

Presente y futuro de la ley de contrato de seguro

Autora: Mirenchu del Valle Schaan
Secretaria General de UNESPA

Resumen

La Ley 50/1980, de Contrato de Seguro (LEC) cumplió en octubre de 2.006, 25 años en el ordenamiento jurídico español y, pese a las modificaciones posteriores, que han sido muchas y variadas, esta norma reguladora básica ha sido en algunos casos claramente superada por la realidad del tráfico mercantil y la modernización del sector asegurador español. Sin embargo, en muchas otras cuestiones la ley, que está dictada desde una óptima técnica legislativa, no ha perdido su vigencia al estar fundamentada en los principios esenciales que informan el instituto del seguro.

En la actualidad, se está planteando la posibilidad de dictar una nueva ley de contrato más adaptada al contexto actual en el que se desarrolla la actividad aseguradora; a la enorme evolución que el mercado de seguros español ha tenido en estos años, así como; al necesario acercamiento de la ley contractual a la legislación sobre ordenación y supervisión que informa la actividad aseguradora en su conjunto, plenamente adecuada a su escenario real.

Estos objetivos se ha tratado de obtener a través de las sucesivas reformas de la ley, en unos casos, por la necesaria transposición de las directivas comunitarias,

entre otras, la inclusión de las normas de derecho internacional privado sobre ley aplicable al contrato, en otros, las modificaciones de la ley se han producido por razones de necesidad o conveniencia.

En este estudio se abordan el análisis de la vigente ley de contrato de seguro, así como las reformas que sería necesario plantear de la misma a la vista del contexto legislativa, de la práctica aseguradora y de la doctrina jurisprudencial.

Palabras clave: nuevo marco del seguro, reformas urgentes, actualización del contrato.

Abstract

Insurance contract law, which turned 25 years old last October 2006, has experienced some modifications despite of which in some cases it did not managed to keep pace with the business market evolution and the updating of Spanish insurance industry. However, its technical quality has allowed it to remain in force, since it is based on fundamental insurance principles.

This study deals with the insurance contract law and the reforms that would be necessary to carry out from the regulatory, the jurisprudence and the insurance daily points of view.

Key Words: new insurance framework, urgent reforms, updating the contract.

Recibido: 06/02/2007

Aceptado: 23/03/2007

I. Introducción

La aprobación de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (LCS), supuso un hito en el derecho contractual mercantil y, especialmente, en el Derecho de seguros.

El contrato de seguro estaba regulado, hasta la promulgación de esta Ley, en el Código de Comercio de 1.885, lo que llevó a que insignes juristas durante numerosos años pusieran de manifiesto la necesidad de elaborar una Ley especial que dotara de un instrumento jurídico a la industria aseguradora y, muy especialmente a los asegurados.

Como pone de manifiesto el profesor Sánchez Calero¹ en sus Comentarios, la Comisión General de Codificación realizó un primer intento de modificación del Código de Comercio en 1926 para adaptar los artículos relativos al seguro. A este intento siguieron otros, como el encargo en 1.968 del Ministerio de Hacienda a los profesores de Derecho mercantil, Menéndez, Sánchez Calero, Olivencia, Broseta y Duque, para que redactaran un Anteproyecto de Ley. Este primer texto contenía en principio 139 artículos que, posteriormente, a petición de la Administración, se concretó en 88 artículos.

Este trabajo fue de especial relevancia cuando en 1.976 el Ministerio de Justicia solicitó de la Comisión General de Codificación la redacción del Anteproyecto de Ley, que fue remitido a las Cortes Generales en diciembre de 1.978. Tras una dilatada tramitación del Proyecto, finalmente fue aprobada y publicada en el Boletín Oficial del Estado el día 17 de octubre de 1.980, entrando en vigor a los seis meses de su publicación.

Esta Ley que, como he analizado, tuvo una larguísima y meditada elaboración, ha cumplido ya 25 años desde su entrada en vigor y, ha sido precisamente en 2006, el año de su aniversario, cuando nuevamente ha comenzado a hablarse de la necesidad de elaborar una nueva Ley de contrato de seguro, con el objeto de adecuarlo a la realidad del seguro, tal y como demanda la realidad del tráfico mercantil.

Para ello la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, órgano dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda que supervisa la actividad aseguradora, constituyó un grupo de trabajo en el que están representados entre otros, el Ministerio de Justicia, de Economía y Hacienda, el Instituto Nacional de Consumo, la Sección Española de Derecho de Seguros (SEAIDA) y la industria aseguradora a través de UNESPA, con el objeto de analizar el conjunto de la Ley para determinar si es necesaria una reforma y su alcance. Esto es, si la Ley se proyectase sobre aquellos artículos que son origen de conflictividad entre las partes o, en un planteamiento más ambicioso, sobre la totalidad de la Ley.

Culminado el análisis de la Ley 50/1980, el Ministerio de Economía y Hacienda elevará las conclusiones al Ministerio de Justicia a quién corresponde la iniciativa legislativa. En el supuesto de que se aborde una nueva Ley corresponde la redacción del Anteproyecto a la Comisión General de Codificación, como sucediera con la Ley vigente.

¹ Sánchez Calero, Fernando (y otros autores). "Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, Ley de Contrato de Seguro y sus modificaciones". Editorial Aranzadi. Segunda edición. 2001. Página 18.

La primera revisión del texto de la Ley de contrato se finalizó en el mes de diciembre de 2.006, pero, como sucediera en el pasado, abordar una nueva Ley requerirá de un análisis más en profundidad, tanto en lo que afecta a su estructura como a su articulado.

La Ley 50/1980, se caracteriza por ser de una gran altura en técnica jurídica y, especialmente protectora del derecho de los asegurados, pionera en este sentido de la legislación que, a partir de la aprobación en 1.984 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, ha inspirado la legislación mercantil y, especialmente, la contractual.

Sin embargo, no puede obviarse que, en muchos aspectos, especialmente en la regulación de los distintos ramos de seguro y, dentro de estos, el seguro de vida, ha quedado ciertamente anticuada. En otros, aquellos que son más polémicos, ha sido integrada en gran medida por la doctrina jurisprudencial, aunque todavía hay preceptos que, a pesar de los años transcurridos, todavía son fuente continua de conflictividad, como las denominadas cláusulas limitativas del artículo 3 o los intereses moratorios del artículo 20.

En todo caso, la Ley de contrato de seguro, tras sus veinticinco años de vigencia, mantiene su aplicabilidad, lo que lleva a plantearse si debe ser sustituida por una nueva Ley o, por el contrario, una reforma parcial cumpliría el objetivo de adecuar su contenido a la realidad social y mercantil actual.

II. Las modificaciones de la Ley desde su aprobación

Desde su aprobación, la Ley 50/1980, ha tenido sucesivas reformas que han venido principalmente motivadas por la necesaria incorporación a nuestro ordenamiento interno de las Directivas comunitarias de seguros. En otros casos, por la necesaria adecuación del contenido de la LCS a otras leyes que afectan al contrato de seguro y, finalmente, otras reformas obedecen a la clarificación o actualización de los contenidos bien, porque se hayan planteado problemas interpretativos, o por su adecuación a la realidad social que regula.

II.1. Reforma de la LCS por la introducción de las Directivas comunitarias

La LCS se ha visto afectada por diversas Directivas dictadas desde el ámbito del Derecho contractual y de protección a los consumidores, así como por las Directivas sectoriales de seguros.

Las más destacadas:

1. Sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto al seguro de vida: Primera Directiva 73/239/CEE; Segunda Directiva 88/357/CEE y Tercera Directiva 92/49/CEE.

2. Sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre el seguro de vida: Directiva 2002/83/CE, que refunde las Directivas 79/267/CEE; 90/619/CEE y 92/96/CEE.

De todas las reformas, la más relevante fue a efectos contractuales la introducción de las Directivas 88/357/CEE (Segunda) sobre seguro directo distinto del seguro de vida y 90/619/CEE (Segunda Directiva del de Vida) a través del nuevo Título IV sobre “Normas de Derecho Internacional Privado”, labor de transposición que se llevó a efecto a través de la Ley 21/1990, de 19 de diciembre.

Para un mejor análisis de las modificaciones introducidas por imperativo del Derecho comunitario, a continuación se detallan los artículos que se han visto afectados y su alcance:

- *Contenido de la póliza del contrato (artículo 8)*

El artículo fue modificado por la Ley 18/1997, de 13 de marzo, cuyo objeto fue introducir la *libertad de elección de lengua* reconocida por la Directiva 92/96, Tercera Directiva de seguros de vida, en la regulación sobre la información previa que debe facilitar la entidad aseguradora al tomador del seguro previamente a la contratación.

Aún cuando la Directiva sólo se refería a la información previa, el legislador español consideró que tal libertad de elección debía darse igualmente en el contrato de seguro, reconociendo al tomador del seguro el derecho a elegir cualquiera de las lenguas españolas oficiales en el lugar donde se realice el contrato u otra lengua distinta.

- *Normas de Derecho Internacional Privado. Título IV. (Artículos 107 a 109)*

Los artículos 7 de la Directiva 88/357/CEE, Segunda Directiva de seguros distintos al seguro de vida, y el artículo 4 de la Directiva 90/619/CEE, Segunda Directiva de Seguros de Vida (vigente artículo 32 de la Directiva 2002/03/CE), regulan la legislación aplicable al contrato de seguro. Estos preceptos fueron transpuestos a nuestro ordenamiento por el artículo 3 de la Ley 21/1990, de 21 de diciembre por la que se incluyó el nuevo Título IV en el que están comprendidos los artículos 107 a 109 en la LCS.

Como cuestión preliminar debe señalarse que los contratos de seguros celebrados en el ámbito del Espacio Económico Europeo quedaron excluidos del Convenio de Roma de 1.980 que, sin embargo, es de aplicación a los contratos celebrados con terceros Estados. La razón esencial de tal exclusión vino motivada por la necesidad de tener en el ámbito del EEE un Derecho común armonizado, con el objeto de hacer efectivo el Mercado Único.

En la actualidad se está tramitando un Reglamento Europeo sobre obligaciones contractuales que, recogiendo el contenido del Convenio de Roma, sería de aplicación directa en los Estados miembros. Pues bien, dentro de este Proyecto de Regla-

mento, uno de los aspectos que se están considerando es introducir la regulación también del contrato de seguro, lo que podría alterar sustancialmente el actual régimen jurídico y, esencialmente de ley aplicable.

El artículo 107 regula la Ley aplicable a los seguros de daños, estableciendo con carácter general, la aplicación de la Ley española; (a) cuando los contratos en los que el riesgo esté localizado en España; (b) el tomador tenga su residencia habitual o su domicilio social; o, (c) se concluya en cumplimiento de una obligación de aseguramiento.

Existe plena libertad contractual, así como de elección de Ley aplicable al contrato, en los contratos de seguros por grandes riesgos que vienen determinados en función de los ramos de seguros y de la capacidad económica del tomador. Para los denominados “riesgos de masa” se establecen las reglas para determinar la Ley aplicable al contrato, fundamentándose la elección entre el Estado de localización del riesgo o la residencia del tomador.

En lo que respecta al seguro de vida, el artículo 108, determina las reglas atributivas de aplicación de la Ley española, siendo más escasos los supuestos en los que las partes pueden elegir la Ley aplicable al contrato que en los seguros de daños, vinculándose estrechamente a la residencia habitual o a la nacionalidad del tomador del seguro.

Aunque estos preceptos se introducen en un Título cuyo epígrafe se referencia como “Normas de Derecho Internacional Privado”, las reglas sobre elección de Ley aplicable o autonomía de la voluntad de las partes rigen igualmente en los contratos en los que no hay elemento extranjero. Este régimen se recoge expresamente en el artículo 44 (Riesgos excluidos del contrato de seguro) en el que se expresa que “no será de aplicación a los contratos de seguros por grandes riesgos, tal como se delimitan en esta Ley, el mandato contenido en el artículo 2 de la misma”.

En el desarrollo del epígrafe 3 me referiré a las consecuencias jurídicas de este precepto en el conjunto de la Ley.

- *Desistimiento en los seguros de vida. Artículo 83 A*

También por la Directiva 90/619/CEE, Segunda Directiva de seguros de vida, se introdujo la facultad que asiste al tomador del seguro, en contratos de seguro de vida cuya duración sea superior a seis meses, a resolver unilateralmente el contrato en el plazo de 30 días de su conclusión. Este precepto de la directiva se introdujo por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de reforma del sistema financiero.

- *Comercialización a distancia de servicios financieros. (Artículos 6 bis, artículo 83 A, y disposiciones adicionales)*

La Directiva 2002/65/CE de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, fue introducida, en lo que al sector asegurador se refiere, a través de la Ley 34/2003, de 4 de

noviembre. Por un lado, se modificó el Texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (TRLOSSP), para recoger los preceptos de la Directiva en materia de información que debe facilitarse al tomador previamente a la contratación y, por otro, la LCS para regular esta forma de comercialización que afecta a los derechos de las partes en el contrato.

La Ley de Contrato de Seguro, se incorporó en el derecho de resolución del contrato por el tomador a través de la adición de un nuevo artículo 6 bis, que afecta a los seguros de daños, y se modificó el artículo 83 A, sobre seguros de vida, regulando en su conjunto este Derecho tanto para los contratos que se celebren presencialmente como a distancia.

En la actualidad se está tramitando en sede parlamentaria el Proyecto de Ley de comercialización a distancia de servicios financieros. Al igual que la Directiva, este Proyecto de Ley, regula esta forma de contratación para todos los contratos financieros, incluido el de seguro, por lo que quedan derogados todos los preceptos incorporados en los textos legales de seguros por la Ley 34/2003.

La creación de cuerpos legales horizontales para el conjunto del sistema financiero está privando de una legislación integrada por sectores de actividad, que obliga a tener que recurrir a varios textos legales para conocer la regulación de una materia en toda su extensión.

En este supuesto concreto, por existir una Ley de contrato específica, es de dudosa técnica legislativa extraer de su cuerpo legal las peculiaridades de este contrato cuando se celebra por un medio a distancia.

- *Coaseguro Comunitario. Artículo 33.A*

La Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (LOSSP) introdujo en la LCS el artículo 33-a) en los términos de la Directiva 78/4737CEE, de 30 de mayo, de coaseguro comunitario².

El aspecto más destacable del precepto, a efectos contractuales, es la consideración del coaseguro como un contrato de seguro por grandes riesgos y, por tanto, fundamentado en la libre disposición de las partes.

En todo lo demás, es un precepto directamente relacionado con la normativa de supervisión y, en cualquier reforma que se acometa de la Ley, debería ser nuevamente trasladado al TRLOSSP por afectar a los principios que informan de la libre prestación de servicios.

² Esta Directiva primigentemente fue transpuesta a nuestro ordenamiento interno por el Real Decreto 1545/1988 y, posteriormente, tras las reformas introducidas en la legislación de ordenación por la Ley 21/1990, se incluyó su regulación en la Ley 33/1984, de ordenación de los seguros privados.

La Ley 30/1995, O.S.S.P., derogó a su vez esta ley y, entre las modificaciones que introdujo en la LCS, se incluyó el nuevo artículo 33.a) sobre coaseguro comunitario.

- Seguro de Defensa Jurídica. Artículos 76 a) a 76 g)

El Seguro de Defensa Jurídica no fue reconocido como ramo hasta la aprobación de la Directiva 87/344/CEE, de 22 de junio. Este seguro tenía la consideración en muchos estados de riesgo vinculado a otros ramos, el más común, el de responsabilidad civil del automóvil. Para evitar el conflicto de intereses y, por tanto garantizar la independencia del ramo respecto a otros en los que pudiera operar la entidad aseguradora, reguló dos categorías de normas: las que afectan a la gestión y las relativas al contrato.

Respecto a la primeras, aquéllas que afectan a la gestión del ramo de defensa jurídica por parte de las entidades aseguradoras, se obliga a éstas a adoptar una forma de gestión que garantice la independencia de este ramo con otros en los que opere la entidad a través de las siguientes fórmulas: (a) necesaria separación del departamento que gestiona la defensa jurídica del resto de departamentos de la entidad; (b) la encomienda de la gestión a una entidad jurídicamente distinta o; (c) garantizando desde el inicio la libre elección de abogado.

Respecto a esta última opción, debe siempre tenerse en cuenta en este tipo de seguro que la libre elección de abogado y procurador siempre exista cuando se vaya a iniciar cualquier tipo de procedimiento judicial.

La regulación de este seguro tiene algunas lagunas que convendría colmar mediante una regulación más clara. Por un lado que, como todo seguro de daños, el riesgo asumido por el asegurador se concreta en la suma aseguradora. Los gastos de abogado y procurador no son ilimitados, concretándose en la suma asegurada que, con independencia de lo que hayan interpretado determinadas sentencias, no debe reputarse como cláusula limitativa sino delimitadora del riesgo, ya que en atención de su cuantía se establecerá la prima del seguro. Por otro, las que afectan a los conflictos de intereses y a divergencia de criterio sobre la solución de un litigio, esto es, la interposición de cualquier acción que, a priori, pueda tener la consideración de temeraria. Para su resolución, el artículo 76 e) prevé el sometimiento de tal divergencia a arbitraje³, algo que no se hace ante la falta de concreción del precepto y, por qué no decirlo, la falta de tradición arbitral en España.

La independencia del ramo, se traslada igualmente al contrato de seguro y, de ahí, la exigencia de que figure en un contrato, también independiente o en un capítulo aparte dentro de una póliza única, en cuyo caso debe especificarse el contenido de la defensa jurídica garantizada y la prima que le corresponde.

Quedan fuera de la regulación de este seguro la defensa jurídica realizada por el asegurador de la responsabilidad civil, cuando éste asume la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, y la defensa jurídica realizada por el asegurador de la asistencia en viaje.

³ Asunción Olmos Pildáin. Las lagunas de la regulación del seguro de defensa jurídica en la Ley de Contrato de Seguro. 25 años de la Ley de Contrato de Seguro. Revista Española de Seguros. SEAIDA 2006. Páginas 727 a 737.

Esta Directiva fue transpuesta por la Ley 21/1990, afectando a la Ley 30/1995, O.S.S.P. y a la LCS mediante la incorporación de los artículos 76 a) a 76 g).

II.2. Otras reformas de la LCS

- Declaración del riesgo. Artículo 10

El deber precontractual del tomador del seguro de declarar el riesgo se reforzó por la reforma introducida por la Ley 21/1990, en la que se añadió un nuevo párrafo en el que se expresa que *“el tomador queda exonerado del deber de declaración cuando el asegurador no le someta cuestionario o cuando, aún sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo que no estén comprendidas en él”*.

La modificación del precepto ha tenido importantes repercusiones en la práctica del mercado y en el reforzamiento de los derechos de los tomadores y asegurados.

El precepto parte de la consideración de que el asegurador debe trasladar al cuestionario todos aquellos factores que influyen en la valoración del riesgo y, por tanto, son relevantes para la selección y tarificación del mismo.

Aún cuando pesa sobre el tomador el deber de declaración a través del cuestionario, no es menos cierto que pueden existir circunstancias relevantes que, por no ser expresamente preguntadas, el tomador puede no conocer su calidad de esenciales para el aseguramiento. En estos supuestos no podría hablarse de reserva o de inexactitud, tal y como expresa la LCS, que tienen como consecuencia la resolución del contrato, o de aplicación de la regla de equidad en caso de siniestros.

Esta modificación se proyecta igualmente sobre los artículos 11, 12 y 13, relativos a la agravación o disminución del riesgo, por cuanto son los factores de riesgo incorporados en el cuestionario, sobre los que el tomador ha prestado su declaración, los únicos que se le revelan a éste para conocer los aspectos del riesgo que considera el asegurador.

- Intereses moratorios. Artículo 20.

Otra modificación importante de la LCS se refiere a los intereses de demora que ha de pagar el asegurador en el supuesto de incumplimiento de su deber de pago de la indemnización al asegurado o al beneficiario, que fue introducida por la disposición adicional sexta de la Ley 30/1995 de OSSP.

La LCS en su texto original recogió en términos absolutos el interés moratorio del 20%. Debe tenerse en consideración que en 1980, el interés legal del dinero estaba en torno al 25 %, por lo que el interés del 20% estaba en consonancia con la realidad económica del momento.

La reforma del artículo 20, moderó el interés moratorio estableciéndolo en el interés legal del dinero más el 50% y, a partir del segundo año, el interés del 20%. Además, estableció una extensa redacción del precepto estableciendo diversas reglas para el cálculo de intereses.

Al abordar las cuestiones más relevantes de una reforma de la Ley, me detendré en un análisis más pormenorizado del precepto.

- *Modificaciones al Capítulo II sobre Seguros de Daños (arts. 28, 44, 48 y 52)*

La pérdida de monopolio de la cobertura de los riesgos extraordinarios por parte del Consorcio de Compensación de Seguros, por las modificaciones introducidas por la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, motivó la reforma de los artículos 28,44 48 y 52 de la LCS⁴.

Con esta reforma, las entidades pueden cubrir los riesgos extraordinarios o bien, promover el aseguramiento con el Consorcio de Compensación de Seguros, lo cual se lleva a efecto mediante la incorporación en el propio contrato de seguro de la “cláusula de riesgos extraordinarios”, aprobada por Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, debiéndose pagar, junto al recibo de prima, un recargo a favor de este organismo.

En la actualidad, el Consorcio de Compensación de Seguros ha extendido la cobertura de los riesgos extraordinarios también a los seguros de vida, tras la modificación introducida por el Real Decreto 1265/2006, de 8 de noviembre.

- *Muerte o concurso del tomador del seguro o del asegurado. Artículo 37*

Este artículo fue modificado por la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal al objeto de adecuarlo al nuevo régimen sobre concurso de acreedores. Así, en el artículo 37 de la LCS, se recoge la posibilidad de rescindir el contrato de seguro, cuando, declarado el concurso del tomador o del asegurado, se abre la fase de liquidación.

Sin embargo, en la Ley Concursal no se recogió ninguna modificación sobre los artículos 69 a 72 de la Ley de Contrato de Seguro por los que se regula el seguro de crédito. En concreto, el artículo 70 sobre insolvencia definitiva del deudor ha quedado prácticamente vacío de contenido al no corresponderse con la regulación del concurso.

- *Comunicación del tomador del seguro al asegurador a través de corredor. Artículo 21*

La nueva regulación sobre los mediadores de seguros, contenida en la Ley 26/2006 de mediación en seguros y reaseguros privados, motivó la modificación de este artículo matizando, en primer lugar, la representación que ostenta el corredor de seguros respecto al tomador. En segundo lado, porque esta representación no alcanza a los actos de disposición del contrato, que corresponden exclusivamente al tomador, estableciendo a estos efectos que “se precisará el consentimiento expreso del toma-

⁴ Esta Ley introdujo además en su artículo cuarto la regulación del “Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros” actual Texto Refundido (aprobado por el R.D. Legislativo 7/2004, de 29 de octubre), en el que se regula la cobertura de riesgos extraordinarios por el Consorcio de Compensación de Seguros, desarrollado por el Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero.

dor del seguro para suscribir un nuevo contrato o para modificar o rescindir el contrato de seguro en vigor”.

Más allá de la posición jurídica de los corredores en la realización del contrato, merecería una reflexión en profundidad, al influir en la vida del contrato y en las obligaciones de las partes, el hecho de que tal contrato esté intermediado por un corredor.

La jurisprudencia ha sido tajante en afirmar que las obligaciones del tomador, por ejemplo en la declaración del riesgo, no pueden ser suplidas por el mediador de seguros. Sin embargo, esta reflexión no se ha realizado en otros aspectos de la Ley como, por ejemplo, en lo relativo a las denominadas cláusulas limitativas, y a su aceptación expresa por el tomador. En contratos celebrados a través de un corredor de seguros, por las obligaciones legalmente impuestas de asesoramiento al tomador, tales exigencias de la Ley deberán quedar derogadas.

- *Temporalidad del Contrato de Responsabilidad Civil. Artículo 73*

El artículo 73 de la Ley, relativo a la delimitación temporal del seguro de responsabilidad civil, se alteró parcialmente al introducir un párrafo segundo en dicho artículo que declaraba válidas las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados sobre la delimitación temporal del riesgo cubierto, en los términos previstos en ese apartado (introducido por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre).

La inclusión de este segundo párrafo, a pesar de la mención a que es una cláusula limitativa, puso fin a una cuestión que era frecuente causa de litigiosidad.

Sin duda, la sentencia determinante fue la de 20 de marzo de 1991, de la sala 1ª del Tribunal Supremo que consideró estas cláusulas de delimitación temporal como lesivas para los asegurados, y ello por la definición del riesgo en el seguro de responsabilidad civil como “el nacimiento de una deuda a cargo del asegurado”.

El artículo 73 daría en sí mismo para un extenso artículo, pero aquí simplemente diré que, además de la crítica que puede recibir la definición del seguro de responsabilidad civil, las cláusulas de temporalidad de asunción del riesgo en estos seguros en caso alguno deben tener la consideración de limitativas sino de cláusulas delimitadoras del riesgo que concretan las obligaciones del asegurador y, atendiendo al período cubierto determinan la prima a cobrar.

- *Definición del Seguro de Vida. Artículo 83*

La reforma introducida en este Artículo por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, no ha hecho sino actualizar el concepto del Seguro de Vida, adecuándolo parcialmente a las distintas modalidades que se regulan en el artículo 5.2.A) del TRLOSSP que establece:

“El seguro sobre la vida, tanto para caso de muerte como para caso de supervivencia, o ambos conjuntamente, incluido en el de supervivencia el seguro de renta; el seguro sobre la vida con contraseguro; el seguro de nupcialidad y el seguro de natalidad. Asimismo, com-

prende cualquiera de estos seguros cuando estén vinculados con fondos de inversión”. Además, el ámbito del ramo de vida se extiende a “las operaciones de capitalización del artículo 3.1.b de esta Ley” –que son las “basadas en técnica actuarial que consistan en obtener compromisos determinados en cuanto a su duración y a su importe a cambio de desembolsos únicos o periódicos previamente fijados”- y a “las operaciones de gestión de fondos colectivos de jubilación y de gestión de operaciones tontinas”.

En este sentido, se establecen en el artículo 83 en primer lugar dos criterios definitorios de los seguros de vida: según el riesgo cubierto, el seguro sobre la vida puede estipularse para caso de muerte, de supervivencia o ambos casos conjuntamente y, por su componente técnico actuarial definitorio de esta tipología de seguros.

En el artículo también se incorpora un último párrafo en el que se modera el impedimento legal para contratar seguros para caso de muerte sobre “la cabeza de menores de catorce años o de incapacitados”, al establecer una excepción cuando “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”.

Cabe recordar que tal prohibición fue analizada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 55/1994, de 24 de febrero, concluyendo que la misma está plenamente fundamentada en el Convenio de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1980.

Con la salvedad establecida, se fomenta la contratación de seguros como los dotales, con la garantía de la restitución de las primas en caso de que falleciera el menor o el incapaz, pero sin que en caso alguno suponga lucro para el tomador del seguro.

III. La revisión de la estructura y el contenido de la Ley

La Ley de Contrato de Seguro ha cumplido con los objetivos que motivaron su redacción, pero en la actualidad, aún cuando hay una extensa corriente que no cree necesaria la redacción de un nuevo texto legal, sí parece existir cierta unanimidad en que se hace necesaria una revisión en su conjunto y, en su caso modificar determinados artículos para su mejor adecuación a la realidad del tráfico mercantil.

Si finalmente se considera que debe procederse a la redacción de una nueva Ley, habría que analizar diversas cuestiones.

La primera de ellas afecta a la estructura. La Ley de Contrato de Seguro contiene cuatro títulos de los cuales, el Título I, tiene especial relevancia como normativa común aplicable a todo tipo de contratos. A éste sería necesario incorporar aquellos preceptos que, aún concebidos para los seguros de daños o personales, en la aplicación práctica de la Ley, son también de aplicación a cualquier ramo de seguro como, por ejemplo, el artículo 33 (coaseguro), el artículo 38 (peritación contradictoria), el artículo 44 (riesgos extraordinarios y declaración de no imperatividad de la Ley) los artículos 77 a 79 (reaseguro) o el artículo 81 (seguros de grupo).

También se evidencia que para la regulación de determinados derechos y obligaciones de las partes, no puede haber criterios divergentes entre la parte dispositiva común y los conceptos generales que informan seguros de daños y personas, cuando tal discrepancia no se justifica por razón de la tipología del ramo como son por ejemplo, los que afectan a los incumplimientos contractuales o a la intencionalidad de la actuación del asegurado.

Aún cuando a continuación abordaré los aspectos más relevantes, a efectos de una posible revisión de la Ley, en lo que a la estructura y contenido se refiere, habría que plantearse una revisión en profundidad de los seguros de responsabilidad civil y vida.

En ambos concurren idénticos elementos que son, fundamentalmente, su gran implantación en la realidad económica y social y, su falta de adecuación a ésta.

III.1. La imperatividad de la Ley de Contrato de Seguro

La LCS en su artículo 2 hace una declaración de aplicación imperativa de sus preceptos que, posteriormente, se matiza en el artículo 44, en consonancia con el artículo 107, en la que se expresa que tal imperatividad no afecta a los denominados seguros por grandes riesgos, figura instituida por las Directivas comunitarias de seguros como se puso anteriormente de manifiesto.

La articulación de este principio en tres preceptos distintos en la Ley ha confundido enormemente a la jurisprudencia que, en demasiados casos, ha aplicado la LCS a contratos de seguros en los que simplemente por razón del ramo (crédito, caución, transportes...) o por razón de quién es el tomador, implican, no sólo que las partes puedan elegir la Ley aplicable a tales contratos, sino que, además, pueden disponer del contenido del contrato.

La importancia de lo anterior se ve nítidamente, por ejemplo, en la aplicación del artículo 3, sobre condiciones generales de contratación y cláusulas limitativas o, en materia de intereses moratorios, en los que, con carácter habitual, cuando se trata de seguros por grandes riesgos, se establecen cláusulas de penalización por mora referenciadas al interés legal del dinero y no al artículo 20.

La flexibilidad que otorga la ley a los grandes riesgos debería presidir el conjunto de la regulación del contrato de seguro. En este sentido, las Directivas comunitarias han jugado un importante papel y, así, en la “Comunicación de la Comisión Europea sobre interés general, la “inclusión de partes enteras de la legislación nacional en la lista de disposiciones de interés general podría ser un uso abusivo que de este concepto hacen algunos Estados miembros”. La declaración integral de imperatividad de la Ley de Contrato estaría en este supuesto.

La tendencia legislativa en otros Estados es declarar sólo la imperatividad para determinados preceptos y, además, sólo cuando son contratos celebrados con consumidores, en una formulación similar al propio artículo 40.4.g) TRLOSSP relativo a la “infracción de las normas imperativas” en el que se enumeran como tales los artículos

3, 5, 8, 10, 12, 15, 18, 19, 20, 22, 76, 88, 94, 95, 96 y 99 de la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro, lo que evidencia que el resto de preceptos son de Derecho dispositivo.

Abunda en este planteamiento la incongruente formalidad de la Ley con la legislación que informa la comercialización a distancia, bien sea telefónica o por internet, fundamentada en la Directiva 2002/31/CE, de 8 de junio, cuyo objeto es el desarrollo y fomento de estos medios como mecanismos para hacer efectivo el mercado interior.

Pues bien, trasladado al sector asegurador, el primer *handicap* insuperable es el artículo 3 de la LCS. ¿Cómo pueden resaltarse las cláusulas limitativas y, además, ser aceptadas expresamente cada una de ellas en un contrato telefónico? Y ¿en un contrato a través de internet en el que no se utilice un mecanismo de firma electrónica avanzada? ¿Cómo podemos garantizar la prueba de la aceptación expresa de tales cláusulas ante un control jurisdiccional?. Evidentemente la consecuencia es que estos medios se utilizan parcialmente porque, al final, en la mayor parte de contratos las entidades optan por remitir la documentación al tomador para recabar su firma, con lo que no se está consiguiendo el efecto pretendido de fomento de medios de contratación.

Debemos tener en cuenta, como se puso de manifiesto al inicio de este artículo, que la Ley 50/1980, se dictó en un momento en el que nuestro ordenamiento estaba huérfano de legislación de protección a los consumidores. En la actualidad, cualquier reforma que se pueda plantear sobre la LCS, sin olvidar al tomador del seguro o al asegurado que tenga la consideración de consumidor, debe estar presidida por principios de carácter eminentemente mercantil, adecuándose a las nuevas formas de contratación, pero sin que sea la protección de los consumidores el elemento esencial sobre el que gravite la Ley.

Respecto a las denominadas cláusulas limitativas, no cabe duda que se trataría de uno de los puntos que necesariamente deben ser objeto de una radical reforma, pero no me detendré en ella dado que ya se aborda dentro de esta obra por otro autor.

Lo anterior se pone especialmente de manifiesto en la regulación de los ramos de seguros, que, con una Ley menos formalista, podrían excluirse de la regulación de sus contenidos por la Ley de Contrato, que se haría por el propio, lo que permitiría adecuar éstos a las necesidades del mercado.

III.2. Las obligaciones de las partes en el contrato

III.2.1. Pago de la prima

La principal obligación que recae sobre el tomador o, en su caso, sobre el asegurado, es el pago de la prima como contraprestación por el riesgo que asume el asegurador.

El vigente artículo 15 establece un período de suspensión de seis meses transcurrido el cual el contrato queda extinguido. Este período es excesivo y debería reducirse significativamente, ya que los medios de pago actuales son prácticamente auto-

máticos. Seis meses podría ser un plazo normal en el tráfico comercial de 1980, pero en la actualidad carece de significación y produce efectos muy negativos, principalmente, cuando el contrato cumple obligaciones de aseguramiento del tomador (por ejemplo, seguro de suscripción obligatoria regulado en la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor).

Esta problemática afecta fundamentalmente a los contratos prorrogables y en concreto, cuando se produce el impago de la prima sucesiva. En estos casos y, al igual que sucede en cualquier otro sector de actividad, la entidad aseguradora debería tener la posibilidad de resolver el contrato con efectos desde el último vencimiento siempre que, mediando reclamación de pago al tomador, éste no lo hubiera hecho efectivo en el período señalado.

III.2.2. Declaración del siniestro

El artículo 16 de la LCS debería ser más riguroso en exigir al tomador, asegurado, beneficiario e, incluso, al tercero perjudicado, que se declare el siniestro inmediatamente después de producirse ya que estamos ante una obligación esencial del contrato de seguro. De la declaración de siniestro derivan importantes consecuencias que afectan a la correcta ejecución del contrato, como pueden ser las medidas para aminorar las consecuencias del siniestro; las investigaciones y peritaciones que permiten establecer la cuantía de la indemnización; el pago mínimo al que se refiere el artículo 18; o la aplicación de intereses moratorios.

Este problema se agrava especialmente en los seguros de responsabilidad civil, en los que, por efecto de la acción directa, el perjudicado puede llegar al límite de agotamiento de los plazos prescriptivos para presentar su reclamación a la entidad que asegura al responsable del daño. Esto provoca dejar en total indefensión al asegurador para ejercitar su defensa con todos los elementos probatorios. Por ello, y con el objeto de reforzar este precepto, debería establecerse un plazo, transcurrido el cual y sin que medie justa causa, se considere que la falta de comunicación del siniestro revele mala fe de quien viniera obligado a realizar tal declaración.

III.2.3. El pago mínimo

Para la redacción del artículo 18 de la LCS, este precepto sería necesario tener en consideración los siguientes puntos:

- Plazo de pago del importe mínimo. Este precepto debería conectarse con el artículo 16, sobre declaración del siniestro, a cuyos efectos el cómputo para el pago mínimo debería iniciarse con la comunicación de éste por el tomador, asegurado, beneficiario o tercero perjudicado. Igualmente debería reforzarse la exigencia de colaboración para que la entidad pueda conocer la verdadera identidad del daño y,

determinar con ello, la indemnización debida. En cuanto al plazo concreto de pago, deberían unificarse los establecidos en este artículo, 40 días, y el número 3 del artículo 20, que establece como período de inicio del cómputo de la mora el plazo de 3 meses.

- Diligencias procesales y determinación de responsabilidades. La Ley debería prever la interrupción del cómputo para el pago del importe mínimo, por ejemplo, cuando la conducta del asegurado está siendo objeto de una investigación penal y el resultado de la misma es determinante para que el siniestro entre en el ámbito de cobertura del seguro, o en los seguros de responsabilidad civil profesional, cuando el asegurado se niega a admitir su responsabilidad en la causación del daño. En estos últimos casos, si la entidad indemnizara al tercero, asumiría tácitamente la culpa de su asegurado, en contra de sus intereses y, cuando ello, puede conllevar importantes sanciones para el desempeño futuro de su profesión.
- Falta de cobertura del riesgo. Sería necesario precisar que el pago mínimo será exigible cuando el siniestro esté cubierto en el contrato de seguro ya que en ocasiones el origen de la discrepancia para el pago radica precisamente en que el siniestro no es objeto de cobertura por el contrato de seguro.

El artículo 18 adquiere también especial significación en los seguros de vida, en los que, por su naturaleza, no hay un pago mínimo, sino exclusivamente el pago de la indemnización pactada en el contrato. Por ello, y siguiendo lo establecido en otros preceptos de la Ley que establecen excepciones en relación con los seguros de vida, éstos deberían quedar excluidos de este artículo por ser de naturaleza distinta a los supuestos para los que este precepto se establece, es decir, los seguros de daños.

III.3. El tratamiento de la mora

La redacción del artículo 20, introducida por la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados ha creado importantes problemas en su aplicación por los órganos jurisdiccionales al establecerse reglas especiales respecto a las contenidas en el Derecho común y en el ordenamiento procesal.

El régimen de devengo de intereses moratorios previsto en el artículo 20 LCS se aplica tanto en el supuesto de retraso en el pago de la indemnización definitiva, como de la cuantía mínima que la Ley prevé que se abone dentro de los cuarenta días tras la recepción de la declaración del siniestro. Ello presupone que efectivamente exista la obligación a cargo del asegurador, ya que el artículo 1.100 del Código Civil exige como requisito previo para la producción de la mora del deudor que éste venga obligado a “entregar o a hacer alguna cosa”⁵.

⁵ Citadas entre otras las sentencias del Tribunal Supremo 516/2002 de 30 de mayo de 2002, 394/2003 de 22 de abril de 2003, 44/2003 de 23 de enero de 2003, 420/1994 de 11 de mayo de 1994 y 872/2003 de 19 de septiembre de 2003.

Lo anterior pone de relieve que el primer presupuesto necesario para incurrir en mora es que la demora en el pago sea culpable, requisito que se pone de manifiesto en la regla 8ª del artículo 20 LCS que, con carácter general ni siquiera se considera por los jueces y Tribunales. En consecuencia, no procederá la aplicación del interés del 20% si se rechaza el siniestro por causa justificada. La doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo entiende que existe causa justificada, entre otros supuestos, (a) cuando no ha resultado posible determinar la causa del siniestro; (b) se desconoce la cuantía de la indemnización; (c) necesidad de acudir al órgano jurisdiccional para determinar la causa, culposa o no en la producción del siniestro; (d) cuando se sospecha fundadamente de la existencia de fraude; (e) la complejidad de las relaciones entre las partes litigantes excluyen la fácil determinación de la cantidad adeudada, siendo necesario diferir el quantum a la ejecución de sentencia o, en el caso de seguros de responsabilidad civil; (f) cuando el propio asegurado no reconoce su negligencia⁶. No obstante, en el seguro de responsabilidad civil de automóviles, para que no opere la condena de intereses, se precisa la consignación de una cantidad razonable que debe, además, ratificarse por el juez.

Otro aspecto destacable es la contradicción en sus reglas 3ª y 6ª, como se pone de manifiesto al declarar, por un lado, en su regla tercera, cuándo el asegurador incurre en mora (aludiendo a los plazos de 3 meses y de cuarenta días de acuerdo con el artículo 18) y, por otro, en su regla sexta, computando como término inicial de los intereses moratorios “la fecha del siniestro”, es decir, una fecha en la que el asegurador no ha incurrido en mora si nos atenemos a la regla 3ª.

Por otro lado, el cálculo de estos intereses moratorios del artículo 20 LCS plantea problemas interpretativos en cuanto a la determinación de término final o dies ad quem regulado en la regla séptima. Estos problemas deben ser resueltos desde el axioma de la *mora accipiendi*. Es decir, dejarán de devengarse intereses cuando el asegurador ponga a disposición del asegurado el importe de la indemnización. Ello conlleva, entre otras, las siguientes consecuencias:

- La consignación parcial, aún cuando no supone un pago íntegro, pone término al devengo de los intereses moratorios por lo que a la cantidad consignada se refiere.
- Los intereses que se devengan desde la consignación judicial hasta el pago al asegurado deberían ser soportados por el asegurador (sin perjuicio del potencial derecho de repetición que podría asistir a éste frente a la Administración).
- La no ejecución provisional de una sentencia no supone el término ni suspensión del devengo de intereses.

Otra cuestión ampliamente controvertida de este precepto es la que afecta a la regla cuarta, esto es a la cuantía de los intereses moratorios sobre la que todavía no

⁶ Sentencias del Tribunal Supremo 908/2005 de 29 de noviembre de 2005 y 1124/2004 de 10 de diciembre de 2004.

ha habido ocasión de que se pronuncie el Tribunal Supremo, existiendo en la actualidad dos corrientes jurisprudenciales en las Audiencias Provinciales. Por un lado, la que considera que el interés moratorio del 20 % se aplicará automáticamente una vez transcurrido el segundo año desde la fecha del siniestro y, por otro, la que considera que el interés moratorio será el legal del dinero incrementado en un 50 por ciento hasta el segundo año, atendiendo a su cómputo por días, y a partir de éste será el del 20 por ciento. En todo caso, la situación actual no justifica la existencia de unos intereses moratorios como los previstos en el artículo 20 LCS. En efecto, la tasa de inflación y los tipos de interés presentes nada tienen que ver con los que existían en el momento de promulgación de la LCS. Asimismo, a día de hoy, ha perdido su sentido el efecto disuasorio de la litigiosidad pretendido por la norma, toda vez que, con el tiempo, aquélla se ha reducido considerablemente -el 90% de los siniestros con daños personales se resuelven extrajudicialmente-.

El interés del 20 por ciento no se explica, por tanto, sin las especiales circunstancias existentes al tiempo de su aprobación que, a pesar de haberse matizado en la Ley 30/1995, se trata de un precepto sin equivalente en Derecho Comparado ni en otras áreas de nuestro propio ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, en el Derecho nacional y transponiendo una norma comunitaria, encontramos la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, que fija un tipo de interés de demora con carácter punitivo para estos casos que, para el primer trimestre de 2007 es el 10,58%.

Desde el análisis de Derecho comparado, en ningún país de la Unión Europea se establece una regulación específica sobre mora en el contrato de seguro y, por tanto no existe un interés por mora distinto para las entidades aseguradoras que el de interés legal.

Bibliografía

- Boguera, J., Bataller Grau, J., Olavaria, J., “Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro” Dpto. Derecho Mercantil “Manuel Broseta Pont” Universidad de Valencia 2002. Tirant lo Blanch
- Boguera, J, Bataller Grau, J., Olavaria, J., “El Contrato de Seguro en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo” Dpto. Derecho Mercantil “Manuel Broseta Pont” Universidad de Valencia 2002. Tirant lo Blanch
- Sánchez Calero, Fernando y otros autores, “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios”. Aranzadi 2ª Edición 2001
- Varios Autores, “25 años Ley de Contrato de Seguros”. Revista Española de Seguros, nº 123 y 124 – Volumen I y II. SEAIDA 2005
- Verdera i Tuells, Evelio, “Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro”. Cunef 1982