

La agravación del riesgo y la regla de equidad en el seguro de daños

por Javier López y García de la Serrana
Director

En el contrato de seguro, como en todo tipo de contrato, las partes se ponen de acuerdo en los términos que van a ser objeto del mismo, estableciendo las obligaciones y derechos de cada parte en función, precisamente, de cuáles hayan sido los términos en los que se ha contratado. Sin embargo en determinados supuestos, una vez acaecido el siniestro, se descubre que el riesgo que debe ser indemnizado no coincide o es muy distinto al que había sido acordado, bien porque no obedece al reflejado en un principio en la póliza o bien porque durante el transcurso del tiempo de vigencia de la misma dicho riesgo se ha modificado, sin que esa modificación haya sido notificada por el tomador a la aseguradora. En estos supuestos, podremos estar ante un incumplimiento de las obligaciones contraídas por el asegurado dentro del contrato de seguro, cuyas consecuencias van a ser distintas según las condiciones en las que en cada caso se haya producido el siniestro.

Los artículos 10, 11 y 12 de la Ley del Contrato de Seguro se ocupan de desarrollar las obligaciones que incumben al asegurado en relación al deber de declaración del riesgo objeto de seguro, obligación que le vincula en el momento de la contratación de la póliza pero también durante la duración de la misma. Así, el primero de los preceptos citados, el artículo 10 de la LCS establece como deber del tomador del seguro que antes de la conclusión del contrato, deba 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. Con la nueva modificación legal dada por el artículo 3.1 de la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, no obstante, quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete a un cuestionario o cuando, aun sometiéndolo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él.

Las consecuencias que prevé este artículo para el caso del incumplimiento de esta obligación por el tomador, es que el asegurador podrá rescindir el contrato mediante declaración dirigida a aquel en el plazo de un mes, a contar del conocimiento de la reserva o inexactitud del tomador del seguro, correspondiendo a cargo del 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.

Pero en el caso en el que el siniestro se produjera antes de que el asegurador haga la declaración antes citada, se produce otra importante consecuencia en relación a las obligaciones de pago por indemnización de la aseguradora, y es que la prestación a abonar se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo. Y para el caso en el que hubiera mediado dolo o culpa grave del tomador del seguro quedará el asegurador liberado del pago de la prestación.

Por su parte, el artículo 11 de la LCS recoge que el tomador del seguro o el asegurado deberá durante la vigencia del contrato comunicar al asegurador, tan pronto como le sea posible, la alteración de los factores y las circunstancias declaradas en el cuestionario previsto en el artículo anterior que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas. Y añade para el seguro de personas que el tomador o el asegurado no tienen obligación de comunicar la variación de las circunstancias relativas al estado de salud del asegurado, que en ningún caso se considerarán agravación del riesgo.

Pues bien, es el art. 12 de la LCS el que determina cuáles son las consecuencias que se van a producir en el supuesto de incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo anterior, determinando que la aseguradora puede, en un plazo de dos meses a contar del día en que la agravación le ha sido declarada, proponer una modificación del contrato. En tal caso, el tomador dispone de quince días a contar desde la recepción de esta proposición para aceptarla o rechazarla. En caso de rechazo, o de silencio por parte del tomador, el asegurador puede, transcurrido dicho plazo, rescindir el contrato previa advertencia al tomador, dándole para que conteste un nuevo plazo de quince días, transcurridos los cuales y dentro de los ocho siguientes comunicará al tomador la rescisión definitiva.

El asegurador igualmente podrá rescindir el contrato comunicándolo por escrito al asegurado dentro de un mes, a partir del día en que tuvo conocimiento de la agravación del riesgo. Y aquí es donde vienen las consecuencias que quizás puedan ser más discutidas en la práctica, y es que en el caso de que el tomador del seguro o el asegurado no hayan efectuado su declaración y sobreviniere un siniestro, el asegurador queda liberado de su prestación si el tomador o el asegurado ha actuado con mala fe. Para el caso de que no pueda probarse la existencia de mala fe, la prestación del asegurador se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiera aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo.

Pero es que además, en relación a la importancia del deber del tomador de comunicar a la aseguradora los términos reales del riesgo objeto de cobertura, debemos recordar que la Ley del Contrato de Seguro prevé incluso la posibilidad de que en caso de dolo o culpa en la declaración del riesgo, la compañía de seguros se vea eximida de su obligación de pago por los daños causados en un siniestro. Este es el caso por ejemplo que se contempla en la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 8 de junio de 2016, en la cual se desestima la demanda formulada por el tomador en reclamación de los daños sufridos por robo en su local, por cuanto el mismo se había declarado como taller de reparación y en realidad se trataba de un almacén de mercancía sin ningún tipo de vigilancia. La sentencia interesa por la clara descripción que nos ofrece sobre los términos de dolo y culpa a los efectos que nos ocupan y haciendo referencia a diversas sentencias del Tribunal Supremo -como las de 30 de enero y 3 de octubre de 2003-, establece que por dolo debemos considerar *"el error provocado por la actuación insidiosa de una parte contratante, como dice el artículo 1269 del Código civil"*, es decir, el engaño causado maliciosamente, engaño sugerido a un contratante, haciéndole creer lo que no existe u ocultando la realidad, como dice la jurisprudencia requiriendo un presupuesto subjetivo, la conducta de mala fe, y el objetivo, la gravedad. En el supuesto de hecho analizado en la citada sentencia, el dolo que se aprecia es, evidentemente, de naturaleza negativa, en cuanto supone la actitud reticente en el tomador que guardo silencio sobre los hechos y circunstancias influyentes y determinantes para la conclusión del contrato, circunstancias que de haberse conocido por la aseguradora habrían influido en su decisión

de formalizar el contrato en uno u otro sentido. También se pronunció en términos parecidos la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012.

En el caso de la culpa, se entiende como tal cuando se actúa obviando o careciendo de las habituales diligencias ante un suceso plenamente previsible o evitable. La sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2002 nos dice que, la culpa no solo consiste en la omisión de normas aconsejadas por la más elemental experiencia, sino que *“abarca el actuar no ajustado a la diligencia exigible en cada caso concreto en atención a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, determinando la producción de un resultado socialmente reprochable.”* Dice nuestro Alto Tribunal que esta diligencia no se elimina ni siquiera con el puntual cumplimiento de las precauciones y prevenciones legales y reglamentarias aconsejadas por la técnica, si todas ellas se revelan insuficientes para la evitación del riesgo, erigiéndose como canon la exigencia de agotar la diligencia. En todo caso, a tenor de la anterior jurisprudencia bastaría una conducta de mala fe, para que se produjeran las consecuencias que establece el artículo 12 de la LCS.

Llegados a este punto, me gustaría centrarme en la siguiente cuestión: ¿cuándo considera nuestra jurisprudencia que se ha producido una vulneración de estas obligaciones impuestas al asegurado y cuáles son las posibilidades reales que encuentra la aseguradora ante tales siniestros? Tomemos como protagonista, en esta ocasión, al seguro de daños y dentro del mismo vamos a analizar un supuesto conocido y recurrente cómo es la exclusión en las pólizas de seguro de circulación de los conductores menores de una determinada edad, normalmente 25 o 26 años o con una antigüedad en el permiso de circulación de menos de dos años, ¿qué ocurre cuando el siniestro se produce siendo conducido el vehículo por una persona que reúne estas características y sin que por parte del tomador de la póliza se haya comunicado tal circunstancia a la aseguradora? Citaremos aquí por su interés la sentencia de 18 de noviembre de 2020 dictada por el Juzgado de Instancia e Instrucción nº3 de Ponferrada, la cual se remite a la dictada por la Audiencia Provincial de León de 8 de octubre de 2014, y en la que se analiza la reclamación efectuada en un supuesto de este tipo por la aseguradora frente al tomador de la póliza y en el que se reclama por haberse producido el siniestro cuando el vehículo asegurado era conducido por un menor



de 21 años que no había sido declarado en la póliza ni al momento de su contratación ni en un momento posterior, teniendo en cuenta que en la póliza se estipuló que quedaba excluida la conducción por un menor de 27 años, así como por personas con una antigüedad del carnet inferior a dos años. Hemos de tomar en consideración que la particularidad de esta sentencia es que resuelve sobre la solicitud que la aseguradora está realizando frente al tomador por parte de la indemnización que la misma ya ha abonado previamente al tercer perjudicado. En este caso, la sentencia estima que la cláusula donde se recogía tal exclusión es una cláusula delimitadora del riesgo, y que el contenido de la misma era claro y comprensible en cuanto al riesgo concreto que quedaba sin cobertura, por lo que la misma era totalmente

válida y no causaba ningún tipo de confusión para el tomador. Así, partiendo de lo anterior se considera que el asegurado demandado no ha cumplido con la obligación prevista en el artículo 11 de la LCS, por cuanto no comunicó a su aseguradora que su hijo de 21 años de edad iba a conducir el vehículo asegurado, añadiendo además que la conducción por una persona de dicha edad supone una agravación del riesgo asegurado. Es importante destacar esta consideración, pues no siempre es fácil poder determinar cuándo se produce o no la agravación del riesgo a efectos de poder determinar si ha existido o no incumplimiento de las obligaciones del tomador. La consecuencia, por tanto, va a ser el reconocimiento del derecho de la aseguradora para reclamar frente al asegurado la cantidad equivalente al exceso del



riesgo que aquella calculó sobre la base de los datos facilitados por el asegurado al momento de contratar la póliza, aplicando así la regla de equidad que recoge el art.12 LCS. De este modo la aseguradora, de la cantidad que ha tenido que abonar a los perjudicados en el accidente de tráfico, va a recuperar el importe equivalente a la parte proporcional a la diferencia existente entre la prima pagada y la que se hubiera establecido de haberse conocido todas las circunstancias que en este caso suponían una agravación del riesgo.

Un supuesto parecido fue tratado por la sentencia de la Audiencia Provincial de León de 2 de febrero de 2006, la cual resolvió sobre un siniestro producido cuando el vehículo era conducido por un menor de 26 años que no había sido declarado en póliza como conductor del vehículo, estimándose también que tal hecho suponía una agravación del riesgo declarado y que al no haber sido comunicado por el tomador, la compañía aseguradora indemnizó aplicando la regla de proporcionalidad prevista en el artículo 10 de la LCS. Esta sentencia se hace eco también de otras que han considerado que este tipo cláusulas que excluyen la conducción de menores de 26 años o con antigüedad en el permiso de conducción de menos de 2 años son cláusulas delimitadoras del riesgo y no limitativas de derechos. Así las sentencias de la Audiencia Provincial de Tarragona de 3 de diciembre de 2004, de la Audiencia Provincial de Cantabria de 3 de diciembre de 2003, de la Audiencia Provincial de Asturias de 11 de junio de 2002 o la de la Audiencia Provincial de Asturias de 5 de noviembre de 2003, establecen que *“la configuración subjetiva que se especifica no tiene naturaleza restrictiva de los derechos que se fijan sino que cumple un papel delimitador de la amplitud de la cobertura vinculada a la prima que como contraprestación se establece”*, por lo que no le son exigibles los requisitos del artículo 3 de la LEC. Pero todas ellas resolvían sobre reclamaciones realizadas por las aseguradoras en supuestos donde las indemnizaciones abonadas habían sido en concepto de daños propios a los asegurados y no a terceros perjudicados, siendo ésta la particularidad que nos aporta la primera resolución analizada del Juzgado de Instancia e Instrucción nº3 de Ponferrada.

No nos encontramos aquí por tanto, con una acción de repetición, sino frente a una reclamación de cantidad derivada del incumplimiento del contrato, lo cual tiene unas consecuencias muy distintas, pues como bien

sabemos el Tribunal Supremo eliminó el derecho de repetición de las compañías de seguros ante siniestros producidos por la conducción de menores de 25 años o con menos de 2 años de experiencia, aun cuando viniera expresamente recogida en la póliza la falta de cobertura en tales supuestos, y aunque las condiciones donde se recogía tal previsión estuvieran firmadas por el asegurado. Entre otras lo recoge así la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2014. No obstante no todos los autores han compartido la limitación en las posibilidades del ejercicio del derecho de repetición en accidentes de tráfico introducidas a raíz de la modificación del apartado c) del artículo 10 de la LCS introducida por la Ley 21/2007, y en este sentido podemos leer comentarios como el de **FERNANDO SANCHEZ CALERO** en su manual “Ley del Contrato de Seguro”, cuando opina que *“este derecho debe tener un campo más amplio que el literal del precepto, de tal manera que dé cabida a los casos en los que el asegurador ha indemnizado al perjudicado, cuando, conforme a lo previsto en el contrato, no estaba obligado a ello, o hubiese podido reducir el importe de la indemnización.”* También apuntaba a una incorrecta interpretación del citado derecho nuestro malogrado **FERNANDO REGLERO CAMPOS** -miembro de honor de nuestra Asociación-, en su libro “Accidentes de Circulación: Responsabilidad Civil y Seguro”, cuando decía que en la redacción del artículo 10, c) LCS deberían haberse dejado las reformas propuestas y que apuntaban a la inclusión de otras causas posibles previstas en el contrato para el ejercicio del derecho de repetición.

Quizás en esta línea de distinción con el derecho de repetición, pero en la búsqueda de una solución para los supuestos que quedan fuera del mismo aunque tengan una parecida razón de ser, comprobamos cómo por la vía que abre tanto el artículo 10 o en su caso el artículo 12 de la LCS, se puede permitir a las aseguradoras reclamar frente al asegurado o tomador del seguro aquellas cantidades que no pueden ser objeto de repetición, pero que sin embargo sí podrían estimarse en aquellos supuestos en los que se logre acreditar que realmente se ha incumplido por el tomador su obligación de comunicar cualquier circunstancia que modifique el riesgo asegurado en un principio, suponiendo con ello una clara agravación del riesgo asegurado. Pues lo que debemos tener presente es que el Tribunal Supremo declaró nulas, dentro del ámbito del seguro obligatorio, las cláusulas en las que aseguradora y asegurado pactaban que cabría derecho de repetición en el supuesto en el que el accidente se hubiera

producido cuando el vehículo era conducido por un menor de 25 años, por lo que es totalmente admisible que estas estipulaciones sigan estando presentes en el contrato de seguro, si bien las mismas no darán lugar a un posterior derecho de repetición por la compañía frente al tomador en los supuestos del SOA, puesto que el artículo 10 c) de la LRCSCVM solo lo permite en el caso de conducción del vehículo por quien carezca del permiso de conducir.

Es cierto que cuando nos encontramos ante supuestos donde la indemnización debe abonarse frente a un tercero perjudicado y no frente al propio asegurado por daños propios, puede resultar más complicado hacer ver a nuestros Juzgados y Tribunales que igualmente debe operar aquí la regla de equidad, ya sea por aplicación del artículo 10 o del 12 de la LCS, siendo este el motivo por el que no encontramos jurisprudencia en este sentido, pero si aplicamos la misma doctrina que desarrollan las sentencias que hemos analizado en este artículo sobre los supuestos de accidentes de tráfico ocasionados por menores de 25 años que no habían sido declarados en póliza, considero que también podría intentarse por las aseguradoras para esos otros siniestros donde se pueda probar el incumplimiento del deber de declaración del riesgo asegurado, ya sea antes de la contratación del seguro o durante la vigencia del mismo.

En definitiva se trata de poder acreditar que en la perfección del contrato del seguro ha existido un defecto que ha llevado a una de las partes a contratar en unas condiciones muy distintas a las que lo hubiera hecho de conocer la realidad de las mismas; y lo mismo ocurre cuando lo que se ha producido es una modificación del riesgo contratado en algún momento del periodo de duración del mismo, pues también aquí existe una modificación del

contrato que debiera ser conocida por ambas partes, para con ello acomodar los términos de dicho contrato a la voluntad contractual de ambas. El derecho de la aseguradora para reclamar frente al tomador, cuando éste haya incumplido su obligación respecto a unos hechos que estaban previstos en el contrato, no supone una indefensión para éste, pues la delimitación del riesgo asegurado era perfectamente conocida por el mismo. Plantearse así esta opción en siniestros por robo o incendio, por ejemplo, donde se ha indemnizado a terceros tras comprobarse que el riesgo declarado era muy distinto al existente al momento del siniestro, podría dar salida a este tipo de supuestos donde evidentemente ha existido una vulneración del principio de igualdad de prestaciones en las partes del contrato y donde de algún modo se habría producido un supuesto de enriquecimiento injusto que debería poder ser reparado.

Como siempre ocurre en Derecho, nos encontramos ante distintas interpretaciones de las normas que deberán ser ratificadas o no por nuestros tribunales, por lo que de momento no tenemos la certeza de cuál pueda ser su viabilidad, sino cuando dispongamos de los pronunciamientos que resuelvan sobre ello; no obstante, quizás estas reflexiones nos puedan servir para estar avisados de que podrían plantearse reclamaciones que acojan este tipo de acciones bajo esta interpretación. Lo cierto es que la importancia del deber de declaración del riesgo por parte del tomador de seguro es algo que debemos estudiar y analizar bien, pues las posibilidades de aplicación de la regla de equidad son muchas más de las que habitualmente venimos viendo, pudiendo ser admitido su empleo en determinados supuestos en los que otra acción, como el derecho de repetición, no resulte viable.

Julio 2021

