

REGÍMENES DE AMPARO Y COBERTURA DE LOS
DESASTRES NATURALES EN EL DERECHO ESPAÑOL

*PROTECTION REGIMES AND COVERAGE OF NATURAL
DISASTERS IN SPANISH LAW*

Rev. Boliv. de Derecho N° 25, enero 2018, ISSN: 2070-8157, pp. 376-415



Carlos
RUIZ-TAGLE
y Luis COLMAN

ARTÍCULO RECIBIDO: 29 de marzo de 2017

ARTÍCULO APROBADO: 30 de junio de 2017

RESUMEN: El presente artículo tiene por objeto exponer la forma en que el Derecho español trata los desastres naturales. Dicho tratamiento nos llevará a examinar las principales fuentes de las que emana y particularmente la legislación que la recoge, la doctrina y los antecedentes jurisprudenciales que le sirven de sustento. Posteriormente nos detendremos en la manera en que el contrato de seguro enfoca este problema.

PALABRAS CLAVE: Desastres naturales; seguros.

ABSTRACT: This article aims to expose the way in which Spanish law deals with natural disasters. This treatment will lead us to examine the main sources from which emanates and particularly the legislation that collects it, the doctrine and jurisprudential antecedents that support it. We will then look at how the insurance contract addresses this problem.

KEY WORDS: Natural disasters, insurance.

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. EL CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR EN EL DERECHO ESPAÑOL Y SU RELACIÓN CON LOS DESASTRES NATURALES.- 1. Fuente normativa sobre la materia.- 2. Fuente doctrinal.- A) En el ámbito de Derecho público español.- a) La Ley de expropiación forzada.- b) Ley de régimen jurídico de la administración del Estado.- c) La fuerza mayor en leyes especiales.- B) En el ámbito del Derecho privado español.- a) En relación con la responsabilidad objetiva.- b) Requisitos del caso fortuito.- c) Relación con la culpa.- d) Tramitación como sinónimo o distinción de las instituciones.- e) Compendio de la doctrina sobre el caso fortuito y fuerza mayor.- 3. Jurisprudencia sobre el caso fortuito y fuerza mayor en Derecho español.- III. COBERTURAS DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS DE LOS DESASTRES NATURALES EN EL DERECHO ESPAÑOL.- 1. Contratos de seguros de personas en España.- 2. El Consorcio de Compensación de seguros.- 3. El Consorcio de Compensación de Seguros y la complementación.- 4. Objetivo del sistema, peligros cubiertos y pérdidas indemnizables.- A) Ampliación de las coberturas catastróficas.- B) Complemento público del Consorcio de Compensación de Seguros.- C) El Consorcio como asegurador.- D) El Consorcio como asegurador directo.- E) Funciones del Consorcio en otras coberturas.- IV CONCLUSIONES.- V. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

Los desastres naturales, se caracterizan por ser imprevisibles, y provocadores de daños para el hombre. En estos casos la imprevisibilidad se identifica con la imposibilidad de advertirlos con anterioridad, o que no se puede conocer, o conjeturar por algunas señales, o indicios, lo que ha de suceder¹. Se trata de instituciones que se refieren a las situaciones provocadas por los desastres naturales como acontecimientos inevitables e imprevisibles, por lo que el Derecho debe pronunciarse sobre su ocurrencia, y las circunstancias en que se verifican y particularmente si en ellas tiene o no participación el hombre. Esto nos conduce al caso fortuito y la fuerza mayor.

II. EL CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR ESPAÑOL EN RELACIÓN CON LOS DESASTRES NATURALES

En el Derecho español el caso fortuito y la fuerza mayor constituyen instituciones presentes tanto en el derecho Público como en el Derecho Privado. Iniciaremos este trabajo examinando las manifestaciones que presenta en la normativa.

I DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, Vigésima Edición, Madrid, 1996, p. 1180.

• Carlos Ruiz-Tagle Vial

Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Chile, Magíster en Derecho, Empresa y Justicia de la Universidad de Valencia y Doctor en Derecho de la Universidad de Los Andes. caruiz@ucn.cl

• Luis Colman Vega

Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica del Norte, Magíster en Derecho © con mención Derecho de la Empresa y del Trabajo por la misma casa de estudios. lcolman02@ucn.cl.

I. Fuente normativa sobre la materia

En la Constitución, principal cuerpo normativo español, se encuentran tratado el caso fortuito y la fuerza mayor en los artículos 93, 118 y 149. Como veremos al examinar el tratamiento que le proporciona el derecho público, la carta fundamental se refiere a estas instituciones en relación con la responsabilidad de la Administración frente a los daños que afectan a los particulares.

Por otro lado, en un cuerpo normativo de tanta importancia como el Código Civil, se encuentra el tratamiento del caso fortuito y fuerza mayor en la legislación española. El artículo 1105 establece: "Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos fueran inevitables". Además del citado artículo, el Código Civil español menciona el caso fortuito en numerosas ocasiones, utilizando indistintamente expresiones como caso fortuito o fuerza mayor. En los artículos 1136, 1183, 1745 y 1836 se alude al caso fortuito. Por otra parte, en los artículos 457, 1777, 1784, y 1905 se menciona la fuerza mayor.

Incluso hay artículos en que se alude a ambas denominaciones como al tratar los contratos en particular, en los artículos 1602, 1625, 1744, 1784, etc. Del mismo modo, algunas leyes especiales se refieren a esta institución, como la ley de Ordenación de la Edificación, o en los artículos 9.3 b) y 11.2 c) de la ley 21/1995 para la regulación de los viajes combinados². Pues bien, el concepto recogido en el artículo 1105, como sugiere CARRASCO PERERA, será el aplicable en todas aquellas ocasiones en que se aluda al caso fortuito sin incorporar una definición³.

Igualmente el caso fortuito tiene un tratamiento en diversas ramas del Derecho como en el Derecho Penal, en el Derecho Laboral⁴, en el ámbito del Derecho Procesal, en el Derecho Comercial (contrato de transporte) en el Derecho Administrativo la ley de expropiación forzosa, y en la ley de régimen jurídico de Administración del Estado.

En algunas de estas ramas del Derecho se pueden encontrar situaciones normativas excepcionales en lo que respecta a las instituciones estudiadas. Es el caso del concepto de fuerza mayor extraña⁵ presente en la legislación de los

2 OLMO GUARIDO, N.: *El caso fortuito: su incidencia en la ejecución de las obligaciones*, Aranzadi, Navarra, 2004, p. 23.

3 CARRASCO PERERA, A.: *Comentario al art. 1105 del Código Civil*. En M. ALBALADEJO, (Dir.), *Comentarios al Código Civil y compilaciones Forales*, T. XV Vol. I, Madrid: Editorial de Derecho Reunidas SA, 1989, p. 630.

4 Véase en Derecho Laboral ORTIZ LALLANA, M.C.: *La extinción del contrato de trabajo por imposibilidad física de su cumplimiento*, MTSS, Madrid, 1985.

5 La diferencia entre la fuerza mayor externa (o extraña) y la fuerza mayor interna (propia del riesgo desplegado) radica en que la primera se caracteriza por la absoluta irresistibilidad –teórica y práctica–, mientras que la segunda se caracteriza por una irresistibilidad que opera como absoluta pero que no lo es, porque es práctica

accidentes de trabajo, para hacer referencia al efecto liberador de la fuerza mayor ajena al trabajo (art. 2 de la Ley de 1900). Con posterioridad se acogió en la disciplina reguladora de la responsabilidad civil automovilística, a partir del art. 39 de la Ley de uso y circulación de vehículos a motor; hoy integrante de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. Igualmente también la recoge la disciplina reguladora de la responsabilidad civil del cazador armado (art. 33.5 de la Ley 1/1970)⁶.

En razón de lo anterior, no debe sorprender que existan matices y elementos diversos en estas aplicaciones del Derecho. Lo importante es discernir en cada oportunidad lo que es propio de la fuerza mayor, y lo que constituye un común denominador con el caso fortuito. A continuación acudiremos a la doctrina española sobre esta materia para indagar los criterios dogmáticos al respecto.

2. Fuente doctrinal

Si la norma que establece la fuerza mayor y caso fortuito es escueta, la doctrina presenta mayor tratamiento. A continuación mostraremos algunas de las divergencias y particularmente los puntos en común, que presentan al tratar estas instituciones con tanto arraigo en la cultura jurídica española. En general, el caso fortuito y la fuerza mayor son conceptos muy vinculados entre sí. De tal forma que como indica Escriche, para definir uno se acude al otro de manera que el caso fortuito es considerado el suceso inopinado, o la fuerza mayor que no se puede prever ni resistir; tales como las inundaciones, torrentes, naufragios, incendios, rayos, violencias, sediciones populares, ruinas de edificios causados por alguna desgracia imprevista, y otros acontecimientos semejantes⁷.

Por su parte, la noción de fuerza mayor, a juicio del mismo autor, es mencionada como el acontecimiento que no hemos podido prever, ni resistir; como por ejemplo la caída de un rayo, el granizo, la inundación, el huracán, la irrupción del enemigo, el acometimiento de ladrones⁸.

Para una relación conforme a los parámetros de esta investigación, hemos tomado en cuenta la división entre Derecho público y Derecho privado, que nos permitirá identificar la actividad del Estado, y los organismos de la Administración en la primera, y a los particulares personalmente o asociados en la segunda.

pero no teórica, dado que, desde un punto de vista teórico, podría evitarse el acontecimiento mediante la adopción de medidas complementarias extremas de precaución.

6 Véase sobre estas normativas especiales de responsabilidad, DOMÍNGUEZ, P.: *Responsabilidad Patrimonial de la Administración por accidentes de tránsito*, Navarra, 2008; COLINA, R.: *La responsabilidad civil de los Dueños, poseedores y usuarios de animales*, Editorial Reus, Madrid, 2014; y PINTO, C.: *Responsabilidad civil derivada de los accidentes de circulación: resolución de conflictos*, Bosch, Barcelona, 2015.

7 ESCRICHE, J.: *Diccionario razonado de Legislación y jurisprudencia*. Librería de Garnier Hermanos, París, 1896, p. 434.

8 ESCRICHE J.: *Diccionario razonado de Legislación y jurisprudencia*, cit., p. 743.

A) En el ámbito de Derecho público español

El artículo 106.2 de la Constitución española establece respecto de la materia que: "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". La Constitución española de 1978 establece la responsabilidad extracontractual de la Administración en sus artículos 93, 149, 18 y el mencionado 106.2. Es decir, la carta fundamental, recoge el principio de la responsabilidad de la Administración por actuaciones que dañen a los particulares en sus derechos. Como se aprecia este precepto recoge la responsabilidad administrativa como objetiva o sin culpa⁹ se aplica a los casos de fuerza mayor. En efecto, al no exigirse el elemento de culpa o ilicitud, sino únicamente que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de un servicio público, anormal como el normal¹⁰, la Administración debe hacerse responsable de la forma indicada en los casos de caso fortuito, no así en los de fuerza mayor¹¹.

Este precepto establece que la Administración también se tiene que responsabilizar de los daños y perjuicios que pueda causar en su actuar diario, y que ha de indemnizar los daños y perjuicios producidos en el patrimonio de los ciudadanos. Estamos en presencia de una responsabilidad extracontractual, al tener su origen y fundamento en la Constitución, ley fundamental del Estado. El particular tendrá que valerse y probar la relación de causalidad del acontecimiento que le produjo daño, que debe atribuirse a la Administración cuyos orígenes se remontan a la mitad del siglo pasado como veremos a continuación.

a) La Ley de expropiación forzada

La ley de expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954 (en adelante LEF) construye un verdadero sistema de responsabilidad patrimonial extensible a toda la Administración Pública la que en su artículo 121.1 establecía: "Dará también lugar a indemnización toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Legislación se refiere siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo". Artículo que debía complementarse con el 122.1 que añadía: "En todo

9 Ver Sentencias de 21 de abril de 1998, 17 de marzo de 1998, 20 de enero de 1998, 20 de julio de 1996.

10 STS (Sala Tercera) de 14 de junio de 1991, 28 de junio de 1999 y 6 de marzo de 2000.

11 Ver Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1986, 20 de enero de 1984, 2 de febrero de 1988, 13 de febrero de 1990, 20 de octubre de 1997.

caso, el daño habrá de ser efectivo, evaluado económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”. Esto constituye una responsabilidad directa (sin perjuicio del derecho de repetición de la Administración hacia sus funcionarios) y sobre todo con una responsabilidad objetiva, dado que el precepto ya no gira sobre el principio de la culpa, sino que ajeno a ésta, hace responsable a la Administración ante un funcionamiento normal o anormal¹².

Por otra parte, como indica Barrero “la corta vigencia de la mayoría de las disposiciones concretas que establecen la responsabilidad de la Administración en ciertos ámbitos de su actividad, la falta de un ambiente favorable a la auténtica vigencia de un principio de responsabilidad del Poder público por los daños causados a los particulares en el desarrollo de sus funciones, y la escasa permeabilidad por la jurisprudencia de las reglas consagradas en el Código Civil, permiten afirmar, en definitiva, que no es hasta la LEF cuando la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública se convierte en una realidad a nivel normativo y en un principio que progresivamente irá adquiriendo plena implantación en el ámbito de la aplicación del Derecho”¹³.

De esta manera el artículo 121 contribuyó de manera sustancial a incorporar al acervo del Derecho español, el concepto de la responsabilidad de la Administración. GARCÍA DE ENTERRÍA señala al respecto que constituye “la más trascendental de sus innovaciones sistemática y políticamente”¹⁴. Por su parte, LEGUINA VILLA, dice que constituye “la regulación técnicamente más progresiva que el instituto de la responsabilidad civil de los entes públicos exista hoy en el panorama del Derecho comparado”¹⁵.

b) Ley de régimen jurídico de la administración del Estado

Posteriormente, la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado de 1957 (LRJAE) mejoró¹⁶ el sistema de responsabilidad instaurado por la LEF con el artículo 40 de la LRJAE que estipulaba: “1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa. 2. En todo caso, el daño alegado por los particulares habrá de ser efectivo, evaluable económicamente

12 Ver Sentencia Tribunal Supremo de 23 de enero, 1970 (Sala tercera de lo contencioso-administrativo).

13 BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *Fuerza Mayor y responsabilidad administrativa extracontractual*, Aranzadi, Thomson Reuters, Pamplona, 2009, p. 72.

14 GARCÍA ENTERRÍA, E.: *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*, Editorial Civitas, Madrid, 1984, p. 145.

15 LEGUINA VILLA, J.: *La responsabilidad civil de la administración pública*, 2ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1983, p. 159.

16 GARCÍA ENTERRÍA, E.: *Los principios de la nueva ley de expropiación*, cit., pp. 179-183. La mejora o corrección correspondió a la posibilidad de excluir de la indemnización los daños corporales y morales como lo advertía este autor.

e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. En lo que respecta a nuestro estudio, el artículo 40 de la LRJAE introduce una exclusión de responsabilidad para la fuerza mayor. En efecto, se restringe dicha institución la responsabilidad extracontractual de tal manera que el caso fortuito resulta incluido. En otras palabras “De esta forma, el concepto de fuerza mayor adquiere para el Derecho Administrativo una significación y trascendencia que nunca había tenido”¹⁷.

Luego, la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración se encontró principalmente recogida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En ese sentido, indica el derogado artículo 139. 1 que “los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por la Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”¹⁸. Ho, los principios generales de responsabilidad administrativa se desarrollaban en el artículo 139 de la LRJPAC que recogía los avances anteriores “2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. 3. Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos. 4. La responsabilidad patrimonial del estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

La ley 30/1992 fue sustituida por las leyes 39/ 2015, relativa al Procedimiento Administrativo común de las administraciones (También LPACA) y 40/2015, que fija el régimen jurídico del sector público (de aquí en más LRJSP). Pese a que el mayor desarrollo existente sobre la materia se encuentra fijado en la LRJSP, la LPACA posee la innegable virtud de asentar las bases – procesales en este caso – de la teoría objetiva de la responsabilidad. En efecto, el art. 91 de dicho cuerpo normativo, que se encarga de tratar el contenido especial que debe tener la resolución que pone fin a los procedimientos que versen sobre responsabilidad patrimonial se refiere a la objetividad que caracteriza este tipo de eventos. Esto queda de manifiesto al revisar el numeral 2º de dicha norma, el que reza en su parte pertinente que “[A]demás de lo previsto en el artículo 88, en los casos de procedimientos de responsabilidad patrimonial, será necesario que la

17 BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *Fuerza mayor y responsabilidad administrativa*, cit., p. 74.

18 Esta fue derogada con efectos de 2 de octubre de 2016 por la disposición derogatoria única 2.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

resolución se pronuncie sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado, la cuantía y el modo de la indemnización (...).”

Como puede apreciarse de la norma transcrita *supra*, se eleva al estándar de esencial dentro del contenido de la resolución que busca poner término a un procedimiento administrativo de índole patrimonial, la identificación del nexo causal, sin hacer alusión alguna a la presencia de culpa o dolo de por medio en la actuación del ente administrativo, lo que nos permite concluir, al atender a la exigencia contenida en el art. 35 letra h), que estos elementos de la responsabilidad común no son requisitos que el legislador ha considerado para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial administrativa.

Por su parte, esta conclusión se ve fortalecida al revisar la LRJSP, legislación que le destina todo un capítulo al tratamiento del problema de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, y que particularmente adopta una regla general de responsabilidad en su art. 32.I, el que viene a consagrar lo ya dispuesto en el art. 139.I de la antigua LRJPAC, al fijar como inocua la distinción entre funcionamiento normal o anormal de la administración, y al excluir de responsabilidad los casos generados por fuerza mayor. Empero, es dable resaltar una incorporación innovativa en la norma de la LRJSP; excluye de responsabilidad también todos aquellos casos en que por un deber jurídico el particular deba soportar el daño de acuerdo a la ley.

Por tanto, como corolario puede adelantarse que la objetividad puede caracterizarse como general, debido a que no queda restringidas a determinados campos de actuación, sino que se extiende a cualquier situación en que el daño o lesión se produzca como consecuencia del funcionamiento de un servicio público¹⁹. Desde la Ley de expropiación Forzada en adelante el Derecho español relativo a la responsabilidad de las Administraciones es de naturaleza objetiva y directa y cuyas características podríamos resumir de la siguiente manera: a) Es un sistema unitario en cuanto rige para todas las Administraciones Públicas (estatal, autónoma, local e institucional); b) es general en cuanto a que abarca a todas las actividades administrativas; c) es de responsabilidad directa, por consiguiente no sólo subsidiaria, las actividades por los daños de los funcionarios, sin perjuicio de ejercitar la acción contra los que hubieran incurrido en un ilícito; d) es un régimen objetivo, que prescinde de toda idea de culpa, por lo que no es preciso demostrar

19 En el Derecho privado, existen determinadas actividades que debido a la peligrosidad y riesgo que entrañan, el legislador las somete a una responsabilidad objetiva o sin culpa, dado que parte de la base de que su mera utilización ya entraña seria amenaza. Entre ellas pueden destacarse la conducción de vehículos a motor, navegación aérea, explotación de instalaciones nucleares, etc., artículo 1902 del Código.

su existencia, sino únicamente la realidad de una lesión imputable causalmente a la Administración de que se trate; e) tiende a alcanzar una reparación integral²⁰.

Se verifica de esta manera un sistema de responsabilidad directa y objetiva, sin más que acreditar la existencia de una relación de causalidad entre la actuación de la Administración Pública y el daño causado, y sea reclamado en el plazo de un año²¹. Pues bien, la fuerza mayor a la que nos hemos referido con anterioridad, constituye una causa excluyente de tal responsabilidad administrativa²².

c) La fuerza mayor en leyes especiales

Finalmente, en lo que respecta a situaciones excepcionales, la normativa española establece regímenes particulares de responsabilidad en los que sólo la fuerza mayor opera como cláusula de exclusión de la responsabilidad, la encontramos en diversas disposiciones. En efecto, en los artículos 1784, 1905 y 1908, 3º del Código Civil en relación, respectivamente con la responsabilidad de los “fondistas o mesoneros”, “el poseedor de un animal”, o el que se sirve de él”, y el propietario de “árboles en sitios de tránsito”, y de la misma manera en la ley 48/1960 de la Navegación aérea, en la ley 25/1964 de Energía nuclear, en el Decreto legislativo 8/2004 texto refundido de la ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, o en el Real Decreto legislativo 1/2007, texto refundido de la ley para la defensa de los consumidores.

Estas normas establecen una regla de responsabilidad diversa de las antes tratadas que podría calificarse de “responsabilidad por riesgo” u “objetiva” que ponen de manifiesto una responsabilidad que es diversa de la culposa del causante del daño, sino basada la constatación de lo ocurrido, que sólo se excluye cuando medie culpa exclusiva de la víctima o concurra causa de fuerza mayor²³.

Los tribunales atienden en estos casos a la exigencia de imprevisibilidad y que sean inevitables y realizan un manejo los supuestos específicos de la responsabilidad en términos similares a la fuerza mayor. Como indica Fernández la fuerza mayor es “la causa excluyente por antonomasia de la responsabilidad pública, pero no configura una cláusula general de inmunidad, como se aprecia

20 No puede negarse lo determinante de los preceptos, doctrina y jurisprudencia que ha generado la responsabilidad de la Administración establecida en las etapas reseñadas. Se trata desde luego de un paradigma de la responsabilidad objetiva que presenta gran incidencia por abarcar al estado. Sin embargo, entre algunos de los profesores del Derecho administrativo español como García de Enterría y Fernández han surgido algunas voces de alarma, o con mayor propiedad, han querido destacar algunos excesos que se han verificado particularmente en algunos servicios y en el ámbito de la jurisprudencia relativa a la responsabilidad médica. BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *Fuerza Mayor y responsabilidad administrativa*, cit., p. 79.

21 FERNÁNDEZ CABANAS, J.: *El resarcimiento de los daños causados por catástrofes naturales*, Editorial Comares, Madrid, 2015, p. 117.

22 *Ibidem*.

23 BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *Fuerza Mayor y responsabilidad administrativa*, cit., p. 196.

cuando en las actuaciones precedentes o siguientes a la catástrofe se observa una actuación pública relevante en la producción del daño²⁴. En razón de lo anterior, el mismo autor menciona que el tratamiento jurisdiccional no debe ser genérico, sino que “conlleva una apreciación judicial *ad casum* que no siempre arroja la mejor seguridad jurídica a los efectos de obtener un resarcimiento por vía de responsabilidad pública”²⁵.

Después de este examen de la responsabilidad de la Administración española frente a los casos fortuitos y fuerza mayor corresponde referirnos al ámbito del Derecho privado español.

B) En el ámbito de Derecho privado español

Castán Sostiene que el caso fortuito puede definirse (con fórmula negativa) como aquel accidente no imputable al deudor que impide el exacto cumplimiento de la obligación, o más concretamente (haciendo entrar en la definición aquellos elementos positivos a que hace referencia el artículo 1105 del Código civil español, al decir que fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que previstos, fueran inevitables), como el acontecimiento no imputable al deudor, imprevisto, o previsto pero inevitable que imposibilita el exacto cumplimiento de la obligación²⁶.

En materia contractual es necesario indicar que precisamente si se verifica el caso fortuito, ningún contrayente debe responder al otro contratante. Es decir, “no hay contrato en que uno de los contrayentes tenga que responder al otro de las pérdidas y daños causados por caso fortuito; pues la pérdida de la cosa que perece o experimenta algún menoscabo de este modo, recae sobre el contrayente propietario de ella”²⁷. La razón deriva del hecho que las cosas perecen para su dueño, y si el caso fortuito le afecta, debe asumir dicho evento²⁸.

a) En relación con la responsabilidad objetiva

Ya nos hemos referido a la responsabilidad objetiva de la Administración en que debe hacerse cargo de los acontecimientos en la medida que ocurran,

24 FERNÁNDEZ CABANAS, J.: *El resarcimiento de los daños causados por catástrofes naturales*, cit., p. 118.

25 *Ibidem*.

26 CASTÁN, J.: *Derecho Civil español común y foral*, Reus S.A. Madrid, 1992, p. 255.

27 ESCRICHE J.: *Diccionario razonado de Legislación y jurisprudencia*, cit., p. 434.

28 ESCRICHE J.: *Diccionario razonado de Legislación y jurisprudencia*, cit. p. 434, menciona las excepciones relativas a la pérdida por culpa del que tiene la cosa y la que acontece por cláusula expresa toma a su cargo los casos fortuitos, haciéndose responsable de la pérdida o menoscabo que la cosa pudiese sufrir de este modo mientras la tenga en su poder, es decir se asumen los casos fortuitos que la afectaran y se compromete a reparar el daño que provocan.

con la mencionada exclusión del caso fortuito. Pues bien, aquí se acude a estas teorías tratando de enmarcar el caso fortuito en términos subjetivos, referidos a la ausencia de culpa del deudor. Esta forma de delinear el caso fortuito se sitúa también en el ámbito de la diligencia. Es decir, para los seguidores de esta forma de explicar el caso fortuito, es necesario atender a la culpa y la diligencia del deudor, circunstancias subjetivas del mismo²⁹. Barrero Rodríguez, indica que: “en definitiva, el sistema de responsabilidad establecido por el Código Civil es un sistema de responsabilidad por culpa”³⁰, y es precisamente a ese factor al que se deberá atender al momento de examinar la conducta que se busca exonerar. Resulta en este contexto importante determinar si la cosa se pierde fortuita o por negligencia del deudor ya que la pérdida fortuita de la cosa sobre la que recae la obligación producirá efectos diversos en las partes conforme su cumplimiento o incumplimiento y según si el contratante diligente optó o no por la resolución del contrato³¹.

Por otra parte, se encuentran aquellos que resaltan el carácter objetivo del caso fortuito, aquellos que fundan la responsabilidad del deudor en el incumplimiento y sitúan el límite en la imposibilidad sobrevenida no imputable³². Visintini señala la teoría objetiva de la responsabilidad a dos niveles: el primero relativo al fundamento de la responsabilidad que estaría en el cumplimiento *tout court* y no el incumplimiento culpable, y el segundo, con relación a la noción de causa no imputable entendida como “causa externa all impresa e di carattere catastrofico”³³.

Sobre esta materia existe discrepancia de la doctrina. En ese sentido, Lalaguna afirma que del mismo modo que el Código Civil español no define el caso fortuito: “No cabe hallar una diferencia conceptual bajo cuya distinción, simplemente terminológica, entre caso fortuito y fuerza mayor”³⁴. La relación tiene dos elementos. El *objetivo*, conforme al cual lo acontecido es ajeno a la voluntad del deudor de la obligación, y otro *subjetivo*, de acuerdo al cual se requiere ausencia de culpa del deudor. Se trata de dos elementos que se exigen mutuamente, de

29 OLMO GUARIDO, N.: *El caso fortuito: su incidencia*, cit., p. 32.

30 BARRERO RODRIGUEZ, C.: *Fuerza Mayor y responsabilidad administrativa*, cit., p. 33.

31 CLEMENTE MEORO, M.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 537-546.

32 Es así como en España, aunque el artículo 1105 del Código Civil no lo prevé expresamente, varios autores recogen este requisito, si bien también con interpretaciones disímiles. Así, entre otros, Borrell y Soler, Antonio María, *Cumplimiento, incumplimiento y extinción de las obligaciones contractuales civiles* Barcelona, 1954; LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones. Parte General. Teoría General del Contrato*, Barcelona, 1994 II, I, pp. 195 ss. En la doctrina española están presentes las dos grandes formas de concebir la exterioridad: subjetiva y objetiva, adquiriendo esta última gran relevancia en el último tiempo.

33 VISINTINI, G. “Inadempimento e mora del debitore. Artt 1218-1222”, en *il Codice Civile*. Comentario, da SCHLESINGER, (Dir.): Milano, Giuffrè, 1987.

34 LALAGUNA, DOMINGUEZ, E.: *Curso de derecho Civil II*, Tirant lo Blanch Valencia, 1992, p. 373.

tal manera que no se puede verificar la existencia de uno sin el otro, o como lo sostiene Enrique Lalaguna, son correlativos³⁵.

También basándose en lo expuesto por Exner, en el lugar en que se origina, se los diferencia, ya que el caso fortuito es el "acontecimiento que tiene lugar al interior de la empresa o círculo afectado por la obligación, mientras que la fuerza mayor sería el que se origina fuera, con violencia insuperable, y que cae fuera de lo que debe preverse en el curso ordinario y normal de la vida"³⁶.

Cristóbal Montes busca separar aguas entre caso fortuito y fuerza mayor tomando como parámetro la normalidad del acto. Estima que el caso fortuito es aquel acontecimiento imprevisible que, dentro de su excepcionalidad, presenta un cierto carácter de normalidad, esto es, no rompe palmariamente con el marco genérico en que se desenvuelven las cosas a la hora de las obligaciones, o de desarrollar un sujeto la actividad a que esté compelido por su especial estatus jurídico, y la fuerza mayor debe ser imprevisible, pero aquí el acontecimiento ocasiona la salida del área que caracteriza y define dicha situación³⁷.

Por su parte, Santos Briz ha sostenido que el Código Civil ha distinguido entre los conceptos aludidos, no tanto de lo expuesto en el artículo 1105, sino de otros preceptos de ese cuerpo normativo, en razón del origen, en el que el caso fortuito es el que sobreviene por accidente de la naturaleza, mientras que la fuerza mayor por accionar de un tercero, según el efecto del hecho recae sobre una cosa (caso fortuito) o no sobre la persona del deudor (fuerza mayor). Atendiendo al grado de evitabilidad en que la fuerza mayor no es superable, y finalmente atendiendo a que el hecho se produzca en la esfera de actividad del deudor (caso fortuito) o fuera de ella (fuerza mayor)³⁸.

Por otra parte, "históricamente, el deslinde entre caso fortuito y fuerza mayor ha sido complejo y problemático pues las propuestas doctrinales esbozadas al respecto no han encontrado siempre correspondencia con las previsiones normativas oportunas (básicamente los criterios distintivos propuestos han insistido en el origen del evento y en la previsibilidad del mismo)³⁹.

Tomando en cuenta el ámbito de la diligencia exigible, se permitirá llegar a la calificación del suceso y "a más diligencia, mayor obligación de previsión y mayor obligación de poner medidas adecuadas para que no ocurra. A un tipo de diligencia media (la conducta del "buen padre de familia") corresponderá una

35 LALAGUNA, DOMÍNGUEZ, E.: *Curso de derecho*, cit., p. 372.

36 DIEZ- PICAZO, I.; GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil*, 10ª edición, Tecnos, 2013, p. 205.

37 CRISTOBAL MONTES, A.: *El incumplimiento de las obligaciones*, Tecnos, Madrid, 1989, pp. 170-172.

38 SANTOS RIZ, J.: *Comentario del Código Civil*, T.VI, Sierra Gil de Cuesta, I. (Coord.): Ed. Bosch, Barcelona, 2000, p. 126.

39 LASARTE, C.: *Derecho de obligaciones, principios de Derecho Civil*, Marcial Pons, Madrid, 15ª Edición, 2011, p. 149.

previsión de lo que acontezca en el curso normal de la vida, y a una toma de medidas igualmente normal⁴⁰. De esta manera, la persona causante de un daño que hubiere actuado faltando a la diligencia a la que se encontraba obligada, nunca podrá operar la causa de exoneración de la responsabilidad.

Es cierto que la normativa no contribuye a la claridad al homologarlos (como en el artículo 1105). En efecto, Cristóbal montes indica que una parte significativa de los autores “se inclina por considerar la equivalencia jurídica de ambas categorías”, al entender que se trata de nociones “equiparable o intercambiables”⁴¹.

Como puede observarse, la norma da para múltiples planteamientos y alcances en que los autores citados destacan como esencial el elemento subjetivo, el objetivo, el lugar, la normalidad del acto, la relación con otros preceptos, el aspecto histórico y la diligencia. Otros consideran equiparable los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito. Por lo demás, en lo que se refiere al tratamiento que el legislador hace de estas instituciones en los artículos 1602 y 1625 del Código Civil, la confusión es completa. Por eso, en este mismo sentido, una significativa parte de la doctrina se inclina por no establecer distinciones ya que a su juicio parece de poca trascendencia normativa, poca relevancia práctica y estéril realizarlo⁴².

b) Requisitos del caso fortuito

En concordancia con lo anterior, se puede hacer una distinción en los requisitos del caso fortuito. En primer lugar que “se trate de un acontecimiento independiente de la voluntad del deudor y, por consiguiente, no imputable” como lo menciona Castán⁴³. En segundo lugar la doctrina coincide en que el acontecimiento sea imprevisible o inevitable como sostiene Lalaguna, ya que “la capacidad de previsión es variable en función de la diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de la personas, del tiempo y del lugar”⁴⁴. Castán va más allá al indicar que estas notas son bastante relativas y la posibilidad de la previsión deberá apreciarse racionalmente, según las circunstancias, pues está en relación con los medios del deudor y, por tanto, con el grado de diligencia que hubiere de prestar. Basta que sea imprevisto, inevitable⁴⁵. Soto Nieto, agrega que “la imprevisibilidad va entroncada con el dato de la posibilidad y frecuencia con que

40 DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistemas de Derecho Civil*, cit., pp. 204-205.

41 CRISTOBAL MONTES, A.: *El incumplimiento de las*, cit. pp. 154-155.

42 JORDANO FRAGA, J.: *La responsabilidad contractual*, Civitas, Madrid, 1987, p. 216 Nota 235. En este mismo sentido CASTÁN J.: *Derecho civil español común y foral*, cit. pp. 230-233, DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos de derecho Civil patrimonial II*, las relaciones obligatorias. 4ª edición editorial Civitas, Madrid, 1993, p. 590. CARRASCO PERERA, A.: *Comentario al artículo 1105 del Código Civil, Comentario al Código Civil y compilaciones forales* M. Albaladejo (Dir.): t. XV, vol. I, EDESA, Madrid, 1989, p. 631.

43 CASTÁN, J.: *Derecho civil español común y foral*, cit., p. 257.

44 LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E.: *Curso de derecho*, cit., p. 373.

45 CASTÁN, J.: *Derecho civil español común y foral*, cit., p. 258.

pueda producirse un determinado acontecimiento, mientras que la inevitabilidad de sus efectos ha de colegirse del examen concreto del objeto de la obligación y de la conducta del obligado⁴⁶.

Por otra parte, igualmente se ha dicho que constituye un requisito que el acontecimiento imposibilite al deudor el cumplimiento de su obligación⁴⁷ y que con esa imposibilidad de cumplimiento, exista una relación de causa a efecto⁴⁸. La imposibilidad no debe tratarse de una situación transitoria o temporal, sino definitiva.

Pedro de Pablo Contreras agrega al examinar, el grado de afección de la prestación,⁴⁹ que la imposibilidad debe ser total si es así el interés del acreedor⁵⁰, lo que resulta discutido por Clemente, que indica que la prestación con diferencias menores en la cantidad, es decir que comportan un cumplimiento (o incumplimiento) no podría rechazarlo el acreedor⁵¹.

c) Relación con la culpa

Otro de los elementos que integran el caso fortuito es la relación o falta de culpa. Sobre sus alcances la doctrina es igualmente diversa en cuanto a la exterioridad de la conducta del deudor, esto es que el suceso le sea ajeno, los autores españoles han sostenido que “no ocurre lo mismo en cuanto a los hechos excluidos de responsabilidad y concretamente al elemento culposo por lo que resulta determinante la incompatibilidad con la negligencia o culpa del deudor ya que culpa y exclusión de responsabilidad son circunstancias incompatibles”⁵².

Es decir, el elemento culpable está incorporado en el artículo 1150, como lo expone Clemente: “Este argumento puede confirmarse con una comparación con los textos de los artículos 1150 y 1152, en que no se habla de culpa, pero que se refieren solamente al incumplimiento culpable, ya que el incumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor extingue la obligación, liberando a los deudores de toda responsabilidad. El legislador, en los artículos 1150 y 1152, y también en el 1124, omite la referencia a que el incumplimiento ha de ser culpable porque ya en el artículo 1150 ha dispuesto con carácter general que “fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los que así lo declare la obligación, nadie

46 SOTO NIETO, F.: *El caso fortuito y la fuerza mayor. Los riesgos en la contratación*, Editorial Nauta, 1965.

47 CASTÁN, J.: *Derecho civil español común y foral*, cit. p. 258.

48 LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E.: *Curso de derecho*, cit., p. 373.

49 DE PABLO CONTRERAS, P.: *Curso de Derecho civil (II) Derecho de Obligaciones*, Colex, Madrid, 2011. p. 63.

50 HERNÁNDEZ GIL, A.: *Derecho de obligaciones*, Maribel Artes Gráficas, Madrid, 1960, p. 101.

51 CLEMENTE MEORO, M.: *La resolución de los contratos por incumplimiento*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1992, pp. 138 - 139.

52 JORDANO FRAGA, J.: *La responsabilidad contractual*, cit., pp. 197-227.

responderá de aquellos sucesos que hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables"⁵³.

d) Tratamiento como sinónimo o distinción de las instituciones

Los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito aparecen como sinónimos en algunos artículos del Código Civil (art. 457, en el que se utiliza el concepto de fuerza mayor y art. 1183), y en esos contextos intercambiables, refiriendo uno y otro a las dos formas de suceso que describe el precepto. También puede entenderse, que el caso fortuito se liga a la imprevisibilidad y que la fuerza mayor se liga a la inevitabilidad.

Considerados tradicionalmente estos dos conceptos como sinónimos en la práctica judicial y por la mayor parte de los autores, de su identidad se hizo eco Louis Josserand al decir que aparecían como "los dos hermanos siameses de la no responsabilidad"; y ello es así porque la virtualidad de una y otra circunstancia consiste, en principio, en impedir el nacimiento de la responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual. Tratándose del mismo efecto liberador, la diferencia es que, en el primer caso, la fuerza mayor extingue la obligación contractual, mientras que, en el segundo, impide el nacimiento de la obligación extracontractual.

e) Compendio de la doctrina sobre caso fortuito y fuerza mayor

Como una forma de compendiar lo expuesto, a nuestro entender lo autores españoles acuden a tres criterios determinantes para diferenciar caso fortuito y fuerza mayor. Un primer criterio considera que la fuerza mayor se identifica con el hecho de la naturaleza, con una fuerza sobrehumana (terremoto, maremoto), mientras que el caso fortuito es el hecho humano⁵⁴. Es decir, en el primer caso el hecho de ser ajeno al sujeto, lo exime de responsable, lo que no ocurre en el caso fortuito.

Según otro criterio, el caso fortuito impide el cumplimiento de la obligación porque su concurrencia no era previsible empleando una diligencia normal, de modo que, de haberse previsto, habría podido evitarse; la fuerza mayor constituye, en cambio, un suceso que, aunque hubiera sido previsto, no habría podido evitarse, porque no hay fuerza humana que pueda oponerse a ella (incendio, terremoto, guerra), poniéndose el acento, no en la falta de previsibilidad, sino en la irresistibilidad, es decir, en la idea de coacción o inevitabilidad. Se trata de una

53 CLEMENTE MEORO, M.: *La resolución de los contratos*, cit., p. 165.

54 Véase REBOLLEDO, M.: "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración un balance y tres reflexiones", en *Revista de Administración pública*, núm. 150, 1999, pp. 329-340.

distinción que tiene apoyo en la definición de sucesos que contempla el art. 1105 Código Civil.

Un último criterio radica en la procedencia u origen del hecho que impide el cumplimiento. Si la procedencia es externa al círculo de la actividad en el que la obligación se desenvuelve, constituye una fuerza mayor (maremoto); y, si es interna, se trata de un caso fortuito. Como acontecimiento de orden interno, el caso fortuito exige probar que se ha producido pese a haberse actuado diligentemente; mientras que la fuerza mayor, como acontecimiento de orden externo, implica de suyo que no podría haberse evitado el suceso aún actuando con completa diligencia. Con ello se apunta que el caso fortuito –dado que puede no serlo–hay que demostrarlo, mientras que la fuerza mayor –dado su carácter absoluto–se demuestra por sí misma.

Otra corriente doctrinal se inclina por evitar diferenciar por la poca utilidad que puede reportar ya que los hechos imprevisibles, o los previstos pero inevitables, producen el mismo efecto exonerador (al identificarse con la ausencia de culpa), la diferenciación de ambas figuras carece de trascendencia práctica, no siendo por ello una verdadera clasificación jurídica. En estos casos diferenciar la fuerza mayor y el caso fortuito constituye un entretenimiento o divertimiento de carácter académico, pero estrictamente inútil.

Resulta claro que la distinción entre caso fortuito y la fuerza mayor adquiere relevancia en las ocasiones en que operan como causa excluyente de responsabilidad. Conforme la doctrina, es precisamente la fuerza mayor en la que, sin que concurra la culpa o negligencia del afectado la que lleva a esa exclusión. La tarea, tanto de la doctrina, como particularmente de la jurisprudencia que aplica la ley al caso concreto será construir un concepto depurado de fuerza mayor⁵⁵. A continuación nos referiremos a los pronunciamientos jurisprudenciales de los tribunales españoles.

3. Jurisprudencia sobre el caso fortuito y fuerza mayor en Derecho español

Resulta importante indicar que la jurisprudencia española no ha estado ajena a buscar la delimitación de la previsibilidad en el caso fortuito. En efecto, amplía el término en este ámbito, indicando que, aparte de aquellos directamente imprevisibles, esta debe también extenderse a “aquellos sucesos totalmente insólitos y extraordinarios, que aunque no imposibles físicamente y, por tanto, previsibles en la teoría, no son los que puede calcular una conducta prudente atenta a las eventualidades que el curso de la vida puede deparar; y en cuanto a la imposibilidad de evitar los sucesos previstos, si bien no excusa de prestar la

55 BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *Fuerza Mayor y responsabilidad administrativa*, cit., p. 55.

diligencia necesaria para vencer las dificultades que se presenten, no exige, sin embargo, la llamada prestación exorbitante, es decir, aquella que exigiría vencer dificultades que pueden ser equiparables a la imposibilidad, por exigir sacrificios desproporcionados o violación de deberes más altos" (S. de 9 de noviembre de 1949).

Por su parte, la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia españoles también ha sido reacia a establecer diferencias entre los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito, ya que han sido considerados tradicionalmente estos dos conceptos como sinónimos en la práctica judicial. Tratándose del mismo efecto liberador, la diferencia es que, en el primer caso, la fuerza mayor extingue la obligación contractual, mientras que, en el segundo, impide el nacimiento de la obligación extracontractual. De esta diferencia se hace eco con precisión la STS (Sala 1ª) de 7 de abril de 1965. Dicha sentencia afirma que "para que un suceso pueda originar la irresponsabilidad a que se refiere el art. 1105 del Código Civil, es menester que en su acaecimiento concurren, entre otros, los siguientes requisitos: que sea imprevisible, por exceder el curso normal de la vida, o que previsto sea inevitable, insuperable, o irresistible; que no se deba a voluntad del presunto deudor, que haga imposible el cumplimiento de una obligación previa contraída o impida el nacimiento de la que pueda sobrevenir con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1903 y 1902 y siguientes de la misma ley sustantiva".

La STS (Sala 3ª) de 15 de febrero de 1968 al declarar que, cuando se trata de la responsabilidad por un "riesgo administrativo," es preciso distinguir entre lo que fatalmente se debe a factores externos (fuerza mayor) y lo que se debe a eventos internos, intrínsecos, ínsitos al funcionamiento de los servicios públicos (caso fortuito); criterio que continuaron las sentencias de 23 de octubre de 1969 (Sala 4ª, presidente. Excmo. Sr. Bermúdez Acero), 11 de febrero de 1974 (Sala 4ª, Excmo. Presidente Sr. Gordillo García), 8 de julio de 1982 (Sala 3ª, presidente. Excmo. Sr. Botella Taza), 4 de marzo de 1983 (Sala 3ª, presidente. Excmo. Sr. Fernández Santamaría), 12 de marzo de 1984 (Sala 4ª, presidente. Excmo. Sr. Martín Ruiz), 12 de julio de 1985 (Sala 4ª, presidente. Excmo. Sr. Díaz Eimil) y 28 de julio de 1986 (Sala 3ª, presidente. Excmo. Sr. Pérez Fernández), quedando de esta forma consolidada la distinción.

Son múltiples los pronunciamientos de los tribunales de justicia española que han recogido los criterios jurisprudenciales referidos en las sentencias arriba citadas. Los principios emanados de esas resoluciones judiciales han servido para fundar muchos casos en que se ha invocado la responsabilidad civil por daños por el demandante y el demandado se ha buscado excusar basándose en la interpretación que le ha dado la judicatura a los artículos 1105, 1903 y 1902 del Código Civil español.

La STS de 30 de septiembre de 1983 destacó que, aunque la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor no está recogida en el artículo 1105 Código Civil español, se hace necesaria para la aplicación de los artículos 1905 y 1784 del mismo cuerpo legal, por tratarse de los tipos cualificados previstos como salvedad en aquel precepto. De esta manera, el daño ocasionado por un caso fortuito entra de lleno en el ámbito de la imputación por el riesgo, siendo exoneradora sólo la fuerza mayor contemplada en tales preceptos.

A su vez, la STS de 28 de enero de 1986 consideró que el artículo 1905 C.c. contempla una responsabilidad de carácter no culpable, por el riesgo inherente a la utilización del animal, que procede por la mera causación del daño, pero con exoneración en los singulares casos de fuerza mayor (lo que significa exclusión del caso fortuito) y culpa del perjudicado.

En algunas ocasiones, los tribunales españoles han abordado la cuestión desde una perspectiva o un enfoque propio de la materia estudiada. Es así que como en una sentencia en materia civil del año 1993 el Tribunal Supremo requería que “el evento productor de ese incumplir se origine como consecuencia de factores exteriores a la empresa (rayos, huracanes, inundaciones etc.), para la fuerza mayor o dentro de ella respecto del caso fortuito”⁵⁶.

También los tribunales españoles han debido resolver los conflictos que se han presentado entre las compañías aseguradoras y el Consorcio español de Compensación de Seguros. En aquellas oportunidades en que las aseguradoras han pretendido desplazar al Consorcio la obligación de indemnizar, arguyendo que se trata de un supuesto de fuerza mayor, el Consorcio ha indicado que no se ha verificado dicha circunstancia por lo que la primera es la que debe indemnizar⁵⁷.

De lo expuesto se puede concluir que una parte significativa, sino mayoritaria de la jurisprudencia española realiza la distinción del caso fortuito con la fuerza mayor respecto a los efectos que produce, atribuyendo al caso fortuito un carácter de imprevisible y a la fuerza mayor un carácter de irresistible⁵⁸. Concuerdan estas sentencias en que existe una diferencia entre las instituciones examinadas. En suma esta especie de caleidoscopio jurisprudencial ha ido creando figuras que en cada movimiento se modifican. La calificación de los criterios dependerá del observador o del abogado que le interese destacarla.

Por eso, concordamos con Barrero Rodríguez, que luego de un exhaustivo análisis jurisprudencial, concluye el estudio jurisprudencial da cuenta que: “El

56 RJ 1993, 8970.

57 FERNÁNDEZ CABANAS, Y.: *El resarcimiento de los daños causados por catástrofes naturales*, cit. pp. 119 y 120.

58 17 de mayo de 1983 (RJ 2840) 8 de mayo de 1986 (RJ 2669) 16 de febrero de 1988 (RJ 1994) y más recientemente la 2 de marzo del 2001 (RJ 2589) y 12 de julio de 2002 (RJ 6045).

establecimiento de la distinción entre una y otra figura [caso fortuito y fuerza mayor] de acuerdo con criterios diversos, se funda en la procedencia interna o externa del obstáculo impeditivo del incumplimiento de la obligación, en otras muchas se sustenta en las notas de "imprevisibilidad" y la "inevitabilidad", reservándose el caso fortuito al evento imprevisible dentro de la normal y razonable previsión que se exija adoptar en cada supuesto concreto y la fuerza mayor a los acontecimientos irresistibles o inevitables en sus resultados, aun en las ocasiones en que hubieran podido preverse"⁵⁹.

Pero también los tribunales de justicia se han separado de la interpretación indicada en el párrafo anterior. Esa separación ha acontecido en razón de que los tribunales han considerado como equivalentes los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor buscando determinar si coinciden o no con la interpretación del artículo 1105.

Un criterio asentado en la jurisprudencia, que también resalta la doctrina, se refiere al suceso imprevisible o inevitable en que se requiere la diligencia exigible al deudor. Surge esta obligación de lo establecido en el artículo 1104 del Código Civil español. El sistema de responsabilidad se basa en la diligencia o culpa del deudor. Se puede excusar de un acontecimiento basado en el caso fortuito y fuerza mayor, el deudor diligente al que no se le puede atribuir culpa en el hecho. En España, por consiguiente, la Administración responde objetivamente, esto es, sin necesidad de que haya culpa o negligencia por su parte. Responde por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y sólo se exonera excepcionalmente. Una de los supuestos de exoneración es que haya habido fuerza mayor. Sin embargo, no exonera el caso fortuito.

Como mencionamos al iniciar esta materia, consideraremos en este trabajo a los desastres naturales propiamente tales, es decir aquellos que ocurren sin intervención del hombre. Es decir, la jurisprudencia aludida ha tenido un tratamiento basado en un cierto reconocimiento de diferencias entre las instituciones mencionadas que en general encajan con lo dispuesto en el artículo 1105 del Código Civil y con lo expuesto por la doctrina.

En suma, podemos concluir que el tratamiento de los acontecimientos irresistibles e inevitables, que se encuentra presente en el Derecho español, considera a los desastres naturales como constitutivos de la fuerza mayor. La incontrolable fuerza de estos fenómenos de la naturaleza constituye el elemento esencial de la fuerza mayor y, por consiguiente, en ellos centraremos nuestra atención. A continuación nos referiremos a la forma en que los seguros españoles,

59 BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *Fuerza Mayor y responsabilidad*, cit., p. 195.

tanto en lo que respecta a los bienes como a las personas cubren dichos desastres naturales.

III. COBERTURAS DEL CONTRATO DE SEGURO DE DESASTRES NATURALES EN ESPAÑA

Resulta importante referirnos a continuación a la forma en que el Derecho extiende su cobertura a los que hemos denominado Desastres Naturales. Nos centraremos en los contratos de seguros y particularmente la cobertura de incendio, bajo la cual se incluyen algunos desastres naturales su ampliación, exclusiones, y limitaciones, para luego estudiar la extensión de los contratos de seguros en los casos de los seguros de daños y de personas.

El contrato de seguro contra daños es aquel en que el “asegurador se compromete a indemnizar al asegurado si, a consecuencia de un siniestro previsto en la póliza, sufre un daño en el interés que posee en mantener indemne una o varias cosas, uno o varios derechos, o su entero patrimonio”⁶⁰. Es decir, abundando en la definición entregada, es aquel en que el asegurado busca proteger un interés asegurable⁶¹, el cual mantendrá una relación, más o menos directa con su patrimonio. Teniendo esto como base, la Ley de Contrato de Seguro (de aquí en más LCS) se encarga de determinar la forma en que se fijará la indemnización que le corresponderá al asegurado ante la ocurrencia del siniestro, siguiendo para ello como pilar fundamental, el principio indemnizatorio⁶², contenido en el artículo 26 de dicho cuerpo normativo, para luego, construir en base a dicho artículo y el que le sigue, esto es, el 27, la forma en que se valorará el interés asegurable y consecuentemente, la que en un comienzo⁶³ será la suma asegurada indemnizable. Particularmente, la LCS dispone que para determinar el valor del interés se deberá atender a lo fijado por las partes en la póliza de seguro correspondiente, empero si nada se ha dicho al respecto, deberá atenderse al valor final y valor de residuo

60 BROSETA PONT, M; MARTÍNEZ SANZ, F.: *Manual de Derecho Mercantil*, t. II, Tecnos, Madrid, 2015, p. 408.

61 En palabras de Sandoval, el interés asegurable se traduce en “el interés económico y legítimo” que se pone a cubierto de un riesgo asegurable. SANDOVAL LÓPEZ, R.: *Contratos mercantiles*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2015, t. I, p. 300. Profundizando en el concepto de interés asegurable, Baeza entiende que éste se condice con “la relación susceptible de valoración económica entre un sujeto y una cosa apta para satisfacer una necesidad o prestar una utilidad”. BAEZA PINTO, S.: *El seguro*, Editorial Universitaria, Santiago, 1981, p. 45.

62 Se dice que los seguros en contra daños son seguros de mera indemnización, toda vez que “el importe pagadero al producirse la eventualidad dañosa contra la que se asegura la cosa, patrimonio o crédito, constituye una indemnización, es decir una restitución del patrimonio afectado, al estado que tenía con anterioridad a la ocurrencia del siniestro”. Siendo esto así, el principio de indemnización constituye un límite al monto pagadero en caso de ocurrencia del siniestro, el cual estará dado por las herramientas que la normativa ofrezca en cada experiencia legislativa. CONTRERAS STRAUCH, O.: *Derecho de seguros*, Thomson Reuters, Santiago, 2014, pp. 102 – 103.

63 Para determinar la indemnización efectiva, debe considerarse el valor del daño provocado en el objeto asegurado. Se entenderá por objeto asegurado

resultante en la relación asegurada⁶⁴. Es por esto que se denomina a este tipo de seguros como de estricta indemnización⁶⁵.

Así las cosas, el puzzle de los seguros se arma con las coberturas y las exclusiones, de tal manera que se pueden ir incorporando riesgos mediante la inclusión de los que antes estaban excluidos. Es así que por medio del corredor o agente de seguros, o por la determinación de cláusulas especiales, como la de inclusión facultativa en la póliza, van sumando en las coberturas aquellos riesgos que de manera general se encontraban fuera del contenido considerado en el texto de la póliza⁶⁶. A cambio de aquella inclusión la compañía aseguradora exige el pago de una prima mayor. Por lo demás, en cuanto a las exclusiones, dependiendo del tipo de contrato de seguro ante el cual nos enfrentemos, estas pueden tener un efecto restringido o no, de modo que todo riesgo o interés que no se encuentre expresamente excluido puede o no verse asegurado. De esa forma, y solo a modo de ejemplo, el artículo 49 de la LCS impone al asegurador la obligación de indemnizar "todos los daños y pérdidas materiales causados por la acción directa del fuego, así como los producidos por las consecuencias inevitables del incendio (...)", de lo que se desprende claramente que las exclusiones tendrán un efecto restringido, toda vez que sólo se excluirá lo expresamente indicado en el clausulado de la póliza.⁶⁷ Esta es la forma de ir armando una cobertura que en definitiva incorpora los diversos riesgos que el contratante requiere.

Atendido lo dicho, en razón de los diversos objetos asegurables por el contrato que estamos estudiando, la LCS se ha encargado de distinguir entre seguros de incendios, contra robos, de transporte, de lucro cesante, de caución, de crédito, de responsabilidad civil y de defensa jurídica. Al exigir el artículo 48 de LCS que el incendio se produzca fortuitamente para que el beneficiario obtenga la indemnización, nos dedicaremos brevemente a éste. Señala el artículo 45 de la LCS que: "por el seguro contra incendio el asegurador se obliga dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato a indemnizar los daños producidos por incendio en el objeto asegurado. Se considera incendio la combustión y el abrasamiento como llama, capaz de propagarse, de un objeto u objetos que no estaban destinados a ser quemados en el lugar y momento que se produce"⁶⁸.

64 BROSETA PONT, M; MARTÍNEZ SANZ, F.: *Manual de Derecho Mercantil*, cit, p. 409.

65 BROSETA PONT, M; MARTÍNEZ SANZ, F.: *Manual de Derecho Mercantil*, cit, p. 408. En un sentido similar SÁNCHEZ CALERO, F.: *Principios de Derecho Mercantil*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2012 p. 673.

66 En cuanto a la determinación de los riesgos cubiertos, resulta interesante referirnos al principio de universalidad de riesgos, el cual la póliza cubre todos los riesgos lícitos y ordinarios que concurren sobre el interés asegurado. BROSETA PONT, M; MARTÍNEZ SANZ, F.: *Manual de Derecho Mercantil*, cit. p. 387.

67 FERNÁNDEZ CABANAS, J.: *El resarcimiento de los daños causados por catástrofes*, cit., p. 119.

68 Este artículo se puede concordar con los artículos 25, 26 y 27, 46, 47, 48 y 49 de la ley 50/1980.

El seguro de incendio español tiene por objeto primario cubrir la destrucción material de los bienes asegurados por la acción del fuego y sus efectos⁶⁹. La ley española proporciona, en el artículo 45 ya referido, una noción legal de incendio que permite delimitarlo. Atiende al hecho que se verifique: “La combustión y el abrasamiento como llama, capaz de propagarse, de un objeto u objetos que no estaban destinados a ser quemados⁷⁰ en el lugar y momento que se produce”. Estos conceptos, como los relativos a la delimitación de la cobertura, resultan determinantes en cuanto a la efectividad o inutilidad de este tipo de contratos⁷¹.

Si tomamos el concepto referido, y la regulación que se le entrega a los seguros de daños, particularmente al seguro en contra de incendios podría aseverar que la póliza sería extensible a los riesgos catastróficos, como también a otro tipo de situaciones⁷², ahora bien, incluso de no considerarse así, esto no implica que el asegurado o tomador, se vea privado de protección, dado que en todos aquellos siniestros extraordinarios cuya cobertura quede excluida de la póliza, sea por fuente legal o exclusión convencional, existirá una institución pública que subsanará dicha laguna aparente.

I. Contratos de seguros de personas en España

La LCS recoge la distinción entre los seguros de daños, ya revisados en los acápite anteriores, y los seguros de personas, en su artículo primero, al señalar que “el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas”. Idea que se complementa con lo prescrito por el artículo 80 del mismo cuerpo legal, el cual indica que: “el contrato de seguro sobre las personas comprende todos los riesgos que pueda afectar a la existencia, integridad corporal o salud del asegurado”. Por consiguiente, es necesario incluir bajo esta categoría de seguro de personas, a los seguros de vida, los de accidente, enfermedad y asistencia sanitaria⁷³. El artículo 80 ha querido indicar que los contratos de seguros de personas comprenden todos los riesgos que puedan afectar a las personas naturales. De esta forma deja abiertas las posibilidades para

69 Su evolución está ligada con los seguros ya que junto con los seguros de transporte marítimo y de vida constituyen la base del proceso asegurador.

70 No destinados a ser quemados da cuenta de aquellos hechos en que se produce el fuego en casos distintos a los que inician el hombre para fines como limpiar un terreno agrícola.

71 La póliza de hogar que incluye el incendio lo define como: “Combustión y abrasamiento con llama capaz de propagarse de objetos que no estaban destinados a ser quemados en el lugar y momento en que se producen, con origen en el interior o exterior de la vivienda”.

72 La proposición realizada no es generalmente compartida por la doctrina. Es menester hacer presente que se ha considerado que, “desde el punto de vista técnico, las dificultades para asegurar un determinado riesgo provienen normalmente de la dimensión del mismo y de su carácter excepcional o esporádico, porque estas circunstancias impiden establecer una base estadística que sirva de soporte al seguro y permita el cálculo de la prima; por esta razón, tradicionalmente se han venido excluyendo de la cobertura del seguro los llamados riesgos catastróficos (guerra, acciones terroristas, erupciones volcánicas, terremotos, etc)”. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.; ROJO FERNÁNDEZ-RIO, A. *Et al.: Lecciones de Derecho Mercantil*, t. II, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, p. 309.

73 BATALLER GRAU, J.: *Comentarios a la ley de contrato de seguro*, cit., p.80.

incorporar otras formas de coberturas en razón de los cambios que experimenta el tráfico de seguros en materia mercantil.

Sin perjuicio de esto, la principal diferencia conceptual que existe el seguro de personas y el de daños, subyace en que el primero no se erige como un seguro de estricta indemnización, dado que, si bien pueden servir para reparar el daño o la necesidad que puede producir el siniestro, pueden ejecutarse incluso sin la presencia de un menoscabo, bastando para su válido desenvolvimiento la ocurrencia del siniestro⁷⁴.

La delimitación de la noción de seguros de personas resulta importante para separar aguas respecto de los seguros que recaen sobre bienes. Estas dos categorías de seguros, los que recaen sobre bienes como los que amparan la vida, se rigen por algunos principios comunes, pero igualmente presentan principios diferenciadores que permiten concluir que la separación de estos ramos resulta lógica y necesaria⁷⁵. Esta diferencia impone una especialización de las entidades aseguradoras. Los seguros de vida, junto con los de accidente y enfermedad constituyen las coberturas bases de los seguros de personas, conforme el ya citado artículo 80 de la ley LCS 50/1980⁷⁶. Podemos deducir que el seguro de personas en la legislación española comprende un conjunto de riesgos diversos que pueden afectar a la relación económica entre el asegurado y su propio cuerpo, tanto en cuanto fuente de rendimiento económico, por su capacidad productiva, como objeto de necesidades a las que ha de subvenir, o simplemente por el valor propio de la vida y de la salud⁷⁷.

74 BROSETA PONT, M; MARTÍNEZ SANZ, F.: *Manual de Derecho Mercantil*, cit. p. 445.

75 A este respecto hasta hoy son tres las posiciones que se presentan: Tesis indemnizatoria. Quienes consideran que el seguro de personas no debe distinguirse de los otros contratos de seguros, en cuanto a su causa, sostienen que es la función indemnizatoria la que se aplica a todos. Es decir, todos los seguros tienen una finalidad indemnizatoria, ya sea que se fije valorando objetivamente las consecuencias y extensión del siniestro como en un incendio, o en forma subjetiva como ocurre con la vida humana en la que la suma a indemnizar es fijada a priori. Tesis de la prestación debida: Otra parte de la doctrina niega la función indemnizatoria de los seguros de personas, y particularmente en los seguros de vida y supervivencia. Argumentan que en estos seguros el siniestro puede o no producir un daño y por eso, más allá de esa circunstancia, el asegurador debe cumplir con la prestación pactada. Según estos autores en estos seguros no existe ninguna relación entre la prestación debida por la compañía y las consecuencias del siniestro. Es más, en el caso de la sobrevivencia ¿Qué daño puede imputarse al tomador-asegurado? No sólo no hay daño, sino el siniestro constituye un beneficio al estar vivo en esa fecha. La tercera tesis se podría denominar dualista e indica que sólo hay indemnización en sentido estricto en los seguros de daños, ya que se trata de cubrir precisamente esa carencia o perjuicio económico cuya extensión la delimita el siniestro. En los seguros de vida la necesidad patrimonial es abstracta, y el asegurador se obliga a pagar una suma fijada de antemano en atención a la prima y no en función del daño efectivamente sufrido. De ahí que en los seguros se distinguiría entre dos: a) seguros de cobertura de necesidad vinculados al daño efectivo, en que se aplicaría el principio indemnizatorio y) seguros de abstracta cobertura que se paga la prestación debida independientemente de si se produjo o no el daño o perjuicio. La diferencia entre las tesis radica en que en cada una de ellas existen diversas relaciones de interés con el bien asegurado. En los que exigen la necesidad de un daño a indemnizar, el interés del seguro se determina por el siniestro. Para los sostenedores de un criterio diverso para los seguros de personas, y especialmente en los seguros de vida, la prestación es lo que obliga al asegurador una vez producido el siniestro independientemente de si hubo o no daño. Junto a las coberturas antes mencionadas se pueden añadir otras coberturas como la de deceso, el seguro de supervivencia o el de accidentes personales.

76 SÁNCHEZ CALERO, F.: *Ley de contrato de Seguros, Comentario a la ley 50/1980*, cit., p. 1540.

77 SÁNCHEZ CALERO, F.: *Ley de contrato de Seguros, Comentario a la ley 50/1980*, cit., p. 1543.

Los riesgos asegurables por este tipo de seguros, pueden abrirse en un abanico de posibilidades que, a modo de ejemplo, abarcan coberturas como el seguro para caso de muerte, el de lesiones corporales, el de incapacidad temporal o permanente, el seguro por enfermedad, el seguro de sobrevivencia y el de accidentes en medios de locomoción pública. Igualmente, en cuanto a su extensión puede abarcar a una persona, a un matrimonio, una familia, el directorio de una empresa, los trabajadores de la misma, a todos y cada uno los estudiantes de una universidad, a los que circulen en los medios de locomoción y un largo etc.⁷⁸.

De esta forma, la extensión que recibirá el asegurado, no tiene la limitación indemnizatoria fijada en el artículo 26 de la LCS, sino que, atendida a la naturaleza jurídica que se le asigna al pago que realiza la aseguradora ante la producción del riesgo, esto es, como una forma de entregar una capitalización por la ocurrencia incierta que el riesgo se produzca. Éstos pueden afectar la existencia misma del asegurado, la posibilidad de que el asegurado sufra lesiones corporales debidas a causas violentas y externas, o a un quebranto de su salud⁷⁹.

De los riesgos descritos previamente, no cabe dudas que todas las modalidades son plenamente aplicables al caso de una catástrofe, es por eso, que veremos brevemente la extensión que puede alcanzar la cobertura del seguro en cada caso. En primer lugar, en cuanto al seguro de vida, al considerarse que, mayoritariamente, el riesgo cubierto por este seguro será la muerte, podría pensarse que existe una regulación restrictiva en cuanto a su funcionamiento, pero conforme lo prescriben los artículos 91 a 93 de la LCS, serán cubiertos por la póliza, incluso aquellos casos en que el asegurado se suicidó, por lo que puede apreciarse que la extensión de su protección resulta ser considerable; y finalmente, nos encontramos con los seguros de accidentes, los que se encargan, conforme al artículo 100 de la LCS, de cubrir cualquier lesión corporal que derive de una causa violenta súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado.

Por lo tanto, al igual que en el caso de los seguros de daños, la legislación se encarga de determinar intereses asegurables de cualesquiera tópicos, fijando en el caso del contrato de seguro de vida que, de acuerdo al artículo 91 del cuerpo **en comentario**, sólo cubrirá los antecedentes entregados a la aseguradora, la extensión de la protección del seguro en los contratos de seguros de persona, por lo que parece tener una protección residual a los elementos no considerados. Por lo que finalmente, en razón del vínculo existente con el CCS se excluyen genéricamente los riesgos de carácter extraordinario sobre las personas, cubiertos o excluidos por el Consorcio de Compensación de Seguros de conformidad con la normativa

78 El artículo 81 de la ley 50/1980 indica expresamente al respecto que: "El contrato puede celebrarse con referencia a riesgos relativos a una persona o a un grupo de ellas. Este grupo deberá estar limitado por alguna característica común extraña al propósito de asegurarse".

79 MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A; ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. *Et al.: Lecciones de Derecho Mercantil*, cit. p. 320.

vigente. En el caso de los seguros españoles junto a la indemnización por el contrato de seguros privado el pago se complementa con los fondos del Consorcio de Compensación de Seguros⁸⁰.

2. El Consorcio de Compensación de Seguros

El régimen de cobertura de catástrofes naturales tiene sus orígenes en la época inmediatamente posterior a la Guerra Civil, con un desarrollo estrechamente vinculado al Consorcio de Compensación de Seguros. El carácter acotado y de provisionalidad con que fue concebido en sus inicios (año 1941) como Consorcio de Compensación de Riesgos de Motín, se vinculaba a las necesidades indemnizatorias originadas por el conflicto bélico de 1936-1939. La lógica de la intervención pública en la protección y resguardo de los eventos trágicos y catastróficos se mantuvo en el devenir de los años, sirviendo para la cobertura de otros siniestros como los incendios de Santander del año 1941, además de la explosión de minas de Cádiz, el año 1947, y la del polvorín en Alcalá de Henares, en 1948. A la luz de las bondades y beneficios que tenían las instituciones de compensación, la Ley de 16 de diciembre del año 1954, se encargó de integrar los Consorcios de cosas y de accidentes existentes a la sazón, y formar el Consorcio de Compensación de Seguros, a quien se le encargó la exclusiva tarea de indemnizar los riesgos que no sean susceptibles de garantía mediante póliza de seguro privado ordinario, por obedecer a causas anormales o de naturaleza extraordinaria⁸¹, transformándose en un organismo de carácter permanente.

La actual forma del CCS se configuró con la Ley 21/1990, que aprobó su Estatuto Legal, últimamente modificada en ciertos aspectos por la Ley 20/2015⁸².

80 El papel del Consorcio de Compensación de Seguros, como gran parte del mercado asegurador español, ha debido adaptarse a la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras que entró en vigencia el 1 de enero del 2016 y en lo que respecta al Consorcio de Compensación de Seguros, se introducen modificaciones que afectan, en primer lugar a su Estatuto Legal. Destaca la ampliación del recargo del seguro de riesgos extraordinarios a los seguros obligatorios de responsabilidad civil de vehículos automóviles, lo que dará lugar a la cobertura correspondiente. Asimismo, se habilita al Consorcio para informar a los acreedores por contrato de seguro en relación con los procesos de liquidación de entidades aseguradoras domiciliadas en otro Estado miembro de la Unión Europea en lo que afecte exclusivamente a los contratos de seguro que hubieran celebrado en España. En materia de liquidación de entidades aseguradoras por el Consorcio de Compensación de Seguros se introducen modificaciones en relación con las normas sustantivas y de procedimiento para reforzar los mecanismos de liquidación administrativa en beneficio de los acreedores por contrato de seguro. Por último, se actualiza la regulación de la actuación del Consorcio en los procedimientos concursales, para acompañarla a las modificaciones habidas en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Se establece la obligatoriedad de adhesión a los convenios de indemnización directa regulados por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, para los daños materiales. Para agilizar la asistencia a los lesionados de tráfico, las entidades aseguradoras se podrán adherir a convenios sectoriales de asistencia sanitaria para lesionados de tráfico, así como a convenios de indemnización directa de daños personales. SÁNCHEZ CALERO, F.: Ley de Contrato de Seguro, cit., pp. 744-753.

81 MACHETTI BERMEO, I.: "El Consorcio de Compensación de Seguros: institución única, multidisciplinaria y flexible al servicio del seguro español", en Revista de economía, núm. 833, 2006, pp. 69 – 85, pp. 70 – 71.

82 El papel del Consorcio de Compensación de Seguros, como gran parte del mercado asegurador español, ha debido adaptarse a la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras que entró en vigencia el 1 de enero del 2016 y en lo que respecta al Consorcio

Este cuerpo normativo constituye el marco regulatorio del sistema español de cobertura de los citados riesgos extraordinarios, y a partir de cuya vigencia perdió el Consorcio su monopolio asegurador respecto de aquellos. En el Estatuto se contiene la mínima protección aseguradora que debe proporcionarse a los riesgos incluidos en el sistema.

El Consorcio es una entidad pública empresarial, con personalidad jurídica y plena capacidad para obrar, dotada de patrimonio propio y encuadrada en el Ministerio de Economía y Competitividad a través de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones. Cuenta con un consejo de administración integrado de manera paritaria por 14 miembros representantes, tanto de la administración como del sector asegurador español⁸³. Esto último significa que la nueva sociedad queda sometida en sus funciones aseguradoras, al igual que el resto de las entidades de seguros privadas, a las prescripciones de la normativa que regula la ordenación y supervisión de los seguros privados, así como de la relativa al contrato de seguro⁸⁴.

Como una forma de contextualizar las funciones del Consorcio podemos indicar que en su operación se distinguen funciones privadas y funciones públicas. Las primeras se extienden a los riesgos extraordinarios sobre las personas y los bienes, los riesgos nucleares, los agrícolas, los derivados de la responsabilidad civil de aseguramiento obligatorio que surge del uso y circulación de vehículo motorizado, los relacionados con el seguro obligatorio de viajeros y con la responsabilidad civil del cazador. Las funciones públicas, como en los seguros de crédito a la exportación y el recargo destinado al sistema de subvenciones⁸⁵.

Según lo dispone el art. 6 del Estatuto legal del Consorcio de Compensación de seguros, esta institución tiene por principal objetivo indemnizar, en régimen

de Compensación de Seguros, se introducen modificaciones que afectan, en primer lugar a su Estatuto Legal. Destaca la ampliación del recargo del seguro de riesgos extraordinarios a los seguros obligatorios de responsabilidad civil de vehículos automóviles, lo que dará lugar a la cobertura correspondiente. Asimismo, se habilita al Consorcio para informar a los acreedores por contrato de seguro en relación con los procesos de liquidación de entidades aseguradoras domiciliadas en otro Estado miembro de la Unión Europea en lo que afecte exclusivamente a los contratos de seguro que hubieran celebrado en España. En materia de liquidación de entidades aseguradoras por el Consorcio de Compensación de Seguros se introducen modificaciones en relación con las normas sustantivas y de procedimiento para reforzar los mecanismos de liquidación administrativa en beneficio de los acreedores por contrato de seguro. Por último, se actualiza la regulación de la actuación del Consorcio en los procedimientos concursales, para acompañarla a las modificaciones habidas en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Se establece la obligatoriedad de adhesión a los convenios de indemnización directa regulados por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, para los daños materiales. Para agilizar la asistencia a los lesionados de tráfico, las entidades aseguradoras se podrán adherir a convenios sectoriales de asistencia sanitaria para lesionados de tráfico, así como a convenios de indemnización directa de daños personales. SÁNCHEZ CALERO, F.: Ley de Contrato de Seguro, cit., pp. 744-753.

83 SORIANO CLAVERO, B.: "El Consorcio de Compensación de Seguros y la cobertura de los riesgos extraordinarios: cobertura de catástrofes naturales en seguros del hogar", en *Actuarios*, núm. 36, 2015, pp. 33 – 40, p. 33.

84 BARRERO RODRÍGUEZ, E.: *El Consorcio de Compensación de Seguros*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2000, pp. 133-135.

85 BARRERO RODRÍGUEZ, E.: *El Consorcio de Compensación de Seguros*, cit., pp. 160 y 161.

de compensación, y sobre la base de una póliza contratada en cualquier entidad privada del mercado, las pérdidas derivadas de acontecimientos extraordinarios acaecidos en España y que afecten a riesgos en ella situados, en las mismas sumas aseguradas y personas beneficiadas que se hayan establecido en la póliza de seguro, que ampara el interés perjudicado. Esta misma norma se encarga de determinar qué debe entenderse por acontecimientos extraordinarios, enunciando entre ellos a los terremotos, maremotos, inundaciones extraordinarias, erupciones volcánicas, tempestades ciclónicas atípicas, caídas de cuerpos celestes, terrorismo, rebelión, sedición, motín, tumulto popular, y los hechos o actuaciones de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad en tiempo de paz.

El Consorcio, conforme el artículo 8 de su Estatuto, tiene la obligación de asumir el pago de la indemnización referida cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: 1) que el riesgo extraordinario no esté amparado por la póliza de seguro contratada; 2) que, estando amparados por contrato de seguro los daños derivados de eventos extraordinarios, las obligaciones de la compañía aseguradora que emitió tal póliza no puedan ser cumplidas por haber sido aquella declarada en concurso o que, hallándose en una situación de insolvencia, estuviese sujeta a un procedimiento de liquidación intervenida o ésta hubiera sido asumida por el propio Consorcio. Debe tenerse presente que este sistema, establece lo que a juicio del legislador constituye la mínima protección que debe tener el asegurado frente al tipo de riesgos a que nos referimos. En este sentido, debe tenerse presente que el CCS solo indemnizará en la proporción y límites que la póliza contempla.

3. El Consorcio de Compensación de Seguros y la complementación

De esta forma, el Consorcio de Compensación de Seguros es una entidad de Derecho Público “inspirada en el principio de compensación, que ejercita una actividad aseguradora no solo en el campo de la cobertura de los riesgos extraordinarios, sino también en el de los seguros agrarios, del automóvil, del cazador y de seguro obligatorio de viajeros”⁸⁶.

La cobertura de los riesgos extraordinarios es de inclusión obligatoria en las pólizas de accidentes personales, de vida, y de algunos ramos de daños en los bienes. Si tal cobertura no es asumida expresamente por la entidad aseguradora, que emite la póliza ordinaria es el Consorcio de Compensación de Seguros el que obligatoriamente se hará cargo de ella de forma subsidiaria. También se hará cargo el Consorcio de la indemnización que corresponda cuando, cubiertos expresamente los riesgos extraordinarios por una compañía de seguros, no pueda ésta cumplir sus obligaciones de pago por haber sido declarada judicialmente en quiebra o que, hallándose en una situación de insolvencia, estuviese sujeta a

86 SÁNCHEZ CALERO, F.: *Ley de contrato de Seguros*, cit., p. 745.

un procedimiento de liquidación intervenida o ésta hubiera sido asumida por el propio Consorcio.

La primera parte del artículo 44 alude a los riesgos derivados de los conflictos armados. Sin duda que su estudio ha resultado muy relevante por las consecuencias que traen consigo este tipo de violentos acontecimientos. Pero se trata de realidades diversas de los fenómenos de la naturaleza a la que atendemos aquí. En el estudio que realizamos nos centraremos en los riesgos extraordinarios. Esos son los que incluyen los desastres naturales como los descritos en el capítulo anterior.

El sistema jurídico español contempla las catástrofes naturales en la ley de contrato de seguros, que se refiere a los riesgos extraordinarios. Se trata de una cobertura que abarca tanto a las personas como a los bienes. Por eso, nos referiremos a los principales riesgos de dichas coberturas.

Por un lado, sólo se tiene derecho a indemnización cuando, ante un evento extraordinario de los incluidos en el sistema, el afectado o víctima cuente con una póliza de seguro, contratada con una entidad privada del mercado, en los ramos que en este mismo punto se detallan. Esto es, el hecho de contratar una póliza en alguno de esos ramos lleva aparejada la cobertura automática de los riesgos extraordinarios, que abarcará a los mismos bienes o personas y por las mismas sumas aseguradas que se contemplen en dicha póliza⁸⁷.

En definitiva, en este caso, puesto que el CCS no emite póliza propia para el aseguramiento de los riesgos extraordinarios, la cobertura de éstos va obligatoriamente unida a una póliza ordinaria, cuya contratación en cualquier compañía de las que operan en el mercado es facultativa, aunque es condición necesaria para tener derecho a indemnización en caso de siniestro extraordinario. Además, y respecto de la citada póliza, el tomador o asegurado ha de encontrarse al corriente del pago del recibo de prima, donde se incluye el recargo del CCS correspondiente a la cobertura de los riesgos extraordinarios.

Debido a lo anterior, los seguros que incorporan esta vinculación con el Consorcio son los correspondientes a las coberturas examinadas. Es decir, los seguros de personas, y específicamente los ramos de vida y accidentes, aunque estas se contraten de forma complementaria a otro tipo de seguro. Igualmente resulta aplicable la operación del Consorcio en los seguros de bienes, y concretamente en los ramos de incendios y eventos naturales.

87 CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS: *La cobertura de los riesgos extraordinarios*, cit., pp. 4 y 6.

4. Objetivo del sistema, peligros cubiertos y pérdidas indemnizables

En relación con la cobertura de los riesgos extraordinarios, el objetivo del sistema español es indemnizar en régimen de compensación los siniestros producidos por eventos acaecidos en España y de los daños en las personas por eventos ocurridos en el extranjero. La expresión "riesgos extraordinarios" ha suscitado más de un quebradero de cabeza, debido a constituir una expresión muy general. En efecto, como señala Sánchez Calero "ante la problemática que planteaba la enunciación de determinados hechos como acontecía con la redacción originaria del artículo 44- la vigente ha pasado al extremo opuesto de no hacer enunciación, sino de referirse genéricamente a los "riesgos extraordinarios", los cuales sólo pueden definirse como aquellos que no son "ordinarios"⁸⁸.

Como se ha señalado, las coberturas examinadas pueden ser de dos tipos: los relativos a los peligros naturales y aquellos de carácter político-social (terrorismo, etc.) Es característica del sistema español definir legalmente los peligros que cubre, y lo hace en consideración al enorme potencial de pérdida que son susceptibles de generar de acuerdo con su naturaleza y su comportamiento. Esto es, se tiene en cuenta la cualidad del peligro y no la cantidad del daño producido.

Es decir, no se condiciona la protección a que se produzcan eventos que afecten a un número elevado de asegurados, o a una extensión territorial mínima, ni a que ocasionen daños muy cuantiosos. De esta forma, es posible que el siniestro afecte únicamente a un asegurado, el cual, independientemente del alcance del daño, tendrá derecho a indemnización. Tampoco se requiere que los poderes públicos emitan una declaración oficial de "catástrofe" o "zona catastrófica" (como en el caso chileno), de tal manera que la cobertura es automática para los peligros garantizados una vez ocurrido el siniestro, siempre que se cumplan las condiciones de aseguramiento por parte del afectado.

A) Ampliación de la cobertura catastrófica

En el ámbito de las catástrofes naturales los peligros cubiertos por el sistema español son: inundaciones extraordinarias, terremotos, maremotos, erupciones volcánicas, tempestad y caídas de aerolitos. El riesgo más importante en cuanto a volumen de daños producidos es el de inundación. A efectos de cobertura, se entiende por inundación el anegamiento del terreno producido por lluvias o deshielos; por aguas procedentes de lagos con salida natural, de rias o ríos, o de cursos naturales de agua en superficie cuando se desborden de sus cauces

88 SÁNCHEZ CALERO, F.: *Ley de contrato de Seguros*, cit., p. 743.

normales. Asimismo, se incluye el embate de mar en la costa, aunque no haya anegamiento⁸⁹.

Respecto a las tempestades quedan incluidos, entre otros, los tornados y los vientos extraordinarios (rachas superiores a los 135 Km. /h), de acuerdo con el reglamento del seguro de riesgos extraordinarios. A efectos de la cobertura, serán pérdidas los daños directos en las personas y en los bienes, así como la pérdida de beneficios cuando sea consecuencia de estos daños en los bienes y represente una alteración de los resultados normales de la actividad económica, derivada de la paralización, suspensión, o reducción de los procesos productivos o de negocio de dicha actividad⁹⁰.

No quedan comprendidos bajo este concepto de inundación la lluvia caída directamente sobre el riesgo asegurado, o la recogida por su cubierta o azotea, su red de desagüe o sus patios, como tampoco la inundación ocasionada por rotura de presas, canales, alcantarillas, colectores y otros cauces subterráneos artificiales, salvo que la rotura se haya producido como consecuencia directa de evento extraordinario cubierto por el Consorcio.

B) Complemento público del Consorcio de Compensación de Seguros

La cobertura actual del Consorcio se verifica una vez que se haya satisfecho el recargo obligatorio del contrato de seguro del ramo, como el de incendio con inclusión de eventos de la naturaleza. En algunos casos es el mismo Consorcio el que los cubre, si se contrató con esta entidad, sin perjuicio de asumir los riesgos extraordinarios.

En el artículo 6.I del estatuto del Consorcio se incluye como riesgos extraordinarios los fenómenos de la naturaleza, como terremotos e inundaciones, junto con otras coberturas como la de motín, o tumulto popular. Indica el estatuto: "A estos efectos, serán pérdidas los daños directos en las personas y en los bienes, así como, en los términos y con los límites que reglamentariamente se determinen, las pérdidas pecuniarias como consecuencia de aquéllos. Se entenderán, igualmente en los términos que reglamentariamente se determinen, por acontecimientos extraordinarios: a) Los siguientes fenómenos de la naturaleza: terremotos y maremotos, las inundaciones extraordinarias, las erupciones volcánicas, la tempestad ciclónica atípica y las caídas de cuerpos siderales y aerolitos. B) Los ocasionados violentamente como consecuencia de terrorismo, rebelión, sedición, motín y tumulto popular. C) Hechos o actuaciones de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en tiempo de paz".

⁸⁹ CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS: *La cobertura de los riesgos extraordinarios*, cit., p. 77.

⁹⁰ CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS: *La cobertura de los riesgos extraordinarios*, cit., pp. 77-78.

En el artículo 6 el estatuto establece las circunstancias de que el siniestro ocurría en España. A continuación el estatuto señala en su siguiente número: "3. No serán indemnizables por el Consorcio los daños o siniestros siguientes: a) Los que no den lugar a indemnización según la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro. B) Los ocasionados en personas o bienes asegurados por contrato de seguro distinto a aquellos en que es obligatorio el recargo a favor del Consorcio. C) Los debidos a vicio o defecto propio de la cosa asegurada. D) Los producidos por conflictos armados, aunque no haya precedido la declaración oficial de guerra. E) Los que por su magnitud y gravedad sean calificados por el Gobierno como «catástrofe o calamidad nacional». F) Los derivados de la energía nuclear. G) Los debidos a la mera acción del tiempo o los agentes atmosféricos distintos a los fenómenos de la naturaleza señalados en el apartado I. H) Los causados por actuaciones producidas en el curso de reuniones y manifestaciones llevadas a cabo conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, así como durante el transcurso de huelgas legales, salvo que las citadas actuaciones pudieran ser calificadas como acontecimientos extraordinarios conforme al apartado I. I) Los indirectos o pérdidas de cualquier clase derivados de daños directos o indirectos, distintos de la pérdida de beneficios que se delimite reglamentariamente".

La extensión de la cobertura prestada por Consorcio abarca los bienes, personas y sumas aseguradas que se hayan establecido en la póliza de seguros a efecto de la cobertura de los riesgos ordinarios⁹¹.

Como indica GARCÍA BARONA, el recargo que ha de pagar el asegurado tiene el carácter obligatorio, aun en el supuesto hipotético de que la cobertura de los riesgos extraordinarios no esté a cargo del Consorcio, sino de la compañía asegurada privada, y así dice que la tasa que se aplica a los capitales, tanto en los seguros referentes a bienes como a personas, constituyen un recargo obligatorio que se ha de incorporar en el recibo de las pólizas de aquellos seguros que conllevan cobertura de riesgos extraordinarios, aunque tal cobertura se otorgue por la compañía aseguradora y se pague la prima⁹².

C) El Consorcio como asegurador

El régimen de cobertura del Consorcio de Seguros contempla las siguientes posibilidades: a) que el riesgo extraordinario cubierto por dicha institución no esté amparado por un seguro privado. B) que esté amparada por una póliza de una aseguradora privada, esta no puede cumplir sus obligaciones contractuales

91 FERNÁNDEZ CABANAS, J.: *El resarcimiento de los daños causados por catástrofes naturales*, cit., p. 119.

92 GARCÍA BARONA, A.: "El Consorcio de Compensación de Seguros y los riesgos catastróficos", en: [ponencias y comunicaciones], Vol. 2, 1997, pp. 401-412 p. 409.

por estar en quiebra, suspensión de pagos o en situación de insolvencia estuviese sujeta a un procedimiento de liquidación intervenida o ésta hubiere sido asumida por la Comisión Liquidadora de entidades aseguradoras.

La cobertura del seguro se extiende exclusivamente a los daños directos "en las personas o en las cosas" como consecuencia de los hechos derivados de los riesgos extraordinarios antes enunciados correspondientes al artículo 6, siempre que afecten a los ramos enunciados en el artículo 7. Esto es: "a) Por lo que se refiere a los seguros de personas, el ramo de vida, en los contratos que garanticen exclusiva o principalmente el riesgo de fallecimiento, incluidos los que prevean, además, indemnizaciones pecuniarias por invalidez permanente o incapacidad temporal, en los términos y modalidades que reglamentariamente se determinen; y el ramo de accidentes, en los contratos que garanticen el riesgo de fallecimiento o prevean indemnizaciones pecuniarias por invalidez permanente o incapacidad temporal. B) Por lo que se refiere a seguros de cosas, los ramos de vehículos terrestres, vehículos ferroviarios, incendio y elementos naturales, otros daños a los bienes, y pérdidas pecuniarias diversas, así como las modalidades combinadas de éstos, o cuando se contraten de forma complementaria. También en el ramo de responsabilidad civil en vehículos terrestres automóbiles".

Por lo anterior, entre las exclusiones se encuentran los riesgos derivados a vicio propio de la cosa asegurada o a falta de mantenimiento, los derivados de siniestros durante la carencia, los daños indirectos o pérdidas derivadas de daños indirectos, y los producidos por fenómenos de la naturaleza diferentes a los enumerados en el artículo 1 de RSRE⁹³.

D) El Consorcio como asegurador directo

En el contexto de sus funciones privadas, el Consorcio actúa con respecto a los riesgos extraordinarios que le han sido contratados como una verdadera compañía aseguradora. Esta relación surge de un contrato de seguro entre dicha entidad y el contratante, debiendo operar en lo que respecta a los contratos en condiciones equivalentes a las de las entidades aseguradoras privadas⁹⁴.

Asimismo, el Consorcio opera como un asegurador complementario de la cobertura que el asegurado tiene con otra aseguradora, cobrando para tal efecto un recargo, dada la ausencia de una póliza física distinta a la del seguro privado⁹⁵.

93 El artículo 8 del Reglamento de Seguro de Riesgos Extraordinarios (RSRE) establece una carencia de 7 días.

94 SÁNCHEZ CALERO, F.: *Ley de contrato de seguro*, cit., p. 749.

95 Una situación diversa a la expuesta, pero que de igual forma guarda una relación palpable con la actividad directa del Consorcio, es aquella en que el Consorcio cubre los riesgos extraordinarios, pese a que estos han sido amparados por los aseguradores privados, para el caso de que éstos no puedan hacer frente a sus obligaciones por encontrarse en situación de insolvencia económica. SÁNCHEZ CALERO, F.: *Ley de contrato de seguro*, cit., p. 750.

En las ocasiones en que el Consorcio actúa como asegurador directo⁹⁶ de los riesgos extraordinarios, no se verifica un coaseguro o un complemento, ya que los riesgos son diversos y distinguibles. En ese caso se verifica la participación de dos aseguradoras que cubren riesgos distintos. Una de esas aseguradoras es el Consorcio, que por dicha circunstancia puede ser calificado con una participación complementaria en la cobertura total del siniestro. Esta complementación se encuentra subordinada al hecho que el asegurador privado cubra los riesgos ordinarios y extraordinarios. Justamente cuando el privado no puede proceder a cubrir los riesgos extraordinarios, el Consorcio lo hace en la parte faltante.

En cuanto a la forma de operar, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 8 del estatuto del Consorcio que indica: "El Consorcio estará obligado a satisfacer las indemnizaciones derivadas de siniestros producidos por acontecimientos extraordinarios a los asegurados que hayan satisfecho los correspondientes recargos a favor de aquel y se encuentren en alguna de las situaciones siguientes: a) Que el riesgo extraordinario cubierto por el Consorcio no esté amparado por póliza de seguro. B) Que, aun estando amparado por póliza de seguro, las obligaciones de la entidad aseguradora no pudieran ser cumplidas por haber sido declarada judicialmente en concurso o que, hallándose en una situación de insolvencia, estuviese sujeta a un procedimiento de liquidación intervenida o ésta hubiera sido asumida por el propio Consorcio".

E) Funciones del Consorcio en otras coberturas

Finalmente, el Consorcio cumple en razón de su estatuto con otras funciones como en algunos casos vinculados a los seguros de responsabilidad civil de los accidentes producidos por la energía nuclear (artículo 9 del Estatuto). Igualmente actuará como coasegurador en la cobertura del riesgo en el seguro agrario (artículo 10 del Estatuto). También le han sido encomendadas funciones especiales, como la de aceptar coberturas no aceptadas en los seguros de responsabilidad civil del automóvil como en las coberturas a favor del cazador y del seguro del viajero⁹⁷.

Como se puede observar las funciones del Consorcio de Compensación de Seguros permiten proporcionar a los contratantes con la tranquilidad y seguridad de que los daños derivados de los riesgos extraordinarios van a ser indemnizados. El hecho de que dicha indemnización la realice directamente la aseguradora o el Consorcio no presenta mayor diferencia para el afectado.

96 El Consorcio tiene una vasta lista de atribuciones como asegurador subsidiario, ejemplarmente podemos resaltar aquellos casos en que debe involucrarse en la cobertura de asegurados que teniendo una póliza con una entidad privada, esta última se encuentra en situación de concurso, o cuando el causante del siniestro es desconocido, como es el caso de los seguros de automóviles. MACHETTI BERMEJO, I.: "El Consorcio de Compensación de Seguros", cit., pp. 77 – 78.

97 SÁNCHEZ CALERO, F.: *Ley de contrato de seguro*, cit., p. 752.

Esto no ocurre en Bolivia, Perú o Chile, en que con mayor o menor medida los sistemas de las compañías aseguradoras privadas circunscriben sus indemnizaciones (monto pactado, en el caso de los seguros de bienes, y a la prestación debida en los seguros de personas). Esta diferencia no es solventada o lo es con fondos extraordinarios del presupuesto de la nación debido a la solidaridad.

Es por esta razón que estimamos que el presente estudio resulta relevante, ya que en Sudamérica, se requieren de soluciones integrales exigibles jurídicamente como la proporcionada por el Consorcio de Compensación de Seguros español. Sin dicha complementación, la cobertura de los seguros en este tipo de catástrofes es necesariamente parcial y paliativa circunstancia que además de indeseable para las mismas aseguradoras se puede enfrentar y solucionar mediante la creación de una instancia como el Consorcio de Compensación de Seguros para Bolivia, Chile y Perú

A nuestro entender, las opciones están desplegadas y para dar una respuesta adecuada es necesario combinar las soluciones sin esperar al próximo desastre natural. Los efectos de las catástrofes, tanto en lo que se a personas como bienes, exigen una pronta y definitiva solución. Continuar con remedios paliativos parciales no constituye una verdadera solución. La implementación de la institución del Consorcio de Compensación de Seguros existente en el Derecho español, con todas las experiencias y bagaje que tiene, sentaría las bases de una respuesta adecuada y permanente al sistema de amparo de las catástrofes naturales.

IV. CONCLUSIONES

1º) Los desastres naturales son los eventos provocados por los peligros de la naturaleza que abruma la capacidad de respuesta local y afectan gravemente el desarrollo social y económico de una región, constituyen una alteración en la vida del hombre producidos por una manifestación extraordinaria de las fuerzas de la naturaleza.

2º) El Derecho caracteriza los desastres naturales como fenómenos en los que no tiene participación el hombre y por ser sorpresivos, imprevistos, de grandes magnitudes e inevitables.

3º) En el Derecho Español el tratamiento de los acontecimientos irresistibles e inevitables, que se encuentra presente en el Derecho español, considera a los desastres naturales como constitutivos de la fuerza mayor. La incontrolable fuerza de estos fenómenos de la naturaleza constituye el elemento esencial de la fuerza mayor y, por consiguiente en ellos centramos nuestra atención.

4º) Desde la Ley de expropiación forzada en adelante el Derecho español relativo a la responsabilidad de las Administraciones es de naturaleza objetiva y directa y cuyas características podríamos resumir de la siguiente manera: a) Es un sistema unitario en cuanto rige para todas las Administraciones Públicas (estatal, autónoma, local e institucional); b) es general en cuanto a que abarca a todas las actividades administrativas; c) es de responsabilidad directa, por consiguiente no sólo subsidiaria, las actividades por los daños de los funcionarios, sin perjuicio de ejercitar la acción contra los que hubieran incurrido en un ilícito; d) es un régimen objetivo, que prescinde de toda idea de culpa, por lo que no es preciso demostrar su existencia, sin únicamente la realidad de una lesión imputable causalmente a la Administración de que se trate; e) tiende a alcanzar una reparación integral

5º) El examen del derecho español del caso fortuito se sustenta en tres criterios determinantes para diferenciarlo de la fuerza mayor. Un primer criterio considera que la fuerza mayor se identifica con el hecho de la naturaleza, con una fuerza sobrehumana (terremoto, maremoto), mientras que el caso fortuito, es el hecho humano. Es decir, en el primer caso el hecho de ser ajeno al sujeto lo exime de su resguardo, lo que no ocurre en el caso fortuito. Según otro criterio, el caso fortuito impide el cumplimiento de la obligación porque su concurrencia no era previsible empleando una diligencia normal, de modo que, de haberse previsto, habría podido evitarse; la fuerza mayor constituye, en cambio, un suceso que, aunque hubiera sido previsto, no habría podido evitarse, porque no hay fuerza humana que pueda oponerse a ella (incendio, terremoto, guerra), poniéndose el acento, no en la falta de previsibilidad, sino en la irresistibilidad. Se trata de una distinción que tiene apoyo en la definición de sucesos que contempla el art. 1105 Código Civil español. Un último criterio radica en la procedencia u origen del hecho que impide el cumplimiento. Si la procedencia es externa al círculo de la actividad en el que la obligación se desenvuelve, constituye una fuerza mayor (maremoto); y, si es interna, se trata de un caso fortuito.

6º) El Consorcio opera como un asegurador complementario del asegurador privado en cuyo caso cubre los riesgos extraordinarios, si los aseguradores privados no los han de indemnizar. En las ocasiones en que el Consorcio actúa como asegurador directo de los riesgos extraordinarios, no se verifica un coaseguro o un complemento, ya que los riesgos son diversos y distinguibles. En ese caso se verifica la participación de dos aseguradoras que cubren riesgos distintos. Una de esas aseguradoras es el Consorcio, que por dicha circunstancia puede ser calificado con una participación complementaria en la cobertura total del siniestro. Esta complementación se encuentra subordinada al hecho que el asegurador privado cubra los riesgos ordinarios y extraordinarios. Justamente cuando el privado no puede proceder a cubrir los riesgos extraordinarios, el Consorcio lo hace en la parte faltante.

7º) La implementación de la institución del Consorcio de Compensación de Seguros español en países que carecen de esta institución como, Bolivia, Chile y Perú, con todas las experiencias y bagaje que tiene, sentaría las bases de una respuesta adecuada y permanente al sistema de amparo de las catástrofes naturales.

V. BIBLIOGRAFÍA

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *Fuerza Mayor y responsabilidad administrativa extracontractual*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2009.

BARRERO RODRÍGUEZ, E.: *El Consorcio de Compensación de Seguros*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2000.

BAEZA PINTO, S.: *El seguro*, Editorial Universitaria, Santiago, 1981.

BROSETA PONT, M; MARTÍNEZ SANZ, F.: *Manual de Derecho Mercantil*, t. II, Tecnos, Madrid, 2015.

CARRASCO PERERA, A.: "Comentario al art.1105 del Código Civil", en *Comentarios al Código Civil y compilaciones Forales*, por M. Albaladejo (Dir): T. XV Vol. I, Editorial de Derecho Reunidas SA, Madrid, 1989.

CASTÁN, J.: *Derecho Civil español común y foral*, Reus SA, Madrid, 1992.

CLEMENTE MEORO, M.: *La resolución de los contratos por incumplimiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

CLEMENTE MEORO, M.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

COLINA, R.: *La responsabilidad civil de los Dueños, poseedores y usuarios de animales*, Editorial Reus, Madrid, 2014.

CONTRERAS STRAUCH, O.: *Derecho de seguros*, Thomson Reuters, Santiago, 2014.

CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS: *La cobertura de los riesgos extraordinarios en España*, 2013.

CRISTOBAL MONTES, A.: *El incumplimiento de las obligaciones*, Técnos, Madrid, 1989.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, Vigésima Edición, Madrid, 1996.

DE PABLO CONTRERAS, P.: *Curso de Derecho civil (II) Derecho de Obligaciones*, Colex, Madrid, 2011.

DÍEZ- PICAZO, L.; GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil*, 10ª edición, Tecnos, 2013.

DOMÍNGUEZ, P.: *Responsabilidad Patrimonial de la Administración por accidentes de tránsito*, Aranzadi, Navarra 2008.

ESCRICHE, J.: *Diccionario razonado de Legislación y jurisprudencia*, Librería de Garnier Hermanos, París, 1896.

FERNÁNDEZ CABANAS, J.: *El resarcimiento de los daños causados por catástrofes naturales*, Editorial Comares, Madrid, 2015.

GARCIA BARONA, A.: "El Consorcio de Compensación de Seguros y los riesgos catastróficos", en: [ponencias y comunicaciones], Vol. 2, 1997.

GARCÍA ENTERRÍA, E.: *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*, Editorial Civitas, Madrid, 1984.

HERNÁNDEZ GIL, A.: *Derecho de obligaciones*, Maribel Artes Gráficas, Madrid, 1960.

JORDANO FRAGA, J.: *La responsabilidad contractual*, Cívitas, Madrid, 1987

LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones. Parte General. Teoría General del Contrato*, Barcelona, 1994.

LASARTE, C.: *Derecho de obligaciones, principios de Derecho Civil*, Marcial Pons, Madrid, 15ª Edición, 2011.

LALAGUNA, DOMÍNGUEZ, E.: *Curso de derecho Civil II*, Tirant lo Blanch Valencia, 1992,

LEGUINA VILLA, J.: *La responsabilidad civil de la administración pública*, 2ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1983. MACHETTI BERMEJO, I.: "El Consorcio de Compensación de Seguros: institución única, multidisciplinar y flexible al servicio del seguro español", en *Revista de economía*, núm. 833, 2006, pp. 69 – 85.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A; ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. Et al.: *Lecciones de Derecho Mercantil*, t. II, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015.

OLMO GUARIDO, N.: *El caso fortuito: su incidencia en la ejecución de las obligaciones*, Aranzadi, Navarra, 2004.

PINTO, C.: *Responsabilidad civil derivada de los accidentes de circulación: resolución de conflictos*, Bosch, Barcelona, 2015.

REBOLLEDO, M.: "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración un balance y tres reflexiones", en *Revista de Administración pública*, núm. 150, 1999, pp. 329-340.

SANTOS BRIZ, J.: *Comentario del Código Civil*, T. VI, I. Sierra Gil de Cuesta (Coord.): Ed. Bosch, Barcelona, 2000, p. 126.

SORIANO CLAVERO, B.: "El Consorcio de Compensación de Seguros y la cobertura de los riesgos extraordinarios: cobertura de catástrofes naturales en seguros del hogar", en *Actuarios*, núm. 36, 2015, pp. 33 – 40.

SOTO NIETO, F.: *El caso fortuito y la fuerza mayor. Los riesgos en la contratación*, Editorial Nauta, 1965.

SÁNCHEZ CALERO, F.: *Ley de contrato de Seguros, Comentario a la ley 50/1980*.

SÁNCHEZ CALERO, F.: *Principios de Derecho Mercantil*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

SANDOVAL LÓPEZ, R.: *Contratos mercantiles*, t. I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2015.

VISINTINI, G. "Inadempimento e mora del debitore. Artt 1218-1222", en *il Codice Civile*. Comentario, da SCHLESINGER, (Dir): Milano, Giuffrè, 1987.