



## El riesgo en el seguro de vida

Sofía Ciudad  
Abogada

### Sumario

#### I. Introducción: Concepto y clases de seguro de vida

#### II. El riesgo en el seguro de vida:

1. La existencia del riesgo en el seguro de vida
2. Tratamiento especial del **menor y de los incapacitados**

#### III. Peculiaridades de la estimación del riesgo en el seguro de vida:

1. El riesgo en el momento de la conclusión del contrato
  - a) el deber precontractual de declaración del riesgo
  - b) la incontestabilidad de la póliza
2. El riesgo durante la vida del contrato

#### IV. Delimitación del riesgo en el seguro de vida

1. El principio de universalidad del riesgo en el seguro de vida
2. Riesgos excluidos y riesgos agravados
3. La cobertura del suicidio.

#### V. Conclusiones personales

## I.- INTRODUCCIÓN: CONCEPTO Y CLASES DE SEGURO DE VIDA

A diferencia de los seguros de daños, los seguros de vida no buscaban el resarcimiento patrimonial íntegro, sino que se vinculan a hechos que atañen a la propia esfera de la persona, esto es, a la duración de la vida hasta una determinada fecha, o hasta la muerte. Así, no se tiende a reparar el daño y en cambio la vida del asegurado empieza a cobrar relevancia, teniendo en cuenta que una longevidad puede tener consecuencias patrimoniales importantes para el asegurado o para sus familiares, provocando una carga económica, así como el fallecimiento, que supone necesidades patrimoniales en la familia o allegados.

La regulación de tales seguros de vida se produce ya hace más de un siglo y se inicia en 1908 con la Ley de control de actividad aseguradora en el ámbito del seguro de vida, la cual lógicamente se ha ido adaptando al cambio social y una específica regulación como seguro privado hasta la actualidad.

Por ello se empieza a contemplar este tipo de seguro como un instrumento de ahorro a largo plazo, por lo que se potencia su contratación y su aceptación es general en España, hasta llegar a aprobar en el año 2005 (Ley 20/2005 de 14 de noviembre ) la creación de un Registro público de Contratos de seguro de cobertura de fallecimiento que depende del Ministerio de Justicia, donde se identifican los datos del asegurado, asegurador y del contrato/póliza, ya que se daba la circunstancia del absoluto desconocimiento por parte de los familiares de la existencia de estos seguros y por ende, no se reclamaban las prestaciones económicas correspondientes, haciendo suyas las primas recibidas las compañías de seguros, con el consiguiente enriquecimiento injusto.

En este sentido, y entendiendo el seguro de vida como un seguro de personas, en la actualidad contamos con una normativa general para los citados seguros de personas, reflejada en la sección 1ª del Título III de la Ley 50/80 de Contrato de Seguro de 8 de Octubre (art 80 al 82 ambos inclusive) como aplicación genérica y disposiciones comunes a los seguros de personas, y que comprende todos los riesgos que puedan afectar a la existencia, integridad corporal o salud del asegurado, según determina el Art 80 LCS.

Y por otro lado, nos encontramos con una normativa específica la sección 2ª del Título III





de la misma Ley (art 83 a 99 inclusive) que se presenta como una regulación del ámbito particular y limitado del seguro de vida en concreto, cuya definición básica (que rompe con la noción única de contrato de seguro de personas generalizada) viene recogida en el párrafo primero del Art 83 LCS:

*“Por el seguro de vida el asegurador se obliga, mediante el cobro de la prima estipulada y dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a satisfacer al beneficiario un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, en el caso de muerte o bien de supervivencia del asegurado, o de ambos eventos conjuntamente”.*

Se trata de un seguro donde la prestación económica del asegurador puede carecer de límites cuantitativos a priori y que depende de un hecho incierto que es el nacimiento de la obligación de indemnizar, dado que la duración de la vida humana es el riesgo asumido por el asegurador, siendo un dato para todos desconocido, tanto en sentido positivo (supervivencia a una determinada edad o fecha) como en sentido negativo (el fallecimiento o fin de la vida humana).

**CLASES.**- El párrafo 2º del art 83 contempla la clasificación del seguro de vida: *“El seguro sobre la vida puede estipularse sobre la vida propia o la de un tercero, tanto para caso de muerte como para caso de supervivencia o ambos conjuntamente, así como sobre una o varias cabezas”.* Siendo así, básicamente podemos distinguir:

**1-Seguro para caso de muerte:** La obligación del asegurador se subordina al fallecimiento del asegurado y consiste en la entrega de capital o suma asegurada en caso de muerte del asegurado.

Asimismo dentro de este tipo podríamos establecer una subclase que puede a su vez ser:

- a) por tiempo ilimitado o vida entera hasta que se produzca el óbito, lo que genera el deber de pago de las cantidades garantizadas.
- b) o temporal se fija un plazo determinado para que ocurra el suceso por lo que, el asegurador deberá pagar si el fallecimiento se produce en ese periodo cronológico o hacer suyas las primas percibidas para el caso contrario.
- c) Otros autores<sup>1</sup> son partidarios de otra distinción mas de seguro de vida sobre una sola

<sup>1</sup> Como expone D. Francisco Javier Tirado Suarez en las nociones previas sobre el seguro de vida en Ley del Contrato de Seguro de Fernando Sanchez Calero 4ª Ed. Pág. 2158 a 2160.

cabeza como el de amortización de préstamo (habitual en nuestra sociedad suscrito a través del banco que concede dicho préstamo económico) donde el aseguradora asume el pago de la cantidad pendiente de amortización si el prestatario fallece antes de haber satisfecho la totalidad de la deuda o bien no pagaría nada si el asegurado ha podido hacer frente al préstamo y no ha fallecido

En este caso el asegurador debe siempre que se produzca el fallecimiento cumplir con la prestación económica convenida y sólo se libera de su obligación si el fallecimiento del asegurado tiene lugar por alguna de las circunstancias expresamente excluidas en la póliza (deportes de riesgo, riesgos extraordinarios, etc.).

d) Frente a las arriba mencionadas modalidades de seguro de vida sobre una cabeza encontramos otra forma sobre dos cabezas o asegurados, el de capital de supervivencia, donde el asegurador, para el caso de fallecer el primer asegurado, se obliga a pagar la suma asegurada al segundo asegurado, si éste aun vive, si este segundo hubiera fallecido, el asegurador queda liberado.

La prestación en este caso podría pactarse como capital o como renta mientras viva el segundo asegurado o durante un periodo de tiempo determinado.

### 2 -Seguro para caso de vida o supervivencia:

La obligación del asegurador se subordina a la supervivencia del asegurado a una determinada fecha o edad. El riesgo en este caso para el asegurador sería la supervivencia del asegurado (longevidad), por ende, el estado de salud del asegurado aquí carece de relevancia

Así la prestación de pago igualmente puede pactarse como capital (prima única o periódica) pagando la suma asegurada o como renta vitalicia (inmediata, por la que -tras el pago de prima única- recibe la renta en cada vencimiento pactado -mensual, trimestral, semestral o anual- o diferida donde, tras el pago de una serie de primas durante un plazo, empieza a recibir la renta vitalicia en la forma que se pacte)

**3 -Seguro Mixto:** Protegen ambos riesgos conjuntamente (muerte y vida), de modo que la obligación del asegurador se subordina a la supervivencia del asegurado a una determinada fecha o edad o a su fallecimiento si éste es anterior.

En este caso, podemos hacer distinción entre los tipos de seguro mixto como: clásico, mixto a capital doblado, mixto creciente, a término fijo, combinado de capital y renta<sup>2</sup>

Como apuntaba al inicio de este apartado de Clases, el Art 83 LCS habla de las modalidades de seguros de muerte, supervivencia o mixto, pudiendo ser contratados sobre la propia vida o la de un tercero, siendo su tratamiento jurídico diferente según sea en un caso u otro.

Así, en el caso del **seguro sobre la propia vida**, la figura del tomador y asegurado coinciden, recayendo en la misma persona el conjunto de derechos y obligaciones del contrato, por lo que es necesario el nombramiento de beneficiario (cuyo régimen jurídico viene regulado en los art 84 a 88 LCS) pudiendo el asegurado asumir esa posición.

Es decir, el asegurado puede decidir ser titular del derecho a indemnización o no, asumiendo dicha posición o nombrar tercero beneficiario<sup>3</sup>

El art 84.3 de esta misma Ley del Contrato de Seguro, determina en caso de ausencia de beneficiario "*Si en el momento del fallecimiento del asegurado no hubiere beneficiario concretamente designado, ni reglas para su determinación, el capital formará parte del patrimonio del tomador*".

En el **seguro sobre vida ajena**, resulta inaplicable para seguros para el caso de vida o lo mixtos en la parte de seguro de supervivencia, por lo que solo se aplican para el caso de muerte. Así, al no existir coincidencia entre asegurado y tomador, se ha de proteger la vida del tercero sobre el que se contrata el seguro, a fin de evitar el aprovechamiento de la prestación económica por el beneficiario, causando intencionadamente la muerte de ese tercero asegurado.

Por ello, el Art 83.4 establece una serie de requisitos legales en este supuesto concreto:

Será preciso el **consentimiento del Asegurado**, dado por escrito, y como requisito legal

<sup>2</sup> Como analiza D. Francisco Javier Tirado Suarez en las nociones previas sobre el seguro de vida en Ley del Contrato de Seguro de Fernando Sanchez Calero 4ª Ed. Pág. 2163 a 2165.

<sup>3</sup> Este dato tiene importancia fiscal a la hora de determinar la base imponible del Impuesto de Sucesiones y Donaciones obligatorio. PEREZ-FADÓN MARTÍNEZ J.J.: *Régimen del seguro sobre la vida en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones. Perspectivas del sistema financiero 2008* núm. 93 pág. 39 a 50



de eficacia, salvo que pueda presumirse de otra forma su interés por la existencia del seguro.

Esto es, para el caso de inexistencia de consentimiento escrito, los beneficiarios herederos, tomador o interesados deberán probar el interés del tercero en el seguro. Sin embargo si queda demostrado que no existe interés o el asegurador puede demostrar que existía oposición expresa al momento de perfeccionar el contrato, el mismo será nulo<sup>4</sup>.

Si el asegurado es **menor de edad**, será necesaria, además, la autorización por escrito de sus representantes legales.

No se podrá contratar un seguro para caso de muerte sobre la cabeza de **menores de catorce años de edad o de incapacitados**. Se exceptúan de esta prohibición, los contratos de seguros en los que la cobertura de muerte resulte inferior o igual a la prima satisfecha por la póliza o al valor de rescate.

Estas reglas son la simple aplicación del tenor literal ya redactado en el Anteproyecto de LCS de 1969 y la versión reducida en el Anteproyecto de 1970, que hoy se corresponde con el Art 83 LCS párrafo cuarto.

## II.- EL RIESGO EN EL SEGURO DE VIDA

El riesgo ocupa una posición esencial en el contrato de seguro de vida, en la medida en que se traslada al Asegurador los eventos atinentes a la vida humana en relación con la persona del asegurado.

Así aplicando de forma generalizada el Título I LCS, parece que el legislador no ha contemplado cuestiones cruciales del valor de la solicitud del asegurado y la eficacia de la propuesta del asegurador, el momento de la perfección.. etc., es decir no se adecua a las peculiaridades del seguro de vida, por lo que hemos de acudir a las disposiciones generales de los art 80 y ss LCS.

### II.1. LA EXISTENCIA DEL RIESGO EN EL SEGURO DE VIDA

El art 83 LCS párrafo 4º establece, que Seguros sobre la vida son *“aquellos en que, cumpliendo con lo establecido en párrafos anteriores, la*

*prestación convenida en la póliza ha sido determinada por el asegurador mediante la utilización de criterios y bases de técnica actuarial”* (entendida dicha base actuarial como los cálculos referidos a la esperanza de vida de una persona).

Al señalar esto, da por sentado que se han de dar todos los elementos y requisitos del contrato, es decir: asegurado o beneficiario, asegurador, cobro de prima, pago de prestación y existencia de un riesgo. La ausencia de alguno de ellos significa la inexistencia de seguro.

Respecto a la inexistencia de riesgo, el art 83.5 LCS determina que: *“en los seguros de vida se entiende que existe riesgo si en el momento de la contratación no se ha producido el evento objeto de cobertura”*.

Ello se hace por mor de lo dispuesto en las disposiciones generales del LCS en su Art 4 LCS, por el que se determina que el contrato de seguro será nulo si en el momento de su conclusión no existía riesgo o se ha producido el siniestro. Todo ello con el objeto de evitar posibles fraudes al seguro.

Sin embargo en el caso del seguro de vida, resulta complejo realizar ese fraude ya, si se trata de un seguro de vida o sobrevivencia, es difícil para cualquiera saber si a una determinada fecha vas a seguir con vida y para el caso de muerte, si se hiciera sobre persona gravemente enferma, sería entonces de aplicación el art 10 y 89 LCS por la declaración inexacta del riesgo (estado de salud) u ocultación de datos relevantes para el asegurador. Igualmente complejo veo el engaño al hacer seguro de muerte sobre persona ya fallecida, es decir cuando el siniestro ya ha acaecido, porque habría que suplantar la identidad del asegurado (fallecido)

### II. 2- TRATAMIENTO ESPECIAL DEL MENOR Y LOS INCAPACITADOS

Entre la remisión a la normativa general en materia de capacidad contractual y la protección legal de incapaces a la hora de contratar un seguro de vida, existe un término medio que es el Art 83 LCS, el cual establece por un lado la necesaria autorización de padres/tutores/representantes legales y por otro prohíbe ciertas operaciones de interés sobre menores e incapaces.

#### Respecto a los menores de edad

En primer lugar hemos de determinar menor de edad, toda aquella persona menor de

<sup>4</sup> El asegurador en este caso, está obligado a devolver las primas recibidas. Se trata de un principio ampliamente aceptado. A favor se pronuncia en *Comentarios a la ley del contrato de seguro* de J. BATALLER, OLAVARRIA págs. 988 y ss.

dieciocho años, salvo los menores mayores de dieciséis años emancipados

Así y dentro de esa doble vertiente mencionada del art 83 LCS por un lado se dispone: *“Si el asegurado es menor de edad, será necesaria, además, la autorización por escrito de sus representantes legales”*.

La interpretación más lógica de la palabra “además” incluida en el precepto nos determina que es necesario el consentimiento escrito del menor así como la autorización escrita de los representantes. No obstante hay que diferenciar los supuestos:

\* en el caso de los seguros para el caso de vida/sobrevivencia, no existe el límite mínimo de los 14 años, sino que se aplica el régimen jurídico general, ya que en este caso, no existe riesgo sobre la persona del menor que exija protección legal.

\* para el caso de seguros en caso de muerte o mixtos, se requerirá autorización que, de no existir, el contrato es anulable o impugnabile a instancias del representante o del propio menor cuando alcance la mayoría de edad.

En este sentido, redundando aun mas, el art 83.6 LCS y dentro de una prohibición con fin de protección a dichos menores ordena: *“no se podrá contratar un seguro para caso de muerte sobre la cabeza de menores de catorce años de edad o de incapacitados”*. Es decir, la prohibición atañe a aquellos supuestos en que sobre la cabeza del menor corra el riesgo de muerte.

El origen de esta prohibición para menores lo encontramos en el art 8 de la Ley de 14.5.1908 de control de actividad aseguradora donde se disponía ya la prohibición literal del Art 83, la cual pasó al Art 14 c) de la Ley de Ordenación del Seguro de 1954, incorporándose finalmente a diversos anteproyectos y proyectos de ley con redacción definitiva en la LCS 50/80 de 8 de Octubre<sup>5</sup>.

A los efectos de este estudio, resulta ilustrativa la Sentencia del Pleno nº 55/1994, de 24 de febrero de 1994 respecto a la cuestión de inconstitucionalidad relacionada con el art. 83.4 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro:

El proceso del que trae causa tal cuestión, un juicio declarativo ordinario de menor cuan-

<sup>5</sup> según refiere F.J TIRADO SUÁREZ en *Ley del Contrato de Seguro* de SÁNCHEZ CALERO. 4ª Ed. Pág. 2194



No se trata de que los menores de edad de 14 años, no puedan ser partes contratantes de la póliza, sino de que no puedan ser partes de tal tipo de pólizas. Esto es, se impide que terceros puedan suscribir un contrato de seguro, producción del siniestro, sea la vi-



d, y en concreto los menores de catorce años o tener la condición de beneficiarios objeto, en su condición de asegurados, impide que tanto sus padres como de seguro cuyo objeto, a efectos de la vida de un menor de catorce años

tía, fue iniciado por dos particulares contra Aseguradora con la cual tenían concertada una póliza de seguro multi-riesgo de hogar. En las condiciones generales de dicha póliza se declara cubierto por la misma el riesgo de muerte del asegurado o sus familiares a consecuencia de accidentes ocurridos dentro de su propia vivienda, previéndose que, en caso de haber más de una víctima, la indemnización se repartiría por partes iguales entre el número de ellas, habida cuenta de la exclusión legal, para caso de muerte, de los menores de catorce años.

Con ocasión del incendio que tuvo lugar el 4 de julio de 1989 en el domicilio de los actores falleció su hija Aitana, de 10 años de edad. En el primer escrito de demanda se reconoce que, de acuerdo con lo expresado en las condiciones generales de la póliza y el último párrafo del art. 83 de la Ley 50/1980, no tienen derecho a percibir la indemnización correspondiente por tal fallecimiento, ya que su hija aún no había cumplido los 14 años que la Ley exige. Sin embargo, opinan que tal conclusión está en franca contradicción con lo dispuesto en nuestra Constitución, la cual no hace distinciones y da el mismo valor, ante la Ley, a la vida de un niño y a la de una persona adulta, sin limitaciones de edad ni sexo. Por El Auto en el cual se plantea la cuestión ofrece como fundamento que el art. 83 de la Ley de Contrato de Seguro, incardinado dentro de las normas relativas al seguro de vida, prevé en su apartado 4.: "no se podrá contratar un seguro para caso de muerte sobre la cabeza de menores de catorce años de edad".

No se trata de que los menores de edad, y en concreto los menores de catorce años, no puedan ser partes contratantes o tener la condición de beneficiarios de la póliza, sino de que no puedan ser objeto, en su condición de asegurados, de tal tipo de pólizas. Esto es, se impide que tanto sus padres como terceros puedan suscribir un contrato de seguro cuyo objeto, a efectos de la producción del siniestro, sea la vida de un menor de catorce años. Tal limitación no existe ni para los mayores de edad ni para los menores en edades comprendidas entre los catorce y los dieciocho años.

La justificación de esta limitación es que se desea proteger a los menores de catorce años y a los incapaces, que nadie pueda lucrarse como consecuencia de su fallecimiento. Se pretende que los mayores que tengan relación con aquellas personas extremen el cuidado en su custodia. La Ley entiende que, por sus especiales condiciones físicas y psíquicas, los menores citados y los incapaces son especialmente vulnerables,

no necesariamente por una acción dolosa de las personas bajo cuyo cuidado se encuentran, sino también por acciones u omisiones de éstas que no revelen la debida diligencia.

La justificación objetiva y razonable de la norma guarda proporción con el fin perseguido. El sacrificio que sufren quienes, pudiendo obtener una indemnización por la muerte de un niño menor de catorce años, son privados de ello por no poder ser beneficiarios en el contrato, se justifica por la voluntad de la Ley de proteger al niño, tanto en la Constitución (art. 39.4 C.E.) como en los Acuerdos internacionales lo que justifica la medida legislativa.

Como argumento contrario a lo manifestado por el Tribunal se defiende que dicha finalidad de protección perseguida podría cumplirse mediante la aplicación de los arts. 92 y 83, párrafo dos, de la propia Ley, pero el Tribunal también responde y aclara que: El art. 92 impide que quien cause dolosamente la muerte del asegurado (cualquiera que sea su edad) pueda cobrar como consecuencia de ello cualquier indemnización. Es evidente que el fin de la norma cuestionada de que se extreme el celo en la custodia de un menor de catorce años nada tiene que ver con la exclusión del pago de la indemnización en caso de muerte dolosa del asegurado causada por el beneficiario. La norma cuestionada otorga a los menores de catorce años una protección aún mayor que la que el art. 92 de la Ley dispensa al resto de los posibles asegurados.

El art. 83, párrafo dos, de la Ley exige, en caso de que el tomador del seguro y el asegurado sean personas distintas, el consentimiento de éste y, si fuera menor, la autorización de sus representantes legales. No resulta de aplicación al supuesto de aseguramiento para el caso de muerte, sobre la cabeza de menores de catorce años, que está prohibido por el párrafo cuarto del mismo artículo. Esta diferencia de trato entre los menores que hayan cumplido los catorce años y los que no hayan llegado a dicha edad está justificado. Respecto de los primeros la Ley considera que se les protege suficientemente haciendo intervenir a sus representantes legales en caso de ser asegurados. En cuanto a los segundos, por la consideración expuesta de la relevancia que en nuestro Derecho se otorga a la edad de catorce años, se entiende que por su impericia y por su mayor dificultad para cuidar de sí mismos han de ser excluidos como asegurados y su muerte no podrá generar lucro en beneficio de nadie. Hay, pues, un fundamento objetivo y razonable para la diferente consi-

deración que otorga la Ley a las personas que pretenden ser beneficiarios en un contrato de seguro para el caso de muerte de un menor de catorce años (a quienes se les impide ser asegurados) y al resto de los posibles beneficiarios, justificación proporcionada al fin que se desea conseguir: la salvaguarda de los intereses del niño.

Es objetivamente racional, atendida la naturaleza del seguro sobre la vida de tercera persona, el requisito de su consentimiento, porque entra en el contrato de seguro y constituye el eje o pivote de la real efectividad del contrato. El Derecho le permite al mayor de edad, reconociéndole una plena capacidad por tener pleno discernimiento, prestar ese consentimiento, e igualmente estima que el menor de edad pero mayor de catorce años tiene capacidad para prestarlo complementada por el representante legal, pero niega esa capacidad a los menores de catorce años e incapaces porque no tienen aptitud psíquica y mental para prestar un consentimiento válido. Esta limitación nace del hecho objetivo de no tener catorce años, al que el Derecho atribuye determinadas consecuencias jurídicas, fundado objetiva y razonablemente en criterios, juicios de valor y datos científicos, generalmente aceptados porque la finalidad y efectos del acto exigen una aptitud mental que la Ley estima que un menor de catorce años no tiene. Existe proporción entre la limitación de capacidad atendida la edad y la finalidad del consentimiento que tiene que prestarse sobre un hecho con conocimiento sobre el contenido y consecuencias del mismo.

La identificación a estos efectos entre el menor de catorce años y el incapaz abunda y mantiene el fundamento de la limitación en la imposibilidad de prestar consentimiento, porque el legislador estima razonablemente que a estas personas les falta el discernimiento necesario para consentir, requisito inexcusable de esa clase de seguro. Así, la exclusión legal de los menores de catorce años como posibles portadores del riesgo en los contratos de seguros sobre terceras personas por no poder prestar consentimiento, atendida su aptitud psíquica y mental, no supone discriminación alguna, sino el reconocimiento de las consecuencias jurídicas de un hecho objetivo como es el tener o no tener una determinada edad, a la que el Derecho atribuye por razones fundadas una determinada capacidad jurídica, y estas consecuencias se predicen de todas las personas que tienen esa edad. Los menores de catorce años, al tener una idéntica situación fáctica, reciben un mismo tratamiento jurídico, por lo que el pre-



cepto cuestionado no engendra discriminación respecto a los mayores de esa edad o los menores mayores de catorce años al no concurrir en éstos el mismo supuesto fáctico.

Esta finalidad protectora, no es sino la manifestación del mandato contenido en el art. 39.4 C.E, donde se proclama que los niños, es decir, los menores de catorce años si se ve desde la perspectiva del ordenamiento jurídico, gozarán de la protección prevista en los Acuerdos internacionales que velan por sus derechos. En tal sentido adquiere dimensión constitucional la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España mediante instrumento de 30 de noviembre de 1990, cuyo art. 19 recomienda que los Estados adopten <todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio, ...descuido o trato negligente ...>.

En efecto, la prohibición legal encuentra su fundamento en la esencial debilidad o, quizá mejor, fragilidad de la infancia, inherente a su inmadurez, que hace precaria su seguridad. Es evidente sin mayor razonamiento que el niño carece del sentido del peligro o lo tiene disminuido, resulta más vulnerable en muchos aspectos, necesita por ello de cuidados especiales que la sociedad y las leyes encomiendan a los mayores y su confianza en éstos les convierte en presa fácil de agresiones por muy distintos motivos, incluidos el que podría constituir la apetencia de cobrar el seguro sobre su cabeza.

En definitiva, la prohibición legal enjuiciada, que puede encontrarse en otros ordenamientos jurídicos afines presenta una justificación tan objetiva como razonable.

Por ello y como no podía ser de otro modo el Pleno fallo, no haber lugar a declarar la inconstitucionalidad del art. 83, párrafo cuarto, de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, en lo que respecta a los menores de catorce años.

### **Respecto a los incapacitados**

El art 1263.2 CC señala que además de los menores no incapacitados, no pueden prestar consentimiento los incapacitados. En nuestro Derecho, rige el principio general de capacidad de obrar para las personas mayores de edad y que solamente puede ser desvirtuado por una declaración judicial de incapacitación. Según señala Díez-Picazo estos incapacitados son “los judicialmente incapacitados” es decir, los que

tengan decisión judicial sobre la situación jurídica de incapacidad.

Por ello celebrar un contrato de seguro de vida para caso de muerte sobre la persona de un incapaz declarado por sentencia judicial que le impida la realización de contratos mercantiles o específicamente le vete la contratación de seguros de vida o simplemente no le reconozca capacidad legal suficiente para contratar, sería declarado nulo.

También el Art 83.6 LCS introduce la extensión de prohibición de los menores también a los incapacitados, pero hemos de diferenciar la posibilidad de suscribir un seguro de vida para caso de muerte, según los distintos supuestos:

Menor de edad y mayor de 14 años, no tiene capacidad según el art 1263.1Cc, sin embargo, dado que no se asimila al resto de menores ni incapacitados, sería válido la contratación de un seguro de vida para el caso de muerte, si reúnen todos los requisitos legales y exigibles

Menor de 14 años o incapacitados, cualquier seguro de vida para el caso de muerte sería nulo<sup>6</sup>. Aquí habría que distinguir si el contrato se formalizó antes o después de la sentencia de incapacitación, considerando que el tercero que pudiera tener interés en el contrato habrá de demostrar que existía capacidad cuando lo contrató. Como ha mantenido la Doctrina del TS al respecto, no es de aplicación una incapacitación con efecto retroactivo, por lo que en tanto no sea determinada su incapacidad por Sentencia judicial, el afectado seguirá gozando de todas sus facultades y derechos, en tanto no quede demostrada su incapacidad, ya que está se presume.(por el principio general antes citado).

Sin embargo dicha incapacidad no se extiende ni aplica a los pródigos (ya que pueden contar con un curador que complete su capacidad para otorgar el debido consentimiento para perfeccionar el contrato) ni concursados (por la intervención de los administradores con capacidad para administrar y disponer del patrimonio) ni todos aquellos que tengan limitada su capacidad en determinados actos.

Mención aparte merecen los Discapacitados (distintos de los incapaces): La protección dirigida a menores e incapacitados no es de aplica-

<sup>6</sup> Estupendo análisis de Perez de Ontiveros Baquero sobre la incapacitación en STS 11.11.2001 en revista Aranzadi Civil nº 1.2000 pag 1919-1954 y sobre STS 29.4.2009 en Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil Nº 82, 2010, págs. 31- 350.

ción para los discapacitados que en la realidad se sienten discriminados al concertar seguros de vida, para estas personas poder garantizar la vida puede ser algo imposible, según denuncia en un informe el Comité Español de Representantes de Personas con discapacidad<sup>7</sup> (CERMI), quien asegura que los más de tres millones y medio de discapacitados que viven en España, les es muy difícil contratar determinados tipos de seguros, situación que afectará cada vez a más personas, pues según los cálculos de Naciones Unidas, uno de cada ocho habitantes con una esperanza de vida de 70 años, le tocará sufrir de media algún tipo de discapacidad o minusvalía.

En un momento en el que incluso el sistema público de protección social desvía alguna de sus tradicionales funciones a los seguros privados, el acceso a estos servicios está más restringido para este colectivo. Y, según muchos, no hay razones que lo justifiquen.

Los efectos de esta imposibilidad o dificultad se extienden a otros ámbitos, por ejemplo es práctica habitual que los bancos te obliguen a suscribir un seguro de vida adscrito al préstamo hipotecario, por lo que afecta en la realidad a otros aspectos cotidianos de la vida de estas personas.

Dicho Comité afirma que quienes se enfrentan a una mayor discriminación son quienes sufren discapacidad visual, auditiva, física y mental y pretenden contratar seguros de vida o de asistencia sanitaria. La discriminación a la hora de contratar seguros de vida está prohibida por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Naciones Unidas prescribe que estos seguros «deberán ser proporcionados de un modo justo y razonable».

La Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (Unespa) se defiende manifestando que a las personas con discapacidad se las trata como a cualquier otra. La cuestión se reduce a valorar el riesgo de que se produzca el suceso cubierto y, el suyo, es un riesgo mayor. De este modo, las sobreprimas o la denegación de determinadas coberturas tendrían justificación.

Muy al contrario los informes señalan que no hay estadísticas serias sobre una supuesta

mayor siniestralidad en las personas que padecen alguna discapacidad. En Unespa aseguran que «las compañías tienen sus propias tablas. Cada una decide qué riesgo asume, dentro de sus propias posibilidades».

Lo que se produce por tanto es, sin datos, un rechazo o sobreprima de los seguros, haciendo recaer la causa en la disposición y voluntad de una parte de decidir si contrata o no un seguro.

En mi opinión, esa desprotección es competencia de las Administraciones Públicas, que en la esfera de sus respectivas competencias, deberían dictar normas y promover iniciativas, programas y acciones que garanticen los derechos y las singularidades de los consumidores con discapacidad, con el fin de minimizar su condición de consumidores especialmente vulnerables, al tiempo que fomenten su plena participación social.

Por último, señalar que existe una excepción en la ley recogida en el inciso final del Art 83 LCS que permite *“contrato de vida en que la cobertura de muerte resulte inferior o igual a la prima satisfecha por la póliza o al valor de rescate”*. Así, la prohibición absoluta de contratar un seguro de vida para caso de muerte sobre la persona de un menor contempla una excepción que cuando la prestación del asegurador sea equivalente o inferior a las primas percibidas por el dicho asegurador o al valor de rescate, cuyo concepto y alcance es analizado con mayor detalle por F.J Tirado Suarez<sup>8</sup>.

### III. PECULIARIDADES DE LA ESTIMACIÓN DEL RIESGO EN EL SEGURO DE VIDA: EL RIESGO EN EL MOMENTO DE LA CONCLUSIÓN DEL CONTRATO

El deber precontractual de declaración del riesgo

Históricamente, el art 381 CCo resulta de aplicación para toda clase de modalidades aseguradoras incluido el seguro de vida, sin necesidad de crear una disciplina específica para estos seguros de vida, en cuanto al deber precontractual de declaración del riesgo.

Art 381 CCo: “Será nulo todo contrato de seguro: 1.º 2.º Por la inexacta declaración del asegurado, aun hecha de buena fe, siempre que

<sup>7</sup> Interesante resulta el artículo publicado [www.abcdesevilla/hemeroteca](http://www.abcdesevilla/hemeroteca) 20.9.2006 donde se analizan con estadísticas las limitaciones en la contratación según la minusvalía que sufran las personas (auditiva, visual, física, mental)

<sup>8</sup> Ver consideraciones al respecto de F.J Tirado Suarez en Ley del Contrato de Seguro de Sanchez Calero. Págs. 2198 y 2199

pueda influir en la estimación de los riesgos. 3.<sup>º</sup> Por la omisión u ocultación, por el asegurado, de hechos o circunstancias que hubieran podido influir en la celebración del contrato”. Aquí hemos de destacar dos circunstancias:

a) que el objeto de la declaración del deber impuesto al tomador se concibe de una forma general, abstracta y sin límites, extendiéndose a todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo, debiendo ser cumplido espontáneamente por el tomador, sin ser requerido para ello por el asegurador.

b) La sanción prevista para el supuesto de incumplimiento por el tomador del seguro de su deber de declaración era la nulidad del contrato de seguro (frente a un sector minoritario que se pronunciaba a favor de la nulidad por la anulabilidad). En este punto nuestro Código, aplicaba la sanción de que cualquier inexactitud de ella implicaba la nulidad del contrato.

Sin embargo, junto a datos objetivos como la edad, la posible incertidumbre respecto al estado de salud real y su consiguiente evolución y por tanto los correspondientes resultados para el individuo, en función de diversos factores y circunstancias, hace que se plantee la necesidad de regular de forma más rigurosa ese deber de declaración precontractual del riesgo en los seguros de vida.

Así, la Ley 50/1980, de 8 octubre, del Contrato de Seguro 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 profundamente el régimen jurídico anterior, quedando como sigue:

“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.”

Asimismo, la genérica regulación contenida en el artículo 10 se complementa con lo dispuesto, para el seguro sobre la vida, en los artículos 89 y 90 LCS

Con el Art 10 LCS y el deber de declaración del riesgo se pretende que el tomador infor-

me al asegurador antes de la concertación del contrato, de todas aquellas circunstancias que le permitan valorar el riesgo concreto que va a asegurar, y en su caso, sopesar las condiciones (sobre todo económicas) de tal aseguramiento<sup>9</sup>.

Según dicho precepto, será el tomador el que tiene obligación, no obstante, la jurisprudencia (ej: STS 8 Julio 1996) ha entendido que tiene también el deber el asegurado, cuando se trate de materias que, por su propia naturaleza, sean solo conocidas por él, lo que, por otro lado, resulta solo de aplicar la lógica, así como el Art 7 LCS, que señala que: “si el tomador y asegurado son 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”.

Este deber hace destacar el contrato como máxima de buena fe, *uberrimae bonae fidei*, en el sentido en que el asegurador debe confiar en la descripción del riesgo que hace la otra parte contratante para, en función de lo manifestado, configurar la póliza.

En los seguros de vida para el caso de muerte, es claro que el siniestro (fallecimiento) se va a producir, el riesgo para el asegurador es el momento en que éste pueda producirse, teniendo en cuenta el carácter progresivo del riesgo, es decir, obviamente el transcurso del tiempo juega en contra de su prestación, por lo que cuanto más se incremente el tiempo de vida, más riesgo existe de que se produzca el evento cubierto (la muerte del asegurado).

El tomador o persona que contrata una póliza de seguro o, en su caso, el asegurado, tiene una obligación de facilitar información, en los términos que establece la Ley y en la medida en que es requerida para ello, ya que el asegurador debe procurarse la información necesaria que le permita concretar y valorar el riesgo que asume y en qué condiciones económicas<sup>10</sup>.

Respecto a ese deber encontramos la regulación del art 89 LCS donde se le da importancia a las posibles inexactitudes en la declaración

<sup>9</sup> En el comentario del art 10 LCS de F. Sanchez Calero precisa que el sujeto pasivo del deber de declaración es el tomador, también calificado como solicitante si no llega a celebrarse finalmente el contrato, pág. 167 de la 1ª edición de Ley de Contrato de Seguro.

<sup>10</sup> Sin embargo, la práctica habitual bancaria de firmar cuestionario aparejado a hipoteca sin explicación equivale a su falta de presentación (SAP Cáceres Sección 1ª 20.1.2011 y 12.1.2012)



que pudieron influir en la estimación del riesgo real existente, aplicando así disposiciones generales de todo seguro (dejando a salvo la excepción de la declaración inexacta de edad que tiene un tratamiento especial en el artículo siguiente 90 LCS) pero limitando a su vez las acciones del asegurador frente a dicho incumplimiento del deber de información, por parte del tomador/asegurado, por razones de protección de éste último y de equidad entre partes<sup>11</sup>.

Además, no solo podemos hacer recaer todo el deber sobre el asegurado sino que el alcance del art 10 LCS, señala como deber del asegurador procurar y cuidar la redacción del Cuestionario de Salud, como también manifiesta Sanchez Calero, incluyendo todas las cuestiones que considere relevantes para valorar el riesgo, pese a la dificultad de las aseguradoras de poder valorar el estado de salud de una persona.

Así, la declaración que ofrece el asegurador resulta de gran transcendencia, de cara a una posible sanción por inexactitud o reticencia en la misma, para lo que debemos examinar el contenido de dicha declaración, donde para el seguro en caso de muerte, se traduce en un Cuestionario de salud y las respuestas ofrecidas relativas a la salud física y mental del asegurado, son la cuestión debatida. En los seguros para caso de supervivencia parece claro que el citado cuestionario sobre la salud resulta irrelevante, cobrando toda su importancia en los seguros de vida para el caso de muerte, dada su relevancia en que el asegurador conozca el estado de salud del asegurado<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Como señala MARCO ALCALÁ en *Seguros de Personas. Aspectos generales*. Navarra 2006 pág. 314

<sup>12</sup> Por tanto si no está firmado o no existe, no puede mediar dolo en ningún caso (SAP A Coruña Sección 3ª 19.1.2012 y SAP Valencia Sección 7ª de 18.5.2011)

En este cuestionario elaborado por el asegurador, se trata de conocer los datos básicos del asegurado: estado civil, domicilio y sus antecedentes familiares hereditarios, así como otros factores que aumentan el riesgo básico tales como: consumo de bebidas alcohólicas o tabaco (calificado de gran riesgo) enfermedades mentales, intervenciones quirúrgicas... etc., con redacciones muy diversas: por ejemplo, algunos de ellos se limitan a consultar si “¿ha sufrido alguna enfermedad grave?” otros concretan mucho más los supuestos con preguntas del siguiente tenor: “¿Ha sufrido o sufre usted alguna enfermedad o afección de carácter crónico? (Por ejemplo, afecciones de corazón, de riñón, de las vías respiratorias o del sistema circulatorio, hipertensión sanguínea, tumores, cáncer, accidentes cerebro vasculares, afecciones en los ojos [miopía con más de 8 dioptrías] o del oído, alteraciones mentales o nerviosas, diabetes, afecciones del hígado, alteraciones del colesterol, triglicéridos o enfermedades infecciosas)”<sup>13</sup>.

Como complemento a dicho cuestionario, el asegurador puede requerir determinadas pruebas o reconocimiento médico del asegurado (sobre todo en seguros donde se supera el límite habitual de suscripción) para poder contrastar el verdadero riesgo asegurado en determinados casos, como parte del deber precontractual de declaración del asegurado, siempre que la realización de las mismas no suponga peligro para la salud, sobre la cual existe cierta polémica<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Según he comprobado en cuestionarios de distintas aseguradoras por internet: [www.mutua-enginyers.com](http://www.mutua-enginyers.com), [www.economato.asisa.es](http://www.economato.asisa.es)

<sup>14</sup> Como refiere F. PEREZ TIRADO sobre pruebas genéticas o declaración de SIDA en *Comentarios a la Ley del Contrato de Seguro* 4ª ed. pág. 2392 y siguientes



Así, en orden a establecer una protección del asegurado-consumidor de seguros, jurisprudencialmente se admite que para el caso que no exista cuestionario o bien en él no se comprenden circunstancias que pueden influir en la valoración del riesgo, no viene obligado a un específico deber de declaración, sobre la base del principio de buena fe de las partes contratantes que debe presidir todo contrato de seguro<sup>15</sup>. Con ello, se obliga al asegurado a un deber de respuesta veraz y cierta, sin omitir ni ocultar información, a sabiendas que el asegurador basa la apreciación del riesgo en tales declaraciones<sup>16</sup>.

A esto añadido, que si la aseguradora conoce por otros medios las circunstancias que influyen en la valoración del riesgo por ser notarias o conocidas por otros medios, no podrá entonces liberarse de la prestación, ni siquiera reducirla, ya que tenía elementos de juicio suficientes para decidir si aseguraba el riesgo existente y, en su caso, bajo qué condiciones económicas

No obstante no resulta baladí la circunstancia, en mi opinión muy importante, del conocimiento que tiene el interesado de su salud en el momento de la declaración o incluso el modo en que la valora, es decir, qué percepción se deduce que puede tener el asegurado de su propia enfermedad, incluso pudiendo ser portador de enfermedades desconocidas para él en el momento de declarar el riesgo.

Además, tal y como analiza María Ángeles Calzada en "El deber precontractual de declaración del riesgo"<sup>17</sup>: "no se puede justificar que sea el asegurado quien determine cuales son las circunstancias relevantes a efectos de valorar el riesgo, porque quizás no es el más indicado para realizar una apreciación profesional sobre el riesgo y establecer cuáles son relevantes y cuáles no lo son".

Según jurisprudencia, no es exigible al asegurado que conociera que sus dolencias acabarían en una enfermedad incurable; en definitiva, que no se está obligado a declarar las dolencias anteriores si no existe una enfermedad diag-

nosticada. Este argumento contrasta vivamente con el de alguna Sentencia anterior, como el de la STS, 1ª, 15.10.2003 que no estima la demanda del asegurado por considerar que incurrió en dolo al no informar a la aseguradora de una prueba especial que se le había practicado con anterioridad y un ingreso hospitalario durante un período de tiempo relevante, lo que indica la falta de colaboración del asegurado con infracción de la buena fe.

Dicho criterio ha cambiado y el Tribunal Supremo considera que las omisiones no son relevantes para dar lugar a la nulidad de la póliza si la enfermedad fue diagnosticada después de rellenado el Cuestionario. Por ello, no constituye dolo la actuación del asegurado que omita la dolencia en el Cuestionario: no es preciso manifestar a la compañía aseguradora el riesgo de una futura enfermedad, sino sólo el padecimiento actual o anterior de una enfermedad médicamente diagnosticada.

Estos argumentos en cambio, no son de aplicación para el deber de declarar el aumento o agravación del riesgo, como más adelante detallo.

En definitiva, la jurisprudencia se pronuncia, entre otras la Audiencia Provincial de Barcelona de 20.9.2004, a favor de exigir que el dato omitido o la inexactitud en la que incurrió el asegurado sea calificada de dolosa y que suponga para el asegurador la frustración del contrato, tratándose de circunstancias que influyan de manera determinante en la delimitación del riesgo, tenido en cuenta a la hora de contratar.

Por ello parece fundamental determinar y acreditar que existió dolo o culpa grave del asegurado/tomador

Ello exige un examen riguroso de los tribunales de forma individualizada del caso, siendo habitual la inadmisión de dolo del asegurado (AP Barcelona 18.2.2005) ya que debe ser clara la intención del asegurado de engañar u ocultar dolosamente aquellos datos que influían de forma directa en el riesgo asegurado, lo que conllevaría, según la jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, la liberación del asegurador

Cito Sentencias dependiendo de la prueba y del caso en cuestión:<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Como ejemplo Sentencias recientes favorables al asegurado: SAP Madrid Sección 11ª de 2.2.2012, SAP Álava Sección 1ª 12.5.2010, SAP Asturias Sección 6ª de 2.4.2012, SAP Cáceres Sección 1ª de 12.1.2012

<sup>16</sup> Deber establecido de forma clara en sentencias como STS sala 1ª de 15.11.2077, SAP Madrid Sección 21ª de 26.1.2012, SAP Madrid Sección 19ª de 19.5.2008

<sup>17</sup> Profesora Dª Mercantil UNED. Poder judicial 1989 nº 16 pág. 159 y siguientes

<sup>18</sup> referencias de Sentencias de J. DOMINGO MONFORTE en Revista La Ley de marzo 2008. *Seguros de vida: dolo del asegurado* pág. 1750

Desidia del asegurador (SAP Las Palmas 24.7.2006, STS 19.2.2004, STS 1.6.2006, SAP Castellón 14.1.2005)

Dolo del asegurado (STS 24.6.1999; STS 12.7.1993, SAP Granada 27.10.2003, STS 15.10.2003, SAP Córdoba 14.4.2000)

Por último, otro factor a tener en cuenta y que ha sido respaldado por Doctrina de nuestro Alto Tribunal, sería la existencia de una omisión de una enfermedad previa, que podía influir en la valoración del riesgo. En estos casos es habitual el pronunciamiento de aplicar una reducción de la prestación a cargo de la aseguradora ya que "esas omisiones sí deberían tenerse en cuenta para que las patologías a que se refieren, fueran excluidas del seguro, y ofertar un importe distinto de la prima del mismo, así como en su caso, posiblemente el del capital asegurado.

Lo lógico sería tener en cuenta el cumplimiento del deber de declaración por el asegurado al rellenar un cuestionario donde se concreta de manera precisa aquellas enfermedades que puedan influir en la valoración del riesgo con arreglo a datos objetivos y siempre sin olvidar que la declaración se refiere a la apreciación del asegurado de sus propias circunstancias en ese momento de perfección del contrato, pese a que luego pueda existir un desfavorable desarrollo posterior de esa enfermedad, cuyo conocimiento o expectativa no es exigible al asegurado, siempre bajo criterios razonables y sin obviar la buena fe de las partes.

Sin embargo, resulta habitual la inclusión en pólizas de vida de cláusulas que excluyen el fallecimiento con causa en enfermedades anteriores a la celebración del contrato, las cuales ha generado polémica así como diversos criterios, ya que se modifica la posición protegida por Ley del asegurado, a más de poder discutir sobre si las mismas se califican como delimitadores del riesgo o limitativas de los derechos del asegurado.

Así, la importancia reside en que si el fallecimiento se produce como consecuencia de una enfermedad preexistente, resulta de aplicación la cláusula de exclusión y por ende el asegurador queda liberado del pago de la indemnización convenida (sin incluir el dolo o la inexistencia de riesgo, ya que es ello es causa clara e indiscutible de liberación para el asegurador), y que el asegurador -amparándose en dicho precepto legal- alegue la cláusula de exclusión y oponerse al pago absoluto por no cobertura,

al ser claramente un riesgo excluido y aceptado por el asegurado

Otra opción que se plantea es la reducción de prestación en proporción a la prima que pagó, respecto de la que existen diferentes criterios jurisprudenciales, entre los que destaco el siempre Voto Particular formulado por el Magistrado Xavier O'Callaghan Muñoz que considera, que no procede ni siquiera la reducción, puesto que la compañía no había probado que la ocultación de una circunstancia influyera en la evaluación del riesgo. (por ej: STS 12.4.2004 donde la ocultación de enfermedad previa del cuestionario no fue causa de la muerte)

Como ya he dicho, el criterio no es unánime y existen Sentencias en uno y otro sentido, por lo que habrá que analizar las circunstancias de cada caso, para poder aplicar una u otra solución, sin olvidar la protección del asegurado.

## II. b) Incontestabilidad de la póliza

Como he mencionado en el punto anterior, la declaración de salud marca el estado en que se encuentra el asegurado en un momento cronológico determinado por lo que, a partir de dicha fecha y como riesgo asumido, la salud del sujeto asegurado puede mejorar o empeorar, como parte de la evolución de la vida y envejecimiento normal de una persona

Por ello y con una finalidad de dotar de certeza jurídica al tomador que la póliza de seguro no va a ser sometida a impugnación por motivo de una declaración inexacta o errónea en cualquier momento o tras el acaecimiento del siniestro, se propicia la cláusula de incontestabilidad o impugnabilidad. Con ello se acorta el plazo legal de acción de nulidad o rescisión del contrato por inexactitudes, en beneficio del asegurado-consumidor, transcurrido el cual el asegurador no queda liberado de su obligación de indemnizar por inexactitud de la declaración del que contrató.

Inicialmente se consideró el plazo de dos años que finalmente, en la Orden ministerial de 24 de enero de 1977 se recoge - por la práctica generada en este ámbito- la cláusula de indisputabilidad con efecto a partir del año, contado desde la perfección del contrato.

Así, la Ley del Contrato de Seguro, regula este plazo en su Artículo 89:

En caso de reticencia e inexactitud en las declaraciones del tomador, que influyan en la

estimación del riesgo, se estará a lo establecido en las disposiciones generales de esta Ley. Sin embargo, el asegurador no podrá impugnar el contrato una vez transcurrido el plazo de un año, a contar desde la fecha de su conclusión, a no ser que las partes hayan fijado un término más breve en la póliza y, en todo caso, salvo que el tomador del seguro haya actuado con dolo<sup>19</sup>.

En este caso, el plazo como bien señala el precepto podría ser inferior a un año (si las partes así lo convienen) pero nunca superior a un año, ya que dicha ampliación se declararía nula de pleno derecho, al igual que fijar el comienzo del cómputo del plazo posterior al de la perfección del contrato, todo ello con la finalidad de protección del asegurado/consumidor de seguros.

Además, añadir que el plazo de impugnabilidad es perfectamente compatible con la facultad de rescindir el contrato de seguro en el plazo de caducidad de un mes, a contar desde que el asegurador tiene conocimiento de la reserva o inexactitud del tomador del seguro al contestar al cuestionario, durante el cual ha de dirigir al tomador del seguro una declaración rescisoria

Se exceptúa de esta norma tanto el dolo como la declaración inexacta relativa a la edad del asegurado. A esta última, como hemos visto con anterioridad, se le da un trato diferenciado en el seguro de vida para el caso de muerte, y que se regula en el Artículo 90 LCS:

“En el supuesto de indicación inexacta de la edad del asegurado, el asegurador sólo podrá impugnar el contrato si la verdadera edad del asegurado en el momento de la entrada en vigor del contrato excede de los límites de admisión establecidos por aquél.

En otro caso, si como consecuencia de una declaración inexacta de la edad, la prima pagada es inferior a la que correspondería pagar, la prestación del asegurador se reducirá en proporción a la prima percibida. Si, por el contrario, la prima pagada es superior a la que debería haberse abonado, el asegurador está obligado a restituir el exceso de las primas percibidas sin intereses.”

En los seguros sobre la vida se establece un límite de edad del asegurado mínimo por deba-

jo del cual no se admite el seguro y un límite de edad máximo por encima del cual tampoco se admite el seguro (este periodo suele oscilar entre los 14 años -conforme al último párrafo del Art 83 - y los 60-70 años de edad, el cual varía en función de cada asegurador o cada modalidad aseguradora), dejando a salvo la facultad unilateral del asegurador de hacerlo y exigir una sobreprima.(SAP Barcelona sección 13ª 14.3.2008)

Pero hemos de distinguir dos supuestos, según afecte a dichos límites de admisibilidad:

\* Pues bien, si la indicación errónea o inexacta de la edad afecta a los límites de admisibilidad mínimo o máximo (en contra de lo declarado por el tomador del seguro la verdadera y real edad del asegurado, en el momento de la entrada en vigor del contrato, estaba por debajo del límite mínimo o por encima del límite máximo) el asegurador tiene las siguientes posibilidades:

Si es antes de ocurrir el siniestro: dispone de la acción de rescisión del contrato o puede optar con exigir una sobreprima para compensar el mayor riesgo asegurado. Puntualizar que para el caso de rescindir el contrato, nada regula la LCS, no obstante en mi opinión y de cara a no producir un enriquecimiento injusto de la aseguradora, el asegurado debería tener derecho a la devolución de las primas abonadas y percibidas por el asegurador

Si el asegurador viene en conocimiento del error o inexactitud de la declaración del tomador después de producido el siniestro quedará liberado de su obligación de pagar la suma asegurada.

\* Por el contrario, si hubo errónea o inexacta declaración de la edad pero dentro de los límites de admisibilidad mínimo o máximo ni puede rescindir el contrato ni queda el asegurador liberado de su obligación de pagar la suma asegurada, sino que se exige un ajuste del contrato de seguro inicial a la situación real, encontrándonos, según el caos con distintos supuestos:

\*si las inexactitudes no tienen trascendencia tarifaria, no existe sanción de ningún tipo para el asegurado.

\*en otros casos, si la prima pagada es inferior a la que correspondería pagar, la prestación del asegurador se reducirá en proporción a la prima percibida.

<sup>19</sup> Ejemplo de aceptación jurisprudencial del plazo de un año para que el cuestionario se vuelve inatacable entre otras SAP Madrid Sección 12ª de 3.2.2009, SAP Barcelona Sección 16ª de 23.9.2010

\*y si por el contrario, la prima pagada es superior a la que debería haberse abonado, el asegurador está obligado a restituir el exceso de las primas percibidas sin intereses.

Igualmente el escenario cambia, cuando existe dolo, como regula el Art 89 cuando cita la excepción: “salvo que el tomador del seguro haya actuado con dolo.”

Así, cuando existe dolo o culpa grave, es decir, cuando el asegurado/tomador oculte de forma intencionada datos relevantes sobre el estado de salud o respuestas concretas del cuestionario, teniendo en cuenta que sus respuestas afectan de forma directa a la apreciación del verdadero riesgo existente por parte de la Cía. aseguradora, ésta podrá siempre ejercitar la acción por dolo, dejando inaplicable el plazo de incontestabilidad.

Numerosa jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal (ej. STS de 30 de septiembre de 1996) confirma que la oposición de una Aseguradora puede ser acogida incluso después de transcurrido un año, de haber mediado dolo de parte del tomador del seguro, señalando de forma expresa lo que se considera conducta dolosa o culposa grave:

“El dolo supone una actitud de insidia o engaño, en el sentido del art. 1269 del CC , consistente en la ocultación consciente o el engaño deliberado sobre hechos que se saben relevantes y de influencia determinante en la celebración del contrato, a diferencia de la culpa grave, a la que también se refiere el artículo 10 de la misma Ley pero no el artículo 89 , que equivale a la falta de diligencia inexcusable, o como sostiene la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2006 : el elemento intencional al que es tan sensible el contrato de seguro, ha querido extenderse en este caso del artículo 10 a esos dos supuestos; comprende así el caso de declaraciones inexactas o recientes para dolo, es decir, cuando esas declaraciones tienen como finalidad el engaño del asegurador, aunque no se tenga la voluntad de dañar a la otra parte (artículos 1260 y 1261 del Código Civil ) y, también, aquellas declaraciones efectuadas por culpa grave, esto es, con una falta de diligencia inexcusable en la contestación del cuestionario. Y, atendiendo a que incumbe a la aseguradora demandada la carga probatoria sobre la alegada presencia de dolo en la declaración de estado de salud realizada por el asegurado, capaz de exonerarla del pago de la prestación exigida”

Si bien, en la práctica, el dolo –como en cualquier ámbito- resulta difícil de probar, por cuanto nos encontramos con la demostración de la voluntad de un sujeto, por lo que la mayoría de la jurisprudencia se dicta en el sentido de no admitir el dolo como animo de engañar (ej: STS Sala Primera Civil de 29.4.2008)<sup>20</sup>.

Como hay que atender a la casuística, también encuentro sentencias, donde a sensu contrario, se considera que existió dolo al omitir en el cuestionario la posibilidad de enfermedad que le causó la muerte (STS Sala Primera Civil de 15.11.2007 y mas recientes AP Asturias Sección 4ª de 23.3.2011 y SAP Madrid Sección 21ª de 26.1.2012)<sup>21</sup>.

### III. 2. EL RIESGO DURANTE LA VIDA DEL CONTRATO

Las variaciones que el riesgo puede sufrir desde que se perfecciona el contrato no han sido objeto de regulación especial en el ramo de vida, por lo que se recurre al deber general de declaración del Art 89 LCS así como al deber de declaración de alteraciones o modificaciones del riesgo del Art 10 LCS, así como al deber específico de comunicar aquellas cuestiones relevantes para la consideración del riesgo que agraven o disminuyan del Art 11 y 13 LCS.

Es claro que el riesgo básico del seguro de vida es el paso de los años y el empeoramiento progresivo de salud que resultan esenciales e inherentes a la naturaleza humana, sin que ello sea considerado agravatorio, ya que es obvio que el paso del tiempo incrementa el riesgo de fallecimiento.

Debe tenerse en cuenta que la liberación del asegurador es una sanción considerablemente grave para el asegurado. Recordemos que la Ley de Contrato de Seguro la aplica restrictivamente: a título de ejemplo, el art. 16 de la Ley de Contrato de Seguro, que prevé el deber del asegurado de facilitar al asegurador las informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro, también dispone que “en caso de violación de este deber, la pérdida del derecho a la indemnización sólo se producirá en

<sup>20</sup> En la que se aprecia desatención a la hora de contestar el cuestionario pero no dolo (con finalidad de engaño) ni culpa grave (falta de diligencia inexcusable). Asimismo se admite la carencia de prueba de dolo SAP Zaragoza sección 4ª 24.11.2010.

<sup>21</sup> El asegurado ocultó dolosamente su intervención por tumores y tratamiento de radioterapia y por tanto exonera del pago al asegurador



el supuesto de que hubiese concurrido dolo o culpa grave”.

Con estos criterios nos damos cuenta que una vez más la concepción de salud es personal y particular que no resulta claro hasta donde se puede exigir la declaración de circunstancias y donde empieza la ocultación racional del asegurado de determinados hechos, salvo contestar al cuestionario del asegurador, por lo que dejamos en manos de la sana crítica de los jueces la valoración caso por caso de los hechos (en el difícil papel de discernir la voluntad que tuvo el asegurado)

No obstante no podemos olvidar la facilidad con la que se contratan los seguros de vida, la poca precisión o ambigüedad o generalidad de muchos de los cuestionarios, dejando recaer el peso de los datos y su declaración en el asegurado que lo hará de forma subjetiva, para luego tratar de objetivar cualquier estado de riesgo, ya que es la compañía la que obtiene un beneficio a través de la prima y por ende, es su deber comprobar el verdadero estado del riesgo que quiere asegurar, lo que impide la práctica habitual pero que ha de ir en su perjuicio y no en el del asegurado.

Por eso dicho precepto de declaración inicial debe estar relacionado con los deberes de información de las partes. Concretamente, con el art. 11 que prevé “el tomador del seguro o el asegurado deberán, durante el curso del contrato, comunicar al asegurador, tan pronto como les 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”.

El problema que subyace en este precepto es la subjetiva delimitación o concepción de tales agravaciones, lo cual no resulta ser una cuestión pacífica ni unánime en la jurisprudencia, provocando absoluta inseguridad en los asegurados acerca de cuáles son los hechos que suponen un agravamiento y deben ser comunicados a la compañía de seguros, a fin de evitar el rechazo del siniestro amparándose en tal alegato.

Para ello y puesto que no existe un pronunciamiento legal expreso, debemos acudir a la jurisprudencia que determina que el empeoramiento del estado de salud no supone una agravación del riesgo, por tanto no existe obligación de comunicarlo, como así mantienen

importantes sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, entre ellas 11.5.2007 y 31.5.1997 (en este caso se trataba de un seguro de vida para el caso de muerte con cobertura de fallecimiento por cualquier causa y sin especificación de excepciones a enfermedades que pudieran causarlo, por lo que el diagnóstico posterior a la perfección del contrato de enfermedad letal no supone la infracción del Art 11 LCS, ya que la finalidad de este seguro era cubrir dicho evento por cualquier motivo y sin limitación y admitir lo contrario iría en perjuicio del asegurado y en contra de lo pactado)

Esta viene a ser la vertiente general admitida por esta Sala 1ª TS y seguida por numerosas Audiencias Provinciales<sup>22</sup>

Sin embargo, la misma sala 1ª del TS dictó una sentencia de fecha 4.1.2008, que llama la atención por el giro interpretativo que da a ese deber de declaración de agravación, la cual ha sido comentada por numerosos autores expertos en la materia.

En dicha Sentencia, la diferencia con la arriba comentada es que el contrato no se formalizó hasta después de un diagnóstico de enfermedad (cáncer) que le supuso la muerte 9 meses más tarde, pero que desconocía cuando contrató con la Aseguradora y por lo tanto muy similar al caso citado de 1997.

Aquí, nuestro alto Tribunal consideró que no existió infracción del Art 10 LCS, ya que la alusión genérica a problemas de estómago del cuestionario y su respuesta negativa se han de entender conforme al canon de buena fe siempre presente, y puede concluirse que hubo inexactitud al contestar, pero motivado por el diagnóstico de normalidad de los resultados.

No obstante concluye que si hubo infracción del Art 11 en cuanto al deber de comunicar la agravación del riesgo, al haberse producido circunstancias relevantes y sobrevenidas que dejan sin contenido la declaración de salud formulada mediante cuestionario y que no habiendo transcurrido el plazo de un año, debió de poner en conocimiento del asegurador para valorar su decisión de asegurar o no dicho riesgo, presumiendo por tanto la intención del asegurado de omitir ese dato al asegurador, sabiendo de su importancia modificativa del riesgo teniendo en cuenta en el momento de contratar el seguro.

<sup>22</sup> También para el caso de desconocer su enfermedad al suscribir SAP Barcelona sección 16ª de 14.1.2011, SAP Cádiz sección 5ª 29.11.2010

El argumento utilizado por el Tribunal de ampliar el deber de declaración inicial a circunstancias que podían haber sido conocidas u objetivamente conocidas o susceptibles de conocimiento, dejaría en mi opinión desamparados y sin cobertura a todos aquellos asegurados de buena fe que no declaren una enfermedad no diagnosticada, pero que tenga orígenes que podrían haber sido detectados en un momento anterior.

A mayores, la Sentencia interpreta el Art 89 LCS de una manera más que discutible, utilizando el plazo de un año como el plazo para declarar toda circunstancia relevante para la salud, incluida en el cuestionario y conocida posteriormente a la formalización del contrato. Por ende, con tal argumento lo que hace es extender el deber de declaración precontractual o inicial durante todo un año cuando parece claro que la finalidad del precepto es justo lo inverso, es decir, por seguridad jurídica se atribuye certeza a todo lo declarado en ese momento transcurrido un año, asegurando la posición del asegurado y no al contrario como hace la sentencia de 2008, donde deja en manos del asegurador la decisión de simplemente no cubrir el fallecimiento o modificar las condiciones del contrato, lo que resultaría fortalecer la posición más fuerte de este tipo de contrato y desequilibrar las prestaciones de un pacto que debiera ser bilateral.

Si -como marca la ley- no es posible probar la intención de ocultar (dolosa o culposa) del tomador/asegurado al contestar el cuestionario, resulta inadmisibles poder acudir al Art 11 LCS para liberar al asegurador del pago de la prestación convenida, puesto que la compañía cuenta con medios técnicos y económicos suficientes para poder examinar el riesgo, previendo la posibilidad de exclusión de cobertura de fallecimiento en caso de padecer enfermedades diagnosticadas en un plazo o con cualquier origen anterior a la celebración del contrato...etc.

Dado que no resulta criterio unánime, también existe una jurisprudencia menor con Sentencias que consideran la exclusión como delimitadora y por tanto correctamente incorporada, al tratarse de una clausula que concreta el objeto de cobertura (ej: SAP Pontevedra sección 3ª 15.12.2009).

Otros autores<sup>23</sup> consideran que el límite a las exigencias al asegurado respecto a su declaración de circunstancias está el art 4 LCS, es

decir, para que el contrato no sea nulo, y tenga validez es necesario que exista riesgo, y que este no se haya producido (aplicado a los casos de las sentencias comentadas: que la enfermedad preexistente no haya sido declarada por el tomador, si era objetivamente cognoscible -casi seguro acaecimiento-).

Cuestión distinta a lo comentado sería la inclusión en póliza de clausula que excluya la cobertura de siniestros debidos a enfermedades anteriores, lo que además, resulta usual en los seguros de personas, estableciendo la clausula de exclusión de siniestros relativa a enfermedades anteriores a suscribir el contrato, y que trata de limitar la cobertura de siniestros cuya causa sea posterior a la suscripción del contrato y que solo opera cuando existe nexo causal entre la enfermedad y el siniestro y que exista antes de la contratación, independientemente de si lo conocía o no.

Por ello y en protección del asegurado, el TS en numerosas sentencias (ej: 31.12.2003) estiman inadmisibles la interpretación de dicha clausula en cuanto a entender que cualquier síntoma anterior pueda ser considerado como enfermedad preexistente, puesto que la limitación de responsabilidad de la compañía en su prestación sería excesiva y contraria al asegurado. Con otros fundamentos reduciríamos completamente el contenido del seguro de vida únicamente a la muerte súbita sin origen en una enfermedad o padecimiento mínimo anterior, lo cual a su vez resulta difícilmente determinable (medicamente hablando, ¿tendría que haber síntomas anteriores, molestias...?).

Tal es su importancia, que la clausula en cuestión ha generado numerosa jurisprudencia tendente a determinar si se trata de una clausula limitativa o delimitadora, definiendo el TS en sentencia de 26.2.1997 y posteriores que se trata de una clausula limitativa por cuanto la intención de los contratantes es el riesgo de muerte y cualquier limitación reducción o exclusión ha de interpretarse como limitación, por lo que ha de reunir los requisitos del art 3 LCS, para que el asegurado conozca y sea consciente del riesgo realmente contratado y la limitación de la responsabilidad del asegurador<sup>24</sup>.

Una vez mas y dado que tal interpretación no resulta unánime, también existe una jurisprudencia minoritaria que considera la exclusión

<sup>23</sup> Entre otros M .L. Muñoz Paredes y L .F. Reglero Campos defiende esta postura

<sup>24</sup> Confirmado por recientes Sentencias como SAP Barcelona (sección 13ª) de 27.10.2010 y por autores como Dña Mercedes Vergez Sanchez

como delimitadora y por tanto correctamente incorporada, al tratarse de una cláusula que concreta el objeto de cobertura (ej: SAP Pontvedra sección 3ª 15.12.2009).

#### IV.- DELIMITACIÓN DEL RIESGO EN EL SEGURO DE VIDA

En los seguros de vida, tal y como apunta el Art 91 LCS: “En el seguro para caso de muerte el asegurador sólo se libera de su obligación si el fallecimiento del asegurado tiene lugar por alguna de las circunstancias expresamente excluidas en la póliza”.

Sin embargo, nada se dice acerca del supuesto de seguro de vida para caso de supervivencia a una determinada fecha, donde, lejos de limitar la supervivencia o sus circunstancias, la única limitación es la muerte del asegurado.

##### 1. EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL RIESGO EN EL SEGURO DE VIDA

Dicho principio viene consagrado en el Art 91 LCS, y así es manifestado por Dña Mercedes Vergez Sanchez en su trabajo sobre el Deber de declaración del riesgo del tomador o del asegurado en el seguro de vida<sup>25</sup>, por el que entiende, en el caso de muerte, la asunción por parte del Asegurador del riesgo de fallecimiento cualquiera que sea la causa el tiempo o las circunstancias en que se haya producido y solo quedará liberado si dicho fallecimiento tiene lugar por alguna de las circunstancias expresamente excluidas en la póliza, estableciendo “un principio de universalidad del riesgo, lógico en relación con la pérdida de vida como riesgo cubierto en este contrato, y que hay que armonizar con lo dispuesto en el artículo 89 sobre el deber de declaración del riesgo, sea en el momento de la celebración del contrato sea durante la vigencia del mismo”.

De acuerdo con el principio de protección al asegurado, las causas taxativas de exclusión de riesgo que impiden la cobertura deben ser enumeradas con claridad y precisión en el contrato, bien en las condiciones generales o particulares y deben ser tratadas como cláusulas limitativas de los derechos del asegurado, ya que limitan los derechos del beneficiario o tomador en su caso.

Siendo así, para que sean eficaces las cláusulas del contrato que, sin estar prohibidas por

la LCS, limitan de alguna manera los derechos del asegurado, se exige que se destaquen de modo especial y que hayan sido específicamente aceptadas por escrito. Con el requisito general de todas las condiciones generales o particulares de que se incluyan en la proposición de seguro, (si la hubiere) o en la póliza del contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y del que se le entregará copia; y con la obligación de que se redacten de forma clara y precisa, se intenta garantizar que el contenido de esas condiciones sea no sólo equitativo sino conocido por el asegurado; y que, por lo tanto, la adhesión sea algo más que una formalidad que da lugar a una relación contractual para llegar a aproximarse, simular, un verdadero consentimiento contractual: el asegurado ha de conocer exactamente qué cobertura le ofrece el asegurador para suscribirla en sus propios términos, evitando que se forme falsas expectativas.

Por ello, si no se destacan los riesgos excluidos y no son aceptados de forma expresa por el asegurado o tomador en el momento de perfección del contrato (art 3 LCS) podemos concluir que no existe riesgo excluido. Ambas exigencias se corresponden con los controles de contenido y de inclusión en el contrato que establecen la LCGC y la LDCU.

##### 2.- RIESGOS EXCLUIDOS Y RIESGOS AGRAVADOS

Riesgo excluido es aquel hecho o evento que una vez producido no genera el deber de indemnización del asegurador. En la práctica, estos riesgos cada vez son menos (ej: navegación submarina, submarinismo, viajes de exploración, radiación nuclear, contaminación radioactiva...).

Por ello, si el siniestro acaece como consecuencia de un riesgo excluido, la aseguradora queda liberada del pago de la prestación (salvo pacto de pago de provisión matemática...o cualquier otro entre las partes), debiendo diferenciar la exclusión de riesgo con lo exclusión (o no inclusión) de determinadas personas o colectivos en la cobertura del seguro.

Riesgo agravado, aquel por el que, tras el acaecimiento de determinadas circunstancias, el riesgo cubierto por una póliza adquiere una peligrosidad superior a la inicialmente prevista, por lo que es posible la cobertura mediante el deber de información y el pago de una sobrepaga, concediendo al asegurador el derecho a modificar las condiciones del contrato ajus-

<sup>25</sup> Publicado en la Revista Española de Seguros 2010 nº 142 pág. 397 a 406

tándose a la realidad del riesgo existente tras la agravación o aumento del riesgo inicialmente asegurado

El deber de declaración posterior a la perfección del contrato hasta su extinción y que compete al asegurado, viene regulado por la aplicación genérica de los artículos 10, 11 y 12 LCS, para todos los seguros, lo que se complementa con la aplicación de los artículos 89 y 90 para los seguros de personas, y que conlleva un régimen más favorable para el asegurado en los seguros de vida, según algunos autores<sup>26</sup>, que apoyan la tesis de que transcurrido el plazo de un año, la indisputabilidad impide tanto la resolución del contrato como la aplicación de la regla de equidad, salvo las excepciones ya citadas.

De las modificaciones del riesgo es sin duda la agravación la de mayor trascendencia práctica, que en los seguros de vida se presenta en forma de determinadas circunstancias o factores de riesgo, incluidas en el cuestionario y que son relevantes para tarifar el riesgo: como el cambio de profesión, hábitos de vida, la nueva práctica de deportes no realizados hasta entonces....etc.

En caso contrario se aplicaría igual el derecho del Artículo 13 LCS, esto es, para el caso de disminuir el riesgo (persona que cambia a una profesión de menor riesgo, o abandona la práctica de un deporte).

Así, en cuanto a la agravación el artículo 11 LCS dispone: “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”.

Algunas aseguradoras recogen a modo de ejemplo pero no de forma taxativa algunos de los posibles casos en los que habría que comunicar, sin excluir otros posibles, siendo lo más habitual encontrar la cláusula genérica de “obligación de comunicar todas las circunstancias que agraven el riesgo”, conforme al artículo 11, persistiendo, por ende, la duda de qué alteraciones del estado de salud habría que comunicar.

Sin embargo esa comunicación no se puede convertir en algo “diabólico” para el asegurado con el deber de comunicar cualquier cambio acaecido en su vida o costumbres, sino aquellas que según un criterio razonable y prudente puedan conllevar agravación del riesgo

Como así manifiesta y nos aclara Dña. Mercedes Vergez Sanchez<sup>27</sup> en cuanto a declarar el aumento de riesgo en los seguros de vida: “de lo que no se puede prescindir a la hora de aplicar las normas señaladas al seguro de vida es de la naturaleza especial del riesgo que se cubre, de manera que el agravamiento del riesgo para que funcione como tal, no debe entrar dentro de la cobertura normal del seguro y por consiguiente ser un agravamiento del estado de salud de manera que solo puede considerarse claramente como tal el relacionado con circunstancias objetivas relativas al ejercicio profesional o actividad que desarrolle el asegurado, si fueron tenidas en cuenta a la hora de contratar y desde luego es necesario que haya realmente agravamiento del riesgo”.

Según indicaba, parece claro que las pólizas no indican de forma expresa cual ha de ser la conducta del asegurado en cuanto a comunicar las “agravaciones” de su estado de salud, por lo que es necesario acotar el agravamiento a circunstancias objetivas y valoradas por el asegurador a la hora de contratar el seguro, puesto que lo contrario sería dejar muy reducida la cobertura del seguro, reduciendo asimismo al mínimo el riesgo de las aseguradoras.

### 3.- LA COBERTURA DEL SUICIDIO.

Se entiende por suicidio aquella acción de quitarse voluntariamente la vida, entendiéndose por tal la muerte causada consciente y voluntariamente por el propio asegurado. Una voluntad libre y consciente dirigida a quitarse la vida, lo que excluye claramente situación como enajenación mental (permanente o transitoria), depresión, inconsciencia del acto.

Lógicamente la cobertura o no del suicidio tendrá relevancia en los seguros de vida para el caso de muerte, ya que en los casos de supervivencia, el suicidio juega en contra del asegurado dada la causa extintiva del pago de prestaciones por no alcanzar la fecha fijada para supervivencia.

<sup>26</sup> Entre otros María Luisa Muñoz Paredes en *La agravación del riesgo en el seguro de vida* de la Revista Española de Seguros 2010 nº 141

<sup>27</sup> Catedrática de Derecho Mercantil de UNED en su trabajo sobre el deber de declaración en el seguro de vida publicado en la Revista Española de Seguros 2010 nº 142.



Hemos de partir de la protección constitucional del derecho a la vida, donde el suicidio se contempla como un hecho negativo. Sin embargo en el seguro de vida, se permite al asegurado acabar con su propia vida, lo que - en principio y por lo que paso a analizar a continuación- debe generar en la aseguradora el deber de pago de la prestación convenida.

Dada esta posibilidad y obligación de pago del asegurador, lo que se trata de evitar es que este tipo de conductas puedan estar remuneradas, es decir, que el asegurado que tenga intención de suicidarse (voluntad anterior a la perfección del contrato) trate de mejorar económicamente a los designados como beneficiarios, puesto que dicha conducta puede interpretarse como contraria al principio de buena fe, que ha de estar presente en todos los contratos, motivo por el que el asegurador, en este caso, quedaría liberado de cumplir con la prestación pactada.

El art 423.2 CCom. de 1885 establecía el suicidio como riesgo excluido y no asumido por el asegurador en el seguro de vida. No obstante, la práctica de este seguro a lo largo de los años hizo que se plantease la admisión de la cláusula donde la prohibición resultase acorde a un carácter dispositivo, lo que finalmente se traduce en la redacción del art 93 LCS: "Salvo pacto en contrario, el riesgo de suicidio del asegurado quedará cubierto a partir del transcurso de un año del momento de la conclusión del contrato", buscando asimismo la aprobación de la Administración pública ante los condicionados de tales pólizas, como mecanismo de control.

Por ello, y atendiendo a ese principio dispositivo que se proclama, hemos de preguntarnos si sería válida y eficaz una cláusula general que suponga un pacto contrario a lo dispuesto en el art 93, es decir, que o bien suprima el plazo de carencia lo que supone una condición más favorable para el asegurado y por ende, la calificamos de válida y eficaz o bien que excluya el suicidio en todo caso, lo que calificaríamos de desfavorable para el asegurado y por ello limitativa de sus derechos, por lo que se exige el cumplimiento de los requisitos del Art 3 LCS (aceptado expresamente por escrito) así como los requisitos establecidos por la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal (resaltado, letra de mayor tamaño o negrita...).

En este sentido, si se quiere excluir el suicidio en todo caso, habrá que hacerlo de manera expresa sin poder aludir a lo dispuesto en el art 19 LCS, para el caso de ser causado por dolo: "El asegurador estará obligado al pago de la pres-

tación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado"<sup>28</sup>.

Sin embargo, muchos autores, entre los que destaca Sanchez Calero, pensaban que la verdadera cuestión era si las cláusulas respetaban la moral y el orden público, por lo que el dilema finalmente fue puesto sobre la mesa del Tribunal Supremo que se pronunció al respecto en 1962 (STS 9.1.62) que resulta ser el antecedente directo del actual Art 93 LCS: "A estos efectos se entiende por suicidio la muerte causada consciente y voluntariamente por el propio asegurado".

En este caso concreto se analizaba el supuesto de un asegurado que se suicida en un ataque de enajenación mental durante el periodo de un año de carencia establecido en la póliza, estableciendo de forma clara la sentencia la diferencia entre suicidio voluntario -con la facultad de querer acabar con su vida- y el involuntario -donde el asegurado realiza un acto que no le es imputable por la inconsciencia del mismo-.

La casuística de la jurisprudencia nos enseña que hay que analizar cada caso en concreto para poder determinar si el sujeto tenía voluntad de querer su muerte o se encontraba en estado de enajenación mental o física, lo que dependerá de cada sujeto y sus circunstancias personales concretas y como no, también de la prueba que se realice sobre la existencia de voluntad o no en el sujeto en ese momento.

Respecto a la prueba de la voluntad, el principio establecido por nuestro art 217 LEC, recae todo el peso de probar el suicidio sobre el asegurador<sup>29</sup>, como ha de probar cualquier otro riesgo excluido de la póliza, sin embargo, la jurisprudencia ha ido generando otro tipo de prueba en sentido contrario que recae sobre los beneficiarios que es probar la inconsciencia o involuntariedad del acto. Claramente esta carga de la prueba es desfavorable para el asegurador dada la dificultad de probar el suicidio y la voluntad de una persona en un momento concre-

<sup>28</sup> Algunos autores se han pronunciado en contra como Reglero Campos "comentario al art 93 LCS" Ley del Contrato de Seguro. Jurisprudencia comentada. Cizur Menor 2007 pág. 1299, donde manifiesta que si el suicidio se produce con el fin que los beneficiarios cobren una indemnización, el hecho estaría excluido, en cualquier tiempo que se realice, no por el art 93 sino por mor del art 19.

<sup>29</sup> SAP Las Palmas sección 4ª 25.1.2008, será la compañía de seguros la que ha de probar el suicidio para poder excluirlo de la cobertura del seguro. A sensu contrario, SAP Navarra sección 2ª 1.3.2004 queda probado el suicidio como causa de fallecimiento y por tanto excluido de cobertura de la póliza

to, lo que a su vez apoya el establecimiento de la clausula de incontestabilidad o plazo de carencia para la eficacia de la cobertura del suicidio de un año desde la conclusión del contrato.

Como ya hemos mencionado, dicho plazo se puede modificar (siendo inferior lo que favorece al asegurado) o siendo superior o con exclusión total si cumple los requisitos jurisprudenciales y del art 3 LCS.

La imposición del Art 93 determina que si se produce el suicidio durante el periodo anual fijado tras la perfección del seguro de vida, el asegurador quedaría liberado de su obligación de indemnizar (salvo pacto de cobertura voluntario en contra). Sin embargo, una vez transcurrido dicho plazo de un año, salvo pacto en contrario, el asegurador debe asumir el suicidio por la incontestabilidad de la póliza.

A modo de ejemplo me permito transcribir literalmente la Sentencia del Tribunal Supremo de 21/03/2007 que me parece ilustrativa en este delicado asunto del suicidio y su prueba:

“La desestimación de los tres motivos radica, en primer lugar, en que no se ha conculcado la doctrina sobre inversión de la carga de la prueba. Se olvida que esa doctrina sólo opera, así como la carga de probar los hechos alegados, cuando los hechos en cuestión no han sido probados, como así lo ha declarado profusa jurisprudencia, poniéndolo a cargo de la parte a la que correspondía haber proporcionado esta prueba. Pero esto no ocurre aquí. En la demanda se reclamaba el cumplimiento del contrato de seguro por haberse producido la muerte del asegurado de manera violenta, mientras que la recurrente invoca la hipótesis del suicidio como contrapuesta a accidente, y esto no se acredita por quien debía hacerlo como hecho impeditivo a través de cualquier medio de prueba, teniendo en cuenta la dificultad que supone acreditar las intenciones del fallecido, pero que la aseguradora asume desde el momento en que presta cobertura a situaciones en las que se contempla y se excluye el suicidio La prueba del juicio y la suma coordinada de indicios es, por el contrario, la que lleva al convencimiento del juzgador a ofrecer una solución distinta”.

Como venimos poniendo de manifiesto, todo se reduce a una cuestión de prueba y a la valoración que pueda realizar el juzgador según la sana crítica de “questio facti” y en cada caso concreto. “La apreciación de la conciencia y voluntariedad constituye una “questio facti”, que pertenece al ámbito de la valoración probatoria, y constituye

función soberana del órgano jurisdiccional de la instancia” (STS 26 de abril de 2000).

## V.- CONCLUSIONES

En el seguro de vida, nacido hace mas de un siglo, el riesgo asegurado es el estado de salud y la probabilidad de morir o vivir a una determinada fecha

Nos encontramos ante un contrato donde se presume el principio de la buena fe de las partes, en protección del asegurado

Las aseguradoras, como en otros ámbitos, se han tenido que adaptar a factores como envejecimiento de la población, el aumento de esperanza de vida, la aplicación de nuevas técnicas de diagnóstico, la medicina preventiva y en general a los avances de la ciencia en este campo.

Considero que la Ley está aplicando la protección de los menores en este terreno, pero no así a las personas con discapacidad que son un grupo importante pero queda mucho camino por recorrer hasta que alcancen un nivel de igualdad y protección deseable para ellos, por lo que merece un cambio legal.

Se distinguen claramente dos momentos valorados del riesgo; antes de la formalización del contrato y una vez contratada la póliza:

\*el primero como deber precontractual (y no como obligación) de declarar todas aquellas circunstancias conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo que se traduce en rellenar un Cuestionario de salud y que viene a ser una autentica declaración de gran importancia en determinados casos (dependiendo de la dolencia que puedas padecer), analizando los factores de riesgo y otras circunstancias que influyen de forma decisiva en la contratación, que siempre se ha de hacer sobre el caso concreto, sin ánimo de generalizar.

\*el segundo seria el posterior al contrato y prolongado en el tiempo, donde sobre todo para aquellos riesgos no comunicados (agravación del riesgo) que puedan suponer la exclusión de cobertura del siniestro, hecho en falta una lista taxativa o algún precepto más claro, sobre lo que serian circunstancias agravatorias del riesgo para mayor seguridad del asegurado sobre las coberturas de su póliza, ya que la comunicación de cualquier dolencia (importante para el asegurado) podría en la práctica, bloquear la operativa de las aseguradoras.