

# **LA RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR POR SUS INCUMPLIMIENTOS OBLIGACIONALES**

Antonio Albanés Membrillo

## **1.- INTRODUCCIÓN.-**

1.1.- Suele acontecer que cuando una aseguradora rechaza hacerse cargo de las consecuencias de un siniestro y el asegurado reclama judicialmente el cumplimiento de aquello a lo que cree tener derecho, la sentencia que estima la demanda condena a aquélla al cumplimiento del contrato, pero sin ningún otro pronunciamiento adicional más allá de la condena al pago de los intereses del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro si lo que se reclama es el pago de la indemnización en que consiste, de ordinario, la prestación aseguradora. La penalización por su incumplimiento contractual queda así saldada con el abono de dichos intereses, que son ciertamente punitivos, pero que no siempre cumplen una función auténticamente indemnizadora. Casi me atrevería a decir que esa función es excepcional (ver E. de M. de la Ley), no cumpliendo una función estrictamente reparadora del daño, a veces por exceso y a veces por defecto.

1.2.- Efectivamente, es un hecho constatado que la mayoría de las veces el pago de los intereses del art. 20 LCS beneficia al asegurado, pues difícilmente la mora en el pago de una cantidad de dinero acarrea un perjuicio mayor de lo que supone la pérdida de valor por el transcurso del tiempo: así lo entiende el art. 1.108 C.c. al establecer que a falta de pacto en contrario, la indemnización por mora consistirá en el pago de intereses, ya sean convencionales, ya legales. El pago de unos intereses por encima de los legales, o por encima de los bancarios, del MIBOR, etc. o del 20% a partir del segundo año sin necesidad de justificar el daño real sufrido, parece que

contraviene el principio de indemnidad o de la *restitutio in integrum*. La existencia de una norma legal como el art. 20 LCS da cobertura a esta situación, impidiendo hablar de enriquecimiento injusto; por otro lado, como ha quedado dicho, se trata de una norma que busca más la sanción por retraso en el cumplimiento de la obligación del asegurador que la determinación de la indemnización del daño causado por dicho retraso.

1.3.- Pero volvamos la oración por pasiva y establezcamos el supuesto (no tan extraño) de que el pago de los intereses del art. 20 de la LCS no retribuya realmente el daño causado por el retraso o el incumplimiento (ya trataremos la diferencia, importantísima, más adelante) del asegurador. Una estricta aplicación del principio de la *restitutio in integrum* (la misma que se solicita en el caso inverso anteriormente citado) obligaría a que el asegurador indemnizara el daño realmente causado, lo que a veces puede ser una cantidad muy superior a los intereses de la indemnización debida, incluso calculados de acuerdo con lo dispuesto en el art. 20 LCS.

1.4.- La cuestión no es baladí: piénsese en el caso de una empresa, asegurada del riesgo de incendio, a la que el retraso en el pago de la indemnización al término de las investigaciones correspondientes, o mejor aún, a la que el rechazo definitivo del siniestro ha provocado la quiebra, pues el único activo que le queda después del incendio es el derecho de crédito derivado de la póliza de seguros suscrita. Todo su negocio ha desaparecido con el incendio: al interrumpirse la cadena de producción no puede hacer frente al suministro de los pedidos existentes; su proveedores no le suministran, pues al no poder pagarles han dejado de proveerle materias primas; al no poder atender a sus clientes, éstos encargan sus pedidos a otras empresas de la competencia; tampoco puede pagar a sus empleados, con lo cual estos solicitan y obtienen la resolución de sus contratos laborales, debiendo abonarles cuantiosas indemnizaciones; el fondo de comercio, labrado a lo largo de muchos años, desaparece. Sus administradores confiaban en un pago rápido de las indemnizaciones por parte de su aseguradora (por cierto, uno de los objetivos de la Ley de Contrato de Seguro), lo que les hubiera permitido

hacer frente a sus deudas y sustituir los activos siniestrados, obteniendo así un restablecimiento rápido de la producción. Pero el asegurador (sin mala fe, claro está), considera que hay causas justificadas para rehusar el siniestro y así lo hace. En esta situación, aun cuando años más tarde los Tribunales den la razón al asegurado y condenen al asegurador al cumplimiento de la prestación aseguradora, la solución llega tarde: la empresa está en quiebra, los trabajadores despedidos, los clientes desaparecidos y sus instalaciones destruidas. ¿Quién es el responsable de la catástrofe?. Evidentemente el nexo causal deberá ser probado por el asegurado, lo que no será fácil, pero en el supuesto de que se demuestre, ¿está realmente contemplado y regulado el supuesto en la LCS?; y si no lo está, ¿cómo podemos resolver la cuestión a la luz de la doctrina y la jurisprudencia?.

## **2.- ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO.-**

2.1.- Contestando a la primera pregunta podemos afirmar que el supuesto no está previsto en la Ley. La Ley 50/80, de 8 de octubre regula una especial relación contractual como es el contrato de seguro, cuya especialidad proviene de ser un contrato de naturaleza mercantil, aleatorio, bilateral y oneroso, pero sobre todo por tratarse de un contrato de adhesión. De ahí que se pregone la imperatividad de sus preceptos (art. 2) y la interdicción de la lesividad de sus cláusulas o condiciones generales, que en todo caso están sometidas a la vigilancia de la Administración Pública (art. 3). Ciertamente es que en determinados supuestos (grandes riesgos) existe libre elección de la ley aplicable, pero ello supone una excepción al régimen general. Su contenido obligacional básico va implícito en su propia definición, recogida en el art. 1º: El pago de una prima al asegurador y la obligación de éste de indemnizar al asegurado el daño causado si se produce el evento, todo ello dentro de los límites pactados. El resto de la Ley se dedica a regular la conclusión y documentación del contrato, las obligaciones y deberes de las partes, y las especiales relaciones obligatorias de las diversas modalidades de seguro, partiendo de la división entre seguros de daños o de personas.

2.2.- Si analizamos la Sección Tercera del Título Primero, que regula las obligaciones y deberes de las partes, comprobamos que no obstante el carácter imperativo declarado en el art. 2, hay preceptos que regulan los efectos de su incumplimiento (p.e. los arts. 15, 16,17 y 20) y otros que no (p.e. art.18). Curiosamente, la mayor parte de aquéllos se refieren al incumplimiento por parte del tomador o asegurado; así, si éste no paga la prima, el asegurador puede resolver el contrato o reclamar ejecutivamente la prima; si no comunica el siniestro en plazo, el asegurador puede reclamar daños y perjuicios; si no colabora para aminorar las consecuencias del siniestro, aquél puede reducir la prestación proporcionalmente, y si la intención del asegurado es dolosa el asegurador puede llegar a quedar liberado de la prestación. Todo ello está muy bien y así debe ser, pues todos ellos son preceptos justos y equitativos que regulan situaciones que deben resolverse en función de la mayor reciprocidad de intereses y en el marco de la buena fe contractual; pero al revés, es decir, cuando quien incumple o cumple defectuosamente es el asegurador, la ley especial sólo regula los efectos de una conducta: la mora en el cumplimiento (art. 20). Y lo hace imponiendo de oficio una indemnización: el interés legal del dinero, con unos determinados recargos en función del tiempo transcurrido desde el siniestro. Pero ¿qué ocurre si esa indemnización no responde al principio de indemnidad? ¿y si la conducta del asegurador no fuera de mora, sino de incumplimiento doloso, o negligente, o de *cualquier otra contravención del tenor de la obligación*?. En todos estos casos debemos acudir al Código Civil como régimen supletorio en virtud de lo dispuesto en su art. 4, 3º.

### **3.- EL INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO DE LA OBLIGACIÓN COMO ACTO GENERADOR DE RESPONSABILIDAD**

3.1.- En nuestro ordenamiento jurídico el derecho indemnizatorio se construye a partir del art. 1.101 del Código Civil, según el cual quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurran en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas. En este corto

pero intenso artículo se contienen los elementos que tradicionalmente integran el deber de indemnizar, esto es, una acción u omisión antijurídica, un daño y el necesario nexo causal entre ambos. Tan importante pilar de nuestro ordenamiento se aplica a toda clase de obligaciones, tanto las legales como las contractuales y extracontractuales (positivizadas estas últimas en el art. 1.902 C.C.), incluso en las que nacen de delito o falta. Se trata de un precepto que corona toda la estructura del derecho positivo de daños y que traduce lo que la doctrina llama prestación del resarcimiento, que entra en juego en aquellos casos en los que el contenido de la relación obligatoria versa sobre la reparación o resarcimiento de un daño y que proviene del deber general de toda persona de no causar daño a otra (*alterum non laedere*).

3.2.- Calificar el tipo de incumplimiento del supuesto enunciado es de trascendental importancia, como más adelante veremos. ¿Constituye un caso de mora en el cumplimiento de la obligación, o un incumplimiento doloso, culpable o contraventor de la misma?.

El Código Civil no ofrece una definición de lo que debe entenderse por incumplimiento obligacional; se limita a regular sus efectos. La doctrina se ha ocupado de ello y de entre los autores destaco por su sencillez la postura de GEMA DIEZ-PICAZO JIMÉNEZ<sup>1</sup> para quien cumplir la obligación es sinónimo de realizar exacta y totalmente la prestación debida, y si no se hace así, si la conducta del deudor no se ajusta al programa prestacional pactado, el obligado no ha cumplido y por lo tanto no se verá liberado de su obligación. En el mismo sentido PANTALEÓN PRIETO<sup>2</sup>

3.3.- Una interpretación literal de la norma nos indica que el deber de indemnizar surge de cualquier contravención, pero que existen efectos distintos según la contravención se deba a dolo, culpa o mora. Y también se ha discutido en la doctrina el grado de importancia que tienen los aspectos

---

<sup>1</sup> Diez-Picazo Jiménez, Gema, “*La mora y la responsabilidad contractual*”, Cívitas, 1.996, pág. 384

<sup>2</sup> “*Las nuevas bases de la responsabilidad contractual*” en Anuario de Derecho Civil, 1.993.

subjetivos del incumplimiento, esto es, si el incumplimiento se identifica con un comportamiento culpable del deudor (teorías subjetivas) o más bien la situación objetiva de falta de satisfacción del acreedor (teorías objetivas). La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha decantado por la objetivación, al expresar <sup>3</sup> que *“para la resolución de los contratos no se requiere una actitud dolosa del incumplimiento, ni una actitud deliberadamente rebelde al cumplimiento, sino que es suficiente que se frustre el fin del contrato...”*.

En definitiva, con la indemnización no se pretende sancionar conductas, sino reparar daños.

3.4.- Todos los días, con mayor o menor fortuna, los aseguradores creen tener motivos justos para rechazar las consecuencias de un siniestro; a veces lo hacen y otras no. A veces aciertan y otras no. Se trata de una decisión de gran trascendencia, puesto que puede suponer el incumplimiento de una obligación contractualmente asumida. No quiero decir que los aseguradores obren a la ligera cuando se oponen al cumplimiento de aquello a lo que, *ab initio*, vienen obligados; me refiero a aquellos supuestos en los que el asegurador, de buena fe y con pleno convencimiento, entiende que no le corresponde hacerse cargo de las consecuencias del siniestro y así lo pone de manifiesto expresamente a su asegurado, aunque posteriormente un Juzgado o Tribunal declare que debe asumirlo.

3.5.- Pero ello no merma antijuridicidad al acto. Si entendemos por antijurídico lo ilícito o injusto, es evidente que si las partes en un contrato vienen obligadas al cumplimiento de lo expresamente pactado y a todas sus consecuencias (art. 1.258 C.c.), el incumplimiento es claramente antijurídico. Problema distinto es que el agente considere que está actuando correctamente por entender que el evento asegurado carece de cobertura. El asunto tiene enjundia, pues el contrato de seguro, por definición, no es un contrato en el que la prestación del asegurador se encuentre claramente definida; no se trata del

---

<sup>3</sup> Sentencia de la Sala Primera de 5 de junio de 1.989, a la que han seguido otras muchas.

suministro de una mercancía, ni de la transmisión de un bien o la prestación de un servicio concreto y determinado. Se trata de asumir las consecuencias perjudiciales de un evento que, aunque definido en principio (un incendio, un daño, una declaración de responsabilidad, etc.), su cobertura por parte del asegurador está sujeta a una serie de condiciones y limitaciones cuya determinación y cumplimiento se convierte, precisamente, en la esencia de su decisión. Para el asegurado su obligación principal es clara (pago de la prima), pero para el asegurador no es fácil de determinar a veces, exigiéndose la valoración *a priori* de unas circunstancias determinantes de un criterio o toma de posición que luego pueden ser declaradas erróneas por un Juez. El asegurador puede entender, por ejemplo, que el incendio ha sido debido a culpa grave del asegurado y rechazar por ello el siniestro con base en el art. 48 del la LCS; pero si el juzgador entiende que no concurre dicha causa exoneratoria habrá incumplido su obligación de indemnizar.

3.6.- Es obvio que la decisión del asegurador no comporta un incumplimiento doloso; el dolo en las obligaciones civiles concurre cuando existe la conciencia y la voluntad de producir un resultado antijurídico. El asegurador cree obrar adecuadamente cuando considera que existen circunstancias que le liberan de la prestación a que viene obligado por contrato.

3.7.- Pero sí puede ser un incumplimiento culposo, pues si un Tribunal *a posteriori* declara que el asegurador debe hacer frente a la prestación a la que se obligó, significa que no obró con la diligencia debida a la hora de examinar las circunstancias del siniestro que finalmente le impulsaron a no asumir sus consecuencias. El error en el análisis de estas circunstancias es lo que constituye, a mi juicio, la culpa, como omisión de la diligencia debida teniendo en cuenta las circunstancias de personas, tiempo y lugar (art. 1.104 C.C.). Se trata de una apuesta muy arriesgada, puesto que las consecuencias de sus actos son impredecibles (ya estudiaremos más adelante el apartado del daño y de la relación causal), y al igual que cuando se produce la resolución unilateral de un contrato que luego es declarada judicialmente como no ajustada a derecho, el acto voluntario, libre y expresamente manifestado de no asumir una

obligación implica una responsabilidad que, como acto propio, debe asumir el autor de la declaración.

3.8.- Desde luego lo que no parece es que el supuesto en cuestión pueda calificarse como un incumplimiento por mora. En el supuesto analizado no se trata de un retraso culpable en el cumplimiento de la obligación, sino de una oposición clara, rotunda y terminante del deudor a su cumplimiento, es decir, de un incumplimiento total. Si una sentencia posteriormente le obliga al cumplimiento, a partir de dicha declaración sí podríamos hablar de mora si el condenado no cumple voluntariamente y es necesario acudir al cumplimiento forzoso.

3.9.- A mi juicio, nos encontramos ante una contravención obligacional, que podría incardinarse en la modalidad de contravención culposa, pero que en cualquier caso genera el derecho a indemnizar los daños sufridos por el acreedor, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.101 del Código Civil. La referencia a *“cualquier otra contravención obligacional”* contiene un *numerus apertus* con el que el Código acoge los incumplimientos no dolosos, culposos o morosos. La contravención, en palabras de CARRASCO PERERA<sup>4</sup> *“acoge la totalidad de los supuestos de hecho posibles de lesión al interés del acreedor”*, incluyendo *“el daño a otros intereses contractuales del acreedor distintos del interés de la prestación”*.

#### **4.- EL DAÑO**

4.1.- Según el Diccionario de la Real Academia Española daño es el efecto de dañar, acción que a su vez significa causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia. Y no causar daño a los demás es uno de los principios básicos sobre los que se asienta la convivencia.

---

<sup>4</sup> *“Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”*, tomo XV, volumen 1º, págs. 380 y s.s. Ed. Revista de Derecho Privado



Nuestro Código Civil recoge este principio fundamentalmente en dos artículos: El 1.101, que establece la obligación genérica de indemnizar los daños y perjuicios causados por quien incurre en dolo, negligencia o morosidad en el cumplimiento de sus obligaciones o contraviene su tenor de cualquier modo, y el art. 1.902 que, referido en exclusiva a la culpa extracontractual, recoge la misma obligación para quien causa daño a otro, por acción u omisión, interviniendo culpa o negligencia.

4.1.- El daño constituye uno de los requisitos que ineludiblemente deben de estar presentes para que exista responsabilidad civil, pues al contrario que la culpa, innecesaria en los casos de responsabilidad objetiva, para que exista responsabilidad debe haber daño, el cual además debe ser cierto y debe acreditarse por el perjudicado según reiteradísima y pacífica Jurisprudencia<sup>5</sup>. La complejidad del estudio del daño viene representada por la variedad de formas que actualmente acoge, pues partiendo de su tradicional clasificación en daño material o patrimonial (subdividido a su vez en daño emergente y lucro cesante) y daño moral o extrapatrimonial, la doctrina ha rediseñado el esquema indicado, quizá un tanto simplista para el estado actual de la sociedad, dando cabida a nuevos matices que, sin abandonar el esquema clásico, indudablemente enriquecen el acervo conceptual de la responsabilidad civil, y así se habla de daño patrimonial directo o indirecto, actual o futuro, continuado o sobrevenido, inmediato o mediato, intrínseco o extrínseco, etc.

4.2.- A los efectos del presente trabajo nos interesa sobre todo el daño patrimonial en su vertiente de lucro cesante. El Tribunal Supremo ha expresado que<sup>6</sup>, **“la entidad del resarcimiento por incumplimiento contractual abarca todo el menoscabo económico sufrido por el acreedor consistente en la diferencia que existe entre la actual situación del patrimonio que recibió el agraviado y lo que tendría de no haberse realizado el hecho dañoso, bien por la disminución efectiva del activo, ya por la ganancia perdida o**

---

<sup>5</sup> Sentencias de 10 de Marzo de 1.955, 5 de Junio de 1.959, 2 de Febrero de 1.960, 6 de Octubre de 1.961, 11 de Marzo de 1.967, 29 de Septiembre de 1.986, etc.

<sup>6</sup> Sentencia de la Sala Primera de 6 de Octubre de 1.982

**frustrada**". El art. 1.107 del Código Civil establece claramente que los daños y perjuicios de que se debe responder son los que sean **consecuencia necesaria** de la falta de cumplimiento de la obligación.

4.3.- Hemos partido del supuesto (real) de que debido al incumplimiento del asegurador, el asegurado ha entrado en un proceso concursal que le ha llevado finalmente a la quiebra. El asunto recuerda vagamente a aquellos grupos empresariales en el que cada una de las empresas que lo componen depende de otra u otras, de tal forma que la quiebra de una de ellas acarrea irremisiblemente la de las demás; o de aquellas otras empresas que dependen de un solo cliente que, cuando desaparece o cambia de proveedor, tiene que cerrar. No son ejemplos similares, pero valen para lo que quiero exponer.

4.3.- Es muy importante reiterar que el daño que reclama la asegurada no puede identificarse con la prestación estrictamente aseguradora (pues eso sería solo el cumplimiento de la obligación a la que tiene derecho el asegurado), sino con la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento. El art. 1.106 del Código establece que la indemnización comprenderá no solo el valor de la pérdida que se haya sufrido, sino también el de la ganancia que se haya dejado de obtener. Responde, como se ha dicho antes, al principio de indemnidad, ya que el acreedor expone otros intereses suyos al riesgo de que resulten afectados por causa de una contravención del deudor, exposición que no hubiera tenido que soportar de no haberse contratado; se trata de un *interés de indemnidad* en bienes del acreedor distintos del propio de la prestación. A modo de ejemplo podemos citar el paradigmático art. 1.124 del Código Civil: ante el incumplimiento del deudor el acreedor tiene derecho a exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, *con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos*. De esta forma el acreedor puede obtener por vía indemnizatoria la cifra de utilidad que le hubiera proporcionado un cumplimiento correcto (coste de incumplimiento). Debe por tanto diferenciarse entre la acción por incumplimiento de la acción de

indemnización del daño producido por el incumplimiento, pues no tienen la misma *causa petendi*.

**(VER STS 3/10/85, 31/10/1988, 27/6/1984, 9/5/84, 13/6/84**

4.4.- Llega el momento de analizar el art. 1.108 C.C. según el cual cuando la obligación consistiera en el pago de una cantidad de dinero y *el deudor incurriere en mora*, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de intereses, ya sean convencionales, ya legales. Se trata de una excepción al régimen de prueba del daño, puesto que el precepto citado presume la existencia de un daño y además lo cuantifica, con base en el criterio de que la ausencia de la productividad natural del dinero es el único daño que puede ocasionar el impago de una deuda. Pero ello no impide, a mi juicio, que pueda acreditarse un perjuicio mayor.

4.5.- Ya he expuesto mi criterio de que el supuesto no puede incardinarse en un incumplimiento por mora; pero no faltará quien mantenga (y es una posición absolutamente respetable) que tratándose la prestación aseguradora del pago de una indemnización, la indemnización por el incumplimiento consistirá en el pago de intereses, aduciendo que, además, para eso está el art. 20 LCS que establece unos intereses legales (puesto que constan en una ley) muy superiores a los normales. Pero a ello hay que oponer dos razonamientos: En primer lugar, que la prestación aseguradora no siempre (aunque generalmente) consiste en el pago de una indemnización, por lo que no sería de aplicación el art. 1.108, precepto que solo opera en caso de mora, pero no en el caso de cualquier otra contravención obligacional. En segundo lugar, que el pago de los intereses puede no resarcir en su totalidad el daño causado.

4.6.- En el presente caso, la obligación cuyo cumplimiento se reclama no es, *prima facie*, una obligación pecuniaria, aunque finalmente pueda llegar a

serlo. La prestación aseguradora no solo consiste en indemnizar, sino que puede consistir en otras prestaciones (art. 1 LCS), e incluso si se trata del pago de una indemnización, puede sustituirse el pago de la misma por la reparación o reposición (art. 18). Por otro lado, aunque se trate del pago de una indemnización, hasta llegar a determinarla hay que cumplir una serie de obligaciones previas (arts. 18 y 38), de forma que solo cuando se han cumplido puede llegar a determinarse el importe de la indemnización (ya sea ésta fijada de común acuerdo, pericial o judicialmente) y solo a partir de su determinación puede afirmarse que se trata de una deuda dineraria. A partir de ahí, si el asegurador incurre en mora (con los requisitos que establece el art. 1.100 C.C.) la indemnización por los daños y perjuicios sufridos **por la mora** consistirá en el pago de intereses.

4.7.- Pero ese no es el supuesto de hecho. El supuesto es el incumplimiento *ab initio* de la prestación aseguradora por entender que no se trata de un evento cubierto por la póliza; no se trata del retraso en el pago de una cantidad debida, sino de una contravención obligacional (siempre que así lo declare posteriormente una sentencia, evidentemente). Por eso no es de aplicación el art. 1.108 C.C. y por eso tampoco entra en juego el art. 20 LCS. Se trata de un incumplimiento contractual que obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados, según el art. 1.101 C.C., según el principio del resarcimiento integral. Deberá en consecuencia indemnizarse la totalidad de los daños y perjuicios probados que hayan sido consecuencia de dicho incumplimiento obligacional.

4.8.- Sin embargo, en el caso que nos ocupa es necesario no confundir el valor de los bienes desaparecidos con motivo del incendio (cuya indemnización constituye en sí el cumplimiento de la obligación del asegurador), con el de aquellos otros bienes que, no siendo asegurados, se han perdido como consecuencia del incumplimiento contractual. Los primeros no pueden ser objeto de la acción indemnizatoria, sino de la acción por incumplimiento; los segundos, sí. ¿Cuáles son los bienes cuya indemnización constituyen el objeto de una y otra acción?

Respecto de los primeros, es evidente que su relación vendrá determinada por el contenido de la póliza: Instalaciones, maquinarias, etc., es decir, todos aquellos elementos que son objeto de cobertura por el seguro contratado (arts. 46 y 49 LCS), a los que deberá aplicarse una valoración de acuerdo con lo dispuesto en la póliza y LCS, cuyo importe deberá coincidir, en condiciones normales, con la indemnización objeto de la prestación aseguradora.

Respecto de los segundos, su enumeración es más prolija y su valoración, más compleja. Cómo valorar una cartera de clientes o un fondo de comercio no es tarea fácil, pero tampoco imposible, como no lo es la valoración de las expectativas de negocio de una empresa introducida en el mercado desde hace muchos años. Más fácil resulta evaluar el coste de los despidos de una plantilla de la que, de haberse cumplido la obligación del asegurador, no habría habido necesidad de prescindir, y del mismo modo no es difícil calcular los costes de un proceso concursal.

## **5.- LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD**

5.1.- El nexo causal es uno de los elementos conformadores de la responsabilidad civil; no existe responsabilidad si no hay un hilo conductor entre causa y efecto. Pero no es en esencia un concepto jurídico, sino una derivación de la lógica, presente en el diario devenir de los acontecimientos de la vida. Decimos en el lenguaje diario que todo ocurre por una causa; si un estudiante suspende es porque no ha estudiado lo suficiente; si nuestra ciudad sufre una inundación es porque ha llovido torrencialmente; si un vehículo golpea al que le precede es porque no guardaba las distancias debidas. En definitiva, decimos que todo efecto tiene una causa: Por eso hablamos de relación de causalidad, nexo causal o relación causa-efecto.

5.2.- El problema es que a veces no es fácil atribuir un resultado a una causa concreta, bien porque esa causa no aparece tan nítidamente como

quisiéramos, bien porque no existe una única causa sino varias posibles, las que contribuyen todas ellas, en mayor o menor medida, a la producción del efecto, bien porque entre la causa y el efecto interfiere un elemento extraño que rompe el nexo de causalidad. De ahí que ante la complejidad que puede llegar a alcanzar su estudio se hayan elaborado diversas teorías en torno a esta materia (teoría de la causalidad próxima, de la equivalencia de las condiciones, de la causalidad adecuada, etc.), pero como queda dicho, no se trata de una materia jurídica *strictu sensu*, sino de una regla de vida. La propia Sala Primera del Tribunal Supremo ha recogido en multitud de ocasiones<sup>7</sup> que el nexo causal “es un juicio de valor que está reservado a los Tribunales y que hay que respetar en tanto no se demuestre que el juzgador de instancia ha seguido, al establecer dicho nexo o relación, una vía o camino erróneo no razonable o contrario a las reglas de la sana lógica o buen criterio”.

5.3.- No siempre estaremos en las mismas condiciones para apreciar en toda su amplitud la existencia de nexo causal. La cuestión básica, el nudo gordiano, viene determinada por la siguiente pregunta: ¿Hasta que punto es el asegurador responsable de la insolvencia sobrevenida al asegurado por el incumplimiento obligacional de aquél?.

A esta pregunta es muy difícil contestar *a priori*. Y tampoco es mi intención deshacer el nudo gordiano, entre otras razones porque no puedo. Se trata de un problema de prueba que solo tras un proceso judicial se puede responder. Pero la cuestión, lo verdaderamente importante es que es factible. No es descabellado. La empresa asegurada ha contratado de forma voluntaria un seguro de incendio para que su fábrica y su negocio no se vean afectados por un evento catastrófico o, al menos, para que los efectos sean lo menos perjudiciales posibles. Ocurrido el evento, cursan la correspondiente declaración de siniestro, pero he aquí que el asegurador, que tiene sospechas de que el incendio haya podido ser provocado, rechaza la cobertura, al menos por el momento, hasta tanto en cuanto se depuren las responsabilidades a que

---

<sup>7</sup> 26 de Mayo de 1.982, 26 de Febrero de 1.983, 11 de Febrero de 1.984, 13 de Junio de 1.988, 16 de Enero y 25 de Septiembre de 1.989, 10 de Junio de 1.991, entre otras.

hubiere lugar en las diligencias previas abiertas en un Juzgado, diligencias que tras dos años desde el siniestro aún continúan tramitándose sin resultado alguno. Mientras tanto, el asegurado ha reclamado fehacientemente a la aseguradora el cumplimiento de su prestación, pero sin poder reponer los activos destruidos por el incendio, ve paralizada su producción, retirados los clientes y los proveedores y desaparecida la actividad, lo que le lleva al cierre y a la apertura de un proceso concursal. Como único activo de la empresa figura un crédito contra el asegurador por el valor asegurado, que al ser un crédito litigioso puede confirmarse o desaparecer. Si se confirma, podrá proceder a la liquidación de la empresa; si no, la quiebra es inevitable. Pero lo cierto es que el negocio ha desaparecido, y el asegurado alega que si el asegurador hubiera cumplido con la prestación aseguradora en los plazos previstos por la Ley (art. 18 LCS), la empresa hubiera podido continuar.

5.4.- Naturalmente la batería de supuestos y preguntas es inevitable; ¿ha sido el incumplimiento del asegurador el causante de la insolvencia? ¿podría el asegurado haberla resuelto de otro modo (financiación externa, aportación dineraria de los socios, etc.)?. Podría, como seguramente podría haber otras soluciones echándole imaginación, pero la cuestión es ¿hasta que punto está obligado a ello?. Lo que sí es seguro es que los administradores están obligados a disolver la sociedad cuando las pérdidas dejen reducido el patrimonio social a una cantidad inferior a la mitad del capital social.

5.5.- Incumbe al perjudicado la prueba de la existencia del nexo causal, habiendo indicado el Tribunal Supremo<sup>8</sup> que es precisa la existencia de una prueba determinante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño.

## **6.-¿SE TRATA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL O EXTRACONTRACTUAL?**

---

<sup>8</sup> Sentencia de 4 de Febrero de 1.992 ( Sr. Marina ).

6.1.- La jurisprudencia y la mayor parte de la doctrina se pronuncian sobre la necesidad de un acercamiento entre el tratamiento de la responsabilidad contractual y la extracontractual (el profesor Yzquierdo habla de una “*moderada unificación*”) <sup>9</sup>. Pero es evidente que, como dice el autor citado, no debe llegarse al extremo de identificar sin más ambas clases de responsabilidad. Ciertamente que de lo que se trata es de reparar el daño causado, pero el hecho es que la ley atribuye un efecto distinto según se trate de una u otra responsabilidad, principalmente en cuestiones tan importantes como el régimen de prescripción.

6.2.- La doctrina ha elaborado muy variadas e interesantes teorías al respecto<sup>10</sup>, cuyo examen en este momento alargaría el alcance del presente trabajo. Y la jurisprudencia ha reiterado desde las Sentencias de 26 de enero y 19 de junio de 1.984 que son netamente diferenciables los regímenes de las responsabilidades contractual y extracontractual, presuponiendo la primera una relación preexistente entre el responsable y la víctima del daño, en tanto que la extracontractual presupone un daño con independencia de cualquier relación jurídica antecedente entre las partes, fuera del deber general de *alterum non laedere*, matizando que *no es bastante que haya un contrato (o una preexistente relación de otra naturaleza) entre las partes para que la responsabilidad contractual opere con exclusión de la aquiliana (extracontractual), sino que se requiere para ello que la realización del hecho dañoso acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado, por lo que es posible la concurrencia de ambas clases de responsabilidad en yuxtaposición* <sup>11</sup>. Ante la posibilidad de seguir la reclamación por cualquiera de las dos vías, la doctrina mayoritariamente ofrece tres tipos de alternativas, a saber: a) Tesis de la absorción o de la incompatibilidad de pretensiones; b) Tesis de la opción; c)

---

<sup>9</sup> “*Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*”, Dykinson, 2.001, pág. 82

<sup>10</sup> Así, Díez Picazo, Luis, “*La responsabilidad civil hoy*”, Anuario de Derecho Civil, XXX, 4, 1.979; De Angel Yagüez, Ricardo, “*Tratado de responsabilidad civil*”, Civitas, 1.993; Izquierdo Tolsada, Mariano, “*Responsabilidad civil, contractual y extracontractual*”, Reus, 1993 y “*Sistema..*” antes citado; Pantaleón Prieto, Fernando, “*Comentarios al Código Civil*”, Ministerio de Justicia, 1991; Blanco Gómez, Juan José, “*La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso. Problemática en derecho sustantivo español*”, Dykinson, 1999.

<sup>11</sup> S.T.S. de 19 de junio de 1.984, cuyos criterios se han reiterado después en multitud de sentencias



Tesis del concurso de normas, siendo esta última la más aplicada por los Tribunales, consistiendo en que el perjudicado presenta una única pretensión resarcitoria, siendo el Juez quien decidirá que norma es la aplicable en virtud de los principios *iura novit curia* y *da mihi factum, dabo tibi ius*.

6.3.- Aún cuando, dado el estado actual de la cuestión, no es especialmente trascendente la distinción, en el caso que nos ocupa entendemos que se trata claramente de una responsabilidad contractual, ya que el hecho dañoso (rechazar las consecuencias de un siniestro que debería haber asumido el asegurador) no solo acontece dentro de la rigurosa óptica de lo pactado, sino que es la única o al menos la más importante obligación del asegurador, es el objeto mismo del contrato de seguro. Y un contrato obliga no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

## **7.- CONCLUSIONES**