

PUBLICACIÓN TRIMESTRAL
 ÓRGANO OFICIAL DE LA SECCIÓN ESPAÑOLA DE LA
 ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO DE SEGUROS
 (AIDA)

Redacción y Administración: Sagasta, 18, 3.º izqda. 28004 Madrid.
 Teléfs. 91 594 30 88 - Fax 91 594 31 50
 e-mail: revista_espanola_seguros@seaida.com
 www.seaida.com

Publicada por: Editorial Española de Seguros, S. L.

Consejo Científico:

Presidente: Fernando Sánchez Calero

Vocales: Ricardo Alonso Soto
 Ricardo de Ángel Yáguez
 Luis Angulo Rodríguez
 Jean Bigot
 Ernesto Caballero Sánchez
 Arturo Díaz Bravo
 Justino Duque Domínguez
 Agostino Gambino
 Rafael Illescas Ortiz

Félix Mansilla García
 Luis Martí Mingarro
 Aurelio Menéndez Menéndez
 Manuel Olivencia Ruiz
 Francisco Soto Nieto
 Javier Tirado Suárez
 Evelio Verdera y Tuells
 Mercedes Vergez Sánchez

Dirección:

Director

Luis de Angulo Rodríguez
 Catedrático de Derecho Mercantil
 Universidad de Granada

Director Adjunto

Joaquín Alarcón Fidalgo
 Secretario General. SEAIDA

Secretaría de Redacción

Ana V. Escolar

Consejo de Redacción

Juan Bataller Grau
 Profesor TU Derecho Mercantil.
 Universidad Politécnica de Valencia

Javier Camacho de los Ríos
 Profesor Titular de Derecho Mercantil.
 Universidad de Granada

Rafael La Casa García
 Profesor Titular de Derecho Mercantil.
 Universidad de Sevilla

Mariano Medina Crespo
 Abogado.
 Profesor Asociado de Derecho Civil.
 Universidad Rey Juan Carlos

José María Muñoz Paredes
 Profesor Titular de Derecho Mercantil.
 Universidad de Oviedo

Asunción Olmos Pildain
 Abogado

María José Otazu
 Profesora Titular de Derecho Mercantil
 Universidad Pública de Navarra

Luis Manuel Piloneta Alonso
 Profesor Titular de Derecho Mercantil.
 Universidad de Oviedo

Rocío Quintans Eiras
 Profesora Titular de Derecho Mercantil.
 Universidad de La Coruña

Joaquín Ruiz Echauri
 Profesor de Responsabilidad Civil en
 la Universidad Pontificia Comillas (ICADE)

Francisco Sánchez-Gamborino Ortiz
 Abogado

Milagros Sanz Parrilla
 Abogado

Eliseo Sierra Noguero
 Profesor Titular.
 Universidad Autónoma de Barcelona

Suscripción anual (4 números): España: 101 €. Unión Europea: 125,02 €.
 Otros países: 128,01 €. Números sueltos: España: 24,25 €. Unión Europea: 33 €. Otros países: 42 €.

Impreso por: Artes Gráficas Cofás

Pol. Ind. Prado de Regordoño - 28935 MÓSTOLES

Depósito Legal: M. 2.208-1958

ISSN: 0034-9488

REVISTA ESPAÑOLA DE SEGUROS respeta las opiniones expuestas en los artículos por sus autores, pero no se hace responsable de los **conceptos** contenidos en los mismos. Los artículos publicados en esta revista pueden ser **reproducidos** citando su procedencia y el nombre de su autor.



Revista Española de Seguros

2009
Enero
Marzo
.....
número
137

SUMARIO

Págs.

Estudios doctrinales

- Seguro de responsabilidad civil y condena solidaria de compañía y asegurado.
Carlos Gómez Ligüerre 9
- 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 vehículos a motor.
Juan Antonio Xiol Quingles 59

Estudios prácticos

- Grupos, control y participaciones en la normativa de seguros.
José Luis Maestro Martínez 83
- La naturaleza jurídica del seguro de transporte terrestre de mercancías contratado por un porteador.
Eliseo Sierra Noguero 121

R.E.S. 2009, 137



LA NATURALEZA JURÍDICA DEL SEGURO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE MERCANCÍAS CONTRATADO POR UN PORTEADOR

ELISEO SIERRA NOGUERO

Profesor agregado de Derecho mercantil de la Universidad Autónoma de Barcelona. Coordinador de la Comisión de seguro marítimo y transportes de SEAIDA-Cataluña

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. La naturaleza jurídica del seguro de transporte terrestre de mercancías en la Ley de Contrato de Seguro y en la práctica aseguradora.- 3. El titular del interés asegurado en el seguro de transporte terrestre de mercancías.- 4. La problemática especial de los seguros integrados de transporte de mercancías y de responsabilidad civil del porteador. La acción de recobro.- 5. Estado de la cuestión en Italia. 6. Estado de la cuestión en Francia.- 7. Estado de la cuestión en Inglaterra.- 8. Conclusiones.

RESUMEN

El artículo surge de un tema de debate planteado en el seno de la Comisión de seguro marítimo y transportes de la Sección Española de la Asociación Internacional de Derecho de los Seguros en Cataluña (SEAIDA-Cataluña). En particular, es muy habitual que los porteadores contraten directamente seguros de transportes terrestres de mercancías. La doctrina española ha considerado tradicionalmente que se trata en realidad de un seguro de responsabilidad civil del porteador, a pesar de su denominación. La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2002 se enmarca en la atribución de esta naturaleza jurídica. Sin embargo, en el artículo se defiende que resulta imposible a la vista del tenor usual de un seguro de transporte de mercancías interpretar que el asegurador limita su cobertura sólo a los daños en las mer-

cancias de las cuales el porteador sea responsable civilmente o que indemniza única y exclusivamente hasta los límites legales de responsabilidad. Si el objeto de un contrato de seguro es la cobertura de la responsabilidad civil del porteador, el asegurador y el porteador deben identificar la naturaleza de este riesgo cubierto en la póliza (art. 8.3 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro). En cambio, si estipulan un seguro de transporte de mercancías han de respetar los términos del contrato, la naturaleza jurídica y los efectos de este tipo de seguro. Por ello, el porteador, lo manifieste o no, sólo puede contratar el seguro de transporte terrestre de mercancías en favor del legítimo dueño de los efectos que se aseguren o de la persona que tenga derecho a ellos. No puede contratar en interés propio este tipo de seguro, pues se aseguran las mercancías transportadas y por definición sólo es un depositario de las mismas. El artículo incluye un análisis de Derecho italiano, francés y británico que confirma esta opinión doctrinal.

1. INTRODUCCIÓN

La Comisión de seguro marítimo y transportes de SEAIDA-Cataluña ha debatido sobre la naturaleza jurídica del seguro de transporte terrestre de mercancías contratado por un porteador.

Andrés Candomeque, Abogado de Mestre Abogados, ha expuesto inicialmente que falta claridad legal sobre si se trata de un seguro de daños materiales en las mercancías o de un seguro de responsabilidad civil del porteador. A continuación, se ha centrado en los efectos y cuestiones más controvertidas de cada posición.

Rafael Arenas, Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB); Antonio Gallego, Abogado; Isidro Galobart, Abogado y Profesor asociado de Derecho mercantil de la UAB y de la Universidad Politécnica de Cataluña; Agustín Madruga, responsable del Área de Empresas y del Área Técnica de Reale en Cataluña; José María Mayor, Director regional de Crédito y Caución de Mapfre y Profesor asociado de Derecho mercantil de la UAB; Ricardo Mínguez, responsable de Logística y Transporte de Hispanotex; Montserrat Peretó, Profesora titular de Derecho tributario de la UAB; y, Eliseo Sierra, Profesor agregado de Derecho mercantil de la UAB y Coordinador de esta Comisión, han participado activamente en las reuniones.

Andrés Candomeque presenta el caso resuelto en la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2002, en el que el dueño de las mercancías dañadas reclamaba la indemnización al porteador y al asegurador de transportes terrestres que éste había contratado. Si bien la póliza no reconocía ningún derecho al dueño de las mercancías, el Alto Tribunal le reconoce el derecho a cobrar la indemnización del seguro al amparo de la acción directa del artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Segu-



ro (LCS). Entiende que entre el porteador y su asegurador existe un seguro de responsabilidad civil del porteador, pues éste no puede contratar en interés propio un verdadero seguro de transporte¹.

Andrés Candomeque indica que los aseguradores de transportes terrestres de los porteadores suelen aducir esta sentencia para solicitar la aplicación de los límites de responsabilidad reconocidos en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT) o en el Convenio Internacional de transportes de mercancías de Ginebra, de 19 de mayo de 1956 (CMR).

Otra interpretación del mismo caso es considerar que el porteador ha contratado el seguro de transporte por cuenta ajena, aunque no lo diga específicamente. El dueño de las mercancías reclamaría como asegurado a su asegurador, sin necesidad de aplicar las normas sobre la acción directa del seguro de responsabilidad civil. El asegurador debería indemnizarle hasta la suma asegurada, sin aplicación de los límites legales de responsabilidad y con independencia de si el porteador es responsable de los daños.

Una cuestión relacionada también con los seguros de transportes de mercancías es la habitual concurrencia de estos seguros sobre las mismas mercancías en tránsito, uno contratado por el porteador a favor del propietario y otro contratado directamente por éste. Dado que hay varios seguros sobre un mismo interés, el de su propietario, Andrés Candomeque plantea si sería viable repartir la indemnización a prorrata entre los aseguradores, aplicando las normas del seguro múltiple del artículo 32 LCS. Señala que la jurisprudencia menor es uniforme en negar esta posibilidad porque este precepto prevé como condición de un seguro múltiple la existencia de dos o más contratos por un mismo tomador. Sin embargo, autores como Juan Bataller indican que el sujeto relevante para la existencia del seguro múltiple es el asegurado y no el tomador del seguro². En esta dirección, el nuevo Proyecto de Ley general de navegación marítima estima que la validez del seguro múltiple no depende de que venga concertado por un mismo tomador.

Isidro Galobart indica que la empresa de transportes o el propietario de un camión que presta efectivamente el servicio de transporte, en realidad, quiere asegurar su propio interés a través de un seguro de responsabilidad civil, aunque en la práctica el asegurador le ofrece un «seguro de transporte de mercancías». En muy pocos casos, el transportista tiene propiamente un seguro llamado de responsabilidad civil, cuya prima es más alta. Señala que, a veces, el seguro de transporte de mercancías incluye una cláusula por la que el asegurador se obliga a no repetir contra el transportista la indemnización pagada al propietario de las mercancías siniestradas. Sin embargo, el asegurador no se sue-

1 RJ 2002\6418. Con la misma orientación, véanse SSAP Castellón de 7 de marzo de 2001 (JUR\2001\129673), Asturias de 2 de abril de 2001 (JUR\2001\171284) y de 11 de marzo de 2002 (JUR\2002\128225), Pontevedra de 24 de septiembre de 2003 (JUR\2006\24334) y Alicante de 8 de octubre de 2003 (JUR\2003\264602).

2 Así, véase BATALLER GRAU, J.: «El concepto de seguro múltiple», en RES, núm. 91, 1997, págs. 67-68.



le subrogar contra el transportista, porque realmente es un seguro de responsabilidad civil.

Isidro Galobart añade que el seguro de transporte de mercancías tiene la verdadera naturaleza jurídica de seguro de daños materiales en el caso típico en que lo contrata el transitario o las agencias de transportes. Normalmente es una póliza flotante que cubre una pluralidad de viajes durante un período determinado y el transitario ofrece al cliente cobertura del cargamento concreto a cargo de esa póliza. La diferencia económica entre lo que el transitario paga de prima al asegurador y lo que cobra de los clientes puede ser muy rentable. No obstante, esta práctica no está libre de complicaciones. Cuando las mercancías aseguradas se pierden o dañan durante el transporte, a veces el transitario indemniza por cuestiones comerciales a su cliente o éste se lo descuenta directamente de la cuenta corriente que mantienen, por ejemplo a cargo de portes pendientes de pago. Luego, el asegurador se niega en ocasiones a abonar el importe al transitario, alegando que él no es el asegurado o que realmente se trata de un seguro de su responsabilidad civil y faltando su culpa no es un daño indemnizable³.

Los miembros de la Comisión acuerdan que la cuestión esencial gira en torno a la naturaleza jurídica del seguro de transporte terrestre de mercancías contratado por un porteador. A la vista de la complejidad e interés del tema planteado, el coordinador de la Comisión de seguro marítimo y transportes de SEAIDA-Cataluña ha realizado un estudio de Derecho español y comparado. Las conclusiones han sido presentadas y debatidas por la Comisión.

2. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL SEGURO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE MERCANCÍAS EN LA LEY DEL CONTRATO DE SEGURO Y EN LA PRÁCTICA ASEGURADORA

Como es sabido, los artículos 54 a 62 LCS regulan el seguro de transporte terrestre de mercancías entre las modalidades de seguros de transporte terrestre. Es un seguro de amplia tradición legal, pues el art. 417 del Código de Comercio de 1829 preveía que mediante un seguro de conducciones terrestres podían asegurarse los efectos que se transportasen por tierra. El artículo 431 del Código de Comercio de 1885 dispuso que el seguro de transporte terrestre cubriera los riesgos sobre los efectos transportables por los medios propios de la locomoción terrestre. El vigente artículo 54 LCS mantiene que el asegurador se obliga a indemnizar los daños materiales que puedan sufrir las mercancías transportadas. Por consiguiente, puede observarse que, en la modalidad de seguro de transporte de mercancías o de facultades, nuestra tradición jurídica y el derecho posi-

3 Vid. SSAP Lleida de 1 de septiembre de 2006 (JUR\2007\111497) y de 4 de mayo de 2007 (JUR 2007\279941).



vo vigente identifica las mercancías como el objeto asegurado y el riesgo con los daños materiales relacionados con su transporte terrestre⁴.

La práctica aseguradora española confirma que su naturaleza jurídica es la de un seguro contra daños materiales o pérdida de las mercancías aseguradas. Cada asegurador utiliza sus propias condiciones generales y no existe un formulario-tipo de gran difusión⁵, pero hay muchas similitudes entre las pólizas. Los riesgos cubiertos suelen ser entre otros los daños materiales en las mercancías por incendio, rayo, explosión, accidente del vehículo, robo a mano armada o en cuadrilla y por riesgos extraordinarios, así como los gastos de salvamento. El cliente puede contratar riesgos de cobertura opcional, como el robo o los daños durante la carga y descarga⁶. El daño o pérdida de las mercancías por dolo o culpa grave del tomador o del asegurado, o de su personal dependiente suelen estar excluidos de cobertura⁷. Sin lugar a dudas, este clausulado no se corresponde con un típico seguro de responsabilidad civil, donde la culpa del asegurado es el presupuesto y el límite de la indemnización del asegurador⁸ y la fuerza mayor, el caso fortuito o la culpa de tercero son por definición riesgos excluidos de cobertura (arts. 73 LCS y 1105 CC)⁹.

Por consiguiente, un seguro de transporte de mercancías presenta una naturaleza jurídica claramente definida como un seguro de daños materiales en las mercancías porteadas en la LCS y en los contratos utilizados en el tráfico asegurador.

Resulta contrario a la seguridad jurídica considerar que un asegurador puede ofrecer un seguro de transporte terrestre de mercancías como si fuera un seguro de responsabi-

4 Los artículos 55 y 57 LCS identifican el siniestro con los daños materiales en las mercancías. Con mayor claridad aún, el artículo 61 LCS dice que «la aseguradora indemnizará los daños que se produzcan en las mercancías».

5 Existen algunos formularios-tipo como la «Póliza UNESPA de seguro de transporte terrestre de mercancías». BOQUERA MATARREDONA, J.: *El contrato de seguro de transporte de mercancías por carretera*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 365-381, ofrece el texto íntegro de esta póliza, si bien la propia UNESPA no la promociona en su página web. La misma autora (*op. cit.*, págs. 26 y 27) recuerda que, en virtud del anexo 3 de la Resolución de la Dirección General de Seguros de 17 de marzo de 1981, desde abril de 1981 a agosto de 1985 existieron condiciones generales para las pólizas de seguro de transporte terrestre, si bien fueron derogadas por el RD 1348/1985, de 1 de agosto, por el que se aprobó el Reglamento de ordenación del seguro privado.

6 Vid. por ejemplo, la publicidad comercial de Seguros Bilbao, Caser, Fiat, Mapfre, Mutua General de Seguros y Reale.

7 Vid. el artículo 3 de las condiciones generales del transporte terrestre de mercancías en camión de Liberty Seguros. Más restrictivo, el artículo 3 de la póliza UNESPA excluye la infidelidad del personal dependiente del tomador o del asegurado.

8 También GARCÍA LUENGO, B.: «Consideraciones sobre el seguro por cuenta ajena», en RDM, núms. 167-168, 1983, págs. 20-21 y SÁNCHEZ GAMBORINO, F. M.: «Seguros de transportes de mercancías y seguros de responsabilidad del porteador», RDM, núm. 39, 1965, pág. 196.

9 En cambio, el asegurador de transporte de mercancías debe indemnizar siniestros objeto de cobertura que entran en la categoría de caso fortuito o fuerza mayor, de los cuales el porteador queda exonerado de responsabilidad (*vid.* SSTS de 9 de enero de 1985 -RJ 168\1985- y de 12 de julio de 1986 -RJ 4506\1986-).



lidad civil. Si ése es en realidad el riesgo cubierto, el asegurador y el porteador deben identificar la naturaleza del riesgo cubierto en la póliza (art. 8.3 LCS). Como hemos visto, resulta imposible deducir del condicionado general que un asegurador de transportes realmente sólo indemniza cuando el porteador sea responsable de los daños en las mercancías.

Además, los aseguradores necesitan autorizaciones administrativas diferentes para ofrecer seguros en el ramo de mercancías transportadas o en el de responsabilidad del porteador¹⁰.

Finalmente, algunas aseguradoras que operan en España ya ofrecen específicamente seguros llamados de responsabilidad civil del porteador, lo que prueba que es un producto diferenciado del seguro de transporte de mercancías¹¹.

3. EL TITULAR DEL INTERÉS ASEGURADO EN EL SEGURO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE MERCANCÍAS

El artículo 421 del Código de Comercio de 1829 señalaba que el seguro de conducciones terrestres no podía contraerse sino en favor del legítimo dueño de los efectos que se aseguraban o de la persona que tuviese derecho sobre ellos. El derogado artículo 434 del Código de Comercio de 1885 previó que podían asegurar no sólo los dueños de las mercancías transportadas, sino también los que tuviesen interés o responsabilidad en su conservación, expresando en la póliza el concepto en que contratan el seguro. En esta línea, el vigente artículo 56 LCS enumera personas que pueden contratar un seguro de transporte terrestre, citando expresamente al comisionista y al agente de transportes, así como cualquier persona con interés en la conservación de las mercancías, expresando en la póliza el concepto en que contrata el seguro.

Un contrato de seguro de transporte terrestre de mercancías contratado por el porteador, en nuestra opinión, no puede ser un contrato por cuenta e interés propio, pues se aseguran los daños materiales en las mercancías y el porteador no es su propietario, sino un depositario con una obligación de custodia en virtud del contrato de transporte (artículos 355, 362 y 363 del Código de Comercio de 1885).

¹⁰ Véase el artículo 6 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 octubre

¹¹ Vid. la publicidad comercial de Allianz (responsabilidad civil del transportista), Seguros Bilbao (póliza de responsabilidad contractual del transportista según límites LOTT y CMR), Banco Vitalicio (responsabilidades civiles marítimas y de transporte), Euromutua (responsabilidad civil por la carga) y National Suisse (responsabilidad de la carga). RUIZ SOROA, J. M.: «La responsabilidad del porteador y el seguro en el transporte terrestre», en *RDM*, núm. 242, 2001, pág. 1993, señala que falta en España una póliza de seguro de responsabilidad civil de porteadores de difusión amplia, pues UNESPA tiene una, pero no funciona en la práctica; además, el seguro de transporte de mercancías es más barato que el seguro de responsabilidad civil profesional.



La doctrina española y el Tribunal Supremo en la citada sentencia de 25 de abril de 2002 reconocen también que el porteador no puede contratar en interés propio un seguro de transporte terrestre de mercancías, pero llegan a la conclusión de que en realidad es un seguro de responsabilidad civil¹².

No obstante, nos parece más acorde con nuestra tradición jurídica y con el tenor del contrato¹³, entender que es un seguro de transporte terrestre de mercancías a favor de quien resulte ser propietario de las mercancías, aunque el propio porteador figure como asegurado o nadie conste con esta condición.

Normalmente el porteador declara al contratar el seguro que actúa por cuenta e interés de una persona determinada (el cargador, el exportador, el propietario)¹⁴ o de una persona por pendiente de determinación¹⁵ y así se recoge expresamente en la póliza.

Sin embargo, el Tribunal Supremo ha interpretado que incluso aquellas pólizas en que no consta nadie como asegurado o incluso donde figure como asegurado el propio porteador son realmente contratos a favor de tercero. Por ello, además de las fórmulas

¹² Véase la citada STS de 25 de abril de 2002. GARRIGUES, J.: *Contrato de seguro terrestre*, 2ª ed., Madrid, 1983, págs. 298-299, limita el interés asegurable mediante un seguro de transporte de mercancías al que corresponde al propietario de la mercancía o al del simple cargador no propietario y al consignatario de la misma. En cambio, si el asegurado es el porteador, sería un seguro de responsabilidad civil. RECALDE CASTELLS, A.: «Conocimiento de embarque y acción por pérdidas y averías: cuestiones de legitimación activa», en *RDM*, núm. 193-194, págs. 771 y 773, excluye que el interés de porteador sea el interés asegurado de un seguro de transporte. BOQUERA MATARREDONA, J.: *El contrato...*, op. cit., pág. 58, indica que el transportista no tiene interés directo en las mercancías, pues no son suyas, aunque como su patrimonio puede verse afectado si es llamado a responder, su interés es su responsabilidad civil. En el mismo sentido, véase SÁNCHEZ GAMBORINO, F. M.: «Seguros...», op. cit., pág. 196; PULIDO BEGINES, J. L.: *Seguro de mercancías y seguro de responsabilidad civil del porteador*, Bosch, Barcelona, 2001, págs. 23 y 24; REGLERO CAMPOS, F.: «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2002», en *Cuad. Civ. Jur. Civ.*, núm. 60, octubre-diciembre 2002, págs. 1029-1030; TIRADO SUÁREZ, F. J.: «Comentario al artículo 56 LCS», en *Ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 3ª ed, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2005, págs. 1023 y 1024; RUIZ SOROA, J. M.: «La responsabilidad...», op. cit., pág. 1995 y BERNABÉ GARCÍA-LUENGO, R.: «Consideraciones...», op. cit., págs. 20-21.

¹³ RUIZ SOROA, J. M.: «La responsabilidad...», op. cit., pág. 1995, advierte que si el transportista contrata en su propio interés es en realidad un seguro de responsabilidad civil, pese a reconocer que esta interpretación choca con el contenido de la póliza pactada.

¹⁴ Véanse SSTs de 9 de enero de 1985 y de 12 de julio de 1986, ambas ya citadas. El riesgo principal para los dueños de mercancías de los seguros contratados a través de un porteador y no negociados individualmente es que luego el siniestro no esté cubierto (por ejemplo, véase. STS de 24 de noviembre de 2004. -RJ 2004\7249-). Esta y otras razones justifican que las empresas de mediana y gran potencia prefieran contratar directamente sus seguros de mercancías (RUIZ SOROA, J. M.: «La responsabilidad...», op. cit., pág. 1994).

¹⁵ Véase SAP Almería de 25 de mayo de 1999 (AC 1999/5690), en relación a un seguro contratado por el porteador «por cuenta de quien corresponda», así como SSAP Salamanca de 29 de octubre de 2004 (AC 2004/2262) y Lleida de 1 de septiembre de 2006 y de 4 de mayo de 2007, ambas ya citadas, sobre seguros contratados «por cuenta de quien ostente la propiedad de las mercancías transportadas». GARRIGUES, J.: *Contrato...*, op. cit., págs. 298-299, señala que cuando el porteador contrata por cuenta de quien corresponda está asegurando en su propio nombre un interés ajeno. Comparte esta opinión BOQUERA MATARREDONA, J.: *El contrato...*, op. cit., pág. 54.



habituales en el tráfico para atribuir derechos a terceros («por cuenta de quien corresponda», «quien sea el propietario», etc.), que pueden ser ambiguas, el conjunto de circunstancias, como la profesión del tomador como porteador de mercancías de otros o que cobre una prima al cargador en concepto de seguro, permiten probar que se trata de un seguro contratado en interés ajeno¹⁶.

De hecho, consideramos que en materia de seguro de transportes terrestres de mercancías que sean propiedad de tercero, la regla interpretativa es que el porteador no puede estipularlo sino a favor de quien sea el propietario. Difiere aquí respecto a la regla general según la cual, en caso de duda, se presume que el tomador ha contratado por cuenta propia (art. 7 LCS), pues el porteador tomador no puede contratar en interés propio un seguro de transporte terrestre de mercancías que sean propiedad de tercero.

En este mismo sentido, el nuevo Proyecto de Ley general de navegación marítima establece que el contrato de seguro marítimo se entiende concertado, salvo pacto expreso en contrario, por cuenta de quien resulte titular del interés en el momento del siniestro. Su preámbulo declara expresamente que se pretende establecer una solución inversa a la regla general prevista en el citado artículo 7 LCS.

Como el porteador contrata en interés ajeno, nada impide que asegure el valor pleno de las mercancías ajenas mediante un seguro de transporte de mercancías. El encargo de contratar este seguro puede recibirlo previamente de su cliente o que éste haga valer luego los derechos nacidos a su favor de la póliza ya contratada por el porteador.

Esta interpretación nos parece menos restrictiva del tenor literal del artículo 56 LCS, más coherente con los términos del contrato como seguro de daños materiales y solución, reconociendo al dueño la condición de asegurado, los casos habituales en que los porteadores se designan como asegurados de un seguro de transporte terrestre de mercancías ajenas¹⁷.

16 Así, BERNABÉ GARCÍA-LUENGO, R.: «Consideraciones...», *op. cit.*, pág. 37.

La STS de 12 de febrero de 2008 (RJ 2008\5492), sobre un seguro de transportes terrestres contratado por un transitario sin designar expresamente en póliza a nadie como asegurado, indica que la presunción de que el contrato se ha celebrado por cuenta propia - que sanciona el mismo artículo 7 LCS - tiene la naturaleza *iuris tantum*. Como es susceptible de ser destruida, resulta correcta la conclusión por no ser cierto que el transitario tomador ostente la calidad de asegurado, sino que ésta corresponde al dueño de las mercancías que ha percibido la indemnización.

La SAP Madrid de 4 de febrero de 2004 (JUR\2004\250800), versa sobre un seguro de transporte terrestre contratado por un transitario, como tomador y asegurado. La Audiencia dice que la calificación del contrato está por encima de las declaraciones y hasta de la voluntad de las partes: los contratos son lo que son y o lo que las partes digan. Descarta que sea un seguro de responsabilidad civil, sino un seguro de daños del artículo 54 LCS. El real asegurado, el real interesado en la cobertura y efectividad del seguro, es el propietario de la mercancía, pues el contrato está destinado al transporte de mercancías ajenas. Además, el transitario cobraba una parte en concepto de prima. Por tanto, pese a indicarse que el porteador es el asegurado, en realidad es asegurado quien en cada caso contrataba el transporte, pues el art. 7 LCS prevé que el asegurado quede inicialmente indeterminado, identificándose luego de la firma del contrato.

17 Así, véase BOQUERA MATARREDONA, J.: *El contrato...*, *op. cit.*, págs. 54, 62 y 63.



En la práctica, es muy común que el dueño de las mercancías sea resarcido personalmente por el porteador y sea éste el que percibe la indemnización. En este sentido, una jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo reconoce con naturalidad el efecto liberatorio y/o la obligación del asegurador de pagar los daños o pérdidas de las mercancías transportadas al porteador¹⁸. No obstante, como regla general, debería constar el consentimiento del asegurado en la cesión de los derechos derivados de la póliza.

4. LA PROBLEMÁTICA ESPECIAL DE LOS SEGUROS INTEGRADOS DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS Y DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PORTEADOR. LA ACCIÓN DE RECOBRO

Resulta acreditado que cuando, además de los daños materiales en las mercancías aseguradas, la misma póliza de seguro de transporte terrestre de mercancías pretende cubrir también la responsabilidad civil del transportista, se establecen condiciones particulares al respecto¹⁹. Por tanto, puede ser un seguro integrado si hay un clausulado adicio-

18 Véanse las SSTS de 31 de marzo de 1990 (RJ 1903\1990) y de 12 de febrero de 2008 (JUR\2008\186439), donde se reconoce que el pago de los aseguradores a los transitarios es suficiente a efectos de iniciar el recobro contra el porteador efectivo. La STS de 30 de abril de 1988 (RJ 1988\3330), condena al pago de la indemnización al asegurador a favor del transitario que abonó los daños al dueño. La STS de 27 de junio de 2006 (RJ 2006\1862) condena al asegurador a pagar al transitario, sin necesidad de acreditar el pago al dueño de las mercancías dañadas. En STS de 7 de marzo de 2007 (RJ 2007\1528), el Alto Tribunal niega el derecho del porteador asegurado a cobrar lo abonado al propietario porque no estaba dentro de la cobertura, pero no discute su legitimidad. La STS de 12 de febrero de 2008 (*cit.*) da por probado que el real asegurado, el dueño de las mercancías, ya ha sido indemnizado por el transitario.

En la jurisprudencia menor, véase la SAP Salamanca de 29 de octubre de 2004, *cit.*, que reconoce el derecho del transportista a exigir la indemnización de seguro, incluso sin acreditar el pago realizado al dueño por los daños sufridos.

19 SÁNCHEZ GAMBORINO, F. M.: «Seguros...», *op. cit.*, pág. 197, señala la conveniencia de que existan estos dos seguros distintos. SÁNCHEZ GAMBORINO, F. J.: «Las nuevas <condiciones generales> de transporte y el seguro», en RES, núm. 91, 1997, pág. 78, recuerda que el art. 21.2 de la LOTT prevé el establecimiento reglamentario de fórmulas de coordinación de ambos seguros, incluso con la unificación del seguro de responsabilidad civil del transportista con el de mercancías. RECALDE CASTELLS, A.: «Conocimiento...», *op. cit.*, pág. 771, indica que generalmente un único contrato marco incluye las dos relaciones asegurativas de distinta naturaleza: el seguro de daños cuyo titular es el acreedor de la prestación de transporte y el de responsabilidad, cuyo asegurado es el porteador o comisionista de transporte. RUIZ SOROA, J. M.: «La responsabilidad...», *op. cit.*, págs. 1990, 1992 y 1994, expone que de esta forma se evita que para soportar un único daño existan dos contratos distintos, el de transporte y el de responsabilidad, lo cual supone una indudable deseconomía (*sic*) e incremento del coste global de la previsión del daño. Añade que a pesar de la frecuencia con que se estipulan estas pólizas, la correcta técnica aseguradora es contraria a ellas, pues se contratan con una prima inferior de la que resultaría de sumar la prima de riesgo de daños y de responsabilidad civil. PULIDO BEGINES, J. L.: *Seguro...*, *op. cit.*, pág. 50, antes ya había confirmado que asegurar los riesgos inherentes al transporte mediante dos seguros es ineficiente económicamente, pero utilizar sólo uno genera confusión.



nal, pero un seguro de transporte terrestre de mercancías es un seguro de daños materiales a las mismas. No pierde su carácter y naturaleza porque la póliza amplíe los riesgos cubiertos.

Las condiciones particulares pueden establecer específicamente una cláusula de cobertura de la responsabilidad civil del porteador, por la cual el asegurador se obliga, dentro de los límites del contrato y de la Ley, a cubrir el riesgo de nacimiento a cargo del porteador de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados en las mercancías transportadas por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el porteador (art. 73 LCS). Otra puede hacer referencia a la defensa procesal y establecer que el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado y que serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen (art. 74 LCS).

Cuando el contrato de seguros de transporte terrestre de mercancías prevé expresamente un clausulado adicional de cobertura de la responsabilidad civil, existen en realidad varios asegurados en virtud de una misma póliza: el propietario de las mercancías en cuyo favor se ha pactado la cobertura de daños materiales en las mercancías y el porteador, por razón de su cobertura de responsabilidad civil por daños en las mercancías transportadas. El efecto práctico es proteger al porteador asegurado frente a la acción de recobro o repetición del asegurador, salvo que el siniestro haya sido causado por mala fe del porteador asegurado (art. 19 LCS)²⁰.

La acción de repetición del asegurador también puede impedirse incluyendo en el seguro de transporte terrestre de mercancías una cláusula por la que el asegurador renuncia a ejercer la subrogación contra el porteador que sea tomador de la póliza. A diferencia del clausulado especial de cobertura de responsabilidad civil, el porteador no queda protegido frente a la reclamación pecuniaria que contra él, en virtud del contrato de transporte, realizase el dueño de las mercancías. Por tanto, una cláusula de este estilo no ofrece una cobertura multirriesgo, pues sigue siendo un contrato de seguro de daños materiales en las mercancías y no de responsabilidad civil, con la especialidad de que el asegurador se obliga por escrito a no reclamar a su cliente (el porteador) la indemnización abonada al tercero asegurado.

El Código de Comercio de 1829 y el de 1885 establecía la subrogación del asegurador para repetir frente al porteador por los daños en las mercancías de los que sea responsable. La LCS omite esta subrogación, si bien también sería posible en aplicación del artículo 43 LCS²¹.

20 Así, véase RUIZ SOROA, J. M.: «La responsabilidad...», *op. cit.*, págs 1990 y 1992. SÁNCHEZ GAMBORINO, F. M.: «Seguros...», *op. cit.*, pág. 196, indica que si es un seguro de responsabilidad civil, el asegurador no podría repetir contra el porteador que sea responsable de los daños, salvo en caso de dolo. PULIDO BEGINES, J. L.: *Seguro...*, *op. cit.*, pág. 116, aclara que no se convierte en un seguro de responsabilidad civil, pues el porteador debería hacer frente a la reclamación del dueño de las mercancías. En todo caso, si el límite asegurado es inferior al daño, el porteador pagará lo que falte.

21 La póliza UNESPA no excluye el recobro contra el transportista tomador.



Sin embargo, no hemos encontrado ninguna sentencia en segunda instancia y en el Tribunal Supremo de repetición del asegurador contra el porteador y tomador de la póliza. Esta realidad puede explicarse porque el porteador es el cliente del asegurador.

En todo caso, salvo que sean aplicables los límites en la subrogación previstos en el artículo 43 LCS (familiares del asegurado y otros), la subrogación parece posible contra el porteador subcontratado²².

5. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN ITALIA

La Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici (ANIA) ha renovado en 2006 sus pólizas-tipo de «seguro de mercancías transportadas»²³ y de «seguro de la responsabilidad civil del transportista terrestre por los daños sufridos en las mercancías transportadas»²⁴. Sin embargo, en la práctica se plantean los mismos problemas interpretativos que en España en lo relacionado con el seguro de transporte terrestre de mercancías contratado por un porteador.

La *Corte di Cassazione* admite la validez de un seguro integrado de daños materiales en las mercancías y un seguro de responsabilidad civil, de modo que una misma póliza

22 Así, véase STS de 12 de febrero de 2008 (*cit.*) y RUIZ SOROA, J. M.: «La responsabilidad...», *op. cit.*, pág. 1996.

23 Véase un ejemplar de la «polizza di assicurazione delle merci trasportate 2006», en *Diritto dei trasporti 2007*, págs. 673-701. Esta versión mantiene el texto de la precedente edición de 1998, que se caracteriza por su uso para todo tipo de transportes (con clausulado especial en estos casos), adaptable a los diversos tipos de tomadores (propietarios de las mercancías o transportistas) y tanto para un singular viaje como para una pluralidad de los mismos en un tiempo determinado. El valor asegurable es el de la mercancía en buen estado en el lugar de destino (cláusula 15). Puede contratarse bien a todo riesgo, del cual sin embargo hay un buen número de exclusiones, entre ellas el dolo o culpa grave del tomador o del asegurado; bien a riesgo base, por el que se cubre el incendio, la explosión, el accidente del vehículo y los riesgos extraordinarios, y se excluye el dolo o culpa grave del tomador y del asegurado, así como el robo y el hurto. También figura un clausulado especial para huelgas, guerras, mercancías a transportarse a temperatura controlada.

24 Véase un ejemplar de la «polizza di assicurazione della responsabilità civile del vettore stradale per i danni alle merci trasportate 2006», en *Rivista dei trasporti*, 2007, págs. 701-720. El objeto del seguro es tener indemne al asegurado cuando sea civilmente responsable por pérdida o avería de la mercancía. También está cubierto si subcontrata, quedando entendido que la aseguradora tiene derecho a recobrar contra el subcontratado. No cubre si el asegurado asume por pacto un compromiso mayor al de las leyes vigentes (cláusula 12). El límite de indemnización es el fijado por la cuantía de resarcimiento establecido en el 1696 CC. y, si no se puede aprovechar el transportista de estos límites, en lo que exceda de estos, hasta la suma asegurada (cláusula 13). Se excluye de cobertura el dolo del tomador o del asegurado, así como hipótesis de embargo, guerra, vandalismo, culpa de tercero y la fuerza mayor. Para transportes internacionales sujetos al Convenio CMR hay una cláusula especial, con referencia a los límites de responsabilidad previstos en los artículos 23 a 25 CMR, pero también se cubre al porteador si por efecto del artículo 29 CMR no puede aprovecharse de los límites de responsabilidad. Otra cláusula prevé excluir la cobertura de responsabilidad civil en caso de dolo o culpa grave del transportista o de sus subcontratados.



de seguro de transporte de mercancías suma dos relaciones aseguradoras como garantía de dos intereses diferentes y de dos diversos bienes, las mercancías transportadas del que resulte ser propietario y la responsabilidad civil del porteador²⁵.

Sin embargo, la *Corte di Cassazione* señala que el contrato sigue siendo a favor de quien sea el propietario de las mercancías o titular de un derecho real sobre las mismas y que la cobertura aseguradora no se extiende automáticamente a la responsabilidad civil del transportista o transitario, siendo necesarias cláusulas que expresamente cubran la responsabilidad civil del tomador²⁶. La doctrina deduce, pues, que deben incluirse en las condiciones particulares pactos que permitan identificar con certeza la existencia de una voluntad común de extender y modificar la enumeración de riesgos hasta comprender la responsabilidad civil del porteador²⁷.

Asimismo, la jurisprudencia del Alto Tribunal italiano es reiterada en el sentido de considerar que una cláusula de renuncia del asegurador a repetir la indemnización contra el porteador-tomador en un seguro de transporte de mercancías no es de por sí suficiente para considerar que el asegurador cubre la responsabilidad civil del porteador dada la diversidad de objeto entre los dos tipos de seguro. Una cláusula de esta naturaleza sólo permite al porteador oponer una excepción en el caso de que el asegurador intente el recobro frente a él²⁸.

El Pleno de la *Corte di Cassazione*²⁹ indica que si el propietario asegurado es indemnizado por el porteador, éste no puede reclamar el pago al asegurador mientras no conste el consentimiento expreso del asegurado, tal y como resulta del 1891.2 CC. A falta de este consentimiento, de una póliza de seguro de mercancías no puede deducirse que cubra la responsabilidad del transportista; pues es necesaria una cláusula específica en el contrato que tenga por objeto la cobertura de la responsabilidad del porteador. Además, si el asegurado prefiere cobrar el daño en las mercancías directamente del porteador, esto prueba solamente el rechazo del asegurado a aprovecharse del seguro, pero no su consentimiento a favor de que el porteador ejercite los derechos derivados de la póliza de seguro³⁰.

25 Véase la sentencia del Pleno de las secciones unidas de la *Corte di Cassazione* de 18 de abril de 2002 (nº 5556/2002, en *Diritto dei trasporti*, 2003, págs. 911 y ss.), confirmando sentencias anteriores del mismo Alto Tribunal de 1 de diciembre de 1993 (nº 11890/1993), de 20 de junio de 1983 (nº 4227/1983, en *Dir.Mar.*, IV, 2002, págs. 1201 y ss., con comentario de BOGLIONE, A.: «Il diritto a reclamare l'indennizzo nell'assicurazione in nome altrui e per conto di chi spetta», págs. 1197 y ss.) y de 13 de octubre de 1976 (en *Dir.Mar.*, I, 1977, págs. 46 y ss.).

26 Véanse las sentencias de la *Corte di Cassazione* de 18 de mayo de 2006 (nº 11679/2006 y en *Diritto dei trasporti*, 2007, pág. 596) y de 18 de abril de 2002 (cit.).

27 Así, TURCI, S.: «L'assicurazione per conto di chi spetta stipulata dal vettore ne copre anche la responsabilità?», en *Dir.Mar.*, I, 1982, pág. 186. DONATI, A.: *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, vol. III, Milán, 1956, pág. 14, indica que el seguro sobre la mercancía concluida por parte del propietario de la mercancía no cubre el interés de responsabilidad del transportista.

28 Véanse sentencias de la *Corte di Cassazione* de 18 mayo 2006 (cit.), de 18 de abril de 2002 (cit.), de 20 de marzo de 1990 (en *Foro italiano*, 1991, c. 98) y de 20 de junio de 1983, cit.

29 Véase la sentencia citada de 18 de abril de 2002.

30 Véase la sentencia de la *Corte di Cassazione* de 20 de julio de 2004 (nº 13456, también en *Diritto dei trasporti*, 2005, pág. 736).



6. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN FRANCIA

La práctica aseguradora francesa dispone de pólizas-tipo para el «seguro de mercancías transportadas por vía terrestre»³¹, para el «seguro de cobertura de la responsabilidad del transportista nacional de mercancía por carretera (transportista)»³² y, específicamente, para el «seguro de cobertura de la responsabilidad de los comisionistas de transporte»³³.

Sin embargo, es probable que si un porteador contrata un seguro de transporte terrestre de mercancías por cuenta de quien corresponda pueda ser interpretado en Fran-

31 La «Póliza francesa de seguro de mercancías transportadas por vía terrestre», de 7-11-1990, modificada el 3-11-1993, 11-5-2006 y 1-1-2007, cubre las pérdidas y daños en las mercancías transportadas por vía terrestre y también los ocurridos durante los trayectos marítimos accesorios. Puede contratarse bien a todo riesgo, bien sobre riesgos determinados (por accidente del vehículo, el incendio, la explosión y los riesgos extraordinarios) y en ambos casos, se incluyen los gastos de salvamento y, en su caso, contribución en avería gruesa y gastos de asistencia si se trata de un transporte marítimo.

32 La póliza de «seguro de cobertura de la responsabilidad del transportista nacional de mercancía por carretera (transportista)», de 12-6-1996, modificada el 16-6-2003 y el 11-5-2006, tiene por objeto cubrir las consecuencias pecuniarias de la responsabilidad civil contractual del transportista asegurado cuando ejecuta un transporte terrestre de mercancías y las mismas están en el vehículo. El asegurador no responde de un acuerdo singular concluido por el asegurado por el cual agrave la responsabilidad que le incumbe, salvo declaración y aceptación por parte del asegurador y mediante sobreprima. También se cubren los gastos de salvamento (cláusula 1). Sólo aplicable a transportes en Francia (cláusula 2). Las indemnizaciones debidas por el asegurador no pueden exceder del importe de los daños o pérdidas materiales sufridos por las mercancías, dentro de los límites de responsabilidad resultantes de la aplicación de los contratos-tipo. Cuando el expedidor y/o el destinatario han hecho una declaración de valor que excede los límites de responsabilidad de los contratos-tipo y, más generalmente, si hay un acuerdo concluido por el transportista asegurado que eleve dichos límites, se debe comunicar al asegurador para su aceptación. Si con ocasión de un siniestro, una sentencia firme condena al transportista por encima de los límites de responsabilidad, el asegurador se obliga a garantizar al asegurado las sumas hasta el límite de la suma asegurada. Los gastos de expertos y de defensa judicial se agregan al montante de la garantía (cláusula 4). El robo se cubre por un clausulado opcional. No se cubren el dolo o falta intencionada del asegurado o de su personal de dirección. La indemnización del asegurador es pagada al tercero perjudicado, pero se puede abonar al transportista asegurado si éste demuestra que ha indemnizado al tercero hasta la suma de esta indemnización (cláusula 14). Los derechos del asegurado son adquiridos por el asegurador, con su pago y por el mero hecho del pago, pero el asegurado se obliga a cederle los derechos y acciones (cláusula 15). El asegurador se reserva la dirección del procedimiento judicial, si bien el asegurado puede asociar una acción si justifica tener un interés propio (cláusula 16).

33 La «Póliza francesa de seguro de cobertura de la responsabilidad de los comisionistas de transporte» de 3-11-1993, modificada el 16-6-2003 y el 11-5-2006, sirve para cubrir la responsabilidad civil contractual que el asegurado pueda asumir como comisionista de transporte terrestre, en su condición de garante de los transportistas y sus auxiliares de los cuales se vale para cumplir sus obligaciones contractuales. La garantía cubre toda Europa, pero para contratos de comisión concluidos en Francia (cláusula 2). Las indemnizaciones debidas por el asegurador no superarán la suma asegurada, ni los límites de responsabilidad resultando de la aplicación de textos legislativos o reglamentarios. Cualquier acuerdo entre el comisionista asegurado y un tercero para agravar los límites requiere acuerdo del asegurador (cláusula 4). El riesgo de robo es una cláusula opcional (cláusula 5). Está excluido el retraso, así como el dolo o falta intencional del asegurado o su personal de dirección, y con acuerdo y prima especial, pérdidas por temperatura y contaminación de cisternas (cláusula 6). La aseguradora asume la defensa y dirección judicial (cláusula 16).



cia tanto como un seguro de mercancías como un seguro de responsabilidad civil del porteador. Parece que no son necesarias las cláusulas específicas de cobertura de la responsabilidad civil. La razón es que conforme al artículo L. 112.1 del Código de Seguros: «el seguro puede también ser contratado por cuenta de quien corresponda. Esta cláusula vale tanto como seguro en beneficio del tomador del contrato como estipulación a favor de un tercero beneficiario conocido o eventual de dicha cláusula». En virtud de la cláusula «por cuenta de quien corresponda», un seguro incluye la garantía de dos riesgos de diversa naturaleza, según Yvonne Lambert-Faivré: la responsabilidad civil del depositario de mercancías ajenas frente al propietario del bien destruido, tal y como de forma reiterada señala la *Cour de Cassation*³⁴, y también un seguro de daños a favor de terceros asegurados que ofrece cobertura cuando los bienes son destruidos sin responsabilidad del depositario³⁵.

Asimismo, la *Cour de Cassation* se ha pronunciado específicamente sobre el seguro múltiple sobre las mercancías transportadas. Por un lado, por aplicación del artículo L. 121.4 del Código de Seguros, si concurren varios aseguradores de las mismas mercancías en tránsito, no cabe seguro múltiple si no coincide el tomador³⁶. Por otro lado, si el porteador es responsable del daño sufrido en los bienes, su asegurador no puede oponer la regla proporcional del artículo 121.5 del Código de Seguros en caso de reclamación, pues no existe un seguro cumulativo con la aseguradora de daños del propietario del bien destruido al no haber identidad de intereses³⁷.

7. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN INGLATERRA

El precedente judicial británico sobre la naturaleza jurídica de un seguro de transporte de mercancías contratado por el porteador es «A Tomlinson (Hauliers), Ltd v. Hepburn», de 27 de enero de 1966, de la *House of Lord*³⁸. Se trataba de una póliza de seguro de transporte de mercancías que el transportista había contratado para cubrir el transporte de mercancías ajenas y donde el mismo constaba como asegurado. Ocurrido el robo del cargamento a bordo de un camión, el transportista pagó personalmente al dueño. Al reclamar a su asegurador, éste opuso que era un seguro de responsabilidad civil y al no

34 Vid. las sentencias de la *Cour de Cassation* (com.) de 12 de mayo de 1981 (en *Bull. Civ.*, IV, nº 223 y *RGDA*, 1, 2007, pág. 199), de 26 de febrero de 1991 (*Bull. Civ.*, I, nº 74), de 12 de mayo de 1993 (en *Bull. Civ.*, I, nº 601), entre otras. Expresamente, la sentencia de la *Cour de Cassation* (com) de 28 de abril de 1998, ha mantenido también que un seguro de transportes terrestres de mercancías contratado por un porteador por cuenta propia es, en realidad, un seguro de responsabilidad civil.

35 LAMBERT-FAIVRE, Y.: *Droit des assurances*, 11ª ed., Dalloz, París, págs. 173 y 174.

36 Véase la sentencia de la *Cour de Cassation* (civ.) de 17 de febrero de 2005 (en *Legifrance.gouv.fr*).

37 Véase la sentencia de la *Cour de Cassation* (civ.) de 18 de febrero de 1997 (en *Legifrance.gouv.fr*) y de 17 de marzo de 1981 (en *Bull. Civ.*, I, nº 91).

38 Recogida en *Lloyd's Rep.*, 1, 1966, pág. 309.



concurrir su culpa en el robo, no debía indemnización alguna. Planteada la reclamación judicial entre el asegurador y el transportista, la *House of Lords* sostuvo finalmente que la póliza era de daños en las mercancías y no de responsabilidad civil, y que el asegurador debía indemnizar al transportista. El Alto Tribunal inglés indicó que el transportista es un depositario (*bailee*) que tiene un interés asegurable en las mercancías ajenas que le han confiado. Como tal, puede simplemente asegurar su responsabilidad civil para cubrir su patrimonio personal frente al dueño de las mercancías y, en este caso, no puede cobrar de la póliza más que su detrimento patrimonial. Pero igualmente el transportista puede celebrar un contrato de seguro sobre las mercancías que le han confiado y exigir la indemnización aunque no haya sufrido ningún detrimento patrimonial, pero deberá rendir cuentas al propietario que sufrió el daño. Por tanto, la cuestión es valorar si el transportista ha asegurado plenamente su interés asegurable a través de una póliza de mercancías o si sólo se ha asegurado contra daños patrimoniales a través de una responsabilidad civil. La cuestión depende del texto de la póliza de seguros y, si hay ambigüedad, considerar todas las circunstancias. La *House of Lords* concluyó que por lo escrito en las condiciones del contrato era un seguro de daños en las mercancías y era imposible mantener que la póliza es de responsabilidad civil. Hubiese sido fácil incluir cláusulas del tipo «se limita a la responsabilidad legal del asegurado» y no se incluyeron. Además, señaló que un seguro de mercancías contratado previamente por el transportista puede ser ratificado posteriormente por el propietario de las mercancías.

Más recientemente, la *Court of Appeal*, en «Ramco (U.K.) Ltd v. International Insurance Company of Hannover Ltd», de 27 de diciembre de 2004³⁹, ha confirmado que los tribunales ingleses han reconocido desde mediados del siglo XIX la conveniencia comercial de que los depositarios de mercancías ajenas puedan ser capaces de contratar un seguro sobre las mercancías, con independencia de si son o no responsables o potencialmente responsables⁴⁰. Si los aseguradores quieren limitar su riesgo a la responsabilidad civil del transportista asegurado deben decirlo con claridad en la póliza. Asimismo, un depositario de mercancías ajenas puede decidir qué tipo de seguro quiere para la finalidad de su negocio y negociar la prima en consecuencia. No obstante, la *Court of Appeal* reitera la validez del principio según el cual uno no puede reclamar el daño que no ha sufrido, pues hay algo de anómalo en que el depositario no asegurado pueda exigir la indemnización al asegurador.

8. CONCLUSIONES

1. Si el objeto de un contrato de seguro es la cobertura de la responsabilidad civil del porteador, el asegurador y el porteador deben identificar la naturaleza de este ries-

39 (2004) England and Wales Court of Appeal (EWCA) Civ. 675

40 *Waters v. Monarch Fire and Life Assurance Company*, (1856) 5 E. & B. 870.



- go cubierto en la póliza (art. 8.3 LCS). En cambio, si estipulan un seguro de transporte de mercancías, han de respetar los términos del contrato, la naturaleza jurídica y los efectos de este tipo de seguro.
2. El seguro de transporte de mercancías tiene autonomía propia respecto al seguro de responsabilidad civil, reconocida en los artículos 54 a 62 LCS, y una naturaleza jurídica como seguro de daños materiales a las mercancías legalmente definida.
 3. Esta distinción está también recogida en el Texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados. Los seguros de mercancías transportadas y de responsabilidad civil son ramos distintos, requieren su propia autorización administrativa, y las estadísticas de primas, siniestros e indemnizaciones abonadas también se realizan de forma separada.
 4. La práctica aseguradora revela a través de los contratos-tipo utilizados que es un seguro de daños materiales en las mercancías. Resulta imposible a la vista del tenor usual de un seguro de transporte de mercancías interpretar que el asegurador limita su cobertura sólo a los daños en las mercancías de los cuales el porteador sea responsable civilmente o que indemniza única y exclusivamente hasta los límites legales de responsabilidad del transportista.
 5. El seguro de transportes de mercancías no puede contraerse sino en favor del legítimo dueño de los efectos que se aseguren, o de persona que tenga derecho sobre ellos. El porteador no puede contratar por cuenta e interés propio este tipo de seguro, pues se aseguran las mercancías transportadas y por definición sólo es un depositario de las mismas.
 6. El porteador suele declarar al contratar el seguro que actúa por cuenta de una persona determinada o de alguien pendiente de identificación, utilizando fórmulas usuales del tráfico asegurador («por cuenta de quien corresponda», «quien sea el propietario u otra fórmula equivalente) y así se recoge expresamente en la póliza».
 7. En aquellas pólizas en que no figuran estas fórmulas, no consta nadie como asegurado o incluso el propio porteador aparece como asegurado, la propia naturaleza jurídica del seguro y el conjunto de circunstancias, como el hecho de que el tomador no sea el propietario de las mercancías dañadas, su profesión como transportista de mercancías ajenas o que cobre una prima al cargador en concepto de seguro, permiten probar que realmente el porteador ha contratado en interés ajeno.
 8. Quien resulte ser el propietario o la persona con derecho a las mercancías tiene la condición de asegurado y puede reclamar la indemnización fundándose en su derecho contractual, y no por ejercer la prerrogativa de la acción directa propia de los seguros de responsabilidad civil.
 9. Es muy habitual en la práctica que el porteador, voluntariamente o mediante compensación practicada por su cliente, adelante la indemnización adeudada a su cliente asegurado. Resulta aconsejable a efectos de reclamar la indemnización al asegurador, no sólo que acredite este pago, sino el consentimiento del asegurado en cederle los derechos contractuales nacidos de la póliza de seguro.



10. Cuando concurren varios seguros de mercancías a favor del mismo asegurado (el contratado por el porteador y el contratado directamente por el propietario), no cabe seguro múltiple, pues falta la identidad del tomador exigida en el artículo 32 LCS. Esto supone que el asegurador a quien reclame el asegurado no puede oponerle la regla proporcional para negar el pago de la indemnización íntegra.
11. Resulta acreditado que cuando, además de los daños materiales en las mercancías, se pretende también cubrir la responsabilidad del porteador, se añaden cláusulas especiales por las que el asegurador se obliga a indemnizar en caso de que el porteador sea responsable y a asumir la dirección procesal. Por tanto, puede ser una póliza de seguro multirriesgo, si hay cláusulas de cobertura de la responsabilidad civil del porteador, pero un seguro de transportes terrestres de mercancías sigue siendo un seguro de daños a las mismas, pues no pierde su carácter, ni varía su naturaleza jurídica.
12. No parece ser habitual la subrogación del asegurador para repetir la indemnización contra el porteador y tomador de la póliza de seguro de transportes terrestres. La explicación puede ser la siguiente: aunque el porteador no sea el asegurado, si es el cliente de la aseguradora y repetir la indemnización pagada en un siniestro contra el cliente pone naturalmente en riesgo la continuidad de la relación aseguradora.
13. En Italia, la *Corte di Cassazione* admite que un seguro de transporte de mercancías contratado por un porteador, además de un seguro de daños a favor del propietario, puede ser un seguro multirriesgo si y sólo si incluye cláusulas adicionales de cobertura de la responsabilidad civil del porteador. De hecho, la cláusula de renuncia del asegurador a subrogarse contra el porteador tomador no es de por sí suficiente para incluir la cobertura de responsabilidad civil. Además, si el porteador indemniza al dueño, no puede reclamar a la aseguradora, salvo que conste el consentimiento del asegurado en cederle los derechos derivados de la póliza. La *Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici* (ANIA) ha aprobado dos modelos-tipo claramente distintos de seguros de transporte de mercancías y de responsabilidad civil del transportista.
14. En Francia, también se mantiene la separación entre ambos tipos de seguros, existiendo de hecho formularios-tipo para el seguro de transporte de mercancías y para el seguro de responsabilidad civil del transportista y del comisionista de transporte. Sin embargo, el Código de Seguros prevé expresamente que cuando un contrato de seguro se celebre a favor de persona por determinar, vale tanto en provecho del tomador como de terceros. La *Cour de Cassation* considera que con esta fórmula hay dos asegurados, el depositario de mercancías ajenas por su responsabilidad civil y el propietario de las mercancías, por los daños materiales en las mismas.
15. En Inglaterra, la posición tradicional de la *House of Lords* es que el porteador puede celebrar un contrato de seguro de transporte de mercancías de terceros o de responsabilidad civil propia. Depende del texto del contrato. Sin embargo, a la vista



de los formularios habituales de seguros de transporte de mercancías, resulta imposible mantener que son contratos de responsabilidad civil. Por ello, si la aseguradora pretende limitar su riesgo a la responsabilidad civil, debe indicarlo con claridad en el contrato. En caso de siniestro, el porteador puede cobrar la indemnización del asegurador de transportes, quedando obligado a rendir cuentas con el dueño de las mercancías. En una sentencia más reciente, la *Court of Appeal* comparte este principio, pero señala que hay algo de anómalo en que un porteador que no es asegurado pueda exigir la indemnización al asegurador.

JURISPRUDENCIA



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 riesgo³.

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 olvido⁴, bien por desconocimiento de algunos aspectos⁵, 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 URRUTICOCHEA, 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).



ciales⁶. 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 periodo 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 expresa⁷.

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 URRUTICOCHEA, 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 asegurado⁹.

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 concreto¹⁰. 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 siniestro¹¹.

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 seguro¹².

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 pasividad¹³. 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 tácita¹⁴. 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 hecho¹⁵.

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.).

