

**EL SEGURO DE PERSONAS: DELIMITACIÓN DEL RIESGO,
BENEFICIARIOS Y OTRAS CUESTIONES DE INTERÉS**

1.- Cláusulas limitativas y delimitadoras en la jurisprudencia

- 1.1.- Visión general de la materia
- 1.2.- La cuestión en los seguros de personas

La Sentencia de 18 de octubre de 2.007: La incorporación de las cláusulas limitativas al boletín de adhesión.

Esta sentencia casa la recurrida, pero solo en lo referente al pago de intereses del art. 20 LCS y al pago de las costas; en lo demás confirma la recurrida, que a su vez revocaba íntegramente la de instancia, absoluta de las pretensiones de la demandante.

El supuesto de hecho: La demandante reclama a la aseguradora el pago de la indemnización pactada en un contrato de seguro de vida colectivo suscrito entre dicha aseguradora y una entidad financiera como tomador, al que se adhirió el esposo de la actora como asegurado. Dicho contrato se suscribió de forma aneja a un préstamo solicitado por el esposo a la entidad financiera y en él se estipulaba como beneficiario a la propia entidad y, en su defecto, a los herederos y se estipulaban los siguientes capitales: 8 millones de pesetas para el caso de muerte y 16 millones en caso de muerte por accidente. En las Condiciones Generales se excluía la cobertura en caso de fallecimiento debido a estado de embriaguez. En el boletín de adhesión que firmó el asegurado se indicaba, en letras de pequeño tamaño según la sentencia del Supremo, que el solicitante ***“declara conocer y muestra su conformidad a las condiciones generales, particulares y, en su caso, especiales, del seguro colectivo concertado, en las que aparecen destacadas en negrita las exclusiones y cláusulas limitativas de sus derechos, que acepta expresamente”***; en el reverso del boletín se indicaba que el asegurador ***“garantiza el pago de las***

prestaciones que figuran en el certificado individual de seguro..”, sin referencia a las cláusulas limitativas. **Consta acreditado que el director de la sucursal de la entidad financiera no entregó al asegurado las condiciones generales de la póliza.**

El asegurado falleció en accidente de tráfico y consta probado que circulaba con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,54gr/l. La sentencia de instancia absuelve a la aseguradora. Sus razonamientos, que luego serían desvirtuados y anulados por la Audiencia, son los siguientes:

“En las pólizas de seguro colectivo no es preciso que las cláusulas limitativas sean suscritas y aceptadas por el asegurado para que sean válidas, puesto que quien debe tener dicho conocimiento es el tomador, verdadero contratante y obligado con la aseguradora, mientras que el asegurado se introduce en el contrato en virtud del consentimiento que manifiesta en la ficha de adhesión, sin que sea admisible la alegación de desconocimiento de las cláusulas exoneradoras, que acepta en su totalidad sólo por el hecho de adherirse al seguro.

“La manifestación de voluntad del asegurado posee una eficacia meramente adhesiva, sin que pueda introducir innovaciones o puntualizaciones al clausulado contractual suscrito y previamente concertado entre la aseguradora y la contratante tomadora del seguro.

“Quien debe conocer, estar informado y ser consciente del alcance de las cláusulas limitativas de la cobertura, es la tomadora del seguro colectivo, es decir, la entidad “Caja de Ahorros A.”

“En el momento de suscribir la póliza, dicho asegurado sí que podía haber recabado la información necesaria, instando que le fuera entregado el condicionado general del contrato, lo cual le habría sido suministrado; en ese momento podría haber analizado cuales eran las concretas condiciones pactadas con la aseguradora por la tomadora del seguro; y haber decidido si le convenía o no suscribir la indicada póliza, con la reducción del precio de la prima que conllevaba, o pactar otra con una aseguradora distinta, por un precio superior. Pero nunca podría haber modificado ninguna de las condiciones estipuladas que, una vez suscrita la póliza, le obligan en su integridad.”

El razonamiento simplemente ignora la legislación de consumo. El planteamiento, que sería impecable desde el principio de la libre autonomía de la voluntad, no puede tener acogida en los contratos de adhesión, más específicamente en el contrato de seguro, impregnado como todos sabemos por los principios de la legislación protectora de los derechos de los consumidores; Como es fácil colegir, la fundamentación jurídica de esta

Antonio 28/04/08 18:51
Contradice el art. 10.1.a) de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios: Las cláusulas no negociadas individualmente no pueden reenviarse a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato.

sentencia (del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Gijón) estaba destinada a su revocación, primero por la Audiencia Provincial y después por el Tribunal Supremo. La aseguradora recurrente se basa en los argumentos de la primera sentencia (que le dio la razón) y cita las Sentencias de 14 y 24 de junio de 1.994 según las cuales en las pólizas colectivas la aceptación de las cláusulas limitativas han de entenderse en relación con el tomador y no con el asegurado. La Sala no niega el contenido de estas resoluciones, pero se basa en otra posterior (de **27 de julio de 2.006**, recurso nº 2294/1999) para afirmar que

“Sin embargo, la exigencia de transparencia contractual, especialmente en lo que afecta a las cláusulas limitativas, exige que, al menos cuando la perfección del contrato está subordinada a un acto de voluntad por parte del solicitante, consistente en su adhesión al seguro colectivo, el asegurador cumpla con el deber de poner en conocimiento del asegurado dichas cláusulas limitativas con la claridad y énfasis exigido por la ley y recabe su aceptación especial, para lo cual constituye instrumento idóneo la solicitud de adhesión que se prevé para este tipo de seguros”.

Y es que la sentencia aludida (la de **27 de julio de 2.006**) declara la imposibilidad de oponer al asegurado las cláusulas limitativas incluidas en las Condiciones Generales cuando no le fueron entregadas al suscribir el boletín de adhesión, y ello *"por cuanto a ellas ha de proyectarse la voluntad contractual, en la medida en que integran el objeto del contrato, y sobre ellas ha de recaer el consentimiento que lo perfecciona, lo que se resume en la necesidad de aceptación de las mismas previo su conocimiento."*

Por lo demás, ello viene refrendado en el **art. 106 del Reglamento de la LOSSP**, que recoge el deber del asegurador de suministrar a los asegurados de los seguros colectivos la información que afecta a sus derechos y obligaciones, salvo que dicha obligación sea asumida por el tomador del seguro. En definitiva, la Sala entiende que existe una relación directa entre la aseguradora y el asegurado, que se concreta en una voluntad de adhesión instrumentada en un boletín de adhesión emitido por la aseguradora y que pretende ser expresivo de las condiciones de la póliza, no siendo suficiente que las cláusulas limitativas consten solo en el contrato suscrito con el tomador

Antonio 28/04/08 18:56
Consentimiento: No del tomador, sino del asegurado.

La sentencia viene así a resolver uno de los conflictos más habituales de los seguros colectivos, sobre todo en los suscritos en torno a operaciones de préstamo, en los que los asegurados suelen aparecer como meros apéndices del contrato principal, suscrito entre tomador (entidad crediticia que además es la beneficiaria del seguro en caso de fallecimiento) y asegurador (que además suele pertenecer al grupo financiero de la entidad de crédito), olvidando que, en tanto que pagadores de la prima, son los auténticos *dóminus negotii*. Un conflicto al que no es ajena la cicatera regulación de los seguros de grupo establecida en el art. 81 de la LCS y el intento de resolverlo al amparo del art. 7, 2 del mismo texto legal.

Cláusulas limitativas en el seguro de vida

- Las que exigen que el beneficiario sea conocido por el asegurador antes del siniestro (porque limita la designación testamentaria).
- Las que recogen una prelación de beneficiarios predeterminados en la póliza en caso de no designación expresa (en caso de designación posterior obliga al asegurado a tener que instar la modificación de la póliza).
- Las que exigen comunicación escrita "fehaciente" de la designación de beneficiario (el art. 84 LCS solo habla de forma escrita).

2.- La designación de beneficiario. Estudio de la jurisprudencia más reciente sobre la materia.

Aunque la LCS no lo define, podemos decir que el beneficiario es el receptor de la prestación del asegurador. Y si tuviéramos que buscar antecedentes de esta figura para determinar su naturaleza jurídica, sin duda la encontraríamos en la figura de la estipulación a favor de tercero del art. 1.257, 2º C.C., aunque con alguna diferencia (aceptación). La jurisprudencia ha definido a este tipo de contratos como aquel que se celebra entre dos personas que actúan en nombre propio y que otorgan un derecho a un extraño, que no ha tomado parte en su conclusión" (**Sentencias, entre otras 10-12-1.956;**

7-6-1.976;17-2-1.977, etc.). En este tipo de contratos el tercero beneficiado tiene acción para exigir su cumplimiento, a partir de la aceptación comunicada, ya que es el titular del derecho hacia él derivado, y no simplemente el destinatario de la prestación (**Sentencia de 23 de octubre de 1.995**).

Es un negocio jurídico *inter vivos* y no *mortis causa*, aun cuando la designación de beneficiario conste en testamento o que la designación se realice a favor de los herederos legales, pues el derecho del beneficiario deriva del contrato de seguro y no de una disposición testamentaria, aun cuando el fallecimiento del tomador sea el presupuesto de la consolidación del derecho del beneficiario.

Por otra parte, desde la suscripción del contrato no existe propiamente un derecho del beneficiario, sino una expectativa de derecho, que se consolida con el acaecimiento del hecho causante, como lo acredita el hecho de que el tomador puede revocar cuantas veces quiera el nombramiento de beneficiario.

2.1.- ¿Quién designa?

El tomador (art. 84), pero siempre que sea él quien paga la prima (art. 7, 2 LCS), pues en otro caso actúa por cuenta ajena y es un mero suscriptor, siendo el asegurado el verdadero *dominus negotii*; por eso cuando coinciden tomador y asegurado se habla siempre de tomador, que es quien asume los deberes y obligaciones.

2.2.- La designación en los seguros colectivos o de grupo: El boletín de adhesión (art. 76.4 Reglamento LOSSP).

Los conflictos en torno a la figura del beneficiario se han dado sobre todo en el ámbito de los seguros colectivos o de grupo. Ciertamente en la LCS se echa en falta una regulación más exhaustiva de los llamados seguros de grupo que la contenida en el art. 81. La cuestión aparece algo más detallada en la legislación ordenadora; así, el **art. 76,4 del Reglamento de la LOSSP** establece que en este especial tipo de seguro además de la póliza debe suscribirse un boletín de adhesión **conjuntamente** por tomador y asegurado, y

también en el capítulo VI del título II del Reglamento, que recoge la normativa referida a la protección del asegurado, se indica que la información que debe suministrar el asegurador debe ir dirigida tanto al tomador como al asegurado (**art. 106**) (curiosamente, este capítulo se inicia con un artículo, el 104, cuya rúbrica es “*Deber general de información al tomador*”). Pero nada se indica en la LCS, que es donde debería aparecer. La mayoría de la doctrina entiende que el auténtico tomador es quien contrata en nombre propio, aunque por cuenta ajena, de ahí que corresponda a él, como pagador de la prima y *dominus negotii*, la facultad de designar beneficiario; porque si lo que hace es contratar en nombre de los asegurados, entonces es un simple representante, correspondiendo a éstos tal designación.

Antonio 28/04/08 19:03
¿Quién paga realmente la prima?. Do ut des

El caso tiene interés cuando se trata de entidades de crédito que vinculan una operación de préstamo hipotecario con la adhesión a un seguro de vida colectivo (por lo general con una aseguradora del mismo grupo), del que es tomador la propia entidad y asegurado el deudor, y en el que se designa como beneficiaria a la entidad por la parte de crédito pendiente de pago para el supuesto de fallecimiento del deudor. Así dicho, el planteamiento es impecable e incluso correcto, pues es una forma de liberar a los herederos de una carga adicional a la que ya supone el fallecimiento del causante. Pero la práctica, como siempre, desborda en ocasiones tan meritorio objetivo. Porque en estos casos, quien paga la prima (y por tanto es el *dominus negotii*) es el deudor asegurado, aunque a veces el pago de dicha prima se oculta y confunde en el marasmo de conceptos que generalmente acompañan a una operación crediticia de este tipo. La cuestión se complica si con base en la aparente condición de tomador de la entidad, ésta se atribuye la facultad de modificar algunos aspectos o cláusulas del contrato de seguro en perjuicio del asegurado o sus causahabientes.

También tiene interés cuando se trata de tomador Colegio Profesional. En este caso pueden darse dos supuestos: Que el Colegio como tal actúe como auténtico tomador, pagando la prima, o lo más habitual: Que se limite a contratar el seguro, abonando la prima el colegiado asegurado.

2.3.- La designación en las Mutualidades de Previsión Social: El Reglamento aprobado por Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre.

2.3.1.- La aplicación de la Ley de Contrato de Seguro (art. 28).

Las normas contractuales se incorporan a los reglamentos de las prestaciones, en los que igualmente deben resaltarse las cláusulas limitativas.

2.3.2.- Los reglamentos de las prestaciones: Normas contractuales aprobadas estatutariamente (art. 28). Es una modalidad de seguro colectivo o de grupo (art. 81 LCS), puesto que los asegurados están unidos por una característica común. Al tratarse de una relación estatutaria, la modificación de las condiciones contractuales no puede hacerse individualmente sino mediante acuerdo social, y su impugnación tiene que realizarse impugnando dicho acuerdo.

2.3.3.- Condición de tomador o asegurado inseparable de la de mutualista (art. 31 Reglamento y art. 64.3.b LOSSP).

Pero tomador y asegurado no tienen que coincidir en la misma persona; uno u otro tienen que ser mutualista. En el caso de la Mutualidad, para ser mutualista tienen que ser licenciados en derecho, empleados, etc. (art. 13 de los Estatutos). Pero si tomador y asegurado son distintos, el asegurado es el mutualista (salvo indicación en contrario); esto es lógicamente para seguros distintos de las prestaciones básicas (art. 10 Estatutos), en los que se actúa con pólizas, no con reglamentos.

2.3.4.- El beneficiario.

Es el propio mutualista cuando se trata de las prestaciones de jubilación o incapacidad (art. 36, 1 Rglto. PUA). El Capítulo Tercero del Reglamento del PUA reproduce los arts. 84 a 88 de la LCS; no existe, por tanto, orden de prelación establecido en ausencia de designación de

Antonio 28/04/08 19:13
Una especie de consentimiento prestado colectivamente, aunque el verdadero se exprese al suscribir el seguro en cuestión. Es una forma de adhesión.

Antonio 28/04/08 19:15
Hay que distinguir entre prestaciones básicas (no olvidemos que es una Mutualidad, alternativa al Régimen de la Seguridad Social) y las demás.

beneficiario, aunque podría haberlo porque los Estatutos y los Reglamentos son las normas contractuales (art. 28 Reglamento de Mutualidades), pero ¿sería cláusula limitativa?: No, pues la Ley no establece un orden, sino una libertad de designación (art. 84 y 87) y unas normas de interpretación cuando ya se han designado (arts. 85 y 86); por lo tanto, se podría fijar un orden determinado.

2.4.- Características de la designación.

Carácter gratuito. No necesita consentimiento del asegurador (art. 84), aunque a éste indudablemente le interesa conocerlo para poder liberarse de la deuda (art. 1.164 C.C.). Tampoco, a diferencia de la estipulación a favor de tercero, necesita consentimiento del beneficiario, si bien éste naturalmente es libre de aceptar o no la prestación aseguradora cuando ocurra el hecho causante.

2.5.- Formas de designación:

2.5.1.- En póliza. Es la forma más habitual y la que permite, por otro lado, ser conocida por el asegurador. Cuando se trata de seguros de grupo el instrumento de designación es el boletín de adhesión (art. 76, 4 Reglamento de Supervisión), que debe ser suscrito conjuntamente con la póliza. Pero debe constar en la póliza y no en la solicitud de seguro. La **Sentencia de 8 de noviembre de 2.007** establece que

“No es suficiente que el nombre del beneficiario figure en la solicitud, pues ésta debe ser admitida por el asegurador con la finalidad de que conste en la póliza y el tomador del seguro pueda comprobar la correcta designación del beneficiario y, en su caso, promover la corrección de los errores que puedan haberse deslizado, y, en todo momento, tener constancia de la designación de beneficiario efectuada con la finalidad de proceder a una nueva designación cuando lo estime conveniente mediante declaración escrita comunicada al asegurador o en testamento, teniendo en cuenta que, salvo reclamación dentro de plazo por parte del tomador del seguro, el contenido de la póliza prevalece sobre la proposición de seguro o las cláusulas acordadas (artículo 8 LCS [EDL1980/4219](#))”.

Paralelamente, salvo disposición contraria en los estatutos, no es suficiente que la designación de beneficiario, en el supuesto de las mutualidades, figure en la solicitud de afiliación, si luego se emite un documento, el título de

mutualista, en el que se especifican las condiciones particulares del seguro sin recoger dicha designación si no consta oposición o protesta alguna por parte del mutualista, máxime cuando, como ocurre en el caso examinado, de la fecha del título de mutualista aportado se desprende que ha sido objeto de actualizaciones posteriores a su emisión.

2.5.2.- Declaración escrita

2.5.3.- En testamento. Como ya se ha dicho anteriormente, ello no supone una disposición testamentaria, sino una forma de designación. En este caso el asegurador solo conoce al beneficiario después del siniestro. La posible nulidad testamentaria no afecta a la validez de la designación.

2.6.- Supuestos (art. 85 y 86). Existe absoluta libertad de designación (art. 84):

2.6.1.- Designación genérica: Hijos. Se identifican con los herederos. También los *nasciturus*. Los problemas de la fecundación *in vitro* (Ley 35/88 de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, art. 9).

2.6.2.- Designación genérica: Herederos. Se incluyen todos, incluso el Estado, aunque renuncien. Aquí si existe un orden de prelación (el del Código Civil).

2.6.3.- Designación específica: El cónyuge. Sólo lo es el legal, aunque con independencia del sexo en virtud de la modificación operada en el art. 44,2 del C.C. (matrimonio homosexual).

2.6.4.- Varios beneficiarios

2.6.5.- Designación expresa pero no específica: Las reglas para la determinación del beneficiario (art. 84 *in fine*): Designación por un tercero.

Antonio 28/04/08 19:23
Asegurado casado y sin hijos que contrae un cáncer y nombra beneficiario a su futuro hijo, que nacerá cuando el cónyuge superviviente lo desee. La situación es la misma, lo único que cambia es la génesis.

2.6.6.- Supuestos reales: **La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2.000.** Es muy interesante. Se trata de un seguro colectivo contratado por una entidad financiera como tomador en el que el asegurado al rellenar el boletín de adhesión designa como beneficiarios a los herederos legales, mientras que en la póliza se decía que “a falta de designación expresa”, se seguiría un determinado orden de prelación, que encabezaba el cónyuge. Fallecido el asegurado, la aseguradora entrega el capital al cónyuge, pero los padres del asegurado demandan a la Compañía en su condición de herederos legales. La sentencia de instancia desestima la demanda entendiendo que la expresión “herederos legales” era tan genérica que no debía entenderse alterado el orden de prelación recogido en póliza. Sin embargo, la Audiencia y luego el Supremo estiman el recurso, entendiendo que la expresión “herederos legales” es una designación expresa, aunque no específica.

2.7.- Ausencia de beneficiario y situaciones asimilables: Beneficiario inexistente, premoriencia, revocación sin designación posterior. Efectos: Integración de la prestación en el patrimonio del tomador, no en su herencia (aunque normalmente así sea cuando el *Dominus negotii* es el asegurado).

Un supuesto real nos resultará muy ilustrativo.

Un mutualista fallece constanding en las condiciones particulares como beneficiario de la prestación de fallecimiento al cónyuge y, en su defecto, los hijos que hubiere del matrimonio por partes iguales hasta 7.512,65€; respecto al exceso sobre dicha cantidad el beneficiario sería el cónyuge del asegurado.

Sin embargo, en el testamento del causante consta que es de estado civil soltero y que tiene una hija, a la que instituye heredera, nombrando administradores solidarios de la herencia a los hermanos del causante hasta que su hija alcance la mayoría de edad.

Uno de los administradores solidarios de la herencia solicitó la prestación de fallecimiento para la hija, haciéndolo posteriormente también la madre. La prestación fue entregada al administrador de la herencia,

siendo ahora la madre de la menor la que solicita que se revoque dicha decisión y se le haga entrega de la prestación a ella como representante legal de su hija.

Este supuesto entra de lleno en la discusión sobre si la designación de beneficiario es un acto *mortis causa* o *intervivos*, cuestión que ya ha sido resuelta tanto por la doctrina como por la jurisprudencia en el sentido de considerar que tal designación constituye un acto *intervivos*, por cuanto el derecho del beneficiario (o mejor dicho, su expectativa, por cuanto puede haber una revocación de tal designación en vida del tomador) deriva del contrato de seguro y no de una disposición testamentaria, aun cuando el fallecimiento del tomador sea el presupuesto de la consolidación del derecho del beneficiario. Pero partiendo de tal carácter contractual, lo cierto es que una de las formas de designación de beneficiario según el artículo 84 de la Ley de Contrato de Seguro es la testamentaria. Ello no transforma la designación de beneficiario en un acto *mortis causa*, sino que sigue siendo *inter vivos*, pues la designación de beneficiario no convierte sin más a éste en heredero; inversamente, una eventual nulidad o revocación testamentaria no tiene porque afectar al beneficiario, pues el testamento es únicamente un instrumento o vehículo de designación de beneficiario.

Según el artículo 84, párrafo 3º de la Ley de Contrato de seguro, si en el momento del fallecimiento del asegurado no hubiere beneficiario designado ni reglas para su determinación, el capital *formará* parte del *patrimonio del tomador*, lo que es congruente con el hecho de que las primas hayan sido abonadas por él, y si esto puede generar algún conflicto cuando tomador, asegurado y beneficiario son personas distintas, ello no es así en el caso de la Mutuality, donde la condición de asegurado va indisolublemente unida a la de tomador. De esta forma la prestación **si pasa a integrarse en la herencia**, pero no porque sea un acto *mortis causa*, sino porque al integrarse al capital en el patrimonio del tomador, dicho patrimonio al fallecimiento del mismo pasa a convertirse en herencia.

En el caso que nos atañe, de una interpretación literal de las

condiciones particulares se desprendería que en realidad no hay designación de beneficiario, por cuanto que el mutualista no estaba casado y por lo tanto ni había cónyuge ni hijos **del matrimonio**; en consecuencia y conforme a los dispuesto en el artículo 84 mencionado, a falta de designación de beneficiario el capital pasa a formar parte del patrimonio del tomador y, consecuentemente, de su herencia, por lo que la entrega de la prestación a los administradores de la herencia es correcta.

3.- Deber de declaración del riesgo y redacción del cuestionario

3.1.- Dice el art. 10 LCS que el tomador tiene la obligación 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, pero que quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario alguno, o si, aún sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y no estén comprendidas en él.

En esta obligación afloran el deber de lealtad y de buena fe que deben regir la vida de los contratos, ya que el asegurador para valorar el riesgo y poder calcular la prima ha de conocer una serie de circunstancias, necesarias para poder conocer el riesgo y poder calcular la prima, pero resulta que esas circunstancias solo son conocidas por el tomador: De ahí la obligación de suministrárselos. El Tribunal Supremo ha analizado perfectamente este artículo en sentencias como la de **1 de junio de 2.006**, ratificada por otras posteriores:

"A través del deber de la declaración del tomador del seguro de las circunstancias que delimitan el riesgo que se quiere que sea cubierto por el asegurador, aflora de manera nítida el carácter del contrato de seguro como de máxima buena fe. En efecto, se sabe que, siendo tan importante la delimitación del riesgo, ésta no puede llevarse a efecto sin la colaboración del futuro contratante, que es quien únicamente conoce ciertas circunstancias y detalles. El asegurador, sólo con mucha dificultad y dentro de un ámbito limitado, puede procurarse una información directa sobre el concreto riesgo que pretende asumir, por lo que necesita la ayuda de ese futuro contratante y requiere de él la información precisa para la concreción y valoración del riesgo. Se manifiesta la buena fe precisamente en que el asegurador ha de confiar en la descripción del riesgo que hace la otra parte. La actividad aseguradora necesita de la

Antonio 28/04/08 19:56

El riesgo. Necesidad del precepto (delimitación del riesgo). En la valoración del riesgo normalmente hay dos momentos: 1º) La declaración; 2º) La comprobación, mediante los reconocimientos médicos. Importante: Los datos de salud son material sensible

colaboración leal de todos los que deseen la cobertura de los aseguradores. Estos sólo mediante una exacta apreciación del riesgo pueden decidir justamente si asumirlo o no, y en el caso de que decidan por la celebración del contrato, determinar el justo precio o prima que debe pagar el asegurado. El artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro [EDL1980/4219](#) , ubicado dentro del Título I referente a las Disposiciones Generales aplicables a toda clase de seguros, ha concebido más que un deber de declaración, un deber de contestación o respuesta del tomador de lo que se le pregunta por el asegurador, ya que éste, por su mayor conocimiento de la relevancia de los hechos a los efectos de la adecuada valoración del riesgo, debe preguntar al contratante aquellos datos que estime oportunos. Concepción que se ha aclarado y reforzado, si cabe, con la modificación producida en el apartado 1º de este artículo 10 , al añadirse el último párrafo del mismo que dice que: «quedará exonerado de tal deber (el tomador del seguro) si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aún sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en el».

Pero evidentemente, lo que no se conoce no se puede facilitar, de ahí que el artículo citado indique circunstancias *“por él conocidas”*, lo que implica que pueda haber circunstancias que influyan en la determinación del riesgo pero que no puedan facilitarse por desconocimiento. Esto se da mucho en los seguros de personas, y sobre todo en las coberturas de incapacidad. Un supuesto real nos servirá de ejemplo:

Una mutualista, abogada, casada y con una hija pequeña, solicitó la prestación de invalidez permanente total por padecer una esquizofrenia que no declaró cuando cumplimentó el cuestionario de incorporación. Los informes médicos diagnosticaron que la esquizofrenia es una enfermedad que puede ser recurrente, es decir, puede tenerse un brote esquizofrénico y luego pasar muchos años sin que la enfermedad vuelva a manifestarse. En este caso, tras las investigaciones realizadas se llegó al conocimiento de que la enferma había sufrido un brote psicótico cuando era muy pequeña, que superó, **y del cual los padres no le informaron** cuando fue creciendo, en una reacción humana y natural en unos padres, que vieron como su hija no solo no volvió a tener recidivas, sino que estudió, sacó la carrera de Derecho con buenas notas, se dio de alta en el ejercicio profesional, contrajo matrimonio y tuvo una hija, todo ello antes de que, pasados los 30 años, la enfermedad le atacara de nuevo. El desconocimiento de su enfermedad derivaba de sus propios actos, sobre todo

del hecho de decidir ser madre, una decisión que probablemente no hubiese tomado de haber conocido que tenía esta enfermedad latente.

Pero como es lógico, quien tiene que hacer las preguntas es el asegurador, quien aunque no conoce las circunstancias concretas de cada caso, lo que sí sabe por su especialización es que tipo de preguntas debe hacer para poder conocer el riesgo; de ahí que si no le somete al futuro asegurado el cuestionario, éste no tiene la obligación de ponerlo en su conocimiento. El tomador tiene el deber precontractual de declarar y describir el riesgo asegurado, es decir, señalar todas las circunstancias conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo y este deber se cumple contestando el cuestionario que le presenta el asegurador, pero como recoge la sentencia de **17 de julio de 2.007**, el deber de declarar no existe si el asegurador omite pedir al solicitante esta descripción de los riesgos, de modo que el asegurado se libera de la carga y el asegurador asume las consecuencias de su falta de diligencia. De ahí la necesidad de que el cuestionario esté correctamente confeccionado.

La jurisprudencia ha sido unánime en este punto. Así, la Sentencia de la Sala Primera de **21 de diciembre de 2.007**, en un supuesto muy parecido desestima el recurso de la aseguradora porque, dice, que en el momento de suscribir las declaraciones la actora desconocía de forma específica y relevante su estado psíquico y la posible trascendencia de los síntomas que sufría.

Otro supuesto interesante es el de la Sentencia de 8 de noviembre de 2.007: El asegurado al suscribir el cuestionario manifiesta que padeció la enfermedad de poliomyelitis grave desde la infancia, que afectaba a una de sus piernas, por la que fue intervenido siendo niño; pero no informó de que había sufrido una fractura en la rótula de la pierna derecha, que era la gravemente afectada por la polio, por la que había estado de baja, ni de que posteriormente, a consecuencia de una caída, sufrió otra fractura en la pierna izquierda, siendo declarado en situación de incapacidad permanente absoluta. La Sala considera que si bien es cierto que en el cuestionario de salud el

asegurado omitió una intervención quirúrgica cuando fue preguntado por éstas, padecía desde la infancia una poliomielitis que ocasionaba la inutilidad de la pierna en la que fue operado por fractura, siendo en estos enfermos alta la probabilidad de caídas, por lo que la aseguradora asumió un riesgo notable al contratar el seguro y si no intentó conocer con exactitud el estado de salud del asegurado sólo puede imputarse a su propia actitud, de modo que no puede apreciarse que por el asegurado se haya ocultado un dato relevante para la valoración del riesgo asegurado.

Otro supuesto interesante, por la frecuencia con que suele darse en los seguros de grupo, es el de la **Sentencia de 17 de octubre de 2.007**; declara que el demandante no había incurrido en reticencia ni en inexactitud al declarar sobre las circunstancias influyentes en la estimación del riesgo, sino que las comunicó a la persona que recogió el boletín de suscripción por cuenta de la demandada, quien, conocedora de los antecedentes del declarante, los calificó y tomó la decisión de escribir la palabra "no" tras la pregunta sobre si había padecido enfermedad grave. Sin embargo, la de **10 de septiembre** del mismo año en un supuesto parecido (cuestionario suscrito por un empleado de la aseguradora) confirma la desestimación de la demanda, entendiendo que fue suscrito al dictado del tomador, quien ocultó el cáncer que padecía.

4.- Especial consideración de los avances genéticos en el análisis del riesgo. Estado de la cuestión y tendencias en Europa.

La cuestión: El análisis del riesgo.

Según Sánchez Calero ("Ley de Contrato de Seguro", ed. Aranzadi, 2.001, pag. 120) el riesgo es la posibilidad de que ocurra un evento dañoso, siendo esa posibilidad absoluta (la incertidumbre es si el evento se verificará o no) o relativa (se sabe que el hecho va a producirse, pero se ignora cuando).

El Proyecto Genoma Humano ha permitido conocer que ciertas enfermedades están programadas en los genes, de tal modo que con muchas probabilidades el sujeto las padecerá. Desde esta perspectiva, la decodificación del genoma humano abre la puerta a la posibilidad de conocer si una persona es portadora de patologías transmisibles por herencia, de forma tal que se podrá determinar si una persona contraerá, por ejemplo, un cáncer o

cualquier otra enfermedad hereditaria. Si no se sabe cuando podrá desarrollarla, el riesgo como concepto asegurador existe, pues la posibilidad es relativa, en tanto que no habría riesgo, sino certidumbre, si además pudiera determinarse, con mayor o menor aproximación, el momento en que se contraerá la enfermedad.

Se trata de un panorama inquietante para el seguro de personas, y sobre todo para el de vida, en el que será determinante lo que ha venido en llamarse el test genético. Pero, naturalmente, esta prueba es voluntaria, por lo que nadie está obligado a hacerlo; se trata del derecho a no saber. Y si no se sabe, el elemento aleatorio existe.

¿Podrán las aseguradoras exigir el test genético para suscribir un seguro de vida, del mismo modo que pueden exigir un reconocimiento médico?.

Otra cuestión es si el test genético, una vez realizado, puede estar a disposición de una aseguradora, a lo que hay que responder negativamente, por tratarse de datos de carácter sensible, protegidos por la legislación de protección de datos personales (derecho a la intimidad genética).

Igualdad y discriminación genética: