

**EL DEBER DE DECLARACIÓN-RESPUESTA
EN LOS SEGUROS DE VIDA Y ENFERMEDAD: ENTRE
EL FRAUDE DEL ASEGURADO Y LA NEGLIGENCIA
DEL ASEGURADOR**

*THE DUTY OF DECLARATION-RESPONSE
IN LIFE AND HEALTH INSURANCE IN SPANISH LEGISLATION
AND CASE LAW: BETWEEN THE INSURED'S FRAUD AND
THE INSURER'S NEGLIGENCE*

*FERNANDO CARBAJO CASCÓN**

*Fecha de recepción: 15 de noviembre de 2023
Fecha de aceptación: 30 de noviembre de 2023
Disponible en línea: 30 de diciembre de 2023*

Para citar este artículo/To cite this article

CARBAJO CASCÓN, Fernando. *El deber de declaración–respuesta en los seguros de vida y enfermedad: entre el fraude del asegurado y la negligencia del asegurador*, 59 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 127-148 (2023). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris59.ddrs>

doi:10.11144/Javeriana.ris59.ddrs

* Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Salamanca. Decano de la Facultad de Derecho. Magistrado de la Audiencia Provincial de Salamanca. Correo electrónico: nano@usal.es. ORCID ID: 0000-0002-9708-3791.



RESUMEN

La declaración de riesgo previa a la contratación de una póliza de seguro es un deber legal del tomador o asegurado en los contratos de seguro que se hace más relevante si cabe en los seguros de vida y enfermedad. Pero la declaración precontractual de riesgo se convierte en un deber compartido en la medida en que requiere necesariamente del concurso diligente de la compañía aseguradora con la presentación de un cuestionario riguroso y, en su caso, con la ayuda de los empleados al tomador para diligenciar dicho documento. Tanto la ocultación maliciosa de información por parte del tomador como la negligencia de la compañía en la presentación de un cuestionario suficiente y la ayuda para diligenciarlo provocan conflictos entre las partes que son resueltos por los tribunales de justicia, lo que ha dado pie a una rica Jurisprudencia fundamental para interpretar el contenido y alcance del deber precontractual de conducta compartida entre tomador y asegurador.

Palabras clave: Contrato de seguro. Deber de declaración precontractual de riesgo. Deber de diligencia del asegurador. Consecuencias de incumplimiento.

ABSTRACT

The declaration of risk prior to taking out an insurance policy is a legal duty of the policyholder or insured in insurance contracts that is even more relevant in life and health insurance. But the pre-contractual declaration of risk becomes a shared duty insofar as it necessarily requires the diligent assistance of the insurance company with the presentation of a rigorous questionnaire and, if necessary, with the help of the policyholder's employees to complete the document. Both the malicious concealment of information by the policyholder and the negligence of the company in the presentation of a sufficient questionnaire and assistance in filling it out cause conflicts between the parties that are resolved by the courts of justice, which has given rise to a rich jurisprudence that is fundamental for interpreting the content and scope of the pre-contractual duty of conduct between policyholder and insurer.

Keywords: Insurance contract. Duty of pre-contractual declaration of risk. Duty of diligence of the insurer. Consequences of non-fulfilment.

SUMARIO:

I. La declaración del riesgo como deber de conducta del tomador del seguro:
 1. Consideraciones introductorias; 2. La declaración de riesgo como un deber compartido entre tomador y asegurador; 3. Elementos personales del deber de declaración-respuesta: 3.1. ¿Tomador o asegurado? 3.2. Asegurador y mediadores; 4. La declaración de riesgo en los seguros de vida y enfermedad.
 II. Contenido y alcance del deber precontractual de declaración-respuesta en los seguros de vida y salud: 1. Contenido del deber compartido de declaración-respuesta; 2. Alcance del deber de declaración-respuesta: criterios de delimitación del incumplimiento; 3. Consecuencias del incumplimiento del deber de declaración de riesgo por el tomador; 4. Reglas y cláusulas de indisputabilidad o incontestabilidad. Bibliografía.

I. LA DECLARACIÓN DEL RIESGO COMO DEBER DE CONDUCTA DEL TOMADOR DEL SEGURO

1. Consideraciones introductorias

Son obligaciones básicas del contrato de seguro la de pagar la prima por parte del tomador o, en su caso, del asegurado, y la de cumplir la prestación comprometida en el contrato por parte del asegurador cuando se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura en el mismo; prestación que puede consistir en indemnizar un daño, satisfacer un capital o renta o cualquier otra prestación convenida (por ejemplo, prestaciones de servicios o asistenciales) (cfr. art. 1 de la Ley N° 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, LCS).

Ambas obligaciones derivan directamente del contrato de seguro, ya que conforman la causa del mismo, y deben distinguirse de los “deberes” que la Ley impone tanto al tomador o asegurado como al asegurador.

Es habitual entre la doctrina científica distinguir entre las obligaciones, como prestaciones principales del contrato de seguro, y los deberes secundarios, accesorios o instrumentales de conducta como cargas que contribuyen a la mejor definición y cumplimiento de aquéllas. Los deberes se consideran, así, como reglas de conducta que son manifestaciones de la buena fe tanto en el periodo anterior a la celebración del contrato como en el mismo momento de su conclusión y también en el periodo postcontractual, no agotándose con la ejecución de las prestaciones principales. En definitiva, los deberes o cargas son conductas exigibles requeridas por la Ley o el contrato para definir, ejecutar y conservar las obligaciones y derechos que dimanar del contrato de seguro, variando además en función del concreto seguro contratado¹.

El tomador del seguro puede concertar el contrato por cuenta propia o ajena, presumiéndose que lo hace por cuenta propia salvo que indique expresamente otra

¹ Vid al respecto, VEIGA COPO, Abel B. *Tratado del Contrato de Seguro*, Tomo I, 3ª ed., Thomson–Reuters Civitas, Madrid, 2014, pp. 1335 y ss.

cosa o se deduzca con claridad de las circunstancias. Si tomador y asegurado fueran personas distintas, las obligaciones y 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, seguramente porque los derechos que derivan del contrato corresponderán al asegurado o, en su caso, al beneficiario, salvo los especiales derechos que corresponden al tomador en el seguro de vida (cfr. art. 7 LCS).

Y es que los deberes son *onere* establecidos principalmente en interés del asegurado, siendo su realización o cumplimiento meramente facultativo, resultando que si cumple con la carga establecida conservará su derecho y si no lo hace su derecho decaerá y no será exigible, o lo será sólo en parte, frente al asegurador, que se verá así liberado en todo o en parte de su obligación. Es así porque esos deberes de conducta se convierten en presupuesto o no de la prestación del asegurador, pues su omisión o mal cumplimiento puede justificar una minoración de la prestación comprometida o incluso la completa liberación del asegurador en caso de actuaciones dolosas o de mala fe, si bien –conviene advertir en vía de principio– no todo incumplimiento acarreará la pérdida o reducción de la prestación del asegurador².

Los deberes nacen normalmente con la conclusión del contrato, si bien, uno de ellos, fundamental para determinar y valorar el riesgo en cada caso concreto, tiene carácter precontractual: *el deber de declarar el riesgo*.

Este deber precontractual (art. 10 LCS) es básico en la definición y valoración equilibrada de la ecuación prima/riesgo, fundamental en el contrato de seguro; como básicos son los deberes postcontractuales de comunicación de las circunstancias de agravación o disminución del riesgo (arts. 11 y 13 LCS), a fin de mantener ese equilibrio prima/riesgo durante la vida del contrato.

Con la declaración del riesgo por parte del tomador, el asegurador tiene conocimiento de las situaciones o eventos asegurables y de la posibilidad o probabilidad de que el riesgo llegue a realizarse, lo cual condiciona su decisión de contratar o no, y en caso de hacerlo la fijación de la prima. De modo que en caso de ocultación, reserva o inexactitud en la declaración de riesgos del tomador, el asegurador podrá rescindir el contrato o –si el siniestro sobreviniere antes– reducir proporcionalmente su prestación (cfr. art. 10 LCS).

La alteración *postcontractus* del riesgo inicialmente declarado influirá también decisivamente en el mantenimiento o no del contrato (modificándolo o rescindiéndolo), fijando en su caso una nueva prima (más elevada o más reducida), así como en la reducción proporcional de la prestación comprometida por el asegurador o incluso en la completa liberación de esa prestación si el tomador o el asegurado obraron de mala fe (cfr. art. 12 LCS).

² VEIGA COPO. *Tratado del Contrato de Seguro*, Tomo I, 3ª ed., cit., p. 1340.

En definitiva, el deber de declaración del riesgo por parte del tomador y los deberes de comunicación del agravamiento o minoración del riesgo son decisivos para la propia existencia y para determinar el contenido del contrato de seguro y su mantenimiento. Del riesgo declarado depende, a la postre, la suscripción misma del contrato de seguro y las condiciones del mismo, en particular la cobertura asumida por el asegurador y la cuantía de la prima. Y del riesgo declarado depende también la cartera del asegurador en su conjunto, toda vez que, por la estructura mutualista del seguro que crea una comunidad de reparto del riesgo, la prestación que percibe cada asegurado se alimenta del fondo asegurador constituido por las primas abonadas por el conjunto de los asegurados³.

Por ello, el fraude en la declaración del riesgo afecta directamente al equilibrio de intereses en el contrato de seguro concertado entre tomador y asegurador, pero también indirectamente al equilibrio del fondo mutualístico gestionado por cada compañía aseguradora.

Ahora bien, la correcta determinación del riesgo mediante una exacta declaración por parte del tomador exige el concurso proactivo del asegurador, quien por su conocimiento del sector y la especial responsabilidad que detenta en la creación y gestión del fondo mutualístico que conforma el conjunto de su cartera, debe colaborar en la determinación del riesgo en cada una de las pólizas que suscriba, presentando al tomador un cuestionario para que el tomador declare todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo, adecuado al seguro o seguros que el tomador quiere suscribir.

2. La declaración de riesgo como un deber compartido entre tomador y asegurador

Establece el art. 10 LCS en su párrafo I que:

“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 sometién-doselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él”.

La declaración de riesgo se configura así, no como una obligación del asegurado, sino como un deber compartido entre el tomador del seguro y el asegurador, una carga que pesa sobre ambas partes.

Aunque el tomador es quien está en mejor posición para conocer las circunstancias que pueden influir en la determinación del riesgo sobre la cosa o persona que pretende asegurar, debe ser el asegurador quien le ayude a determinar el riesgo formulándole las

³ SÁNCHEZ CALERO, Fernando, “Comentario al artículo 10”, en SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.). *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, 3ª ed., Navarra, 2005, pp. 229-230. ROY PÉREZ, Cristina. “La declaración del riesgo y su agravación”, en BATALLER GRAU, Juan/VEIGA COPO, Abel B. *La Protección del Cliente en el Mercado Asegurador*, Thomson Reuters Civitas, Madrid, 2014, pp. 682–723 (p. 683).

preguntas adecuadas sobre esa cosa o persona mediante la entrega de un cuestionario, a fin de que pueda hacer las estimaciones necesarias para decidir asumir o no ese riesgo y la cuantía de la prima a satisfacer por el tomador⁴.

Se trata de un deber precontractual que deriva directamente de la Ley, como concreción del principio general de buena fe por el que se rigen las relaciones contractuales y que debe presidir también la fase de tratos preliminares a la contratación⁵.

Más aún, se dice frecuentemente que la buena fe como deber de conducta general encuentra su máxima expresión en el contrato de seguro, alcanzando el máximo grado exigible (*uberrimare bonae fidei*), lo que ha de servir para extremar la diligencia tanto del tomador como del asegurador en el cumplimiento de sus respectivas cargas, entre las que cuenta el deber compartido de declaración del riesgo concebido como un deber de respuesta al cuestionario presentado por el asegurador (y en su caso, de sumisión a las pruebas médicas preparadas por el asegurador)⁶.

El tomador es quien mejor puede conocer todas las circunstancias para la determinación del riesgo, pero puede no ser consciente de cuáles son relevantes a efectos del concreto contrato de seguro que quiere suscribir, sobre todo en aquellos casos en que contrata por cuenta o interés de uno o varios terceros (el asegurado o asegurados), cuyas exactas circunstancias puede no conocer en profundidad.

Por eso el art. 10 LCS sustituyó la filosofía del derogado art. 381 Ccom., que centraba exclusivamente en la persona del tomador la declaración del riesgo, determinando la nulidad del contrato en caso de incumplimiento total o parcial con independencia de si concurrió buena o mala fe en su conducta, para hacer plenamente partícipe al asegurador en el proceso de determinación del riesgo mediante la elaboración y presentación de un cuestionario ajustado al tipo de seguro que se quiere contratar⁷.

Así pues, el asegurador debe colaborar activamente con el tomador en la determinación del riesgo, sometiéndole a un cuestionario que recoja las preguntas necesarias para delimitar el riesgo ajustado al tipo de seguro que se quiere contratar y, a partir de las respuestas recibidas, valorar si le interesa la contratación del seguro y, en su caso, realizar la oferta de contrato más conveniente para los intereses de ambas partes.

De esta forma, la ubérrima buena fe que debe presidir el contrato de seguro se proyecta en el comportamiento de ambas partes, afectando por igual a tomador y asegurador⁸,

⁴ VEIGA COPO. *Tratado del Contrato de Seguro*, Tomo I, 3ª ed., cit., p. 1341.

⁵ Cfr. STS, Sala Primera, de 26 de octubre de 1995. Vid. ROY PÉREZ, “La declaración del riesgo y su agravación”, cit., p. 682.

⁶ BATALLER GRAU, Juan, *El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro*, Madrid, 1997. LATORRE CHINER, Nuria, “Artículo 10. Deber de declaración del riesgo”, en BOQUERA MATARREDONA, Juana/BATALLER GRAU, Juan/OLAVARRÍA IGLESIA, Jesús (Coords.). *Comentarios a la Ley del Contrato de Seguro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 163-171 (p. 165). RUBIO VICENTE, Pedro J. *El deber precontractual de declaración del riesgo en el contrato de seguro*, Madrid 2003, p. 45.

⁷ SSTS, Sala Primera, de 2 de diciembre de 1997, 31 de diciembre de 2001, o 12 de abril de 2004, entre otras muchas.

⁸ BATALLER GRAU. *El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro*, cit., p. 11.

exigiendo al primero declarar todas las circunstancias que considere relevantes para determinar el riesgo respondiendo al cuestionario presentado por el asegurador, y obligando al segundo a extremar su diligencia como profesional del sector asegurador presentando el cuestionario más adecuado al tipo de seguro que se quiere contratar y, en su caso, exigiendo al asegurado someterse a las pruebas médicas que considere pertinentes para la exacta delimitación del riesgo asegurado⁹.

La especial responsabilidad del asegurador por su especial conocimiento del sector le obliga –como decimos– a extremar su diligencia formulando las preguntas adecuadas a cada persona interesada en suscribir un contrato de seguro, tomando como referencia su conocimiento de las técnicas actuariales de cálculo de probabilidades y de las estadísticas de siniestros, a fin de poder calcular el coste efectivo del riesgo asumido y la tarificación de la prima pertinente para engrosar la reserva técnica que le permita asumir suficientemente las futuras prestaciones comprometidas¹⁰.

En definitiva, el deber de declaración se convierte así, en la moderna legislación del contrato de seguro, en un deber de conducta para ambas partes que opera como presupuesto básico para la existencia del contrato, de su contenido y del correcto cumplimiento del mismo.

Y en este contexto de carga compartida, el deber del futuro tomador se concreta no en la declaración de todas las circunstancias que conozca o deba conocer y considere relevantes para la determinación del riesgo, sino en la contestación al cuestionario presentado por el asegurador, de modo que no habrá incumplimiento del deber por parte del tomador si el asegurador no le somete a un cuestionario (acompañado en su caso de pruebas médicas) o dicho cuestionario no incluye preguntas que luego se demuestre eran necesarias y determinantes para valorar el riesgo, debiendo asumir en exclusiva las consecuencias de esas omisiones.

Ahora bien, lo anterior no debería servir para exonerar al tomador por completo de cualquier responsabilidad si ocultase de mala fe circunstancias no contempladas en las preguntas del cuestionario pero que de manera evidente eran esenciales para la determinación del riesgo en el concreto tipo de seguro que pretendía contratar. Como tampoco podría eximir al asegurador de cumplir con las prestaciones comprometidas el hecho de que el tomador no declarase todas las circunstancias relevantes del riesgo si pudo tener conocimiento de las mismas por otros medios distintos del cuestionario¹¹.

Entonces, aunque el cuestionario adquiere un valor fundamental en la determinación del riesgo y en las consecuencias que puede conllevar para el tomador la omisión u ocultamiento de las circunstancias relevantes que conozca o deba conocer para delimitar el riesgo antes de celebrar el contrato, no puede decirse que la presentación de un cuestionario por el asegurador sea obligatorio ni preceptivo para toda modalidad de contrato de seguro, ni tampoco que sea el único instrumento para delimitar el

⁹ ROY PÉREZ. “La declaración del riesgo y su agravación”, cit., p. 685.

¹⁰ VEIGA COPO. *Tratado del Contrato de Seguro*, Tomo I, 3ª ed., cit., p. 1343.

¹¹ ROY PÉREZ. “La declaración del riesgo y su agravación”, cit., p. 686.

riesgo¹², pudiendo tener valor también las manifestaciones verbales o escritas del tomador o asegurado, la inspección del bien asegurado por parte del asegurador o los exámenes médicos en los seguros de personas.

No obstante, la difícil valoración de la buena o mala fe en cada caso concreto, sobre todo en lo que atiene a la declaración por parte del tomador de todas las circunstancias conocidas que considere relevantes para delimitar el riesgo asegurable, máxime cuando el tomador no tiene por qué conocer qué circunstancias son o no verdaderamente relevantes para el tipo de seguro que quiere contratar, hace que se torne esencial la participación del asegurador en la determinación del riesgo por su mayor conocimiento y experiencia de las circunstancias que verdaderamente influyen al respecto y su posterior plasmación en las condiciones particulares del contrato y en la cuantía de la prima.

Por todo ello es comprensible la tendencia creciente de la Jurisprudencia a objetivar el deber de declaración del tomador como un deber o carga de declaración-respuesta a las preguntas contenidas en el cuestionario que le presente la compañía aseguradora, por más que se pueda tener en cuenta la omisión de circunstancias no incluidas en el cuestionario en los casos más evidentes de ocultamiento de mala fe por parte del tomador.

3. Elementos personales del deber de declaración-respuesta

3.1. ¿Tomador o asegurado?

El art. 10 LCS hace recaer el deber de declaración-respuesta sobre el tomador del seguro, aunque en realidad en la fase precontractual en que se ha de desarrollar dicho deber legal no existe todavía el tomador como tal, sino únicamente una persona interesada en la contratación de un seguro en tratos preliminares con la compañía aseguradora. Sería así más correcto hablar del solicitante del seguro o del futuro tomador¹³.

Pero además es discutible que el tomador o futuro tomador sea la persona que esté en mejores condiciones para valorar adecuadamente todas las circunstancias relevantes para la determinación del riesgo en la concreta modalidad de seguro que se quiere contratar, salvo que él mismo sea el asegurado claro está. Cuando el contrato se pretenda concertar por cuenta ajena el titular del interés es el asegurado o asegurados y no el tomador.

En los seguros de personas será el asegurado quien está en mejor disposición de declarar las circunstancias relevantes y responder al cuestionario, pues es el único

¹² VEIGA COPO. *Tratado del Contrato de Seguro*, Tomo I, 3ª ed., cit., p. 1346.

¹³ SÁNCHEZ CALERO. "Comentario al artículo 10", cit., p. 234. ROY PÉREZ. "La declaración del riesgo y su agravación", cit., p. 688.

que estaría en condiciones de responder a determinadas preguntas, aunque se hagan en nombre del tomador¹⁴.

En tales casos quizás se pueda tomar en consideración lo previsto en el art. 7, párrafo II LCS para los casos en que el seguro se contrate por cuenta ajena:

“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”.

En este caso el deber no es contractual, sino precontractual, pero no sería de extrañar que el asegurador –advertido de la situación– someta al asegurado al cuestionario en lugar de al tomador, o que el tomador remita la contestación del cuestionario al asegurado y este responda al mismo en su propio nombre, pero en interés del tomador, y sin perjuicio de que éste asuma la declaración estampando su firma.

En cualquier caso, la participación del asegurado en la declaración del riesgo, sobre todo en seguros de personas, no debe ser nada extraño sino más bien frecuente. De hecho el art. 11 LCS prevé la participación tanto del tomador como del asegurado en la comunicación de las circunstancias que impliquen un agravamiento del riesgo (art. 11.1 LCS), por más que tras la reforma de la LCS en el año 2016, en los seguros de personas tomador y asegurado ya no tengan la obligación de comunicar la variación de las circunstancias relativas al estado de salud del asegurado, que en ningún caso se considerarán agravación del riesgo (art. 11.2 LCS).

El propio Tribunal Supremo así lo ha decidido cuando en la STS, Sala Primera, de 11 de mayo de 2017, establece que

“en relación con los seguros de vida colectivos o de grupo, el deber de veracidad al responder a las preguntas sobre el estado de salud incumbe al asegurado y no al tomador, como se desprende del párrafo segundo del art. 7 de la Ley de Contrato de Seguro al salvar de la regla general sobre las obligaciones y los deberes del tomador “aquellos que por su naturaleza deban ser cumplidos por el asegurado”, no cabiendo duda razonable alguna de que el deber de respuesta al cuestionario de salud incumbe naturalmente al asegurado, por ser quien conoce los datos al respecto y no al contratante de la póliza”.

La misma lógica es aplicable a los seguros de vida o de salud individuales, pero tampoco significa eso que el asegurador deba someter en todo caso el cuestionario a la respuesta del futuro asegurado identificado previamente por el futuro tomador, pues ello puede depender mucho de las circunstancias del caso concreto; por ejemplo de la modalidad de seguro contratada, de la edad del asegurado (menor de edad) o de sus circunstancias personales, pudiendo en tales casos el tomador responder por el futuro asegurado responsabilizándose de dicha declaración.

¹⁴ PEÑAS MOYANO, M^a Jesús. “El deber de declaración del riesgo y sus agravaciones en el seguro de enfermedad”, *La Ley Mercantil*, N° 35, 2017, p. 1.

Sea como fuere, la literalidad de la norma sugiere que el futuro tomador debe responsabilizarse siempre de la declaración–respuesta del futuro asegurado con su firma estampada en el cuestionario; y también que cualquier omisión será responsabilidad del tomador en forma de rescisión del contrato y pérdida de primas abonadas (cfr. art. 10 II LCS), aunque las consecuencias legales afecten o puedan afectar también al asegurado en lo que concierne a la reducción proporcional de la prestación o incluso a la liberación de la misma para el asegurador si medio dolo o culpa grave del tomador (cfr. art. 10 III LCS) que, por lo demás, bien podría ser imputable directamente al asegurado si fue éste quien omitió la declaración de circunstancias relevantes.

Otra cosa es que *de lege ferenda* pueda sustituirse la responsabilidad del deber de declaración–respuesta del tomador por otro idéntico del asegurado cuando se contrate un seguro por cuenta ajena.

3.2. Asegurador y mediadores

La obligación del asegurador de someter a cuestionario al tomador del seguro para la declaración de riesgo antes del contrato se hace extensiva a los agentes de seguros (sean exclusivos o vinculados) que representen sus intereses en las operaciones de captación de clientela y contratación del seguro. En este sentido, el art. 12 de la Ley N° 26/2006, de mediación de seguros y reaseguros dispone que “las comunicaciones que efectúe el tomador del seguro al agente de seguros que medie o haya mediado en el contrato surtirán los mismos efectos que si se hubiesen realizado directamente a la entidad aseguradora”.

De hecho, han sido muchos los casos en que jueces y tribunales han equiparado y conferido un mismo trato a la actuación de un agente de seguros en relación con la falta de presentación del cuestionario para hacer efectiva la declaración de riesgo del futuro tomador. Y muchos son los casos en que la actuación puramente formal del agente, limitándose a recabar la firma del tomador en un documento–cuestionario previamente completado por el mismo agente sin someterle a un interrogatorio real sobre las circunstancias conocidas sobre el riesgo que se pretende asegurar, son equiparadas por jueces y tribunales a la ausencia de cuestionario que les lleva a declarar la exoneración de responsabilidad del tomador y/o asegurado por las omisiones sobre circunstancias relevantes para la determinación del riesgo (sobre todo en pólizas de vida y salud).

Estas situaciones –frecuentes en la práctica, sobre todo en el caso de pólizas de vida vinculadas a la contratación de productos financieros– son consideradas como comportamientos negligentes de la compañía aseguradora que liberan al tomador de las posibles consecuencias que pudieran derivarse de la vulneración del deber de responder verazmente al cuestionario de delimitación del riesgo¹⁵. Pero la negligencia estará en el hecho de no presentar el cuestionario al tomador o de presentárselo sin hacerle preguntas que sirvan para revelar el riesgo (sobre todo en su estado de salud) de acuerdo con el contenido mismo del cuestionario; no en el hecho de que el agente

¹⁵ Cfr. STS, Sala Primera, de 4 de abril de 2007.

complete de su puño y letra el cuestionario tras realizar las pertinentes preguntas al tomador o asegurado, al menos siempre que se pueda colegir, en cada caso concreto, que las respuestas transcritas en el cuestionario sólo pudieron constar si fueron facilitadas previamente por el tomador¹⁶.

En definitiva, la actuación del agente es equiparable en todo a la del propio asegurador, siendo imputable a éste la conducta de aquel en la presentación del cuestionario de riesgo, si bien es cierto que puede concurrir en el agente una mayor laxitud en el cumplimiento del acto de sometimiento del tomador a cuestionario, al tramitar un número importante de pólizas y buscar en todo momento el incremento progresivo de las pólizas contratadas en su propio beneficio.

Por lo demás, al no existir una previsión similar para los corredores de seguros en la Ley N° 26/2006, se entiende generalmente que la aplicación del deber de someter a cuestionario no es aplicable en estos casos de corretaje, el cual se limitaría a poner en contacto a asegurador y solicitante¹⁷. No obstante, en la práctica no será extraño encontrar acuerdos entre compañías y corredores para que sean estos quienes, una vez escogido por el interesado la entidad con la que quiere contratar, sometan al futuro tomador el cuestionario elaborado previamente por el asegurador para trasladarlo luego a la aseguradora.

Esta situación podría quizás encontrar amparo bajo lo previsto en el art. 21 LCS, según el cual: “Las comunicaciones efectuadas por un corredor de seguros al asegurador en nombre del tomador del seguro surtirán los mismos efectos que si la realizara el propio tomador, salvo indicación en contrario de éste”. Regla ésta pensada para las comunicaciones relacionadas con los avatares de la póliza de seguro contratada con la intermediación del corredor (como la comunicación de siniestro), pero que quizás podría servir para cubrir posibles intervenciones precontractuales por parte de corredores.

El nuevo régimen de distribución de seguros y reaseguros privados, aprobado por el Real Decreto Ley N° 3/2020, de 3 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, y por el que, en particular, se incorpora al ordenamiento español (cfr. Libro Segundo, Título I) la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, sobre la distribución de seguros, dispone en su art. 146 en relación con los agentes de seguros que: “Las comunicaciones que efectúe el tomador del seguro al agente de seguros que distribuya el contrato de seguro surtirán los mismos efectos que si se hubiesen realizado directamente a la entidad aseguradora”.

La misma regla se aplicará a los operadores de banca-seguros, que constituyen una nueva categoría de distribuidores definida en el art. 150.1 como

¹⁶ Cfr. STS, Sala Primera, de 19 de septiembre de 2007.

¹⁷ ROY PÉREZ. “La declaración del riesgo y su agravación”, cit., p. 689.

“las entidades de crédito, los establecimientos financieros de crédito y las sociedades mercantiles controladas o participadas por cualquiera de ellos conforme a lo indicado en el art. 160 que, mediante la celebración de un contrato de agencia de seguros con una o varias entidades aseguradoras, se comprometan frente a estas a realizar la actividad de distribución de seguros como agentes de seguros utilizando sus redes de distribución”.

En su consideración como especie de agentes de seguros, dispone el art. 151 que: “En su condición de agente de seguros, el operador de banca-seguros se someterá a lo dispuesto en el régimen general de los agentes de seguros regulado en los arts. 140 a 146 (...)”.

Ninguna regla similar se contiene en el nuevo régimen jurídico de distribución de seguros para los corredores de seguros, entendido estos como distribuidores que ofrecen asesoramiento independiente basado en un análisis objetivo y personalizado.

Dispone con carácter general el art. 156.1 que las relaciones de los corredores con las entidades aseguradoras derivadas de la actividad de distribución de seguros por parte del corredor, se regirán por los pactos que las partes acuerden libremente, sin que dichos pactos puedan en ningún caso afectar a su independencia.

¿Podría servir esta remisión genérica a la libertad de pactos entre corredores y aseguradoras para articular una colaboración por parte del corredor en aras a recabar la declaración de riesgo del futuro tomador mediante la presentación del cuestionario elaborado por la compañía?; ello, claro está, una vez decidido el interesado a contratar con una concreta compañía tras el asesoramiento independiente. ¿O esta posible colaboración pondría en entredicho la posición de independencia del corredor y debería descartarse en todo caso?

El caso es que la posición del corredor oscila entre la intermediación pura y la comisión o mandato en determinados actos de mera gestión, para facilitar la gestión de trámites entre cliente y aseguradora, siempre que no se ponga en entredicho su posición de independencia. Entonces, si el art. 156.4 prevé que el pago del importe de la prima efectuado por el tomador del seguro al corredor no se entenderá realizado a la entidad aseguradora, salvo que, a cambio, el corredor entregue al tomador del seguro el recibo de prima de la entidad aseguradora, ¿no podría admitirse que el corredor pudiera entregar o presentar al solicitante o futuro tomador (que ha decidido contratar con una concreta compañía tras el asesoramiento independiente del corredor) el cuestionario para la declaración de riesgo y hacérselo llegar a la entidad? Es posible que esta presentación pueda considerarse un acto de trámite que sirva al espíritu de la nueva Ley, que no es otro que facilitar la contratación de pólizas de seguros sin necesidad de un contacto directo entre asegurador y cliente.

4. La declaración de riesgo en los seguros de vida y enfermedad

Si el deber de declaración del riesgo, concebido como declaración-respuesta al cuestionario predisposto por el asegurador, es fundamental en todo tipo o modalidad

de seguro, en los seguros de personas ese deber de declaración–respuesta resulta esencial al recaer el riesgo sobre la vida, estado de salud o integridad física de la persona, y poder existir circunstancias sólo conocidas por el tomador o –más bien– por el asegurado^{18/19}.

El asegurador tiene que estar en condiciones de poder conocer la naturaleza y alcance del riesgo que asume a fin de decidir la contratación del seguro y fijar la prima, para lo cual debe formular las preguntas adecuadas para que el tomador o el asegurado describan las circunstancias relativas a su propia vida y estado de salud determinantes del riesgo. Ello hace que en la práctica aseguradora el cuestionario sea fundamental para la delimitación del riesgo y gestión del contrato de seguro en la modalidad de seguros de vida y enfermedad (incluida la asistencia sanitaria), y en menor medida en el de accidentes. Y también que el cuestionario de salud pueda ir acompañado de un examen médico del asegurado destinado a verificar las declaración del tomador del asegurado o a descubrir elementos de riesgo ni siquiera conocidos por el propio tomador o asegurado²⁰. Así, el examen médico que el asegurador puede exigir al tomador (en la persona del asegurado o asegurados) vendría a cumplir la misma finalidad del cuestionario y por ello sería complementario del mismo, de manera que la negativa del tomador o asegurado a someterse al mismo cuando es demandado por el asegurador constituye una prueba de la infracción del deber de declaración del riesgo (para el caso de que el asegurador, a pesar de esa negativa, decidiera contratar el seguro)²¹.

Tanto el cuestionario como el examen médico van en interés del asegurado, pues permite la exacta delimitación del riesgo y, a partir de ahí, la cobertura del asegurador y el pago de la prima ajustada a esa cobertura. De modo que el deber de declaración, entendido como deber de conducta derivado de la buena fe, se concreta en un deber de colaboración del tomador (y en su caso del asegurado) para la concreta delimitación del riesgo asegurado. Por lo tanto, la negativa a someterse a un cuestionario o a un examen médico sólo puede ir en detrimento del asegurado para el caso de que, a pesar de todo, la entidad aseguradora decidiera seguir adelante con el proceso de contratación.

¹⁸ PEÑAS MOYANO, M^a Jesús. “El deber de declaración del riesgo y sus agravaciones en el seguro de enfermedad”, cit., p. 1.

¹⁹ En lo que respecta a la declaración de la edad del asegurado en el seguro de vida, el art. 90 LCS dispone que en caso de indicación inexacta el asegurador sólo podrá impugnar el contrato si la verdadera edad en el momento de la entrada en vigor del contrato excede de los límites de admisión establecidos por aquél, resultando en otro caso que si la prima pagada es inferior a la que le hubiera correspondido pagar la prestación del asegurador se reducirá en proporción a la prima percibida, y si, por el contrario, la prima pagada fuera superior a la que debería haberse abonado, el asegurador estará obligado a restituir el exceso de las primas percibidas sin intereses.

²⁰ ROY PÉREZ. “La declaración del riesgo y su agravación”, cit., p. 710.

²¹ Cfr. STS, Sala Primera, de 15 de octubre de 2003.

Del mismo modo, el hecho de someterse al examen médico requerido por el asegurador no exonera al tomador o al asegurado de la posible responsabilidad derivada de la omisión de circunstancias fundamentales para la determinación del riesgo existente, pues no siempre será posible averiguar la existencia de algún tipo de enfermedad por parte de los facultativos. Como declara la STS, Sala Primera, de 8 de mayo de 2006,

“cuando el asegurado no declara en el cuestionario de salud al que se le somete, todas las circunstancias por él conocidas que pudieran influir en la valoración del riesgo, incurre en reserva o inexactitud, y atendiendo a la objetividad de su conducta, de esta manera viene a frustrar la finalidad del contrato para la contraparte, prescindiendo de su buena o mala fe (...), pues de este modo se infringe un elemental deber por quien pretende asegurarse ante contingencias determinantes de la pérdida de salud, sin que sea imputable cualquier omisión de datos al facultativo que verifica el reconocimiento médico y no puede detectar las anomalías padecidas por el asegurado, pues ese quehacer requiere una mínima colaboración o información del mismo (Sentencia de 15-10-2003), colaboración que en el caso que nos ocupa no se probó hubiera tenido lugar, viniendo a matizar la sentencia de 23 de septiembre de 2005 (RJ 2005, 8880) que el conocimiento de la enfermedad que se silencia ha de considerarse relevante para la adopción por la Compañía de una decisión respecto a la aceptación del seguro que se le propone”.

Naturalmente el sometimiento obligatorio a un examen médico al asegurado es perfectamente legítimo, sin perjuicio, claro está, del necesario respeto al derecho a la intimidad del asegurado, por lo que el deber del asegurador en el proceso de delimitación del riesgo de seguros de personas se ve completado con un imprescindible deber de confidencialidad; tanto de la entidad aseguradora como del médico o médicos que realicen el examen, teniendo estos también el deber de comunicar al solicitante (futuro asegurado) del padecimiento por el que, en su caso, se rechaza la solicitud de seguro²². Pero en el conflicto entre el derecho a la intimidad y el interés del asegurador en concertar o no un contrato de seguro de vida o enfermedad, debe prevalecer este último convenientemente reforzado al mismo tiempo por el deber de confidencialidad de la entidad aseguradora²³.

Más difícil resulta pronunciarse sobre si ese deber de colaboración derivado del deber general de buena fe que debe presidir las relaciones entre tomador (asegurado) y asegurador incluso desde la fase precontractual, puede justificar la autorización al asegurador para recabar el consentimiento del asegurado a fin de acceder a sus datos de salud²⁴; e incluso a someter al asegurado a pruebas biológicas de diagnóstico para la detección de posibles enfermedades futuras.

²² PEÑAS MOYANO, M^a Jesús. “El deber de declaración del riesgo y sus agravaciones en el seguro de enfermedad”, cit., p. 4.

²³ ROY PÉREZ, “La declaración del riesgo y su agravación”, cit., p. 711. SAP Madrid de 5 de octubre de 1998 y SAP Vizcaya de 18 de enero de 2000, relativas ambas a los conflictos planteados por asegurados portadores del virus del VIH.

²⁴ Así lo entiende DOMINGO MONFORTE, J. “Seguros de vida: declaración del riesgo. ¿Dolo del tomador o desidia rentable del asegurador?”, La Ley, N° 6908, 2008, pp. 1-11.

II. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DEBER PRECONTRACTUAL DE DECLARACIÓN-RESPUESTA EN LOS SEGUROS DE VIDA Y SALUD

1. Contenido del deber compartido de declaración-respuesta

Del art. 10 LCS se desprenden cuatro condiciones fundamentales que determinan el contenido del deber precontractual de declaración del riesgo: *i)* el deber genérico del asegurador de someter un cuestionario al tomador; *ii)* el deber genérico del tomador de declarar todas las circunstancias que puedan influir en la determinación del riesgo; *iii)* el deber concreto del tomador de ajustar su declaración a todas las circunstancias por él conocidas que puedan servir para delimitar el riesgo; *iv)* el deber concreto del asegurador de presentar un formulario con las preguntas adecuadas para que el tomador pueda valorar qué circunstancias por él conocidas son relevantes para la determinación del riesgo.

Lógicamente la consideración del deber de declaración del riesgo como una carga compartida entre tomador y asegurador hace que en la práctica puedan surgir serias dudas de interpretación sobre el valor que deba atribuirse a la omisión por el tomador o asegurado de datos sobre su estado de salud si no estaban incluidos en el cuestionario elaborado y presentado por el asegurador.

¿Fraude del tomador o negligencia del asegurador?

Es decir, a la hora de tomar una decisión habrá que ponderar la conducta omisiva del tomador desde la óptica de la buena fe en los tratos preliminares a un contrato con la conducta del asegurador en la elaboración de un cuestionario ajustado a la modalidad de seguro que se quiere contratar (a los riesgos que se pretenden asegurar) y en el acto concreto de presentación del cuestionario (pues no es lo mismo enviar por correo o por Internet un cuestionario para que sea completado por el tomador, que completar el cuestionario haciendo preguntas directas al tomador sea presencialmente o mediante una conversación telefónica grabada).

Ha de ser así, entre otras cosas, por el elevado grado de subjetividad en torno a la importancia que el tomador, el asegurado e incluso los propios empleados o agentes del asegurador (incluyendo los facultativos que realizan exámenes médicos), pueden atribuir a una determinada enfermedad o padecimiento²⁵.

Habrán casos en que un tomador o asegurado podría omitir datos de su salud porque no los considera relevantes para el tipo de seguro que pretende contratar, máxime si no son objeto de una pregunta específica en el cuestionario. Por eso el cuestionario debe estar redactado en términos claros e inteligibles, pudiendo recurrir en caso de

²⁵ Cfr. ÁNGULO RODRÍGUEZ, Luis. "Sobre la regulación de los seguros de personas". En: AA.VV, *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al profesor Justino Duque Domínguez*, Vol. II, Valladolid, Lex Nova, 1998, pp. 1161 y 1162.

términos oscuros o ininteligibles a las reglas de interpretación de los contratos y, en particular, a la regla de *interpretatio contra proferentem* (art. 1288 CC).

En suma, la especial responsabilidad del asegurador como profesional del tráfico en el mercado de seguros determina que la diligencia profesional incluya no sólo la presentación del cuestionario de salud sino también su elaboración en términos comprensibles para un tomador o asegurado medio.

De aquí deriva la interpretación mayoritaria que, ante la superior diligencia del asegurador respecto a la diligencia común del buen padre de familia del tomador o asegurado, aboga por que el tomador o asegurado sólo debe responder a las preguntas formuladas en el cuestionario, y no a todas las circunstancias que conozca o pudiera conocer sobre el riesgo asegurable, ya que no tiene por qué establecer una relación directa –más allá de lo evidente– entre las circunstancias conocidas sobre su estado de salud y la relevancia que puedan tener en el riesgo asegurado y las prestaciones del asegurador. Es decir, que corresponde exclusivamente al asegurador la carga de determinar qué circunstancias son las relevantes a los efectos de determinar el riesgo asegurado en cada modalidad de contrato de seguro.

Buena prueba de lo acertado de esta interpretación, es lo dispuesto en el inciso final del párrafo primero del art. 10 LCS: el tomador quedará exonerado del deber de declaración del riesgo 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 él²⁶.

No obstante, tampoco se puede objetivar al máximo la exoneración del tomador so pena de vaciar de contenido el deber de declaración, pues la buena fe que preside con especial intensidad los contratos de seguro justifica que no quede exonerado en situaciones claras de conducta dolosa o culpa grave, cuando se pueda demostrar en el caso concreto que conocía alguna circunstancia especialmente relevante en relación con el riesgo asegurado y no la dio a conocer amparándose en que no fue preguntado al respecto en el cuestionario²⁷; salvo en aquellos casos en que, a pesar de ocultar circunstancias relevantes sobre su estado de salud, estas fueran tan evidentes que no podían ser desconocidas por una entidad aseguradora diligente, de modo que si a pesar de ello decidió contratar no podrá luego esgrimir una ocultación de datos relevantes para rescindir el contrato, reducir proporcionalmente la prestación comprometida o incluso liberarse de la prestación alegando dolo o culpa grave del tomador²⁸.

²⁶ ROY PÉREZ. “La declaración del riesgo y su agravación”, cit., p. 693.

²⁷ Cfr. SSTs, Sala Primera, de 31 de mayo de 2004, relativa a un paciente que ocultó padecer hepatitis C crónica, declarando en el cuestionario con carácter genérico que no conocía padecer enfermedad de carácter evolutivo ni estar en tratamiento médico.

²⁸ Piénsese en un tomador–asegurado que oculta padecer una minusvalía física sobre la que no es preguntado en concreto o es preguntado de forma muy genérica, pero que no considera relevante para contratar una póliza de vida y accidente. El asegurador que por medio de sus empleados acompaña al tomador en el proceso de contestar el cuestionario y advierte esa circunstancia no puede dejar de advertirla por resultar evidente, y a pesar de ello decide contratar, no podrá rechazar la cobertura en caso de siniestro, máxime si dicha circunstancia

En cualquier caso, volviendo a la necesidad de ponderación del grado de intensidad de los respectivos deberes de tomador y asegurador, existe un amplio consenso en la doctrina científica en el hecho de que la diligencia exigible ha de ser mayor en el asegurador que en el tomador. El tomador o el asegurado cumpliría así con la declaración de lo que se le pregunta y no puede ignorar de ninguna manera, y partiendo desde su punto de vista a la hora de valorar las circunstancias que considera que pueden incidir en el riesgo asegurado. Mientras que el asegurador debe extremar su diligencia a la hora de elaborar el cuestionario y preguntar al tomador o al asegurado de la manera más adecuada para ayudarle a comprender cuáles son las circunstancias son relevantes para definir el riesgo objeto de aseguramiento en el contrato²⁹.

En definitiva, la carga de valorar qué es relevante y qué no lo es tanto no recae sobre el tomador (salvo en circunstancias evidentes en relación con el riesgo que se quiere asegurar), sino sobre la entidad aseguradora, por ser ésta quien tiene un mejor conocimiento de las circunstancias a tener en cuenta para la delimitación del riesgo y la determinación de la cobertura y de la prima³⁰.

2. Alcance del deber de declaración–respuesta: criterios de delimitación del incumplimiento

A la vista de lo expuesto hasta el momento se puede intuir la dificultad práctica para definir un criterio firme, claro y objetivo que sirva para identificar el incumplimiento del deber de declaración de riesgo por parte del tomador (o imputable al tomador en caso de incumplimiento del asegurado). Habrá que estar a las circunstancias de cada caso concreto.

La Sala Primera del Tribunal Supremo ha ido definiendo los elementos principales a tener en cuenta a la hora de valorar el cumplimiento o incumplimiento del deber de declaración–respuesta sobre el riesgo al interpretar el art. 10 LCS, fundamentalmente en relación con contratos de seguro de personas. Así:

i) El deber de declaración del riesgo consiste realmente en un deber de contestación o respuesta a lo que pregunte el asegurador mediante un cuestionario, quedando exonerado el tomador o asegurado si no le somete a cuestionario alguno o este es genérico, ambiguo o claramente incompleto, con preguntas sobre la salud general estereotipadas, salvo que el asegurador pueda acreditar la concurrencia de una omisión de información relevante dolosa o con culpa grave³¹;

no era determinante para la definición del riesgo asegurado. Cfr. SAP Salamanca 368/2019, de 31 de julio.

²⁹ Cfr. STS, Sala Primera, de 20 de abril de 2009.

³⁰ Para una síntesis de las principales ideas sobre el alcance del deber de tomador y asegurado en la delimitación del riesgo y el estado de la jurisprudencia, vid. VEIGA COPO. *Tratado del Contrato de Seguro*, Tomo I, 3ª ed., cit., pp. 1349 y ss., y ROY PÉREZ. “La declaración del riesgo y su agravación”, cit., pp. 697–701.

³¹ Cfr. STS núm. 726/2017, de 12 de diciembre; STS núm. 323/2018, de 30 de mayo; STS núm. 37/2019, de 21 de enero.

ii) El asegurado no puede justificar el incumplimiento de su deber por la mera circunstancia de que el cuestionario sea relleno materialmente por el personal de la aseguradora o mediadores, si se prueba que fue él efectivamente quien proporcionó las contestaciones a las preguntas sobre su salud³²;

iii) El cuestionario no ha de revestir una forma especial de la que dependa su eficacia, siendo válidas las “declaraciones de salud” incorporadas a la póliza;

iv) Es preciso examinar en cada caso concreto si las preguntas formuladas al asegurado sirven a éste para representarse a cuáles de sus antecedentes de salud van referidas y ser consciente de que, al no mencionar sus patologías está ocultando intencionadamente datos relevantes para la exacta valoración del riesgo y causalmente relacionados con el siniestro³³;

v) Sólo habrá incumplimiento del deber de declaración del riesgo que dé lugar a la facultad de rescisión del asegurador o a la reducción o exoneración de la prestación comprometida por éste, si las circunstancias omitidas u ocultadas guardan relación con el siniestro³⁴.

Por lo tanto, la interpretación debe adecuarse a las circunstancias específicas de cada caso concreto, y por eso apunta el Alto Tribunal que: “La aplicación concreta de la doctrina jurisprudencial lleva a distintas soluciones hermenéuticas, justificadas en cada caso por las diferencias de contenido de la declaración-cuestionario”³⁵.

En definitiva, de la doctrina del Tribunal Supremo se desprende, con carácter general, que el asegurado no tendría por qué manifestar por su propia iniciativa las dolencias que pudiera padecer si no están comprendidas o se pueden deducir sin dificultad de las preguntas del cuestionario. Y ello porque no se puede exigir al tomador o asegurado que revele la existencia de enfermedades, síntomas o dolencias que ni tan siquiera sepa que tiene; o que no sepa a ciencia cierta si esas dolencias pueden influir decisivamente en el riesgo asegurado (posible fallecimiento, accidente, una concreta enfermedad)³⁶.

Aunque dicha conclusión está sujeta inevitablemente a diversos matices. Así, advierte el Tribunal que: “La infracción del deber de exactitud en la respuesta al cuestionario no

³² Cfr. STS núm. 72/2016, de 17 de febrero; STS núm. 542/2017, de 4 de octubre; STS núm. 562/2018, de 10 de octubre; STS núm. 37/2019, de 21 de enero.

³³ Cfr. STS núm. 72/2016, de 17 de febrero; STS núm. 542/2017, de 4 de octubre; STS núm. 562/2018, de 10 de octubre; STS núm. 37/2019, de 21 de enero.

³⁴ De manera que el riesgo que se ha concretado en el siniestro tenga relación directa o haya resultado agravado con la omisión o inexactitud de la circunstancia o circunstancias omitidas en la declaración, de modo que si dichas circunstancias omitidas no guardan relación directa e inmediata (de causa–efecto) con el siniestro acaecido, sino con otros que pudieran acontecer dentro del riesgo genérico asegurado, no habrá lugar para la rescisión del contrato o minoración o liberación de la prestación comprometida por el asegurador, sobre todo si la enfermedad o padecimiento no viene consignada de manera clara y concreta en el cuestionario que fue presentado por el asegurador (cfr. STS de 12 de abril de 2004, STS de 11 de junio de 2007 y SAP Madrid de 12 de octubre de 2010).

³⁵ Cfr. STS núm. 37/2019, de 21 de enero; STS núm. 81/2019, de 7 de febrero.

³⁶ Cfr. SAP Salamanca núm. 40/2017, de 19 de septiembre; SAP Salamanca núm. 604/2019, de 4 de diciembre.

puede ser ajena al conocimiento por el tomador de la relevancia de las circunstancias sobre las que debe declarar³⁷. Añadiendo que el dolo o negligencia grave en la respuesta al cuestionario es claro

“en aquellos casos en que el cuestionario no sea impreciso (con preguntas específicas sobre enfermedades concretas) y aquellos otros en que, pese a su generalidad, de las preguntas se desprenden elementos suficientes y significativos que el asegurado debería representarse como objetivamente influyentes para que la aseguradora pueda valorar el riesgo³⁸”.

En los últimos pronunciamientos la doctrina del Tribunal Supremo ha incorporado matices todavía más complejos y sutiles con la STS núm. 81/2019, de 7 de febrero, donde se afirma que el tomador o asegurado debe disponer por anticipado de elementos de juicio suficientes para conocer que debía informar de algo sobre lo que no se le ha preguntado.

Concluyendo la citada STS núm. 81/2019, de 7 de febrero que, ante la falta de un cuestionario preciso, “la aseguradora no puede ampararse para no cumplir íntegramente la prestación que le incumbe en una inexacta apreciación del riesgo, puesto que sería consecuencia de su propia falta de diligencia en la contratación del seguro”.

Así, a la hora de apreciar la concurrencia de dolo o mala fe en el tomador o asegurado a la hora de completar el formulario de declaración de riesgo (salud en el caso de seguros de vida y de enfermedad), no sólo habrá que examinar la conducta omisiva del tomador o asegurado sino también el grado de diligencia empleado por la compañía aseguradora a la hora de elaborar un cuestionario más genérico o más concreto y al tiempo de producirse la contratación.

De esta forma, es fundamental para poder pronunciarse sobre la aplicación del art. 10 LCS en relación con un posible dolo o negligencia del tomador o asegurado al completar el formulario de salud o declaración de riesgo, determinar el alcance y precisión de las preguntas formuladas en el cuestionario presentado por la aseguradora y también la forma en que se lleve a cabo la contratación (presencial ante empleados de la compañía o incluso con un examen médico previo, o a distancia por medios postales, telefónicos o electrónicos; también la realizada directamente por empleados de la compañía o por agentes o agentes de banco-seguro).

Efectivamente, la mayor diligencia exigida a la compañía aseguradora a la hora de constatar el verdadero estado de salud del asegurado antes de concertar el seguro de vida, en su condición de profesional del sector que dispone de mayor información sobre los riesgos que mayor influencia tienen en la fijación de la prima, se incrementa todavía más cuando la contratación de seguros de vida y de salud o enfermedad tiende a masificarse mediante la intervención de agentes y corredores o recurriendo a técnicas de contratación a distancia por medios telefónicos o electrónicos para

³⁷ Cfr. STS núm. 81/2019, de 7 de febrero.

³⁸ STS núm. 37/2019, de 21 de enero.

colocar pólizas de vida, enfermedad y accidentes entre tomadores que tienen la condición de consumidores³⁹.

3. Consecuencias del incumplimiento del deber de declaración de riesgo por el tomador

Como ya vimos anteriormente, el art. 10 LCS dispone en su párrafo segundo que:

“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”.

Y el párrafo tercero del mismo art. 10 LCS establece a su vez que:

“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”.

Dependerá, pues, de si el conocimiento de la omisión o inexactitud por parte del asegurador ha tenido lugar antes o después de la producción del siniestro.

Si es antes, el asegurador podrá optar por la rescisión (*rectius*, resolución) del contrato en el plazo de un mes desde el conocimiento de la reserva o inexactitud en la declaración, independientemente de la conducta del tomador (doloso o culposa), quedándose con las primas relativas al período en curso (salvo que concurra dolo o culpa grave su parte), siendo una acción de ineficacia contractual *ex nunc* sujeta a un plazo de caducidad. Aunque apunta la doctrina que, pese al silencio legal, nada impediría que, en lugar de optar por la resolución escogiera una modificación del contrato para restablecer el equilibrio entre cobertura y prima⁴⁰.

Si es después del siniestro, las consecuencias variarán en función de la conducta del tomador, de modo que si se trata de una conducta calificable de culpa leve el asegurador sólo tendrá derecho a una reducción proporcional en la prestación comprometida (sea indemnizatoria, de sumas o rentas o asistencial), partiendo de la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haber conocido la verdadera entidad del riesgo; y si la conducta es calificable como dolosa o de culpa grave el asegurador podrá declararse liberado de su obligación de cumplir con la prestación comprometida en el contrato.

Apunta en este sentido el Tribunal Supremo que la mera omisión de enfermedades conocidas no puede servir al tribunal para llevar a cabo una reducción de la prestación

³⁹ Cfr. SAP Salamanca núm. 604/2019, de 4 de diciembre.

⁴⁰ RUBIO, Vicente. ob. cit., p. 110.

de la aseguradora *ex art. 10 III LCS*, pues dependerá de cómo se trate a esas enfermedades en el cuestionario en relación con el riesgo asegurable.

Y recuerda también que, según doctrina consolidada, la reducción no procede automáticamente si nadie la ha pedido de forma expresa⁴¹, por lo que en tales casos sólo podrá reclamarse la plena liberación de la prestación previa acreditación de comportamiento doloso o con culpa grave.

Concurrirá culpa leve cuando no se pueda probar la voluntad consciente del tomador o del asegurado de ocultar información o circunstancias determinantes para la valoración del riesgo que se pretende asegurar, o ni tan siquiera la mera sospecha de inexactitud de su declaración⁴².

Y podrá apreciarse la presencia de dolo en situaciones de engaño manifiesto o voluntad de dañar a la aseguradora que se dan tanto en la absoluta omisión de circunstancias evidentes que no se pueden ignorar como en las reticencias del que calla o no advierte debidamente. Y culpa grave cuando se pueda constatar una falta de diligencia inexcusable en la contestación al cuestionario⁴³.

4. Reglas y cláusulas de indisputabilidad o incontestabilidad

El art. 89 LCS establece, como regla particular para el seguro de vida, que el asegurador no podrá impugnar el contrato una vez transcurrido el plazo de un año o el plazo más breve pactado por las partes, salvo que el tomador haya actuado con dolo (art. 89 LCS).

Como declara el Tribunal Supremo:

“Las cláusulas de incontestabilidad o inimpugnabilidad del contrato de seguro de vida tienen por objeto dotar de certeza jurídica al tomador del seguro acerca de que la póliza de seguro de vida no va a ser objeto de impugnación a consecuencia de una declaración inexacta o errónea y es acorde con el carácter de seguros de suma que los de vida tienen”⁴⁴.

Se trata, entonces, de dar seguridad jurídica al tomador y al asegurado frente a una respuesta tardía del asegurador a una posible omisión o declaración inexacta por su parte en la declaración de riesgo precontractual. Una prueba más del superior valor atribuido a la diligencia del asegurador frente a la del tomador.

Sin embargo, en tanto no transcurra el plazo de un año fijado en el art. 89 LCS será plenamente aplicable el art. 10 LCS y el asegurador podrá optar por la resolución del contrato o por la reducción o exoneración de la prestación comprometida si producido el siniestro no había optado antes por la resolución.

⁴¹ STS núm. 456/2004, de 7 de junio; STS núm. 222/2017, de 5 de abril; STS núm. 81/2019, de 7 de febrero.

⁴² STS de 24 de abril de 2008 y 3 de junio de 2008.

⁴³ SSTS de 7 de diciembre de 2004 y 23 de septiembre de 2005.

⁴⁴ Cfr. STS de 11 de junio de 2007.

Más allá de lo dispuesto en el art. 89 LCS para el seguro de vida, nada impide que asegurador y tomador pacten en el contrato libremente una cláusula de indisputabilidad por parte del asegurador transcurrido un determinado plazo, renunciando a las facultades reconocidas en el art. 10 LCS en caso de omisiones o inexactitudes en la declaración de riesgo con la finalidad de otorgar así mayor seguridad al tomador del seguro⁴⁵.

Ahora bien, igual que el art. 89 LCS declara inaplicable la indisputabilidad *ex lege* para el seguro de vida en caso de que el tomador hubiera actuado con dolo, también en los casos de pacto de cláusulas de indisputabilidad o incontestabilidad la autonomía de la voluntad podría decaer en caso de acreditarse dolo o incluso culpa grave en la conducta del tomador, partiendo del principio de que la buena fe ha de imperar en todos los contratos.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁNGULO RODRÍGUEZ, L. “Sobre la regulación de los seguros de personas”. En: AA.VV, *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al profesor Justino Duque Domínguez*, Vol. II, Valladolid, Lex Nova, 1998.
- BATALLER GRAU, J. *El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro*, Madrid, 1997.
- DOMINGO MONFORTE, J., “Seguros de vida: declaración del riesgo. ¿Dolo del tomador o desidia rentable del asegurador?”, *La Ley*, Nº 6908, 2008.
- LATORRE CHINER, N., “Art. 10. Deber de declaración del riesgo”, en BOQUERA MATARREDONA, J./BATALLER GRAU, J./OLAVARRÍA IGLESIA, J. (Coords.), *Comentarios a la Ley del Contrato de Seguro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- PEÑAS MOYANO, Mª J., “El deber de declaración del riesgo y sus agravaciones en el seguro de enfermedad”, *La Ley Mercantil*, Nº 35, 2017..
- ROY PÉREZ, C., “La declaración del riesgo y su agravación”. En: BATALLER GRAU, J. VEIGA COPO, A. B. *La Protección del Cliente en el Mercado Asegurador*, Thomson Reuters Civitas, Madrid, 2014.
- RUBIO VICENTE, P. J. *El deber precontractual de declaración del riesgo en el contrato de seguro*, Madrid 2003.
- SÁNCHEZ CALERO, F. “Comentario al art. 10”. En: SÁNCHEZ CALERO, F. (Dir.). *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, 3ª ed., Navarra, 2005.
- VEIGA COPO, A. B. *Tratado del Contrato de Seguro*, Tomo I, 3ª ed., Thomson–Reuters Civitas, Madrid, 2014.

⁴⁵ ROY PÉREZ. “La declaración del riesgo y su agravación”, cit., pp. 708-709.