

# El concepto de «Robo» en la Ley de Contrato de Seguro

Juan Gómez Calero

Teniente Coronel Auditor

Profesor Adjunto de Derecho Mercantil

SUMARIO: I. Planteamiento. II. Delimitación del concepto de «robo» en la Ley de Contrato de Seguro. 1. Idea general. 2. Delimitación negativa. 3. Delimitación positiva «ex lege». 4. Delimitación positiva «ex voluntate». III. Conclusión.

## I

### PLANTEAMIENTO

El delito de «robo» que nuestro Código penal contempla en sus artículos 500 a 513 puede ser definido, en presencia del primero de estos preceptos, como el «apoderamiento con ánimo de lucro de cosas muebles ajenas, empleando violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas» (1). La noción se completa con el artículo 501 (que comprende todas las hipótesis de «vis física» o «vis moral») y con el artículo 504 (que relaciona exhaustivamente los supuestos legales de «fuerza en las cosas») (2).

(1) Nuestros penalistas contemporáneos no suelen dar otra definición del delito de robo que la mera transcripción del artículo 500; así, CUELLO CALÓN («Derecho Penal», tomo II, 7.ª edición, Barcelona, 1949, pág. 791), PUIG PERA («Derecho Penal», tomo IV-2, 5.ª edición, Barcelona, 1969, pág. 182), QUINTANO RIPOLLES («Curso de Derecho Penal», tomo II, Madrid, 1963, págs. 208-207), MÚÑOZ CONDE («Derecho Penal», parte especial, 3.ª edición, Sevilla, 1979, págs. 181-183) y RODRÍGUEZ DEVESA («Derecho Penal Español», 8.ª edición, Madrid, 1980, pág. 429). VIADA («Código penal reformado de 1870...», tomo III, 4.ª edición, Madrid, 1890, pág. 339) define el delito de robo, con base en el artículo 515 de aquel Código, como «el apoderamiento de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, verificado con ánimo de lucro».

(2) Con igual técnica se configura el delito de robo en el «Proyecto de Ley Orgánica de Código penal», publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales», con fecha 1 de enero de 1980, artículos 241, 242 y 245.

A esta noción se remiten otros textos legales, integrantes del ordenamiento jurídico patrio, cuando hablan de «robo». Así, la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea (3), en su artículo 59, o el Código de Justicia Militar (4), en sus artículos 6 y 194.

Ahora bien: regulado por primera vez en España (mediante la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980) el «seguro contra el robo», se plantea la necesidad de decidir si aquel concepto legal es igualmente válido para esta figura asegurativa (lo que implicaría que solamente los «robos» en sentido jurídico-penal constituyen eventos indemnizables), o si, por el contrario, en la nueva ley se utiliza el término «robo» bajo una acepción diversa o con un significado diferente (en cuyo caso estarían incluidos en la cobertura de este seguro otros atentados patrimoniales distintos del robo).

Comenzaremos por decir que el «seguro contra el robo» apenas ha merecido la atención de los legisladores. Como recuerda Garrigues (5), «ni la ley alemana, ni la ley suiza, ni la ley francesa, ni la ley argentina lo regulan, limitándose a aludirlo en algunas de sus disposiciones» (6).

Otro tanto ha venido ocurriendo en España, donde esta modalidad de seguro está ausente del Código de Comercio y del Código civil. Es más: los respectivos artículos 438 y 1.791 de estos Códigos parecen denotar que sólo los riesgos derivados de «caso fortuito» pueden ser objeto de un contrato de seguro; y, si bien es cierto que semejante interpretación debe ser superada y que la «fortuicidad» viene referida en todo caso al asegurado, no cabe desconocer la aparente oposición de aquellos preceptos sustantivos al aseguramiento de un acto, el robo, que es siempre intencional (7).

---

(3) De 24 de diciembre de 1964.

(4) Redacción de 6 de noviembre de 1980.

(5) GARRIGUES: «Contrato de seguro terrestre». Madrid, 1973, pág. 319.

(6) Estas leyes son, respectivamente, de 30 de mayo de 1908, 2 de abril de 1908, 13 de julio de 1930 (actualmente incorporada al «Code des assurances» de 16 de julio de 1978) y 30 de agosto de 1967; a ellas se podrían añadir la ley belga de 11 de junio de 1874, la ley mejicana de 26 de agosto de 1835, el Código civil italiano de 1942 y el Código de Comercio colombiano de 1971, por sólo citar algunos de los más conocidos ordenamientos.

Es de señalar que la trayectoria de creciente proteccionismo del asegurado frente a la empresa de seguros, iniciada por alguna de estas disposiciones normativas, viene siendo reforzada en la actualidad a través de dos vías: una genérica, consistente en aplicar al contrato de seguro la disciplina de las condiciones generales de la contratación (de la que son ejemplo la ley alemana de 9 de diciembre de 1978, la ley francesa de 10 de enero de 1978 y la ley británica de 1 de febrero de 1978), y otra específica, mediante leyes de control de la actividad aseguradora (cuales son la ley belga de 29 de julio de 1975, la ley argentina de 21 de abril de 1977, la ley italiana de 10 de junio de 1978 y la ley suiza de 23 de junio de 1978). Por lo que respecta a España, el control de la actividad aseguradora se rige todavía por la Ley de Ordenación de los Seguros privados de 16 de diciembre de 1954, si bien existen trabajos prelegislativos en esta materia.

Digamos finalmente que el evento de «robo» es mencionado, entre «otros daños a los bienes», en la primera directriz de la C. E. E., sobre el «seguro directo no vida», de 24 de julio de 1973.

(7) Por la presencia de «elementos subjetivos del injusto», el delito de robo no se puede cometer por culpa; así, QUINTANO («Derecho penal de la culpa», Barcelona, 1958, págs. 491-492) y RODRIGUEZ DEVESEA («Derecho...», cit., págs. 417 y 430).

Sin embargo de ello, el «seguro contra el robo» se ha venido practicando en nuestra patria; y, a falta de disposiciones legales, las pólizas aprobadas por la Dirección General de Seguros del Ministerio de Hacienda (8) han desempeñado plenamente la «función normativa» que les reconoce el artículo 385 del Código de Comercio.

Estas pólizas de «seguro contra el robo» hablaban de «robo» y de «expoliación». Como los riesgos que son objeto de la garantía del seguro deben estar en cada supuesto debidamente determinados, se estaba —por lo que respecta al «robo»— al concepto legal de este delito según el Código penal, quedando excluidas las hipótesis de hurto, pérdida o extravío o sustracción de cualquier clase (9). En cuanto a la palabra «expoliación» —que representa un concepto extrajurídico— venía a resultar en cierto modo superflua, pues con ella se quería significar la «sustracción ilegítima de bienes muebles, contra la voluntad de su poseedor, mediante actos que impliquen violencia o intimidación en las personas que los custodian o transportan» (10); conducta que puede constituir el tipo cualificado de «robo» que se contempla en el último inciso del artículo 506 del Código penal.

Este estado de cosas ha cambiado sustancialmente con la promulgación de la nueva Ley de Contrato de Seguro. Dentro de su título II (regulador de los «seguros contra daños»), la ley dedica al «seguro contra el robo» la sección tercera, comprensiva de los artículos 50 a 53, ambos inclusive; normativa que —como se ha señalado por la doctrina (11)— no hace «más que recoger las prescripciones más importantes que se contenían en el clausulado de las pólizas utilizadas para este seguro en el tráfico español anterior a la ley». Además, el nuevo ordenamiento pasa a disciplinar en solitario el «contrato de seguro terrestre», por cuanto deroga los artículos 380 a 438 del Código de Comercio y 1.791 a 1.797 del Código Civil.

Encabezada la sección con la frase «seguro contra el robo», el artículo 50 de la ley, definidor de esta modalidad asegurativa, declara indemnizables los daños derivados de la «sustracción ilegítima», por parte de terceros, de las cosas aseguradas. Existe, por tanto, como ha observado DUQUE (12), una discordancia entre aquella rúbrica y el contenido del artículo 50, por cuanto la expresión «sustracción ilegítima»

(8) Por dos órdenes de 19 de enero de 1950 fueron aprobados, con carácter de uniformidad, un modelo de póliza para la «cobertura del riesgo combinado de incendio, explosión, robo y expoliación de mobiliarios particulares» y otro modelo para la «cobertura del riesgo combinado de robo y expoliación». Por una orden de 31 de marzo de 1977 se aprobó, con carácter uniforme, un modelo de póliza del «Seguro voluntario de automóviles», entre cuyos riesgos figura el «robo del vehículo».

(9) Cfr. GARRIGUES: «Contrato...», cit., pág. 321, y «Curso de Derecho Mercantil», tomo II, 7.ª edición, revisada por Sánchez Calero, Madrid, 1980, pág. 312. Esta es la tónica propia de los ordenamientos que no regulan el «seguro contra el robo»; así, en expresión de BERR y GROUDEL («Droits des Assurances», deuxième édition, Paris, 1978, pág. 19), el «assurance vol» «couvre le risque de vol stricto sensu, mais non les dommages résultant d'infractions voisines (sacroquerie, abus de confiance)».

(10) Cfr. DUQUE: Ponencia sobre «Seguros de Incendios, contra el robo, de transportes terrestres y lucro cesante», en Jornadas sobre la Ley de Contrato de Seguro, Madrid, 27-29 de abril de 1981, inédita, página 44. En igual sentido, URÍA («Derecho Mercantil», 11.ª edición, Madrid, 1978, pág. 581) y BROSETA («Manual de Derecho Mercantil», reimpresión de la 3.ª edición, Madrid, 1978, págs. 502-503).

(11) Cfr. DUQUE: «Seguros de...», cit., pág. 45.

(12) Cfr. DUQUE: «Seguros de...», cit., págs. 43 bis y 44.

es «evidentemente mucho más amplia que la utilizada en la rotulación de la sección».

Por otra parte, la Dirección General de Seguros, en resolución de 17 de marzo de 1981 (por la que se aprueban condiciones generales para diversos tipos de pólizas), retoma al empleo de la voz «expoliación», denominando «póliza de seguros contra robo y expoliación» al modelo que incorpora como «anexo número 2».

Nos encontramos así con tres locuciones —«robo», «sustracción» y «expoliación»— que pretenden designar los eventos o siniestros susceptibles de ser objeto de cobertura por el «seguro contra el robo»; las tres habrán de ser armonizadas —entre sí y con las disposiciones legales pertinentes— para llegar a determinar el concepto de «robo» en la Ley de Contrato de Seguro.

## DELIMITACION DEL CONCEPTO DE «ROBO» EN LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO

### 1. Idea general.

Para conseguir la delimitación conceptual propuesta, debemos partir de una primera afirmación: la palabra «robo», integrante de la expresión legal «seguro contra el robo», no ha sido utilizada por el legislador en su estricta significación técnico-jurídica (13), sino que lo ha sido para designar un género de infracciones, lesivas del patrimonio ajeno, que pueden caer —sin contravención de la ley, como luego se expondrá— dentro de la garantía de este seguro, siendo, por tanto, a cargo del asegurador los daños y perjuicios causados. De modo que, en definitiva, todo atentado de esta índole, que esté legítimamente amparado por el seguro, asume la consideración de «robo» a los efectos de la Ley de Contrato de Seguro.

Siendo esto así, delimitar el concepto del «robo» en la Ley de Contrato de Seguro equivale a determinar cuáles son los eventos que —denomínense «robo», «sustracción» o «expoliación»— caen bajo la cobertura del «seguro contra el robo».

Esta labor nos lleva, en primer término, a establecer los atentados patrimoniales que —en función de los datos y elementos de juicio extraídos de la normativa pertinente— no pueden ser objeto de aquel seguro y, en consecuencia, no deben estimarse comprendidos en el concepto legal de «robo» a que nos venimos refiriendo. Es la que denominamos «delimitación negativa» de dicho concepto.

En segundo lugar, la conceptualización que intentamos comporta una operación inversa y complementaria: determinar qué infracciones patrimoniales están bajo la garantía del «seguro contra el robo» y, consiguientemente, pueden ser calificadas de «robo» en el sentido legal expresado.

#### ¿Cuáles son estas «Infracciones patrimoniales»?

En unos casos, son las propias normas positivas las que determinan la inclusión de una infracción patrimonial en el concepto de «robo» de la Ley de Contrato de Seguro. Es la que llamamos «delimitación positiva» por ministerio de la ley («ex lege»).

(13) Esta fue la pretensión de DIAZ IGLESIAS, que, en enmienda presentada al artículo 48 del proyecto, propugnó la siguiente redacción: «por el seguro contra robo, el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a indemnizar los daños derivados de la sustracción ilegítima por parte de terceros de las cosas aseguradas, en las condiciones exigidas por el Código penal para tipificar el hecho como delito de robo».

En otros supuestos, son los contratantes (asegurador y tomador del seguro) los que —al amparo de normas dispositivas subsistentes en la Ley de Contrato de Seguro, como en su momento veremos— declaran indemnizables, mediante pacto expreso, determinadas infracciones patrimoniales; lo que significa que la voluntad negocial da lugar a una cierta integración de aquel concepto de «robo». Es la que calificamos de «delimitación positiva» por voluntad de las partes (=ex voluntate).

## 2. Delimitación negativa.

A) Como es sabido, lo que el Código penal vigente denomina «delitos contra la propiedad» pueden ser clasificados —conforme al conocido criterio de CARRARA (14)— según que mueva al delincuente un afán de lucro o un deseo vindicativo de dañar (15).

Partiendo de esta distinción, nos parece que el «seguro contra el robo» —aunque encuadrado en la sección correspondiente a los «seguros contra daños», según quedó dicho— sólo puede prestar su cobertura a aquellos atentados patrimoniales con los que el autor persiga un enriquecimiento. Siendo esto así, quedarían excluidas del concepto legal de «robo» que venimos investigando las infracciones punibles tipificadas como «incendio y otros estragos» (16) y «daños» (17).

B) Aunque en los artículos 50 a 53 de la Ley de Contrato de Seguro, y también en la resolución de la Dirección General de Seguros de 17 de marzo de 1981, se utiliza alguna vez el término «cosa», es lo cierto que la palabra más frecuentemente empleada para designar el bien sobre el que recae el interés asegurado es la de «objeto». Y si es cierto que en la noción jurídica de «cosa» se comprenden también —excepción hecha de algún ordenamiento foráneo (18)— las «cosas incorporales» (19), no lo es menos que la expresión «objeto» se usa comúnmente como sinónimo de «cosa material».

(14) CARRARA («Programma del Corso di Diritto Criminale dettato nella R. Università di Pisa», 4.ª edizione, tomo IV, Prato, 1882, págs. 16 y 639) distingue entre «delitti contro la proprietà che procedono da avidità di lucro» y «delitti contro la proprietà privata che si commettono per fine di vendetta».

(15) La clasificación, con una u otra terminología, está presente en la generalidad de la doctrina penal española; así, GROIZARD («El Código Penal de 1870, concordado y comentado», tomo VI, Salamanca, 1886, pág. 8), CUELLO («Derecho...», cit., págs. 756-757), PUIG PERA («Derecho...», cit., págs. 181-182), QUINTANO («Curso...», cit., pág. 178), MUÑOZ CONDE («Derecho...», cit., págs. 168-170) y RODRIGUEZ DEVESA («Derecho...», cit., págs. 366-367). La Sentencia del Tribunal Supremo de 29-IX-1980 se expresa a este respecto como sigue: «En los llamados delitos patrimoniales se distinguen, doctrinal y legalmente, dos grupos de infracciones: el integrado por aquellas en las que el agente obra guiado o inspirado por la idea de enriquecimiento, y otro compuesto por infracciones en las que dicho agente actúa impulsado por móviles de odio o venganza o simplemente por un mero afán de destrucción, deterioro o menoscabo del objeto del delito».

(16) Artículos 547-556 del Código penal.

(17) Artículos 557-563 bis a) del Código penal.

(18) Así, el Código civil alemán (párrafo 90).

(19) La generalidad de la doctrina civilística española admite la categoría de las «cosas incorporales»; así, CASTÁN («Derecho civil español, común y foral», tomo I, 7.ª edición, Madrid, 1949, págs. 581-582), DE DIEGO («Instituciones de Derecho civil», tomo I, edición revisada por Cosío y Guillón, Madrid, 1969, página 282), PUIG PERA («Compendio de Derecho civil español», tomo I, Barcelona, 1966, págs. 476-477) y COSSIO («Instituciones de Derecho civil», tomo I, Madrid, 1975, págs. 131-133).

Esto nos lleva a pensar que los bienes incorporeales o inmateriales, aun siendo cosas, no pueden ser asegurados contra el robo, como tampoco pueden ser objeto del delito de robo (20). Conclúyese de ello que el apoderamiento o la sustracción de cualquiera de estos bienes no son integrables en el concepto legal de «robo» a que nos estamos refiriendo.

Por estas razones, han de reputarse excluidos de aquel concepto los actos sancionables que atenten contra «derechos de crédito» (como los delitos de «alzamiento, quiebra, concurso e insolvencia punibles») (21); que perjudiquen el tráfico mercantil abstractamente considerado (como la figura penal del «cheque en descubierto») (22); que afecten a bienes inmateriales de marcado carácter personal o subjetivo (como las infracciones del «derecho de autor» o de la «propiedad industrial») (23); o que recaigan, finalmente, sobre fluidos o elementos energéticos que no tengan la condición legal de cosas corporales (como las «defraudaciones de fluido eléctrico y análogas») (24).

C) ¿Es posible la inclusión de la «estafa» —en cuanto infracción patrimonial de enriquecimiento— en el concepto de «robo» de la Ley de Contrato de Seguro?

Descrita como «desplazamiento patrimonial causado mediante engaño» (25), la estafa constituye un tipo penal muy controvertido, siendo posible sostener que presenta «una zona limítrofe con los dominios del dolo civil» (26), y que no siempre es suficiente para su delimitación el recurso a la «tipicidad» (27).

(20) Cfr. CUELLO: «Derecho...», cit., pág. 795.

(21) Artículos 519-527 del Código penal. Vid. MUÑOZ CONDE («El delito de alzamiento de bienes», Barcelona, 1971, págs. 27-69) y CORDOBA RODA («Consideraciones sobre los delitos de quiebra en Derecho español», en «III Jornadas de Profesores de Derecho Penal», Madrid, 1978, págs. 95-129). Estando actualmente en trance de reforma nuestro Derecho concursal (vid. OLIVENCIA: «El Derecho concursal: modernas orientaciones y perspectivas de reforma», en «La reforma de la legislación mercantil», Madrid, 1979, págs. 315-352), también lo está la represión «de la insolvencia punible», que el «Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal» incluye entre los «delitos contra el orden socio-económico» (arts. 330-333).

(22) Artículo 963 bis b) del Código penal. Vid. QUINTERO OLIVARES («El nuevo delito de cheque en descubierto», «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 1972, págs. 701-739) y Sentencia del Tribunal Supremo de 2-II-1981.

(23) Artículo 534 del Código penal. Vid. QUINTANO («Tratado de la parte especial del Derecho penal», tomo III, 2.ª edición, puesta al día por García Valdés, Madrid, 1978, págs. 576-636), BAJO FERNÁNDEZ («Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial», Madrid, 1978, págs. 241-276) y Sentencia del Tribunal Supremo de 30-IX-1980.

(24) Artículos 536-538 del Código penal. A este respecto, RODRIGUEZ DEVESA sostuvo primeramente que «no son cosas, por falta de corporeidad, las energías y fuerzas naturales, como la electricidad» («El hurto propio», Madrid, 1946, pág. 117); posteriormente se plantea «la conveniencia de ampliar el concepto de cosa a las cosas incorporeales» y expresa que «las energías naturales no pertenecen a la categoría de las cosas corporales» («Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas», «Nueva Enciclopedia Jurídica», tomo VI, Barcelona, 1964, págs. 365-366); de nuevo retoma a la idea inicial de que «no son cosas por falta de corporeidad las energías y fuerzas naturales, como la electricidad» («Hurto», «Nueva Enciclopedia Jurídica», tomo XI, Barcelona, 1962, pág. 190); en la actualidad, finalmente, viene reafirmando el criterio de que «la electricidad, como energía que es, no tiene cabida entre las cosas corporales» («Derecho...», cit., pág. 543).

(25) Cfr. RODRIGUEZ DEVESA: «Derecho...», cit., pág. 501.

(26) Cfr. PUIG PÉRA: «Derecho...», cit., pág. 249.

(27) A juicio de RODRIGUEZ DEVESA («Derecho...», cit., pág. 507), «lo decisivo es que la conducta esté o no descrita en la Ley penal, y no la índole del engaño o del perjuicio causado»; también la Sentencia del Tribunal Supremo de 9-IV-1980 considera la «tipicidad» como «el módulo más idóneo para

En todo caso, lo que interesa a nuestros fines es que el «engaño» genera el «error», y que, a causa de éste, la víctima de la estafa realiza un «acto de disposición patrimonial» en su propio «perjuicio» y en «provecho» del estafador (28). Es, por tanto, el sujeto pasivo del delito quien «voluntariamente» —bien que su voluntad esté viciada por el error (29)— efectúa el acto consumativo, haciendo entrega de bienes o valores integrantes de su patrimonio a un tercero.

Si los bienes o valores entregados, en vez de consistir en dinero u otra cosa fungibles, son objetos materiales específicos e individualizados, susceptibles de aseguramiento contra el robo, creemos que no se puede hablar de «robo», «sustracción» o «expoliación» de estos objetos, en razón precisamente a haber sido transferidos «de motu proprio» al autor de la infracción; la misma significación usual de aquellos términos está demandando que sea el «ladrón» quien tome por sí la cosa y no su víctima quien se la entregue (30).

Nos parece, por cuanto queda expuesto, que la estafa no debe estimarse comprendida en el concepto legal de «robo» que venimos examinando (31).

Más aún: salvo que medie pacto en contrario (que obligue al asegurador a «reparar los efectos del siniestro» aunque éste se haya producido «por negligencia grave del asegurado») (32), cabe aducir una segunda razón para negar a la estafa la condición de «evento indemnizable» (es decir, de «robo» a efectos del «seguro contra el robo»), por cuanto se puede calificar de imprudente la conducta del estafado que, por error (33), hace dación de elementos patrimoniales al autor del delito.

---

separar las ilicitudes penales de las de otro orden». Nos parece, sin embargo, que este criterio diferenciador entre «fraude penal» y «fraude civil», plenamente válido en aquellos ordenamientos en que el engaño cualificante de la estafa venga predeterminado en la ley, puede no serlo en nuestro Derecho, donde el legislador ha acudido a fórmulas genéricas, tales como «otros engaños» o «cualquier otro engaño», «ante la imposibilidad material de describir todas las modalidades de conducta engañosa» (cfr. MUÑOZ CONDE: «Derecho...», cit., pág. 222); como ha escrito ANTON ONECA («Estafa»: Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo IX, Barcelona, 1958, pág. 82): «El problema de la distinción entre la estafa y lo ilícito civil surge constantemente en la tarea del práctico».

(28) Estos son «los distintos elementos esenciales para la existencia del delito de estafa: engaño, error, disposición patrimonial, perjuicio y provecho» (cfr. MUÑOZ CONDE: «Derecho...», cit., pág. 222).

(29) Así, QUINTANO: «Curso...», cit., págs. 229-230. Sobre la significación del «error» en el delito de estafa, vid. ANTON ONECA: «Estafa», cit., págs. 65-66.

(30) En el «hurto», al decir de PUIG PERA («Derecho...», cit., pág. 253), es el culpable quien «alarga la mano».

(31) En opinión de DUQUE («Seguros de...», cit., pág. 44), el concepto de «sustracción ilegítima» comprende «determinadas formas de estafa».

(32) Artículo 52 de la Ley de Contrato de Seguro.

(33) Si bien es cierto que el «error» no puede identificarse con la «culpa» (cfr. FERRER SAMA: «Error»; Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo VIII, Barcelona, 1956, págs. 647-650; y JIMÉNEZ DE ASUA: «Tratado de Derecho Penal», tomo V, 2.ª edición, Buenos Aires, 1983, págs. 790-796), también lo es que —como dice QUINTANO («Derecho...», cit., pág. 257)— constituye una de las formas de presentarse ésta.

D) Como hemos señalado anteriormente, en la Ley de Contrato de Seguro aparece varias veces (34) la palabra «sustracción»; término de relevancia indudable en esta labor de delimitación del concepto legal de «robo».

La voz «sustracción» (de «sub» y «extraere»: apartar, separar, extraer) denota que sólo pueden ser objeto de cobertura por el «seguro contra el robo» los actos que impliquen una desposesión o desampoderamiento, es decir, una traslación de la cosa, la cual deja de estar en poder y posesión de la víctima para pasar a manos del autor de la sustracción.

Ello quiere decir que deben quedar al margen de dicha cobertura, y por tanto del concepto de «robo» que tratamos de establecer, cualesquiera infracciones patrimoniales que no entrañen este desplazamiento; concretamente, la «apropiación indebida» (35), por cuanto comporta la previa tenencia material de la cosa indebidamente apropiada (36).

E) A nuestro modo de ver, las infracciones previstas en las legislaciones de «caza» (37) y de «pesca» (38) no pueden estimarse comprendidas en el concepto de «robo» de la Ley de Contrato de Seguro.

Habida cuenta de que las piezas de caza y los peces, hasta que se adquiere su propiedad mediante la «ocupación» (39), tienen la consideración legal de «res nullius», llegamos a aquella conclusión a través de una doble vía.

De una parte, falta la condición de «ajenidad», esencial a todas las infracciones patrimoniales (con la excepción del artículo 562 del Código Penal), puesto que la «res nullius» no es una «cosa ajena» (40). A este respecto debemos consignar que el artículo 507 del Código Penal —introducido en el capítulo primero «de los delitos contra la propiedad» con la reforma de 23 de diciembre de 1944— no tipifica, pese a su ubicación y contenido, un verdadero delito de «robo», del que se diferencia —como anota RODRIGUEZ DEVESA (41)— en que «apoderarse de la caza o pesca de un coto no es despojar al propietario de una cosa que le pertenezca» (42).

(34) Artículos 50, 51 y 52.

(35) Artículo 535 del Código Penal. Vid. SAINZ-PARDO: «El delito de apropiación indebida», Barcelona, 1977, págs. 94-124.

(36) Por el contrario, a juicio de DUQUE («Seguros de...», cit., págs. 44-45), la «apropiación indebida» incluye también en la noción legal de «sustracción ilegítima».

(37) Ley de 4 de abril de 1970 y Reglamento de 25 de marzo de 1971. Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 12-III-1980.

(38) Ley de 20 de febrero de 1942 y Reglamento de 6 de abril de 1943, por lo que respecta a la pesca fluvial, y Ley de 31 de diciembre de 1946, en cuanto a la pesca marítima.

(39) Artículos 610 y 611 del Código Civil.

(40) Cfr. MUÑOZ CONDE: «Derecho...», cit., pág. 162.

(41) RODRIGUEZ DEVESA: «Derecho...», cit., pág. 467.

(42) Vid. artículo 3-2 de la Ley reguladora de los arrendamientos rústicos de 31 de diciembre de 1980.

Por otro lado, el artículo 25 de la Ley de Contrato de Seguro consagra la necesidad del «interés» para la validez del «seguro contra daños»; interés que —en expresión de SANCHEZ CALERO (43)— «se define como la relación, que tenga un contenido económico, entre un sujeto y un bien». Siendo esto así, el «seguro contra el robo» —que es un «seguro contra daños»— no puede recaer sobre bienes respecto de los cuales carece el asegurado de este interés; y como las piezas de caza o pesca, en tanto sean «res nullius», se encuentran en este caso, los actos que atenten contra ellas no pueden ser objeto de cobertura por el «seguro contra el robo» ni incluidos en el concepto de «robo» de la ley reguladora (44).

### 3. Delimitación positiva «ex lege».

A) Aun cuando la denominación legal sea la de «seguro contra el robo», la expresión «sustracción ilegítima», con que el artículo 50 de la Ley de Contrato de Seguro designa el evento indemnizable, autoriza a afirmar que la «violencia» (contra personas o cosas) no constituye requisito esencial del concepto de «robo» contemplado en la ley, y que, por tanto, también el «hurto» (45) debe considerarse incluido en dicho concepto (46).

A las motivaciones, ya expresadas, que pueden justificar este aserto (a saber: que la voz «robo» no viene empleada por la ley en estricto sentido jurídico-penal, y que el «hurto» es incuestionablemente una «sustracción ilegítima») cabría añadir «de lege ferenda» el hecho de que, en el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal, la separación entre el robo y el hurto es menos tajante, por cuanto se crea —en línea con la mayor parte de los ordenamientos europeos— la figura intermedia del «hurto con fuerza» (47).

B) Los artículos 50 y 51 de la Ley de Contrato de Seguro extienden la cobertura del «seguro contra el robo» al daño causado por la «comisión del delito en cualquiera de sus formas».

Nos interesan dos de las cuestiones que estas normas suscitan, por cuanto atañen a la delimitación positiva del concepto legal de «robo», que es objeto de nuestra atención.

(43) SANCHEZ CALERO: «Instituciones de Derecho Mercantil», 8.ª edición, Valladolid, 1981, páginas 479-480.

(44) BROSETA («Manual...», cit., 4.ª edición, Madrid, 1981, pág. 486) habla de la «inasegurabilidad de la res nullius».

(45) Artículos 514-516, 587 (núms. 1 y 2) y 588 del Código Penal. Sobre las modalidades de «hurto cualificado» del artículo 516-2, véase «Infra», apartado II-4-C.

(46) Así, DUQUE («Seguros de...», cit., pág. 44) y BROSETA («Manual...», cit., 4.ª edición, pág. 510).

(47) Artículo 238 del Proyecto. Vid. QUINTERO OLIVARES («Observaciones sobre la parte especial del Anteproyecto de Código Penal», en «La reforma del Derecho Penal», Barcelona, 1980, págs. 257-258) y DIAZ PALOS («Infracciones contra el patrimonio», en «El proyecto de Código Penal», Barcelona, 1980, páginas 57-58).

Por una parte, nos parece que la palabra «delito» debe ser entendida en su acepción más lata, comprensiva tanto de los «delitos» propiamente dichos como de las simples «faltas». Si la voz «delito», usada en sentido extenso, puede abarcar los «crímenes», los «delitos» y las «contravenciones» o bien los «delitos» y las «faltas» (según se adopte una clasificación tripartita o bipartita en función de la gravedad de la infracción) (48), nos parece que es esta noción amplia del «delito» la que subyace en la norma; pues —aparte de que lo «más» incluye lo «menos»— la calificación de un acto lesivo como «falta» no debe valer por sí sola para excluir una cobertura que no rebase los límites cuantitativos de la «suma asegurada». Constituyendo «riesgos cubiertos», las «faltas» contra el patrimonio pueden tener cabida en el concepto de «robo» de la Ley de Contrato de Seguro.

De otro lado, los preceptos legales aludidos hablan de la comisión del delito en cualquiera de sus «formas». ¿A qué formas se refieren? Entendemos que se trata de formas de «comisión» o de «exteriorización» del acto punible, en las cuales —como escribe JIMENEZ DE ASUA (49)— se pueden incluir no sólo los grados de aparición del mismo a través del «iter criminis», sino también cuanto afecta a la unidad y a la pluralidad de acciones y de infracciones. En contemplación de nuestro ordenamiento positivo penal (50), esto significaría que pueden ser objeto de la cobertura del seguro los daños causados por el «robo», sea en grado de tentativa, frustración o consumación, sea en concurso real o ideal; basta con que el «evento» haya generado un resultado material lesivo para que, acarreado la obligación indemnizatoria del asegurador, pueda ser efectivamente subsumido en el concepto legal de «robo», cuya investigación nos ocupa.

C) Para la Ley de Contrato de Seguro, la consideración de «evento indemnizable» (en definitiva, la condición legal de «robo» a efectos del «seguro contra el robo») que pueda merecer una «sustracción ilegítima» no está supeditada al hecho de que la misma figure en una u otra de las leyes penales sustantivas que integran nuestro ordenamiento jurídico.

Quiere ello decir que cualquier atentado contra el patrimonio ajeno puede resultar incardinable en el concepto legal de «robo» de que se trata, con independencia de que venga tipificado como infracción punible en el Código penal, en el Código de Justicia Militar o en otra disposición sancionadora.

---

(48) Vid. JIMENEZ DE ASUA («Tratado...», cit., tomo III, 3.ª edición actualizada, Buenos Aires, 1965, páginas 130-163), DEL ROSAL («Tratado de Derecho Penal Español», tomo I, 3.ª edición, revisada por Cobo del Rosal, Madrid, 1978, págs. 549-555) y COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON («Derecho Penal», Valencia, 1981, págs. 51-32).

(49) JIMENEZ DE ASUA: «Tratado...», cit., tomo VII, Buenos Aires, 1970, pág. 208.

(50) Artículos 3 y 60-71 del Código Penal, y artículos 184 y 237-238 del Código de Justicia Militar. En cuanto al grado de ejecución, señala BROSETA («Manual...», cit., 4.ª edición, pág. 510) que la cobertura comprende «tanto el daño causado por el delito consumado como por su mera tentativa».

Esta circunstancia nos permite reputar subsumibles en aquel concepto legal determinadas infracciones contra bienes o intereses que —con el carácter de «delitos militares» o «faltas militares», graves o leves— están incluidas en el Código de Justicia Militar (51); tal es el caso de los delitos de «robo» y «hurto», que se mencionan en el artículo 194-2 (52), y de algunas modalidades del delito de «fraude», previsto en el artículo 403-4 (53); así también las faltas graves de «fraude», a que se refieren los números 3 y 4 del artículo 439 (54), y, finalmente, las faltas leves de «fraude», comprendidas en los artículos 443-1 y 446 (55), y la falta leve de «hurto», que figura en el artículo 443-1 (56).

D) Por el hecho de que el «robo» se inscriba entre los «delitos contra la propiedad», ¿habrá que entender que solamente las infracciones patrimoniales que atenten contra el derecho real de dominio pueden ser objeto del «seguro contra el robo»?

Nos parece que la contestación a esta pregunta debe ser negativa, y que también los atentados contra la «posesión son incardinables en el concepto de «robo» de la Ley de Contrato de Seguro. En primer lugar, la palabra «propiedad», que figura en el título decimotercero del libro segundo del Código Penal, «no ha de interpretarse en el sentido rigurosamente civil asignado a dicho derecho real de dominio, sino que ha de

---

(51) Este régimen legal va a ser objeto, a corto plazo, de una alteración profunda. De una parte, la disposición final 1.ª-2 de la Ley Orgánica 9/1980 prevé la redacción de un «proyecto articulado de Código o Códigos referentes a la Justicia Militar», fijando para ello el plazo de un año, «como si pudiera modificarse por completo una ley —objeto RODRIGUEZ DEVESA («La reforma del Derecho Penal Militar»; Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1980, pág. 11)— a plazo fijo»; en cumplimiento de aquel mandato hay en preparación un proyecto de «Código Penal Militar», en el que se dedica un epígrafe a los «delitos contra la Hacienda Militar». Por otro lado, y en acatamiento a la disposición final 2.ª de la propia Ley Orgánica, se está elaborando una normativa —ley y reglamento— sobre «régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas», y en ella se prevén, como «infracciones disciplinarias», graves o leves, determinadas «faltas» contra la Hacienda castrense y contra la propiedad en general.

(52) Sobre el carácter —común o militar— de los delitos comprendidos en el artículo 194, RODRIGUEZ DEVESA («Delito Militar»; Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo VI, Barcelona, 1954, págs. 587-590) cree que el Código castrense «otorga a estos delitos naturaleza común»; en contra, la Sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar de 12-XI-1980. Para una mayor información sobre esta antigua polémica, véase QUEROL: «Principios de Derecho Militar Español», tomo II, Madrid, s/f., págs. 87-88.

(53) El empleo, por el legislador militar, de las palabras «apoderamiento» y «distracción» nos induce a pensar que el artículo 403-4 incluye el «robo» y el «hurto» del Derecho común. Vid. QUEROL («Principios...», cit., pág. 615), RODRIGUEZ DEVESA («Fraude militar»; Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo X, Barcelona, 1980, págs. 172-173), CANTOS GUERRERO («El delito de fraude»; Revista Española de Derecho Militar, 1964, pág. 58) y QUINTANO («Tratado...», cit., pág. 833).

(54) De «fraude militar» califica estas faltas RODRIGUEZ DEVESA («Faltas militares»; Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo IX, Barcelona, 1958, pág. 622). Las cuantías han sido modificadas por el artículo 3 de la Ley Orgánica de 8 de noviembre de 1980; de modo que la falta del número 3 existe «siempre que el valor de lo defraudado exceda de 1.500 pesetas y no pase de 3.500», y la del número 4 cuando se trate de «prendas o efectos militares cuyo valor no exceda de 1.500 pesetas».

(55) En la nueva redacción dada al artículo 443 por la Ley Orgánica de 8 de noviembre de 1980, la falta consiste en «ensañar o distraer prendas o efectos de equipo cuyo valor no exceda de 1.500 pesetas». El artículo 446 no ha sido expresamente modificado por aquella ley; así, pues, aunque resulte una incongruencia, habrá que aceptar que subsiste el límite cuantitativo de 25 pesetas (vid. VALENCIANO ALMOYNA: «La reforma del Código de Justicia Militar. Comentarios a la Ley Orgánica 9/80», Madrid, 1980, págs. 132-133).

(56) La acción punible es la de realizar hurtos de dinero o efectos en cuantía no superior a 250 pesetas». Sobre la discordancia entre la cuantía de esta falta militar y la señalada en el artículo 587-1 del Código penal, vid. RODRIGUEZ DEVESA («Faltas...», cit., pág. 824, nota 32, y «La reforma...», citado, página 12) y VALENCIANO («La reforma...», cit., pág. 136).

comprender supuestos de posesión y aun de mera tenencia» (57). En segundo término, cuando el titular del «interés» asegurado es «desposeído» de la cosa, suele sufrir un daño o perjuicio, aunque el autor del hecho no haya abrigado la intención de adueñarse de aquélla, y debe ser resarcido por el asegurador.

En base a estas consideraciones, cabe estimar que el denominado «hurto de uso» (58) y, más concretamente, el delito de «utilización indebida de vehículos de motor ajenos» (59) están comprendidos en el expresado concepto legal.

En relación con esta última figura delictiva —algunos de cuyos tipos cualificados se equiparan al «robo»— tenemos que hacer dos indicaciones.

Por una parte, el seguro contra el «robo del vehículo» constituye una de las modalidades de la «póliza de seguro voluntario de automóviles», aprobada por orden de 31 de marzo de 1977; norma que deberá ser revisada para su adaptación a la legalidad vigente (60).

De otro lado, la «restitución» del vehículo ilegítimamente usado —contemplada en el artículo 516 bis del Código Penal— puede dar ocasión a su «abandono»; figura que —oriunda del Derecho Marítimo y con precedente inmediato en el artículo 53 de la orden antes invocada— es objeto de regulación en el artículo 53 de la Ley de Contrato de Seguro.

E) Al hablar de «sustracción» de «objetos», la ley parece denotar que el «seguro contra el robo» se circunscribe a los «bienes muebles»; lo que, por otra parte, resulta congruente con el artículo 500 del Código Penal, del que se infiere que sólo las «cosas muebles» pueden ser robadas.

Es lo cierto, sin embargo, que la «póliza de seguros contra robo y expoliación», aprobada por la resolución de la Dirección General de Seguros anteriormente aludida, menciona en su cláusula 15 —al tratar de la «tasación de los daños»— «los cuadros, estatuas y, en general, toda clase de objetos raros y preciosos, muebles o inmuebles».

En principio, esto parece indicar que determinados bienes inmuebles pueden ser objeto del «seguro contra el robo» (61), y que, por tanto, la

(57) Cfr. QUINTANO: «Curso...», cit., pág. 172.

(58) Vid. RODRIGUEZ DEVESA: «Hurto de uso»; Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo XI, Barcelona, 1962, págs. 230-237. La «utilización indebida de elementos oficiales» del artículo 403-2 del Código de Justicia Militar constituye para RODRIGUEZ DEVESA («Derecho...», cit., pág. 427) un supuesto de esta figura penal. Lo propio cabría decir —salvada la diferencia entre «delito» y «falta grave»— respecto de la conducta descrita en el artículo 437-10 del Código castrense.

(59) Artículo 516 bis del Código penal. Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 20-11-1981.

(60) Cfr. SANCHEZ CALERO: «Instituciones...», cit., pág. 466.

(61) DUQUE («Seguros de...», cit., pág. 47) afirma que las cosas «muebles por naturaleza, pero inmuebles por destino» pueden ser objeto de este seguro.

«sustracción ilegítima» de uno de estos bienes es susceptible de inclusión en el concepto legal de «robo» a que nos venimos refiriendo.

¿Es realmente así?

Comencemos por señalar que, dentro de la conocida clasificación de los bienes inmuebles —por naturaleza, por analogía, por incorporación o por destino (62)—, la cuestión solamente puede suscitarse con relación a los dos últimos grupos, integrados por cosas que —como el árbol plantado en el fundo (63) o la estatua afirmada sobre el jardín (64)— pueden ser separados del predio de que forman parte, aunque sea con «quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto» (65).

Ciertamente, la sustracción mediante arrancamiento violento de uno de estos bienes civilmente «inmuebles» no constituye «robo con fuerza en las cosas», porque no es subsumible en ninguna de las hipótesis típicas del artículo 504 del Código Penal (66).

Tampoco estamos ante un delito de «usurpación» del artículo 517 del propio Código (67).

Según la opinión dominante (68), el apoderamiento del árbol o de la estatua en las circunstancias expresadas debe ser calificado de «hurto»; porque —se dice—, siendo el concepto de cosa inmueble «más amplio en el campo del Derecho civil que en el del Derecho penal», «hay que excluir del concepto de Inmuebles del artículo 517 todos aquellos objetos enumerados en el artículo 334 del Código Civil que puedan ser transportados» (69).

Partiendo de estas premisas, llegamos a una conclusión: esta clase de «bienes inmuebles» —que lo son «por incorporación» o «por destino»— pueden ser objeto de la garantía del «seguro contra el robo»; y su «sustracción ilegítima», al ser tipificada como «hurto», queda incluida en el concepto de «robo» de la Ley de Contrato de Seguro.

(62) Artículo 334 del Código Civil. Vid. CASTAN («Derecho...», cit., págs. 586-583), DE DIEGO («Instituciones...», cit., págs. 261-262), PUIG PERA («Compendio...», cit., págs. 492-500) y ESPIN CANOVAS («Manual de Derecho civil español», tomo I, 3.ª edición, Madrid, 1908, págs. 330-332).

(63) Artículo 334-2 del Código civil.

(64) Artículo 334-4 del Código civil.

(65) Artículo 334-3 del Código Civil.

(66) En expresión de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13-VI-1960, la relación de supuestos del artículo 504 del Código Penal constituye un «númerus clausus».

(67) El apoderamiento de la estatua o del árbol (con daño en el pedestal o en el terreno) solamente podría constituir «ocupación de una cosa inmueble», aceptando —con el Tribunal Supremo (Sentencia de 24-IX-1960)— que la esencia de la «res mobilia» radica en su «transportabilidad», «sin menoscabar el inmueble en que se encuentra», y —con RODRIGUEZ DEVESA («Derecho...», cit., pág. 477)— que la palabra «inmueble», en el artículo 517 del Código Penal, abarca «los nueve primeros casos del artículo 334 del Código Civil»; pero ni aún así cabría tipificar el hecho como delito de «usurpación», que requiere «violencia o intimidación» en las personas.

(68) CUELLO («Derecho...», cit., pág. 786), PUIG PERA («Derecho...», cit., pág. 209), QUINTANO («Curso...», cit., pág. 225), MUÑOZ CONDE («Derecho...», cit., págs. 162, 173 y 215) y RODRIGUEZ DEVESA («Derecho...», cit., pág. 454).

(69) Cfr. MUÑOZ CONDE: «Derecho...», cit., págs. 162 y 215.

#### 4. Delimitación positiva «ex voluntate».

A) Tratamos por último de aquellos supuestos en los que el estricto concepto jurídico-penal del «robo» puede ser extendido, no por el mandato de la ley, sino por voluntad de las personas; lo que tiene lugar cuando —mediante pacto «ad hoc» consignado en la póliza— los contratantes dan cabida en la cobertura del «seguro contra el robo» a eventos que de otro modo no serían indemnizables.

Esto nos obliga a examinar el margen de autonomía que la ley confiere a la voluntad negocial; lo que vale tanto como determinar el carácter, imperativo o dispositivo, de sus preceptos.

La Ley de Contrato de Seguro ofrece «ab initio» la impresión de que, como regla general, sus normas son imperativas; así resulta del artículo 2, inciso primero, donde se dice que los preceptos de la ley «tienen carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa».

Es lo cierto, sin embargo, que son muchos y muy cualificados los preceptos legales en que se dispone otra cosa; así, el inciso segundo del propio artículo 2 viene a decir que, no obstante aquella declaración de «imperatividad», «se entenderán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado»; y los artículos 45, 50, 54, 63, 68, 69, 73 y 77 prevén, para cada modalidad de «seguro contra daños», su sujeción a «los límites establecidos en la ley y en el contrato». Todo lo cual ha conducido a la doctrina (70) a declarar, con referencia a nuestro actual Derecho de Seguros, que se trata «de un ordenamiento esencialmente dispositivo» (bien que sometido a limitaciones de Derecho público y de Derecho privado), sin que la «cláusula general» del artículo 2, inciso primero, antes aludido, destruya la «base positiva del sistema».

La pertinencia de estas afirmaciones se robustece, en orden a la cuestión que nos ocupa, con el contenido de los artículos 44, 52 (regla primera) y 52 (regla segunda). La primera de estas normas deja fuera de la cobertura de los «seguros contra daños» (y por tanto, también de la del «seguro contra el robo»), «salvo pacto en contrario», los daños causados por actos de «terrorismo»; y las otras dos dejan fuera de la cobertura del «seguro contra el robo», salvo pacto en contrario, los daños causados, respectivamente, por «negligencia grave de las personas que dependen del asegurado o del tomador del seguro o convivan con ellos» o por «sustracciones del objeto asegurado con ocasión de su transporte». Esto significa que solamente en virtud de pacto expreso

pueden resultar indemnizables tales eventos, con la consiguiente integración de los mismos en el concepto de «robo» de la Ley de Contrato de Seguro.

(70) Cfr. MENENDEZ: Ponencia sobre «La Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980», en *Jornadas sobre la Ley de Contrato de Seguro*, Madrid, 27-29 de abril de 1981, inédita, págs. 61-63.

Seguidamente examinamos por separado cada una de estas tres hipótesis.

B) «Sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan al Consorcio de Compensación de Seguros según su normativa propia» (71), los delitos de «terrorismo», en la medida en que puedan entrañar atentados contra la propiedad (72), son susceptibles de reconducción por vía convencional a la noción de «robo», a efectos de su cobertura por el «seguro contra el robo», en base al invocado artículo 44 de la Ley de Contrato de Seguro.

Pero es lo cierto que, en la fecha presente, los «delitos de terrorismo» no existen con esta denominación en nuestro ordenamiento penal sustantivo. Los artículos 294 bis introducidos en el Código de Justicia Militar por Ley de 15 de noviembre de 1971 (73), fueron eliminados del mismo y reinsertados mediante un «anexo» en el Código Penal por real decreto ley de 4 de enero de 1977; y los artículos 260 a 262 del Código Penal fueron derogados —junto con el «anexo» anteriormente añadido— por ley de 28 de diciembre de 1978, que suprimió además la expresión «delitos de terrorismo» del artículo 1 del real decreto ley arriba mencionado (74).

Entendemos, por tanto, que esta referencia legal al «terrorismo» debe ser interpretada en el sentido de que todo atentado patrimonial, inscribible en el área criminológica de la «delincuencia terrorista» cualquiera que sea su «nomen iuris» (75), puede quedar amparado por el «seguro contra el robo» si así lo estipulan los interesados.

Ello determinaría la subsunción de tales atentados patrimoniales, por efecto de la voluntad negocial, en el concepto de «robo» de la Ley de Contrato de Seguro.

C) Antes de la actual normativa, los modelos usuales de pólizas de «seguro contra el robo» solían excluir las sustracciones realizadas por familiares del asegurado o por personas que con él conviviesen o de él dependieran; de tal modo que la inexistencia de estos vínculos (de parentesco, convivencia o dependencia), entre el autor del acto punible

---

(71) Artículo 44 de la Ley de Contrato de Seguro. Esta «normativa propia» está constituida básicamente por la Ley de 16 de diciembre de 1954 y por el Reglamento del Consorcio de Compensación de Seguros de 13 de abril de 1956, modificado en 28 de noviembre de 1963 y 24 de abril de 1981.

(72) *Ibid.*, el artículo 294 bis c), incorporado al Código de Justicia Militar por Ley de 15 de noviembre de 1971.

(73) *Vid.* GÓMEZ CALERO («Los delitos de terrorismo en el Código de Justicia Militar»; *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1972, págs. 441-468) y GUTIERREZ LANZA («Notas sobre los delitos de terrorismo»; *Revista Española de Derecho Militar*, 1975, págs. 77-113).

(74) *Vid.* BAEZA AVALLONE: «Los delitos de terrorismo en las Leyes 58/1978 y 82/1978», en «*Escritos Penales*», Valencia, 1979, págs. 31-57. Es de señalar que MUÑOZ CONDE («Derecho...», *cit.*, págs. 615-622) estudia todavía los delitos de «terrorismo».

(75) En los últimos diez años se han dictado en España numerosas disposiciones para el enjuiciamiento y sanción de este tipo de delincuencia; sin prejuzgar su vigencia respectiva, las relacionamos por orden cronológico: ley de 15 de noviembre de 1971, decreto-ley de 28 de agosto de 1975, decreto-ley de 18 de febrero de 1976, real decreto-ley de 4 de enero de 1977, real decreto-ley de 30 de junio de 1978,

y el titular del interés asegurado constituía requisito indispensable para que el riesgo de robo quedase cubierto (76).

En la nueva ley, la única referencia a aquellas situaciones se encuentra —como hemos dicho— en el artículo 52, conforme al cual el asegurador, salvo pacto en contrario, no está obligado a reparar los efectos del «sinistro» cuando éste se haya producido por negligencia «de las personas que dependan del asegurado o del tomador del seguro o que con ellos convivan».

Cabe entender que, si la «negligencia» de tales personas libera al asegurador de su obligación de indemnizar, con mayor motivo tendrá lugar la exoneración cuando alguna de aquéllas participe, a título de «dolo», en la comisión del delito (77); pues —como es bien sabido— el dolo genera efectos más graves que la culpa.

Si esto es así, la sustracción ilegítima por parte de terceros de las cosas aseguradas, cuando en los «terceros» concurre alguna de las circunstancias anteriormente aludidas, no constituye en principio un evento indemnizable, pero puede llegar a serlo en virtud de pacto. Mediante este pacto, determinados «hurtos cualificados» pueden ser objeto de la cobertura del «seguro contra el robo» y quedar así incorporados al concepto de «robo» de la Ley de Contrato de Seguro, por voluntad de los contratantes; estamos pensando en el «hurto doméstico» (78) y en el «hurto con abuso de confianza» (79).

D) Hemos dicho anteriormente que el artículo 52 de la ley reguladora permite introducir en el contrato de «seguro contra el robo» una cláusula en cuya virtud el asegurador venga obligado a reparar los efectos del siniestro «cuando el objeto asegurado sea sustraído» «con ocasión de su transporte».

Conviene hacer, respecto de esta norma, dos indicaciones. Es una, que los mismos intereses en movimiento pueden haber sido objeto de un «seguro de transporte terrestre» (80), de un «seguro marítimo» (81)

---

ley de 4 de diciembre de 1978, ley de 28 de diciembre de 1978, real decreto-ley de 28 de enero de 1979, real decreto-ley de 23 de noviembre de 1979, ley orgánica de 21 de mayo de 1980 y ley orgánica de 1 de diciembre de 1980.

(76) Cfr. GARRIGUES: «Contrato...», cit., pág. 322, y «Curso...», cit., pág. 312.

(77) Es la hipótesis del artículo 51 de la orden de 31 de marzo de 1977.

(78) Artículo 516-2, primer inciso, del Código penal. Vid. RODRIGUEZ DEVESA: «Hurtos cualificados»; Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo XI, Barcelona, 1962, págs. 237-244.

(79) Artículo 516-2, segundo inciso, del Código penal. Sobre la distinción entre el «hurto con abuso de confianza» y la «apropiación indebida», vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 17-I-1981.

(80) Artículos 54 a 62 de la Ley de Contrato de Seguro. Vid. DUQUE («Seguros de...», cit., págs. 61-88) y BROSETA («Manual...», cit., 4.ª edición, págs. 512-514).

(81) Artículos 737 a 805 del Código de Comercio. Vid. URÍA: «El Seguro Marítimo», Barcelona, 1960, páginas 71-131. Un «Antaproyecto de Ley de Seguro Marítimo», elaborado por la «Asociación Española de Derecho Marítimo», se encuentra en estudio por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación.

o de un «seguro aéreo» (82), que amparasen también el «robo» durante la traslación o conducción, en virtud del «principio de universalidad del riesgo»; lo que podría dar lugar a la existencia de un «seguro cumulativo» («múltiple» o «doble») o de un «coaseguro». Es otra, que esta «sustracción ilegítima» de cosas muebles «con ocasión de sus transporte» (con vehículos o por personas) puede constituir —mediando violencia o intimidación— un tipo cualificado del delito de robo, conforme a los números 3 ó 4 («in fine») del artículo 506 del Código penal.

Pues bien: si en el contrato de «seguro contra el robo» no se inserta dicha cláusula (el «pacto en contrario» de que habla el precepto), este «robo» permanece excluido, porque —como dice DUQUE (83)— forma parte de un riesgo más amplio. En cambio, si media aquella estipulación, la «sustracción ilegítima del objeto asegurado durante su transporte» pasa a ser un riesgo cubierto por el «seguro contra el robo» y a integrarse en el concepto de «robo» de la Ley de Contrato de Seguro; cabría así la posibilidad de incluir en el expresado concepto legal tanto el «robo» y el «hurto» de la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea (84) como la «baratería» de la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante (85).

---

(82) Artículos 126 a 129 de la Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960. Ante la insuficiencia de estos preceptos legales, las pólizas del «pool» español «Agrupación de Aseguradores de Riesgos de Aviación» (AGARA) desempeñan una importante función normativa.

(83) DUQUE: «Seguros de...», cit., pág. 48.

(84) De los «delitos contra la propiedad» trata esta ley en el título II, capítulo VII, cuya sección 1.ª (artículos 50-51) se denomina «robo y hurto». Vid. QUINTANO («Tratado...», cit., pág. 808). El apoderamiento de la aeronave constituye delito «contra el derecho de gentes». Vid. PUJADAS DE LA SOTA («El secuestro de aeronaves»; Revista Española de Derecho Militar, 1974, págs. 25-60).

(85) De los «delitos contra la propiedad» trata esta ley —que es de 22 de diciembre de 1955— en el título II, capítulo VI, cuya sección 1.ª (arts. 64-68) se titula «baratería y fraude». Vid. QUINTANO («Tratado...», cit., págs. 861-866). La palabra «baratería» —con antecedente en la ley XIX del capítulo XXII de las Ordenanzas de Bilbao de 1737— figura en el artículo 788 (núms. 5 y 7) del Código de Comercio. Vid. MENENDEZ («La noción de baratería en el seguro marítimo»; Anuario de Derecho Civil, 1970, páginas 241-268).

## CONCLUSION

A modo de conclusión, podemos sintetizar cuanto ha sido expuesto anteriormente a través de los siguientes puntos:

1. En principio, y dado el margen de «ius dispositivum» presente en nuestro actual Derecho de Seguros, las partes contratantes de un «seguro contra el robo» pueden declarar cubiertos unos riesgos y excluidos otros en función de su propio concepto del «robo» en sentido legal. A tal efecto, las «pólizas de seguros contra robo y expoliación» propuestas por la Dirección General de Seguros tienen previstas, en el epígrafe correspondiente al «objeto del seguro», una cláusula para «riesgos cubiertos» y otra para «riesgos excluidos».

2. Sin embargo de lo anterior, debe tenerse en cuenta que la voluntad negocial no es absoluta. Si bien es cierto que los «riesgos cubiertos» no tienen que circunscribirse necesariamente a «las condiciones exigidas por el Código Penal para tipificar el hecho como delito de robo», no lo es menos que han de estimarse sometidos a determinadas limitaciones legales; estas limitaciones —que se enraizan en el «ius cogens», no ausente de la Ordenación del seguro— son el resultado de una exégesis conjunta de la normativa aplicable al «seguro contra el robo», en los términos precedentemente consignados.

3. De acuerdo con este planteamiento, el concepto de «robo» en la Ley de Contrato de Seguro queda configurado del modo que a continuación se expresa:

A) Obviamente, con la voz «robo» se designa en primer lugar el delito de «robo» tal como lo contempla el Código Penal (arts. 500 a 513), en cualquiera de sus tipos o modalidades. Hacemos mención expresa del robo que se cometiere asaltando tren, buque, aeronave, automóvil u otro vehículo, o contra persona que custodie o transporte caudales.

B) En segundo término, la palabra «robo» —utilizada con la significación corriente de «infracción patrimonial»— comprende los atentados de esta naturaleza que seguidamente se relacionan.

Primero: el «hurto», tanto con el carácter de delito como con el de falta, tipificado en uno y otro caso en el Código Penal (arts. 514 a 516 y arts. 587, núms. 1 y 2, y 588). Están consiguientemente incluidos el hurto con fuerza atípica, el de cosas civilmente inmuebles y penalmente muebles y ciertos hurtos cualificados.

Segundo: el delito de «utilización ilegítima de vehículos de motor ajenos», previsto en el artículo 516 bis del Código Penal.

Tercero: los delitos «militares» de «robo» y de «hurto» cometidos en las circunstancias descritas en el artículo 194, número 2, del Código de Justicia Militar.

Cuarto: las modalidades de «apoderamiento» o «distracción» del delito militar de «fraude», definidas en el artículo 403, número 4, del propio Código castrense; así como las faltas militares graves de «fraude» del artículo 439, números 3 y 4, y las faltas militares leves de «fraude» y de «hurto», comprendidas en los artículos 443, número 1, y 446 del mismo Código.

Quinto: los delitos contra la propiedad calificables de «baratería», conforme a los artículos 64 a 68 de la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante; y los delitos contra la propiedad, incluidos, bajo el epígrafe de «robo y hurto», en los artículos 59 a 61 de la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea.

Sexto: los atentados contra el patrimonio ajeno inscribibles en la «delincuencia terrorista», conforme a lo establecido en las leyes especiales sobre la materia.

C) Las infracciones que se dejan relacionadas integran el concepto de «robo» de la Ley de Contrato de Seguro, con independencia de cuál sea su grado de ejecución (tentativa, frustración o consumación) y abstracción hecha también de que concurren con otros actos punibles (real o idealmente), siempre, claro está, que causen daños.

D) Los restantes «delitos contra la propiedad» previstos en el Código Penal deben considerarse excluidos del concepto legal de «robo», objeto de nuestro estudio; hacemos mención expresa, a este respecto, «de las defraudaciones» (arts. 519 a 538), «del incendio y otros estragos» (arts. 547 a 556) y «de los daños» (arts. 557 a 563 bis a). Lo mismo cabe decir de las capturas de «caza» o «pesca» que constituyan infracción punible.