Revista Española de Seguros

ISSN 0034-9488

2009
Enero • Marzo
número 137

Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados

Estudios doctrinales

- Seguro de responsabilidad civil y condena solidaria de compañía y asegurado.
  Carlos Gómez Ligüerre
- La oferta motivada de indemnización de las aseguradoras en la Ley 21/2007 de 11 de julio, de reforma sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehiculos a motor.
  Juan Antonio Xiol Quingles

Estudios prácticos

- Grupos, control y participaciones en la normativa de seguros.
  José Luis Maestro Martínez
- La naturaleza jurídica del seguro de transporte terrestre de mercancías contratado por un porteador.
  Eliseo Sierra Noguero

Jurisprudencia

Legislación

LA PRUEBA DEL DOLO O CULPA GRAVE DEL TOMADOR EN LA DECLARACIÓN DEL RIESGO. COMENTARIO A LA STS 1098/2008, DE 4 DE DICIEMBRE DE 2008

ELISEO SIERRA NOGUERO
Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia
Profesor agregado de Derecho mercantil en la Universidad Autónoma de Barcelona

1. ANTECEDENTES DE HECHO Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE DICIEMBRE DE 2008

La sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de diciembre de 2008, trata sobre una acción judicial del asegurado para cobrar la indemnización por el incendio de dos viviendas y la excepción del asegurador para negar el pago porque el tomador declaró al contratar que el inmueble era de hormigón armado cuando conocía que no era cierto.

Los antecedentes de hecho son los siguientes: en 1997, el tomador y asegurado contrató diez pólizas de seguro contra daños, incluido el incendio, sobre diez viviendas de su propiedad. En 2001, se incendiaron dos viviendas, pero el asegurador rechazó el pago y rescindió el contrato alegando la mala fe del tomador en la declaración inicial de riesgos. El asegurado le demandó por incumplimiento contractual.

El Juzgado de Primera Instancia nº 1 de San Sebastián, en sentencia de 21 de julio de 2003, desestimó la demanda al quedar probado que el tomador había ocultado el citado dato relevante sobre el inmueble. El fundamento de derecho empleado fue el artículo 10 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (en adelante, LCS), según el cual «si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro quedará el asegurador liberado del pago de la prestación».

La Audiencia Provincial de Guipuzcoa, en sentencia de 23 de febrero de 2004, también desestimó el recurso de apelación del asegurado y confirmó la sentencia del Juzgado. Consideró probado que «en el cuestionario que figuraba en el reverso de la solicitud de seguro firmada por el tomador, se hizo constar por indicación de éste que la estructura del inmueble era de hormigón armado tratándose de una construcción de primera

clase, y de este modo faltaba claramente a la verdad de forma intencionada y en todo caso en relación a un extremo determinante para la perfección del contrato»[1].

El Tribunal Supremo, en sentencia de 4 de diciembre de 2008, declaró igualmente no haber lugar al recurso de casación presentado por el asegurado y confirmó que era correcta la aplicación del artículo 10 LCS.

2. EL DEBER DE DECLARACIÓN DEL RIESGO Y LA PRUEBA DEL DOLO O CULPA GRAVE DEL TOMADOR DEL SEGURO

El artículo 10 LCS, apartado primero, dispone que «el tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él». Este deber de declaración ha sido ampliamente confirmado por la jurisprudencia, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo aquí comentada repasa su propia doctrina al respecto y, entre otros aspectos, indica que «la delimitación del riesgo no puede llevarse a efecto sin la colaboración del futuro contratante, que es quien únicamente conoce ciertas circunstancias y detalles»[2]. En el mismo sentido, la doctrina española ha indicado también que el tomador es quien está en mejor posición de conocer el riesgo, por lo que resulta lógico que asuma el deber 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[3].

Sin embargo, es habitual que cuando contesta el cuestionario de la solicitud de seguro, el tomador realice una descripción del bien o persona a asegurar que sea errónea o incompleta, bien por falta de atención u olvido[4], bien por desconocimiento de algunos aspectos[5], o bien porque intencionadamente incluye datos falsos u oculta otros esen-

1 Cita literal reproducida en el fundamento de derecho segundo de la sentencia del Tribunal Supremo analizada.

2 El Tribunal Supremo cita y reproduce los términos de su sentencia anterior de 1-6-2006 (*RAJ* 3063).

3 *Vid.* RUIZ MUÑOZ, M.: «Deber de declaración del riesgo del tomador en el contrato de seguro y facultad rescisoria del asegurador», en *Revista Española de Seguros*, 1991, núm. 65, pág. 15; CALBACHO LOSADA, F., RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, L. y BARRIOLA URRUTICOECHEA, L.: «El deber de declaración del riesgo en la LCS», en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 183-184, pág. 141; y BATALLER GRAU, J.: «Comentario a la STS 22-12-1992. Caso de las puertas blindadas: El deber de declaración del riesgo», en *Revista General del Derecho*, nº 591, dic. 1993, pág. 11563, entre otros autores.

4 *Vid* SSTS 29-4-2008 (*RAJ* 1989) y 30-9-1996 (*RAJ* 6822).

5 *Vid* SSTS 21-12-2007 (*RAJ* 9059), 11-6-2007 (*RAJ* 3651) y 15-12-1989 (*RAJ* 8831).

ciales[6]. También es usual que el asegurador considere que sí existe una discordancia entre la declaración realizada y la realidad, aunque luego se decida que fue correcto. En fin, la habitualidad del conflicto la demuestran los más de cincuenta litigios análogos a la sentencia comentada que han llegado a casación en el período 2000-2009.

La dificultad de probar si el tomador del seguro conocía o no un dato erróneo suministrado al contratar el seguro y, si es así, si tenía intención de engañar o cometió una negligencia grave, la asume el asegurador demandado. Esto es así, porque si bien la LCS no atribuye la carga de estas pruebas al asegurador, resulta en aplicación de la regla procesal general del artículo 217.2 y 3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: si el asegurado acredita la existencia y validez del contrato de seguro, el siniestro y los daños sufridos, al asegurador demandado incumbe probar el dolo o culpa grave de aquel si pretende quedar liberado de su obligación de indemnizar de conformidad con el artículo 10 LCS. En este sentido, el Tribunal Supremo aplica tácitamente el principio de atribución de la carga de la prueba al asegurador de la discordancia entre lo declarado por el tomador y la realidad, así como el dolo o culpa grave de este, y, en algunas sentencias, lo ha reconocido de forma expresa[7].

El Alto Tribunal español utiliza en ocasiones, como en la sentencia comentada, un criterio que facilita parte de la prueba al asegurador, pues considera que «el deber de declaración se infringe cuando el riesgo que ha sido descrito y que se ha tenido en cuenta a la hora de la conclusión del contrato es diverso del riesgo real. Esta infracción resulta de un hecho objetivo, cual es la diferenciación entre la situación representada y la real»[8].

Sin embargo, el incumplimiento sólo tiene efectos jurídicos desfavorables para el asegurado si el asegurador logra probar a satisfacción de los tribunales el dolo o culpa grave del tomador. Es decir, si se trata de un incumplimiento imputable al tomador del seguro. En otro caso, aunque haya discordancia entre lo declarado y la realidad y, por tanto, infracción del deber de declaración del riesgo, no hay responsabilidad y el asegurador

6 Entre muchas otras, pueden verse las SSTS 9-7-1994 (*RAJ* 6383), 25-6-1990 (*RAJ* 5519) y 4-4-1988 (*RAJ* 2650).

7 En este sentido, *vid* STS 11-6-2007 *(cit.)*. Muy clara es la STS 13-10-1989 (*RAJ* 6916), cuando indica que «la existencia probada de uno de los vicios del consentimiento, cual es el dolo, no es contrario al art. 24 de la Constitución, pues esta supernorma no establece más que una presunción de inocencia, susceptible de prueba en contrario. (...) Y evidentemente el supuesto ahora contemplado es precisamente el de la <*exceptio doli*>, apta para obtener el resarcimiento por los daños causados por dolo o la ineficacia del negocio (contrato de seguro) en los efectos derivados de la conducta dolosa». En la doctrina, también CALBACHO LOSADA, F., RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, L. y BARRIOLA URRUTICOECHEA, L.: «El deber...», *op. cit.*, pág. 146.

8 *Vid* también SSTS 21-12-2007 *(cit.)*, 7-6-2004 (*RAJ* 3987), 27-10-1998 (*RAJ* 8513), 30-9-1996 *(cit.)* y 25-11-1993 (*RAJ* 9136). Sin embargo, creemos que si el tomador desconocía los datos, en realidad no puede hablarse de incumplimiento de su deber de declaración de riesgos, pues la LCS obliga sólo a declarar las circunstancias *por él conocidas* que puedan influir en la valoración del riesgo. Por consiguiente, tampoco cabe la exoneración del asegurador cuando éste no acredita ningún tipo de incumplimiento por parte del tomador al realizar la declaración de riesgos, siendo el caso típico el seguro de vida en que el tomador desconocía la enfermedad que padecía.

debe cumplir con los términos del contrato de seguro y abonar la indemnización al asegurado[9].

La distinción entre culpa leve, media o grave resulta especialmente difícil, por lo que como también ha manifestado la doctrina y el Tribunal Supremo ha de interpretarse cada caso en concreto[10]. Por ejemplo, la falta de atención a lo que se le pregunta o el olvido por parte del tomador de algunos aspectos se han considerado a veces por el Tribunal Supremo como una culpa leve o media. Sin embargo, la misma hipótesis puede interpretarse como un caso de culpa grave si los hechos omitidos guardan relación directa de causa-efecto con el siniestro[11].

Finalmente, en la sentencia comentada, las pruebas del dolo o culpa grave del asegurador se intentan desacreditar por el tomador y asegurado alegando la falta de firma del cuestionario que constaba en el reverso de la solicitud del seguro que sí firmó. El Tribunal Supremo no acepta el argumento, por no haber probado el tomador que hizo una declaración distinta al dato falso que sí consta en el cuestionario. Además, el Alto Tribunal estima que dado que el cuestionario no es una cláusula limitativa de derechos, tampoco es imprescindible su firma para su valoración como medio de prueba.

3. MOMENTO DE LA PRUEBA

Suele ser después de ocurrido el siniestro cuando el asegurador prueba la existencia de errores en la declaración de seguro y, en su caso, el dolo o culpa grave del tomador. Es precisamente cuando llega el momento en que el asegurador ha de cumplir la promesa de indemnización a cambio de la cual ha cobrado las primas, cuando el asegurador sí pone de su parte para cotejar los datos suministrados en la solicitud de seguro. Existe así una investigación posterior en búsqueda de archivos hospitalarios, historial laboral, contabilidad del asegurado, dictámenes de peritos, interrogatorio de testigos y cualquier otra prueba que acredite errores o falsedades en la declaración realizada por el tomador al contratar el seguro[12].

9 *Vid* SSTS 29-4-2008 (*cit.*), 3-6-2008 (*RAJ* 4171), 8-11-2007 (*RAJ* 8104), 11-6-2007 (*cit.*), 23-6-1993 (*RAJ* 4781), 18-5-1993 (*RAJ* 3567); 22-12-1992 (*RAJ* 10683), 19-10-1989 (*RAJ* 6939), 18-7-1989 (*RAJ* 5718), 30-5-1987 (*RAJ* 3851); 12-11-1987 (*RAJ* 8376) y 6-11-1985 (*RAJ* 5513), entre muchas otras.

10 En este sentido, *vid* SSTS 30-1-2003 (*RAJ* 932), 12-7-1993 (*RAJ* 6006) y 24-6-1999 (*RAJ* 4486). En la doctrina, también SÁNCHEZ CALERO, F.: «Comentario al artículo 10», en *Ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 3ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2005, pág. 248.

11 *Vid.* SSTS 29-4-2008 (*cit.*); 30-9-2007 (*RAJ* 9059), 11-6-2007 (*cit.*) y 12-11-1987 (*cit.*).

12 La investigación posterior al siniestro realizada por la aseguradora en los antecedentes del tomador y asegurado, por ejemplo, en un seguro de vida después de que haya ocurrido el siniestro pone muchas veces en evidencia que el tomador ocultó en el cuestionario cuestiones esenciales como su hospitalización previa -por ejemplo, SSTS 15-11-2007 (*RAJ* 8423), 15-10-2003 (*RAJ* 6843) y 25-11-1993 (*cit.*); ha-

En muchos casos los tribunales dan la razón al asegurador y en otras no. Sin embargo, el coste económico y humano de la altísima litigiosidad revela que esta práctica aseguradora de comprobación a posteriori es ineficaz en la detección del fraude de seguro. Puede llevar a resultados injustos que el asegurador descargue sobre el tomador toda la responsabilidad por la existencia de omisiones u otros errores en el cuestionario, sin que ni tan siquiera el asegurador realice ninguna averiguación y, luego, ocurrido el siniestro, disponga todos los medios necesarios para probar la discordancia entre el cuestionario y la realidad.

Desde el punto de vista económico, el asegurador debe valorar si le compensa hacer esta investigación del presunto fraude en el momento de la contratación del seguro y no posteriormente. La cuestión tiene que ver con la premura de la contratación en masa de los aseguradores y el gasto que supone una valoración adecuada de todos los riesgos asumidos.

No obstante, las motivaciones económicas no justifican el incumplimiento del deber más esencial de valorar adecuadamente los riesgos vinculados a un contrato de seguro cuya prima recibe y, en su defecto, asumir las consecuencias perjudiciales de su pasividad[13]. En primer lugar, creemos que la seguridad jurídica en el tráfico económico impide que el tomador sea perpetuamente responsable de datos erróneos suministrados u ocultados al contratar un seguro. Transcurrido un tiempo razonable durante el cual el asegurador debería llevar a cabo averiguaciones oportunas para valorar si hubo o no dolo o culpa grave del asegurado, el contenido de la declaración debería ser incontestable por el asegurador por aceptación tácita[14]. En segundo lugar, si el tomador pone de manifiesto un factor de riesgo en el cuestionario (enfermedades, volumen de impagados, actividades de riesgo, etc.), el Tribunal Supremo ha resuelto en sentencias anteriores que el asegurador está obligado a poner los medios necesarios para determinar el verdadero alcance de lo declarado, soportando las consecuencias perjudiciales que de ello se deriven por no haberlo hecho[15].

ber sufrido enfermedades de importancia -SSTS 11-5-2007 (*RAJ* 2134), 1-6-2006 (*RAJ* 3063), 15-12-2005 (*RAJ* 10154), 7-6-2004 (*cit.*), 31-5-2004 (*RAJ* 3554), 26-7-2002 (*RAJ* 8550); 6-2-2001 (*RAJ* 1005), 24-6-1999 (*cit.*), 27-10-1998 (*RAJ* 8513); 12-7-1993 (*cit.*), 15-12-1989 (*RAJ* 8831) y 13-10-1989 (*cit.*), entre muchas otras-; o, incluso, la declaración de incapacidad permanente o temporal del tomador -SSTS 25-6-1990 (*RAJ* 5519), 15-12-1989 (*RAJ* 8831), 14-6-2006, (*RAJ* 3132).

13 En STS 24-11-2006 (*cit*), se señala que «la concepción del deber de declaración como deber de contestación por parte del futuro contratante a un cuestionario presentado por el asegurador, supone una colaboración de éste no sólo a los efectos de la elaboración del cuestionario, sino también en cuanto que el asegurador ha de insistir en la petición de información cuando ésta sea insuficiente para hacer la oportuna valoración del riesgo».

14 Como es sabido, esta figura ya está prevista para los seguros de vida, pero como el artículo 89 LCS admite que el asegurador puede probar el dolo del tomador en cualquier momento y sin ningún límite temporal, la norma es ineficaz. SÁNCHEZ CALERO, F.: «Comentario al artículo 10», *op. cit.*, págs. 250-251, indica que lo que hace el asegurador con una cláusula de incontestabilidad amplia que comprende también el caso de dolo es admitir que acepta el contrato de seguro sin tener en cuando la declaración del contratante, posibilidad que se admite implícitamente en el artículo 10 LCS al permitir la liberación del deber de declaración del tomador del seguro si el asegurador no le presenta el cuestionario.

15 *Vid.* SSTS 3-6-3008 (cit.), 8-11-2007 (*cit.*).