

Notas sobre la Responsabilidad Civil del Actuario

por

FRANCISCO JAVIER TIRADO SUAREZ

Profesor Adjunto de Derecho Mercantil y de Derecho del Seguro de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad Complutense de Madrid

I. INTRODUCCION

Una de las características fundamentales de la estructura social contemporánea es la evolución constante del Derecho de la Responsabilidad Civil, dirigido principalmente a proteger a las víctimas o perjudicados en detrimento de los autores del daño. Uno de los elementos favorables para este proceso evolutivo es, sin duda, el Derecho de Seguros al haber generado la existencia de un ramo de acusada técnica, cual es el amplio campo del seguro de responsabilidad civil en sus múltiples modalidades (1).

La responsabilidad civil puede tener su origen en el incumplimiento, inexecución o ejecución defectuosa de una concreta prestación contractual o bien surgir de un acto ilícito, que —con independencia de su posible configura-

(1) Es ciertamente difícil reflejar en una nota bibliográfica el amplio desarrollo actual del seguro de responsabilidad civil. Así que, limitándonos a la doctrina española podemos citar: BENITEZ DE LUGO REYMUNDO: *Tratado de seguros*, vol. II, Madrid, 1955, páginas 605 y siguientes; GARRIGUES: *L'assicurazione della responsabilità civile totale nel diritto spagnolo*, Assicurazioni 1963, I, páginas 295 y siguientes; GARRIGUES: *Contrato de seguro terrestre*, Madrid, 1973, páginas 421 y siguientes; CAÑO ESCUDERO, Fernando: *Derecho español de seguros*, II Ed., Madrid, 1974, páginas 693 y siguientes; ROMAN PUERTA, L.: *La solidaridad del responsable civil y de su compañía aseguradora frente al perjudicado*, Madrid, 1977; MANSILLA: *Ambito asegurable de la responsabilidad civil*, Riesgo y Seguro, 1968, números 23-24; DIEZ PICAZO y otros: *Conferencias sobre el seguro de responsabilidad civil*, Deusto, Bilbao, 1979; ZARANDIETA: *Aspectos jurídicos del seguro de responsabilidad civil*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1950, páginas 483 y siguientes; SOTOMAYOR: *El seguro de responsabilidad civil*, Revista Española de Seguros, número 4, 1975, páginas 321 y siguientes.

ción típica como ilícito penal— implica la causación de un daño a un tercero, con el que se carece de vinculación jurídica propia (2).

Dentro del Derecho de la Responsabilidad Civil destaca con luz propia, el campo de la responsabilidad civil profesional (3). Aquí se produce una clara conmixtión entre el vínculo contractual con el cliente y el genérico deber extracontractual de no dañar a otro. La razón de este fenómeno se halla en el hecho de que la relación jurídica con el cliente carece de una regulación típica exhaustiva (4) y que genéricamente, salvo concretas excepciones, se delimita como una obligación de medios mejor que como obligación de resultados (5).

Entre las profesiones liberales —que se caracterizan por el empleo primor-

(2) La distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual tiene una clara base en el Código Civil y una repercusión evidente en un distinto régimen jurídico, que afecta a la configuración de la misma, carga de la prueba, prescripción, competencia procesal... Sobre este tema son útilmente consultables ROGEL VIDE: *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*, Madrid, 1976; GULLÓN: *Curso de Derecho Civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Madrid, 1968; SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil*, II ed., Madrid, 1977; BONET RAMÓN: *Perspectivas de la responsabilidad civil. Estudios de Derecho Comparado*, Madrid, 1975; DE ANGEL YAGUEZ: *Lecciones sobre responsabilidad civil*, Deusto, Bilbao, 1978.

(3) En el marco del Derecho Comparado destaca el informe de síntesis titulado: *La responsabilidad civile contractuelle du prestataire de services en Droit Privé*, de RUTSAERT, que constituyó uno de los temas estudiados por el VIII Coloquio Jurídico Internacional, bajo los auspicios del Comité Europeo de Seguros, celebrado en Venecia del 7 al 10 de octubre de 1977, y publicado en la *Revue Générale des Assurances Terrestres*, número 4, 1977.

En nuestro país destaca la visión global realizada por SANTOS BRIZ, en su monografía ya citada, páginas 659 y siguientes.

(4) Tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia han configurado el vínculo jurídico entre profesional y cliente dentro de los esquemas heredados del Derecho Romano de la locatio operis, es decir, del arrendamiento de servicios, cuyos preceptos (arts. 1583 a 1587) son difícilmente aplicables. A este respecto, uno de los más cualificados exégetas del Código Civil, SÁNCHEZ ROMÁN, señalaba en la página 751 de su obra *Estudios de Derecho Civil*, T. IV, II Ed., Madrid, 1889: f) *Arrendamiento de servicios de profesiones y artes liberales*. Rige la doctrina general del arrendamiento de servicios, y las reglas especiales del ejercicio de la técnica profesional de que se trate, siempre modificada aquélla por un principio de mayor respeto y libertad de acción para el arrendador, profesor o artista, en armonía con la mayor elevación e índole superior de los trabajos que presten.»

Hoy día esta posición, aún mayoritaria, viene puesta en revisión, dado que existe una progresiva expansión del Derecho del Trabajo (Vid. CABRERA: *Contrato de trabajo y contrato de actividad*, Revista de Política Social, 1971, número 90, páginas 27 y siguientes), así como una interacción clara de las normas empresariales, fundamentalmente en el ejercicio societario de actividades profesionales (Vid. Galgano; *L'imprenditore*, Bolonia, 1970, páginas 11 y siguientes).

(5) La temática de la distinción entre obligaciones de resultado y las obligaciones de diligencia, medios o comportamiento ha exigido numerosas páginas en la historiografía jurídica. A título de ejemplo citaremos TUNC: *Distinzione delle obbligazioni di risultato e delle obbligazioni di diligenza*, Nuova Rivista di Diritto Commerciale. Diritto dell'Economia, Diritto Sociale, 1948, Fasc. 5-8, páginas 126-145; MENGONI: *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, Rivista Diritto Commerciale, 1954, I, Páginas 188 y siguientes. En nuestro país DIEZ PICAZO: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Madrid, I Reimp., 1972, páginas 354 y siguientes.

dial de las facultades intelectuales (cultura, ciencia, inteligencia...), así como un amplio ámbito de actuación personal, de carácter técnico—, destaca, en el concreto sector del seguro, la figura del actuario.

No es este el lugar para describir la amplia temática de la actuación del actuario, tanto en el seno de la Empresa Aseguradora, como en el marco del entero sector de seguros, sin embargo, debemos señalar con Pfeffer el amplio desarrollo de la función actuarial en íntima vinculación con la expansión del seguro contemporáneo (6).

La profesión de actuario, a diferencia de otros países, en los que la costumbre prima sobre la letra de la ley, se encuentra plenamente regulada en el ordenamiento jurídico español, tanto en lo que respecta a su estatuto jurídico como en lo que se refiere al ejercicio profesional, si bien el impacto de la Constitución de 1978 exigirá una modificación clara de ciertos aspectos de la regulación del Actuario en España (7).

II. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION

Dentro de la problemática legal de la profesión de actuario, vamos a delinear uno de los aspectos fundamentales: la responsabilidad civil en el ejercicio habitual de la profesión de Actuario (8), ya tenga origen contractual o extracontractual, pero no la derivada de ilícito penal, ya sea configurado como falta o delito. La cuestión, que tiene una cierta originalidad en el seno de la bibliografía hispana sobre responsabilidad civil, dado que la práctica jurisprudencial no ha tenido conocimiento de actuaciones ilícitas de Actuarios profesionales, presenta una gran actualidad a la hora del desarrollo normativo del Real Decreto 1335/1979, de 10 de mayo por el que se da nueva redacción al artículo 27 del Reglamento de Seguros de 2 de febrero de

(6) Sobre este concreto aspecto puede consultarse el capítulo XXIII de la monografía *Perspectives on Insurance* de IRVING PFEFFER y DAVID R. CLOCK, traducida por J. ALDAZ, Ed. Mapfre, Madrid, 1978.

(7) Directamente aplicables son los artículos 26 y 36 del texto constitucional. En el primero se prohíben los Tribunales de Honor en el seno de las organizaciones profesionales. En el artículo 36 se señala que «La Ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos.»

(8) En la bibliografía comparada hemos podido consultar los siguientes trabajos sobre la figura del Actuario: COLETTA: *Attuario*, in Enciclopedia del Diritto IV, Milán, 1959, página 304; DE SANTIS: *Attuario*, Novissimo Digesto Italiano, 1, 2, Turín, 1958, página 1.538; PASCASIO: *La disciplina giuridica della professione di attuario*, Assicurazioni, 1943, I, página 135; LEGA: *Le libere professioni intellettuali*, Milán, 1974, página 123.

En nuestro ordenamiento jurídico puede coincidir en la persona del Actuario la profesión de Agente de Seguros (art. 5 de la Ley de 30 de diciembre de 1969 y art. 6 y 13 del Reglamento de 8 de julio de 1971), salvo que exista incompatibilidad. Los estrechos límites de este trabajo impiden que estudiemos la problemática de esta yuxtaposición profesional.

1912, en el que el apartado cuatro, letra b) establece textualmente: «Las tarifas responderán a los principios de equidad y suficiencia de las primas de acuerdo con las estadísticas o documentación que las justifiquen y; al igual que las bases técnicas estarán suscritas por un Actuario de Seguros en ejercicio.»

El alcance del precepto tiene una gran trascendencia práctica para el sector de seguros español, en cuanto que instaura *de facto* una amplia liberalización de pólizas, bases técnicas y tarifas, al sustituir la preceptiva autorización previa por parte de la Administración Pública para el desarrollo de la actividad asegurativa en concretos ramos, o sea, el denominado control material *a priori*, por un control fundamentalmente financiero y de actuación de la Entidad Aseguradora *a posteriori*. En este cambio radical, que nos atrevemos a profetizar como giro copernicano, exige, en aras de una garantía formal o de principio ante el órgano de control, la firma de abogado en ejercicio al pie de los modelos de póliza y la suscripción por parte de Actuario de Seguros de las tarifas y bases técnicas.

Esta garantía profesional de la intervención de Actuario, con el lógico presupuesto de la tarea jurídica en el campo contractual, abre las puertas a la Entidad de Seguros de su actuación en unos determinados ramos.

Al intérprete de la norma le surgen diversas cuestiones y entre ellas destaca una, a la que deseamos responder en estas notas, es la responsabilidad civil que asume ante la Entidad de Seguros, ante la Administración Pública y ante terceros en el ejercicio de su profesión.

III. LOS DATOS LEGALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ACTUARIO DE SEGUROS

A la hora de responder a la cuestión planteada es preciso partir de lo establecido en el abanico normativo, que constituye el perfil jurídico de la profesión actuarial.

La Ley de 14 de mayo de 1908 que instaura en nuestro ordenamiento jurídico el control de la actividad aseguradora no alude expresamente a la figura del Actuario (9), sin embargo, en el Reglamento provisional para la aplicación de la misma, aprobado por Real Decreto de 26 de julio del mismo año, el artículo 91, apartado 12 establece como una de las atribuciones de la Junta Consultiva: «Estudiar y proponer al Ministro de Fomento la organización de la enseñanza técnica del Seguro en España.» Era el primer peldaño para el nacimiento de la profesión de Actuario en nuestro país.

(9) Una breve evolución histórica de la profesión de Actuario se realiza por Félix BENÍTEZ DE LUGO: *Legislación y técnica de los seguros privados*, T. I, Madrid, 1930, páginas 532 y siguientes.

El Reglamento definitivo de la Ley de 1908, aprobado por Real Decreto de 2 de febrero de 1912 y todavía paradójicamente vigente en virtud de la Disposición Transitoria Décima de la Ley de 16 de diciembre de 1954, hoy en vigor en materia de control de la actividad aseguradora, establecía en el artículo 101, párrafo final: «Sin perjuicio de las responsabilidades que determina el título IV de la Ley, al pie del documento en que se consigue el resultado del cálculo de las reservas matemáticas, el Actuario o funcionario técnico de la empresa que lo hubiere efectuado deberá certificar que lo hizo con arreglo a las prescripciones que acaban de indicarse». Aparece así la figura del Actuario, como profesional independiente o dependiente de la Entidad de Seguros, que garantiza con su firma el respeto de la normativa legal, con independencia de las responsabilidades administrativas y penales de la Entidad de Seguros, tipificadas en los artículos 32 a 39 de la Ley de 1908 y reglamentadas en los artículos 170 a 182 del Reglamento de 1912 (10).

El periodo que media hasta la promulgación de la Ley de 16 de diciembre de 1954 podemos afirmar, con rotundidad, que contempla la expansión de la profesión actuarial en nuestro país. El legislador, consciente de este hecho básico, señala en la Exposición de Motivos del Decreto de 25 de abril de 1953, «Intimamente ligada con la racional exposición de los resultados técnicos y contables del funcionamiento de las Empresas de Seguros está la necesidad de que las cifras consignadas en las cuentas generales anuales se ajusten a la más estricta veracidad. Ya el artículo 101 del vigente Reglamento de Seguros dispuso que el Actuario o funcionario técnico de las Empresas que hubiera realizado los cálculos básicos para las operaciones aseguradoras debería certificar que lo hizo con arreglo a las prescripciones vigentes... No se ha prestado hasta la fecha la atención debida a este aspecto esencial del funcionamiento técnico del seguro, como tampoco se ha intentado regular el otro fundamento sólido de toda buena administración, que es la contabilidad general de una Empresa...». A continuación, en el articulado se desarrollan estos principios, disponiéndose en el artículo 5 lo siguiente: «Las entidades aseguradoras que operen sobre la vida humana y accidentes, así como las de ahorro y capitalización, vendrán obligadas, además, a que sea un Actuario titulado el que, bajo su firma y responsabilidad, intervenga en todo cuanto se refiera a bases de cálculo de las tarifas a utilizar, primas aplicadas, tomas de razón de pólizas emitidas, anticipos, rescates, pagos de capitales, pensiones, auxilios, etc., y cálculos de reservas matemáticas y legales».

A renglón seguido se establece en el artículo 6 que: «Los Actuarios y Titulares Mercantiles a que se refiere esta disposición que por cualquier causa incumplan o conculquen sus deberes, serán sancionados de acuerdo con el Reglamento que al efecto dictará el Ministro de Hacienda.»

(10) DELAS, J. M., y BENÍTEZ DE LUGO, F.: *Estudio técnico y Jurídico de Seguros*, T. II, Barcelona, 1915, página 179, en la que comentan el precepto citado con anotaciones iuscomparatistas.

Finalmente, el artículo 7 cierra el sistema al ordenar: «En los balances que formulen las empresas aseguradoras y de ahorro y capitalización habrá de constar expresamente la conformidad del Actuario y del Profesor Mercantil, con los resultados que los mismos arrojen.» (11).

La Ley de 16 de diciembre de 1954 mantiene las líneas maestras de la legislación anterior, sin que exista una referencia expresa al Actuario (12). Sin embargo, a escasas fechas de la promulgación de este texto legal, la Orden de 17 de febrero de 1955 desarrolla lo establecido en el Decreto de 25 de abril de 1953 que «estableció la obligación de designar profesores mercantiles y actuarios que asuman la responsabilidad de las operaciones inherentes a la específica cualidad de los mismos.» (Exposición de Motivos).

A continuación, en el terreno de lo normativo, la disposición segunda señala: «Las entidades aseguradoras que operen sobre la vida humana y accidentes individuales, así como las particulares de Ahorro y Capitalización, vendrán obligadas además a que sea un Actuario titulado el que, bajo su firma y responsabilidad, intervenga en todo cuanto se refiere a bases de cálculo de las tarifas a utilizar, primas aplicadas, tomas de razón de pólizas emitidas, anticipos, rescates, pagos de capitales, pensiones, auxilios, participación en beneficios, cálculo de reservas matemáticas y técnico-legales y, en general, en todo aquello que por su naturaleza técnico actuarial debe ser objeto de su función.» (Redactado conforme a la Orden de 31 de mayo de 1963).

Asimismo, en la disposición 3.^a se dispone: «En todas las pólizas que emitan las sociedades comprendidas en el número anterior habrá de hacerse constar la toma de razón de las mismas por el Actuario y su inclusión, cuando así proceda, en los cuadernos de reservas matemáticas correspondientes.»

La disposición 5.^a concreta que «los actuarios se atenderán a lo dispuesto por la Dirección General de Seguros y Ahorro respecto del desenvolvimiento de las operaciones técnicas de las empresas».

La disciplina sancionadora se regula en la disposición 6.^a, que establece: «Incurrirán en multa de 5.000 a 25.000 pesetas los actuarios..., que hayan dado su conformidad a cualquier operación que no responda a la exactitud de los datos que se reflejan... en los cálculos actuariales. Los actuarios... que fueren objeto de sanción no podrán en lo sucesivo intervenir en las Empresas que servían en el momento de decretarse la sanción. Tampoco podrán hacerlo en otras entidades durante un plazo no menor de cinco años, contados a partir de la fecha de la sanción.»

(11) La resolución de la Dirección General de Seguros, de 15 de junio de 1962, aclara que deben ser devueltos los balances que no vengan avalados por la firma de Profesor Mercantil y Actuarios de Seguros, reclamando a los interesados nueva presentación de los documentos ajustada a Derecho.

(12) Véanse los artículos 19, 20 y 21 de la Ley citada.

Finalmente, se prohibía expresamente que los actuarios pudieran ejercer su actividad en más de una entidad del mismo ramo de seguros o de ahorro y capitalización ni podrán tampoco ser directores, gerentes o miembros del Consejo de la Empresa que sirvan (Disposición 7.^a) (13), asimismo se prohíbe terminantemente a las Empresas la concesión a los actuarios a que se refiere esta orden de participaciones por cualquier concepto sobre la producción de aquéllas. (Disposición 8.^a).

Esta profusa disciplina sobre el Actuario, que será pieza básica para nuestra ulterior investigación, comportó una nueva dimensión de la estructura asociativa, puesto que el Decreto de 8 de enero de 1959 creó el Instituto de Actuarios Españoles, estableciendo la colegiación obligatoria para el ejercicio de las actividades profesionales privadas. Los Estatutos del Instituto fueron aprobados por la Orden ministerial de 25 de febrero de 1959, en el artículo 7 se pone de manifiesto: «La certificación expedida por un miembro titular del Instituto, como profesional especializado, en lo que constituye su función privativa, reviste a su contenido de evidencia y eficacia.»

Ahora bien, la norma fundamental en nuestra materia es el Decreto de 23 de junio de 1960, que aprueba el Estatuto profesional de los Actuarios. En el mismo, tras señalar que «Corresponde al Actuario de Seguros la actuación, en exclusiva, en todas las cuestiones de técnicas matemáticas y económicas de las Instituciones de Seguros, Ahorro y Capitalización, y, como título de rango facultativo, autoriza a quienes lo posean para ejercer los cargos de alta dirección en las Empresas de Seguros, Ahorro y Capitalización, el asesoramiento, la peritación y el desempeño de cargos en los que se requiera el uso de sus conocimientos específicos en las materias de estadística matemática, teoría económica de las Empresas de Seguros, dirección y técnica contable y estimación cuantitativa de operaciones financieras» (art. 5) se establece que «En el ejercicio de la profesión del Actuario de Seguros estará obligado al secreto profesional y a ajustarse en el desempeño de su cometido a los principios éticos más estrictos y al rigor científico» (art. 7).

Otros temas de interés son la condena del intrusismo profesional (artículo 9), la obligatoriedad de que los actuarios que se dediquen al ejercicio libre de su profesión vengan obligados a cursar sus facturas a través del Instituto de Actuarios (artículo 10), la concurrencia ilícita con otros Actuarios (artículo

(13) Esta disposición se encuentra derogada, según se deduce de la Resolución de 27 de noviembre de 1961, que literalmente dice: «En las normas que actualmente regulan la actividad de los Actuarios de Seguros, no existe disposición que prohíba a un Actuario dedicado al ejercicio libre de la profesión emitir dictámenes y firmar los documentos a los que alude en su escrito, en varias entidades. Tampoco existe prohibición para que un Actuario empleado de una entidad de seguros, pueda simultanear dicha actividad con la del ejercicio libre de la profesión, y, en consecuencia, emitir dictámenes y firmar los mismos documentos, aludidos por Vd. en su escrito, referentes a otras entidades, como tal Actuario libre, siempre y cuando en el contrato laboral con la entidad, de la cual dependa como empleado, no se le haya prohibido el ejercicio libre de la profesión.»

lo 13), sin embargo, entre todos destaca la potestad sancionadora del Instituto, «sin inconveniente de las sanciones penales o civiles» (artículo 16).

La normativa legal vigente se cierra con el Reglamento del Instituto de Actuarios Españoles aprobado por Orden Ministerial de 7 de febrero de 1961, cuyo capítulo V se titula «Del ejercicio privado de la profesión», en el mismo destaca la tajante afirmación de que «El ejercicio privado de la profesión de Actuario es incompatible con cualquier otra actividad que menoscabe la dignidad, libertad o independencia inherente a dicho ejercicio, o que de cualquier forma pueda motivar su desprestigio en el concepto público» (artículo 36).

Finalmente, el artículo 49 disponía: «Como complemento de lo dispuesto en el Estatuto Profesional y Estatutos del Instituto de Actuarios, el Código de Ética Profesional desarrollará, asimismo, las normas de actuación y sus transgresiones legales, así como la calificación de las sanciones que quepa imponer en su caso» (14).

Siguiendo con la exposición del dato normativo en torno a la responsabilidad civil del actuario, debemos destacar la Orden de 8 de febrero de 1961 sobre contenido de bases técnicas y tarifas de las Entidades de Seguros. El propio preámbulo de la disposición señala: «Es evidente que las bases técnicas y tarifas que han de utilizar las Entidades de Seguros carecerían de garantía formal e intrínseca si no se exigiese el requisito de su firma por un titular adecuado, el actuario, que bajo su responsabilidad, y con competencia oficialmente reconocida, respalde en todo caso su exactitud científica y real». Sin embargo, el artículo 5 de la Orden citada se limita a establecer: «Los documentos a que se refiere el número 1.º de esta Orden Ministerial habrán de ser firmados y certificados por un Actuario que reúna las condiciones establecidas por el artículo 3 del Decreto 12/1959, de 8 de enero de igual año». Es decir, se exigía el requisito de la colegiación. Posteriormente, una resolución aclaratoria de 9 de marzo de 1961 señalaba que la intervención de los Actuarios de Seguros, prevista en el artículo 5 de la Orden Ministerial, citada, se entenderá referida a la competencia que les está atribuida en el artículo 5.º del Decreto 1216/1960, de 23 de junio del propio año. En otras palabras, como era lógico, la actuación profesional del Actuario venía lógicamente delimitada por su específica competencia anteriormente reflejada.

La práctica de la intervención de actuario y de profesor mercantil suscitó algunos problemas, que fueron resueltos por la Orden de 31 de mayo de 1963, sobre intervención obligatoria de Profesor Mercantil y Actuario en documentos contables.

(14) Este Código de Ética Profesional ha sido aprobado por Acuerdo de la Junta General de 1 de diciembre de 1960, y, aunque por imperativo del artículo 26 de la Constitución están prohibidos los Tribunales de Honor, órgano de aplicación del Código, sin embargo éste conserva un cierto valor jurídico, en cuanto paradigma de la conducta profesional del Actuario.

La Exposición de Motivos de la Orden citada señala: «Se ha estimado que la forma jurídica más adecuada para obtener el fin perseguido es la de introducir las convenientes puntualizaciones en el propio texto de la Orden de 17 de febrero de 1955, renovando la redacción de sus normas que se ha juzgado necesitadas de ello, evitando así, mediante sustitución de la redacción primitiva por otra nueva, los inconvenientes anejos a la multiplicidad de disposiciones fragmentarias aclaratorias. Por otra parte se ha procurado que el nuevo texto guarde la debida armonía con las disposiciones que se han ido dictando con posterioridad al primitivo».

La disposición en concreto añade el siguiente párrafo al artículo 1.º: «Dichos asientos tendrán su origen y comprobación en los documentos acreditativos de la gestión social, los cuales deberán estar refrendados por el Gerente o representante de la Entidad.»

Pero, entre las modificaciones destacan las realizadas en el apartado 4.º, que textualmente establece: «En los balances y cuentas de Pérdidas y Ganancias que formulen las Empresas aseguradoras y las particulares de Ahorro y Capitalización habrá de constar expresamente la conformidad del Actuario y del Profesor Mercantil con los resultados que los mismos arrojen.

Tal conformidad se entenderá referida en cuanto al Profesor Mercantil a que las partidas figuradas en los antedichos documentos son fiel reflejo de las operaciones existentes en los libros de contabilidad de la Empresa, y en cuanto al Actuario de Seguros, a que cuantos saldos luzcan en partidas sujetas a valoración de técnica actuarial resultan de estimaciones efectuadas con arreglo a las bases de cálculo y normas técnicas aprobadas por la Superioridad.

El Actuario que posea además el título de Profesor Mercantil podrá asumir ambas responsabilidades citadas en los números precedentes, siempre que separe las correspondientes a cada una de sus competencias.»

Entre las disposiciones posteriores, que recuerdan esta doble posición del Actuario, que suscribe los documentos técnicos-contables y avala la Administración Pública la presentación de bases técnicas y tarifas, debemos citar el artículo 20 del Real Decreto 1341/1978, de 2 de junio, que literalmente dispone: «Las infracciones a las normas contenidas en el presente Real Decreto, de las que se presumirá responsables a los administradores y directivos de la respectiva Entidad, serán sancionadas por el Ministerio de Hacienda de acuerdo con lo establecido en la vigente Ley sobre Ordenación de los Seguros Privados, sin perjuicio de las sanciones que procedan de acuerdo con la legislación vigente para los profesionales que preceptivamente suscriben los documentos técnico-contables de estas Entidades y, salvo en todo caso, cualquier otra clase de responsabilidades que sean exigibles con arreglo a las Leyes.»

Finalmente, en fecha muy reciente, la Orden de 31 de enero de 1980 por la que determinan los Ramos de Seguro en los que puede prescindirse del

trámite de aprobación previa de pólizas y tarifas, al desarrollar el importante Real Decreto 1335/1979, de 10 de mayo ya citado, ha puesto de nuevo de relieve la trascendencia de la intervención del Actuario. Así, el artículo 3 dispone en el apartado 4: «Los modelos de póliza y proposición deberán estar suscritos por un abogado en ejercicio, quien manifestará ser conformes a la normativa vigente. Las bases técnicas y las tarifas de primas estarán suscritas por un Actuario de Seguros en ejercicio, quien conformará los requisitos a que se refiere el apartado c) del número anterior y juntamente con un Profesor Mercantil o titulado autorizado, los indicados en los apartados A), B) y D) del mismo.»

Este precepto, que ha sufrido diversas vicisitudes en sus preliminares redacciones, consagra la función del Actuario, con el lógico antecedente de la intervención del abogado en relación con los elementos contractuales, en el campo de la liberalización de la actividad aseguradora, puesto que le compete en exclusiva el juicio profesional sobre la base estadística de la tarifa presentada por la Entidad de seguros. En el supuesto de que, a nivel sectorial se carezca de estadísticas comunes, el Actuario asume la tarea de justificar, conforme al artículo 5, la documentación que la sustituya, teniendo que demostrar la suficiencia técnica de la prima.

Por otra parte, el Actuario debe suscribir en unión del experto contable el certificado sobre la cobertura de las reservas técnicas al cierre del ejercicio anterior, así como el certificado sobre el margen de solvencia y finalmente, estado que contenga el desarrollo de la liquidación de siniestros por ejercicios de ocurrencia de los mismos, del conjunto del Ramo de que se trate...

Por lo tanto, el control material previo por parte de la Administración Pública en materia de pólizas y tarifas ha sido sustituido por un control a posteriori, que no equivale a una aprobación tácita, puesto que la Administración se reserva el derecho de formulación de reparos durante los treinta días siguientes a la presentación de la documentación y, en cualquier momento, la Dirección General de Seguros detenta el derecho de prohibir la utilización de pólizas o tarifas (artículo 8 de la Orden citada).

En este cambio juega un papel fundamental la figura del Actuario.

IV. LA NATURALEZA CONTRACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL ACTUARIO

El dato legal que hemos recogido con detalle demuestra que las funciones desempeñadas por el Actuario se dirigen fundamentalmente al cálculo de las reservas matemáticas y técnico-legales, así como a la justificación de bases técnicas y tarifas de primas utilizadas en la actividad aseguradora, frente a la Administración Pública, que detenta la protección del asegurado. Por lo tanto, debemos poner de relieve que difícilmente puede surgir una respon-

sabilidad extracontractual (15), en cuanto el genérico deber del *neminem laedere* o de no dañar a otro, que viene consagrado en el artículo 1.902 del Código Civil («El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado») no puede justificar la existencia de una acción directa del asegurado frente al Actuario, que ha calculado erróneamente las reservas técnicas o que ha establecido unas bases técnicas insuficientes.

La principal dificultad que existe para el nacimiento de la responsabilidad civil del Actuario frente al Asegurado, tercero extraño, es la ausencia de los presupuestos necesarios para que nazca una pretensión concreta frente al Actuario, ya que, aunque exista la antijuricidad y la culpabilidad del comportamiento del Actuario o puedan existir, sin embargo, no es individualizable un nexo causal evidente entre la conducta del Actuario y el resultado dañoso, ya que interfiere en el proceso causal una circunstancia, no imputable al presunto responsable. Nos referimos a la propia Entidad aseguradora, que contrata con el Asegurado, y que, en virtud del artículo 1.903 del Código Civil asume el empresario la responsabilidad civil frente a terceros (16). El Asegurado, que pruebe la existencia de un perjuicio directo por parte de un concreto Actuario —lo que es casi imposible, ya que la actuación negligente del Actuario lesiona, en principio, a la entera comunidad de Asegurados de la empresa en cuestión—, se dirigirá lógicamente su reclamación frente a la Entidad Aseguradora, que subsume frente a los Asegurados la responsabilidad del Actuario con base en el artículo 1.903 y en virtud de los principios de la culpa *in vigilando* o *in eligendo* (17).

(15) Es una característica, ampliamente señalada por la doctrina comparada, la excepcionalidad de la responsabilidad extracontractual, que se suele vincular a las hipótesis de daño corporal. En este sentido, sin específica referencia al Actuario, CATTANEO: *La responsabilità del professionista*, Milán, 1958, páginas 21 y siguientes; FUNAIOLI: *Responsabilità professionale*, Rivista Diritto Commerciale, 1941, II, páginas 304 y siguientes; BONVICINI: *La responsabilità civile*, T. II, Milán, 1971, página 731; LEGA: *Le libere professioni...*, cit. página 811; DURANTE: *La responsabilità del professionista e la sua assicurazione*, Milán 1971, página 48; SANTOS BRIZ, ob. cit., páginas.

Refiriéndose directamente al Actuario, el profesor SÁNCHEZ CALERO, en su obra *Curso de Derecho del Seguro Privado*, vol. I. Bilbao, 1961, página 133, precisa: «El origen de esta responsabilidad civil no ha de buscarse en el principio general de la responsabilidad extracontractual del artículo 1902, sino más bien en el contrato de arrendamiento de servicios que está a la base de la relación entre el empresario y los profesores mercantiles o los actuarios que realizan esta intervención.»

(16) El artículo 1903 del Código Civil establece: «La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder... Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados o con ocasión de sus funciones.» Sobre la interpretación de este precepto, puede verse el excelente trabajo del malogrado profesor RUBIO GARCÍA-MINA: *La responsabilidad civil del empresario*, Discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y legislación, Madrid, 1971.

(17) Esta es la justificación normalmente dada por la doctrina a la responsabilidad civil por acto de otro, lo que no obsta para que exista una acción de regreso del empresario frente al

Por otra parte, el Asegurado puede canalizar su reclamación a través de la Dirección General de Seguros, que puede imponer sanciones administrativas a los Actuarios, a partir de la disposición 6 de la Orden de 17 de febrero de 1955, ya recogida anteriormente, aunque nunca pueda ser titular de una acción de indemnización de daños y perjuicios, ya que el erario público no sufre ninguna disminución a causa de un error o negligencia actuarial.

Así que, podemos concluir que, con independencia de las multas administrativas y de las prohibiciones para el ejercicio de la profesión actuarial por espacio de cinco años, no es factible, ni siquiera en la hipótesis de quiebra de la Entidad Aseguradora una responsabilidad personal y directa del Actuario frente a los Asegurados afectados por un error de cálculo en las reservas o en las tarifas utilizadas por la Entidad.

Este principio de inexistencia de responsabilidad civil extracontractual, concorde con la naturaleza propia de la función profesional desarrollada por el prestador de servicios, hunde sus raíces en los principios fundamentales del Derecho Comparado, recordados en el artículo 20 del citado Decreto de 2 de junio de 1978, y que reconocen que la responsabilidad frente a terceros compete directamente a los administradores de la Entidad Aseguradora (18).

Sentado el carácter contractual de la responsabilidad civil de Actuario, pasamos revista a las características propias de la misma.

La tarea que debe desarrollar el Actuario entra, salvo las diversas hipótesis, en las que la voluntad negocial llegue a exigir la obtención de un determinado resultado, en el campo de las obligaciones de medios, o diligencia, en cuanto que el deudor de la obligación se libera por el mero hecho del desarrollo de una actividad o conducta, con independencia del concreto resultado, que permanece aleatorio a la voluntad del agente. Así, en el campo actuarial, el Actuario debe calcular correctamente las reservas, con independencia de que el resultado económico de la Entidad sea insatisfactorio, asi-

Actuario. Sobre este punto de Angel YAGUEZ: *Lecciones sobre responsabilidad civil*, Bilbao, 1978, páginas 67 a 71.

(18) En el Derecho Comparado de Seguros predomina el principio de la responsabilidad civil de las personas que desempeñan los órganos de administración, tanto frente a los asegurados, como frente a los órganos de control de la Administración Pública. Así, a título de ejemplo, el artículo 79 de la Insurance Act. de 1974 (Vid. HARDY IVAMY: *General Principles of Insurance Law*, III Ed., Londres, 1975, página 74) y el artículo R. 342-20 del Código de Seguros francés, que literalmente establece: «Las empresas remitirán al Ministro de Economía y Fianzas dentro de los treinta días siguientes a la reunión de su Junta General y, lo más tarde el 1 de agosto de cada año, un dossier relativo a las operaciones efectuadas durante el ejercicio transcurrido. Este dossier se refleja en cuatro ejemplares. Se certifica por el Presidente del Consejo de Administración o el Presidente de la Dirección o el Director General único en las S. A., y por el Presidente del Consejo de Administración en las sociedades mutuas o con forma mutual, las uniones de mutuas y las tontinas por el mandatario general o su representante en las empresas extranjeras, bajo la fórmula siguiente: «el presente documento, que comprende x páginas numeradas se certifica, bajo las sanciones previstas en el artículo L. 328-10 del Código de Seguros, conforme a la contabilidad de la empresa y a las disposiciones del Capítulo II, del Título IV, del Libro III, del mismo Código».

mismo debe calcular las primas adecuadamente, sin que pese sobre su comportamiento la rentabilidad de las mismas.

Ahora bien, surge, entonces, la necesidad de fijar un parámetro de conducta, que señale la existencia de culpa o negligencia por parte del Actuario.

La culpa en nuestro ordenamiento jurídico, a tenor del artículo 1.104 del Código Civil «consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias». El precepto dispone a continuación: «Cuándo la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia.»

Ahora bien, ¿es aplicable en materia de responsabilidad civil profesional el standard de conducta reflejado en la figura, de origen romano, del *bonus pater familias*?

Este criterio debe ser acogido, si se afirma la existencia de una noción unitaria de culpa, que abarca incluso la denominada culpa profesional o infracción de las reglas usuales de la profesión (19). Sin embargo, debemos señalar que, en primer lugar, habrá que estar a lo expresamente pactado entre la Entidad de Seguros y el Actuario, ya sea en el contrato civil de arrendamiento de servicios, ya sea en el contrato laboral especial, en cuya virtud el Actuario se integra en la plantilla de una concreta empresa en su calidad de tal (20). A continuación, debemos entender que, dada la naturaleza técnica de la función actuarial, exige sustituir el nivel medio de diligencia del buen padre de familia, por el standard de conducta marcado por la figura del buen Actuario. En esta línea se orienta una cierta jurisprudencia (21) y el propio Código de Ética profesional, aprobado por acuerdo de la

(19) Sobre la noción de culpa profesional destacan las aportaciones de SOTOMAYOR: *Introducción a la responsabilidad civil profesional*, en el volumen colectivo citado: *Conferencias sobre el seguro de responsabilidad civil*, páginas 142 a 144; TIMO: *La responsabilità civile del libero professionista con particolare riferimento alle professioni tecniche*, Rivista Diritto e Pratica nell'Assicurazione, 1970 fasc. 3, páginas 484 y siguientes; SCALFI: *L'assicurazione della responsabilità civile dei professionisti*, Archivio Responsabilità Civile, 1970, páginas 403 y siguientes; SAVATIER, Jean: *La profession libérale*, París, 1947, páginas 325 y siguientes (cit. por LEGA, ob. cit., página 817); COCRAL et RIEDMATTEN: *Les responsabilités civiles diverses et le contrat d'assurances*, III Ed., París, 1966, páginas 225 y siguientes; TRIGO REPRESAS: *Responsabilidad civil de los profesionales*, Buenos Aires, 1978, páginas 29 y siguientes.

(20) Sobre la repercusión del vínculo laboral en la actuación del profesional laboral, vid. el interesante trabajo de LUZZATO: *Libera professione e rapporto di lavoro subordinato*, Rivista giuridica del Lavoro, 1962, I, página 409, lo que no impide el surgimiento de su responsabilidad civil. (En este sentido, MANCINI: *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milán, 1957.)

(21) En esta línea, entre múltiple jurisprudencia, ninguna referida directamente al Actuario, debemos destacar la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1962 que define a la negligencia profesional como «una imprudencia cualificada por incumplimiento de deberes profesionales, al no observarse las ordinarias normas técnicas del arte o ciencia de que se trate, tomando como paradigma la pericia y diligencia medias acostumbradas en la esfera profesional que corresponde». Esta posición es seguida por la de 1 de febrero de 1975, referida a un

Junta General de 1 de diciembre de 1960, por el propio Instituto de Actuarios Españoles, cuyo párrafo 19 señala: «El dictamen informe o certificación del Actuario ha de ser, en todo caso la expresión de su opinión técnica, emitida conforme a su leal saber y entender, y representa la medida en que él se responsabiliza con los datos y resultados contenidos en los antecedentes documentales a que aquél se refiera. La intervención del Actuario que deba reflejarse, además de en el dictamen o informe, en una certificación puesta al pie de un balance u otro documento técnico, contable o financiero, deberá ser suficientemente explícita para evitar cualquier equívoco o que pueda prestarse a una interpretación errónea.

El dictamen, informe o certificación deberá indicar el alcance del encargo recibido y la forma cómo el Actuario lo ha podido cumplir.

El Actuario se negará a suscribir cualquier certificación o dictamen cuya integridad no le sea total y absolutamente conocida y pueda probar, de acuerdo con los principios técnicos admitidos en la práctica profesional.»

Esta norma, de carácter deontológico, tiene una clara significación jurídica, en cuanto que establece el carácter fundamental técnico de la actuación del Actuario, que debe seguir las reglas de la práctica profesional, evitando equívocos y dificultades, y asumiendo responsabilidades dentro de los límites propios de realización personal del trabajo encomendado y de la forma o modo en que lo ha podido cumplir, habida cuenta de la información de todo tipo que le haya servido de antecedente.

Por lo tanto, nos encontramos ante una culpa, objetivamente apreciable, con independencia de la presencia o no de elementos subjetivos, cuando exista una crasa ignorancia, un olvido de los principios básicos de la Ciencia actuarial vigente en todo momento que conduzca claramente a un posible daño de la Entidad de Seguros (22).

arquitecto, señala que su responsabilidad «se basa en una culpa determinada por la omisión de la diligencia especial exigible por sus conocimientos técnicos, que no cabe confundir con la simple de un hombre cuidadoso, al tratarse de una diligencia alejada de la general definida en el artículo 1104, 2 del Código Civil». (Vid. LACRUZ: *Manual de Derecho Civil*, Barcelona, 1979, página 498.)

(22) Indudablemente excluida la posibilidad del daño corporal a la persona, el daño que puede ocasionar el Actuario puede ser patrimonial o extrapatrimonial.

Tradicionalmente el daño patrimonial puede adoptar dos modalidades: la destrucción o deterioro de una cosa material (daño emergente), o la frustración de legítimas expectativas de ganancias (lucro cesante). Sobre esta materia véase nuestro trabajo *Notas sobre lucro cesante*, Revista General de Derecho, 1975, número 372.

En el campo del lucro cesante es en el que se pueden cifrar las principales hipótesis dañosas que puede causar un Actuario en el ejercicio de la profesión.

Con independencia del lucro cesante, el Actuario puede ocasionar daños extrapatrimoniales o morales a la Entidad de Seguros, especialmente en lo que se refiere a la buena fama y honor mercantil. Sobre la problemática general del daño moral, es muy interesante el trabajo de ALVAREZ VIGARAY: *La responsabilidad por daño moral*, Anuario de Derecho Civil, 1966, páginas 81-116.

Ahora bien, es necesario poner de manifiesto que esta responsabilidad civil del Actuario es exigible tanto cuando actúa como profesional independiente, como cuando lo hace, en virtud de una relación jurídica de trabajo para una concreta Entidad. En este último caso existe un vínculo jurídico de subordinación jerárquica al empresario en sentido estricto que puede oscurecer la plena autonomía del Actuario, en cuanto se inserta orgánicamente en una dada organización de seguros y asume una especial obligación de colaboración y de fidelidad; sin embargo, es preciso sentar claramente que, en cualquier caso, persiste un amplio ámbito de facultades discrecionales, no controladas, para el desarrollo adecuado de la función profesional (23).

Ahora bien, en el marco de la relación laboral la posibilidad de exigencia de responsabilidad civil al Actuario, que no asuma funciones directivas (24), viene teñida por un incumplimiento de la prestación demandada por el empleador que puede generar, además de la tradicional indemnización de daños y perjuicios, la pretensión de resolución definitiva del contrato, a través del mecanismo peculiar del despido (25).

(23) En este sentido, por todos, LEGA en su voluminosa monografía ya citada sobre *Le libere professioni intellettuali*, páginas 479 y siguientes.

(24) El artículo 7 de la Ley de Contrato de Trabajo de 27 de enero de 1944 excluía del ámbito de aplicación de la normativa laboral a las personas que desempeñasen cargos de dirección u otros semejantes. La Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, incluyó a estas personas dentro del campo del Derecho del Trabajo, calificándola de relación laboral especial. Esta es la posición del Estatuto de los Trabajadores, cuyo artículo 2 considera relaciones laborales de carácter especial: «a) La del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.º, 3. c)», que se refiere a los consejeros de sociedades.

Por lo tanto, habrá que estar a la normativa específica que se establezca, que será, en todo caso, supletoria de lo pactado en el contrato de incorporación a la organización empresarial.

(25) El artículo 63 de la Ley de Contrato de Trabajo se refería únicamente a la responsabilidad civil del trabajador por destrucción de bienes materiales. Este artículo no se incluye en el Estatuto de los Trabajadores, que distingue entre el despido disciplinario y la extinción del contrato por causas objetivas.

Tanto la ineptitud —causa objetiva— como la transgresión de la buena fe contractual —supuesto d) de despido disciplinario— pueden justificar la resolución del vínculo laboral del Actuario.

Sobre la problemática de la responsabilidad civil del trabajador tiene gran interés la aportación de DURÁN LÓPEZ, F.: *Las garantías del cumplimiento de la prestación laboral: el poder disciplinario y la responsabilidad contractual del trabajador*, Revista de Política Social, número 123, julio-septiembre, 1979, páginas 5 a 62, especialmente las páginas 53 y siguientes, en donde se muestra partidario de la acumulación de la responsabilidad contractual a la disciplinaria.

V. CONCLUSIONES

A la hora de poner término a estas reflexiones sobre la responsabilidad civil del Actuario no nos resta, sino insistir en su especialidad respecto a otras profesiones liberales, en cuanto el matiz de carácter público que imprime el Instituto de Actuarios Españoles, *Colegio profesional*, dotado de potestad disciplinaria y cuya función de lucha contra el intrusismo profesional justifica la necesidad de que se establezcan periódicamente pautas uniformes de *comportamiento en orden al mantenimiento y elevación del nivel científico y técnico de sus miembros titulares*.

Por otra parte, el carácter *sui generis* de la responsabilidad civil del Actuario hunde sus raíces en la singularidad del fenómeno asegurativo, que comporta que exista un órgano de control, encargado de vigilar primordialmente la solvencia de las Entidades de Seguros, y que, en este momento histórico que atravesamos, a las vísperas de una revisión de la Ley Ordenadora del Seguro Privado, de cara a nuestro ingreso en la Comunidad Económica Europea, delega en el sector profesional de los Actuarios españoles la importante e inexcusable tarea de realizar tarifas equitativas y suficientes, de base nacional, de cara a frenar el *dumping* extranjero, y, en todo caso, verificar, con su firma y responsabilidad el cálculo de las reservas técnicas y del margen de solvencia.

En suma, ante esta importante misión es justo exista una clara responsabilidad civil de los Actuarios, frente a las Compañías Anónimas o Mutuas que disfrutan de sus servicios, ya que sus errores o faltas de fiabilidad repercutirán directamente en la comunidad de asegurados, que constituye el soporte esencial de la Entidad, e indirectamente en cada concreto titular de un contrato de seguro, así como, en general, en el interés público de la propia economía española, en la que el seguro juega un papel creciente.

Madrid, enero de 1980