

N. 42332  
R. 40910

# CEGERS 92

---

MADRID, 2-3 DE MARZO DE 1992- HOTEL MELIA CASTILLA

---

*✓* **El Contrato de Seguros y Responsabilidad Civil**  
Por: MARIANO YZQUIERDO TOLSADA  
*Doctor en Derecho, Profesor Titular de Derecho Civil,  
Universidad Complutense, Universidad Pontificia de Comillas*  
ICADE

## **CONTRATO DE SEGUROS Y RESPONSABILIDAD CIVIL**

**Mariano Yzquierdo Tolsada**  
Profesor Titular de Derecho civil  
Universidades Complutense y Pontificia Comillas (ICADE)

### **I. EVOLUCION DE LA RESPONSABILIDAD Y EVOLUCION DEL SEGURO: INCIDENCIA RECIPROCA**

#### **II. MECANISMOS CORRECTORES DE LA INCIDENCIA DEL SEGURO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

1. Modificaciones de la prima a satisfacer
2. Derecho de repetición del asegurador en ciertos casos.
3. Modificación de las condiciones del contrato en perjuicio del asegurado.

#### **III. MECANISMOS INDIRECTOS**

##### **1. DELIMITACION SUBJETIVA DEL SEGURO**

- 1.1. Distinción entre seguro de responsabilidad civil profesional y otros seguros de responsabilidad civil
- 1.2. Designación de la profesión.
- 1.3. Cualificación del asegurado.
- 1.4. Exclusión de actos prohibidos por la profesión.

##### **2. DELIMITACION OBJETIVA**

- 2.1. Cobertura de las responsabilidades subjetiva y objetiva.
- 2.2. El problema de la asegurabilidad de las actuaciones dolosas y gravemente negligentes
- 2.3. Delimitación del riesgo en cuanto a los dependientes del profesional
- 2.4. Extensión de la garantía respecto de las víctimas
- 2.5. Delimitación de los daños cubiertos. Los «daños patrimoniales primarios»
- 2.6. Exclusiones voluntarias de determinados riesgos

##### **3. DELIMITACION TEMPORAL DE LA GARANTIA.**

- 3.1. El siniestro. ¿Cuál es el hecho que debe ocurrir dentro del período asegurado?.
- 3.2. Pactos sobre la delimitación temporal. La cobertura por declaraciones preventivas. La garantía subsiguiente y la reprise du passé. El concepto de unidad de siniestro.
- 3.3. Los plazos de prescripción de la acción, en relación con el seguro. En concreto, la prescripción de la acción directa

##### **4. DELIMITACION CUANTITATIVA DE LA GARANTIA: LA SUMA ASEGURADA**

- 4.1. Indeterminación del interés asegurado
- 4.2. Formas de limitación de la garantía
- 4.3. Las franquicias

#### **IV. CONCLUSIONES**

## I. EVOLUCION DE LA RESPONSABILIDAD Y EVOLUCION DEL SEGURO: INCIDENCIA RECIPROCA

En octubre de 1980, el Presidente del Grupo de Trabajo *Responsabilidad civil general* del Comité Europeo de Seguros y Director Adjunto en Suiza del Grupo Zurich, W.E. SCHÜRPF hacía el siguiente pronóstico: «en los años ochenta se prevé un mayor desarrollo y expansión en la aplicación del principio de responsabilidad objetiva. Es decir, la persona que haya causado un daño se verá obligado a indemnizar sin que se admita el elemento de negligencia (...). Testigo de ello es la normativa estadounidense en cuanto a responsabilidad objetiva y también el proyecto de legislación preparado por el Consejo de Europa y las Comunidades Económicas Europeas»<sup>1</sup>. No cabe duda de que la predicción iba bien dirigida. Legislación, jurisprudencia, cultura, hábitos sociales, economía, maquinismo, etc., son factores que han ido incidiendo paulatinamente en el aumento de los siniestros y en el número y cuantía de las reclamaciones<sup>2</sup>. Y -como indica CALZADA CONDE- «la mentalidad de protección a la víctima y los cambios producidos a consecuencia de ello en el Derecho de la responsabilidad civil tenían que generar la necesidad del seguro de responsabilidad civil como medida complementaria»<sup>3</sup>. Conforme particulares y empresas se van sintiendo cada vez más amenazadas por el riesgo de tener que pagar indemnizaciones, va así consolidándose este ramo de la actividad aseguradora, a lo cual colabora el propio legislador, imponiendo la obligación del seguro en determinadas actividades

---

<sup>1</sup> SCHURPF, *El seguro de responsabilidad civil en la década de los 80*, conferencia pronunciada a corredores y empresarios en Madrid y Barcelona, pág. 2. Últimamente hemos podido leer la obra, aún inédita, de CAVANILLAS MUGICA, *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia. Presente y futuro*.

<sup>2</sup> Vid. de nuevo los asombrosos casos apuntados en el Capítulo I, nº 1.

<sup>3</sup> CALZADA CONDE, *El seguro voluntario de responsabilidad civil*, Madrid, 1983, pág. 44.

con objeto de garantizar siempre a las víctimas un mínimo de indemnización.

En el campo de las responsabilidades profesionales el fenómeno es también de auténtica exigencia social. Y de una cosa hay que felicitarse: los profesionales liberales han dejado ya de ser aquellos deudores privilegiados que, investidos de poderes mágicos y misteriosos y parapetados en su intocable torre de marfil, no respondían de los daños que ocasionaban a sus clientes o a terceros en el ejercicio de su profesión. En un estado simple y poco desarrollado de la economía eran escasas las reclamaciones de daños y perjuicios contra personas a quienes el pueblo llano contemplaba con más fe en su sabiduría que conciencia de sus limitaciones. Pero la víctima de un perjuicio, en la era de la sociedad postindustrial, ya no encuentra en la resignación cristiana una adecuada respuesta a su situación. Lejos quedan ya las afirmaciones de Gregorio MARAÑÓN cuando, al referirse a las demandas contra médicos, decía que «el juez que ha de atender a la reclamación cometerá la más atroz injusticia si condena de plano al médico que ignora los diagnósticos y los tratamientos elementales y no a los profesores que le dieron el título, capacitándole para ejercer, con tan exiguo caudal de conocimientos, la Medicina»<sup>4</sup>. Nuestra sociedad admite la negligencia profesional, pero la admite en la medida en que sus consecuencias han de ser reparadas mediante la consiguiente indemnización.

Por ello, aquel escrupuloso perjudicado de antaño, cambia de mentalidad eliminando sus antiguos prejuicios<sup>5</sup> y reclama lo que hace pocos años era impensable reclamar. Su decisión se torna simplísima desde que el causante del daño se

---

<sup>4</sup> MARAÑÓN, en el prólogo de la obra de BENZO CANO, *La responsabilidad profesional del médico*, Madrid, 1944, págs. 9 y ss.

<sup>5</sup> "Aun existiendo -dice SOTOMAYOR- conciencia del error profesional y de la responsabilidad consiguiente, el perjudicado, muchas veces por falta de medios o por temor al enfrentamiento con personas socialmente más poderosas, y por otras causas psicológicas, no se decide a reclamar". En *Introducción a la responsabilidad civil profesional*, dentro de *Conferencias sobre el seguro de responsabilidad civil*. Bilbao, 1979, pág. 136.

encuentra protegido contra las pérdidas patrimoniales mediante el seguro de responsabilidad civil. Junto a esta realidad, los Tribunales se encuentran especialmente dispuestos a dictar sentencias condenatorias cuando se da la circunstancia de que el causante del daño está asegurado, pues -como señala DE ANGEL- «hasta cierto punto es comprensible que en el ánimo del juez tenga algún peso el saber que quien en definitiva va a responder no es el causante del daño, sino la compañía de seguros que, hallándose detrás de él, por decirlo gráficamente, se ha obligado a cubrir sus riesgos» <sup>6</sup>.

Ultimamente se ha llegado a decir que el hecho de que un actividad determinada sea asegurable determina automáticamente que el daño producido sea fuente de responsabilidad <sup>7</sup>, lo cual nos resulta absolutamente inaceptable. Si los procesos de responsabilidad crecen en número, ello no ha de deberse -en pura técnica jurídica- al desarrollo del seguro. En rigor, el responsable civilmente del daño no es otro que quien lo haya causado (arts. 1.101 y 1.902 del Código civil), y ello es así, exista o no seguro de responsabilidad civil. Otra cosa -y enfatizo el adjetivo- es que el responsable haya desplazado su riesgo patrimonial sobre una compañía aseguradora, que, si satisface la indemnización, será a través de una fuente de obligación (el contrato de seguro) diferente. Indudablemente, la obligación del asegurador tiene como presupuesto el nacimiento de una deuda de responsabilidad civil a cargo del asegurado <sup>8</sup>,

<sup>6</sup> DE ANGEL, *Lecciones sobre la responsabilidad civil*, Bilbao, 1978, pág. 50, en nota 10. Son de gran interés las consideraciones de este autor sobre "incidencia del seguro en el posible ocaso de la responsabilidad civil".

<sup>7</sup> Es la que se ha denominado *responsabilidad por asegurabilidad*, RESCIGNO, *Diritto privato italiano*, Napoli, 1975, pág. 699.

<sup>8</sup> Si bien en realidad esa deuda no llega a nacer, sino que se evita gracias al seguro. El seguro de responsabilidad civil no es propiamente un seguro de daños, sino un seguro preventivo o de protección jurídica y económica: mientras que en los seguros de daños clásicos el punto de partida de la obligación del asegurador se sitúa en el propio daño sufrido por el asegurado (incendio, robo), en el de responsabilidad civil el daño del asegurado (tener que indemnizar) es algo que el asegurador debe evitar, para que aquél no tenga que efectuar desembolso alguno. Es un seguro preventivo, no reparador. Pero no se piense que la labor del asegurador consiste en evitar que el asegurado sea declarado responsable: de lo que se trata es de que, una vez declarado responsable (y a pesar de la oportuna defensa), se evite el perjuicio patrimonial que le supondría la efectiva

pero ambas obligaciones son diversas: la primera surge del contrato de seguro, y la segunda del daño causado.

Sea como fuere, el resultado es que a mayor responsabilidad se ha producido un incremento del seguro, y este incremento ha generado otro de la responsabilidad, en un inquietante movimiento en espiral denunciado con frecuencia por la doctrina <sup>9</sup>. Si la escasez de medios económicos podía hacer ilusoria la exigencia de responsabilidad cuando el seguro no existía por entenderlo moralmente inadmisibles, en la actualidad cuantas más posibilidades de solvencia se dan para el causante del daño a través de las pólizas de seguro, más altas resultan las indemnizaciones concedidas por los Tribunales.

Por ello no son pocos los autores que se preguntan si no estaremos tal vez a las puertas de un eclipse de la responsabilidad. Es difícil encontrar un diario o revista que no contenga alguna noticia sobre condenas de daños y perjuicios a profesionales de la medicina, de la arquitectura o del periodismo. La cifra de tres cuartos de millón de abogados especializados en esta materia en los Estados Unidos habla por sí sola de esta que se ha dado en llamar *orgía de pleitos de responsabilidad civil* <sup>10</sup>. Con el seguro -se dice- tienden a desaparecer los requisitos de antijuridicidad, culpa y hasta nexo causal, y en definitiva, tiende a diluirse la propia figura del responsable, que ya no es en puridad un deudor, sino un simple *suministrador* del verdadero deudor de la reparación. Gran número de riesgos se encuentran cubiertos por los sistemas de Seguridad Social; muchos otros, derivados de actividades

plasmación de esa responsabilidad. Véase CALZADA CONDE, *El seguro voluntario...*, cit., págs. 212 y ss.

<sup>9</sup> SANCHEZ CALERO, *Comentarios al Código de comercio y legislación mercantil especial*, (dirigidos por MOTOS Y ALBALADEJO), t. XXIV (Ley de Contrato de Seguro), vol. 2º, Madrid, 1985, pág. 515. SOTOMAYOR, *Introducción a la responsabilidad civil profesional*, en las Conferencias sobre el seguro de responsabilidad civil citadas, págs. 156. BJURRUM MURILLO, *El seguro de responsabilidad civil*, en las mismas Conferencias, pag. 34.

<sup>10</sup> Así la califica José María CARRASCAL en su interesante reportaje publicado en la Revista Epoca, 16.6.86, págs. 117 y ss. Sobre la actualidad de la cuestión véase YZQUIERDO TOLSADA, *La responsabilidad civil del profesional liberal*. cit., págs. 1 y ss. y 375 y ss.

peligrosas (automóviles, caza, navegación aérea, energía nuclear), se ven asegurados por la fórmula del seguro obligatorio; y por último, es abrumador el incremento de los seguros voluntarios. Al lado del Derecho escrito y de la práctica judicial, grandes litigios se ventilan entre los propios aseguradores, configurando casi un «Derecho de arreglos extrajudiciales»<sup>11</sup>. Todo ello en un clima en el que el seguro se va concibiendo cada vez más como una institución en la que el interés de la víctima pasa a primer plano, por encima de una concepción egoísta, exclusivamente a favor de los asegurados<sup>12</sup>.

El resultado es así la socialización del riesgo: la colectividad de personas que desarrollan una actividad aseguradora (automovilistas, cazadores, arquitectos, farmacéuticos o nefrólogos, lo mismo da) viene a hacer viable el resarcimiento de todas las eventuales víctimas. La conmoción del Derecho tradicional ha llevado a SAVATIER a temer «la decadencia moral de toda la sociedad»<sup>13</sup>, cuyos miembros no llegarán a percibir los efectos perjudiciales de sus comportamientos desviados, ligeros o inexpertos, sino que disfrutarán de un clima de absoluta indiferencia.

En mi opinión, los inconvenientes apuntados -expuestos más de una vez, y como se puede comprobar, en tono más bien apocalíptico- no son suficientes para condenar la institución del seguro de responsabilidad civil<sup>14</sup>. Es cierto que el deber de resarcimiento puede perder su eficacia sancionadora al recaer la obligación sobre el asegurador; es cierto que la función estimulante hacia la búsqueda de la diligencia que tradicionalmente se asignaba a la responsabilidad civil puede quedar amortiguada, e incluso desaparecer por obra del seguro;

---

<sup>11</sup> DE ANGEL, loc., cit.

<sup>12</sup> OLIVENCIA, *Seguros de caución, crédito, responsabilidad civil y reaseguro*, en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro* (edic. e introducción de VERDERA), Madrid, 1982, pág. 903.

<sup>13</sup> SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en Droit français*, II, Paris, 1961, págs. 326 y ss.

<sup>14</sup> Así también PICARD y BESSON, *Les assurances terrestres en Droit français*, Paris, 1950, págs. 483 y ss.

cierto que son cada día más los Colegios profesionales que conciertan pólizas de cobertura de los daños que sus miembros puedan ocasionar en el desempeño de sus actividades, y que la anteriores pólizas (que suelen tener una baja cobertura en relación con las indemnizaciones concedidas) tienen que verse reforzadas con otras particulares contratadas personalmente; no se me escapa que junto a los criterios clásicos de atribución (dolo, culpa), y menos clásicos (riesgo, equidad), aparecen otros factores justificados con argumentos económicos o de reducción de los costes de siniestralidad <sup>15</sup>. Pero ninguna de estas razones justifican las acusaciones de ilicitud lanzadas contra al seguro de responsabilidad civil (a veces más bien debidas a consideraciones puramente comerciales <sup>16</sup>).

Y es que, a pesar de ser admisibles los reparos, la solución nunca puede estar en la supresión del mecanismo del seguro. Antes bien, es el propio seguro de responsabilidad civil, que tanto ha colaborado a la objetivación, quien debe introducir los mecanismos correctores oportunos (sin olvidar tampoco que, por intensa que sea la proliferación del seguro, las responsabilidades administrativas y, sobre todo, las penales, quedan siempre en pie) <sup>17</sup>. Ninguna persona puede, por el hecho de tener asegurada su responsabilidad civil, pensar que actuar bien o actuar mal no es indiferente. El seguro -como dice BLANKENBURG- debe proteger contra determinados riesgos, y no inducir a crearlos <sup>18</sup>. Pero su misión no es la de intimidar al

---

<sup>15</sup> Resultaría conveniente estudiar el Derecho desde el punto de vista puramente económico. Un magnífico análisis sobre la relación entre costes y beneficios en los distintos sistemas de responsabilidad civil se encuentra en CALABRESI, *El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*, Barcelona, 1984, (es traducción de *The costs of accidents*, New Haven, 1970).

<sup>16</sup> Cuenta CALZADA CONDE que en 1978 una sociedad alemana formuló una petición «que pretendía obtener la prohibición del src. en base a presuntos motivos de orden moral, cuando en realidad se pensaba que eliminando el src. las empresas concertarían masivamente seguros de accidentes en favor de sus trabajadores». *El seguro voluntario...*, cit., pág. 36.

<sup>17</sup> De hecho, son numerosas las ocasiones en que un profesional médico ingresa en prisión como autor de un delito de imprudencia profesional con resultado de muerte o lesiones, aunque su patrimonio no sufre las consecuencias civiles, por tener suscrita la correspondiente póliza de seguro.

<sup>18</sup> BLANKENBURG, *Legal insurance, litigant decisions and the rising caseloads of courts: a west german study*, en *Law and Society Review*, 1981-82.

asegurado para que no cause daños; ni siquiera su único sentido consiste en salvar de la ruina al agente <sup>19</sup>, o al menos no en todos los casos, pues cuando se trata de seguros obligatorios, la preocupación del legislador está en garantizar la indemnidad a la víctima, por un simple deseo de justicia <sup>20</sup>.

Siendo así, que sea el mismo seguro quien ofrezca los medios para la reinstauración de la noción de culpa, o, si se quiere, del temor de los ciudadanos hacia la sanción individualizada y directa. Estos medios pueden a) tener un carácter directamente sancionador (vgr. aumentos de prima, modificación de las condiciones en perjuicio del asegurado o cancelación de las pólizas cuando se supera un determinado número de siniestros por año; o b) lograr indirecta y preventivamente un propósito similar, por medio de un estricto detalle de las limitaciones del seguro (subjetivas, objetivas, temporales, cuantitativas, etc.) <sup>21</sup>.

## II. MECANISMOS CORRECTORES DE LA INCIDENCIA DEL SEGURO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Veamos cuáles pueden ser los mecanismos que tiendan a paliar el que VINEY llama «efecto destructor del seguro sobre la responsabilidad individual» <sup>22</sup>.

### 1. Modificaciones de la prima a satisfacer

Uno de tales mecanismos consiste en la penalización del profesional asegurado con *aumentos de prima* por haberse mostrado especialmente negligente durante el período de seguro de que se trate. Sin perjuicio de que el asegurador, haciendo uso

<sup>19</sup> LACRUZ BERDEJO, *Elementos...*, II-1º, cit., pág. 557.

<sup>20</sup> Ultimamente, DEL CAÑO ESCUDERO, *Derecho español de seguros*, t. II, Madrid, 1993, pág. 163.

<sup>21</sup> No estudiamos aquí otros tipos de sanciones que son ajenas al objeto de estudio de este Congreso: multas administrativas, privación de licencias o permisos para el desarrollo de determinadas actividades, etc. Ni tampoco, claro está, las sanciones penales.

<sup>22</sup> VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Paris, 1965, pág. 166.

de la facultad que le concede el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, repita contra el asegurado en caso de que hubiera mediado dolo (o culpa grave) en el daño causado al tercero, es admisible que la póliza contenga (o la propia ley lo imponga) una cláusula de aumento de la prima del siguiente período para estos casos de especial gravedad. La prima no sufrirá este aumento en caso de que los siniestros por los que el asegurador respondió no tuviesen estas características, siendo también pensable que -al igual que ocurre en el ramo de automóviles- el asegurado se vea *beneficiado por una reducción de la prima* por no haber causado daño alguno.

Las variaciones, pues, pueden ir en función de la frecuencia de los accidentes causados por el asegurado y medidas adoptadas para evitarlos, o en función de la gravedad de su comportamiento. Y no habría nada que objetar a estos procedimientos de «personalización de la prima» sin no fuera porque las estadísticas hacen sospechar que estos ajustes no responden tanto a una moralización de la conducta del individuo concreto como al intento de cifrar el coste de siniestralidad global del asegurador. Si en la actualidad las primas suben para todos los miembros de un Colegio profesional asegurado, es obvio que ello no se debe a la negligencia de los mismos... Tal vez el motivo está en que el año anterior «resultó caro» para el asegurador, que tuvo que satisfacer una fuerte indemnización por el daño causado por uno o varios de los colegiados.

Ello explica la enorme diferencia de primas que en cualquier país se da entre las pólizas de las diversas compañías. Ha ocurrido que si un Colegio con 200 colegiados pagaba una prima anual de 300.000 pesetas (1.500 por colegiado) y tenía un siniestro o pedía una fianza de 800.000 pesetas, al año siguiente se le pretendía triplicar la prima. Pero ello no ocurrió en un Colegio con un número muy superior de profesionales inscritos (1.500), con su póliza en otra compañía, que en ese año no había declarado siniestro alguno. Si -como relata un informe de Iberbrok-, al 31 de diciembre de 1982 el

Colegio de Médicos de Sevilla tenía 4.029 colegiados, mientras que el de Zamora tenía sólo 562 (o sea, el 13,94% de los colegiados de Sevilla), es un error decir que la cuantía del costo siniestral de Zamora ha de ser sólo el 13,94% del costo de Sevilla. Porque el hecho de que la siniestralidad de la responsabilidad civil sea irregular en su frecuencia, en su intensidad, en su distribución geográfica y en su distribución en el tiempo obliga a recordar un principio básico de la técnica aseguradora: «Hay una relación de proporcionalidad entre una población total asegurable y su siniestralidad total; pero no hay relación alguna de proporcionalidad entre la siniestralidad total de una colectividad y la siniestralidad de una parte alícuota cualquiera de esa colectividad».

Y es que hay profesiones en las cuales se impone un servicio común para todos, porque los servicios individualistas o regionalistas comienzan a encarecer el costo alarmantemente. En Estados Unidos, las elevadas primas están llevando a más de un médico a cerrar clínicas y a acudir a la jubilación anticipada <sup>23</sup>; y los que resisten todavía, no tienen más remedio que repercutir el costo del seguro en cada factura de consulta. En nuestro país, algo parecido podrá ocurrir si el colectivo médico nacional se fragmenta y cada Colegio quiere su propia cobertura con una compañía distinta. La solución ha de estar en la uniformidad, al margen de que se suscriban pólizas individuales en las que la prima «se personalice» según la evolución del comportamiento del asegurado.

## 2. Derecho de repetición del asegurador en ciertos casos.

Como en seguida se verá, no son asegurables los comportamientos dolosos o gravemente imprudentes. Sin embargo, de incurrir el asegurado en dolo o culpa grave, también puede la

---

<sup>23</sup> De auténtica crisis califica este fenómeno el *Report of the Tort Policy Working Group on the Causes, Extent and Policy Implications of the Current Crisis in Insurance Availability and Affordability*, U.S.A., febrero de 1986.

víctima dirigirse contra el asegurador por medio de la acción directa del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, quedando a salvo el derecho del asegurador a repetir contra el asegurado en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste el daño o perjuicio causado a tercero. No cabe duda que estamos ante otro mecanismo moralizante, y más amplio de lo que resulta de la dicción legal, pues el derecho de repetición se dará también en los casos de producción del daño por conducta gravemente negligente, así como en aquellas ocasiones en que el asegurador ha satisfecho la indemnización por no haber podido oponer a la víctima una excepción que sí habría sido oponible al asegurado<sup>24</sup>.

### 3. Modificación de las condiciones del contrato en perjuicio del asegurado.

Se pudo leer en YA (número de 19 de mayo de 1985, pág. 32) que la «empresa Mapfre de Madrid ha rescindido las pólizas de ochocientos médicos por ser las primas completamente insuficientes al haber aumentado sensiblemente el número de denuncias, reclamaciones y juicios con éxito por mala práctica médica».

Sin llegar tan lejos como para tenerse que negar a asegurar una actividad -lo que, no obstante, es perfectamente lícito- puede ser que la negativa por parte del asegurador no resida, como en los casos transcritos, en un temor al aumento de los riesgos. Se tratará entonces, de una cancelación de la póliza a un determinado asegurado que se ha mostrado reincidente en sus conductas dañosas. Se trata de lo que los asegurados franceses denominan *résiliation pour sinistre*, cláusula frecuentemente establecida en los contratos de seguro automovilístico. Junto a esta técnica, puede también pactarse una sobrevenida exclusión de ciertos riesgos para el caso de que determinados siniestros ocurrieran en determinadas

---

<sup>24</sup> Así, CALZADA CONDE, *El seguro voluntario...*, cit., pág. 412. SANCHEZ CALERO, *Comentarios...*, cit., págs. 669 y 670.

circunstancias, o la imposición de franquicias en la póliza del período siguiente, u otras limitaciones de la garantía.

### III. MECANISMOS INDIRECTOS

#### 1. DELIMITACION SUBJETIVA DEL SEGURO

Para estudiar los que vengo a denominar «mecanismos indirectos» tomaré como paradigma el de los seguros de responsabilidad civil del profesional liberal, que me parece que ofrecen una rica casuística en gran parte trasladable a cualquier otro ámbito de la responsabilidad por daños. Los límites del aseguramiento de la responsabilidad civil profesional vienen establecidos por a) la distinción entre éste y otros seguros de responsabilidad civil que el profesional puede contratar; b) designación de la profesión; c) cualificación del asegurado; d) exclusión de actos prohibidos por la profesión.

##### 1.1. Distinción entre seguro de responsabilidad civil profesional y otros seguros de responsabilidad civil

###### A. Seguro de responsabilidad civil-explotación.

Todo prestatario de servicios profesionales puede también incurrir en responsabilidad por los daños que causen sus instalaciones. Es recomendable que ambos tipos de *responsabilidad se encuentren asegurados en la misma póliza*. En Francia así lo aconsejó el *Groupement technique Accident*, y ya es frecuente encontrar pólizas de determinadas compañías aseguradoras en las que se pacta con el profesional asegurado esta ampliación de la garantía. En todo caso, también en materia de seguros debe partirse de la idea de unidad de la responsabilidad civil derivada de la actividad profesional, *sin que las pólizas deban distinguir entre las responsabilidad contractual y la extracontractual*. La adopción por parte de los aseguradores de una noción unitaria de la responsabilidad no

sólo beneficia al profesional, sino incluso a las propias compañías; éstas, a pesar de que el plazo de prescripción sea para la víctima más amplio, podrán prever mejor el costo de una garantía voluntariamente incrementada, en vez de sufrir la carga mal calculada de una garantía impuesta por un juez que califica como extracontractual lo que en realidad era contractual<sup>25</sup>. Piénsese en la cantidad de reclamaciones contra médicos que tradicionalmente se articulan a través del art. 1.902 cuando en realidad se está ante un contrato de servicios.

Hay, no obstante, quien se niega a admitir la licitud del seguro de responsabilidad contractual. Así, GONZALEZ PORRAS entiende que no es admisible un seguro semejante, pues en él faltarían las notas de accidentalidad e imprevisibilidad propias del seguro de responsabilidad extracontractual<sup>26</sup>. Los deudores contractuales -dice- deben responder personalmente, pues lo contrario sería *desresponsabilizar* la deuda, aniquilando uno de los elementos de la obligación y haciendo legítimo por vías indirectas el incumplimiento de la obligación contractual.

Por mi parte, no veo inconveniente en admitir la responsabilidad contractual dentro del seguro general de responsabilidad civil. Basta, para atender los legítimos reparos, con establecer con claridad los límites del riesgo asegurable, para que en ningún caso pueda el deudor contractual violar los mínimos de tutela que el ordenamiento dispensa a todo crédito. Si el art. 73 de la Ley de Contrato de Seguro admite el aseguramiento «dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato» de «un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado», no hay obstáculo -como dicen SANCHEZ CALERO<sup>27</sup> y BROSETA PONT<sup>28</sup>- para

---

<sup>25</sup> En este sentido, LAMBERT-FAIVRE, *Assurances des entreprises et des professions*, Paris, 1979, pág. 653.

<sup>26</sup> GONZALEZ PORRAS, *Modificaciones convencionales de la responsabilidad civil (Contribución al estudio de tales pactos en el contrato de transportes y su conexión con el seguro de responsabilidad civil general)*, en *Revista de Derecho Mercantil*, 1978, págs. 540 y ss.

<sup>27</sup> SANCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, Madrid, 1982, pág. 473.

la admisión de un seguro que cubra la responsabilidad derivada del contrato, siempre que a través del mismo no se abra una vía indirecta de exoneración para algo que, si no hubiera seguro, siempre originaría responsabilidad (así, como se verá, no es asegurable el comportamiento doloso ni el gravemente negligente). No se trata de una discusión sobre la licitud del seguro sino sobre los términos en que debe precisarse el riesgo asegurado. Así, por ejemplo, no suele verse cubierta por el seguro de responsabilidad del arquitecto la multa convencional o cláusula penal fijada en el contrato de obra por no finalizar el trabajo dentro de un determinado plazo <sup>29</sup>.

#### B. Seguro de responsabilidad civil del padre de familia.

Las pólizas de seguro de responsabilidad profesional no garantizan, claro está, los daños que el profesional cause en su vida privada. Y de hecho, la profesión se ejerce en ocasiones en el domicilio habitual e incluso con ayudantes de la propia familia. Resulta así difícil deslindar las dos esferas. Pensemos en el ejemplo que ofrece LAMBERT-FAIVRE: una enfermera lleva en una mano su botiquín y en la otra la cesta de la compra, y cruzando la calle descuidadamente tira al suelo a un ciclista <sup>30</sup>.

Es frecuente la inclusión en las pólizas de la responsabilidad en la que pudiera incurrir el profesional por los daños causados por el personal dependiente de él, pero no menos habitual es que queden excluidas las personas que, aun trabajando por cuenta del asegurado, no tienen relación de dependencia.

<sup>28</sup> BROSETA PONT, *Manual de Derecho mercantil*, Madrid, 1981, pág. 515. CALZADA CONDE precisa adecuadamente que en el seguro de responsabilidad contractual, lo que es admisible es que se cubran las indemnizaciones debidas por incumplimiento del contrato, pero no el *id quod interest* (supuesto totalmente inasegurable): "cubrir la responsabilidad contractual no puede significar en ningún caso que el asegurador sustituya al asegurado en el cumplimiento de sus obligaciones". *El seguro voluntario...*, cit., pág. 244.

<sup>29</sup> GERTSCH, *El seguro de la responsabilidad civil profesional*, en *Conferencias sobre el seguro de responsabilidad civil*, Bilbao, 1979, pág. 160.

<sup>30</sup> LAMBERT-FAIVRE, *Assurances des entreprises...*, cit., pág. 657.

Creo que, en ausencia de estipulación, la póliza debe amparar toda responsabilidad en que el profesional pueda incurrir *como tal profesional*, y por lo tanto, lo mismo debe dar si el ayudante (enfermera, por ejemplo y por ser el caso más claro) guarda con el profesional relación de dependencia laboral o simplemente le mueve el deseo, como mujer o hija, de cooperar en su trabajo <sup>31</sup>. De cualquier forma, de contener la póliza exclusiones como las anteriores, es aconsejable que el profesional suscriba todos sus seguros de responsabilidad con la misma compañía aseguradora, para evitar -dice gráficamente LAMBERT-FAIVRE- «inútiles partidos de tenis en situaciones mal definidas» <sup>32</sup>.

#### C. Seguro de responsabilidad civil de automóviles.

Solución similar merece el supuesto del seguro de automóviles, pues a menudo el profesional utiliza su coche tanto para su vida familiar como para su actividad profesional. Es conveniente que en tal caso sea declarado el automóvil como de uso profesional, y que tenga en cuenta que sólo él es responsable por los daños ocasionados por sus dependientes que utilizan del mismo para las necesidades de la actividad profesional <sup>33</sup>.

#### 1.2. Designación de la profesión.

Para que el asegurador conozca con exactitud la actividad que se asegura y los riesgos específicos que le son calculables, es imprescindible que la póliza contenga una precisa designación de la profesión. El asegurado lo es en cuanto profesional, con exclusión de toda actividad secundaria o

---

<sup>31</sup> Pues, como tantas veces hemos dicho, el profesional es responsable de los daños causados por auxiliares y dependientes en el curso de la ejecución del contrato de servicios (art. 1.101: "...los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas").

<sup>32</sup> LAMBERT-FAIVRE, cit., pág. 656.

<sup>33</sup> A no ser, claro está, que se trate de un comportamiento constitutivo de delito, pues en tal caso la responsabilidad -como ya criticamos- es subsidiaria (art. 22 del Código penal), Vid., Capítulo V, nº 15.

accessoria, para cuyo aseguramiento se requerirá una mención especial, que normalmente se acordará a cambio de un aumento de prima. Cuidese mucho la compañía de no asegurar actividades que supongan un intrusismo del profesional en relación con su concreta cualificación.

### 1.3. Cualificación del asegurado.

Las cláusulas relativas a la cualificación profesional del asegurado tienen igualmente su importancia para que el asegurador conozca dónde comienza y dónde termina el riesgo. Indica LAMBERT-FAIVRE que en la duda, debe entenderse que el acto en cuestión encaja en la cualificación del asegurado prevista en el contrato <sup>34</sup>. Suscribo la afirmación -pues no se trata sino de una aplicación del principio según el cual las cláusulas oscuras o ambiguas del contrato de adhesión han de interpretarse en favor del adherente- pero lo hago con reservas, pues en los casos de seguros de profesionales en concreto, parece que la cualificación vendrá general y automáticamente definida por los diplomas o títulos requeridos y en su caso por los trámites exigibles para el ejercicio de la actividad. Las propias normas de los Colegios, por su parte, se encargarán de arrojar luz sobre el particular, al precisar qué actos exceden de la cualificación profesional y que por tanto no se verán cubiertos por el seguro. Sea como fuere, es aconsejable una redacción clara e inequívoca de este punto del contrato, no siendo suficientes las remisiones a simples declaraciones de voluntad del asegurado.

### 1.4. Exclusión de actos prohibidos por la profesión.

Suelen ser excluidos de la garantía los actos dañosos del profesional que se encuentran prohibidos por los códigos deontológicos o las normas legales que rigen cada profesión.

---

<sup>34</sup> LAMBERT-FAIVRE, cit., pág. 659.

Igualmente suelen excluirse expresamente en los contratos de seguro de arquitectos y aparejadores los casos de responsabilidad por infracción de las ordenanzas urbanísticas. Para los médicos, si el aborto es lícito en España, lo es siempre bajo ciertas condiciones legales; entre los actos prohibidos por la profesión cabe citar la castración y la esterilización, si bien -como aclara LAMBERT-FAIVRE- cuando un médico se compromete a semejantes operaciones, lo hace como cómplice de un paciente que las deseaba y que no podrá por ello exigir una indemnización al asegurador <sup>35</sup>.

Quando un profesional resulta estar autorizado para practicar la actividad propia de otra profesión (así, el abogado autorizado para actuar como síndico en una quiebra), es admisible y conveniente que reclame una extensión de la garantía, prestando la correspondiente ampliación de la prima.

## 2. DELIMITACION OBJETIVA

### 2.1. Cobertura de las responsabilidades subjetiva y objetiva.

El profesional que concierta un seguro de responsabilidad civil busca la protección contra el riesgo consistente en la posibilidad de sufrir un daño a consecuencia del ejercicio por parte de terceros de una reclamación de responsabilidad contractual o extracontractual. Pero desde el punto de vista económico, no es posible que quede cubierta la

---

<sup>35</sup> Ibidem, pág. 660. En mi opinión, es cierto que el asegurador podrá oponer la anuencia del perjudicado a la causación del daño, por tratarse de una excepción que afecta a la obligación de responsabilidad del asegurado. Pero la podrá oponer en la medida en que la excepción afecte efectivamente a esa responsabilidad, y sólo en esa medida. Es decir, si el juez entiende en el caso concreto que a la "víctima" que consintió la castración no le es debida por el médico ninguna indemnización, dado que era absolutamente consciente del daño y que *nemo auditur suam propriam turpitudinem allegans*, tampoco será atendible la reclamación contra el asegurador. Pero si entiende que el *volenti non fit iniuria* es absolutamente inaplicable en los bienes sustraídos de la facultad de disposición, el consentimiento del paciente sólo servirá para mitigar la indemnización. En tal caso la compañía responderá, salvo que la actividad en cuestión hubiese sido considerada en la póliza como riesgo excluido.

totalidad del riesgo inherente a la actividad profesional. Se hace así preciso limitar, legal y convencionalmente, la extensión del riesgo.

En un principio, se pensaba que el seguro había de fundarse sobre la responsabilidad subjetiva del profesional. Las compañías aseguradoras han mostrado durante largo tiempo sus reticencias a asegurar los riesgos resultantes de la progresiva objetivación de la responsabilidad civil. Ha sido frecuente así encontrar en las pólizas de médicos la exclusión del llamado *riesgo terapéutico*. Afortunadamente, los contratos han ido abandonando este sistema para abarcar a toda responsabilidad derivada del ejercicio profesional, y no sólo a la subjetiva o por culpa. Y hemos de felicitarnos por ello, pues el seguro ha de adaptarse a las modernas exigencias sociales. Superados ya los reparos *morales* del aseguramiento de los comportamientos negligentes, no es concebible que se sigan esgrimiendo otros pretextos de carácter *técnico* contra al aseguramiento de la responsabilidad sin culpa <sup>36</sup>. El seguro, por naturaleza, es un mecanismo de garantía contra el riesgo, y éste es en muchas ocasiones azaroso.

## 2.2. El problema de la asegurabilidad de las actuaciones dolosas y gravemente negligentes

Con carácter general, las pólizas excluyen la cobertura de los daños que cause el profesional de forma dolosa. La prohibición viene establecida en el art. 19 de la Ley de Contrato de Seguro, y no es sino una lógica derivación de lo que para la responsabilidad en general establece el art. 1.102 del Código civil <sup>37</sup>. Frecuentemente se ha dicho que cuando alguien provoca voluntariamente un daño, no puede decirse que se ha realizado el riesgo, sino la voluntad del asegurado. Creo, más

<sup>36</sup> Sobre la necesidad de que el contrato cubra los casos de responsabilidad objetiva, GARRIGUES, *Contrato de seguro terrestre*, Madrid, 1973, págs. 432 y 433.

<sup>37</sup> Iguales consideraciones se pueden hacer en el Derecho italiano y en el francés. Véase DONATI, *Los seguros privados*, (trad. de VIDAL SOLA), Barcelona, 1960, pág. 400. LAMBERT-FAIVRE, *Assurances des entreprises...*, cit., págs. 661 y ss.

bien, que el riesgo no desaparece, sino que se trata de un riesgo que por exigencia de la ley resulta inasegurable <sup>38</sup>. El propio orden público impone que ese *déclin de la responsabilité individuelle* que representa la socialización del riesgo por obra del seguro <sup>39</sup> se detenga en los casos de conductas intencionadas del asegurado. Por todo ello es evidente que, cuando las pólizas de seguros de profesionales no contienen la exclusión del dolo en el marco de las Condiciones Particulares, se debe a que, por una parte, la ley se encarga de prohibir el aseguramiento, y por otra, ya son las Condiciones Generales (contratos de adhesión) quienes se encargan de plasmar la prohibición legal.

A primera vista, la propia Ley de Contrato de Seguro ha introducido en el esquema del riesgo asegurado una sensible modificación, que se deduce del art. 76; éste, después de reconocer a la víctima la posibilidad de entablar la acción directa contra el asegurador, menciona, «el derecho del asegurador a repetir contra el asegurado en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste el daño o perjuicio causado a tercero». ¿Quiere ello decir que el comportamiento doloso ha dejado ya de ser un riesgo no asegurable? No, pero casi.

Lo que sucede es que el tanto tiempo esperado reconocimiento de la acción directa contra la compañía aseguradora ha pasado por la configuración del derecho del tercero perjudicado como algo inmune o autónomo respecto al vínculo existente entre el asegurado y asegurador. Hay supuestos en los cuales el asegurador no estaba obligado frente al asegurado según lo que ambos convinieron en el contrato de seguro (así, por ejemplo, se excluyó la cobertura por daños causados dolosamente); pero a pesar de ello, el asegurador debe pagar al tercero, no pudiéndole oponer las excepciones que pueda

---

<sup>38</sup> ALONSO SOTO, *El seguro de la culpa*, Madrid, 1977, págs. 330 y ss.

<sup>39</sup> VINEY, *Le déclin de la responsabilité...*, cit., págs. 166 y ss.

tener contra el asegurado, sino sólo las que tenga personalmente contra la propia víctima.

Efectuando el pago, la compañía podrá, eso sí, repetir contra el asegurado por el hecho de haber pagado la indemnización a un tercero indebidamente conforme al contrato de seguro, sin haber podido oponer a la víctima lo que sí era oponible al asegurado<sup>40</sup>. Como dice CALZADA CONDE, el derecho de repetición del art. 76 no hace más que confirmar que «la cuestión de cobertura o relación interna asegurado-asegurador no afectará, en su caso, a la relación externa asegurador-tercero»<sup>41</sup>.

Es así que no se entiende, por otra parte, que el art. 73 defina el seguro de responsabilidad civil como aquél en el que el asegurador se obliga a indemnizar a terceros... "dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato", pues de poco sirve lo que el contrato diga: más bien parece que la fuente de la obligación sea en realidad la ley. Y menos aún se entiende que el inciso final del art. 76 ordene al asegurado comunicar a la víctima, a efectos del ejercicio de la acción directa contra la compañía, la existencia del contrato de seguro y su contenido. ¿Para qué quiere la víctima conocer el contenido si no le es oponible?

El resultado es ciertamente peligroso. De nada vale al asegurador excluir riesgos de la cobertura si a la hora de la verdad el contenido de la póliza no es oponible al tercero que reclama. Por no ser oponible, no lo es ni la excepción de dolo, o la excepción de conducción bajo el influjo de bebidas alcohólicas o estupefacientes. Es frecuente ver a las compañías de seguros responder por riesgos que, como los anteriores, se encontraban excluidos de la garantía. Los riesgos no cubiertos están también cubiertos -permítaseme el retruécano- a la hora de pagar.

---

<sup>40</sup> Así, SANCHEZ CALERO, en *Comentarios...*, cit., págs. 666 y ss.

<sup>41</sup> CALZADA CONDE, *El seguro voluntario...*, cit., pág. 413.

En cuanto a si resulta asegurable la conducta gravemente negligente (culpa grave) del asegurado, en Italia lo permite el art. 1.917 del Código civil. Entiendo que, si la ley no dispone otra cosa, la culpa lata se equipara al dolo también en el terreno del seguro de responsabilidad civil, pues, habiéndose considerado equiparadas ambas figuras en el plano de la responsabilidad en general -indica JORDANO FRAGA- no hay posibilidad de abrir una vía indirecta de exoneración para algo (culpa lata) que directamente se ha excluido <sup>42</sup>. De este modo, el derecho de repetición del art. 76 tiene también su reconocimiento a pesar de la dicción literal del texto legal <sup>43</sup>.

### 2.3. Delimitación del riesgo en cuanto a los dependientes del profesional

Si en el patrimonio del profesional puede surgir responsabilidad, contractual o extracontractual, por los daños causados por terceras personas a su cargo, así como por aquéllas que le sustituyen en el ejercicio de sus funciones, parece claro que el seguro ha de cubrir también tal riesgo. Y aunque parezca esto una exigencia de la lógica, parece aconsejable que consten las oportunas previsiones en la póliza de seguro del profesional. El problema se sitúa en la responsabilidad derivada

<sup>42</sup> JORDANO FRAGA, *Modificaciones convencionales de las reglas de responsabilidad contractual*, en *Revista de Derecho Mercantil*, 1984, pag. 618. Parece de distinta opinión OLIVENCIA RUIZ, en *Comentarios...*, I, Madrid, 1982, pag. 899.

<sup>43</sup> En la opinión de CALZADA CONDE, no es en este punto equiparable el dolo con la culpa grave. Ello -dice- es posible en la responsabilidad general, pero no en el seguro, pues se produciría un efecto grave para la víctima si se excluyera la cobertura en caso de culpa lata (cit., pag. 240). Dice, citando a SANCHEZ CALERO, que la Ley pretendió resolver la cuestión en su (desafortunado) art. 19: "el asegurador no estará obligado... si el siniestro ha sido causado por mala fe del asegurado". Se adoptó esta fórmula sustituyendo la de "dolo o culpa grave" del proyecto de Ley (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Sesión Plenaria nº 84, 23 de abril de 1980, pag. 5.615*), porque se pensó que mala fe engloba a ambas categorías. Pero -señala- "mala fe supone malicia, y por tanto, intencionalidad, es decir, dolo" (pag. 241). Luego -concluye- a tenor del art. 19 sólo queda excluido de la garantía el caso de dolo. Habrá que estar a lo previsto en la póliza, ya que la Ley sólo se refiere al dolo.

No compartimos la opinión de esta autora, por lo que decimos en el texto. El problema no se encuentra en el art. 19 sino en el 76 (seguro de responsabilidad civil, que, como ella misma dice, no es seguro de daños). Y el efecto negativo para la víctima no existe si, una vez excluido el dolo y la culpa grave, se dice que esa exclusión es inoponible; el asegurador pagará, y luego repetirá del asegurado.

de la actuación dolosa de las personas de las que el asegurado deba responder. ¿Debe este dolo tener el mismo tratamiento que el del propio asegurado?. En la opinión de CALZADA, que sigue en este punto a la mayoría de la doctrina, este riesgo está cubierto por el seguro a falta de pacto expreso, pues, aun cuando la persona que causó el daño haya actuado dolosamente, el asegurado (principal) puede no haber obrado de esa manera: él responderá, como empresario, dado que el daño se ha producido dentro de la esfera de su actividad y porque (y siempre que) el agente haya actuado en el ejercicio de los ramos en que estaba empleado o con ocasión de sus funciones.

Deberá darse, claro está, del requisito de la previa declaración de la culpa *in operando* del dependiente, sustituto o auxiliar del profesional, y -en caso de juicio criminal- de su insolvencia <sup>44</sup>. Este requisito figura en ocasiones en el condicionado de las pólizas -cosa que no creemos sea necesaria-, que con cierta frecuencia añaden el requisito de la cualificación profesional del propio auxiliar y el de que éste no tenga, a su vez un seguro particular.

#### 2.4. Extensión de la garantía respecto de las víctimas

Una de las típicas exclusiones en los seguros de responsabilidad civil profesional es aquella por la cual quedan fuera de la cobertura los supuestos en que la responsabilidad deriva de daños causados a empleados, socios, familiares o colaboradores del asegurado, o a personas que convivan con ellos de manera habitual. Nótese que estamos ante un seguro en el que es preciso (casi más que en ningún otro), distinguir entre las víctimas que se sitúan dentro de la cobertura y las demás.

---

<sup>44</sup> Pues, como se sabe, otra de las disfunciones del sistema de dualidad de normas estriba en que la responsabilidad civil del empresario ex art. 22 el Código penal es subsidiaria. Puede verse mi trabajo *El perturbador artículo 1092 del Código civil: cien años de errores*, en el Libro Centenario del Código civil (Asociación de Profesores de Derecho civil), Madrid, 1990, págs. 2109 y ss., y allí, págs. 2119 y ss.

De este modo, en el ramo de los seguros de profesiones y empresas se entiende en cierto modo que todo aquel que participa en la actividad viene a asimilarse al propio responsable, orientándose la garantía hacia el círculo de personas ajeno a la actividad. Con ello se evitan posibles casos de acuerdos fraudulentos entre asegurado y perjudicado y también reclamaciones que con toda seguridad no se darían en ausencia de seguro. En ocasiones se pactan también excepciones a la regla habitual, para ciertas personas y dentro de ciertos límites

**2.5. Delimitación de los daños cubiertos. Los «daños patrimoniales primarios»**

En cuanto a los daños cubiertos, puede tratarse de daños corporales o materiales, según las profesiones <sup>45</sup>. La doctrina sobre el seguro no suele recordar en este punto la posibilidad de asegurar el riesgo de los daños morales, cosa que, en nuestra opinión, está fuera de toda duda. Incluso puede decirse que la cobertura del daño moral será el objeto mismo de la garantía en algunas profesiones, como es el caso de las relacionadas con la información.

Los aseguradores emplean una expresión ciertamente confusa para referirse a una categoría de daños desconocida por el Derecho de la responsabilidad civil: los llamados «daños inmateriales», «daños meramente patrimoniales» o «daños patrimoniales primarios», según terminologías francesa, alemana y española, respectivamente. Se trata de las ocasiones en que una persona resulta perjudicada por una conducta, aun sin haber ésta afectado a su persona y bienes de modo directo. La causa del daño no está propiamente en la lesión directa a las personas o a las cosas. El ejemplo más claro lo ofrecen las pérdidas pecuniarias.

---

<sup>45</sup> Los corporales componen el objeto principal del seguro de responsabilidad de los médicos, como los materiales lo serán del de los veterinarios o los aparejadores, pero no debe en principio excluirse ninguna categoría, y, salvo pacto en contrario, la póliza cubrirá cualquier tipo de daño que sea consecuencia del ejercicio profesional.

Las pólizas de seguro de responsabilidad civil general suelen excluir este tipo de daños. Pero en las concertadas por ciertas profesiones, y concretamente, en las profesiones jurídicas, contables y financieras, constituyen el objeto mismo de la cobertura.

En lo que respecta a la devolución de fondos, valores, efectos y documentos que hayan recibido determinados profesionales para el desempeño de sus labores (notarios, abogados, contables, asesores fiscales, economistas, auditores), se trata de conceptos en principio ajenos a los seguros de responsabilidad civil. Nada obsta, sin embargo, para que los contratos puedan prever específicas extensiones de alguno de los citados riesgos.

No hace falta recordar que, por supuesto, el seguro no cubre el montante de las multas penales y administrativas impuestas al profesional. No es, sin embargo, infrecuente encontrar tan obvias exclusiones en el condicionado general de más de una compañía aseguradora, aunque -como señala CALZADA CONDE- no es necesario: «el principio de personalidad de la pena y la función de la misma impiden que el afectado pueda evitar sus consecuencias a través del seguro (al tratarse) de un riesgo inasegurable»<sup>46</sup>.

#### 2.6. Exclusiones voluntarias de determinados riesgos

Es evidente -como puso de manifiesto la ponencia presentada por España al VI Congreso mundial de la Asociación Internacional de Aseguradores<sup>47</sup>, que no ha de bastar, si se quieren evitar problemas, con que las pólizas de seguro realicen una enunciación genérica de los hechos cubiertos. No hay así

---

<sup>46</sup> CALZADA CONDE, *El seguro voluntario...*, cit., pág. 242.

<sup>47</sup> Los ponentes fueron SOTOMAYOR y ALARCON, y la totalidad de los trabajos de este Congreso (Londres, 1982) se publicaron en el libro *El seguro y la responsabilidad de los prestadores de servicios*. La referencia es a las págs. 260 a 307.

contrato de seguro de responsabilidad civil en el que no figure un apartado referido a las exclusiones específicas <sup>48</sup>.

### 3. DELIMITACION TEMPORAL DE LA GARANTIA.

#### 3.1. El siniestro. ¿Cuál es el hecho que debe ocurrir dentro del período asegurado?.

Cualquier supuesto de responsabilidad civil en general, y del profesional en particular, permite distinguir cuatro momentos claramente diferenciados <sup>49</sup>:

- a) el momento de la acción u omisión;
- b) la efectiva ocurrencia del daño a la víctima;
- c) la reclamación del perjudicado;
- d) la sentencia que obliga a indemnizar<sup>50</sup>.

Pues bien, si como es lógico, toda póliza ha de tener una vigencia temporal determinada, la anterior sucesión cronológica de hechos ha de plantear necesariamente interesantes problemas, que pueden sintetizarse en estas preguntas: ¿en qué momento nace para el asegurador la obligación de indemnizar? ¿cuál es la naturaleza exacta del siniestro en un seguro de este tipo? O si se prefiere, ¿cuál es el hecho que debe ocurrir dentro del período asegurado?.

La especial fisonomía del seguro de responsabilidad civil hace de este problema la cuestión más compleja de todas. Piénsese que en los seguros de daños clásicos es enormemente sencillo indentificar el siniestro con, en cada caso, el incendio, el robo, la explosión o el granizo. Sin embargo, en el seguro de responsabilidad civil, la persona que sufre las

<sup>48</sup> Para las exclusiones en el seguro de responsabilidad general, véase GARRIGUES, *Contrato de seguro terrestre*, cit., pág. 431. DONATI, *Los seguros privados*, cit., págs. 122 y ss.

<sup>49</sup> BIURRUM MURILLO se refiere a los tres primeros en *El seguro de responsabilidad civil*, en las *Conferencias sobre el seguro...*, cit., pág. 38.

<sup>50</sup> O, en su caso, la transacción o el resultado de un arbitraje. GARRIGUES añade todavía un quinto momento: aquel en el que el asegurado cumple con su obligación de indemnizar. *Contrato de seguro terrestre*, cit., pág. 432.

consecuencias del hecho dañoso (operación quirúrgica negligente, atropello de automóvil...) no es, como en aquellos seguros, el asegurado. Por definición, asegurado y perjudicado son personas distintas, y las dificultades que ha encontrado la doctrina para la determinación del concepto de siniestro han resultado variadísimas. Sin pretender ser exhaustivos en un análisis de las diversas teorías formuladas que excedería del propósito de este trabajo <sup>51</sup>, puede decirse que éstas han sido en esencia las distintas corrientes:

a) *La que estima que el siniestro se produce en el momento en el que el tercero sufre un daño del que es responsable el asegurado. Se dice que es sólo entonces cuando se realiza el riesgo previsto en el contrato.*

Pero lo cierto es que el hecho dañoso por sí sólo no puede desempeñar el papel de siniestro, ya que el asegurador no tendrá obligación de indemnizar mientras la reclamación del tercero no se produzca: si el perjudicado no reclama, habrá un "daño sin siniestro". Y si, en efecto, hay reclamación, pero de ella no resulta responsabilidad, no tiene sentido afirmar que del hecho dañoso surge la deuda, ni tampoco encaja la obligación que para la compañía supone asumir la defensa del asegurado. Decir, pues -indica GARRIGUES- «que el siniestro consiste en el hecho dañoso por sí mismo es decir una verdad a medias» <sup>52</sup>.

b) *Una segunda postura entiende que el siniestro no llega a producirse hasta el momento en que el perjudicado reclama judicial o extrajudicialmente al asegurado, como causante del daño.*

---

<sup>51</sup> Véase CALZADA CONDE, cit., págs. 157 y ss., con abundantes referencias bibliográficas. Sobre el concepto de siniestro ha dicho ALARCON FIDALGO: "En la Ley de Contrato de Seguro aparece reiteradamente una belleza, dulce y amarga, brillante y oscura, amada y vilipendiada, en torno a la cual todos los tratadistas se han esforzado tratando de dominarla y hacerla propia, aunque no siempre con éxito. Esta belleza, espina dorsal de la Ley de Contrato de Seguro y de toda la institución del seguro, es la palabra *siniestro*". En *Responsabilidad civil de productos*, Madrid, 1983, pág. 99.

<sup>52</sup> GARRIGUES, cit., pág. 433.

Sirve esta tesis para superar más de una de las dificultades planteadas por la anterior, pues lo cierto es que la reclamación va a determinar, en definitiva, el nacimiento de la obligación del asegurador (lo que, indudablemente, constituye el efecto primordial del siniestro). Pero no deja de presentar otras dificultades. Si, en efecto, el dato decisivo es la reclamación de la víctima, ello llevaría a concluir que, por principio, serían siempre atendibles las reclamaciones efectuadas durante la vigencia de la póliza, por daños causados con anterioridad; y, de la misma forma rechazables las que, efectuadas poco tiempo después de concluir el período asegurado, se refieran a daños causados durante la vigencia del contrato de seguro.

Transcribo a continuación el relato que hace DE ANGEL sobre un interesantísimo litigio que solucionó la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1969 <sup>53</sup>:

El Colegio de Arquitectos de Madrid había suscrito con una compañía aseguradora una póliza de seguro de responsabilidad civil que tenía por objeto garantizar a los arquitectos afiliados al Colegio las indemnizaciones pecuniarias de que pudieran resultar responsables a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.902 a 1.910 del Código civil, por consecuencia de los daños corporales o materiales producidos por terceros, y con relación al riesgo descrito en las condiciones particulares de la póliza. Según el contrato, éste surtía efecto desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 1966.

El 7 de enero de 1966 se incoó sumario por posible imprudencia contra dos arquitectos, afiliados al Colegio de Madrid, a causa de los daños experimentados por una casa de reciente construcción, proyectada y dirigida por dichos técnicos.

Como quiera que el Colegio solicitase a la compañía aseguradora la aceptación del siniestro, y ésta lo rehusara, la corporación profesional entabló demanda judicial.

En el pleito se discutía si la póliza de seguro cubría o no la responsabilidad civil que podía resultar del sumario abierto contra los arquitectos (recuérdese el 7 de enero de 1966), por los daños que se habían ocasionado a los dueños de los pisos componentes de la casa siniestrada y a los propietarios de fincas colindantes.

El Colegio sostenía que existe gran diferencia entre el seguro de daños a las cosas y el de responsabilidad civil profesional en lo referente al momento que debe considerarse

---

53

DE ANGEL, *Lecciones...*, cit., pág. 146.

producido el siniestro asegurado, pues mientras en el primero -decía el Colegio- el siniestro es el daño, en el segundo lo es la condena a satisfacer las indemnizaciones derivadas de aquél. Por tanto -añadía-, hasta que no se declare la obligación de resarcir el daño sólo existe una "responsabilidad en potencia" y no se produce el siniestro asegurado. De ahí se deducía la vigencia y aplicabilidad de la póliza, puesto que el 1 de enero de 1966 no se había declarado la responsabilidad de los arquitectos asegurados.

La compañía aseguradora, por el contrario, se mantuvo en su postura de renusar el siniestro.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. Este criterio fue confirmado por la Audiencia. Interpuesto por el Colegio recurso de casación, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar a él.

El Tribunal, aceptando los hechos que la sentencia de instancia había declarado probados, se apoyó en el dato de que los daños se habían empezado a manifestar a mediados de 1965, iniciándose inmediatamente la denuncia de su existencia por parte de los afectados. Habían mediado requerimientos notariales, de noviembre y diciembre de 1965, por los que se notificaban las deficiencias a los arquitectos y se les instaba la práctica de los debidos remedios. Y en su virtud la sentencia dijo:

"...es evidente que al firmarse la póliza de segur debatida, en 1 de enero de 1966, no sólo se habían producido los daños, sino que de ellos y de la imputación de responsabilidad tenían noticia los arquitectos de referencia, que no cumplieron ni podían cumplir la obligación que les impone la condición decimosegunda de la póliza, de notificar a la aseguradora tan pronto tuviesen conocimiento del siniestro, al no tener entonces vigencia el contrato todavía..."

Como se observará, el Tribunal Supremo distingue entre producirse los daños y reclamar por ellos al presunto responsable; sin embargo, esta dualidad de momentos era irrelevante en el caso de autos, pues uno y otro habían sido anteriores a la fecha de celebración del contrato. Lo que interesa retener es la idea o principio de que el acontecimiento que decide la vigencia temporal de la póliza no es la *reclamación judicial* que en este caso se había producido ya entrado el año 1966).

c) Para otro sector de opinión, al cual parece acogerse la Sentencia a la que acabo de aludir, *debe retrasarse el momento del siniestro a aquél en el que la deuda es líquida, por reconocimiento de su importe, transacción o condena del juez..*

Por su parte, esta corriente olvida que, aunque el resultado final del litigio sea la absolución del agente, el

asegurador tiene que asumir los gastos de defensa del asegurado, y, más aún, asumir los gastos de defensa misma <sup>54</sup>. Y olvida, en definitiva, que el seguro de responsabilidad civil no es un *seguro reparador* de un daño sufrido por el asegurado -no es, en este sentido, un auténtico seguro de daños, a pesar de ser ésta su calificación en la Ley de Contrato de Seguro-, sino un *seguro preventivo*, que evita que el daño ocurra al asegurado.

d) En la opinión de GARRIGUES, *el siniestro se ve integrado por varias fases, compuestas por dos daños distintos* : un daño físico (el causado al tercero por el asegurado) y un daño jurídico (la afirmación del deber de indemnizar). La producción del hecho dañoso supone que el patrimonio del asegurado queda eventualmente gravado por una obligación de responsabilidad, pero el siniestro en sentido técnico sólo quedará completo cuando dicho patrimonio quede efectivamente gravado por el reconocimiento (judicial o extrajudicial) de la deuda <sup>55</sup>.

La tesis es, indudablemente, sugestiva. La mera producción del daño físico, en efecto, sólo es la primera etapa de un proceso que, después de la oportuna reclamación, podrá concluir en la declaración de responsabilidad. Y de hecho, si la ley exige que se comunique al asegurador el hecho que puede generar responsabilidad no es porque el daño sea siniestro, sino porque puede llegar a serlo <sup>56</sup>.

Sin embargo, esta idea no hace sino confirmar una cosa: el concepto técnico-jurídico de siniestro, tal y como se concibe en la práctica aseguradora, no encaja en el seguro de responsabilidad civil. Probablemente las posiciones no estén

---

<sup>54</sup> Tal vez por ello LAMBERT-FAIVRE ha formulado la complicada teoría del siniestro variable en función de la garantía: en cuanto a la deuda de responsabilidad -dice- el siniestro es el hecho dañoso; en cuanto a los gastos de defensa, será la reclamación; y en cuanto a los intereses por mora, el siniestro será el pago anticipado realizado al perjudicado por el asegurado. *Droit des assurances*, Paris, 1979, pág. 313. Pero, según esto, no se podría determinar el siniestro hasta que se concretara la garantía. Y en todo caso, no acierto a ver la idea de varios siniestros para un mismo caso de responsabilidad.

<sup>55</sup> GARRIGUES, ob., cit., págs. 433 y 434.

<sup>56</sup> *Ibidem*, pág. 435.

tran encontradas como parece; más bien haya que decir que ninguna resuelve el problema porque todas parten de la configuración del seguro de responsabilidad civil como seguro de daños. Y, se escoja uno u otro momento del iter, en ninguno de ellos se produce un daño semejante al del seguro de transporte o de incendio: en el de responsabilidad «no se produce el daño de seguro sencillamente porque el daño del asegurado no llega a ocurrir si el seguro entra en juego; y si el siniestro en los seguros de daños es la realización del daño de seguro es impensable hablar de siniestro cuando éste no se produce gracias precisamente al propio seguro»<sup>57</sup>.

Revisado así -o si se quiere, eliminado- el concepto clásico de siniestro, lo que debe importar es que cuando un profesional toma un seguro, lo hace porque desea cubrir las responsabilidades en que pueda incurrir en su actividad durante el plazo previsto como duración de la póliza. En los seguros de daños, la causa (robo, incendio) y el efecto (daño) coincidirán normalmente en el tiempo. Pero en los de responsabilidad civil, entre la causa (daño físico producido al tercero) y el efecto (efectiva declaración de responsabilidad) falta la simultaneidad.

Debe así ser la acción del asegurado causante del daño al tercero, el hecho o momento decisivo, el que debe producirse dentro de la vigencia de la póliza para que el asegurador esté obligado a su prestación. Es el momento en el que el profesional actúa, omite, proyecta, fabrica, vacuna, analiza... en definitiva, el momento en el que se verifica el hecho dañoso, y, consecuentemente, la causa generadora de la responsabilidad. Lo relevante no es, pues, el momento en el que los daños se manifiestan, ni tampoco el de la reclamación del tercero, (cuestión distinta será que se reclame dentro del plazo de prescripción), sino aquel en el que se incumplió el contrato o se contravino el *naeminen laedere*.

---

<sup>57</sup> CALZADA CONDE, *El seguro voluntario...*, cit., pág. 168.

Esa es, creo, la delimitación natural del ámbito temporal de la póliza. Y como elemento natural, admite pactos que modifiquen esta forma de concretar el siniestro, como veremos a continuación.

**3.2. Pactos sobre la delimitación temporal. La cobertura por declaraciones preventivas. La garantía subsiguiente y la reprise du passé. El concepto de unidad de siniestro.**

Es frecuente que las partes delimiten convencionalmente la extensión temporal de la garantía. Es muy habitual así encontrar pólizas en las que existe una cláusula por la cual el asegurador no responde si el tercero no efectúa su reclamación en el período de duración de la cobertura (o dentro de un cierto plazo a contar desde el momento de la extinción del contrato). Se considera entonces que no es sólo el dato o momento de la actuación profesional, sino también la manifestación del daño y la reclamación de la víctima los eventos a considerar para que nazca en el asegurador el deber de indemnizar.

Hay que mostrar ciertas reservas ante este tipo de limitaciones <sup>58</sup>. Téngase en cuenta que una cláusula como ésta sería oponible por el asegurador al tercero que ejercitase la acción directa, de modo que aquél quedaría liberado, siendo posible entonces sólo la acción contra el responsable. Difícilmente es admisible tan grave situación si en la póliza no se introdujeron contrapartidas en favor del asegurado, que en cualquier caso debe aceptar expresamente todo lo que son modificaciones convencionales del régimen común <sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> SANCHEZ CALERO rechaza la admisibilidad de estas cláusulas en los seguros que cubren una responsabilidad objetiva (ejemplo, los daños nucleares), proponiendo que sea la propia ley quien establezca un período de tiempo para extinguir los daños diferidos. *Comentarios...*, cit., pág. 539.

<sup>59</sup> SANCHEZ CALERO añade otro reparo (ibidem): con una cláusula que libere a la compañía si la víctima no efectúa la reclamación dentro de la vigencia de la póliza, se daría la circunstancia, en caso de haber terminado la duración de la póliza y comenzado el asegurado la siguiente cobertura con otra compañía, de que ésta no se hará cargo de los hechos producidos con anterioridad al inicio de una cobertura, a pesar de que los daños se manifiesten dentro de ella. ¡Y ello sin haber dejado el asegurado de serlo en ningún momento!.

A pesar de todo, es relativamente frecuente encontrar cláusulas en las seguros de responsabilidad del profesional por las cuales el asegurador no se hará cargo de la indemnización si el tercero no reclama dentro del período de vigencia del contrato, o pasado un cierto plazo.

Una cláusula que es aconsejable pactar en el ámbito de ciertas profesiones es la que hace referencia a la *cobertura por declaraciones preventivas*. Hace referencia a las actuaciones profesionales llevadas a cabo estando vigente el contrato y que, siendo conocidas por el asegurador por habersele comunicado, no han provocado en el momento de finalizar la vigencia del seguro ninguna reclamación de responsabilidad. Con este tipo de cláusula *vuelve a ser la acción u omisión el único dato de importancia*: tenga lugar la reclamación en cualquier momento, la compañía deberá atenderla, al ir referida a una actuación que tuvo lugar durante la vigencia del contrato, y siempre que dicha actuación hubiese sido comunicada preventivamente al asegurador:

Problema diferente plantean las profesiones en las que los eventuales daños se manifiestan mucho tiempo después de realizada la acción u omisión. Así, por ejemplo, cita ALARCON FIDALGO los estragos que un determinado producto farmacéutico causaba cuando, después de injerirlo las mujeres embarazadas, se manifestaron al llegar a la pubertad las hijas habidas de ese embarazo <sup>60</sup>. Igual puede ocurrir con los daños causados por una defectuosa radiación de rayos X; o en los casos de responsabilidad del arquitecto, en los que los efectos de una mala actuación pueden aparecer transcurrido mucho tiempo.

Piénsese en el arquitecto que aseguró la totalidad de su vida profesional. Pagó religiosamente las primas del seguro de responsabilidad hasta su jubilación, pero ocho años después la vivienda cuya construcción se finalizó en el último año de su

---

<sup>60</sup> ALARCON FIDALGO, *El siniestro en el seguro de responsabilidad civil contemplado en su dimensión temporal. La problemática de los aggregate limits, en Responsabilidad civil de productos*, Madrid, 1983, pág. 95.

ejercicio profesional, se derrumba causando varias muertes. No cabe duda de que el arquitecto (siempre que el fallo le fuese atribuible, claro está), es responsable, pues la ruina ha aparecido todavía dentro del plazo de garantía decenal que marca el art. 1.591 del Código civil. ¿Responderá la compañía? Según el concepto de siniestro que hemos adoptado, parece que sí, pues el proyecto del edificio se planeó durante la vigencia del contrato. Sin embargo, las compañías tratan de delimitar el riesgo por medio de cláusulas que excluyen las reclamaciones producidas después de un determinado tiempo.

Llamemos la atención de aquellos profesionales que, en previsión de tales riesgos, contratan uno de estos seguros con *garantía subsiguiente*. Creo que, salvo disposición en contrario, el asegurador ha de atender las reclamaciones *cualquiera que sea su fecha*, si se refieren a actividades profesionales realizadas durante el período de vigencia de la póliza y conocidas por la compañía. En una palabra, *la garantía subsiguiente debe entenderse implícita en el contrato*, salvo que otra cosa se pacte. Ello es consecuencia de haber considerado el momento de la acción u omisión como elemento *natural* del contrato (no como elemento *esencial*, pues ello no permitiría pacto en contrario; ni como elemento *accidental*, que como tal precisaría pacto expreso).

Ello no quita para que sea lícito, mediando una mejora de condiciones, pactar una limitación de esa garantía subsiguiente, a fin de evitar que el asegurador se encuentre demasiado tiempo en la incertidumbre de si tendrá o no que indemnizar un daño eventual, lo que originaría también a la compañía serios problemas de tarificación. Además, podría suceder que más de una reclamación se debiera -hablo en hipótesis- a connivencias entre el asegurado y la víctima.

Es igualmente recomendable, por razones similares, adoptar en las pólizas una cláusula que tienda a cubrir los daños derivados de actuaciones anteriores a la fecha de comienzo de la cobertura, *siempre que fueran desconocidos por*

el asegurado en el momento de la celebración del contrato. Es la técnica que las compañías suizas denominaron *reprise du passé*. A diferencia de lo que sucede en la garantía subsiguiente, una vez adoptado el criterio de la acción u omisión como dato decisivo para saber si el asegurador debe indemnizar, el pacto de cobertura de pasado constituye una auténtica ampliación de la cobertura natural del seguro. A diferencia de la garantía subsiguiente, es necesario convenio expreso para que exista *reprise du passé*. Indudablemente, no será necesaria la *reprise du passé* si existe garantía subsiguiente del contrato anterior.

Es de interés, por último y con independencia de lo dicho, hacer notar que en las condiciones generales de las compañías aseguradoras suele indicarse que «se considerará como un solo acontecimiento o siniestro todos los daños a personas y a cosas que resulten de una misma causa original, con independencia del número de reclamaciones formuladas». Con esta exacta definición de lo que se entiende por *unidad de siniestro* se limita a la garantía ante acontecimientos continuados que pueden gravar en exceso una póliza con relación a la prima cobrada. Con ello, se evita la asunción de fuertes cantidades por parte de la compañía ante situaciones de siniestros en serie que encuentran una causa generadora única <sup>61</sup>. La técnica es muy práctica en los contratos de seguro de productos farmacéuticos <sup>62</sup>, si bien la prueba del siniestro único (a aportar por el asegurador) será difícil en muchas ocasiones. Por esta razón se suele pactar la fijación de un límite total de la prestación por cierto período de tiempo, evitándose así las sobreprestaciones por parte del asegurador.

### 3.3. Los plazos de prescripción de la acción, en relación con el seguro. En concreto, la prescripción de la acción directa

---

<sup>61</sup> BIURRUM MURILLO, *El seguro de responsabilidad civil...*, en *Conferencias...*, cit., pág. 42.

<sup>62</sup> RICO PEREZ, *La responsabilidad civil del farmacéutico*, Madrid, 1984, págs. 312 y ss.

Dispone el art. 23 de la Ley de Contrato de Seguro que «las acciones que se deriven del contrato de seguro prescribirán en el término de dos años si se trata de seguro de daños y de cinco si el seguro es de personas». Aunque, como se ha dicho en repetidas ocasiones, el seguro de responsabilidad civil no pertenece en rigor a ninguna de las dos categorías, la ley lo engloba en la primera. En consecuencia, el plazo será de dos años *en todo lo que hace referencia a la relación asegurador-asegurado*. Indudablemente, y a pesar del silencio del legislador, el cómputo del plazo comenzará desde el momento en que el tercero reclame, contra el asegurado, y no antes, pues sólo entonces podrá iniciar la compañía su actividad de defensa (art. 1969 del Código civil) <sup>63</sup>.

En cuanto a la *relación entre el tercero perjudicado* (o sus herederos) *y el asegurador*, sabemos que el art. 76 de la Ley admite la acción directa, reconociendo así a las víctimas un derecho que es absolutamente independiente del contrato de seguro y de la relación interna entre asegurado y asegurador. El derecho del tercero nace del hecho que obliga a indemnizar, y por ello el plazo de ejercicio de la acción vendrá determinado por la naturaleza u origen de la falta del profesional asegurado: si estamos ante responsabilidad extracontractual el plazo será de un año, y de quince si la responsabilidad deriva del incumplimiento de un determinado contrato que no tenga asignado plazo específico (arts. 1968 y 1964 del Código civil).

Se debe aplicar, pues, a la acción directa el régimen general de la prescripción <sup>64</sup>. Sin embargo, a veces el Tribunal Supremo encuentra un hábil subterfugio para evitar que la brevedad del plazo anual de la responsabilidad extracontractual impida a la víctima obtener una indemnización. Puede verse la sentencia de 13 de septiembre de 1985, según la cual el plazo es

---

<sup>63</sup> Así, expresamente, el art. 2.952-3º del Código civil italiano: el plazo corre desde el día en que «el tercero ha pedido el resarcimiento del asegurado o ha promovido contra él la acción».

<sup>64</sup> En este sentido, SANCHEZ CALERO, *Comentarios...*, cit., pág. 551.

el de quince años, incluso cuando se trate de responsabilidad aquiliana, pues según sus consideraciones-, se está en realidad reclamando del asegurador el cumplimiento del contrato de seguro.

Tan disparatada conclusión -que vuelve a reafirmar la necesidad de una pronta unificación legislativa de los plazos- olvida que el problema de la reclamaciones de la víctima ya no es, desde la Ley de Contrato de Seguro, una cuestión de pluralidad de responsables: al reconocerse la acción directa contra la compañía aseguradora, se está confirmando la existencia de dos fuentes de obligación diversas. Una, siempre contractual: el contrato de seguro, que ni siquiera se rige por el plazo común de las acciones derivadas del contrato (quince años), sino por el específico de dos años fijado por el art. 23 (doble, pues, el error de la tesis del Supremo <sup>65</sup>). Y otra fuente, que podrá ser de carácter contractual o extracontractual según la naturaleza del hecho que obligaría al causante del daño a indemnizar, y que hará que a la reclamación de la víctima se apliquen, respectivamente, los plazos de quince años o de uno.

Otra cosa será que el asegurador, para no estar expuesto durante quince años a tener que hacer frente a las consecuencias de la responsabilidad contractual del asegurado, haya pactado con éste que la cobertura no se extenderá a los casos en que la reclamación tenga lugar transcurrido un cierto período de tiempo a partir de la extinción del contrato. Esta limitación sí es oponible al tercero reclamante, pues aunque su derecho a la acción directa es inmune a la relación asegurador-asegurado (art. 76, inc. 2º), él ha de conocer (si se le manifestó) la existencia y el contenido del seguro (inc. final), y el pacto aludido, al versar sobre la reclamación del tercero y conocerlo éste, se convierte en excepción personal oponible (inc. 3º).

---

<sup>65</sup> Doble, pues, si se pretende decir que a la víctima debe aplicarse el plazo de prescripción del contrato de seguro y no el que le corresponde como tal víctima - que es por cierto, la opinión de CALZADA, cit., pág. 386-, ese plazo no es sino el del art. 23 de la ley especial, y no el general del art. 1964 del Código civil.

#### 4. DELIMITACION CUANTITATIVA DE LA GARANTIA: LA SUMA ASEGURADA

##### 4.1. Indeterminación del interés asegurado

El profesional liberal, como deudor común, deberá responder de los daños que cause "con todos sus bienes, presentes y futuros" (art. 1.911 del Código civil). En los seguros de daños clásicos, el riesgo afecta a bienes concretos que tienen una específica naturaleza (robo, incendio), siendo entonces perfectamente delimitable el objeto del interés asegurado (automóvil, vivienda, joyas), y cuantificable la suma asegurada a través del valor de dicho interés. Así, en un seguro de incendio se podrá asegurar una vivienda de treinta millones de pesetas (interés asegurado) en una cantidad (suma asegurada) igual (art. 29 de la Ley de Contrato de Seguro) o inferior. En todo caso, y a tenor de lo dispuesto en el art. 27, la suma representa el límite máximo de la indemnización a pagar por el asegurador en cada siniestro.

En cambio, en el seguro de responsabilidad civil el daño máximo que puede sufrir el asegurado viene determinado por el daño que pueda a su vez causar a terceras personas y los gastos de defensa. Y si éste daño es en teoría ilimitado, ilimitada será también la responsabilidad que se asegura (art. 1.911). Cuando un profesional celebra el contrato de seguro, ni él ni la compañía aseguradora conocen el daño que el asegurado puede llegar a sufrir, pues ello sólo se sabrá cuando se conozca la cuantía de las deudas contraídas con terceros. No es -como señala GARRIGUES- que el valor del interés vaya a conocerse entonces, sino que *el interés asegurado es indeterminado*<sup>66</sup>: *ni la cuantía de la indemnización a satisfacer ni la suma lo determinan*. Aquélla será la forma de conocer el daño máximo que el asegurado sufre a consecuencia de un concreto caso de

---

<sup>66</sup> GARRIGUES, cit., pág. 440, en nota 19.

responsabilidad. Esta constituirá el límite máximo (establecido contractualmente) de la obligación de la compañía aseguradora, también en cada siniestro concreto.

Se deduce con absoluta claridad que llevar hasta sus últimas consecuencias la afirmación de que el interés es algo indeterminado en este seguro supondría decir que también la garantía lo es, y que, por lo tanto, el asegurador responderá "con todos sus bienes presentes y futuros" de los daños que el asegurado cause a terceros. Pero la propia técnica del seguro exige que sea conocido de antemano el importe máximo que el asegurador puede poner a disposición de cada uno de sus asegurados, y que hará efectivo en caso de siniestro <sup>67</sup>. Ambas partes deberán ponerse de acuerdo para determinar el límite de cobertura más adecuado para el seguro a contratar.

#### 4.2. Formas de limitación de la garantía <sup>68</sup>

##### A) Garantía global por siniestro.

En las fórmulas usuales de los seguros se pacta una garantía por siniestro, estableciéndose una cobertura de hasta X pesetas, aplicable sin distinción a daños a personas y/o a cosas, y a los gastos de defensa y peritación.

##### B) Garantía (por siniestro) con tres límites.

Una modalidad de la anterior consiste en el establecimiento de una garantía por siniestro o evento y, junto a ella, dos limitaciones parciales: por daños corporales y por daños materiales. BIURRUM ofrece estos dos ejemplos, señalando

<sup>67</sup> A pesar de todo, existen seguros en que la garantía es ilimitada, como sucede en los voluntarios de automóviles (todo ello a reserva de las prontas modificaciones que el ingreso de España en la Comunidad Económica Europea se vienen produciendo en este sector de nuestra legislación. Véase el Real Decreto Legislativo de 28 de junio de 1986, n.º 1.301/86 de adaptación de la Ley del Automóvil al Derecho comunitario).

<sup>68</sup> Véanse: COCRAL y DE RIEDMATTEN, *Les responsabilités civiles diverses et le contrat d'assurances*, Versailles, 1966, págs. 291 y ss. LAMBERT-FAIVRE, *Assurances des entreprises et des professions*, cit., págs. 674 y ss. BIURRUM MURILLO, cit., págs. 40 y ss.

que este sistema ofrece serias dificultades de cobertura para el asegurado <sup>69</sup>:

Hasta un máximo de 500.000 pesetas por evento, pero no más de 150.000 por víctima y 50.000 por daños materiales.

O bien:

Hasta 150.000 pesetas por víctima y como máximo hasta 450.000 pesetas por evento que cause más de tres víctimas.

Hasta 50.000 pesetas por evento para daños a cosas.

En los sistemas de limitación por siniestro suele pactarse, en algunos países y cuando se trata de sumas importantes, una fórmula de revisión con arreglo al índice de precios <sup>70</sup>.

Una variedad de este sistema es el que se aplica comúnmente para asegurar los llamados *siniestros en serie*. GERTSCH ilustra así el supuesto:

«Imaginemos que, en una región, el Estado organiza una campaña de vacunación contra una epidemia tifoidea. Nuestro médico asegurado ha recibido su lote de sueros; mucha gente acude a su consultorio, alarmada por la radio y la prensa. Nuestro médico inyecta el suero, pero se equivoca de dosis. A 84 personas inyecta una dosis mayor de la prevista, causando la muerte de 3, graves dolencias en 36 y dolencias más leves en 45» <sup>71</sup>.

Tanto en América como en Europa, la posibilidad, en ciertas profesiones, de siniestros en serie que pueden tener consecuencias financieras no previstas por un asegurador, lleva a la introducción en la póliza de una clara definición de la *unidad de siniestros*: «todos los siniestros debidos a la misma causa, derivados de un mismo error o falta profesional, serán

<sup>69</sup> Ibidem. No hemos localizado, por nuestra parte, ninguna póliza que aplique este sistema.

<sup>70</sup> COCRAL y DE RIEDMATTEN, cit., pág. 292.

<sup>71</sup> GERTSCH, en *Conferencias sobre el seguro...*, cit., pág. 163.

considerados como un solo acontecimiento siniestral, al cual se aplicarán los límites por siniestro indicados en la póliza».

C) Garantía por período de seguro.

Según este sistema, el asegurador garantiza el conjunto de reclamaciones referentes a hechos que comprometen la responsabilidad del profesional asegurado y que sean conocidos por aquél durante un mismo año de seguro. Se aplica a todas las reclamaciones habidas durante el año-póliza (o en su caso, durante el plazo de garantía subsiguiente).

Una vez acaecido un siniestro, y si no se indicó otra cosa, la cobertura se restablece de forma inmediata, sin pago de prima adicional.

D) Sistema mixto (por siniestro y por daño de seguro).  
El restablecimiento de la garantía: los *aggregate limits*.

Viene siendo habitual en los últimos años la concertación de seguros con un sistema mixto de limitación de la garantía: por evento (y, si se quiere, con tres límites) y por año de seguro. En tal caso, la compañía aseguradora cubre hasta un determinado máximo en una anualidad. Una vez sobrepasado el límite, la póliza queda sin efecto, aunque no haya llegado a su vencimiento, debiendo el asegurado abonar nueva prima a prorrata del tiempo que falte para llegar al vencimiento. En cada siniestro, el asegurado puede igualmente optar por continuar con la garantía restante todavía no consumida, o por abonar la parte de prima que corresponda para recuperar la garantía primitiva. Es la técnica denominada *aggregate limit*, que, junto con la de la *unidad de siniestro*, evita al asegurador la exposición a la frecuencia de grandes siniestros cuya acumulación dentro de un mismo período de seguro pudiera desembocar en sumas peligrosamente elevadas para los cálculos elaborados por los expertos en las fórmulas de tarificación.

E) Cobertura de los gastos de defensa.

El condicionado general de los seguros contiene normalmente especificaciones detalladas sobre la aplicación de

la exigencia de asunción de la defensa por parte del asegurador, conforme a lo dispuesto en el art. 73 de la Ley de Contrato de Seguro. El pago de las costas y gastos judiciales o extrajudiciales inherentes al siniestro puede resultar cubierto por la póliza en su totalidad, así como la constitución de la fianza que fuera pedida en causa criminal para garantizar las responsabilidades pecuniarias o asegurar la libertad provisional. Suele ser éste el caso de las profesiones contables, económico-financieras, jurídicas y de auditoría, en cuyas pólizas se hace constar la garantía ilimitada por estos conceptos, por medio de una cláusula de *prestación complementaria de liberación de gastos*.

En otras ocasiones se pacta expresamente que el capital máximo por siniestro se entiende establecido para ambos conceptos (responsabilidad civil y gastos judiciales), o bien se establecen los dos límites separadamente, asignando una cifra límite a cada uno.

Por fin, algunas pólizas establecen que el pago de costas y gastos «se abonarán en la misma proporción existente entre la indemnización que deba satisfacer el asegurador y el importe total de la responsabilidad del asegurado en cada siniestro».

#### F) Concurrencia de seguros de un mismo profesional.

Hay pólizas en las que se pacta un límite diferente para el supuesto en que en la misma compañía aseguradora tenga otro seguro el mismo profesional, así como para el caso en que por el mismo riesgo se tenga concertado ya otro seguro con distinto asegurador.

#### G) Limitación de la garantía en caso de profesionales agrupados.

Por último, las fórmulas de delimitación cuantitativa en casos de profesionales agrupados dependen del dato del reparto o no de los trabajos en el seno de la agrupación.

No están aseguradas las reclamaciones entre los participantes de la agrupación, ni las que pueda efectuar la agrupación contra uno de sus miembros (ni a la inversa), por daños que unos u otros sufran directamente. Y ello, por la misma razón por la cual tampoco quedaban cubiertos los daños que el profesional produjera a personas que dependen, familiar o laboralmente, de él.

#### 4.3. Las franquicias

Una fórmula utilizada en ocasiones por los aseguradores para impedir que el profesional «relaje su diligencia» ante el conocimiento de que va a ser, en definitiva, la compañía quien responda de los daños que cause, es la denominada *franquicia o deducible*. Se piensa que mediante su inclusión, el asegurado se interesará en tomar medidas de precaución, ya que en caso de siniestro, también él tendrá que contribuir, haciéndose cargo de parte de la indemnización.

En nuestro país ha sido la franquicia un instrumento tan impopular que muchos agentes de seguros han llegado a decir que un seguro con franquicia no se puede vender. Pero a partir del ingreso en España en el Mercado Común, se trata de una técnica cada vez más usual, si bien las franquicias que aplican las compañías españolas no superan a las de las alemanas o inglesas, ni en cifras absolutas ni en proporción con el poder adquisitivo.

La franquicia puede expresarse de tres formas:

a) En porcentaje: se deduce de cada siniestro el importe que resulte de aplicar el porcentaje a la cantidad total de indemnización. Así, por ejemplo, se pacta que el asegurado se hará cargo del 10 por ciento de los daños.

b) En importe fijo: sea cual sea el importe de un siniestro, solamente se deducirá la cantidad fija estipulada, que pagará siempre el profesional asegurado. Ejemplos: el

asegurado satisfará, en todo caso, las "primeras" diez mil pesetas.

c) Franquicia mixta o combinada, por ejemplo, el 10 por ciento de los daños, pero nunca menos de ocho mil ni más de cien mil pesetas. Esta es la fórmula más frecuente.

Junto a los efectos moralizadores de la franquicia, existen otros argumentos que aconsejan su adopción. Estos son, en la opinión de BIURRUM MURILLO: la posibilidad de abaratar el coste del seguro, pues por medio de la aplicación de franquicias el asegurador puede ofrecer primas más bajas (lo que, al fin y al cabo, puede animar a los potenciales asegurados); la propensión a la estabilización de la prima, e incluso su reducción por no siniestralidad; la facilidad de compensar la franquicia en el patrimonio de una persona o sociedad <sup>72</sup>.

#### IV. A MODO DE CONCLUSION

Como colofón de esta ponencia, que al fin y al cabo es la que viene a cerrar este Congreso, no es mal ejercicio el mirar hacia el futuro con expectación. ¿Conseguirán los mecanismos aseguratorios, que tanto han contribuido en sentido opuesto a hacer de la responsabilidad por daños una auténtica orgía de pleitos, introducir la necesaria corrección en el sistema? Si el juez condena con mayor facilidad cuando hay seguro que cuando no lo hay, los aseguradores tendrán que incrementar forzosamente las primas, como ya lo vienen haciendo. Quienes a su vez tengan que soportarlas no dudarán en repercutir en las minutas de los pacientes, en los precios de bienes y servicios, etc. Al tiempo, nadie se resignará, como ocurría antes, a reclamar cada vez que se le antoje. ¿Dónde está la solución? ¿En volver al sistema de la responsabilidad por culpa? ¿En establecer un sistema indiscriminado de tarifas, y no meramente orientativas, por categorías de daños? Francamente, no

<sup>72</sup> BIURRUM MURILLO, en *Conferencias...*, págs. 42 y 43.

lo sé. Si el nuestro o cualquier otro país fuese el de Alicia (el país de las maravillas), tal vez valdría terminar con alguna consideración más de carácter ético que de carácter jurídico. Y no me resisto a ello:

Un buen consejo para todo profesional, para todo empresario, para todo fabricante, para todo industrial, será el suscribir la póliza de seguros, pero otro más serio y menos prosaico, respetar las reglas de la moral, pues eso será el mejor antídoto contra toda reclamación de responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria.

Decía PLATON, en su magistral *Apología de Sócrates*: "sabed, humanos, que el sabio de entre vosotros es aquel que, cual Sócrates, sabe que en resumidas cuentas no sabe nada". Pues bien, si quienes ejercemos una profesión liberal queremos cerrar los caminos de la responsabilidad legal, debemos ser constantemente fieles a dos principios: la modestia y la vocación.

Fieles a la modestia, reconociendo lo limitado de nuestro saber. Dado el ritmo de desarrollo de los conocimientos, nadie, ni el más preparado, puede pretender saberlo todo sobre una especialidad. Hay que saber recurrir a tiempo al colega de mayor experiencia, y declinar los encargos de un cliente cuando las dificultades del caso pueden ocasionarle graves males. Y en todo caso, volver constantemente a las fuentes de conocimiento de la profesión, para actualizar convenientemente aquello que nunca debe agotarse en un simple título de Licenciado. La excesiva y absorbente confianza en la propia capacidad sólo puede traer funestas consecuencias.

Y fieles también al mantenimiento del espíritu vocacional. La enfermedad curada, el litigio ganado, la industria sin errores o la obra arquitectónica genial han de constituir el objeto de nuestros desvelos, la explicación de nuestra entrega y la causa de nuestras ilusiones. No deberá

haber absolutamente nada que pueda apartar al auténtico profesional de su tarea cuando es consciente de su función social. Por encima de sus obligaciones legales como médicos, arquitectos, ingenieros, empresarios o abogados, hay algo más grande que un simple contrato que, si sólo fuese tal, todos podríamos incumplir conscientes del precio y consecuencias del incumplimiento. Se trata de un deber frente a la colectividad, frente al propio respeto y dignidad hacia los compañeros de profesión. Y como profesor universitario, no dudo que también se trata de una deuda de gratitud, en definitiva, contraída con quienes nos enseñaron.