

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	3
I. PARTE GENERAL: LA COMUNICACIÓN DE LA AGRAVACIÓN DEL RIESGO.....	7
1. Fundamentos jurídicos de la agravación del riesgo.	7
1.1. <i>La prima.....</i>	7
1.2. <i>El riesgo.....</i>	8
1.3. <i>La agravación y su relación con la prima –riesgo.....</i>	10
2. Concepto de la agravación del riesgo.	11
2.1. <i>Antes de la Ley de Contrato de Seguro.....</i>	12
2.2. <i>En la Ley de Contrato de Seguro.....</i>	14
2.3. <i>Tras la reforma por la LOSSEAR.....</i>	15
3. Características generales del deber de comunicar la agravación del riesgo....	17
3.1. <i>La novedad.....</i>	17
3.2. <i>La imprevisión.....</i>	19
3.3. <i>La durabilidad.....</i>	19
3.4. <i>La relevancia.....</i>	21
4. Distinción con otros supuestos previstos en la LSC.	23
5. Naturaleza jurídica de la agravación del riesgo.	25
6. Objeto y sujetos de la comunicación de la agravación del riesgo.	27
6.1. <i>El objeto de la comunicación.....</i>	27
6.2. <i>Los sujetos de la comunicación.....</i>	29
7. Forma y plazo para el cumplimiento del deber.....	31
8. Incumplimiento del deber de comunicar la agravación del riesgo.	33
8.1. <i>Consecuencias.....</i>	33
PARTE ESPECIAL: EL RIESGO Y LA COMUNICACIÓN DE SU AGRAVAMIENTO EN EL SEGURO DE PERSONAS.	37
1. El contrato de seguro de personas en la LSC.	37
2. El deber de declaración inicial precontractual en el contrato de personas.	39

3. Inexactitud en la declaración inicial.....	41
4. La regulación del deber de declarar el riesgo antes de la reforma de la Ley 50/1980.....	45
5. La postura del Tribunal Supremo en torno al empeoramiento del estado de salud en los seguros de personas.	47
5.1. <i>El criterio tradicional.</i>	47
5.2. <i>El cambio de criterio.</i>	49
6. La agravación del riesgo después de la reforma.....	55
CONCLUSIONES.....	57
BIBLIOGRAFÍA.	61

INTRODUCCIÓN.

Cada persona en el transcurso de su vida, llevan a cabo diferentes actividades; sufre, disfruta, es productiva y se ve amenazada constantemente a causa de diferentes riesgos y, esto, es inherente a la condición humana. Únicamente después de experimentar un daño, ya sea directa o indirectamente, buscan cobijo. Vivimos en una sociedad rodeada y basada en el riesgo, y la consecuencia directa es la existencia de una regulación propia para él, la de los seguros.

El riesgo es un elemento esencial todo contrato de seguro, razón que nos lleva a determinar la importancia que sostiene toda situación que pueda agravar el riesgo y su regulación en nuestra legislación vigente. Se ha ido configurando a lo largo del tiempo, adaptándose a las legislaciones, desde el Código de Comercio hasta la actual Ley de Contrato de Seguro, la que analizamos en el trabajo que presentamos.

El riesgo y el interés asegurado en el contrato de seguro puede llegar a sufrir a lo largo de la vida del contrato diferentes modificaciones, en este sentido, vemos como el riesgo puede verse modificado y variar en aquellas circunstancias por la que se contrataron, cambiando así el valor del interés asegurado y, en consecuencia, modificando la prima pactada inicialmente.

La agravación del riesgo se ha configurado como una institución con unos efectos jurídicos determinados en la legislación, sin embargo, ha sido necesario acudir a la doctrina y a la jurisprudencia para poder entender la agravación del riesgo dentro de los contratos de personas.

Uno de los principales motivos que nos han llevado a efectuar el análisis de la reforma de la agravación del riesgo en el contrato de personas es la actual situación que sostiene esta tipología de seguros. Adocese, Asociación Española de Corredurías de Seguros, denunció el pasado año que las aseguradoras de salud subían en precio a sus asegurados particulares, subiendo en algunos casos hasta un 30% del precio inicial de la prima establecida. Su presidente, Martín Navaz, explicó que algunas entidades lanzaban

campañas con bajos precios con el fin de captar clientes para posteriormente incrementar el precio de sus primas alegando una mayor siniestralidad en el riesgo asegurado.

La situación que se mantenía en la tipología de contrato de seguro de personas carecía de una regulación específica, manteniendo así, una situación desfavorable para los asegurados en determinadas ocasiones. Los seguros de personas se contemplan como instrumentos de ahorro a largo plazo. Es necesario solventar el problema de la delimitación del ámbito de aplicación de la agravación del riesgo, puesto que resulta ineludible distinguirlo de otros supuestos como la declaración de las circunstancias relativas al riesgo o las cláusulas excluyentes, cuestión que ha sido resuelta recientemente por el legislador y es merecedora de un análisis.

Varios son los casos que podríamos remarcar para ejemplificar el porqué de este trabajo, pero únicamente expondremos uno. Una mujer llevaba once años con la compañía Sanitas, con un contrato de asistencia sanitaria, hasta que, en un momento determinado, se vio obligada a hacer uso del servicio que ofrecía la aseguradora por un periodo de 5 meses. El resultado de esa acción fue una modificación del contrato por una agravación del riesgo, incrementando así en el valor de cien euros la prima mensual a pagar. Es necesaria una regulación de la institución de la agravación del riesgo en los seguros de personas para poder delimitar los extremos de su aplicación para los casos concretos, pudiendo así, evitar situaciones de desigualdad entre asegurado y asegurador.

La agravación del riesgo en los seguros de personas no ha sido regulada de forma específica por Ley hasta enero de 2016, hecho que viene a destacar el poco énfasis que ha puesto a lo largo del tiempo la doctrina y la jurisprudencia para tratar su concepto y aplicación. Gracias a la enmienda presentada por el Partido Popular en el Proyecto de Ley que se trata en el presente trabajo, el estado de salud en los seguros de persona hace un giro de 180º y pasa a ser un riesgo que debe sustentar la compañía aseguradora.

Para poder efectuar un análisis del cambio que se ha sufrido la agravación del riesgo será necesario analizar, en primer lugar, el concepto y aplicación del riesgo en todo contrato de seguro. Introduciéndonos así en el campo de la agravación del riesgo mediante la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Pudiendo abarcar el alcance de la

agravación del riesgo, sus orígenes, efectos y consecuencias durante la vigencia del contrato de seguro. En segundo lugar, es necesaria una parte específica, encaminada al análisis de la agravación del riesgo en los seguros de personas desde un punto de vista jurisprudencial.

Finalmente merece especial mención tanto el interés como la ayuda prestada por el tutor en todo el proceso de confección del trabajo.

I. PARTE GENERAL: LA COMUNICACIÓN DE LA AGRAVACIÓN DEL RIESGO.

1. Fundamentos jurídicos de la agravación del riesgo.

1.1. La prima.

Al igual que sucede con otros elementos que forman el seguro, la prima no ha sido delimitada en precepto alguno en la Ley de Contrato de Seguro¹, si bien, se alude a la misma en repetidas ocasiones a lo largo del articulado como no podía ser de otra forma. En consecuencia, han tenido que ser los autores los que emitiesen diversas definiciones de esta figura, consistente en, la contraprestación dineraria del tomador del seguro, a cambio de la promesa de la entidad aseguradora, de prestación de cobertura frente a los riesgos objeto del contrato en los términos y condiciones estipulados en el mismo².

El carácter esencial de la prima tiene una aceptación unánime, y se ve reflejado no sólo en el art. 1 LCS³, dónde se encuentra la definición del contrato de seguro, sino también, por su inclusión en el contenido mínimo de la póliza y por la obligación del tomador de satisfacer la prima de acuerdo con lo establecido en la póliza.

El concepto de prima se compone por dos elementos diferenciados: la primera pura, de riesgo o “teórica” y la prima de recargo, comercial o de tarifa.

Al respecto RODRIGUEZ PASTOR señala que la prima “es la cantidad que paga el asegurado como contrapartida de las obligaciones, resarcitiva e indemnizatoria del asegurador. Es el precio del asegurado y el elemento esencial de la institución. Representa

¹ Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. (BOE [en línea], núm. 250, 17-10-1980, págs.. 23126-23133). < <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1980-22501> >

² GARRIGUES, Joaquín. *Contrato de Seguro Terrestre*. 2ª Edición. Madrid: Imprenta Aguirre, 1982. 594, 84-400-5817-9. págs. 102-103.

³ Artículo 1: el contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.

el presupuesto “iuris” de la relación contractual, por lo que debe cancelarse por adelantado, al emitirse la póliza”⁴.

Hay una correspondencia entre riesgo y la prima pura, y ésta se basa en el resultado de que la cuantía de la prima se fija en función de la probabilidad del riesgo. Debemos tener en cuenta que, ante un mismo grado de probabilidad, es posible, sin embargo, que los efectos del siniestro sean mínimos en unos casos y devastadores en otros⁵. Ya que, de ello dependerá en gran medida, la cuantía de la indemnización, por lo que será necesario que el asegurador mida, de forma abstracta, las potenciales consecuencias dañosas que se puedan dar por un evento que se pueda producir.

En cuanto al cálculo de la prima, por tanto, se deberá añadir a la probabilidad del riesgo la llamado “intensidad del siniestro”. Este término debemos diferenciarlo al de la “valoración del daño”, y que, mientras que éste último actúa *a priori* y tiene como consecuencia la evaluación de unos perjuicios eventuales, la intensidad del siniestro, sólo interviene cuando se produce el evento a la hora de calcular la exacta prestación de la indemnización que se deberá abonar al asegurado.

1.2. El riesgo

El riesgo en el contrato de seguro se configura como elemento fundamental. Incide en la causa del contrato y como tal es esencial. El término riesgo por sí mismo y pese a las múltiples aproximaciones que se hacen de su concepto, es equívoco y complejo, por lo que, permite una disparidad de conceptos, aproximaciones, enfoques y descripciones que no siempre son uniformes. No es un concepto unívoco, tampoco sencillo, y la falta de claridad que acompaña al concepto no es exclusiva del Derecho de seguros, aunque aparece vinculada al Derecho contractual⁶.

Dentro del concepto del riesgo se habla por un lado, del riesgo intrínseco a las relaciones obligatorias que pueden producir resultados beneficiosos o perjudiciales para ambas

⁴ RODRÍGUEZ PASTOR, Carlos. *Derecho de seguros y reaseguros*. Lima: Cultural Cuzco, 1978. 242. págs. 211-220.

⁵ LATORRE CHINER, Nuria. *La agravación del riesgo en el derecho de seguros*. Granada: Comares, 2000. 310, 84-8444-0621-1, pág. 9.

⁶ VEIGA COPO, Abel B. “El riesgo en el contrato de seguro” en BATALLER BRAU, Juan; VEIGA COPO, Abel B (Dir.). *La protección del cliente en el mercado asegurador*. op. cit., pág. 524.

partes contractuales, dónde son posibles las oscilaciones del valor de las prestaciones provocadas por las fluctuaciones del mercado o de cualquier otra circunstancia, ya que no es posible que las dos partes contratantes, a la hora de formalizar el contrato conozcan si el resultado económico de la operación les será beneficioso o no, y si en su caso, lo será en la medida esperada. El riesgo contractual presupone una característica típica de todos los contratos diferidos. Y por otro lado, se utiliza el término de la distribución del riesgo o la llamada “teoría de los riesgos”, para aludir al problema de la determinación del sujeto que debe soportar las consecuencias desfavorables de la operación económica frustrada por la sobrevivencia de eventos extraños a la voluntad de los contratantes.

Centrándonos en el ámbito de los seguros, atendemos a la imprecisa utilización de los términos y a su uso indistinto que se hace del “riesgo”, “alea” y del “siniestro”. El riesgo en el contrato de seguros como decía GARRIGUES:

Es un fenómeno consustancial a la vida humana. Estamos en riesgo desde que nacemos hasta que morimos. Riesgo de perder la vida misma y riesgo de perder los bienes materiales que la acompañan (vida, dinero, salud). Todo riesgo engendra una preocupación y ésta a su vez deseo de seguridad. La finalidad del seguro consiste en dar seguridad contra el riesgo. En ocasiones, el riesgo se puede eliminar o prevenir, por ejemplo, mediante la educación, la instrucción o el aprendizaje, así, mediante su reparto o división. Sin embargo, en otras ocasiones, es imposible su supresión tales como el granizo, el fuego, la muerte... En estos casos, la seguridad se trata de alcanzar mediante “la esperanza o la certeza de que al sobrevenir la situación temida tendremos a nuestra disposición un valor económico que la compense. Este valor seguro que se espera, sustituye al valor cuya pérdida se teme; por eso se llama *valor de sustitución o de reemplazo*. En definitiva, el seguro pone lo seguro en lugar de lo inseguro; esa es la esencia de la institución⁷.

Mientras el riesgo deviene presupuesto del contrato de seguro, el “alea” surge del mismo contrato y se presenta como un modo de ser de la causa, que se traduce, en una cierta forma de conexión entre las prestaciones de las partes⁸. El alea propio del contrato de seguro consiste en hacer depender de un acontecimiento futuro e incierto la determinación exacta de la prestación del asegurador. Y tal acontecimiento futuro e incierto a cuya sobrevivencia las partes vinculan el pago de la indemnización o la suma convenida es el “evento o siniestro”. El riesgo entendido como una probabilidad de un daño, es una

⁷ GARRIGUES, Joaquín. *Contrato de Seguro Terrestre*. op. cit., pág. 11.

⁸ VEIGA COPO, Abel B. “El riesgo en el contrato de seguro” en BATALLER BRAU, Juan; VEIGA COPO, Abel B (Dir.). *La protección del cliente en el mercado asegurador*. op. cit., pág. 533.

realidad susceptible de ser medida. Tal medición será derivada de dos observaciones, en primer lugar; de la experiencia del pasado, que es conocida por la ciencia estadística; y en segundo lugar, el examen de la situación de hecho en que se encuentra la cosa, patrimonio o persona.

1.3. La agravación y su relación con la prima –riesgo.

De lo expuesto en los epígrafes podemos entender que las circunstancias que conforman el riesgo, son objeto de consideración por parte del asegurador a la hora de concluir o no el contrato de seguro y las condiciones que éste pueda tener. Y a nuestro parecer es esta la principal preocupación que lleva a la redacción no sólo del artículo 11 sino también del artículo 10 y 12 de la Ley 50/80, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, la de salvaguardar un equilibrio entre el riesgo y la prima que se contrata.

La normativa parte de la situación en que “hay un contrato estipulado válidamente sobre una base de un estado del riesgo concreto, cuya modificación es susceptible de provocar una desigualdad entre el riesgo asumido por el asegurador y la prima paga por el tomador”⁹. Esta variación activa unos mecanismos de revisión que permiten al asegurador reestructurar el equilibrio de las prestaciones, que puede conllevar consigo una modificación de las condiciones del contrato y una reducción proporcional de la indemnización, una resolución contractual o incluso una liberación del asegurador del pago de la prestación.

⁹ LATORRE CHINER, Nuria. *La agravación del riesgo en el derecho de seguros*. op. cit., pág. 20.

2. Concepto de la agravación del riesgo.

El estudio de la agravación del riesgo presenta una gran dificultad puesto que se utiliza el concepto de “agravación” en el ámbito jurisprudencial para cualquier desequilibrio del riesgo entre el asegurado y el existente en el litigio.

Así por ejemplo, en la STS 704/2011¹⁰ de 11 de octubre en base a un recurso de casación contra una sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, podemos comprobar la dificultad que muestra la valoración del concepto de agravación. En primera instancia se consideró que llevar a cabo una actividad diferente a la anterior era considerado un “cambio de actividad” y en consecuencia una modificación del riesgo. No obstante, la Audiencia Provincial, en su sentencia declaró que la modificación que se había efectuado en la nave y su posterior cambio de actividad suponía “una simple agravación del riesgo, ya que la actividad continúa siendo de la misma clasificación: envasado y distribución de huevos pasteurizados o cocidos”. Siguiendo la misma teoría, el Tribunal Supremo declaró que:

El hecho de proceder a fabricar huevo cocido y a la pasteurización de los mismos no implica cambio de la actividad, sino una simple agravación del riesgo, ya que en definitiva la actividad continúa siendo la clasificación, envasado y distribución de huevos, si bien pasteurizando y/o cociendo los mismos.

Podemos comprobar que, lo que en un principio se entendía por parte del Juzgado de Instancia como una modificación del riesgo y no una agravación, jurisprudencialmente, acaba teniendo un sentido completamente distinto, puesto que, en base a la actividad realizada por la empresa, supone *per se*, una agravación del riesgo asegurado.

Lógicamente no todas las diferencias entre riesgo base y el riesgo efectivo están comprendidas dentro de lo que se entiende como “riesgo agravado”¹¹. La distancia entre

¹⁰ Sentencia Tribunal Supremo (sala de lo Civil), de 11 de octubre. (RJ 2012/3386). El demandado tenía una fábrica con actividad consistencia en envasado, y distribución de huevos. En un momento determinado, éste cambia su actividad y modifica su nave para proceder a la pasteurización y cocción de huevos.

¹¹ VEIGA COPO, Abel B “El riesgo en el contrato de seguro” en BATALLER BRAU, Juan; VEIGA COPO, Abel B (Dir.). *La protección del cliente en el mercado asegurador*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi S.A. 2014. 1498. 978-84-470-4052-0. pág. 523.

uno y otro podríamos entenderla como un riesgo diverso o diferente, cuyo nacimiento puede deberse a diferentes causas. Por otra parte, el riesgo, o mejor dicho, el estado del riesgo no es uniforme y constante al seguro, no tiene un comportamiento estático y predecible en todo momento. La previsibilidad contractual debe tenerse en cuenta, y así se fija de forma contractual dentro de unos parámetros de certidumbre y previsibilidad con el fin de alcanzar un equilibrio.

El mismo riesgo puede verse alterado a lo largo de la vida del contrato de seguro, y esta alteración puede verificarse o bien aumentando el riesgo, o bien disminuyendo esa posibilidad: no es lo mismo en un riesgo de incendio que exista un parque de bomberos en las inmediaciones de una vivienda o no, o que la misma se ubique en un paraje montañoso, o que existan medidas antirrobo en un local de negocios o no¹².

2.1. Antes de la Ley de Contrato de Seguro.

En el primer Código de comercio de 30 de mayo de 1829, en su Libro Segundo, Título VIII De los Seguros de Conducciones Terrestres, no se establece disposición alguna sobre la materia referida a la modificación del riesgo, pero, en el Libro Tercero del Comercio Marítimo, Título III, Sección 3, establece en diversas disposiciones, algunas regulaciones de acontecimientos subsiguientes a la conclusión del contrato que pudiera agravar el riesgo.

Vemos un primer paso por introducir la agravación en el Código de Comercio, hay una inquietud del legislador por introducir y adaptar en el contrato de seguro las situaciones sobrevenidas, aunque, ciertamente, son pocas las similitudes que se guardan de la regulación de esa época a la vigente actualmente. El artículo 879 no guarda una especial relación con la actual redacción. Y no por el paso del tiempo, sino por los distintos principios que rigen e inspiran los seguros marítimos y terrestres.

Si se hubiera estipulado que el premio del seguro se aumentaría en caso de sobrevenir guerra, y no se hubiese fijado la cuota de este aumento, se hará su regulación por peritos nombrados por las partes, habida consideración a los riesgos ocurridos y a los pactos de la póliza del seguro.

¹² VEIGA COPO, Abel B “El riesgo en el contrato de seguro” en BATALLER BRAU, Juan; VEIGA COPO, Abel B (Dir.). *La protección del cliente en el mercado asegurador*. op. cit., pág. 524.

En tanto, el artículo 888 se refiere a la nulidad del seguro, en el supuesto en que se averiguase en cualquier tiempo que fuera la pertenencia del dueño de las cosas aseguradas a una nación enemiga, o que la nave se utilizase posteriormente al contrabando y que el daño que le sobrevino fue efecto de haberlo hecho. Por último, el art. 890, anula el contrato hecho sobre un buque que durante un año permanezca sin realizar viajes.

El origen de la institución de la *agravación del riesgo* se encuentra en el Código de comercio de 1885. Antes de entrar a analizar el artículo en el que se encuentra propiamente dicha institución, es importante dirigirnos a la Exposición de Motivos del Código. Atendemos a que la inquietud por determinar y regular la agravación del riesgo que se plasmó de forma expresa¹³, aunque, atendemos al hecho de que no se utilizaba una terminología específica aún, puesto que, ya en la exposición de motivos, se hablaba de modificaciones o alteraciones.

Fijándonos ya en el art. 398 del Código¹⁴, vemos que establecía las obligaciones de dar cuenta al asegurador de las modificaciones de los seguros y los cambios y alteraciones de calidad que, sufridos por los objetos asegurados, hubieran aumentado los riesgos¹⁵. Así pues, el empleo de la terminología no era preciso, por lo que la doctrina no se limitaba únicamente a la agravación cuando acontecían modificaciones en el contrato de seguro. La doctrina era muy diversa, y englobaban dentro de la agravación términos muy diversos ya que no se podía extraer ni de la póliza su significado. Vemos como la póliza imponía al asegurado el deber de comunicar las “modificaciones y agravaciones” producidas durante la vigencia del contrato, englobando así, supuestos muy variados.

¹³ “El primer requisito esencial en este contrato es la existencia de un objeto real y positivo, no sólo al tiempo de la celebración de aquél, sino en el momento del siniestro, con la circunstancia, igualmente esencial, de que no haya sufrido en todo este tiempo modificaciones o alteraciones en su naturaleza o en el lugar y sitios señalados en la póliza”.

¹⁴ Artículo 398. El asegurado deberá dar cuenta al asegurador:

- 1º. De todos los seguros, anterior, simultánea o posteriormente celebrados.
- 2º. De las modificaciones que hayan sufrido los seguros que se expresaron en la póliza.
- 3º. De los cambios y alteraciones en calidad que hayan sufrido los objetos asegurados y que aumenten los riesgos.

¹⁵ GARRIGUES, Joaquín. *Contrato de Seguro Terrestre*, op. cit., pág. 213.

En consecuencia, con la regulación que vino dada por este Código, la agravación se identificó con una gran variedad de cambios y modificaciones que se pudieran dar en el contrato de seguro. Cualquier variación del riesgo, circunstancia del tomador/a o del asegurado, cualquier cambio en el objeto o situación, distinto género o especie...

2.2. En la Ley de Contrato de Seguro.

Con la entrada en vigor de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del contrato de seguro, la institución de la agravación, tiene por primera vez una regulación específica y se configura como una categoría autónoma del riesgo. A diferencia de lo que pasaba anteriormente con el Código de Comercio.

En la Ley 50/1980 la agravación se configura en el Título Primer “Conclusión, documentación del contrato y deber de declaración del riesgo”. El legislador se centra en dos aspectos, en primer lugar, tenemos la comunicación al asegurador de cuantas agravaciones acontezcan y, en segundo lugar, la adaptación del contrato a la nueva situación que se pueda producir de desequilibrio entre la prima y el riesgo como consecuencia de las agravaciones producidas.

El artículo 11 establece lo siguiente:

El tomador del seguro o el asegurado deberán, durante el curso del contrato, comunicar al asegurador, tan pronto como le sea posible, todas las circunstancias que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas.

De su lectura se deducen los primeros rasgos característicos de la agravación; debe efectuarse una circunstancia totalmente nueva o una modificación del estado del riesgo y, ésta, se valorará en función de la actuación del asegurado, de la cual hablaremos más adelante. No obstante, esta no fue la última formulación que se llevó a cabo del artículo 11. En junio de 2010 se redactó un Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro que modificaría la Ley de Contrato, sin embargo, nunca fue aprobada.

La agravación del riesgo se encontraba regulada en el artículo 12 bajo el título “Deber del tomador del seguro o del asegurado de comunicar las circunstancias que agraven el riesgo”. Uno de los matices que cambiaban respecto la anterior redacción era la

incorporación de la obligación de comunicar aquellas circunstancias “declaradas en el cuestionario”. La finalidad de la redacción del Anteproyecto es clara¹⁶: limitar el deber de información a aquellas informaciones incluidas por el asegurador en el cuestionario. Esta postura, según IRRIBARREN¹⁷ es muy lógica, ya que el tomador, a diferencia del asegurador, carece generalmente de los conocimientos técnicos necesarios para decidir qué circunstancias son relevantes para la evaluación del riesgo.

2.3. Tras la reforma por la LOSSEAR.

La Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras¹⁸, conocida como LOSSEAR, introdujo determinadas modificaciones en la Ley de Contrato de Seguro, que entraron en vigor el 1 de enero de este año.

La disposición final primera modifica la LCS en su artículo 11 y queda redactado de la siguiente forma:

1. El tomador del seguro o el asegurado deberán durante la vigencia del contrato comunicar al asegurador, tan pronto como le sea posible, la alteración de los factores y las circunstancias declaradas en el cuestionario previsto en el artículo anterior que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas.
2. En los seguros de personas el tomador o el asegurado no tienen obligación de comunicar la variación de las circunstancias relativas al estado de salud del asegurado, que en ningún caso se considerarán agravación del riesgo.

El apartado Dos de la Disposición final primera modifica el artículo 11 LCS con el objetivo principal de incorporar a la ley, mediante nuevo párrafo segundo (art. 11.2 LCS), un criterio interpretativo de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, tal

¹⁶ IRRIBARREN BLANCO, Miguel. De los seguros de personas. *Revista Española de Seguros*, 2010, nº143-144. pág.569.

¹⁷ IRRIBARREN BLANCO, Miguel. De los seguros de personas. *Revista Española de Seguros*, 2010, nº143-144. pág.570.

¹⁸ Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Que entra en vigor el 1 de enero de 2016.

y como se indica en la justificación presentada en la Enmienda número 72 del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso¹⁹.

Asimismo, también se modifica el apartado 11.1 LCS para precisar que la obligación de comunicar la agravación del riesgo se limita realmente a “la alteración de los factores y circunstancias declaradas en el cuestionario previsto en el artículo anterior”, que, como señala FERNÁNDEZ MANZANO, “lo que viene a recoger en la norma la interpretación jurisprudencial, siempre restrictiva, de cuáles son las circunstancias que agravan el riesgo que deben ser comunicadas por el tomador o asegurado, que siempre deben tomar como referencia la declaración inicial del riesgo. De este modo, no puede existir infracción del deber de declaración del riesgo si no existe cuestionario, y tampoco existirá infracción del deber de comunicar la agravación del riesgo sin tal cuestionario²⁰”.

¹⁹ Para ver las enmiendas presentadas al proyecto de LOSSEAR: Congreso de los Diputados. *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado*. Madrid: 12 de mayo de 2015. [Fecha de consulta 11-3-2016] [Acceso gratuito] < http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-132-2.PDF#page=1 >

²⁰ FERNÁNDEZ MANZANO, Luís A; RUIZ ECHAURI, Joaquín. *Comentarios a la LOSSEAR*. Un análisis de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. 1ª Edición. Madrid: Hogan Lovells, 2015, pág. 105.

3. Características generales del deber de comunicar la agravación del riesgo.

Una vez entendido el concepto de la institución de la agravación como “el aumento de la probabilidad de realización del siniestro o de la magnitud de sus posibles consecuencias dañosas”²¹, es conveniente que nos centremos en entender los elementos que son capaces de producir tales efectos. De las circunstancias agravatorias se destacan las características de novedad, imprevisibilidad, relevancia, durabilidad e independencia de la voluntad de asegurado.

3.1. La novedad.

Cuando se califica una determinada circunstancia como novedosa, lleva implícita la referencia a un momento anterior, que, en el caso que estamos estudiando, nos lleva al momento de la conclusión del contrato, sentido en el que la doctrina es unánime. La concreción de dicho momento es importante puesto que determina la aplicación del régimen jurídico de la declaración precontractual del riesgo (el del artículo 10 de la LCS²²) o bien el de la agravación (artículos 11 y 12²³ de la LCS). Teóricamente, la

²¹ LATORRE CHINER, Nuria. *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*. 2002, op. cit., pág. 174.

²² Artículo 10. El tomador del seguro tienen el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él.

El asegurador podrá rescindir el contrato mediante declaración dirigida al tomador del seguro en el plazo de un mes, a contar del conocimiento de la reserva o inexactitud del tomador del seguro. Corresponderán al asegurador, salvo que concurra dolo o culpa grave por su parte, las primas relativas al período en curso en el momento que haga esta declaración.

Si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador haga la declaración a la que se refiere el párrafo anterior, la prestación de éste se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo. Si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro quedará el asegurador liberado del pago de la prestación.

²³ Artículo 12. El asegurador puede, en un plazo de dos meses a contar del día en que la agravación le ha sido declarada, proponer una modificación del contrato. En tal caso, el tomador dispone de quince días a contar desde la recepción de esta proposición para aceptarla o rechazarla. En caso de rechazo, o de silencio por parte del tomador, el asegurador puede, transcurrido dicho plazo, rescindir el contrato previa

solución sería tan sencilla como considerar que, todo lo que precede a la conclusión del contrato, conforma el estado del riesgo asumido por el asegurador, y todo lo que sucede después, es una circunstancia nueva sometida al régimen de la agravación del riesgo.

En cuanto a la determinación de la novedad, debemos determinar que la conclusión del contrato no siempre coincide con el momento en que el riesgo se ha descrito y valorado, que suele ser el momento de proposición del seguro. Teniendo esto en cuenta, se pueden dar alteraciones del riesgo entre la proposición del seguro y su aceptación, o, lo que es lo mismo, entre la declaración –estimación del riesgo y la conclusión del contrato, que plantean el problema de su ubicación normativa y nos obligan a cuestionarnos si, efectivamente, es la conclusión del contrato la referencia temporal válida para la determinación de la novedad de las circunstancias agravatorias o, si por el contrario, sería más adecuado entender el momento en que se produce la descripción del riesgo y su evaluación.

Según LATORRE es preferible “relegar a un segundo plano la formalidad de la conclusión contractual y prevalecer el momento efectivo de la valoración del riesgo, fundamentalmente, porque en él se gesta la correspondencia prima –riesgo que la normativa sobre agravación está llamada a proteger”²⁴. En consecuencia, si recurriéramos al criterio que promulga la autora citada, se tendrían por novedosas todas aquellas circunstancias posteriores a la descripción –valoración del riesgo y por consiguiente, aplicaríamos el régimen de los arts. 11 y 12 LCS.

El requisito de novedad, a su vez, se puede estudiar desde una perspectiva objetiva, teniendo en cuenta, sólo aquellas circunstancias que impliquen un cambio real, o desde

advertencia al tomador, dándole para que conteste un nuevo plazo de quince días, transcurridos los cuales y dentro de los ocho siguientes comunicará al tomador la rescisión definitiva.

El asegurador igualmente podrá rescindir el contrato comunicándolo por escrito al asegurado dentro de un mes, a partir del día en que tuvo conocimiento de la agravación del riesgo. En el caso de que el tomador del seguro o el asegurado no haya efectuado su declaración y sobreviniere un siniestro, el asegurador queda liberado de su prestación si el tomador o el asegurado ha actuado con mala fe. En otro caso, la prestación del asegurador se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiera aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo.

²⁴ LATORRE CHINER, Nuria. *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., pág. 175.

una perspectiva subjetiva, en virtud de la cual, resultarían novedosos todos aquellos hechos no conocidos por los interesados en el momento de la conclusión del contrato.

Sin embargo, la concepción subjetiva de la novedad es la más favorable en la aplicación de la normativa, puesto que, si se llegara a producir una inexacta declaración del riesgo, ésta llenaría el vacío legal que se pudiera producir con mecanismos como la de una prima menor a la correspondiente con el riesgo existente.

3.2. La imprevisión.

La imprevisión se ha formulado²⁵ como una característica fundamental del riesgo para que una determinada circunstancia pueda ser calificada como agravatoria. Esto es, que no se haya previsto ni sea previsible por el asegurador en el momento de la conclusión del contrato.

La imprevisión implica, en primer lugar, que la circunstancia que nos atañe no haya sido considerada por el asegurador al fijar la prima, debido a que en dicho momento tal circunstancia no formaba parte del estado del riesgo. No obstante, no toda circunstancia extraña al riesgo asumido, sobrevenido en el curso del contrato y que no se haya reflejado en el cálculo de la prima, puede ser considerado como circunstancia agravatoria, ya que esto nos llevaría también a lo que llamamos la “imprevisión precisa”. En segundo lugar, la imprevisibilidad implica, que la agravación no constituya el necesario, inevitable o normal desarrollo de la situación originaria.

En consecuencia, la imprevisión, sólo se debe tratar de una circunstancia no prevista en el cálculo de la prima, sino también que no sea consecuencia del desarrollo normal de la situación preexistente²⁶.

3.3. La durabilidad.

Otro requisito que la doctrina sostiene dentro de las características es la durabilidad o la permanencia en el tiempo de la circunstancia agravatoria. Algún autor ha justificado la

²⁵ LATORRE CHINER, Nuria. “Art. 11 LCS” en BOQUERA MATARREDONA, J; BATALLER GRAU, J; OLAVARRÍA IGLESIA, J (Coords.), *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, ob. cit., pág. 175.

²⁶ LATORRE CHINER, Nuria. “Art. 11 LCS” en BOQUERA MATARREDONA, J; BATALLER GRAU, J; OLAVARRÍA IGLESIA, J (Coords.), *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, ob. cit., pág. 176.

cierta estabilidad exigida, en lo desproporcionado de admitir que, una alteración meramente ocasional pueda producir una modificación de la prima²⁷.

La durabilidad pretende que se den situaciones en que se evite la resolución contractual precipitada, es decir, que una circunstancia agravatoria que no sea duradera en el tiempo, desencadene los irrevocables efectos de la resolución del seguro.

Según la doctrina²⁸ no se debe identificar la durabilidad con la magnitud de la agravación del riesgo, puesto que, la exposición al riesgo, aunque sea sólo por un breve instante, puede ser determinante para la existencia del siniestro. Sin embargo, una pequeña mayoría de la doctrina, se postula hacia otra dirección, establece la obligación del deber de información sobre las circunstancias agravatorias, aunque sean momentáneas.

Según SÁNCHEZ CALERO, la diferencia doctrinal se resuelve distinguiendo entre circunstancia agravatoria “causa” y agravación del riesgo “consecuencia”. Esta distinción permite concluir que toda circunstancia agravatoria, con independencia de la durabilidad, ha de ponerse en conocimiento del asegurador, pero deberá agravar el riesgo de una forma estable para poder justificar la modificación y la resolución contractual prevista en el art. 12 de la LCS²⁹.

²⁷ GARCÍA VILLAVERDE, Rafael en VERDERA Y TUELLS, Evelio. *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*. Madrid: Colegio Universitario de Estudios Financieros, CUNEF. 1982. 1318 Vol. I. 84-600-2763-5. págs. 1015-1016. En este sentido también Latorre Chiner, Nuria. “Art. 11 LCS” en BOQUERA MATARREDONA, J; BATALLER GRAU, J; OLAVARRÍA IGLESIA, J (Coords.), *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, ob. cit., pág. 176.

²⁸ En este sentido LATORRE CHINER, establece que sólo las circunstancias duraderas son susceptibles de provocar una alteración del riesgo, en LATORRE CHINER, Nuria. *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., pág. 71. La misma autora remarca también en otra obra que la agravación no puede consistir en una variación contingente y de breve duración sino en un nuevo estado de cosas que de forma duradera altere el preexistente, en LATORRE CHINER, Nuria. “Art. 11 LCS” en BOQUERA MATARREDONA, J; BATALLER GRAU, J; OLAVARRÍA IGLESIA, J (Coords.), *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, ob. cit., pág. 177. SÁNCHEZ CALERO también remarca esta idea, al afirmar que no es cierto que el carácter más o menos estable de determinadas circunstancias esté en relación directa con la magnitud de la agravación del riesgo, en SÁNCHEZ CALERO, Fernando. “Art 11 LCS” en SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre, y a sus modificación*. op. cit., pág. 314.

²⁹ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. “Art 11 LCS” en SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre, y a sus modificación*. op. cit., pág. 255.

3.4. La relevancia.

Para que una modificación del riesgo sea agravatoria y constituya un supuesto de hecho de los artículos 11 y 12 de la LCS debe ser relevante, en el sentido de que, si la nueva situación de riesgo se hubiera conocido por el asegurador en el momento de la perfección del contrato, no lo habría celebrado o lo habría hecho en condiciones más gravosas para el tomador.

En este sentido, la actuación del asegurador que conoce las nuevas circunstancias no puede consistir en una apreciación arbitraria basada en su práctica habitual, ya que será él, el que deberá probar que no hubiera contratado o lo hubiera hecho en otras condiciones. Además, se deberán dar circunstancias que, de verdad, agraven el riesgo, ya que, de lo contrario, podrían darse situaciones abusivas por constituir, por ejemplo, una modificación unilateral sin que existiera causa que lo justificara.

4. Distinción con otros supuestos previstos en la LCS.

Resulta importante remarcar las diferencias entre la agravación del riesgo de otros supuestos que a veces se confunden, dado que, la línea que separa los distintos supuestos no siempre resulta de fácil distinción. El análisis de la extensa jurisprudencia que trata el Derecho de Seguros³⁰, muestra como con frecuencia los aseguradores, sobre los que pesa la carga de la prueba del agravamiento del riesgo, se basan en la mención de los artículos 11 y 12 para evitar el pago de las indemnizaciones en supuestos que son ajenos al agravamiento.

Es por esta razón por la que vemos importante distinguirlo de los diferentes supuestos que existen en el articulado de la LCS.

En primer lugar, se da el caso del incumplimiento del deber precontractual de declaración del riesgo. Se encuentra regulado en el art. 10, y como bien se ha indicado, alude a un deber precontractual, es decir, se refiere a una situación previa a la conclusión del contrato. En cambio, la agravación ha de referirse a hechos nuevos que han alterado las circunstancias que sirvieron de base para tal declaración, por lo que no debemos confundirlo con un deber precontractual.

En segundo lugar, debemos distinguirlo de los casos de exclusión del riesgo, puesto que si la agravación del riesgo surge como consecuencia de la aparición de circunstancias nuevas o diversas relativas al riesgo declarado, de manera que la probabilidad de que se produzca el siniestro ha aumentado, pero siempre referido a un determinado riesgo que ha sido delimitado en el contrato, en el caso de exclusión del riesgo se trata de un supuesto que, conforme a la delimitación que se ha efectuado en el contrato, está fuera de la cobertura³¹.

En tercer lugar, debemos distinguirlo del concepto de incremento del valor asegurado, que no puede asimilarse nunca a una agravación del riesgo. Ya que, el incremento del valor asegurado, únicamente se tendrá en cuenta a la hora del cálculo de la indemnización que deba pagar el asegurador.

³⁰ Vid. *Infra* Cap. II. 2

³¹ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. “Art 11 LCS” en SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. op. cit., pág. 259.

En cuarto lugar, y último, ha de separarse del concepto la provocación del siniestro por culpa grave o dolo del asegurado, puesto que, en estos supuestos, quedaría excluida la cobertura del asegurador mediante la delimitación causal del riesgo.

5. Naturaleza jurídica de la agravación del riesgo.

El contrato de seguro, no se basa únicamente en la satisfacción de una prima impuesta por la Ley y por las condiciones generales de la póliza, sino que además, tiene como característica principal, que el asegurado queda sujeto a unas obligaciones accesorias que debe cumplir. En consecuencia, atendemos a que el contrato de seguro no es únicamente una relación obligatoria de crédito –deuda sino, que, hay un vínculo que viene constituido además, por un conjunto de derechos, deberes, facultades y cargas³².

Esto se manifiesta en que la figura del tomador la veamos reflejada fuertemente en el artículo 7 de la LCS³³. En este sentido, el deber de información que se debe hacer al asegurador³⁴, tiene una estructura similar a la que se recoge en el artículo 16, que establece el deber de comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro. En el caso concreto de estudio, debemos centrarnos en el artículo 11, que se refiere al deber de comunicar las circunstancias que agraven el riesgo en un modo no previsto ni previsible en el momento de la conclusión del contrato. Como ya hemos indicado anteriormente en las características de la agravación, deben ser tales circunstancias que de haberlas sabido el asegurador no habría celebrado el contrato o lo hubiera concluido en condiciones más onerosas para el tomador del seguro. Nos encontramos por tanto, ante un deber de

³² Sobre los derechos, deberes, facultades y cargas ver el análisis exhaustivo que efectúa Latorre en su obra LATORRE CHINER, Nuria. *La agravación del riesgo en el derecho de seguro*, op. cit., págs. 114-119.

³³ Artículo 7: El tomador del seguro puede contratar el seguro por cuenta propia o ajena. En caso de duda se presumirá que el tomador ha contratado por cuenta propia. El tercer asegurado puede ser una persona determinada o determinable por el procedimiento que las partes acuerden.

Si el tomador del seguro y el asegurado son personas distintas, las obligaciones y los deberes que derivan del contrato corresponden al tomador del seguro, salvo aquellos que por su naturaleza deban ser cumplidos por el asegurado. No obstante, el asegurador no podrá rechazar el cumplimiento por parte del asegurado de las obligaciones y deberes que correspondan al tomador del seguro.

Los derechos que derivan del contrato corresponderán al asegurado o, en su caso, al beneficiario, salvo los especiales derechos del tomador en los seguros de vida.

³⁴ LATORRE CHINER, Nuria. *La agravación del riesgo en el derecho de seguro*, op. cit., pág. 110. Se refiere al tomador, como la figura a quien la Ley sobrecarga con toda una serie de deberes, en su mayoría de contenido informativo, conducentes a que el asegurador conozca, en todo momento, las circunstancias atinentes al riesgo.

denuncia de la agravación del riesgo que ha de considerarse como una declaración unilateral y recepticia de saber o conocimiento³⁵.

El artículo 11 presenta incongruencias respecto al artículo 10 debido a que este último sigue un sistema basado en el deber del tomador del seguro de declarar las circunstancias que puedan influir en el riesgo, mediante el deber de responder al cuestionario preparado del asegurador. Así pues, es un deber precontractual al que el tomador quedará exonerado en el supuesto en que el asegurador no le librara tal cuestionario. Frente a este deber precontractual, el artículo 11 regula el deber que tiene el tomador o el asegurado de comunicar al asegurador, una vez concluido el contrato, todas las circunstancias que agraven el riesgo.

Según LATORRE³⁶ hay un debate abierto en torno a la calificación sobre la naturaleza de la “comunicación”, puesto que diferencia entre “carga” para la exigibilidad de los derechos del asegurado en relación al cobro de la indemnización o bien, de “deberes accesorios” de su obligación principal del pago de la prima.

Sin embargo, si nos centramos en nuestra Ley de Contrato de Seguros, podemos comprobar que la “comunicación” no se muestra como una obligación principal del tomador o asegurado sino más bien como un “deber accesorio”. Asimismo, la doctrina ha analizado la doble postura de “carga” y “deberes accesorios”. Si tomamos la comunicación como una carga estamos ante una postura acreedora del asegurado, ya que espera el cobro de una indemnización ante un eventual riesgo. Se entiende, de esta forma, que éste deba informar de forma diligente a su deudor de los sucesos del riesgo. Por el contrario, si tomamos la comunicación como “deberes accesorios” estamos frente a una posición deudora del asegurado ya que éste está pendiente del pago de la prima adeudada.

Es importante analizar qué pretende declarar el art. 11 de la LCS cuando establece “el tomador del seguro o el asegurado deberán comunicar las circunstancias que agraven el riesgo”. El legislador no nos da una determinación clara y específica de la naturaleza jurídica de la “comunicación” y en consecuencia no tenemos una postura unánime sobre ésta.

³⁵ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. “Art. 11 LCS” en SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.), *Ley de contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre, y sus modificaciones*. op. cit., pág. 255.

³⁶ LATORRE CHINER, Nuria. *La agravación del riesgo en el derecho de seguro*, op. cit., pág. 111.

6. Objeto y sujetos de la comunicación de la agravación del riesgo.

6.1. El objeto de la comunicación.

En el Derecho de Seguro, único precepto que hace referencia al objeto de la comunicación de la agravación del riesgo es el art. 11 LCS, que establece que las circunstancias que deberán ser notificadas han de ser de “tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por el asegurador en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas”.

Si analizamos lo que declaró el Tribunal Supremo en su momento, la cuestión relativa al objeto de la comunicación parece sencilla, constituyen el objeto de ésta todas las circunstancias, que, intrínsecas al riesgo, cumplen el doble requisito de agravarlo y de hacerlo de tal forma que el asegurador hubiera actuado de forma distinta de haberlas conocido.

La valoración de las circunstancias relativas al riesgo deberá efectuarse en base a la que se tuvieron en cuenta por parte del asegurador en la conclusión del contrato. Es decir, si para la conclusión del contrato se tuvo en cuenta la declaración del tomador que se efectuó en el cuestionario otorgado por el asegurador y las circunstancias que figuraban en él, el deber del asegurado y del tomador durante el curso del contrato no podrá extenderse a circunstancias diferentes a las que el propio asegurador consideró trascendentes, de forma que, en general, habrán de eliminarse las que no estaban comprendidas en el cuestionario del asegurador.

A modo de ejemplo, podemos destacar la STS 982/2006³⁷, en la que fallaba no haber lugar a un recurso basándose en la inaplicación del artículo 10 en correlación con el 11 al influir en la valoración del riesgo. El Tribunal refería lo siguiente:

El mismo principio de la buena fe que preside el artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro para imponer al tomador un deber de respuesta sin reservas ni inexactitudes tiene como lógica contrapartida un correlativo deber del asegurador de asumir el riesgo cuando, antes de contratar, no haya pedido un mayor detalle sobre circunstancias que considere relevantes. [...] lo contrario sería tanto como admitir que mientras el asegurado no puede incurrir en reserva o inexactitud alguna so pena de perder todo derecho a la indemnización, el asegurador, en cambio, sí podría reservarse el cumplimiento de su principal obligación, la de indemnizar, hasta el momento mismo

³⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 2 de octubre de 2006. (RJ 2006/6501).

de la producción del siniestro, oponiendo entonces, y sólo entonces, las objeciones que bien podía haber hecho valer desde el comienzo de la relación contractual en lugar de ir aceptando la cobertura y cobrando las primas y gastos de estudio correspondientes, pues semejante comportamiento equivaldría a que la aleatoriedad, consustancial al contrato de seguro, jugara siempre más en contra del asegurado que del asegurador, rompiendo así el debido equilibrio contractual.

Como ya hemos dicho, el artículo 11 a la hora de delimitar el deber del tomador o del asegurador de comunicar la agravación del riesgo, exige además que las circunstancias que agraven el riesgo sean de tal naturaleza que, de haber sido conocidas por el asegurador, “lo habría concluido en condiciones más gravosas”. Por lo tanto, tal y como establece la jurisprudencia del Tribunal Supremo:

Las circunstancias que deben comunicarse al asegurador, delimitadas en la forma que anteriormente se ha dicho, han de ser nuevas respecto al momento de la perfección del contrato y, además, relevantes. Si el hecho no incide en la probabilidad de que se produzca el siniestro o en las consecuencias dañosas que se derivan de éste, no existe deber de comunicación³⁸.

Si el hecho no incide y no afecta a la probabilidad o a las circunstancias dañosas del posible evento dañoso, no existirá deber de comunicación. Los hechos que afecten al riesgo de forma efímera, los riesgos accidentales, o anormales no deberán ser comunicados, y tampoco aquellos que deban ser considerados como agravaciones naturales del riesgo, como por ejemplo, la vejez de la cosa en los seguros de daños o de las personas en los seguros de personas.

Para juzgar sobre qué circunstancias deben ser comunicadas por el tomador o asegurado debe haber un juicio sobre la conducta ajena, es decir, deben saber si las circunstancias harían cambiar de parecer al asegurador. Este juicio implica una cierta profesionalidad y conocimientos técnicos que no son exigibles a los tomadores o al asegurado. Es por esta razón por la que el asegurador advierte al asegurado, en el momento de formalizar el contrato, y, por consiguiente, rellenar el cuestionario, que, cuando se produzca alguna alteración de los hechos que se indicaron en el referido cuestionario, el tomador o asegurado deberá ponerlo en conocimiento del asegurador.

Así lo ha indicado la Audiencia Provincial de Murcia en su Sentencia de 23 de abril de 2003 al declarar que:

El hecho de que la caída aconteciera jugando a fútbol no puede entenderse como reveladora del incumplimiento por parte del tomador del seguro del deber de comunicar al asegurador durante el curso del contrato todas las circunstancias de agraven el riesgo.

³⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 22 de mayo de 2003. (RJ 2003/7148).

6.2. *Los sujetos de la comunicación.*

Según ha manifestado el Tribunal Supremo³⁹:

El deber de información de la agravación del riesgo viene atribuido por el artículo 11 al tomador o al asegurador, a diferencia de lo que ocurre con el deber de información, antes de la celebración del contrato, acerca de las circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo, que corresponde al tomador del seguro. Cualquiera de los dos puede cumplir el deber, pero en modo alguno el asegurado se puede excusar en el tomador cuando conoce y además es singularmente responsable de las circunstancias que determinan la agravación.

El Tribunal Supremo lo que quiere decir es que, el asegurado puede ser también sujeto pasivo directo de este deber, si es él quien conoce las circunstancias que agraven el riesgo. Para MARTÍ, una vez concluido el contrato el objeto asegurado presenta las mismas posibilidades de quedar bajo el radio de acción de uno que de otro⁴⁰.

La comunicación se deberá hacer al asegurador, sin embargo, la Ley 9/1992⁴¹ establece en su artículo 10.2 que la comunicación que efectúe al tomador del seguro o el asegurado al agente que medie o haya mediado en el contrato de seguro surtirán los mismos efectos que si se hubiesen realizado directamente al asegurador. No obstante, el Tribunal Supremo reconoce en una sentencia de 1995 que el simple conocimiento por parte del Agente de la agravación del riesgo no equivale a la comunicación al asegurador.

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 20 de julio de 2000. (RJ 2000/6187)

⁴⁰ MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús Nicolás. “La protección del asegurador en la Ley de contrato de seguro”, en VERDERA Y TUELLS, Evelio. (Coord.) *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*. op. cit., pág. 480.

⁴¹ Ley 9/1992, de 30 de abril, de Mediación en Seguros Privados. (BOE [En línea], núm. 106 2-05-2009, págs. 14929 a 14937) < <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1992-9441> > [Consulta: 25 de marzo de 2011]

7. Forma y plazo para el cumplimiento del deber.

El artículo 11 LCS no establece ninguna forma obligatoria en la que efectuar la comunicación. Por lo tanto, ha quedado acreditado que, a diferencia de lo que ocurre en otros países⁴², en nuestro ordenamiento puede efectuarse de cualquier forma.

Resulta lógico precisar y aclarar que, en nuestro ordenamiento, interesa realizar la comunicación de forma escrita a efectos probatorios, para que, tanto el tomador o asegurado y asegurador, puedan acreditar que han cumplido con el deber. Normalmente se han utilizado medios como la carta certificada, el fax con acuse de recepción, acto notarial, etc. En muchas ocasiones nos podemos encontrar frente a contratos que prevén cláusulas contractuales que imponen al tomador del seguro o al asegurado que el cumplimiento del deber se deberá efectuar mediante una determinada forma, que podrán llegar a ser válidas, ya que se consideran beneficiosas para el tomador.

En referencia al plazo para la comunicación, el artículo 11 no determina un plazo exacto para ésta, sino que, lo único que indica, es que debe hacerse por el tomador del seguro o por el asegurado “tan pronto como le sea posible”. El transcurso del plazo es un dato importante ya que, sólo se podrá estimar incumplido ese deber si se ha dejado transcurrir ese plazo para la comunicación. En consecuencia, se deberá estudiar en cada caso concreto si los sujetos han actuado con total diligencia a la hora de llevar a cabo las comprobaciones de las condiciones de la agravación.

Según el artículo 11 LCS el deber de comunicación “persiste durante el curso del contrato”, y para SÁNCHEZ CALERO el deber del tomador o asegurado se inicia a partir del momento de la perfección del contrato⁴³. Será a partir de ese momento entonces, cuando se inicie la duración formal del contrato que perdurará hasta que se llegue a la extinción del contrato.

⁴² En este sentido, LATORRE CHINER afirma que en el régimen de la agravación del riesgo en el seguro de vida en el Derecho francés ha sido tradicional, así como ocurre en el Derecho belga, que contienen en su legislación la obligación del asegurado de declarar las circunstancias agravatorias “salvo que se trate de un seguro de vida, de enfermedad o crédito” en, LATORRE CHINER, Nuria. *La agravación del riesgo en el derecho de seguros*. op. cit., págs. 230- 240.

⁴³ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. “Art. 11 LCS” en SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.), *Ley de contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre, y sus modificaciones*. op. cit., pág. 265.

8. Incumplimiento del deber de comunicar la agravación del riesgo.

Si el deber de declaración de las circunstancias que agravan el riesgo se encuentra recogido por el art. 11, las consecuencias de su cumplimiento o incumplimiento se encuentran recogidas en el art. 12. El párrafo primero del art. 11 parte del supuesto de que la agravación le ha sido declarada al asegurador, teniendo éste la facultad de proponer la modificación del contrato, y el segundo apartado es dónde se afronta el problema que sucede en el caso de que el tomador del seguro o el asegurado no hayan efectuado la declaración de la agravación del riesgo y acaeciera el siniestro. Es así como lo prevé el artículo 12.2 cuando dice “en el caso de que el tomador o el asegurado no haya efectuado su declaración y sobreviniere el siniestro”.

8.1. Consecuencias.

Como hemos indicado anteriormente, el párrafo primero del artículo 12 prevé la modificación del contrato de seguro como consecuencia de la agravación del riesgo. Tal y como afirma LATORRE “en atención al principio de conservación del negocio jurídico, la Ley del seguro establece la posibilidad de una corrección equitativa del contrato que satisfaga los intereses de las dos partes”⁴⁴. Se trata pues, de un mecanismo de revisión del contrato para compensar un desequilibrio que se ha producido entre las prestaciones. El apartado primero del artículo 12 permite al asegurador la facultad de sugerir a la otra parte (tomador o asegurado) una modificación del contenido del seguro, que, de no ser aceptada, abriría una posibilidad de rescisión del contrato por parte de éste.

En base al art. 12.1 LCS el asegurador tiene dos meses para poder proponer la modificación del contrato a contar desde el día en que tuvo conocimiento de la agravación del riesgo. Ya sea por la comunicación del asegurado, el tomador o bien por otro medio.

Existe una dificultad ya valorada por la doctrina que es la de la potestad modificativa del contrato, de las prestaciones, y esta es la del *dies a quo*. De la lectura del art. 12 LCS se percibe una nula claridad y un tecnicismo que dificultan su interpretación. En el párrafo primero se introduce que el *dies a quo* para proponer una modificación empieza en un plazo de dos meses a contar desde el día en que la agravación le ha sido comunicada al

⁴⁴ LATORRE CHINER, Nuria. *La agravación del riesgo en el derecho de seguros*. op. cit., pág. 175.

asegurador. Pero en cambio, cuando la ley habla de la potestad de rescindir el contrato, establece que se realizará el cómputo a partir del día en que tuvo conocimiento de la agravación del riesgo.

Para SÁNCHEZ CALERO⁴⁵, aunque el primer párrafo del artículo establezca que se empezará a contar desde el “día en que la agravación le ha sido declarada” y el segundo apartado se refiera “al día en que tuvo conocimiento de la declaración del riesgo”, la fecha del *dies a quo* que se debe tener en cuenta es en la que el asegurador tuvo conocimiento. Dicho cómputo se realizará en la forma prevista por el art. 5 CC y, en consecuencia, se deberá efectuar de fecha a fecha, a excepción de que en el mes de vencimiento no hubiera un día equivalente al inicial, en cuyo caso se tendería que el plazo expiraría el último del mes.

La propuesta de modificación del contrato se debe efectuar por el asegurador al tomador del seguro, aun cuando la notificación de la agravación se haya llevado a cabo por parte del asegurado. La LCS concede al tomador del seguro un plazo de 15 días⁴⁶ para deliberar sobre la modificación propuesta. Durante ese plazo el tomador puede optar entre, aceptar la modificación o rechazarla. En el caso de que el tomador del seguro decidiera aceptar las modificaciones propuestas se producirían las oportunas alteraciones en la relación obligatoria entre ambos. Si por el contrato la rechazara, la LCS prevé que este rechazo puede efectuarse de manera expresa o tácita.

Hasta ahora hemos hablado de la que sería la primera consecuencia a causa del incumplimiento del deber de comunicación de la agravación del riesgo, pero, en el segundo apartado del art. 12 LCS se reconoce otra facultad, la de denuncia del contrato por parte del asegurador. El legislador otorga al asegurador la facultad de “rescindir el contrato comunicándolo por escrito al asegurado dentro del mes, a partir del día en que tuvo conocimiento de la agravación del riesgo”.

Debemos tener en cuenta que, aunque se hable de rescisión, este término no se debe asimilar a la acción de rescisión que se prevé en los arts. 1295 a 1299 del Código Civil,

⁴⁵ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. “Art. 12 LCS” en SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.), *Ley de contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre, y sus modificaciones*. op. cit., pág. 267.

⁴⁶ Así pues, el cómputo de estos 15 días se efectuará también en base al art. 5 del CC, se contará desde el día de recepción de la propuesta y se excluirá del plazo el día en que el tomador recibió la notificación.

sino que se trata de una facultad de denuncia o de desistimiento del contrato mediante una declaración de voluntad.

El ejercicio de esta facultad de denuncia debe llevarse a cabo por escrito y dirigirse al asegurado. Dicho escrito debe efectuarse en el plazo de un mes, a partir del día en que tuvo conocimiento de la agravación del riesgo, y se computará tal y como establece el artículo 5.1 del CC. Transcurrido el plazo desaparecerá la facultad de denuncia que tiene el asegurador.

PARTE ESPECIAL: EL RIESGO Y LA COMUNICACIÓN DE SU AGRAVAMIENTO EN EL SEGURO DE PERSONAS.

1. El contrato de seguro de personas en la LCS.

El concepto legal de los seguros de personas se encuentra regulado en el artículo 80 LCS, conforme al cual se consideran seguros de personas aquellos que tengan por finalidad dar cobertura a “... todos los riesgos que puedan afectar a la existencia, integridad corporal o salud del asegurado”⁴⁷.

Según la doctrina⁴⁸, el artículo 80 no contiene verdaderamente un concepto legal, sino más bien, persigue una finalidad de precisar los elementos comunes que contienen todos los seguros de personas regulados en la Ley 50/1980.

La delimitación legal de los seguros de persona que se lleva a cabo en el art. 80 LCS se basa en los elementos más básicos incluidos en esta categoría, es decir, los elementos más básicos que están presentes en todas las categorías de seguros. Encontramos en primer lugar el riesgo, que es el elemento fundamental, que en este caso, los riesgos cubiertos por el art- 80 son aquellos que afectan directamente a la persona humana considerada en sí misma, o lo que es lo mismo, en su esencia o en sus cualidades vitales, tal y como se desprende de la lectura del artículo.

En este sentido, de la lectura del art. 80 podemos determinar que se desprenden dos tipos principales de estos seguros; por un lado, los que están previstos para cubrir los riesgos sobre la “existencia” humana que serían los seguros de vida (art. 83 y ss LCS), y por otro lado, los que están previstos para cubrir la “integridad física” que serían los seguros de accidentes (art. 100 LCS y ss), y por otro, los que dan cobertura a la salud humana estarían los seguros de enfermedad y asistencia sanitaria (art. 105 y 106 LCS).

⁴⁷ MARCOS ARCALÁ, Luís A. Delimitación de los seguros de personas en el Derecho Español. *Seguro de personas. Aspectos Generales*. 1ª Edición. Navarra: Aranzadi, 2006. 472. 84-9767-637-8 págs. 35 -36.

⁴⁸ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. “Art. 11 LCS” en SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.), *Ley de contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre, y sus modificaciones*. op., cit., págs. 1652 y 1653.

2. El deber de declaración inicial precontractual en el contrato de personas.

Históricamente, el artículo 381 CCom ha resultado de aplicación para toda clase de modalidades aseguradoras⁴⁹, incluidos los seguros de personas, sin necesidad de establecer una disciplina específica en referencia al deber precontractual de la declaración del riesgo.

El art. 381 CCom establece que “será nulo todo contrato de seguro: 2º. Por la inexacta declaración del asegurado, aun hecha de buena fe, siempre que pueda influir en la estimación de los riesgos. 3º. Por la omisión u ocultación, por el asegurado, de hechos o circunstancias que hubieran podido influir en la celebración del contrato”. De la redacción del artículo se pueden destacar dos circunstancias importantes; en primer lugar, el objeto de la declaración se concibe de forma general, abstracta y sin límites, abarcando todas las circunstancias conocidas por el tomador que puedan influir en la valoración del riesgo, debiendo ser cumplido por éste de forma espontánea sin necesidad de serle requerido. En segundo lugar, la sanción prevista frente al incumplimiento del deber es la nulidad del contrato de seguro⁵⁰.

No obstante, existen datos objetivos como la edad, y ciertas circunstancias referentes a la salud real y su evolución que han hecho necesaria una regulación específica en la Ley 50/1980, que derogó en su Disposición Final, el artículo 381 del Código de Comercio de 1885 y reguló el deber de declaración de las circunstancias del riesgo por el tomador del seguro en el artículo 10, modificando de forma profunda el régimen jurídico anterior, quedando redactado de la siguiente forma:

El tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él.

⁴⁹ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. “Art. 10 LCS” en SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.), *Ley de contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre, y sus modificaciones*. op., cit., pág. 229

⁵⁰ Sin embargo, existe una minoría de la doctrina que se pronuncia a favor de la anulabilidad del contrato frente a su nulidad.

Asimismo, debemos tener en cuenta, que lo dispuesto en el artículo 10 se complementa con lo dispuesto en el artículo 89 LCS. Comprobamos pues, que, con el art. 10 LCS y el deber de declaración del riesgo lo que se pretende es que el tomador informe al asegurador antes de la concertación del contrato, de todas aquellas circunstancias que le permitan valorar el riesgo que se va a contratar⁵¹. Según dicho precepto, es el tomador quien tiene la obligación, no obstante, la jurisprudencia, en la STS de 8 de julio de 1996, entendió que también tiene el deber el asegurado, cuando se trate de materias que, por su propia naturaleza, sean solo conocidas por él.

El tomador o la persona que contrata una póliza de seguro, o en su caso, el asegurado, tiene la obligación de facilitar al asegurador toda aquella información, que le permita concretar i valorar el riesgo que asume y en qué condiciones económicas lo hará.

⁵¹ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. “Art. 10 LCS” en SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.), *Ley de contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre, y sus modificaciones*. op., cit., pág. 239

3. Inexactitud en la declaración inicial.

Antes de empezar, es importante recordar, como ya se ha dicho en epígrafes anteriores, que una de las más significativas expresiones del seguro como contrato de la máxima buena fe es que la decisión, por parte de la compañía de celebrar o no el contrato, y en caso de llevarlo a cabo, en qué condiciones, dependerá en buena medida de las declaraciones de conocimiento que haga el tomador o asegurado. Ya sea en el momento de contratar o posteriormente, si se han producido variaciones en el riesgo. Así, resulta de aplicación el régimen contenido en los arts. 10, 11 y 12 LCS para todo tipo de seguros y para los seguros de personas el 89 LCS.

Respecto a este deber, encontramos la regulación del art. 89 dónde se le da importancia a las inexactitudes que se puedan dar en la declaración y que puedan influir en la estimación del riesgo real existente. Aplicando así, instrumentos típicos en todos los seguros, los cuales, ya se han comentado anteriormente; la denuncia del contrato, la regla proporcional de primas o regla de equidad, la liberación del pago de la indemnización por parte del asegurador etc.

Así, la declaración que se le ofrece al asegurador tiene una gran trascendencia ya que puede dar lugar a una posible sanción por inexactitud. Cuestión que nos lleva a centrarnos en el contenido de dicha declaración, que se traduce, en el seguro de personas, en un Cuestionario de Salud, en el que las respuestas ofrecidas relativas a la salud física y mental del asegurado serán la cuestión debatida⁵².

El art. 10 LCS, ha establecido un sistema de declaración del riesgo por el tomador/asegurado, a través de la respuesta a las preguntas planteadas en un documento elaborado por el asegurador, que recibe la denominación de cuestionario, que es cumplimentado por el asegurado, con anterioridad a la celebración del contrato de seguro y que debería ser cumplimentado en duplicado ejemplar, con finalidad de que el asegurado lo poseyera, tal y como dice el Tribunal Supremo en la STS de 15 de diciembre de 1989⁵³.

⁵² SÁNCHEZ CALERO, Fernando. “Art. 10 LCS” en SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.), *Ley de contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre, y sus modificaciones*. op., cit., pág. 241

⁵³ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 15 de diciembre de 1989. (RJ 1989/8831).

Con este cuestionario lo que se trata de conocer por el asegurador son los datos básicos del asegurado, tales como el estado civil, domicilio, antecedentes familiares que puedan ser hereditarios u otros factores que puedan aumentar el riesgo básico que se va a contratar, así como el consumo de bebidas alcohólicas o el tabaco, que ha sido catalogado como de gran riesgo, enfermedades mentales, intervenciones quirúrgicas..., etc.

En referencia a las cuestiones a las que se somete al asegurado o tomador, encontramos diferentes formas de llevar a cabo el cuestionario de salud. Encontramos, algunos aseguradores que se limitan a preguntar si en algún momento se ha sufrido alguna enfermedad grave, y en otros casos, concretan mucho más los supuestos con preguntas más concretas, referentes al hecho de haber sufrido o estar sufriendo alguna enfermedad o afección de carácter crónico. Por ejemplo, encontramos las siguientes cuestiones: afecciones de corazón, de riñón, hipertensión sanguínea, tumores, cáncer, accidentes cerebro vasculares, afecciones en los ojos (miopía con más de 8 dioptrías), alteraciones mentales o nerviosas, alteraciones del colesterol, entre otras⁵⁴.

El cuestionario de salud es pieza fundamental para la declaración del riesgo y en consecuencia, para la posterior agravación del riesgo, si ésta se produjera. Puesto que, si el asegurado niega padecer problemas de salud, el asegurador carecerá de todo incentivo para efectuar alguna prueba médica para comprobar la veracidad de la declaración efectuada⁵⁵.

No se sigue el mismo mecanismo en los casos de seguros de grandes sumas aseguradas, que varía en función de cada asegurador y en el que se tiene en cuenta la edad y características de la persona candidata a ser asegurada⁵⁶, donde las aseguradoras, por

⁵⁴ La mútua del enginyers. Assegurances personal i assistència mèdica. *Completa gamma d'assegurances personals que abracen tot el ventall de cobertures per emparar els riscos de mort, invalidesa, incapacitat permanent, dependència, malaltia, intervenció quirúrgica, hospitalització*. [En línea] [data de consulta 5-04-2016] [Acceso gratuito] < www.mutua-enginyers.com >

⁵⁵ LATORRE CHINER, Nuria “El deber de declaración del riesgo, art. 10” en BATALLER GRAU, Juan; BOQUERA MATARREDONA, Josefina; OLAVARRÍA IGLESIA, Jesús. *El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. 855. 84-8002-745-2. Págs. 110-1115

⁵⁶ En la práctica de los seguros españoles se suele establecer para menores de 50 años, el límite de sesenta mil euros, el cual se reduce a la mitad cuando se trata de mayores de 50 años, así declara TIRADO SUÁREZ,

precaución, requieren pruebas o reconocimientos médicos al asegurado, para poder contrastar el verdadero riesgo asegurado, como parte del deber precontractual de declaración del asegurado. Eso sí, siempre que la realización de estos reconocimientos no supongan peligro para la salud del asegurado, tema sobre el cual existe cierta polémica, especialmente, en relación a las pruebas relacionadas con el VIH y las pruebas genéticas⁵⁷.

Vemos importante remarcar respecto al tema que trataremos a continuación, la situación en la que se puede encontrar el asegurado cuando éste no conociera que sus dolencias pudieran acabar en enfermedad. Esto lleva a afirmar que, el asegurado, no está obligado a declarar las dolencias anteriores si no existe una enfermedad diagnosticada. Sin embargo, este argumento, contrasta con alguna Sentencia del Tribunal Supremo, como la del 15 de noviembre de 2003, en la que no estima la demanda del asegurado por considerar que éste incurrió en dolo al no informar al asegurador de una prueba especial que se le había practicado con anterior y un ingreso hospitalario de tiempo relevante, lo que revelaba una falta de colaboración del asegurado al cometer una infracción de la buena fe⁵⁸.

El criterio del Tribunal Supremo, no obstante, ha cambiado, ya que considera que las omisiones no son relevantes para dar lugar a una posterior nulidad de la póliza si la enfermedad fuera diagnosticada después de haber rellenado el Cuestionario de Salud. Por lo tanto, no será constitutivo de actuación dolosa que el asegurado omita alguna dolencia al rellenar el cuestionario, únicamente será constitutivo si hubiere un padecimiento actual o anterior de una enfermedad médicamente diagnosticada.

Francisco J. en SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. op., cit. Pág. 1928

⁵⁷ Así lo expone TIRADO SUÁREZ, Francisco J. en SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. op. cit. pág. 1927.

⁵⁸ Que como ya se ha indicado anteriormente es uno de los elementos fundamentales de los contratos de seguro, especialmente, de los de persona.

4. La regulación del deber de declarar el riesgo antes de la reforma de la Ley 50/1980.

El deber contractual de declarar la agravación del riesgo, recogido en el art. 11 LCS está perfectamente relacionado con el deber de declarar inicialmente el riesgo en el momento de la contratación, es decir, el momento en el que se rellena el Cuestionario de Salud en los contratos de persona (arts. 10 y 89 LCS). Esto se deba que la descripción del riesgo que efectúa el tomador o el asegurado servirá para que la compañía aseguradora pueda decidir si asume o no su cobertura, y en su caso, como ya hemos explicado en varias ocasiones, en qué condiciones lo hará⁵⁹.

Como consecuencia, al formarse como la base de este tipo de contratación, si esta descripción inicial que se efectúa se agrava durante el transcurso del contrato, la buena fe exige que se le comunique al asegurador, para que éste pueda decidir cuál será su actuación al respecto.

Como el deber inicial únicamente equivale a contestar al Cuestionario de Salud presentado por la aseguradora, sólo se deberán declarar aquellas circunstancias que se declararon en éste. Lo que significa que no se deberán comunicar aquellas circunstancias que, aunque incrementen el riesgo, la aseguradora no incluyó en su momento en el cuestionario.

Antes de la reforma de la Ley 50/1980 por parte de la LOSSEAR, como señalaba SÁNCHEZ CALERO, era necesaria una regulación especial referente a la agravación del riesgo en los seguros de persona, y especialmente en los de vida⁶⁰, y esto se veía reflejado en que los seguros de personas exigen unas soluciones diferentes a la de los de seguros de daños, por ejemplo.

En el seguro de daños, tales como el de robo o incendio, la probabilidad de producción del riesgo permanece inalterada a lo largo de la vida del contrato salvo que se produzca una agravación del riesgo, que como ya hemos afirmado, deberá ser siempre declarada

⁵⁹ MARCO ARCALÁ, Luis A. Delimitación de los seguros de personas en el Derecho Español. *Seguro de personas. Aspectos Generales*. op., cit. págs. 309 -310.

⁶⁰ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. “Art. 89 LCS” en SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.), *Ley de contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre, y sus modificaciones*. op., cit., pág. 1265.

por el tomador o el asegurado. Por el contrario, en los seguros de personas, lo que ocurre es distinto, ya que el empeoramiento en el estado de salud del asegurado es un hecho consustancial al riesgo contratado y previsible para el asegurador en el momento de contratar, por lo que debemos entender la agravación del riesgo desde otro punto de vista más restringido⁶¹. Es por esta razón por la que se contratan los seguros de personas, especialmente los de vida, ya que, si en casos de enfermedad sobrevenida hubiera que comunicar el agravamiento del riesgo al asegurador, dándole la oportunidad de poder rescindir el contrato, estos seguros perderían gran parte de su sentido⁶².

Antes de la reforma que se introdujo con la LOSSEAR, había situaciones que provocaban inseguridad acerca de cuáles eran los hechos que, en los seguros de personas, debían ser comunicados a la compañía durante la vigencia del contrato de seguro.

Lo cierto es que antes de la reforma existían algunas aseguradoras que no recogían en sus pólizas previsión alguna acerca de la comunicación de la agravación del riesgo, así como por ejemplo, la compañía Mapfre que guardaban completo silencio acerca de qué tipo de agravaciones debían ser comunicadas. Quedando así, dicha cuestión, al arbitrio de la política comercial de la compañía Mapfre. No obstante, no era sí en todos los casos, ya que afortunadamente había aseguradoras que tenían pólizas que excluían el deber de comunicar a la compañía la agravación del riesgo relativa al estado de salud⁶³.

⁶¹ Y así lo formula Garrigues, al entender que, la edad y el estado de salud no constituyen hechos agravatorios del riesgo. GARRIGUES, Joaquín. *Contrato de Seguro Terrestre*. op. cit., págs. 517 - 518.

⁶² En este sentido, Francisco Javier Tirado declara que el riesgo de fallecimiento puede ser susceptible de agravamiento en el supuesto de incidencia de una enfermedad o también por el cambio de las circunstancias de una enfermedad grave o también por el cambio de las circunstancias profesionales del asegurado en su obra TIRADO, Francisco J.. *Los seguros de personas*. Madrid: Marcial Pons, 2006. 303. 84-9768-282-3. págs.123-124.

⁶³ En este sentido, por ejemplo, encontramos, las condiciones generales del seguro de vida temporal de la compañía AEGON Inversión, que incluía en una de sus cláusulas que el tomador o el asegurador debían comunicar a la compañía aquellas condiciones que agravaran el riesgo “*ajenas al estado de salud*”. En AEGON Seguros. *Seguros Temporales. Riesgo*. [En línea] Madrid. [10-4-2016] [Acceso gratuito] http://www.aegonsegueros.es/Documents/aegon.es/CondicionadosProductos/Cond_Seguros.pdf?epslanguage=es

5. La postura del Tribunal Supremo en torno al empeoramiento del estado de salud en los seguros de personas.

5.1. El criterio tradicional.

En el estudio de la Jurisprudencia referente al criterio que mantenía el Tribunal Supremo resulta difícil de analizar debido a que, en el ámbito jurisprudencial son escasos los litigios que versen sobre la agravación del riesgo. Vemos como el Tribunal Supremo no tiene una intención clara de elaborar una doctrina referente a la cuestión de la agravación del riesgo en los seguros de personas.

Nos es la primera vez que remarcamos la imprecisión con la que se trata el concepto de “agravación del riesgo” en los litigios, y este hecho se ve acentuado en esta tipología de seguros; razón por la cual, resulta difícil llevar a cabo un estudio jurisprudencial del criterio del Tribunal Supremo. No se sigue un criterio unánime sobre la calificación de circunstancias agravatorias, ni de aquellos riesgos incluidos en las pólizas, ni de los riesgos que deben ser excluidos de éstas. Por lo tanto, no se conoce una postura cierta del Tribunal Supremo sobre la consideración del estado de salud anterior a su Sentencia de 31 de mayo de 1997⁶⁴.

En nuestra doctrina⁶⁵, se ha venido considerando que ante la falta de un pronunciamiento legal expreso, que el empeoramiento en el estado de salud del asegurado no es una agravación del riesgo que deba ser comunicada a la compañía aseguradora.

El sistema tradicional de nuestro ordenamiento jurídico, nos podemos encontrar en el ámbito de la agravación del riesgo, con las cláusulas de exclusión del riesgo

Es muy habitual en el sistema tradicional de la agravación del riesgo en los contratos de persona, encontrar cláusulas en la que se excluyan determinados riesgos que no serán cubiertos, con el fin de evitar cubrir riesgos que para las aseguradoras no serían ni

⁶⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 31 de mayo de 1997 (RJ 469/1997).

⁶⁵ Posición que se mantiene en. GARRIGUES, Joaquín. *Contrato de Seguro Terrestre*. op. cit., pág. 157. También en SÁNCHEZ CALERO, Fernando. “Art 11 LCS” en SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. op. cit., pág. 253. Así como en LATORRE CHINER, Nuria. *La agravación del riesgo en el derecho de seguros*. op. cit., pág. 240 y ss. Y en MARCO ARCALÁ, Luís A. Delimitación de los seguros de personas en el Derecho Español. *Seguro de personas. Aspectos Generales*. op. cit., pág. 312.

circunstancias agravatorias del riesgo. Las aseguradoras en muchas ocasiones han preestablecido en sus contratos un clausulado una delimitación de las circunstancias que serán cubiertas por éstas para así cubrir el menor número de siniestros posibles. Esta es otra de las razones por las que, en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, no encontramos Sentencias referentes a agravaciones del riesgo basadas en los artículos 11 y 80 LCS.

El problema radica en la diferenciación entre las cláusulas delimitadoras del riesgo y las que son limitativas y abusivas de los derechos del asegurador⁶⁶. Al tenor de lo expuesto, debemos atenernos a lo expuesto en el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro: “se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito”.

Cuando se debe diferenciar entre cláusulas limitativas y delimitadoras del riesgo, resulta difícil establecer una regla general, ya que ha de estarse al caso concreto. No obstante, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1998: “se debe negar el carácter limitativo de los derechos de los asegurados a la definición de los riesgos cubiertos, lo que sería distinto de la cláusula que partiendo de un riesgo cubierto contuviera excepción a su aplicación”⁶⁷.

En estos casos, se aplica la doctrina jurisprudencial que interpreta de forma restrictiva las cláusulas limitativas de todos los contratos de adhesión. Y aún más, aquellas que no se consideran con validez, las limitativas o exoneradas de responsabilidad que no aparecen firmadas o aceptadas por el tomador del seguro, como ya ha remarcado en varias ocasiones el Tribunal Supremo⁶⁸

En relación con lo expuesto un contrato de seguro con cláusulas limitativas correctas puede desembocar en un contrato de tal y como expone LATORRE⁶⁹, que “desnaturalice

⁶⁶ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. “Art 3 LCS” en SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. op. cit., pág. 95.

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 10 de mayo de 1988 (RJ 1988/3501).

⁶⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil, Sección 1ª), de 9 de mayo de 1988 (RJ 1988/3501), Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil, Sección 1ª) de 14 de diciembre de 1990 (RJ 1990/9516), Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil, Sección 1ª), de 13 de diciembre de 2000 (RJ 2000/9308).

⁶⁹ LATORRE CHINER, Nuria. *La agravación del riesgo en el derecho de seguros*. op. cit., pág. 246.

el riesgo”. Obtendríamos un contrato con un riesgo con numerosas exclusiones aseguradas, dejando así, al asegurado ante un contrato con un carácter abusivo.

5.2.El cambio de criterio.

En la doctrina de nuestro país⁷⁰ se ha entendido que, a falta de un pronunciamiento legal expreso, (entiéndase que fuere antes de la reforma por la LOSSEAR), el empeoramiento en el estado de salud del asegurado no se considera agravación del riesgo que deba ser comunicada a la compañía aseguradora. Debido a que, el empeoramiento del estado de salud es consustancial al mismo, ya es previsible por el asegurador en el momento de contratar. Esta posición fue acogida por el Tribunal Supremo (Sala 1ª) en su sentencia de 31 de mayo de 1997⁷¹, la más importante dentro de la jurisprudencia que trata esta materia. El Tribunal Supremo a partir de la publicación de ésta, cambió de criterio respecto al empeoramiento de salud y la agravación del riesgo en los contratos de persona. En este momento había una gran incertidumbre respecto las pólizas, ya que en muchas ocasiones, se limitaban a reproducir el artículo 11 LCS.

El Tribunal supremo, en desestimación al segundo motivo del recurso, alega que el descubrimiento de una enfermedad mortal no constituye agravación del riesgo por tratarse de un seguro de vida para el caso de muerte. El Tribunal considera que siempre se deben tener en cuenta la clase de seguro para poder determinar cuáles son las circunstancias agravatorias del riesgo. Asimismo, declara que, en el seguro sometido al litigio, uno de los riesgos es el fallecimiento por cualquier causa, no estableciéndose así, en el clausulado, ninguna excepción en cuanto a enfermedades que puedan ser causantes del

⁷⁰ En este sentido, LATORRE CHINER, Nuria. *La agravación del riesgo en el derecho de seguros*. op. cit., pág. 228. También GARRIGUES, Joaquin. *Contrato de Seguro Terrestre*. op. cit., pág. 176 y SÁNCHEZ CALERO, Fernando. “Art 11 LCS” en SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. op. cit., pág. 259.

⁷¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 31 de mayo de 1997 (RJ 469/1997).

El ponente Sr. González, en este caso se trataba un seguro de vida para el caso de muerte con cobertura de fallecimiento debido a cualquier causa y sin especificación de excepciones a enfermedades que pudieran causarlo. Por lo que, el diagnóstico realizado posteriormente a la perfección del contrato de enfermedad letal no suponía la infracción del art. 11 LCS, ya que la finalidad de este tipo de seguro era cubrir dicho evento debido a cualquier motivo y sin limitación y admitir lo contrario era ir en contra y en perjuicio del asegurado y en contra de lo que se hubiera pactado.

fallecimiento del asegurado. En este sentido, afirma que, la posterior aparición o descubrimiento en el asegurado de una enfermedad con resultado letal, no puede ser considerada como circunstancia que agrava el riesgo asegurado. Ya que, el “fallecimiento por cualquier causa” al tratarse de un seguro de vida por caso de muerte, si cualquier enfermedad más o menos grave concediera al asegurador la facultad de modificación del contrato o de rescisión de mismo, iría en contra del propio contenido contractual, con lo que se frustraría, en perjuicio del asegurado, la finalidad del contrato.

En la situación que se trata en la presente sentencia, nos encontramos con una situación que en aquel momento, daba lugar a ciertas dudas sobre el asegurado. Si la póliza no era suficientemente clara, el asegurado de vida al que se le diagnosticaba, durante la vigencia del contrato, pongamos por caso, de un cáncer, no sabía si debía comunicarlo a la aseguradora o no. Y la situación devenía más grave en los supuestos de seguros de renovación anual, pues, en tal caso, podía verse expuesto a quedarse sin seguro, en el momento de mayor necesidad, como consecuencia de la capacidad de la aseguradora de denunciar el contrato.

Según LATORRE⁷² el fallo del Tribunal Supremo es adecuado conforme a los criterios de justicia, pero deberían haber tenido una mayor precisión en los argumentos utilizados. Del pronunciamiento del Tribunal se puede entender que de la individualización del riesgo se permite excluir la cobertura de determinadas enfermedades.

No obstante, el Tribunal Supremo, aún después del gran cambio de criterio, en 2008, hizo un cambio radical que conllevó una desafortunada acción para los asegurados. La Sentencia 1373/2008⁷³ supuso un giro respecto a la postura que venía manteniendo desde la ya citada sentencia de 31 de mayo de 1997. En este pleito, la demanda de los

⁷² LATORRE CHINER, Nuria. *La agravación del riesgo en el derecho de seguros*. op. cit., pág. 260-262.

⁷³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 4 de enero de 2008 (RJ 1373/2008). En este pleito el tomador contrató un seguro de vida sobre la base de un cuestionario de salud sin examen médico, y ante la pregunta de si había padecido o padecía en ese momento alguna dolencia en aparato digestivo contestó que no. Nueve meses antes había acudido al médico aquejado de molestias epigástricas, descartando el médico, en su informe, que padeciese enfermedad alguna en ese momento. El mismo mes que llevo a cabo el contrato de seguro, el tomador acudió nuevamente a la consulta y, tras ser practicadas diversas pruebas, se le diagnosticó, un tipo de cáncer por el que fallecería 8 meses después del diagnóstico y a los 9 de la vigencia del contrato. La circunstancia más relevante es que el contrato no se formuló por escrito hasta días después del diagnóstico y cuando el tomador ya estaba recibiendo ciclos de quimioterapia.

beneficiarios del seguro fue desestimada en 1ª instancia⁷⁴, ya que el Tribunal entendió que había existido un incumplimiento del deber de declaración del artículo 10 LCS, por no haber manifestado, cuando se le había preguntado específicamente por ello, si padecía de alguna enfermedad en el aparato digestivo. Esta sentencia fue revocada por la Audiencia⁷⁵, condenando a la aseguradora al pago de la prestación, al considerar que no había concurrido ni dolo ni culpa grave en la contestación del cuestionario liberadores de la aseguradora por el artículo 10 LCS, puesto que el tomador no podía conocer que padecía cáncer.

En última instancia, el Tribunal Supremo casó la sentencia de la Audiencia, con la que creó una nueva interpretación del artículo 11 en relación con los arts. 10 y 89 LCS. En este sentido, el fallo de la sentencia fue absolutorio para la compañía aseguradora, pero no en el sentido en que estimó el Juzgado, por infracción del art. 10 LCS, sino por infracción del art. 11 LCS, quedando así la seguradora liberada de toda obligación del pago de indemnización, al considerar que el tomador había concurrido en dolo.

El Tribunal, para justificar la inaplicación del art.10 LCS declaró que:

El canon de claridad y precisión del cuestionario imponía (...) una escasa exigencia al tomador del seguro, pues el cuestionario de salud aludía de manera indeterminada a “problemas” de estómago y otros órganos, sin precisar si se refería a simples molestias, trastornos o patologías específicas.

Por lo tanto, la aplicación de la buena fe, hace entender al TS que el tomador del seguro omitiese las molestias por entender que no abocarían a un diagnóstico de enfermedad grave, puesto que, las molestias se produjeron con anterioridad a la celebración del contrato, y como consecuencia, no se podía entender que hubiera una infracción del art. 10 LCS.

En este sentido, el TS desestimó la infracción del art. 10 LCS, estimando la infracción del art. 11 LCS, entendiendo que el asegurado debió comunicar a la compañía el diagnóstico del cáncer que le habían comunicado posteriormente a la celebración del contrato pero anteriormente a la emisión de la póliza. Desde nuestro punto de vista, la proximidad entre

⁷⁴ Sentencia del Juzgado de Instancia núm. 10 de León núm. 185/2000, de 3 de abril.

⁷⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 2ª) núm. 570/2000, de 28 de septiembre (JUR 2000/302094).

las fechas de diagnóstica y celebración del seguro pudo levantar sospechas, de que, se contrató a causa de una posible enfermedad grave.

Aún así, la sentencia, hace una interpretación injustificadamente restrictiva del art. 11 LCS, pues, en lugar de hacer una interpretación en relación con el art. 10 y entender que sólo hay incumplimiento si no se declaran las circunstancias conocidas por el asegurado, éste considera que, hay incumplimiento si, tratándose de un diagnóstico posterior a la contratación, pero relativo a una enfermedad existente en ese momento, aunque aún no diagnosticada, pudo objetivamente haberlo sido. En tal caso, el Tribunal entendió que se constituyó un incremento del riesgo valorado en el momento de la perfección del contrato.

A nuestro parecer, el TS hace una interpretación muy poco acertada, pues, si el artículo 10 LCS contiene el deber de declaración como un deber de conocimiento que únicamente se incumple si el asegurado conocía dicha circunstancia y no la comunica al asegurador, no se puede utilizar el artículo 11 LCS como una “vía” para ampliar el concepto del deber de declaración del riesgo.

Si aceptáramos la interpretación que hace el Tribunal Supremo en la presente sentencia, toda enfermedad de diagnóstico posterior, pero que tuviera orígenes anteriores a la celebración del contrato, dejaría sin cobertura a todos aquellos asegurados de buena fe. Se abriría la vía para que todo asegurado de vida deba comunicar a la compañía sus posibles agravaciones del estado de salud, ya que si comprueba que el origen de la enfermedad es precontractual, como es el caso comentado, puede verse privado de toda prestación.

Siguiendo la misma línea de criterio del Tribunal Supremo que acogió en 1997, la Audiencia Provincial de Cádiz, en su Sentencia de 8 de julio de 2004⁷⁶, respecto a la comunicación de la agravación del riesgo, hace referencia a la doctrina y jurisprudencia española, señalando que:

La legislación española, al contrato que el Derecho comparado, no efectúa una regulación específica de si debe efectuarse o no notificación de una agravación del riesgo, [...] aunque en este tipo de Seguro

⁷⁶ Sentencia Audiencia Provincia de Cádiz (sección 1ª) de 8 de julio 2004 (JUR 2004/293671), que trata sobre una demanda formulada contra la aseguradora Provisión Sanitaria Nacional, en base a una incapacidad laboral absoluta. La aseguradora alega que el asegurado mantiene una enfermedad anterior a la suscripción de la póliza.

no exista regulación específica, deben aplicarse los preceptos contenidos en el Título I de la Ley de Contrato del Seguro y, en consecuencia, los artículo 11 y 12 LCS. No obstante, creemos más ajustado a Derecho que únicamente deben ser comunicadas al asegurador las agravaciones del riesgo asegurado consistentes en un cambio de profesión, de residencia, de género de vida, y por el contrario, no deben ser comunicadas las agravaciones consistentes obviamente en el aumento de la edad o en la pérdida de salud del asegurado entendida ésta ampliamente y por lo tanto quedando incluida en la misma el haber contraído una enfermedad que a la poste hace nacer la obligación de indemnizar, pues ello son agravaciones naturales del riesgo [...] y obviamente en los cálculos de actualización de las primas se tiene en cuenta prudentemente para fijar riesgos y primas.

Numerosas Audiencias Provinciales siguieron la misma línea interpretativa, así por ejemplo, la Audiencia Provincial de Guadalajara en su Sentencia número 484/2000 de 26 de diciembre⁷⁷ hace referencia a las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1993 y de 31 de mayo de 1997, en las que se determinó

Que una cosa es la concurrencia de la trágica realidad negativa para la salud del afectado y otra muy distinta y decisiva para la resolución de la controversia, el dato de que el interesado tuviera conocimiento suficiente de ella, para plasmarla en la documentación prenegocial de la póliza de seguro a contratar y quedar vinculado por su declaración.

En el caso concreto que trataba la Audiencia Provincial, el asegurador alegaba que el asegurado que con el resultado de las pruebas obtenidas y la operación realizada como consecuencia del cáncer que había padecido, resultaba suficiente para que éste pudiera intuir o sospechar que en un futuro pudiera padecer una enfermedad grave. A esto, la Audiencia Provincial, contestó que, supondría atribuir a todo asegurado la obligación de autodiagnosticarse.

Al analizar la presente sentencia, y como ya hemos señalado en epígrafes precedentes⁷⁸, hemos podido comprobar cómo las aseguradoras intentan desviar el concepto de la agravación del riesgo hacia otro punto de vista. En este recurso, el asegurador pretende sustentar su recurso basándose en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2000⁷⁹, la cual fue dictada en un caso en el que el riesgo asegurado fue el de incendio; habiéndose omitido con mala fe notificar la existencia de siniestros anteriores y de

⁷⁷ Sentencia Audiencia Provincial de Guadalajara, de 26 de diciembre de 2001 (RJ 2001/80969).

⁷⁸ *Vid. Supra.* Cap. I. 2.

⁷⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 20 de julio de 2000. (RJ 2000/6187).

requerimientos previos del Ayuntamiento y la Comunidad de Propietarios para la subsanación de deficiencias existentes, lo cual de ninguna forma puede extrapolarse al evento que ocupaba el caso que se estaba tratando.

Los argumentos del Tribunal Supremo se basan en el conocimiento del asegurado o el tomador de las circunstancias relevantes referentes a su estado de salud, que de no ser comunicadas al asegurador podrán constituir incumplimiento del deber de la comunicación de la agravación del riesgo.

6. La agravación del riesgo después de la reforma.

El Boletín Oficial del Estado (BOE) publicó el 15 de julio de 2015 la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, la ya conocida como LOSSEAR que transponía al ordenamiento jurídico español la Directiva de Solvencia II⁸⁰. Dicha ley modificaba el art. 11 de la LCS mediante su Disposición Final Primera, dejando redactado el artículo de la siguiente forma:

1. El tomador del seguro o el asegurado deberán durante la vigencia del contrato comunicar al asegurador, tan pronto como le sea posible, la alteración de los factores y las circunstancias declaradas en el cuestionario previsto en el artículo anterior que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas.
2. En los seguros de personas el tomador o el asegurado no tienen obligación de comunicar la variación de las circunstancias relativas al estado de salud del asegurado, que en ningún caso se considerarán agravación del riesgo.

Como viene indicado, el art. 11 LCS impone al tomador del seguro o al asegurado la obligación de comunicar al asegurado las circunstancias que determinen un incremento del riesgo relevante para el aseguramiento. Con la reforma introducida, el segundo apartado añadido, responde a la necesidad, que invocaba tanto la doctrina como la jurisprudencia, de una norma que impidiera a las aseguradoras ir contra la esencia del seguro de personas.

Con la nueva incorporación del segundo apartado, el tomador o asegurado, quedan liberados de comunicar cualquier variación de las circunstancias relativas al estado de salud del asegurado, que en ningún caso se consideraran agravatorias del riesgo.

Ante la nueva situación, debemos plantearnos si la nueva redacción del art. 11.2 LCS soluciona el problema que anteriormente nos planteábamos. Con la nueva redacción queda claro que los agravamientos del estado de salud que sean posteriores a la contratación de un seguro de personas no necesitan comunicarse a la compañía aseguradora y por consiguiente, ésta, no podrá rescindir o modificar el contrato por esta

⁸⁰ Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 d noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II) < <https://www.boe.es/doue/2009/335/L00001-00155.pdf> > [consulta 21 de abril 2016]

causa y aún menos, librarse del pago de las prestaciones pactadas en el momentos de formalizar el contrato.

Sin embargo, debemos tener en cuenta, que la amplitud de los términos en que queda redactado el artículo, impide poder volver a entender los términos abarcados en la sentencia del Tribunal Supremo de 2008 antes analizada. Esto es, que se deba comunicar una enfermedad anterior a la contratación pero que únicamente haya sido diagnosticada después. No supone de por sí una variación del estado de salud, sino un mero conocimiento de una circunstancia preexistente, por lo que, supondrá, con la nueva regulación, una “variación de las circunstancias relativas al estado del asegurado”.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Es de gran importancia el estudio del concepto de la agravación del riesgo debido a su gran evolución a lo largo del desarrollo de nuestro ordenamiento jurídico, aún teniendo en cuenta, su regulación tardía en nuestro Derecho de Seguro. Sin embargo, el operador jurídico, cuando ha tenido que aplicar la agravación del riesgo en situaciones determinadas no ha sabido delimitar cuales han debido ser los extremos de su concepción. La jurisprudencia del Tribunal Supremo nos ha demostrado como tanto asegurados (tomadores inclusive) como aseguradores, han desviado los extremos de su concepción hacia otras vías. Debemos atender al hecho de que la agravación del riesgo no se asimila a una modificación de éste, ni a un simple cambio de circunstancias, sino, a unas circunstancias determinadas por la jurisprudencia y la doctrina y, a día de hoy, por la Ley de Contrato de Seguro.

El contrato de seguro es merecedor de una regulación propia que evite la intromisión dentro de la esfera de la agravación del riesgo de otros supuestos. No podemos entrar a valorar si nos encontramos frente a un incumplimiento del deber precontractual de declaración del riesgo o si estamos frente a un incremento del valor asegurado cuando realmente se está frente la institución de la agravación del riesgo. Actualmente, no puede permitirse el cruce de los conceptos y sus extremos para evitar el pago de primas o el pago de indemnizaciones por la producción del siniestro.

SEGUNDA. Centrándonos en la naturaleza de la agravación del riesgo, según el Tribunal Supremo, ha quedado acreditado que aquello que conforma la comunicación serán las circunstancias que agraven el riesgo y, que de hacerlo, el asegurador hubiera actuado de forma distinta. El contrato de seguros se ha configurado como el de máxima buena fe, consecuencia directa de la obligación que tiene el tomador o asegurado de declarar con la mayor exactitud las circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo. Por lo tanto, debemos atender a que la comunicación será la actuación más importante en la relación contractual dentro de la agravación del riesgo. Tanto tomador como asegurado deberán cumplir con la obligación, asumiendo en caso de incumplimiento, las consecuencias que se deriven.

TERCERA. La agravación del riesgo exige que ésta sea novedosa, imprevisible, relevante y duradera en el tiempo. Será novedosa en tanto que las circunstancias no eran conocidas por ninguna de las partes en el momento de la valoración del riesgo a la hora de formalizar

el contrato. Imprevisible en tanto que no podrá ser prevista por el asegurado llegado el momento de la conclusión del contrato, no dejando pues, valorarse en el momento del cálculo de la prima. Relevante en tanto que cambiaría la decisión del asegurador en el momento del llevar a cabo el contrato. Y por último, será duradera en el tiempo en tanto que las circunstancias que agraven el riesgo permanezcan en el tiempo.

CUARTA. La determinación exacta del objeto de la agravación no se puede dejar a merced del asegurado pues, éste, no es un experto en la materia. Esta circunstancia se hará mediante un cuestionario que será rellenado por el tomador, asegurado o incluso por el agente que medie en el contrato. Sin embargo, dicho cuestionario deberá ser rellenado con la máxima exactitud posible, pudiendo dar lugar a una declaración inexacta que desemboque en una agravación del riesgo a causa de la aparición de circunstancias agravantes no especificadas en el cuestionario.

QUINTA. Los seguros de personas se han visto desprotegidos en el Derecho de Seguros por no estar regulados en su especialidad la agravación del riesgo, hecho que es alarmante. La Ley de Contrato de Seguro se publicó en 1980, sufriendo diversas modificaciones, pero, no ha sido hasta el presente año, que no se han visto satisfechas todas las peticiones, éstas expresadas en forma de doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Sin embargo, debemos atender al factor tiempo en este caso. La Ley de Contrato de Seguro se publicó en 1980 y no es hasta 1997 cuando el Tribunal Supremo se da cuenta del gran error en la aplicabilidad de la institución de la agravación del riesgo en los seguros de personas. No se podía equiparar la agravación de las circunstancias que agravan el riesgo en un contrato de daños o de incendios con los seguros sobre personas, salud o vida. Se ha tardado 17 años en poder conseguir una Sentencia del Tribunal Supremo que declara que un empeoramiento en el estado de salud del tomador de un seguro de persona no se considerara agravatorio.

Hemos tenido que atender a situaciones en que una enfermedad del tomador en el transcurso de un seguro de vida le dejara fuera de toda cobertura del riesgo por considerar, el asegurador, que se trataba de circunstancias agravatorias, lo que conllevaba, tener la capacidad para rescindir el contrato. En 17 años nos hemos encontrado con numerosas situaciones de desigualdad en las que no había ningún tipo de regulación específica a la que atenerse en casos de conflicto.

SEXTA. El Tribunal Supremo gracias al cambio de criterio que realizó en base a la sentencia que dictó en 1997, el guión de los seguros de personas en relación con la agravación del riesgo cambió. El empeoramiento del estado de salud no se consideraría agravación del riesgo. La nueva naturaleza que se le otorgaba a la agravación permite a los seguros de personas cumplir con su cometido y finalidad, cubrir aquellas circunstancias que son intrínsecas al riesgo, y que, de ser excluidas, dejarían sin sentido al seguro de personas.

SÉPTIMA. Con la modificación de la Ley de Contrato de Seguro hemos visto cubiertas las necesidades de los asegurados en los seguros de personas. Actualmente no se encuentran litigios abiertos basados en el actual artículo 11 de la Ley de Contrato de Seguro, pues, los sujetos no necesitan acudir a la vía judicial para solventar las posibles discordancias entre las partes contratantes, ya que, con la nueva regulación, aquellas situaciones que no tenían cobertura, han quedado protegidas por el asegurador.

BIBLIOGRAFÍA.

ALARCÓN FIDALGO, Joaquín *et al.* *Los seguros de salud en la reforma de la Ley de Contrato de Seguro*. Madrid: Lual Ediciones, S.L. 2011. 978-84-923073-8-8.

BATALLER GRAU, Juan; VEIGA COPO, Abel B (Dir.). *La protección del cliente en el mercado asegurador*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi S.A. 2014. 1498. 978-84-470-4052-0.

BATALLER GRAU, Juan. Los seguros de personas en el Anteproyecto de Código Mercantil. *Revista Española de Seguros*. nº. 163-164. 514-516.

CARBONELL PUIG, Jordi. *Los Contratos de Seguro de Vida*. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A, 1994. 312. 84-7676-269-0.

CUÑAT EDO, Vicente *et al.* *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001. 84-8442-461-8.

CUÑAT EDO, Vicente *et al.* *El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. 855. 84-8002-745-2.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Pilar. La contratación del Seguro de Asistencia Sanitaria y las Limitaciones de los Derechos de Determinados Asegurados. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*. 2013. nº. 8. Págs. 424-425.

FERNÁNDEZ MANZANO, Luís A; RUIZ ECHAURI, Joaquín. *Comentarios a la LOSSEAR*. Un análisis de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Madrid: Hogan Lovells, 2015. 125.

GARRIGUES, JOAQUÍN. *Contrato de Seguro Terrestre*. 2ª Edición. Madrid: Imprenta Aguirre, 1982. 594, 84-400-5817-9.

IRIBARREN BLANCO, Miguel. De los seguros de personas. *Revista Española de Seguros*, 2010, nº143-144. 563-567.

TIRADO SUÁREZ, Francisco J. *Los seguros de personas*. Madrid: Marcial Pons, 2006. 303. 84-9768-282-3.

KOZACZYSZYN ALEJANDRO. Las llamadas “condiciones de cobertura” en el contrato de seguro. *El Derecho. Diario de Doctrina y Jurisprudencia*, 2013, nº 13.274. 3-12.

LATORRE CHINER, Nuria: *La agravación del riesgo en el derecho de seguros*. Granada: Comares, 2000. 310, 84-8444-0621-1.

MARCO ARCALÁ, Luís A. *Seguro de personas. Aspectos Generales*. Navarra: Aranzadi, 2006. 472.84-9767-637-8.

ORDOÑEZ ORDOÑEZ, Andrés E. Las nuevas tendencias del derecho de seguros en las legislaciones recientes de los países latinoamericanos. *Revista de Derecho Privado*, 2014, nº 26, 305-349.

RODRÍGUEZ PASTOR, Carlos. *Derecho de seguros y reaseguros*. Lima: Cultural Cuzco, 1978. 242.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.). *et al. Ley de Contrato de Seguro: Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*.3ª Edición. Navarra: Aranzadi, 2005. 2364. 84-9767-483-9.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.). *Ley de Contrato de Seguro: Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*.4ª Edición. Navarra: Aranzadi, 2010. 2914. 84-9903-679-1.

TAPIA HERMIDA, Alberto J. *Manual de Derecho de Seguros y Fondos de Pensiones*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi S.A. 2006. 387. 84-470-2638-8.

VERDERA Y TUELLS, Evelio (Coord.). *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*. Madrid: Colegio Universitario de Estudio Financieros, CUNEF. 1982. Vol. I. 1318. 84-600-2763-5.

Jurisprudencia.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil, Sección 1ª), de 9 de mayo de 1988 (RJ 1988/3501).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 10 de mayo de 1988 (RJ 1988/3501).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil, Sección 1ª) de 14 de diciembre de 1990 (RJ 1990/9516)

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección 1ª), de 31 de mayo de 1997 (RJ 1997/4147).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 20 de julio de 2000. (RJ 2000/6187).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil, Sección 1ª), de 13 de diciembre de 2000 (RJ 2000/9308).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 22 de mayo de 2003. (RJ 2003/7148).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 2 de octubre de 2006. (RJ 2006/6501).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 4 de enero de 2008 (RJ 1373/2008).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 11 de octubre de 2012. (RJ 2012/3386).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil, Sección 1ª), de 17 de febrero de 2016, (RJ 2016/543).

Sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 2ª), de 28 de septiembre (RJ 2000/302094).

Sentencia Audiencia Provincial de Guadalajara, de 26 de diciembre de 2001 (RJ 2001/80969).

Sentencia Audiencia Provincia de Cádiz (sección 1ª), de 8 de julio 2004 (RJ 2004/293671).

Legislación.

Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. (BOE [en línea], núm. 250, 17-10-1980, págs.. 23126-23133). < <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1980-22501> >

Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. (BOE [en línea], núm. 168, 15-07-2015, págs. 58455-58611). < https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-7897 >

Real decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. (BOE [en línea], núm. 289, 01-01-1886 < <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1885-6627> >

