

RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO

Ricardo ALONSO SOTO

Catedrático de Derecho Mercantil

Universidad Autónoma de Madrid

I. INTRODUCCIÓN

RESPONSABILIDAD civil y seguro son dos mundos que están estrechamente relacionados desde un punto de vista jurídico de modo que puede decirse, sin temor a equivocarse, que la evolución de la regulación de la responsabilidad ha incidido de manera significativa en el seguro y, a la inversa, que dicha evolución no se hubiera producido sin un paralelo desarrollo de la institución del seguro (1).

En este orden de ideas el presente trabajo persigue un doble objetivo: analizar, en primer lugar, cómo la existencia de la institución del seguro ha propiciado la ampliación del ámbito conceptual de la responsabilidad civil y la generalización de ésta, sirva de ejemplo a este respecto el tránsito de la responsabilidad por culpa a la responsabilidad por riesgo, y estudiar, al mismo tiempo, cómo esta ampliación ha modificado la concepción del seguro de responsabilidad civil, que ha pasado de ser un seguro que cubría únicamente los quebrantos que sufría el patrimonio del asegurado a consecuencia de sus actuaciones dañosas a ser un seguro en favor de las víctimas que además se impone con carácter obligatorio para determinadas actividades. Y poner de manifiesto, en segundo lugar, cómo esta generalización de la garantía del seguro ha generado también, de un lado, el abandono de la prevención que estaba ínsita tanto en el concepto tradicional de la responsabilidad civil (sólo hay responsabilidad cuando hay culpa) como en el seguro (sólo se pagará la indemnización si el daño se ha originado por caso fortuito y sin intervención del asegurado); y de otro, la proliferación de reclamaciones por daños de todo tipo,

(1) ANGELONI, «Assicurazione della responsabilità civile», en *Enciclopedia del Diritto*, III, Varese, 1958, p. 554; CALZADA, *El seguro voluntario de responsabilidad civil*, Madrid, 1983; HORWITZ, *The Transformation of American Law*, New York-Oxford, 1992; PICARD-BESSON, «Traité Général des Assurances Terrestres» en *Droit Français*, I, París, 1938, p. 168; SÁNCHEZ CALERO, «Evolución de la responsabilidad civil de la empresa y su aseguramiento», en *Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad en la gran empresa*, Madrid, 1994, p. 19.

AFDUAM 4 (2000), pp. 193-204.

tales como los derivados de las mareas negras, el uso masivo del automóvil, los productos defectuosos, los accidentes nucleares o industriales, el uso del tabaco, etc., que ponen en difícil situación al sistema de seguro puesto que los aseguradores no están en condiciones de asumir riesgos de difícil o imposible cuantificación; lo que motiva, a su vez, la aparición de una serie de mecanismos compensatorios que mitiguen los efectos anteriormente enunciados, entre los que podemos citar la imposición de descubiertos o franquicias que quedan a cargo del asegurado en caso de siniestro o la limitación del montante de las indemnizaciones a percibir mediante baremos de aplicación obligatoria (2).

II. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE EL SEGURO

Como es sabido, la existencia humana se encuentra constantemente amenazada por una serie de riesgos que acechan tanto a la persona como a sus bienes. Frente a esos riesgos las personas pueden adoptar dos diferentes actitudes: un comportamiento pasivo de indiferencia o resignación, que lleva a aceptar el riesgo como algo inevitable que debe soportarse sin más, o bien una conducta activa de prevención consistente en tratar de evitar dichos riesgos o procurar disminuir sus efectos lesivos. Para lograr esta última finalidad la humanidad ha ido perfeccionando paulatinamente las técnicas de prevención buscando que los riesgos no se produzcan o tratando de minimizar sus efectos, pero lo que no ha conseguido es eliminarlos completamente, porque está demostrado que los avances tecnológicos, si bien logran el control o la desaparición de algunos riesgos, generan simultáneamente otros nuevos que además producen siniestros de una mayor magnitud (así por ejemplo, los transportes marítimos, aéreos o ferroviarios se desarrollan actualmente en condiciones de seguridad mucho mayores que las de antaño, sin embargo, cuando se produce un accidente, sus efectos pueden calificarse por lo general, de catastróficos). A la vista de estas circunstancias, los hombres, conscientes de que los riesgos son inevitables, han tratado de que, al menos, no les resulten gravosos y han ido estableciendo para ello diversos mecanismos entre los que destaca de manera primordial la institución del seguro que permite desplazar o transferir dichos riesgos a otra persona (3).

Esa transferencia del riesgo puede hacerse, desde un punto de vista técnico, fundamentalmente de dos maneras: Por una parte, mediante la asociación de las personas expuestas al mismo riesgo, de modo que cuando una sufre el siniestro el resto contribuye a su reparación, dando lugar al llamado Seguro Mutuo. Y, por otra, mediante la cesión del riesgo a otra persona que se compromete a asumirlo a cambio de un precio, lo que constituye el llamado Seguro a Prima.

De la combinación de ambos elementos, la transferencia del riesgo y el reparto del mismo sobre una colectividad homogénea de personas, surge el seguro

(2) La sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio de 2000 ha puesto, sin embargo, en cuestión la constitucionalidad de la aplicación general y uniforme de dichos baremos sin tomar en consideración las circunstancias concretas de las personas afectadas.

(3) Vid. LÓPEZ CERREZO-LUIJÁN, *Ciencia y política del riesgo*, Madrid, 2000.

moderno, aunque no hay que olvidar el influjo que han tenido en su consolidación y desarrollo otros factores tales como: el desarrollo de la técnica actuarial, basada en la estadística, que posibilita la pérdida del componente aleatorio, dado que la apreciación de la existencia de una serie de casos homogéneos que se repiten y la aplicación a los mismos de la ley de los grandes números, hacen que disminuya la incertidumbre. La aparición de empresas especializadas (las compañías de seguros) que permite la explotación industrial del seguro conforme a un plan racional y su expansión, contribuyendo de este modo a la pulverización del riesgo entre una ingente multitud de asegurados, lo que, a su vez, permite disminuir los costes y garantizar las indemnizaciones. Y, por último, la intervención del Estado actuando tanto en defensa del sistema como en función tutelar del asegurado en razón de los intereses generales en juego.

Por otra parte, la historia nos demuestra que cada conquista científica o técnica va acompañada al poco tiempo de la aparición del consiguiente mecanismo de garantía. De este modo, el seguro irrumpe en la vida económica y social como un remedio flexible y eficaz frente a los riesgos, que además presenta la virtud de adaptarse fácilmente a los cambios. Con respecto a esta cuestión, hay que señalar asimismo que, aunque actualmente puede afirmarse que casi todos los riesgos resultan asegurables ya que prácticamente ha desaparecido la inasegurabilidad por razones técnicas (4), sin embargo, se mantiene, en cambio, la inasegurabilidad por razones estrictamente jurídicas, entre las que destacan, de un lado, la inexistencia del riesgo por falta de aleatoriedad, por ejemplo en el caso de provocación del siniestro por el asegurado, y, de otro, la ilicitud del riesgo por ser contrario a la ley, la moral o el orden público (5). Ambas causas, que están esencialmente presentes en el seguro de responsabilidad, han dificultado el desarrollo del seguro de responsabilidad civil, como tendrá ocasión de apreciarse en el presente trabajo, porque, salvo en los casos excepcionales en que se impone una responsabilidad objetiva, esta modalidad de seguro gira fundamentalmente en torno a la cobertura de los daños causados por la acción culpable o negligente del asegurado, riesgo que no puede calificarse de aleatorio ya que su realización depende directamente de la voluntad del asegurado y que plantea, además, un debate de mayor amplitud cual es el relativo a la licitud del aseguramiento de las consecuencias lesivas de las propias faltas.

III. LA EVOLUCIÓN DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

El seguro de responsabilidad civil es un seguro moderno, puesto que, como más adelante se expondrá, en su concepción actual, no aparece hasta el primer tercio del siglo XIX (6).

(4) La inasegurabilidad por razones técnicas solamente se mantiene cuando no hay una base estadística de siniestros o resulta imposible medir sus efectos, tal es el caso, por ejemplo, de las catástrofes naturales o del reciente «efecto 2000» en los ordenadores.

(5) *Vid.* ALONSO SOTO, *El seguro de la culpa*, Madrid, 1977.

(6) Aunque se ha citado como precedente del mismo la existencia, en el ámbito del seguro marítimo, de la obligación que se impone al asegurador de reembolsar los gastos realizados por el

Diversos han sido los obstáculos que, a lo largo de la historia, han impedido el desarrollo de esta modalidad de seguro, pudiendo destacar como más significativos los siguientes:

La imperfección técnica del seguro y la ausencia de una dogmática que clarificara su esencia, pusiera de relieve sus ventajas e hiciera factible su implantación.

La ausencia de grandes riesgos que lo hicieran necesario e inevitable. Esta situación no se altera hasta la llegada de la revolución industrial.

La existencia en los ordenamientos jurídicos de dos principios tradicionales que se consideraban básicos y fundamentales: el primero de ellos, presente en el campo de la responsabilidad civil, afirma que *no hay responsabilidad sin culpa*; este principio ha mantenido su vigencia, tanto por lo que se refiere a la responsabilidad civil contractual como a la responsabilidad civil extracontractual, desde el Derecho romano hasta nuestros días (7). El segundo, perteneciente al ámbito del seguro, proclama la *inasegurabilidad de la culpa del asegurado* (8).

III.1 En efecto, la concepción tradicional de la responsabilidad civil se fundaba en el principio de la culpa como criterio de imputación como fácilmente puede apreciarse de la lectura de las normas dedicadas al tema contenidas en los códigos del siglo XIX (9).

Esta concepción, sin embargo, se apoya en tres prejuicios: uno de tipo histórico, consistente principalmente en entender la tradición de tal forma que hay que imponerla también a las nuevas situaciones. Otro de tipo ideológico, según el cual se afirma la superioridad del criterio de la culpa como único capaz de explicar por sí mismo todo el proceso que deriva en la exigencia de una responsabilidad. Y un tercero de tipo lógico, que propugna la elaboración de construcciones dogmáticas que no incurran en contradicciones con las imperantes en otras ramas jurídicas, lo

asegurado para salvar los objetos asegurados o la obligación de tener indemne al asegurado de la contribución a la avería general o incluso de una especial cobertura de los daños causados a terceros en caso de abordaje (VON GIERKE, *Versicherungsrecht*, Stuttgart, 1947, p. 305), sin embargo, esta posición debe rechazarse puesto que el citado seguro sólo garantizaba los riesgos ocasionados por caso fortuito o por actos del capitán (hechos de los dependientes) quedando excluidos, por tanto, los causados por culpa del asegurado. Vid. ALONSO SOTO, *Ob. cit.*, p. 144 y nota 103; HORWITZ, *Ob. cit.*, pp. 229 y ss.; URÍA, *El seguro marítimo*, Barcelona, 1940, p. 122; VITERBO, *L'assicurazione della responsabilità civile*, Milano, 1936, p. 28.

(7) Vid. DÍEZ PICAZO, *Derecho de daños*, Madrid, 1999.

(8) Este principio es una constante tanto en la legislación como en la doctrina. En cuanto a la legislación pueden citarse: en el Derecho romano, la *Lex cum proponas* (3 C. de nautico foenore); en el Derecho intermedio, el *Guidon de la mer* (cap. 5, art. 11) o la *Ordonnance de la Marine* de 1681 (tit. 6, art. 27); y en el Derecho moderno, los códigos de comercio francés (art. 381), italiano (arts. 434 y 617) y alemán (art. 821). La excepción a esta regla estaría representada por la Ley de seguros belga de 1874 (art. 16) y los códigos de comercio holandés (arts. 276 y 294) y español (art. 396) que se decantan por la admisión del seguro de la culpa del asegurado. En cuanto a la doctrina, vid. entre otros, CASAREGIS, *Discursus legales de commercio*, Genuae, 1707, D I, núm. 55, p. 8; EMERIGON, *Traité des assurances et des contrats a la grosse*, I, Marseille, 1783, p. 364; POTHIER, *Traité du contrat d'assurance*, París, 1766, núm. 64. Y también, DONATI, *L'evoluzione giuridica internazionale dell'assicurazione di responsabilità civile*, Atti del I.N.A., X, Roma, 1938, p. 163. HORWITZ, *Ob. cit.*, p. 230; SÁNCHEZ CALERO y otros, *La Ley de Contrato de Seguro*, Pamplona, 1999, pp. 1121 y ss.

(9) Vid., por ejemplo, los artículos 1089, 1101 y 1902 del Código civil.

que, en el tema que nos ocupa, conduce inexorablemente a identificar responsabilidad jurídica y responsabilidad moral (10).

Por otra parte, hay que recordar que el postulado de la inasegurabilidad de la culpa del asegurado se basaba de un lado, en la afirmación del carácter aleatorio del contrato de seguro que exige que el riesgo provenga siempre de un evento incierto, fortuito o fruto del azar, o lo que es lo mismo, no previsible y no debido a la acción del hombre; y, de otro, en la consideración de que el exonerarse de las consecuencias de los propios actos dañosos era, sin duda, algo contrario a la moral y al orden público.

En este marco ideológico y normativo era difícil que pudiera prosperar el seguro de responsabilidad civil, sirva de ejemplo a este respecto, la sentencia del Tribunal de París de 25 de enero de 1844 (11) en la que se establecía:

Es contrario al orden público el admitir un seguro que cubra los cuasidelitos que pueden ser cometidos por el asegurado o las personas que éste emplea, pues dicho seguro supone un estímulo a la incuria y a la negligencia de las personas.

III.2 Estos principios, sin embargo, entran en quiebra el pasado siglo debido a una serie de circunstancias tales como: las exigencias de la sociedad moderna que, consciente de que con la industrialización se aumenta la posibilidad de accidentes y la gravedad de los mismos y de que este fenómeno produce, a su vez, consecuencias que puedan afectar gravemente a las economías individuales y al desarrollo económico general, trata de imponer alguna forma de desplazamiento de dichas consecuencias hacia un tercero que esté en condiciones de soportarlo para que el desarrollo económico no se vea amenazado. En este sentido, el seguro va a evolucionar en paralelo al desarrollo industrial y tecnológico, de modo que se puede afirmar que algunas actividades, que hoy conocemos, serían inconcebibles sin la existencia de un seguro. En segundo lugar, la multiplicación de las excepciones a la regla general que se van configurando, en un primer momento, como seguros complementarios de las modalidades tradicionales y más adelante como ramos especiales, sirvan de ejemplo a este respecto, los seguros de riesgo locativo o de recurso de vecinos en el caso de incendio (12). Y, finalmente, la puesta de manifiesto por parte de un importante sector de la doctrina de la existencia de un error en la interpretación de los textos clásicos en los que se basaba toda la dogmática tradicional y que llevaba, en consecuencia, a considerar la responsabilidad civil como delictual, a confundir la culpa moral y la culpa jurídica y a no separar la negligencia del dolo o del fraude (13).

(10) Vid. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, p. 58

(11) La sentencia se refería a la muerte de una persona atropellada por un vehículo. El propietario del vehículo, al ser condenado a pagar una indemnización a la viuda de la víctima, reclamó a la compañía aseguradora con la que tenía concertado un contrato de seguro, la cual se opuso al pago porque el vehículo no llevaba conductor en el momento del siniestro, lo que era contrario a los reglamentos establecidos al efecto.

(12) Sobre la aparición y desarrollo de estas modalidades de seguro, vid. MICHELL, *Essai d'une théorie générale sur l'assurance-responsabilité*, París, 1914, p. 57

(13) Vid. BEAUDONAT, *Des clauses de non responsabilité et de l'assurance des fautes*, París, 1927.

La cobertura de la culpa se irá abriendo camino poco a poco, manteniendo primero, como límites, la inasegurabilidad del dolo y de la culpa grave y más adelante exclusivamente la del dolo y llegándose a cubrir, por último, incluso la provocación intencional del siniestro en determinadas circunstancias y condiciones, como sucede en los seguros obligatorios o con el suicidio en el seguro de vida (14).

Surgen así los primeros seguros de responsabilidad civil en Francia, pudiéndose citar, como primeros antecedentes, la Ordenanza del Prefecto de Policía de París de 1821 por la que se establecía un seguro de carácter obligatorio para los daños ocasionados por los coches de caballos o la instauración en 1861 de un seguro de accidentes laborales, que tendrá su complementario en la Ley alemana de 1884 (15).

La aparición de estos seguros motivó una gran polémica doctrinal y jurisprudencial (16) que finalmente concluyó con la aceptación del principio de la asegurabilidad de la culpa del asegurado, el cual se construye fundamentalmente sobre las siguientes bases:

La constatación de que existen hipótesis intermedias entre el caso fortuito y el riesgo causado por el asegurado en las que la voluntad no interviene de modo exclusivo o necesario sino que concurre con otras causas de modo que siempre hay un cierto grado de aleatoriedad.

La distinción y consiguiente separación entre los conceptos de dolo y culpa en función de la existencia de previsión y de aceptación del resultado.

El seguro de la culpa no es contrario al orden público porque, aunque favorece en alguna medida las conductas negligentes, garantiza el progreso económico y no incita a provocar siniestros.

El seguro de la culpa tampoco es contrario a la moral pues en el comportamiento del asegurado no existe intencionalidad de causar un daño o de defraudar al asegurador.

Esta nueva teoría fue recogida muy pronto por la jurisprudencia en los siguientes términos:

no presumiéndose nunca ni los delitos ni el fraude, y no pudiendo prohibirse un contrato por el hecho de prever un acontecimiento excepcional, tampoco pueden ser prohibidos los seguros en base a que, en algunos casos, podrían incitar a los asegurados a cometer delitos o cuasidelitos...; un seguro que tiene por objeto garantizar al propietario o al que utiliza los vehículos contra la responsabilidad civil de los accidentes que éste puede ocasionar no tiene nada de ilícito y, en consecuencia, tal seguro es obligatorio (Sentencia de la Corte de París de 1 de julio de 1845, que precisamente anula la anteriormente citada de 25 de enero de 1844).

(14) Vid. ALONSO SOTO, *Ob.cit.*, pp. 370 y 373.

(15) Vid. PICARD-BESSON, «Traité...», cit, III, p. 290; Von GIERKE, *Ob. cit.*, II, p. 305.

(16) Vid. MICHELL, *Ob. cit.*, p. 62; Von GIERKE, *Die Haftpflichtversicherung und ihre Zukunft*, ZHR, 1907, p. 4.

Tras esta sentencia ningún obstáculo se opone ya a la existencia del seguro de la responsabilidad civil y éste proseguirá su desarrollo a medida que los nuevos tiempos hacen surgir nuevas necesidades y nuevos riesgos.

III.3 La segunda etapa de la evolución del seguro de responsabilidad civil hay que situarla en la derivación de la responsabilidad por culpa a la responsabilidad por riesgo y la consiguiente aparición del seguro obligatorio.

Esta evolución resulta inevitable en el marco de un proceso de constante desarrollo tecnológico. En efecto, una vez más, la realidad social introduce importantes transformaciones en cuanto a las circunstancias que rodean el riesgo que ponen de manifiesto la inadecuación de la anterior construcción del seguro de responsabilidad civil. Entre estas circunstancias hay que señalar como más significativas: el hecho de que los nuevos daños se produzcan aun habiendo adoptado el asegurado la mayor diligencia y de que el riesgo se realice, en la mayoría de los casos, sin que, prácticamente, medie culpa humana, pues ésta, cuando existe, se diluye entre múltiples concausas. Y la constatación de que el nuevo daño es muchas veces anónimo, entendiendo esta expresión en el sentido de que no se sabe quién lo causa. A la vista de estas circunstancias hay que concluir que la culpa no sirve ya como único criterio de imputación, dado que el elemento esencial a este respecto es el daño injustamente producido, de modo que se impone la búsqueda de nuevos criterios que resulten más adecuados. Y, entre éstos, prevalece el criterio objetivo o de responsabilidad basada en el riesgo, que paulatinamente se va abriendo camino en la jurisprudencia y en la legislación en sustitución del criterio subjetivo (17).

Surge así la llamada responsabilidad objetiva o responsabilidad por riesgo cuya característica esencial consiste en que se responde por haber creado la situación de riesgo aun cuando no exista culpa por parte del responsable, sirvan de ejemplo, los casos de responsabilidad por la circulación de vehículos de motor o por contaminación medioambiental. Conforme a este criterio, se pone el acento más en la reparación del daño que en la intencionalidad de la persona que lo causa.

En esta evolución del concepto de la responsabilidad civil juega un papel esencial el seguro, puesto que, sin su presencia, nunca se podría haber dado este paso. En efecto, paralelamente a la evolución comentada, se produce un cambio en la concepción del seguro de responsabilidad civil que deja de cumplir una función exclusiva de tutela de los intereses del asegurado responsable de un daño, para transformarse en un seguro que cubre los daños ocasionados a una tercera persona y que se estipula en favor de ésta, como sucede en el caso del seguro de accidentes de trabajo que el empresario concierta tanto en beneficio propio como también en el de sus empleados. El seguro adquiere, de este modo, una función social que le llevará a no limitarse sólo a la tutela del asegurado responsable según las normas jurídicas, sino a ampliar el ámbito de su cobertura y tratar de proteger también los intereses de la víctima o del tercero perjudicado. Se busca, pues, en aras del interés

(17) Las fases de esta evolución serían las siguientes: en un primer momento, se produce la inversión de la carga de la prueba, de modo que no será la víctima quien tendrá que probar la culpa del asegurado en la producción del daño, sino éste el que tendrá que demostrar que no es culpable. En una segunda etapa, se establece una presunción de culpabilidad en contra de la persona que ha causado el riesgo. Finalmente, se consagra la teoría del riesgo objetivo o de la responsabilidad por riesgo.

general de la sociedad, que la víctima de un daño resulte indemnizada en todo caso, propugnándose para ello incluso el seguro con carácter obligatorio.

En la actualidad, no ofrece ninguna duda que, si se quiere ofrecer una protección efectiva frente al riesgo, es decir, garantizar que siempre que se produzca un daño las posibles víctimas serán indemnizadas y prever, por consiguiente, la posible insolvencia del responsable, y, si se quiere también, por otra parte, que la responsabilidad objetiva no resulte excesivamente gravosa para el sujeto responsable, habrá que generalizar el seguro. Sin embargo, esta proyección social no es posible si no hay una regulación que expresamente lo prevea, porque el seguro aparece tradicionalmente construido como un contrato de indemnización en favor del asegurado y, por tanto, el tercero dañado no tiene ningún derecho a percibir la prestación del asegurador.

Estas ideas han sentado las bases de lo que serán posteriormente los seguros obligatorios, esto es, aquellos que se impondrán con carácter preceptivo para el desarrollo de determinadas actividades que revisten una gran peligrosidad social, con respecto a los cuales hay que señalar que ofrecen como principales ventajas: simplificar los costes de la determinación de la existencia de responsabilidad, liberar al responsable del pago de la indemnización, ofrecer a las víctimas las máximas garantías en cuanto a la reparación del daño causado y, por último, lograr una gran tranquilidad social.

III.4 La última etapa, por ahora, de la evolución del seguro de responsabilidad civil es la que conduce a la denominada socialización del riesgo.

Bajo esta expresión se comprende la transformación del seguro de responsabilidad civil en un seguro que va más allá de la protección del asegurado y se convierte en un seguro concertado en favor de las víctimas. Se trata con ello de dotar a la víctima de la máxima protección jurídica y completar de este modo alguna de las carencias que presentaba el seguro de responsabilidad civil que, al no estar configurado como un seguro en favor de tercero, no permitía que la víctima se dirigiera directamente contra la compañía aseguradora ni tampoco la dejaba inmune frente a las condiciones del seguro pactadas entre el asegurador y el asegurado.

La evolución legislativa hacia la naturaleza social del seguro se refleja en esas dos características: de un lado, la obligatoriedad y, de otro, la de ser un seguro en favor de las víctimas (18). Sin embargo, el hecho de que el coste de este seguro no pueda imponerse, ni aun de forma parcial, sobre las posibles víctimas del daño, como sucede en los seguros sociales propiamente dichos, por no constituir éstas una masa homogénea de personas, ha determinado su transformación en un seguro en favor de tercera persona, lo que produce, como consecuencia, que el interés tutelado primordialmente sea el del asegurado que sufre un daño en su patrimonio y no el interés social que se manifiesta, como hemos dicho anteriormente, en que la víctima del daño quede siempre a cubierto de éste (19).

(18) Vid. DONATI, *Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private*, III, Milano, 1956, p. 320; OLIVENCIA, «El seguro de responsabilidad civil y la protección de la víctima», en *Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad en la gran empresa*, Madrid, 1994, p. 189.

(19) Las consecuencias que se derivan de la adopción de una u otra posición son muy importantes puesto que, si lo que predomina es la tutela del interés privado, el asegurador podrá oponer una amplia gama de excepciones para quedar liberado del pago de la indemnización cuando se produzca el siniestro, mientras que, si por el contrario se tutela el interés social, la víctima será inmune a las excepciones que pudiera oponer el asegurador (ALONSO SOTO, *Ob. cit.*, p. 154).

Esta tendencia se inicia a través de una corriente jurisprudencial que lleva a condenar al asegurador al pago de una indemnización siempre que el presunto autor del daño ha concertado un seguro. En este sentido, la jurisprudencia ha evolucionado a lo largo de los últimos años, desde la afirmación de una responsabilidad solidaria entre el asegurador y el asegurado o la consideración del asegurador como obligado subsidiario hasta la construcción de la tesis que configura al asegurador como obligado directo al pago de la indemnización (20).

Un buen ejemplo de esta tesis lo encontramos en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1997 (21) que establece:

El seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor no constituye tanto un medio de protección del patrimonio del asegurado como un instrumento de tutela de los terceros perjudicados. En consecuencia, se trata de amparar a las víctimas frente al riesgo generado por la circulación de vehículos de motor, dando cobertura a las indemnizaciones procedentes con independencia de que el evento generador del daño sea un ilícito civil o un ilícito penal, sea culposo o doloso, siempre que el daño se haya cometido con un vehículo de motor y con motivo de la circulación.

Llegados a este punto cabe preguntarse ¿cómo se reflejan estas ideas en la mecánica del seguro? y la respuesta nos lleva a señalar algunas novedades importantes: en primer lugar, la sustitución del sistema de indemnización por reembolso en el que el asegurador repara el pago realizado con anterioridad por el asegurado al tercero por un sistema que previene y evita que el daño causado a un tercero pueda afectar al patrimonio del asegurado. En segundo lugar, la consagración de la acción directa de la víctima contra el asegurador, esto es, la atribución al tercero perjudicado de un derecho propio frente al asegurador que le permite reclamar la indemnización directamente. Y, finalmente, la concesión al tercero perjudicado de un derecho más amplio que el del propio asegurado sobre la indemnización puesto que, de un lado, opera no sólo cuando el asegurador está obligado en virtud del contrato de seguro sino también cuando no lo está por tratarse, por ejemplo, de un riesgo excluido; y, de otro, es inmune a las excepciones que pudiera oponer el asegurador al asegurado, siempre claro está que esté en vigor el contrato de seguro, como por ejemplo, en el caso anteriormente citado de provocación dolosa del siniestro por el asegurado. No hay que olvidar, sin embargo, que, como contrapartida de esta ampliación de la garantía, se establece también un derecho de repetición del asegurador contra el causante del daño.

Por último, la generalización de la responsabilidad por riesgo y la amplia tutela de las víctimas que el seguro concede ha motivado una proliferación de los

(20) Como ha puesto de relieve CALZADA, *Ob. cit.*, p. 41, la influencia de este seguro se refleja también en la actitud de los jueces que, a menudo, fallan más fácilmente sobre la existencia de una responsabilidad civil cuando saben que el presunto responsable está asegurado. *Vid.* también, MARTÍN GIL, «El seguro de responsabilidad civil como factor de atribución de responsabilidad», en *Rev. D.º Seguros Privados*, abril-junio, 2000, p. 25.

(21) En el mismo sentido las sentencias de 24 de octubre de 1997 y 4 de febrero de 1998. *Vid.* TAPIA HERMIDA, *Aspectos polémicos del seguro de responsabilidad civil. Reflexiones sobre la jurisprudencia reciente*, RDM, núm. 233, 1999, p. 1033.

casos y las demandas de responsabilidad civil que ha llegado a tal punto que no pueden ser fácilmente asumidas por las compañías de seguros.

Este hecho ha provocado, a su vez, la aparición recientemente de dos fenómenos que han de ser motivo de reflexión: por una parte, la creación de asociaciones privadas de empresarios sujetos al mismo riesgo para protegerse mutuamente de sus consecuencias o de fondos públicos de seguro o garantía para hacer frente a determinados riesgos (22); y, por otra, la limitación cuantitativa de las cantidades a indemnizar en aquellos sectores de la actividad económica que se consideran de especial importancia para la sociedad como el transporte, la energía nuclear o la circulación de vehículos de motor.

IV. LA REGULACIÓN DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

La importancia alcanzada por el seguro de responsabilidad civil no ha ido acompañada en nuestro país de una regulación. En efecto, hasta la Ley de Contrato de Seguro de 1980 no existía una normativa general relativa a esta modalidad de seguro y, por tanto, el seguro de responsabilidad civil solamente era regulado en determinadas leyes especiales que lo imponían como obligatorio. Fue la citada Ley de Contrato de Seguro la que introdujo una regulación general aunque limitada, sin embargo, a los aspectos cruciales de este seguro, entre los que cabe destacar su concepto, la determinación del momento del siniestro, la existencia de una acción directa y la imposición de este seguro con carácter obligatorio.

IV.1 El seguro de responsabilidad civil aparece definido en la Ley como aquel seguro por el que el asegurador cubre el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado conforme a derecho (art. 73 LCS).

Esta modalidad de seguro presenta como notas características: ofrecer al asegurado una garantía frente a la responsabilidad civil en la que pueda incurrir, bien sea de tipo legal, contractual o extracontractual; cubrir exclusivamente, salvo excepciones, la responsabilidad derivada de actuaciones accidentales o negligentes del asegurado; ser un seguro en favor de las víctimas porque, aunque se configura, en principio, como un seguro de daños en favor del asegurado, la generalización de la acción directa y de su carácter obligatorio en muchos sectores, motivan, como ya hemos indicado, su evolución hacia esa nueva concepción y, por último, ser un seguro en el que el asegurador queda obligado a asumir la responsabilidad que se imputa al asegurado hasta el límite máximo de la suma asegurada o ilimitadamente si el seguro se pactó de esta forma (23).

IV.2 El riesgo que se asegura consiste en la posibilidad de que el asegurado incurra en responsabilidad civil como consecuencia de alguna de sus actuaciones,

(22) Entre los primeros pueden citarse los «clubs de protección e indemnización» (P & I) y entre los segundos el Consorcio de Compañías de Seguros.

(23) ALONSO SOTO, *Seguro de responsabilidad civil*, Enciclopedia Jurídica Civitas, IV, Madrid, 1995, p. 6156; CALZADA, *Ob. y loc. cit.*, SÁNCHEZ CALERO y OTROS, *Comentario...*, cit., p. 1117.

porque, en ese caso, al quedar gravado su patrimonio por esa deuda, se ocasionará un daño al asegurado.

El siniestro, sin embargo, vendrá determinado por la reclamación judicial o extrajudicial de la víctima del daño, puesto que, mientras aquélla no se produzca, no surgirá la obligación del asegurador de reparar el daño causado ni, por consiguiente, entrará en juego la garantía del seguro. Por el contrario, si la reclamación no se produce o la responsabilidad desaparece por remisión o por prescripción o bien no resulta exigible, se extinguirá también la obligación del asegurador (24).

IV.3 El perjudicado y sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho de éste a repetir contra el asegurado en el caso de que el daño o perjuicio causado al tercero sea debido a la conducta dolosa de aquél (art. 76).

Esta acción es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador frente al asegurado. El asegurador podrá oponer, no obstante, la culpa exclusiva de la víctima y las excepciones personales que pudiera tener contra ella (25).

A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado está obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido.

IV.4 El artículo 75 de la Ley de Contrato de Seguro establece, finalmente, la obligatoriedad de contratar un seguro de responsabilidad civil para el ejercicio de aquellas actividades que se determinen por el Gobierno, en razón de su especial peligrosidad. En la actualidad, este seguro de carácter obligatorio se ha establecido para las siguientes actividades: transporte de viajeros, circulación de vehículos de motor, uso de energía nuclear, caza, navegación marítima que conlleve el riesgo de contaminación marina por hidrocarburos, navegación aérea, fabricación de determinados productos, o actividad profesional de los auditores o de los agentes de la propiedad industrial.

(24) Alguna sentencia reciente, confundiendo el momento de la realización del riesgo con el siniestro ha establecido que el asegurador venía obligado, por imperativo legal, a indemnizar exclusivamente aquellos eventos acaecidos durante la vigencia del contrato de seguro aunque la reclamación se realizara en un momento posterior, negando validez a las cláusulas que delimitan temporalmente la cobertura del siniestro en base al momento de la reclamación y no a aquel en el que se produjo el hecho causante de la responsabilidad (sents. de 20 de marzo de 1991, 23 de abril de 1992 y 10 de marzo de 1993). La Ley 30/1995, de 8 de noviembre ha tratado de corregir esta interpretación introduciendo un nuevo párrafo en el artículo 73 que determina la admisibilidad de las cláusulas que delimitan temporalmente el riesgo en los siguientes casos: que la reclamación tenga lugar durante la vigencia del contrato siempre que el evento dañoso se produjera también en dicho período de tiempo o un año antes de la toma de efectos del contrato; y que la reclamación se produzca en un período de tiempo no inferior a un año a contar de la terminación del contrato o de sus prórrogas. *Vid.* TAPIA HERMIDA, *Ob. cit.*, p. 991.

(25) *Vid.* DONATI, *In tema di azione diretta del terzo danneggiato nell'assicurazione responsabilità civile*, Assicurazioni 1958, I, p. 247; OLIVENCIA, *La acción directa contra el asegurador. Subrogación y derecho de repetición*, Actas del Coloquio de Madrid, Madrid, 1963; TAPIA HERMIDA, *Ob. cit.*, p. 1009.

V. PREVENCIÓN Y SEGURO

Como ya hemos tenido ocasión de señalar anteriormente en este trabajo, el desarrollo industrial y la implantación de la sociedad del bienestar reclaman una especial protección contra los efectos perjudiciales de las innovaciones tecnológicas y en virtud de esta exigencia se ha ampliado el ámbito de la responsabilidad civil y se ha desarrollado el seguro.

Ahora bien, no todos los efectos de este fenómeno resultan positivos. Así por ejemplo, con la extensión y la proliferación del seguro de responsabilidad civil, su nueva consideración como seguro en favor de las víctimas y su imposición con carácter obligatorio, quiebra la diligencia del asegurado. Frente al tradicional parámetro regulador de la responsabilidad civil que se basaba en el estímulo de la diligencia de la persona que manejaba el riesgo para prevenir la aparición de nuevos daños, de modo que la indemnización de daños y perjuicios se configuraba, como una especie de sanción o de pena privada para el que actuaba con culpa o negligencia (26), estamos asistiendo actualmente al fenómeno de la despreocupación por la prevención y al aumento de las actuaciones negligentes (como la no adopción de medidas de seguridad o la utilización de procesos técnicos no suficientemente experimentados) tanto por parte de los empresarios como por parte de los particulares expuestos al riesgo y el incremento exagerado de la siniestralidad por estas causas.

Y, como es lógico, la reacción no se ha hecho esperar, de forma que se están arbitrando nuevos mecanismos que pongan coto a las citadas actuaciones negligentes, entre los que cabría destacar:

El cambio de las pautas de diligencia exigibles en el mundo empresarial, pasándose del parámetro del *bonus pater familiae* al del ordenado comerciante o profesional competente.

La intervención de las compañías de seguros y del Estado para estimular la prevención, llegando incluso a imponerla en algunos casos, sirvan de ejemplo las normas sobre aviación civil o sobre el doble casco en los buques petroleros y la obligación del uso del cinturón de seguridad en los automóviles o del casco en los motoristas.

La generalización de diversas fórmulas de desprotección o de encarecimiento del seguro para poder seguir disfrutando de él, tales como las franquicias (en las que una parte de la indemnización o del daño, por ejemplo un 20 por 100, queda a cargo del asegurado), la extensión del derecho de repetición del asegurador contra el asegurado o el denominado sistema de *bonus/malus* (que premia a aquellos asegurados que ofrecen una baja siniestralidad y castiga en cambio con un incremento de las primas del seguro a aquellos otros que están generando constantemente siniestros).

Así pues, hay que concluir que la ampliación de la cobertura del seguro está generando una cierta desprotección del asegurado, lo que no deja de resultar paradójico.

(26) RODOTÀ, *Ob. cit.*, p. 58.