una acción directa frente al asegurador al tercero titular del crédito de resarcimiento nacido de la responsabilidad civil del asegurado, lleva consigo, que siendo presupuesto esencial para el asegurador esté obligado a pagar la indemnización que se declare la responsabilidad civil del asegurado.

El derecho propio del tercero perjudicado para exigir al asegurador la obligación de indemnizar, no es el mismo que el que tiene dicho tercero para exigir la indemnización del asegurado, causante del daño. De forma que el tercero perjudicado, cuando ese causante

del daño está asegurado, tiene dos derechos a los que corresponden en el lado pasivo dos obligaciones que no se confunden: la del asegurado causante del daño (que nace del hecho ilícito en el ámbito extracontractual o el contractual) y la del asegurador (que también surge de ese mismo hecho ilícito, pero que presupone la existencia de un contrato de seguro y que está sometida al régimen especial del artículo 76”

Es evidente que el Supremo se halla confuso en lo que se refiere al origen del propio derecho del Perjudicado; a veces parece que tal derecho surge del Contrato de Seguro; a veces parece que proviene de la responsabilidad civil en que incurrió el Asegurado. Gran número de decisiones judiciales afirman que la Acción Directa tiene sus raíces en el Contrato de Así, recientemente, la STS. núm. 574/2007 de 30.05.2007 ⁽¹⁹⁾ que dice que:

“Este derecho nace del contrato en íntima conexión con el hecho ilícito modelado por el propio contrato y es la consecuencia de lo que la doctrina de la Sala ha calificado como irrupción del interés del tercero en el esquema contractual típico, haciendo quebrar, con carácter de excepcionalidad, la regla tradicional "res inter alios acta" que incorpora el art. 1257 del Código civil (STS de 10 de mayo de 1988 [RJ 1988, 4051])”

Se podría decir que lo que llamamos "la doctrina científica"; p. ej., los libros y artículos escritos y publicados por los estudiosos de la Ley tienden a afirmar que la Acción Directa tiene su origen fuera del Contrato de Seguro: más bien en el Derecho –en la ley escrita - o en la conducta dañosa, en sí misma. En cambio, los Tribunales españoles sólo parecen compartir una idea clara: lo que los tribunales quieren hacer; los objetivos que quieren alcanzar: proteger a las víctimas por medio de la "Acción Directa" contra el Asegurador... Pero el modo de alcanzar ese propósito se halla rodeado por nubes de ambigüedad.

Ahora bien; si hay una decisión judicial que refleja claramente que el origen de la Acción Directa es ajeno al propio Contrato de Seguro, es la STS., S. Civil, de 18.06.1990 ⁽²⁰⁾; una decisión judicial referente al Contrato de Construcción [un Contrato de

arrendamiento de obra o “Locatio-conductio operis”], en el que sucedió que el edificio construido mostraba defectos que condujeron a la ruina del edificio, debido a los vicios del proyecto, de la dirección de trabajo y de la propia construcción. Todo esto dio lugar la responsabilidad solidaria de los diversos intervinientes en la construcción, siendo así que existía un seguro de responsabilidad civil. Pues bien; el F.J. Cuarto dice:

“... La circunstancia de que se produzca acción directa del perjudicado contra la meritada entidad aseguradora conduce a la no admisión del motivo tercero, formulado al amparo del número 5.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por alegada infracción del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro 50/1980 de 8 de octubre puesto que precisamente esa acción directa confiere solidaridad a la responsabilidad que le es atribuible a fines de la aplicación del artículo 1591 del Código Civil dado que si conforme tiene declarado esta Sala en Sentencias, entre otras, de 12 de noviembre de 1955 (RJ 1956\205), 30 de marzo de 1973 (RJ 1973\1131), 2 de marzo de 1981(RJ 1981\879), 15 de marzo y 7 de octubre de 1982 (RJ 1982\1377 , RJ 1982\5546) y 7 de abril de 1983 (RJ 1983\2104), atenuando el rigor del último párrafo del artículo 1137 del Código Civil, no es exigible para admitir y sentar la solidaridad que se emplee ese término, bastando que aparezca de modo evidente la voluntad de poder exigir y prestar íntegramente la cosa objeto de la obligación, claro es que es carácter de solidaridad hace que entenderlo con relación a la indemnización reclamada por la Comunidad de Propietarios de la Calle Travesía de Gracia número 48 de Barcelona, la que corresponde a la meritada entidad demandada aseguradora «Phoenix Latino, S. A.», habida cuenta que tal acción directa que contra aquella corresponde a ésta indudablemente configura que, a efectos del artículo 1591 del Código Civil, pase a tener dicha entidad aseguradora la misma cualidad que tenía el mencionado asegurado don Jorge C. A., hoy sus ignorados herederos o herencia yacente, dado que precisamente la esencia y finalidad de la referida acción directa es poner al asegurador en el mismo lugar, y por tanto con el mismo alcance jurídico, que tiene el asegurado en materia responsabilizadora civil...”

El criterio del Tribunal fue reconocer que la Acción Directa se basaba en el art. 1591, CCiv.esp., que

contempla la responsabilidad civil de los arquitectos, para defectos en la construcción. Cuando existe un Seguro de Responsabilidad Civil del Arquitecto, lo que hace la Acción Directa es –literalmente- poner al Asegurador en el lugar del Asegurado/civil ... responsable civil y obligado frente al Perjudicado, y no poner al Perjudicado en el lugar del Asegurado, frente al Asegurador: lo primero significa que la Acción Directa es un derecho derivado del art. 1591, no del Contrato de Seguro; esto es lo que el Tribunal Supremo revela cuando dice que el Asegurador se sitúa en la posición del Asegurado, como responsable civil obligado... frente al Perjudicado.

Ciertamente, el Contrato de Seguro es el hecho jurídico que pone en marcha la responsabilidad del Asegurador; de su obligación frente al Perjudicado, pero no en el sentido de que se trate de su obligación como tal asegurador, sino que –por el contrario- se trata de la obligación del Asegurado-responsable o causante del daño: los arts. 76 y 117 significan –establecen- que el Perjudicado puede hacer valer sus propios derechos – Es decir: los que la Ley le reconoce a él, como víctima, contra el Causante del daño, como responsable civil, y deudor por derecho propio de la obligación indemnizatoria- también contra el Asegurador de responsabilidad civil de ese Sujeto causante del daño. Esto es exactamente lo que el Tribunal Supremo Español percibió o aquellos de lo que se percató en la citada Sentencia de 1990. Por consiguiente, si nos movemos en el ámbito general de los arts. 76, LCS. y 117, Cpen., el Tercero perjudicado no ejercita el mismo derecho del Asegurado, sino un derecho “propio” (21).

La idea de “propio” derecho trata de enfatizar que el Perjudicado no actúa en representación del Asegurado, ejerciendo un derecho que no le pertenece a él, sino al Asegurado. El Perjudicado no es mandatario ni representante del Asegurado, que demande judicialmente al Asegurador, en representación del Asegurado. Nadie, en España, ha dicho nunca tal cosa – por lo menos, desde que se promulgó la LCS.esp./1980, con su art. 76. Por consiguiente, las diferencias –en el mejor de los casos- se refieren a la medida en que ese derecho “propio” puede eludir o evitar las excepciones del Asegurador, contra el Asegurado. Y, además,

significa –en mi opinión- que el Perjudicado no se subroga en los derechos de Asegurado... lo que, en teoría, debiera conducir a la consecuencia de la inoponibilidad de excepciones personales. ¿Pero, significa esto que su derecho nace fuera del Contrato de Seguro? Esta es la cuestión, porque el hecho de que sea un derecho “propio”, no es exactamente lo mismo –sino que es algo diferente- que decir que es un derecho que nace fuera de las fronteras del Contrato de Seguro... Pero, a la inversa, decir que este derecho nace fuera del Contrato de Seguro, ¿lo hace completamente ajeno e inmune a los efectos de dicho Contrato, o más bien es porque la Acción Directa nace del Contrato de Seguro, por lo que la Ley silencia cualquier referencia a la inoponibilidad de excepciones?

Porque, no nos engañemos: la disputa sobre el fundamento de la Acción Directa es una disputa que – principalmente- afecta a la cuestión de las excepciones oponibles por el Asegurador, frente a los Terceros que pretendan reclamar de él, el pago de las indemnizaciones, en lugar de recurrir al Sujeto-agente de la conducta dañosa, o al responsable legal de los daños. En apariencia, el juego combinado de los arts. 76, LCS. y 117, Cpen. Podría conducirnos a la conclusión de que la Acción Directa goza de una fortísima protección en materia de oponibilidad de excepciones; es decir que la Acción Directa goza de un régimen de rigurosa inoponibilidad, que recuerda el régimen de la Letra de Cambio: si el art. 76 dice que “[l]a acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado”, aunque –si bien ello no constituye, ni mucho menos, una excepción- sino el corolario de la regla precedente “[e]l asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste”. Y si –además- el art. 117, Cpen. establece que “[l]os aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho

de repetición contra quien corresponda”, la imagen que se proyecta es –como dije- la de un régimen de amplia o extensa y rigurosa inoponibilidad.

Y, sin embargo –con independencia de que pudiera ser que excluyésemos la aplicación del art. 117, Cpen., si los hechos no son de los previstos en la Ley penal-, aún habríamos de reconocer que son muchos los puntos oscuros del art. 76, LCS. Así; para empezar: si sólo podría oponerse como excepción al perjudicado, la culpa exclusiva del mismo, y las excepciones personales que tuviera la compañía de seguros contra el perjudicado, ¿significa ello que la compañía de seguros ha de responder aun cuando el hecho dañoso no esté amparado por la cobertura del seguro? Tal cosa, no puede ser porque –cualquiera que sea el origen y fundamento de la Acción Directa-, ella precisa de la existencia de un Seguro que cubra, precisamente, el tipo de riesgo que se correspondería con la conducta dañosa cometida por el Asegurado. Por consiguiente; es obvio que:

1. Si no hay un Contrato vigente de Seguro de Responsabilidad civil...
2. ... o si el hecho dañoso que afecta a los Terceros perjudicados, no entra dentro de los límites de la cobertura proporcionada por dicho Seguro...

... entonces simplemente no será posible que los Terceros ejerzan la susodicha acción directa contra el Asegurador.

En segundo lugar; cuáles son esas "excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado". El art. 465, LNM. establece –simplemente- que:

“La obligación del asegurador de indemnizar en esta clase de seguros existe desde que surge la responsabilidad de su asegurado ante el tercero perjudicado. Este último tendrá acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de su obligación. Será inválido cualquier pacto contractual que altere lo dispuesto en este artículo”;

... un texto con elementos de redacción potencialmente contradictorios, aunque si la Acción Directa contemplada en los arts. 76, LCS. y 117, TRCPen no

nace ni del Contrato, ni de la Ley: nace del daño causado, limitándose la Ley a extender al Asegurador de Responsabilidad civil, el perímetro subjetivo de los deudores, convirtiéndolos en deudores “ex lege”, de una obligación “a delicto et damno nata”, la situación podría haber cambiado, en el ámbito de las relaciones jurídico-marítimas, como consecuencia de la promulgación de la LNM./2014. Así; el art. 465, LNM. dice que “el Perjudicado tendrá acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de su obligación”, añadiendo que “[s]erá inválido cualquier pacto contractual que altere lo dispuesto en este artículo”. No dice más; no trata del tema de la oponibilidad de excepciones, ni para admitirla, ni para negarla, ni para ponerle límites.

Esta redacción sugiere dos cosas: por una parte, que la acción que se ejerce nace, no del daño... sino del contrato de seguro. Por este motivo o en este sentido es por lo que se habla de “el cumplimiento de su obligación”, siendo así que el pronombre posesivo “su” va referido al Asegurador: es la obligación del Asegurador, no la del responsable, la que el Perjudicado puede exigir, lo cual supone una profunda ruptura con el sistema establecido en el art. 76, LCS., que situaba -sitúa- el fundamento de la acción directa, en el propio daño que se causa al Tercero perjudicado. Por este motivo –o como consecuencia de ellos- mientras que el art. 76, LCS. establece el sistema de inoponibilidad de excepciones, en cambio, el art. 465, LNM. calla por completo: no menciona la inoponibilidad... porque no la puede haber, ya que la Acción Directa tiene por objeto reclamar el derecho que nace del mismo Contrato de Seguro; el derecho del Asegurado a reclamar del Asegurador, su obligación indemnizatoria.

Y lo segundo que se deduce de los términos del precepto es que se trata de una norma de Derecho imperativo [“ius cogens”].

Mas ya anticipé que quizá sería posible sugerir una segunda lectura –de dos, alternativas- de los términos del art. 465, por comparación con los términos de los arts. 76, LCS. y 117, Cpen; una segunda forma de interpretar el primero de esos preceptos, y –más precisamente- las palabras “su obligación”: inicialmente, di por supuesto que el pronombre posesivo “su” va referido al sustantivo “asegurador”,

de modo que el precepto estaría reflejando que cuando el Tercero perjudicado ejerce la Acción Directa, no hace otra cosa que ejercitar el derecho de crédito que forma la “facies activa” de la obligación del Asegurador. Pues bien; ¿y si no fuese así? ¿Y si fuera justamente lo contrario; que puesto que la Obligación es una relación jurídica que consta de un lado pasivo –el deber de prestación- y otro activo –el derecho a exigir dicha prestación-, el pronombre “su” no se refiriese al Asegurador... sino al Perjudicado? Sería como decir que el precepto estaría reflejando que cuando el Tercero perjudicado ejerce la Acción Directa, no hace otra cosa que ejercitar el derecho de crédito que forma la “facies activa” de la obligación indemnizatoria, a cargo del Responsable/asegurado, en cuyo caso resultaría absolutamente independiente –siquiera en su origen- del Contrato de Seguro. Sin duda, es una interpretación difícil de defender, pero no me parece que sea del todo descabellada, en cuyo caso el vínculo de la Acción Directa con el Contrato de Seguro... se habría desvanecido.

Mas, para concluir, creo que los terceros perjudicados por un vertido de hidrocarburos sometido al CLC. aún tendrían una posibilidad más útil, interesante y sugestiva: la clave está en las palabras “cualquier acción”, del art. VII, nº 8, CLC., porque en este caso lo que quiere decir es que podrá oponerse una acción – entre otras cosas- cualquiera que fuere su título o causa; es decir: cualquiera que fuere su fundamento, de modo que –en pura teoría- el art. VII, nº 8, CLC. contemplaría la posibilidad de ejercer:

- 1) La Acción Directa del art. 465, LNM.
- 2) La Acción Directa del art. 76, LCS.
- 3) La Acción Directa del art. 117, CPen.

Son estas acciones u otras análogas, a las que alude el art. VII, nº 8, que –propiamente- no crea ninguna Acción Directa especial, del mismo CLC., sino que se limita a reconocer a posibilidad de ejercer acciones directas –cualesquiera- contra el Asegurador. A esta múltiple posibilidad cabría oponerle –como posible impedimento u obstáculo legal- la regla de la especialidad: supuestamente el art. 465, LNM. desplazaría –como “lex specialis”- la aplicación de los

art. 76, LCS. –“lex generalis”-, pero el problema podría considerarse superado, en virtud de la regla contenida en el art. 45 de la Constitución Española, de 28.12.1978, cuyo nº 3, reconoce el derecho de los perjudicados por daños al Medio Ambiente, a ser debidamente indemnizados, lo que –en mi opinión- permitiría a dichos terceros –afectados por esas “situaciones abiertas”, de las que hablaba Lord MUSTILL- recurrir a una vía más beneficiosa para ellos, que la del art. 465, LNM: la de los arts. 76, LCS. o 117, CPen.

¹ “El Supremo eleva las indemnizaciones del Prestige y las sitúa en el entorno de los 2.000 millones”, en <<https://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/galicia/2018/12/20/supremo-eleva-indemnizaciones-prestige-situa-entorno-2000-millones/00031545302906044478649.htm>>.

² STS., Sala de lo Penal, Secc. 1ª, nº 668/2018, de 19.12.2018; Ponente: A. Martínez Arrieta, dictada en resolución de Rec. casación nº 606/2018; Roj: STS 4136/2018 - ECLI: ES:TS:2018:4136; Id.Cendoj: 28079120012018100627.

³ Introduction nº 6, “Arbitration Award”, 20.09.2013.

⁴ CLARKE, M.A.: “The Law of Insurance Contracts”, edit. LLOYD’S OF LONDON PRESS, Ltd., 2ª ed., Londres/N.York/Hamburgo/Hong Kong, 1994, p. 131.

⁵ CLARKE, M.A.: “The Law of Insurance Contracts”, cit., 2ª ed., p. 151.

⁶ SIERRA NOGUERO, E.: “La cesión del derecho de crédito sobre la indemnización de seguro al Perjudicado, en Derecho británico”, en “Revista Española de Seguros”, 2004, nº 119, julio-septiembre, ps. 327 passim.

⁷ WOOD, A. y McDONALD, I.: “Third Parties (Rights against Insurers) Act 2010”, en “International Corporate Rescue”, 2010, Vol. 7º, fasc. 4, p. 256, quienes señalan que, en virtud de la Ley de 1930, si una Parte con una póliza de seguro de responsabilidad se convertía en reo de ciertos procedimientos formales de insolvencia, sus derechos contra su asegurador se

transferían al tercero, frente al que el asegurado hubiera incurrido en responsabilidad. Este mecanismo de transferencia legal tenía por objeto garantizar que el tercero recibiera el importa establecido en la póliza que, en su caso, formaría parte de la masa del insolvente asegurado y se distribuiría entre el conjunto general de sus acreedores (dejando que el tercero reclame como un creditor no garantizado).

⁸ LUPSON, I.F., CHILDRESS, T.R. y STUECK, B.C.: "Direct Claims Against UK Insurers of Insolvent Defendants", en "Jones & Day", 2016, junio, p. 1 [de 2] <<https://www.jonesday.com/files/Publication/8dcbec2f-af9e-4057-b5ef-ad6d53775262/Presentation/PublicationAttachment/e7cf0f43-534a-4017-ad3d-b4ddc3318c05/Direct%20Claims%20Against%20UK%20Insurers.pdf>>

⁹ STS., Sala 1ª, de 18 de junio de 1990, Ponente.: Sr. Fernández Rodríguez, en "La Ley", nº 2623, de jueves 22 de noviembre de 1990, marg. 11170, p. 2. Así, con los antecedentes señalados, la LCS./1980 abandonaba, clara y definitivamente, el criterio anterior, que negaba al perjudicado todo derecho frente al asegurador, e incluso supera las soluciones primeras (y "primarias") que, frente a este problema, se habían sugerido desde la Teoría General del Derecho de obligaciones, situándose en la línea de una jurisprudencia -por entonces progresista- que defendía la consideración del Responsable y el Asegurador, como deudores solidarios -vid. STS. de 23 de junio de 1930- o como responsable subsidiario (vid. STS. de 4 de noviembre de 1932), aunque -de hecho- la LCS. supera o sobrepasa, especialmente, incluso esta última concepción de la responsabilidad "subsidiaria" del Asegurador (OLIVENCIA RUIZ, M.: en VV.AA.: "Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro", cit., t. I, ps. 904 y s.).

¹⁰ SIERRA NOGUERO, E.: "La cesión del derecho de crédito sobre la indemnización de seguro al Perjudicado, en Derecho británico", en "Revista Española de Seguros", 2004, nº 119, julio-septiembre, ps. 327 passim.

¹¹ PASQUAU LIAÑO, M.: "La Acción Directa...", cit., p. 40. CARRO DEL CASTILLO, J.A.: "La acción Directa del Perjudicado...", cit., ps. 959 y ss.

¹² GARCÍA-PITA y LASTRES, J.L.: "Las sentencias 'Prestige': el 'otoño' de nuestro descontento", en <<http://dictumabogados.com/actualidad-abogados-madrid/las-sentencias-prestige-el-otono-de-nuestro-descontento/5678/>>, de fecha 16.12.2013.

¹³ "72. The experts agreed that the source of the third party's direct action right is the law and that it is a right which arises from the law rather than the contract. There was disagreement between them as to whether this meant that the right would be regarded as 'independent' as a matter of Spanish Law. 72. Dr Ruiz Soroa's view was that although the direct actionis 'genetically' independent from the contract, it was not 'functionally' independent. Although it does not 'flow from' the contract, it does not exist outside the contract and its content is inextricably linked to and determined by the contract, save for the exceptions provided for in article 76...".

¹⁴ Lord MUSTILL: "Ships are different - or are they?", en "Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly", 1993, nº 4, ps. 490 y ss., quien señalaba que sería preciso distinguir tres situaciones en las que podría supuestamente operar una limitación de responsabilidad; a saber:

Situaciones "cerradas" ["closed situations"]: se trata de las situaciones en las que el riesgo de responsabilidad por daños se distribuye entre un número limitado de personas y -además- éllo se lleva a cabo de forma voluntaria. Tal sucede en el caso de los contratos de transporte marítimo; contrato que genera una relación jurídica en la que los participantes ya han efectuado una distribución del riesgo de daños al objeto transportado, en virtud de una verdadera "red contractual", que incluye a los aseguradores de mercancías y de responsabilidad. Aquí, nada hay de reprochable en la Limitación de Responsabilidad, que debe y puede ser admitida.

Situaciones "parcialmente cerradas" ["partly closed situations"]: se trata de situaciones en las que, aun cuando no existe una aceptación directa de una cuota-parte del riesgo, sin embargo los intervinientes ven sus intereses compensados a largo plazo por la existencia de un sistema de limitación. Esta es la situación en la que se hallan los propietarios de

mercancías, en general; los bancos que intervienen en el comercio mundial de exportación, y los pasajeros.... Todos ellos pueden considerar que, si bien la limitación de responsabilidad que se les aplica en su caso concreto, no supone sino un perjuicio, sin embargo existe un interés general en potenciar unos costes de transporte asumibles. Por consiguiente, también en este caso es posible asumir que se ha llevado a cabo una distribución del riesgo, en forma de Limitación Legal de la Responsabilidad.

Situaciones "abiertas" ["open situations"]: en ellas, los actores no pertenecen a ningún grupo predeterminado, hallándose inmersos en una situación en la que han experimentado daños, tienen derecho a la reparación, y no han tenido posibilidad de elección previa, que les permitiera adoptar medidas de distribución de los costes de los daños, para con el Responsable... y su Aseguradora. Este tipo de situaciones son las que afectan, p.e. –y precisamente- a los múltiples afectados por los accidentes con vertido de hidrocarburos.

¹⁵ PUERTA LUIS, L.R.: "La Solidaridad del responsable civil y de su Compañía aseguradora, frente al perjudicado", edit. MONTECORVO, S.A., Madrid, 1977, ps. 117 y s.

¹⁶ En contra de la tesis de la subrogación, VICENT CHULIÁ, F.: "Compendio Crítico de Derecho Mercantil", t. II, "Contratos. Títulos-valores. Derecho concursal", edit. J.M.BOSCH, EDITOR, S.A., 3ª ed., Barcelona, 1990, p. 582.

¹⁷ PASQUAU LIAÑO, M.: "La Acción Directa...", cit., ps. 43 y ss. CARRO DEL CASTILLO, J.A.: "La acción Directa del Perjudicado...", cit., p. 961.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo [STS.], Sala de lo Civil, 1st Section (Sección 1), núm. 494/2006, de 10.05.2006; Ponente: D. Clemente AUGER LIÑÁN, recaída en. Recurso de Casación núm. 3250/1999.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo [STS.] núm. 574/2007 de 30.05.2007.

²⁰ STS., S. Civil, de 18.06.1990, RJ 1990\4855 en <http://www.westlaw.es/wles/app/nwles/document?tid=jurisprudencia&srguid=i0ad81816000001401087ca0fb>

[0932bb8&docguid=I9361ad10f55c11dba3f001000000000](http://www.westlaw.es/wles/app/nwles/document?tid=jurisprudencia&srguid=i0ad81816000001401087ca0fb).

²¹ CALZADA CONDE, Mª. A.: "El Seguro Voluntario de Responsabilidad Civil", cit., p. 381. GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE, J.: "Contrato de Seguro terrestre", cit., 2ª ed., Madrid, 1983, p. 338. SÁNCHEZ CALERO, F.: Artículo 76, en SÁNCHEZ CALERO, F y TIRADO SUÁREZ, F.J.: "Ley de Contrato de Seguro", in "Comentarios al Código de Comercio y Legislación mercantil especial", dir. Por M. Motos Guirao y M. Albaladejo García, t. XXIV, "Ley de Contrato de Seguro", vol. 2º, "Artículos 45 a 79", edit. EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO/EDITORIALES DE DERECHO REUNIDAS, Madrid, 1985, ps. 635.