

**LA DELIMITACIÓN DEL RIESGO Y LA LIMITACIÓN DE DERECHOS EN EL
CONTRATO DE SEGURO**



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

jp

RICARDO GARRALÓN GONZÁLEZ
DIRECTOR: PROFESOR RICARDO PAZOS

CAPÍTULO II: EL RIESGO EN EL CONTRATO DE SEGURO

1. EL CONCEPTO DE RIESGO

El art. 1261cc establece que: “No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1.º Consentimiento de los contratantes.
- 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato.
- 3.º Causa de la obligación que se establezca.”

Es decir que son tres elementos esenciales para que exista cualquier tipo de contrato. Cuando estos requisitos se extrapolan al contrato de seguro nos encontramos con una sección segunda de la ley que se ocupa efectivamente de que haya consentimiento, un artículo 4 que nos establece como causa, la existencia de un riesgo, y un artículo 1 que establece como objeto del contrato la indemnización sobre un daño.

Pues en este capítulo queremos ocuparnos de establecer un concepto para el riesgo, y exponer cuál es la función de este dentro del contrato de seguro, ya que será la única manera de así entender por qué es tan importante su delimitación, y cuándo se sorpassa esa delimitación y se limitan los derechos de los asegurados.

Con el objeto de comprender de forma satisfactoria lo que es el riesgo, vamos a abstraernos a la categoría en la que la mayor parte de los civilistas encuadran al contrato de seguros, los contratos aleatorios. El Código civil los define en el art 1790 como “Por el contrato aleatorio, una de las partes, o ambas recíprocamente, se obligan a dar o hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte ha de dar o hacer para el caso de un acontecimiento incierto o que ha de ocurrir en tiempo indeterminado.” Para Navarro Mendizábal el contrato aleatorio nace válido y eficaz, pero tienen la característica de que al menos una de las prestaciones depende de un *aleas*, un elemento incierto, de tal forma que dicho *aleas* se configura como un elemento esencial del contrato. Si se rompe el *aleas* y el incierto pasa a ser cierto, el contrato carecerá de efecto. Pues ese *aleas* como se verá ahora es el riesgo.

Para Luis Benítez de Lugo en su tratado de 1955 sobre el contrato de seguro “El riesgo es el acontecimiento futuro e incierto que en el momento de producirse da lugar al derecho del asegurado a reclamar la indemnización prevista en la póliza, conforme a las

estipulaciones de la misma.”¹ En mi opinión esta definición no está excesivamente depurada, pues puede incluso dar la impresión de que se está hablando del siniestro, otra parte vital del contrato de seguro. Sin embargo, esta definición sí recoge dos elementos importantes, el primero la dimensión temporal futura, y el segundo la incertidumbre que entronca con la dimensión del contrato de seguro como contrato aleatorio. Por otra parte, Garrigues lo define como “La posibilidad de que por azar ocurra un hecho que produzca una necesidad patrimonial.”² Si bien, ambas definiciones coinciden en la incertidumbre y en el efecto económico que se deriva de la materialización del riesgo. Sin embargo, Benítez de Lugo no aísla el riesgo del contrato de seguro ni de la indemnización que protege contra la pérdida, mientras que Garrigues adopta una perspectiva más amplia y autónoma. De este modo, la primera definición se apoya en un enfoque jurídico vinculado al seguro, mientras que la segunda destaca la posible pérdida patrimonial, exista o no una cobertura de seguro.

Benítez de Lugo da otra definición a mi modo de ver más acertada, que entiende el riesgo como “el acontecimiento fortuito todavía no realizado, el peligro que presente un objeto designado especialmente y también el máximo perjuicio garantizado que puede producir un solo y mismo siniestro”.³ Con esta definición se enfatiza sobre la aleatoriedad, la futuridad, pero se añade la “designación especial”, es decir la necesidad de que el riesgo debe ser delimitado y explicitado en las condiciones de la póliza; y el “perjuicio máximo” es decir el límite de cobertura. Con esta definición el autor también pretende aclarar la causa del seguro, pues hemos dicho que es el riesgo.

2. EL RIESGO COMO ELEMENTO CAUSAL DEL CONTRATO

Por tanto, la causa del contrato de seguro sería la reparación de la pérdida producida por la destrucción de un valor debido a un hecho repentino, imprevisto, que puede o no producirse, es decir una probabilidad. Veiga Copo resume este concepto y dice que “La causa que justifica el vínculo contractual -en el seguro- no es otro que la neutralización más amplia o más relativa del riesgo.”

¹ Benítez de Lugo, L, Tratado de Seguros, Volumen I, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955, pág 280

²

³ Benítez de Lugo, L, Tratado de Seguros, Volumen I, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955, pág 281

Sanchez Calero define el riesgo en el contrato de seguro como “la posibilidad de un evento dañoso”⁴. Esta definición, se caracteriza por su sencillez y amplitud. A diferencia de la concepción de Luis Benítez de Lugo, que vincula directamente el riesgo con el contrato de seguro y el derecho a indemnización, la versión de Sánchez Calero no menciona la protección económica ni la figura del asegurado. De este modo, la definición de Sánchez Calero se enfoca en la mera posibilidad de un perjuicio, sin entrar en detalles sobre la reparación o las obligaciones derivadas de un contrato de seguro, que quizás corresponden más al objeto que a la causa. Sin embargo, argumenta que la existencia de este riesgo es esencial porque es el punto de partida para que, mediante el perfeccionamiento del contrato de seguro, se obtenga el resultado de la eliminación de ese posible evento dañoso para el asegurado. Para Abel Veiga la función causal del propio contrato es la transmisión del riesgo a una aseguradora, que lo compra a cambio de un precio – la prima del seguro-.⁵

De esta forma para Sanchez Calero, afirma que el riesgo que interesa al régimen del contrato de seguro es el que se establece en él, ya que el contrato debe determinar los límites y modalidades del riesgo que asume el asegurador, y esa definición condiciona la obligación que este contrae. Por tanto, la función económica que tiene el riesgo en el contrato de seguro es primero delimitar la obligación del asegurador; dos, es una unidad de medida para que el asegurador, mediante métodos estadísticos y las ciencias actuariales pueda cuantificar la probabilidad del riesgo y de esta forma fijar una prima adecuada al riesgo que debe soportar.⁶

El artículo 4 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS) establece: “El contrato de seguro será nulo, salvo en los casos previstos por la Ley, si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro.” Este artículo pone de relieve la importancia de que exista un auténtico riesgo como elemento esencial del contrato de seguro, Un riesgo en su dimensión *ex ante*, es decir, en la fase precontractual y perfectiva del contrato de seguro, y que nos lleva a reflexionar sobre su doble carácter de suceso futuro e incierto.

⁴ Sanchez Calero, F, Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999, pág 114

⁵ Veiga Copo, A, El Riesgo en el contrato de Seguro, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2015, pág 29

⁶ Sanchez Calero, F, Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999, pág 115

Para que exista un verdadero riesgo, es preciso que el evento cubierto todavía no haya sucedido y que su ocurrencia no esté asegurada con absoluta certeza. Si el siniestro tiene lugar antes de suscribir la póliza, el cumplimiento del contrato dependería únicamente de la voluntad de una de las partes, lo que rompería el equilibrio entre el tomador y la aseguradora. Por otra parte, la incertidumbre también resulta necesaria, pues el seguro pierde su razón de ser cuando el hecho que se pretende cubrir es imposible o, por el contrario, sucede de forma inevitable y en un instante conocido. Nadie busca una póliza para algo que jamás ocurrirá, y nadie concede un seguro para un hecho que ya se ha producido o que acontecerá con seguridad.

Se puede afirmar que no existe riesgo si es imposible que el evento se produzca o si hay una certeza absoluta de que produzca – al menos debe desconocer el momento temporal en que va a producirse-, o cuando el evento en abstracto no produzca ningún tipo de daño. La ausencia del riesgo, que según el artículo 4 LCS tiene como sanción la nulidad del contrato; debe referirse al riesgo concreto del contrato. Por tanto, es esencial individualizar el riesgo, determinarlo, Sanchez Calero “mediante la concreción de la naturaleza del evento que se trata cubrir (robo, incendio), de la fijación del interés al que afecta, y también de las causas del evento (subjetivas u objetivas) de la delimitación del tiempo y de los límites espaciales dentro de los cuales puede acontecer”.⁷ Con ello se logra definir con claridad qué tipo de daños se cubren, qué bienes o intereses se protegen, en qué momento podría producirse el siniestro y en qué lugares.

La consecuencia de la nulidad del contrato de seguro deriva del hecho, de que como hemos expuesto hasta ahora, el riesgo se considera la causa del contrato, y al faltar la causa, siguiendo el artículo 1275cc, se produce una nulidad absoluta. Esto, por supuesto, significa que el negocio carece de todo efecto negocial, es decir la nulidad tiene efectos *ex tunc*, las consecuencias se retrotraen hasta el instante antes de que firmara el contrato. En consecuencia, no solo el asegurador estará libre de toda obligación, sino que también tendrá la misma libertad el tomador del seguro que pasa a no deber el pago de la prima, y que, si ya había pagado, tiene derecho a pedir su devolución, lo contrario sería enriquecimiento sin causa.

⁷ Sanchez Calero, F, Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999, pág 116

Es importante mencionar que el propio artículo 4 de la LCS también contempla la situación en la que el siniestro ocurre antes de la celebración del contrato y equipara sus consecuencias a la inexistencia del riesgo. La explicación resulta clara: si el hecho se produce antes de firmar la póliza, ya no hay posibilidad de que suceda en el futuro, lo que hace que el riesgo desaparezca desde el inicio y, por tanto, no haya cobertura válida.

Esta dimensión del riesgo existe *ex ante*, pero también *ex post*; debido a que el riesgo no solo debe existir en el momento de la conclusión del contrato, sino que también y teniendo en cuenta que el contrato de seguros es de tracto sucesivo, el asegurado tiene la obligación de informar al asegurador de cualquier circunstancia o alteración que esté relacionada con sobre el riesgo. Riesgo declarado y riesgo real no siempre coinciden, dando lugar a situaciones como el infraseguro, en el que riesgo declarado es menor al real; o viceversa, el sobreseguro.

1. Función económico-social del riesgo

Neutralizar, diluir y minimizar el riesgo constituye la razón de ser del seguro, así como su eje principal. A través de este instrumento, se busca adelantarse a posibles acontecimientos dañosos, prevenirlos o reducir su impacto tanto en la estabilidad económica como en la integridad personal. Para lograrlo, resulta esencial establecer límites a la frecuencia, la intensidad y la variabilidad de los sucesos que se pretenden cubrir. De este modo, el seguro adquiere relevancia no solo desde la perspectiva jurídica, sino también, y de manera muy destacada, desde la óptica económico-actuarial.⁸

Ahora bien, delimitar con precisión el alcance del riesgo en el contrato de seguro implica concretar parámetros fiables y medibles, sin desvirtuar su naturaleza ni extender la cobertura a conductas excesivas o atípicas. En la práctica, esto conlleva acotar el riesgo en diferentes dimensiones, ya sean objetivas, subjetivas, temporales o espaciales, entre otras. Se trata de un ejercicio de selección: se incluye aquello que puede asegurarse y, al mismo tiempo, se excluye lo que se considera no asegurable. Sin embargo, definir con claridad el suceso que se cubre y determinar su alcance no siempre resulta una tarea sencilla, dado que nos movemos en un terreno marcado por la incertidumbre.

⁸ Veiga Copo, A, El Riesgo en el contrato de Seguro, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2015, pág 19

Precisamente, el desafío radica en establecer límites claros sin vaciar de contenido al propio riesgo, ya que en él descansa la esencia del contrato de seguro.

Si la limitación del riesgo es vital para fijar la prima del seguro, será necesario saber qué elementos constituyen técnicamente el riesgo. Nótese, que de aquí en adelante por técnico se va a entender aquello relacionado con la ciencia actuarial. Para Benítez de Lugo el riesgo está constituido por 4 elementos: en primer lugar, la suma asegurada; en segundo lugar, la duración del seguro; en tercer lugar, la mayor o menor probabilidad de siniestro; y en cuarto, el grado probable de intensidad del mismo.⁹

En cuanto a la suma asegurada será la relación entre la exposición al riesgo, y el número de siniestros que se haya realizado en el pasado que llevará a un cálculo estadístico.

El artículo 22.1 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS) establece que la póliza debe determinar la duración del seguro y que esta no puede superar los diez años. Sin embargo, la norma permite pactar renovaciones sucesivas por un período máximo de un año cada vez. En la práctica, la mayoría de los seguros tienen una vigencia anual, ya que tomar el año como unidad temporal facilita el cálculo de la probabilidad de siniestro. Las estadísticas y la experiencia acumulada permiten analizar mejor los riesgos a lo largo de un período anual, lo que simplifica la comparación de datos y la determinación de primas.

En cuanto a la probabilidad de siniestro, no todos los riesgos evolucionan de la misma manera con el paso del tiempo. Hay riesgos constantes, como sucede en el seguro de automóvil, en los que la probabilidad de sufrir un accidente no varía de forma automática a lo largo de la duración del contrato. En otras palabras, el hecho de que transcurran varios meses no altera por sí mismo la probabilidad de siniestro en un seguro de auto, puesto que depende más de factores como la conducción, las condiciones de la vía o el uso del vehículo.

En cambio, hay riesgos progresivos, como los seguros de decesos, en los que la probabilidad de que se produzca el siniestro crece con el paso de los años. En este caso, la mayor edad del asegurado aumenta de forma natural la posibilidad de fallecimiento, por lo que la exposición al riesgo sube de manera constante según se prolonga el contrato.

⁹ Benítez de Lugo, L, Tratado de Seguros, Volumen I, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955, pág 292

Por último, los riesgos también pueden diferenciarse según el grado de intensidad que pueda presentar el siniestro. Algunos seguros, como el de decesos, implican un único grado de intensidad: o se produce el fallecimiento o no se produce. No hay niveles intermedios en esa contingencia. Sin embargo, en un seguro de automóvil, el siniestro puede presentar distintos grados de intensidad en los daños al vehículo. Un choque leve y un accidente grave se consideran siniestros, pero la magnitud de la pérdida económica o el deterioro varía de forma sustancial según la intensidad del suceso.

Capítulo V: Comparativa entre Cláusulas Delimitadoras del Riesgo y Delimitativas del Derecho

Ya hemos visto anteriormente como la doctrina mayoritaria establece una diferenciación mediante la cual se clasifica como cláusulas limitativas a aquellas cuyo contenido restrinja de manera sorpresiva (STS de 25 de noviembre de 2013, RC 2187/2011), contraria a lo habitual las coberturas que se aseguran.

"La jurisprudencia de esta sala ha determinado, de forma práctica, el concepto de cláusula limitativa, referenciándolo al contenido natural del contrato, en relación con el alcance típico o usual que corresponde a su objeto, con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica aseguradora (sentencias 273/2016, de 22 de abril; y 58/2019, de 29 de enero)".

Esta corriente trae consigo un problema, que es saber cuál es el contenido natural de una póliza de seguros. Quizás la manera más eficaz en la que se ha hecho esto en la jurisprudencia es mediante la regulación legal de cada tipo de seguro. La STS 1774/2024 sigue esta corriente y resuelve un recurso de casación presentado por Devag Luftfahrtversicherungs AG en contra de una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid. El caso comenzó cuando la Compañía Hispano Suiza de Joyeros Artesanos S.L. reclamó una indemnización de 133.819,93 € a Devag, tras un robo en su joyería en el que una empleada, posteriormente condenada penalmente, estuvo implicada como cómplice.

En primera instancia, el Juzgado de Valdemoro desestimó la demanda, validando la cláusula del contrato de seguro que excluía la cobertura por “infidelidad de empleados”. Sin embargo, en apelación, la Audiencia Provincial revocó esta decisión, argumentando que dicha cláusula era limitativa de los derechos del asegurado y no había sido

expresamente aceptada, como requiere el artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro (LCS).

El Tribunal Supremo, al revisar el caso, analizó a fondo la naturaleza de la cláusula en cuestión. Sostuvo que esta forma parte del contenido natural del seguro de robo, ya que la Ley del Contrato de Seguro, en sus artículos 50 y 52, establece que el seguro de robo cubre los daños derivados de sustracciones ilegítimas por parte de terceros, pero excluye los daños causados por negligencia grave o mala fe del asegurado, sus dependientes o personas de su entorno.

La exclusión de cobertura por “infidelidad de empleados” se alinea con estas disposiciones legales y con lo que razonablemente se espera de un seguro de robo: cubrir riesgos externos, no actos dolosos internos. Por lo tanto, no se trata de una cláusula que limite derechos adquiridos, sino de una que delimita desde el inicio el alcance de los riesgos cubiertos, conforme a la regulación legal y a las prácticas aseguradoras comunes.

El Tribunal aclaró que las cláusulas delimitadoras del riesgo, como esta, no requieren aceptación expresa del asegurado, ya que no restringen derechos previamente otorgados, sino que definen el objeto del contrato. Por el contrario, las cláusulas limitativas de derechos, que sí modifican o restringen esos derechos después de que ocurre el siniestro, deben destacarse y aceptarse por escrito, conforme al artículo 3 LCS.

Al concluir que la cláusula controvertida simplemente incorporaba al contrato lo previsto por la ley y no introducía una restricción adicional, el Tribunal Supremo estimó el recurso de casación de Devag, desestimó la apelación de Joyeros Artesanos y restableció la validez de la sentencia de primera instancia. Esta decisión refuerza la idea de que el contrato de seguro debe ser interpretado en coherencia con la naturaleza de los riesgos que pretende cubrir, respetando tanto las normas legales como las prácticas aseguradoras habituales.