

Boletín de Seguros

noviembre 2015

N.º 3



Sumario

— Introducción	2
— Comentario a las cláusulas del seguro D&O. La cláusula de exclusión del dolo	3
— Breves por sectores	6
▶ Cuestiones generales	6
▶ Análisis normativo	9
▶ Responsabilidad civil <i>ex delicto</i>	15
▶ Seguro de vida	16
▶ Tráfico y transportes	21
▶ Fiscal	25



Introducción

Desde Gómez-Acebo & Pombo presentamos un nuevo número del *Boletín de Seguros*. Esta vez recogemos el análisis y comentario de la actualidad normativa y jurisprudencial que mayor relevancia ha adquirido últimamente en el sector de los seguros.

El espacio del artículo de cabecera se ha dedicado al estudio del seguro de responsabilidad civil D&O (*directors and officers*) en relación con la cláusula de exclusión del dolo. Asimismo, no hemos querido desaprovechar la oportunidad de analizar y comentar los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo relativos al impago de la prima y la no comunicación de la oposición a la prórroga del contrato en el plazo legalmente establecido, que tanto ha dado que hablar en las últimas semanas.

Por otro lado, destinamos un análisis a las reformas de la Ley de Contrato de Seguro introducidas por la Ley 20/2015 (LOSSEAR) para establecer una valoración al respecto y aclarar las dudas que puedan suscitarse.

No descuidamos otros ámbitos del sector, como el seguro de vida, tráfico y transportes (donde se verán las novedades del sistema de valoración de daños y perjuicios en accidentes de circulación) y el régimen fiscal.



Comentario a las cláusulas del seguro D&O. La cláusula de exclusión del dolo

1. Introducción

El clausulado general estándar de las pólizas de seguro de responsabilidad civil de administradores y altos cargos (seguro D&O) aparece redactado en la mayor parte de los casos a partir de modelos legales ajenos al nuestro, por lo que su comentario puede servir para una mejor comprensión, interpretación e integración de lo pactado con el sistema normativo español sobre la responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital.

En este comentario analizaremos las cláusulas que excluyen de la cobertura los actos dolosos o intencionados de los asegurados, aunque hay que reconocer que en este caso no surgen problemas de interpretación de su tenor literal, que no plantea grandes dificultades, sino de su integración en el sistema de acciones de responsabilidad de los administradores de sociedades de capital.

La mayor parte de esas acciones no derivan del daño al patrimonio social ni son promovidas por la sociedad perjudicada, sino que provienen de reclamaciones formuladas por terceros directamente perjudicados por los administradores (art. 241 de la Ley de Sociedades de Capital o LSC) o legitimados para reclamarles el pago de deudas derivadas del incumplimiento de deberes de promoción de la disolución (art. 367 LSC). En el ámbito concursal las condenas también provienen de la colectividad de los acreedores para la cobertura del déficit concursal (art. 172 *bis* Ley Concursal o LC).

Los seguros D&O se contratan precisamente para protegerse de esas acciones e indirectamente se han convertido en un elemento importante para la protección de intereses de terceros porque la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado que, incluso en el seguro voluntario, la exclusión de cobertura del dolo es inoponible a terceros que promuevan la acción directa del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS). El problema se plantea en la acción de repetición de

lo pagado contra el administrador asegurado, porque en no pocas ocasiones habrá actuado con pleno conocimiento de la antijuridicidad de su conducta en la relación con los terceros, pero en defensa del interés social y de modo irreprochable en su relación frente a la sociedad.

2. Contenido y ámbito de aplicación

Las cláusulas de exclusión de la cobertura por reclamaciones derivadas de comportamientos dolosos se redactan mediante descripciones de distinto tipo y precisión:

Quedan expresamente excluidas de la cobertura de la presente póliza: [...] cualquier actuación del asegurado declarada, por sentencia firme o por él mismo, como deshonesta, fraudulenta, dolosa o criminal.

En una redacción parecida, se sustituye el término *actuación* por *acto u omisión* y se añaden los actos *deliberadamente contrarios a la ley*:

(1) cualquier acto u omisión fraudulento, doloso, criminal o deliberadamente contrarios a la ley.

También se excluye la cobertura por reclamaciones derivadas de la obtención de ventajas indebidas:

(2) la obtención de cualquier beneficio personal, ventaja o retribución a la que el asegurado no tuviera derecho.

- beneficios, ventajas o remuneraciones ilícita o fraudulentamente obtenidos por cualquier asegurado.

Lo primero que cabe señalar es que lo que queda excluido de la póliza son *las reclamaciones* derivadas de ese tipo de comportamientos porque el seguro D&O sirve para cubrir el riesgo de nacimiento a cargo del administrador asegurado de una deuda de responsabilidad como consecuencia de actos u omisiones realizados en el desempeño del cargo, previstos en el contrato y *reclamados* en el periodo previsto en la póliza (*claim made*). De modo más preciso, ha de tratarse de reclamaciones derivadas de la infracción



de los deberes de diligencia en el desempeño del cargo (art. 236.1 LSC) porque la responsabilidad derivada de la infracción de los deberes de lealtad de los administradores (arts. 227 a 229 LSC) está regulada por normas de derecho imperativo (art. 230.1 LSC) y no es asegurable. Tal reclamación puede consistir en la obligación de indemnizar un daño (arts. 240, 241 LSC), en la obligación de pagar una deuda (art. 367 LSC) o incluso de reintegrar el déficit concursal (art. 172 *bis* LSC).

En cuanto al contenido de la cláusula cabe destacar que el dolo excluido no sólo consiste en la intención de causar el concreto daño patrimonial o personal que ha generado la reclamación (*v. gr.*, el impago de la deuda al nuevo acreedor de la sociedad incurso en causa de disolución), sino también los supuestos de infracción de una norma legal o estatutaria con conocimiento de la antijuridicidad de la conducta. En estos casos se indemnizarán los daños encuadrables en el ámbito subjetivo y objetivo de protección de la norma con independencia de que hayan sido queridos o previstos por el sujeto dañante¹.

Las expresiones genéricas («actuaciones dolosas», «actos u omisiones dolosos») comprenden otras más específicas como las «actuaciones deliberadamente contrarias a la ley». El dolo es el género y la infracción deliberada de una norma jurídica es la especie. También se incluye el dolo eventual: el autor ha previsto los daños y los ha aceptado en su conciencia para el caso de que se causaran (*v. gr.*, asesor financiero que emite un certificado incorrecto respecto de la situación patrimonial de la compañía sabiendo que se utilizará para la concesión de un crédito).

Los comportamientos dolosos frente a terceros, aun realizados en defensa del interés social, quedan también excluidos de la cobertura. Es el caso, por ejemplo, de los incumplimientos selectivos o estratégicos de contratos suscritos por la sociedad con terceros (*v. gr.*, se resuelve dolosamente un contrato para sustituir al contratante por otro con mejores condiciones). El tercero estará legitimado para promover la acción directa contra la aseguradora y obtendrá de este modo la indemnización del daño causado,

pero la aseguradora podrá repetir lo pagado contra el administrador.

La razón es que el dolo no puede ser asegurado. El fundamento de estas cláusulas se suele conectar con el artículo 19 de la Ley de Contrato de Seguro, que excluye la obligación de pago cuando el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado y con el artículo 1102 del Código Civil, que rechaza toda exclusión de la responsabilidad procedente del dolo. Se trata de un límite que ha estado presente en los seguros de responsabilidad civil desde que aparecieron históricamente. Se admitió el aseguramiento más allá del caso fortuito de producción aleatoria para incluir casos en los que se constataba un error de previsión del asegurado poniéndole a cubierto de su propia negligencia, pero siempre se rechazó el aseguramiento de daños causados por comportamientos planificados del propio sujeto dañante. El hecho de que el tercero decida reclamar (o no) o el hecho de que lo haga dentro del periodo previsto en la póliza es una cuestión distinta que no afecta al análisis.

En caso de repetición de lo pagado, el administrador podrá dirigirse frente a la sociedad mediante una acción de liberación si su comportamiento no es reprochable desde el punto de vista del cumplimiento de sus deberes frente a la sociedad (no en el caso de infracción de normas de carácter imperativo). La acción de liberación encuentra su fundamento en un principio, derivado de las normas del mandato, de resarcimiento de gastos y daños sufridos por el administrador en el desempeño de sus funciones (arts. 1728 y 1729 del Código Civil; arts. 278, 297 y 298 del Código de Comercio) en cuya base está el más general de la responsabilidad por riesgo a consecuencia de la actividad en interés ajeno: como la sociedad se beneficia de la actividad del administrador, debe soportar también los daños que puedan derivarse de ella (*v. gr.*, pérdidas derivadas de actuaciones que generan obligación de indemnizar a socios o terceros).

3. Cuestiones probatorias y procesales

El seguro de responsabilidad parte de la idea básica de que la responsabilidad del asegurado ha de haber sido

¹ Ejemplo. La infracción de una norma legal sobre el deber de promoción de la disolución liquidación (art. 363 LSC) puede obedecer a una falta de previsión respecto del cumplimiento del deber impuesto por la norma (*v. gr.*, no se llevan balances trimestrales de comprobación) o realizarse con plena conciencia de la antijuridicidad de la conducta (*v. gr.*, existió una advertencia por parte de los auditores). El incumplimiento negligente del deber impuesto por la norma no puede considerarse un acto doloso excluido: es necesario acreditar que el administrador conocía de la existencia del deber y que lo incumplió conscientemente (no entran los casos de error de prohibición). La responsabilidad se extenderá a la totalidad de los daños encuadrables en el ámbito objetivo y subjetivo de protección de la norma infringida (*v. gr.*, las pérdidas causadas en el patrimonio social como consecuencia de la continuación indebida de la actividad o las prestaciones no pagadas a los nuevos acreedores). No será necesario acreditar que el administrador conoció que los acreedores resultarían perjudicados concretamente como consecuencia de su comportamiento y que a pesar de ello actuó como lo hizo (*v. gr.*, el administrador pensaba que la continuación de la actividad generaría beneficios e ingresos de tesorería que permitirían pagar a los acreedores o pensaba que la infracción de la norma fiscal permitiría a la sociedad ahorrarse la cuota).



constatada conforme a su normativa específica para que nazca la propia obligación del asegurador.

La alegación y carga de la prueba del supuesto de hecho base de una cláusula de exclusión le corresponde a la entidad aseguradora y esto es predicable también de las relativas al dolo del asegurado. Las pólizas suelen disponer que este tipo de exclusiones de responsabilidad por dolo deben haber sido reconocidas por una «sentencia» o por declaración «escrita o verbal» (es decir, expresa) del asegurado².

La sentencia (o resolución arbitral) a la que se refieren las pólizas puede ser la recaída en el procedimiento tramitado entre la aseguradora y el administrador para reclamar un pago. Sin embargo, lo verdaderamente relevante es conocer la eficacia que ha de tener la sentencia recaída en el procedimiento en el que se haya constatado la responsabilidad del asegurado (v. gr., en una acción social o individual de responsabilidad) frente a la acción de cobertura promovida contra la aseguradora.

En nuestra opinión, sólo ha de tener eficacia vinculante si los presupuestos son idénticos: la declaración de dolo debe haber sido la *ratio decidendi* de la condena del administrador a indemnizar los daños cuya cobertura se reclama de la compañía aseguradora, lo que ocurrirá en aquellos casos en que la demanda promovida contra el administrador sólo hubiera podido prosperar sobre la base de una alegación de dolo.

Esto ocurrirá muy pocas veces porque el derecho español (societario o concursal) sitúa el presupuesto de la responsabilidad de los administradores en el incumplimiento de sus deberes en el desempeño del cargo con independencia de que la perjudicada sea la sociedad o directamente un socio o tercero (arts. 236 y ss. en conexión con el art. 241 LSC). No es necesario apelar a la existencia de dolo para obtener una condena del administrador ni, por tanto, ese pronunciamiento de la sentencia debe considerarse vinculante en el procedimiento de reclamación contra la aseguradora. Sólo desde aquellas posiciones doctrinales que niegan la posibilidad de que los terceros puedan exigir responsabilidad por falta de diligencia en el desempeño del cargo mediante la acción individual de responsabilidad podría plantearse un supuesto en que la alegación de un fundamento autónomo de responsabilidad, como es el dolo, resulte un presupuesto *sine qua non* para que prospere dicha acción, con su consecuencia de exclusión de la cobertura del seguro.

Una sentencia dictada en rebeldía procesal no debería surtir tal eficacia porque los hechos probados se habrán constituido mediante las alegaciones del demandante perjudicado y quizá mediante *ficta confessio*, sin que la compañía aseguradora hubiese tenido ocasión de participar en el proceso.

Cabe señalar, por último, que la sentencia que declare la responsabilidad por dolo en el proceso instado contra el administrador debe ser firme y entretanto la compañía no puede eludir el cumplimiento de sus obligaciones (v. gr., asunción de los gastos de defensa). Éste es el sentido de las cláusulas que disponen el derecho de reembolso de la aseguradora por los gastos de defensa (una vez satisfechos):

El asegurado reembolsará los gastos de defensa pagados por el asegurador si finalmente fuera demostrado por el asegurador, un tribunal civil, arbitral, penal o administrativo que la reclamación no estaba cubierta por esta póliza.

4. La *severability clause*

La denominada *severability clause* en la práctica aseguradora anglosajona se traduce en cláusulas de este contenido:

A los efectos de las exclusiones anteriores, los errores de gestión de un asegurado no serán imputables a otro asegurado;

o

La actuación dolosa o fraudulenta de un asegurado no podrá ser imputada por el asegurador a otro asegurado ajeno a dicha actuación.

Se trata de cláusulas pensadas para su aplicación en casos en que existen varios administradores asegurados por la póliza y han sido condenados a indemnizar un daño por aplicación de una norma de responsabilidad solidaria. El administrador que haya actuado dolosamente no podrá reclamar su cobertura a la aseguradora y la cuestión es qué ocurre con los coadministradores que, con infracción de sus deberes de vigilancia, han permitido que aquél causara el daño que la aseguradora se ve obligada a indemnizar. La aseguradora también puede confiar razonablemente en que los coadministradores van a cumplir sus deberes de diligencia y se podría considerar perjudicada si no lo hicieran.

Fernando Marín de la Bárcena

² Esta exclusión sólo será de aplicación si, mediante una sentencia o resolución firme o por reconocimiento del asegurado, se establece que tales actos u omisiones así ocurrieron.



BREVES POR SECTORES

Cuestiones generales

Consecuencias del impago de la primera fracción de una prima «sucesiva» del seguro de responsabilidad civil

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio del 2015 (RJ 2015/2555) ha formulado varias precisiones en torno a la interpretación del apartado 2 del artículo 15 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS). Este precepto se ocupa de las consecuencias del impago de las primas correspondientes a periodos sucesivos de cobertura (normalmente anuales) y dispone, para tal caso, que «la cobertura del asegurador queda suspendida un mes después del día de su vencimiento. Si el asegurador no reclama el pago dentro de los seis meses siguientes al vencimiento de la prima, se entenderá que el contrato queda extinguido. En cualquier caso, el asegurador, cuando el contrato esté en suspenso, sólo podrá exigir el pago de la prima del periodo en curso».

En el caso resuelto se conocía de la demanda indemnizatoria presentada por la compañía perjudicada contra la sociedad causante de los daños y el asegurador de la responsabilidad civil de esta última. El contrato de seguro había sido suscrito el 14 de marzo del 2000 y se había pactado una duración anual renovable por el mismo tiempo. La prima tenía, por tanto, carácter anual, si bien se había convenido fraccionar su pago en dos primas semestrales. La asegurada no efectuó el primero de los pagos semestrales correspondientes al 2005, siendo así que los siniestros en los que se basó la reclamación tuvieron lugar en diciembre del 2005 y en enero del 2006, esto es, más de seis meses después de la fecha prevista para el pago del primero de los dos recibos en los que se fraccionó la prima correspondiente a la anualidad.

En términos generales, el problema, por tanto, se centraba en determinar las consecuencias del impago de la primera fracción de una prima que no sea la primera o la única. Pues bien, según el Tribunal Supremo:

1. La verificación del supuesto de hecho del artículo 15.2 de la Ley de Contrato de Seguro (impago de una de las primas «siguientes») requiere que el contrato de seguro (que ya habría comenzado a desplegar todos sus efectos con anterioridad) se haya prorrogado y que ninguna de las partes lo haya denunciado en los términos del artículo 22 de la misma ley.
2. Para entender producido el impago bastará con que se acredite que el recibo girado por la compañía aseguradora no fue atendido en su momento con cargo a la cuenta en la que se había domiciliado el pago, sino que fue devuelto por orden expresa del tomador del seguro.
3. En tales hipótesis, el contrato (y, con él, la cobertura del seguro) continúa vigente durante el primer mes posterior a la fecha del vencimiento (y, por tanto, del impago de la prima). De tal modo que, si el siniestro acaeciera en este lapso temporal, el asegurador estaría obligado a indemnizar al asegurado en los términos convenidos en el contrato. Y, por supuesto, quedaría sujeto al ejercicio por el tercero de la acción directa del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro.
4. A partir del mes siguiente al impago de la prima y durante los cinco posteriores (mientras el tomador siga sin pagar la prima y el asegurador no haya resuelto el contrato), la cobertura del seguro queda *suspendida*. Esto significa que *inter partes* la relación contractual no despliega efectos, de forma que la compañía aseguradora no tendrá obligación alguna frente a la asegurada si el siniestro se produjera en este tiempo. Sin embargo, la suspensión de la cobertura del seguro no opera frente al tercero que eventualmente ejerza la acción directa del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro (dado que la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado).
5. Transcurridos seis meses desde el vencimiento de la prima (y siempre que el asegurador no hubiera reclamado su pago), el contrato de seguro quedará *extinguido* de forma automática y por efecto de la propia disposición legal, sin que sea preciso instar su resolución. Lógicamente, el siniestro acaecido con posterioridad a la extinción del contrato no queda cubierto por el seguro. En consecuencia, el asegurador no sólo no responderá de la indemnización frente al asegurado, sino que tampoco lo hará frente al tercero que pretenda ejercer la acción directa.
6. En el caso de que se hubiere convenido un fraccionamiento en dos plazos del pago de la prima periódica, debe entenderse que se produce la falta de pago a



los efectos del artículo 15.2 de la Ley de Contrato de Seguro cuando se deja de pagar la primera fracción, sin que sea necesario esperar a que se produzca el impago de la segunda. El Tribunal Supremo rechaza así el principal argumento de la compañía actora (estimado en primera instancia) según el cual el fraccionamiento se resolvería en un pacto de aplazamiento, de tal forma que el cómputo del inicio del «plazo de gracia» de un mes y del siguiente periodo de suspensión de seis meses sólo operaría a partir del impago total de la prima fraccionada (lo que en el caso resuelto sólo se produjo en septiembre del 2005). El Tribunal Supremo toma así postura en una cuestión ciertamente debatida (*vid.*, por ejemplo, en sentido contrario —entendiendo que no cabe hablar de impago de la prima hasta que se desatiende el último de los pagos fraccionados ya devengados—, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra del mismo día 30 de junio del 2015 [JUR 2015\181509]).

Aplicando estas ideas, el Tribunal Supremo consideró que no cabía ejercer la acción directa contra la compañía aseguradora de la responsabilidad civil porque el siniestro (en principio cubierto) se produjo seis meses después del impago por el asegurado del primer recibo girado y, por tanto, una vez extinguido el contrato (excepción que sí resulta oponible a los terceros). Y ello aunque aún no había transcurrido ese tiempo desde el vencimiento del segundo pago acordado.

Debe destacarse, por último, que en su Sentencia de 30 de junio del 2015 el Tribunal Supremo no ha formulado precisión alguna en torno al tratamiento que merecen otras situaciones distintas, como son las derivadas del impago de la primera o posteriores fracciones de la primera prima (o de la prima única) o del impago de las fracciones segunda y siguientes de alguna de las primas sucesivas. *Alberto Díaz Moreno*

La no oposición a la prórroga del contrato de seguro en plazo no supone aceptar el incremento de la prima efectuado por la aseguradora

SJPI núm. 10 de Santander núm. 59/2015, de 13 de marzo ¹

El litigio versa sobre la reclamación de pago de la prima por parte de la compañía aseguradora (demandante) contra el asegurado (demandado) en virtud de una póliza de responsabilidad civil de duración anual cuyo pago se formalizaba anualmente (prima única).

El asegurado demandado se opuso a la pretensión alegando que el incremento de la prima en un 15,55 % por la aplicación del sistema *bonus-malus* constituía una modificación unilateral de un elemento esencial del contrato (novación), como es el precio. Este hecho no fue comunicado al asegurado en el plazo de dos meses previos a la finalización del contrato, sino que tuvo conocimiento de ello cuando le reclamaron el cobro de la prima (un mes después de la expiración de la anualidad anterior).

El juez de primera instancia, según los hechos, desestima la demanda y considera lo siguiente:

1. Es lógico que el demandado desconociera la modificación de la prima y ejerciera la oposición a la prórroga en el plazo de los dos meses de antelación *ex artículo* 22 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS).

2. El supuesto del artículo 22 de la Ley de Contrato de Seguro lo es respecto al mismo contrato, no ante un contrato modificado.

3. El precio del seguro o importe de la prima es un elemento esencial, no accidental.

4. Pese a que el incremento de la prima por el asegurador se debe a un siniestro acaecido en la anualidad anterior y por la aplicación del sistema *bonus-malus*, no queda acreditada la razón de la modificación de la prima, pues no se han presentado los cálculos efectuados para la revalorización o los porcentajes y tablas empleados al respecto.

5. Lo anterior implica que el asegurado no puede contrariar los aspectos técnicos del incremento de la prima, por lo que le causa indefensión.

6. De aceptar la tesis de la demandante, quedaría a su exclusivo arbitrio la variación de las obligaciones pactadas prescindiendo del consentimiento del otro, lo que es contrario al artículo 1256 del Código Civil.

¹ Puede consultarse la resolución en el siguiente enlace (consulta: 15 de septiembre del 2015): <http://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNALES%20SUPERIORES%20DE%20JUSTICIA/TSJ%20Cantabria/NOTA%20DE%20PRENSA/Sentencia%20Juzgado%20no%20paga%20prima%20porque%20cambian%20condiciones.%2015.03.13.pdf>.



Pese a que las conclusiones extraídas por el juez son correctas y acordes a derecho, con una resolución apropiada, olvida mencionar uno de los puntos esenciales de este supuesto: la prórroga y el consentimiento prestado desde el punto de vista de la aseguradora.

La actual redacción del artículo 22 de la Ley de Contrato de Seguro prevé que tanto el tomador como la aseguradora puedan oponerse a la prórroga del contrato de seguro con dos meses de anticipación a su término, por lo que, si ninguna de las partes se opone, el contrato sigue en pie. Sin embargo, el precepto no establece ningún plazo para la comunicación de modificaciones promovidas por ambas partes. Este problema se ha venido resolviendo hasta ahora con la siguiente interpretación: las modificaciones deben ser comunicadas a la contraparte en el mismo plazo de oposición potestativa a la prórroga del contrato, pues sólo así tendría sentido el contenido del mencionado artículo 22². Por tanto, no sólo hay que tener en cuenta que la aseguradora no notificó la modificación de la prima al

asegurado, sino que el hecho de no hacerlo en el plazo de dos meses implica que tácitamente acepta la prórroga de la póliza y, en consecuencia, si el asegurado quiere, puede entenderse por prorrogada, viniendo obligada la aseguradora a cubrir el riesgo durante un año más.

Finalmente, destaquemos que no hay que perder de vista la reforma operada en el artículo 22 de la Ley de Contrato de Seguro por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR), la cual, en el asunto que nos atañe, ha reducido a un mes el plazo de antelación mínima de oposición a la prórroga por parte del asegurado (se mantienen los dos meses para el asegurador) y, además, se añade un apartado nuevo —que recoge precisamente la línea jurisprudencial— en el que se indica que el asegurador debe comunicar al tomador las modificaciones que introduzca en el contrato de seguro con un mínimo de dos meses de antelación previos a la conclusión del periodo en curso.

Jesús Almarcha Jaime

Impago de la primera prima del seguro y «liberación» del asegurador. Una doctrina insostenible del Tribunal Supremo

El artículo 15.1 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS) establece que si, por culpa del tomador no ha sido pagada la primera o única prima, el asegurador puede resolver el contrato o exigir el pago de aquélla. «Salvo pacto en contrario, si la prima no ha sido pagada antes de que se produzca el siniestro, el asegurador quedará liberado de su obligación». En cambio, si se trata de un impago de prima de otra clase, dispone el artículo 15.2 que la cobertura «queda suspendida», pero, si el asegurador no reclama durante seis meses, se entiende que el contrato queda extinguido.

Recientemente han ocurrido pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la interpretación de esta norma en alguno de sus extremos polémicos.

La Sentencia del Tribunal Supremo 267/2015, de 10 de septiembre del 2015, el ponente Sastre Papiol sienta doctrina sobre la interpretación del artículo 15.1. Según la sentencia, la aseguradora no se libera del pago si el accidente tiene lugar antes del pago de la primera prima, salvo que haya dirigido al tomador del seguro un correo certificado con acuse de recibo, o por cualquier otro medio admitido en derecho que permita tener constancia de su recepción,

por el que se notifica al asegurado la resolución del contrato. Según esto, la «liberación» a que se refiere la norma es un efecto meramente interno que no puede ser hecho valer ante un tercero que es inmune a las excepciones personales del asegurador (en términos del art. 76 LCS). Utiliza como apoyo para ello el artículo 20.2 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 7/2001, que, por lo que importa, contiene sustancialmente una remisión al propio artículo 15.1 de la Ley de Contrato de Seguro.

La doctrina del Tribunal Supremo no es sostenible. El sentido de la norma es claro de todo punto. Ante el incumplimiento —y como en todo contrato—, el asegurador puede reclamar el cumplimiento o resolver. Mas sin necesidad de que hubiese una aclaración suplementaria por la ley, es evidente que el asegurador puede oponer siempre al acreedor (llámese asegurado o beneficiario) la excepción de incumplimiento contractual; precisamente, lo que el artículo 15.2 llama «suspensión» del contrato. Tanto la suspensión como la liberación son remedios jurídicos con eficacia respecto de tercero y no pueden considerarse una excepción personal. La excepción es objetiva al contrato, tanto como pueda serlo el objeto de la cobertura o el montante de la suma asegurada.

² Vid. la SAP Madrid (Sección 19.ª) de 20 de octubre del 2000 (JUR 2000\313019), la SAP Sevilla (Sección 5.ª) de 23 de febrero del 2001 (AC 2001\432) y la SAP Pontevedra (Sección 1.ª) de 6 de febrero del 2003 (JUR 2003\174583), entre otras.



Lo que establece de suplementario el artículo 15.1 es que, si el accidente tiene lugar antes del impago de primera o única prima, el deudor no necesita declarar la resolución para liberarse. No es que el asegurador «se libere» del contrato como tal a falta de resolución, sino que «se libera» de la responsabilidad, con independencia de si el contrato se entiende o no automáticamente resuelto por ello. Pero cualquiera que sea la interpretación que en este punto merezca el inciso final del artículo 15.1, tanto si el deudor «se libera» de la deuda como si «se libera» del contrato mediante resolución implícita, es lo cierto que ambos efectos se producen con eficacia frente a tercero. Más aún, no pueden tener otro efecto que frente a tercero,

porque de otra forma la norma devendría inútil. Por demás, el tercero asegurado o perjudicado no puede invocar el carácter «personal» de esta excepción como si ello proviniera de la falta de publicidad frente a dicho acreedor. Especialmente es el caso del perjudicado. Al tratarse de responsabilidad civil extracontractual, es evidente que el tercerodañado no era portador de una confianza «legítima» en la existencia y alcance de un seguro antes de que se produjera el daño, porque el crédito del perjudicado no nació de un acto voluntario basado en una creencia determinada sobre la existencia y alcance de un seguro de responsabilidad civil. Él se encontró el seguro en el estado en que el seguro estaba, vigente, suspendido o extinguido. *Ángel Carrasco Perera*

Análisis normativo

Modificaciones en la Ley de Contrato de Seguro introducidas por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR)

1. Contenido de la póliza (art. 8.3)

La primera modificación de la Ley de Contrato de Seguro (LCS) la encontramos en el artículo 8.3 (sobre la naturaleza del riesgo como contenido de la póliza), cuya redacción ha sido ampliada. Así, se indica que habrán de describirse, «de forma clara y comprensible, las garantías y coberturas otorgadas en el contrato, así como respecto a cada una de ellas, las exclusiones y limitaciones que les afecten destacadas tipográficamente».

El contenido de esta modificación fue propuesto por el grupo parlamentario catalán Convergència i Unió (CiU)¹ junto con la modificación del artículo 3 del mismo cuerpo legal (esta última no fue aprobada).

Lo cierto es que esta modificación resulta insuficiente y simbólica. El artículo 8 de la Ley de Contrato de Seguro ha sido uno de los preceptos más controvertidos en los tribunales respecto a su interpretación.

Así, el legislador podría haber aclarado otras muchas disputas existentes: la remisión a una directiva derogada²; la referencia a la «póliza del contrato de seguro», que en nada ayuda al tomador y, en ocasiones, tampoco al asegurador a entender la dualidad; el uso de los términos «póliza flotante» o «declaración de abono», procedentes del seguro marítimo y que difícilmente serán entendibles por el tomador no especialista de buenas a primeras; la expresión «deberá redactarse», que indirectamente hace alusión a la necesidad de celebración del contrato por escrito³, lo cual ha sido superado por la jurisprudencia [entre otras, las SSTS, Sala de lo Civil, núm. 1123/2004, de 30 de noviembre del 2004 (RJ 2004\7902); de 22 de diciembre (RJ 1990\10364), y de 2 de febrero —voto particular— de 1990 (RJ 1990\652)]⁴.

En otro orden de cosas, lo cierto es que esta modificación responde a la exigencia de transparencia e información al tomador que la Directiva «Solvencia II»

¹ CONVERGÈNCIA I UNIÓ: Enmienda núm. 40 al Anteproyecto de Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados* núm. 132-2, de 12 de mayo del 2015, pp. 31 y 32. http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-132-2.PDF#page=1 [Consulta: 3 de septiembre de 2015].

² Directiva 92/96, del Consejo de la Unión Europea, de 10 de noviembre de 1992 —Tercera Directiva de Seguros de Vida—, que fue derogada por el artículo 72 de la Directiva 2002/83/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre del 2002, sobre el seguro de vida, que refunde las tres directivas existentes en la materia.

³ Comparto la opinión de RUIZ ECHAURI de que la formalización del contrato por escrito resulta ser un requisito *ad probationem*, pero no *ad solemnitatem*, puesto que el contrato de seguro tiene carácter consensual. RUIZ ECHAURI, J.: «Comentario al artículo 8 de la Ley de Contrato de Seguro» en: BADILLO ARIAS, J. A. (coord.), *Ley de Contrato de Seguro*, Aranzadi, 2.ª ed., 2011, p. 178, ISBN: 978-84-9903-042-5.

⁴ RUIZ ECHAURI, J.: *op. cit.* p. 217.



contiene como pilar III. Asimismo, el contenido de esta reforma está íntimamente ligado al artículo 96 de la Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR)⁵. En efecto, las carencias de este artículo y las dudas que suscitaba su redacción prácticamente se trasladan ahora a esta modificación.

En primer lugar, se establece como expresión indeterminada la de «forma clara y comprensible» que da origen a varios interrogantes: ¿qué hay que entender por «claridad»? ¿Qué hay que entender por «comprensibilidad»? ¿En qué nos basamos para medir la comprensibilidad, en criterios objetivos o subjetivos? Como vemos, nos encontramos de nuevo con la misma incertidumbre y del mismo modo debe ser resuelta, es decir, habrá que entender que se debe incorporar un lenguaje claro, simple y sencillo, no debiéndose utilizar expresiones como «en caso», «siempre y cuando», «salvo que», etc., pues son este tipo de expresiones las que dan lugar a la oscuridad y al posterior conflicto.

En segundo lugar, se incluye la necesidad de destacar tipográficamente las exclusiones y limitaciones de las garantías y coberturas otorgadas en el contrato. Nos encontramos de nuevo ante una falta de determinación sobre qué hay que entender por «destacar tipográficamente» y si es válida cualquier técnica empleada⁶. Sea como fuere, ya me pronuncié con anterioridad en una publicación relativa a las cláusulas delimitadoras del riesgo y las limitativas de los derechos del asegurado sobre la inutilidad de destacar tipográficamente

los contenidos⁷. Asimismo, tampoco se indica que el tomador deba estampar su firma, por lo que se suscita la duda de si resultan anulables las exclusiones o limitaciones que no han sido destacadas tipográficamente, pero en las que el tomador sí ha estampado su firma.

2. El deber de comunicación de la agravación del riesgo (art. 11)

El artículo 11 de la Ley de Contrato de Seguro ha sufrido una modificación sustancial⁸. En primer lugar, cabe destacar que este precepto venía siendo una fuente continua de controversias y opiniones dispares, todas ellas relacionadas con la extensión o magnitud de este deber del tomador o asegurado de comunicar la agravación del riesgo. Se sustituye la expresión «durante el curso del contrato» por «durante la vigencia del contrato», lo cual resulta más exhaustivo y apropiado, en comparación con la añeja redacción anterior, para delimitar correctamente el comienzo y la extensión temporal de la obligación⁹, que se consumará con la concurrencia de la existencia efectiva de la agravación del riesgo y el conocimiento de esta alteración por parte del tomador/asegurado.

Continúa la modificación aclarando el contenido material u objetivo de esta obligación. Se sustituye la expresión «todas las circunstancias que agraven el riesgo» por «la alteración de los factores y las circunstancias declaradas en el cuestionario previsto en el artículo anterior [art. 10] que agraven el riesgo», de tal forma que se delimitan con mayor exactitud las

⁵ Puede consultarse el análisis de este artículo en ALMARCHA JAIME, J.: «El deber general de información al tomador del seguro en la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (art. 96 LOSSEAR)», Centro de Estudios de Consumo (CESCO), 9 de septiembre del 2015, http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/09/El-deber-general-de-información-al-tomador-del-seguro-en-la-Ley-20_2015_de-14-de-julio_de-ordenación_supervisión-y-solvencia-de-las-entidades-aseguradoras-y-reaseguradoras_art_96-LOSSEAR.pdf [Consulta: 14 de octubre del 2015].

⁶ Por ejemplo, el grupo parlamentario UPyD, en la enmienda núm. 5 al artículo 96.2 del Anteproyecto de Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, que no fue aprobada, propuso que la información incluyera «un color que informe intuitivamente sobre el nivel de riesgo del producto financiero según se determine reglamentariamente».

⁷ «[D]e poco sirve el que esas cláusulas tengan otra grafía, otro color u otro tamaño en la redacción del condicionado, ya sea en el mismo cuerpo o en un suplemento o folleto o cuadernillo aparte, puesto que el tomador lo que en realidad hace es simplemente, pero también consecutiva y mecánicamente, estampar dos firmas donde el agente de seguros le indica, sin demasiada reflexión y sin demasiada atención. Pero también es cierto que al legislador pocas opciones le quedan para hacer que el tomador se percate de la importancia de las referidas cláusulas, pues ha quedado patente que ni la exigencia de una expresión manuscrita en el caso de cláusulas hipotecarias comporta *per se* la comprensión del contenido de la cláusula, convirtiéndose [en] la copia de un dictado. Es decir, pueden reforzarse los mecanismos de transparencia de las cláusulas, pero su efectiva comprensión no está, en última instancia, en manos del legislador». ALMARCHA JAIME, J.: «Nulidad de la cláusula que limita la cobertura por fenómenos meteorológicos a cierta intensidad de lluvia en el seguro de hogar. Agua del cielo "no quita riesgo"», Centro de Estudios de Consumo (CESCO), 14 de abril de 2015, p. 10, <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/04/Nulidad-de-la-cláusula-que-limita-la-cobertura-por-fenómenos-meteorológicos.pdf> [Consulta: 1 de septiembre de 2015].

⁸ Esta reforma fue promovida (y aprobada) por el Grupo Parlamentario Popular mediante una enmienda al Anteproyecto de la Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (enmienda núm. 72).

⁹ En realidad, tal como señala GONZÁLEZ BARRIOS, se trata de un deber en sentido técnico o carga y no de una obligación, pues el asegurado no tiene la facultad de pedir su cumplimiento forzoso o el resarcimiento del daño, pero su incumplimiento llevará consigo la disminución o pérdida, según los casos, de la indemnización correspondiente. GONZÁLEZ BARRIOS, I.: «Comentario al artículo 11 de la Ley de Contrato de Seguro» en BADILLO ARIAS, J. A. (coord.): *Ley de..., op. cit.*, pp. 307 y 308.



circunstancias que originan el deber de comunicación. Responde así la norma a la línea jurisprudencial¹⁰ que interpretaba de forma restrictiva la anterior redacción en relación con las circunstancias que originaban la agravación del riesgo, tomándose como referencia el contenido del cuestionario como declaración inicial¹¹. De este modo, el tomador/asegurador sólo tiene que comunicar la agravación del riesgo y las circunstancias que fueron cuestionadas previamente, del tal forma que, si no existía cuestionario o éste no incidía sobre determinados aspectos, no recaería en el asegurado ese deber de comunicación¹².

Ahora bien, esta interpretación resulta perversa e, incluso, contraria al fin que pretenden los artículos 10, 11 y 12 de la Ley de Contrato de Seguro, es decir, se pretende con ellos proteger en cierto modo los intereses del asegurador, pero delimitar restrictivamente el deber de comunicación del asegurado supone agravar el riesgo que la compañía aseguradora asume en la elaboración del cuestionario, puesto que éste deberá contener una cantidad ingente de preguntas y de una precisión encomiable. Más bien habría que superponer el principio de buena fe contractual a este deber de comunicación, de tal modo que el tomador/asegurado comunicara la agravación del riesgo con independencia de que las circunstancias hubieran sido o no planteadas en el cuestionario¹³.

Finalmente, la reforma del artículo 11 de la Ley de Contrato de Seguro se finiquita con la inclusión de un apartado nuevo que establece que no existirá el deber de comunicar las circunstancias relativas al estado de salud del asegurado, puesto que no serán

consideradas una agravación del riesgo. La justificación de esta novedad responde a la interpretación que venía dando la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, aunque el Tribunal Supremo también ha excluido este supuesto del deber de comunicación al entender que éste «no abarca el agravamiento de la salud del asegurado, pues dicha circunstancia no comporta un incremento del riesgo objeto del seguro, que es el fallecimiento, valorado según las circunstancias concurrentes en el momento de la perfección del contrato, sino el aumento de la probabilidad del siniestro, que comprende el deterioro posterior de la salud que puede causar el fallecimiento y forma parte del contenido aleatorio del contrato»¹⁴. También responde esta novedad a la denuncia formulada por ADECOSE en la que señalaba que «las aseguradoras de salud subían el precio a los clientes particulares, en algunos casos hasta el 30 %. Su presidente, Martín Navaz, explicó entonces que algunas entidades lanzaban campañas con precios bajos para captar clientes y que después incrementaban sus primas en los casos de mayor siniestralidad»¹⁵.

3. Duración del contrato y prescripción (art. 22)¹⁶

Este precepto también ha sufrido cambios sustanciales por parte de la Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Siguiendo la línea de las reformas anteriormente comentadas, las modificaciones introducidas en el artículo 22 de la Ley de Contrato de Seguro responden a una mayor protección de los intereses y derechos del tomador/asegurado. La justificación de la reforma viene dada «para que la oponibilidad a la

¹⁰ SSTs de 4 de abril de 1988 (RJ 1988\2650), núm. 679/1993, de 23 de junio (RJ 1993\4781), núm. 520/2003, de 22 de mayo (RJ 2003\7148), entre otras.

¹¹ También algunos estudiosos del derecho, como ELGUERO MERINO, SÁNCHEZ CALERO, MORANDI, MORILLAS JARRILLO o LATORRE CHINER, consideraban que, si el tomador no estaba obligado a declarar sobre lo que no le preguntaban en el cuestionario, tampoco debería estar obligado a declarar todas las nuevas circunstancias que sobrevengan por si alguna de ellas es considerada un agravante por el asegurador. ELGUERO MERINO, J. M.: *El contrato de seguro*, editorial MAPFRE, S. A., Madrid, 2004, nota 11, p. 63, ISBN: 94-7100-734-7; SÁNCHEZ CALERO, F. (dir.): *Ley de Contrato de Seguro*, Aranzadi, 4.ª ed., 2010, p. 315, ISBN: 978-84-9903-679-3.

¹² En este sentido se pronuncia el artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro al establecer, respecto al deber de comunicar todas las circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo, que el asegurado/tomador «[q]uedará 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».

¹³ Mismo criterio comparte González Barrios, quien considera que la jurisprudencia más reciente respecto al artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro también resuelve en contra del asegurado que oculta maliciosamente una situación relevante de riesgo aunque no existiera cuestionario previo. GONZÁLEZ BARRIOS, I.: «Comentario...», op. cit., p. 318.

¹⁴ STS 1373/2008 de 4 enero (RJ 2008\2923), que sigue la línea de otras sentencias anteriores [STS 520/2003, de 22 de mayo (RJ 2003\7148), y STS 481/2007, de 11 mayo (RJ 2007\2134)].

¹⁵ DEL POZO, E.: «Las aseguradoras no podrán subir las pólizas por problemas de salud», *Expansión*, Madrid, 13 de mayo del 2015, <http://www.expansion.com/economia/2015/05/13/5553a10e22601d933b8b4589.html> [Consulta: 3 de septiembre del 2015].

¹⁶ Esta reforma fue promovida (y aprobada) por el Grupo Parlamentario Popular mediante una enmienda al Anteproyecto de la Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (enmienda núm. 72).



prórroga no sea para el tomador, en la práctica, un derecho de difícil ejercicio por la excesiva antelación con la que debía comunicarse a la entidad aseguradora. Asimismo se refuerzan los requisitos de información sobre este derecho».

Se modifica el plazo de preaviso del que dispone el tomador para oponerse a la prórroga del contrato, pasando de dos meses a uno. Sin embargo, se mantiene el plazo de dos meses para el asegurador. Asimismo, se establece un plazo de dos meses de antelación con respecto a la conclusión del periodo en curso para que el asegurador comunique al tomador cualquier modificación en el contrato. Como novedad, dichos plazos deben incluirse en la póliza. Con ello se pretenden tres objetivos: 1) disminuir el plazo de oposición del tomador, que anteriormente resultaba de más difícil ejercicio; 2) que el tomador obtenga mayor información sobre la posibilidad de ejercicio de esta oposición, y 3) que el tomador tenga, como mínimo, un mes de reflexión para aceptar o no las modificaciones comunicadas por el asegurador.

Ahora bien, se suscitan las siguientes cuestiones:

- Puesto que la comunicación de la oposición debe efectuarse por escrito, ¿son válidas las comunicaciones llevadas a cabo por otros medios?: de la lectura literal del texto la respuesta es que no, pues constituye un elemento formal indispensable. Por tanto, la mera comunicación verbal no es suficiente para ejercer este derecho, tanto por una como por otra parte¹⁷. Sin embargo, a mi parecer, esta exigencia supone una restricción de la voluntad de las partes y, aunque es cierto que otorga seguridad jurídica, sobre todo a la parte que ejerce la oposición, pues es quien deberá probar que efectuó la comunicación en el tiempo y forma oportunos en caso de controversia, tampoco es menos cierto que hacer depender la validez de la oposición en un elemento formal, pudiéndose acreditar de todas

formas mediante otros medios, supone una limitación contraria a la lógica¹⁸. Es más, generalmente será el tomador quien practique de forma verbal esta oposición, por lo que, si la intención del legislador es proteger sus intereses, flaco favor le hace con esta exigencia.

- ¿Qué requisitos necesita el escrito de oposición?: del texto normativo hay que deducir que, aunque no se exija expresamente una comunicación fehaciente, si quien ejercita la oposición a la prórroga debe demostrar que realizó dicha oposición en tiempo y forma, dicha notificación fehaciente es también conveniente. No supone un requisito de validez puesto que la simple confirmación de las partes de enviar y recibir la comunicación *per se* ya constituye prueba válida. Sin embargo, aun siendo conveniente la notificación fehaciente¹⁹ (por ejemplo, mediante correo certificado), lo cierto es que ello no supone una liberación para la parte que ejerce la oposición a la prórroga, sino que dicha notificación fehaciente se consumará con el recibimiento efectivo de la información por la otra parte, es decir, sólo valdrá cuando el destinatario quede realmente enterado²⁰. Ahora bien, esta conjetura, aparentemente apropiada, guarda un elemento subyacente perverso, puesto que indirectamente se deja en manos de la contraparte la finalización del contrato. Esto es así por cuanto el simple rechazo de la carta certificada (que sería el método más utilizado) o la no apertura de la puerta al cartero (de forma intencionada o no) supondría que la oposición a la prórroga no tendría validez. En definitiva, se estaría dejando en manos de una de las partes la extinción del contrato y el ejercicio del derecho de oposición de la contraparte, lo cual va en contra del artículo 1256 del Código Civil²¹.

Por otro lado, nada se dice sobre el contenido mínimo de la comunicación ni de los elementos formales que se requieren, por lo que de nuevo queda

¹⁷ En este sentido se pronunció el Tribunal Supremo en su Sentencia 409/1993, de 30 de abril (RJ 1993\2960).

¹⁸ Por ejemplo, la jurisprudencia menor ha sido partícipe de considerar válidas oposiciones verbales pese al incumplimiento de este requisito [v. gr., SAP La Rioja 391/2010, de 15 de octubre (AC 2010\1892); SAP Alicante 458/2010, de 25 de octubre (JUR 2011\22700); SSAP Murcia 74/2011, de 4 de marzo (JUR 2011\156585), y 78/2011, de 10 de marzo (JUR 2011\156095)].

¹⁹ El Anteproyecto de Ley del Código Mercantil ya prevé que «la facultad unilateral de resolución del contrato deberá ejercitarse por el tomador mediante comunicación dirigida al asegurador a través de un medio que permita dejar constancia de la notificación» (art. 583-6.3).

²⁰ Esta es la opinión mantenida por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de junio de 1987 (RJ 1987\4552), fund. der. 3.º: «... lo que sí resulta evidente es la inoperancia de los documentos, por sí solos, en orden a acreditar que la carta llegara al domicilio del asegurado y que éste, en tal caso, tuviera conocimiento de su contenido, particularidades que son esenciales para que la entidad aseguradora quedara totalmente liberada de sus obligaciones».

²¹ Todo este razonamiento también es válido para el caso del deber de comunicación de las modificaciones contractuales que se cierne sobre el asegurador.



indeterminado y bajo criterios subjetivos el valor probatorio de la notificación, lo cual manifiesta las carencias de este texto normativo.

- ¿Qué ocurre si el asegurador comunica al tomador las modificaciones contractuales incumpliendo el plazo mínimo de dos meses? Asimismo, si dicha comunicación se lleva a cabo en un plazo inferior a un mes, ¿tiene derecho el tomador a resolver el contrato pese a que el mes de antelación ya se ha visto superado o se prorroga el contrato de forma automática? Entiendo que, si el asegurador incumple con el deber de comunicación en tiempo o forma, el tomador tiene derecho a rescindir el contrato sea cual fuere el momento en el que reciba la comunicación, puesto que el incumplimiento de las obligaciones por una de las partes no puede beneficiar al incumplidor, máxime cuando el incumplimiento puede considerarse grave (*ex art. 1124 CC*)²². Otra opción, como *ius variandi*, será la de instar al cumplimiento de la prórroga del contrato, aunque respetando siempre el principio *electa una via non datur recursus ad alteram*.
- Si quien quiere modificar el contenido del contrato es el tomador, ¿tiene éste el deber de comunicar su intención en un plazo mínimo de antelación al igual que ocurre con el asegurador? ¿Goza el asegurador de un plazo de reflexión? Nada se dice en el artículo 22 de la Ley de Contrato de Seguro. A mi entender, el plazo de oposición de un mes resulta equiparable a estos efectos, de tal forma que la pretensión de modificar el contenido del contrato debe comunicarse en este plazo. Sin embargo, no creo que exista ese plazo de reflexión para el asegurador, al contrario de lo que ocurrirá con el tomador, lo cual puede calificarse de no equitativo. Aun así, también es cierto que el asegurador es la parte fuerte del contrato, por lo que es entendible esta desigualdad.

- Tampoco se esclarece qué ocurre cuando son varios los tomadores o los aseguradores en el contrato y uno de ellos decide oponerse a la prórroga. Comparto la opinión de Sánchez Calero en cuanto a que, si entendemos que existe un coaseguro con un único contrato, el ejercicio de la oposición por uno de los aseguradores impide la prórroga del contrato, y viceversa en el caso de los tomadores²³.

4. Seguros de decesos y dependencia (nuevos arts. 106 bis, ter y quater)²⁴

El legislador, visto que la tramitación de la nueva Ley del Código Mercantil va para rato, ha querido incluir en la Ley del Contrato de Seguro la regulación sobre el seguro de decesos y dependencia que se incluía en el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil (arts. 583-30 y 583-31). Asimismo, puesto que la tramitación de la nueva Ley de Contrato de Seguro también está siendo muy lenta, ha considerado apropiado introducir estas novedades mediante la reforma de la actual, sin esperar al nuevo texto²⁵. Es la primera vez que se regulan en nuestro ordenamiento jurídico estas instituciones y ello se lleva a cabo introduciendo una nueva sección quinta («Seguros de decesos y dependencia») en el título III («Seguro de personas») de la Ley de Contrato de Seguro.

4.1. Seguro de decesos (art. 106 bis)

Respecto al seguro de decesos (lejos de ser un seguro obsoleto o propio de otras generaciones, su implantación y resultado en España son dignos de resaltar), se establece su definición en el apartado primero²⁶. Se añade, además, que «el exceso de la suma asegurada sobre el coste del servicio prestado por el asegurador corresponderá al tomador o, en su defecto, a los herederos» (del asegurado).

²² Esta interpretación viene apoyada por las conclusiones emanadas del estudio doctrinal sobre la resolución contractual por incumplimiento. CLEMENTE MEORO, M. E.: «La resolución por incumplimiento en la propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos (2009) de la Sección de Derecho civil de la Comisión General de Codificación Española», *Boletín del Ministerio de Justicia* núm. 2131, mayo del 2011, ISSN: 1989-4767. dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3915564.pdf [Consulta: 3 de septiembre del 2015].

²³ SÁNCHEZ CALERO, F. (director): *Ley de Contrato de Seguro*, Aranzadi, 4.ª ed., 2010, pp. 546 y 547, ISBN: 978-84-9903-679-3.

²⁴ Esta reforma fue promovida (y aprobada) por el Grupo Parlamentario Popular mediante una enmienda al Anteproyecto de la Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (enmienda núm. 72).

²⁵ Cabe recordar que, al igual que el texto del Anteproyecto de Ley del Código Mercantil, los artículos 97 y 98 del Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro también prevén la regulación del seguro de decesos y dependencia.

²⁶ «Por el seguro de decesos el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en este título y en el contrato, a prestar los servicios funerarios pactados en la póliza para el caso en que se produzca el fallecimiento del asegurado.»



Asimismo, si el asegurador no lleva a cabo la prestación por cualquier causa (incluso si es por fuerza mayor o ajena a su voluntad), deberá satisfacer la suma asegurada a los herederos del asegurado, aunque no responde de la calidad de los servicios prestados.

Por otro lado, en caso de que se produzca una concurrencia de seguros de decesos en una misma aseguradora, el tomador podrá solicitar la devolución de las primas pagadas —desde que se produjo la concurrencia— de la póliza o pólizas que quiera anular. Si se produce el fallecimiento y existe concurrencia de seguros de decesos en más de una aseguradora, el asegurador que no preste el servicio funerario conforme al contrato tendrá que pagar la suma asegurada a los herederos del asegurado fallecido.

Por último, se indica que la oposición a la prórroga del contrato sólo podrá ser ejercida por el tomador, lo cual supone una excepción al contenido del artículo 22 de la Ley de Contrato de Seguro.

Como puede apreciarse, el legislador pretende en todo momento velar por los intereses y derechos del tomador/asegurado, así como por los de los herederos. Sin embargo, la redacción da lugar a las siguientes cuestiones:

- En primer lugar, parece que el legislador confunde tomador con asegurado, pues en algunos casos utiliza sólo uno de los términos para referirse (supuestamente) a ambos, lo cual resulta erróneo porque estas situaciones jurídicas son diversas y no siempre coinciden en la misma persona²⁷. Así ocurre cuando habla de que el exceso de la suma asegurada corresponde al tomador o a los herederos, lo que puede dar lugar a interpretar que en realidad se refiere a los herederos del tomador en lugar de al asegurado (aunque una interpretación lógica y conjunta de todo el artículo nos lleva a la conclusión de que

efectivamente se refiere a los herederos del asegurado).

- En segundo lugar, obliga al asegurador a pagar la suma asegurada a los herederos del fallecido en caso de no poder satisfacer la prestación por cualquier causa. Sin embargo, queda el interrogante de si esta regla será aplicable en todo caso o en algunos supuestos será excepcional. Por ejemplo, piénsese en el caso de un tercero no heredero que se ha hecho cargo de los gastos funerarios, ¿queda subrogado o igualmente la aseguradora debe pagar la suma asegurada a los herederos? ¿Podría en tal caso la aseguradora eximirse del pago? A mi entender, pese a que el texto no lo dice expresamente, hay que entender que el asegurador hará frente a los gastos funerarios en todo caso, ya sean los mismos satisfechos por los herederos o por un tercero. Y este razonamiento resulta lógico por cuanto puede ocurrir que el asegurado no tenga herederos y sea precisamente un tercero quien se haga cargo del funeral. En definitiva, el tercero se subrogaría en la posición de los herederos y el asegurador pagará siempre.

4.2. Seguro de dependencia (art. 106 ter)

Sobre el seguro de dependencia —que, a diferencia del seguro de decesos o del de asistencia sanitaria, no tiene una gran acogida en el mercado asegurador español, sobre todo en su modalidad autónoma²⁸—, se especifica su definición (cuya falta había propiciado disparidad de pronunciamientos entre la doctrina), que, resumidamente, será cumplir con la prestación convenida a las personas que se encuentren en situación de dependencia. Para entender qué es la situación de dependencia, remite a la normativa que la regula, es decir, a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia²⁹.

²⁷ Piénsese, por ejemplo, en el caso de un seguro de decesos concertado por un padre (tomador) a favor de su hijo (asegurado), o un seguro de decesos concertado por una empresa (tomador) a favor de un trabajador (asegurado).

²⁸ Puede consultarse más información al respecto en BATALLER GRAU, J., y VEIGA COPO, A. B. (dirs.): *La protección del cliente en el mercado asegurador*, Aranzadi, 2014, pp. 1462 a 1466, ISBN: 978-84-470-4052-0.

²⁹ El artículo 2.2 de la Ley 39/2006 define a la dependencia como «el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal».



La prestación podrá consistir en abonar al asegurado el capital o la renta convenida, en reembolsar al asegurado los gastos derivados de la asistencia o en garantizar al asegurado la prestación de los servicios de asistencia, debiendo poner el asegurador a disposición del asegurado dichos servicios y asumir directamente su coste.

Finalmente, al igual que ocurre con el seguro de decesos, el tomador es el único que puede oponerse a la prórroga del contrato, suponiendo una excepción al artículo 22 de la Ley de Contrato de Seguro.

Los interrogantes que se suscitan de la redacción son los siguientes:

- El precepto no aclara si las prestaciones pueden concurrir en una misma póliza o si deben darse de modo individualizado. En mi opinión, sí pueden concurrir las prestaciones puesto que la expresión «podrá» deja a la voluntad de las partes convenir el contenido del seguro y, en definitiva, se trata de prestaciones de dar o hacer que son compatibles entre sí.

- De nuevo el legislador olvida que los gastos de asistencia pueden ser satisfechos por un tercero, en lugar de por el propio asegurado, por lo que se suscitan las mismas dudas que en el seguro de decesos respecto a la posible subrogación del tercero en la posición del asegurado (herederos en aquel caso). Considero que dicha subrogación es posible y apropiada en tales supuestos.

4.3. Disposiciones comunes (art. 106 quater)

Finalmente se incluye en los seguros de asistencia sanitaria, dependencia y decesos la capacidad de los asegurados para elegir libremente el prestador del servicio, siempre respetando los límites y condiciones contractuales. Para ello, el asegurador tendrá a disposición del asegurado, fácilmente accesible, una lista de prestadores, salvo aquellos casos en los que sólo se prevea un único prestador.

Asimismo, se hace referencia de nuevo al artículo 106 bis.2 de la Ley de Contrato de Seguro para aclarar que tendrá lugar el pago de la suma asegurada cuando los herederos contraten los servicios por medios distintos a los ofrecidos por la aseguradora.

Jesús Almarcha Jaime

Responsabilidad civil *ex delicto*

Disparidad en la aplicación del baremo circulatorio entre las audiencias provinciales en los casos de delitos dolosos

SAP Madrid (Sec. 16.ª) de 21 abril del 2015 (JUR 2015\110654)

Como consecuencia de una persecución policial, resultan heridos por impactos de bala el conductor y el acompañante del vehículo que huía. El último fallece poco después. El resultado es un homicidio doloso consumado y homicidio en grado de tentativa causado por los agentes policiales.

Para el cálculo de la responsabilidad civil *ex delicto* se toma como referencia el baremo circulatorio, incrementándose en los respectivos casos (secuelas y daños morales) en un 50 % las indemnizaciones previstas, pues, siguiendo la línea de la propia Audiencia Provincial, debe aplicarse un incremento entre el 20 % y el 50 % de las indemnizaciones para los casos de delitos dolosos. En este caso, atendidas las circunstancias graves y violentas, aplica el corrector máximo.

No cabe el análisis de esta sentencia sin analizar el origen de este criterio: la decisión de la Sala Segunda del Tribunal

Supremo concerniente a que en los delitos dolosos es recomendable la aplicación del baremo circulatorio, incrementándose en «algo» las indemnizaciones respecto a los accidentes circulatorios (v. gr., SSTs de 30 de noviembre de 1990 [RJ 1999\8728], de 17 de marzo del 2004 [RJ 2004\3412] y de 3 de julio del 2009 [RJ 2009\4353]).

Definir «algo» supone la disparidad existente en la aplicación del criterio incluso dentro de la propia Audiencia Provincial:

- Audiencia Provincial de Sevilla: 30 %.
- Audiencia Provincial de Navarra:
 - Sección 1.ª: entre un 20 % y un 30 %.
 - Sección 2.ª: hasta el 100 %.



- Audiencia Provincial de Asturias: sin incremento.
- Audiencia Provincial de Madrid: por el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 10 de julio del 2005 (JUR 2005\174081), entre un 10 % y un 20 %. En nuestro caso ya se aplica un corrector superior.

Por eso la seguridad jurídica en estos supuestos resulta mermada, siendo necesaria una unificación del criterio para que no exista tal diferencia entre unos y otros tribunales.

Jesús Almarcha Jaime

Seguro de vida

La forma en que se rellena el cuestionario en un seguro de vida puede servir para determinar si el asegurador fue el que hizo las preguntas

STS (Sala 1.ª) núm. 676/2014, de 4 de diciembre (RJ 2014\6509)

Dos hermanas solicitaron un préstamo hipotecario para la compra de una vivienda y suscribieron un seguro colectivo de vida al día siguiente de la firma. En él constaban como beneficiarios la entidad prestamista, por el saldo pendiente de amortización, y los herederos legales.

Una de las hermanas había sido intervenida quirúrgicamente dos años atrás por causa de un cáncer de mama, aunque ocultó su situación al empleado que le formuló el cuestionario de salud. Esta hermana falleció dos años después como consecuencia de dicha enfermedad y la otra tomadora solicitó la amortización y cancelación del préstamo hipotecario con cargo al seguro de vida, así como la entrega del sobrante a los demás herederos.

En las tres instancias ve desestimada su pretensión por considerar los tribunales que la fallecida había faltado a la buena fe contractual al no reflejarse fielmente su situación en el cuestionario, pues ocultó circunstancias trascendentales para la valoración del riesgo. En definitiva, las tomadoras pretendieron engañar al asegurador, conducta reprochable conforme al artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro, sin admitirse la alegación formulada por la hermana consistente en que dicho cuestionario fue relleno por el empleado que actuaba por cuenta de la aseguradora y no se presentó a las tomadoras. Lo cierto es que quedó acreditado que él relleno el cuestionario por las respuestas de ambas, pues datos como la estatura o el peso sólo pudieron ser proporcionados por ellas.

Recuerda el Tribunal Supremo la jurisprudencia sobre el deber de declaración de riesgos y las consecuencias de su incumplimiento:

- Rescisión del contrato por parte del asegurador en el plazo de un mes desde que conoce la reserva o inexactitud: no es necesario dolo o culpa grave por parte del tomador, sino sólo inexactitudes en su declaración.
- Reducción de la prestación proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que era de aplicación de haberse sabido la verdadera entidad del riesgo: sólo si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador haga la declaración de rescisión.
- Liberación del pago de la prestación en supuestos de dolo o culpa grave del tomador.

De las tres opciones anteriores, el presente caso se engloba en la última, calificándose la conducta de las tomadoras como dolosa y liberando del pago a la aseguradora.

Cabe recordar también que el dolo no existe en aquellos supuestos en los que el tomador desconoce o ignora el padecimiento actual o próximo de una enfermedad en el momento de la suscripción del seguro o, incluso, en supuestos en los que la enfermedad no ha sido tomada por él con la correspondiente importancia.

Jesús Almarcha Jaime



El régimen de la prescripción de acciones en el seguro de vida con componente de ahorro

1. Introducción

El seguro de vida con componente de ahorro es una modalidad de seguro de vida que, a su vez, forma parte de los denominados seguros de personas. Por tanto, su régimen se somete a la normativa que está prevista para este tipo de seguros de personas, en general, y de vida, en particular¹.

En cambio, no hay que perder de vista la reciente jurisprudencia² que ha negado la calificación de auténticos seguros de vida a determinados seguros de vida-ahorro en los que el tomador asume el riesgo de la inversión (seguros *unit linked*), pues en estos casos no se aplicará el artículo 23 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS).

2. Funcionamiento

2.1. Acciones comprendidas y excluidas

Los plazos de prescripción del artículo 23 de la Ley de Contrato de Seguro sólo son aplicables a las acciones que se deriven del contrato de seguro, es decir, todas aquellas que conciernen a las partes por razón de la relación contractual instaurada entre ellas. En consecuencia, son tanto las que el asegurador tenga frente al tomador/asegurado/beneficiario del seguro, como las que éstos tengan frente a aquél.

Será indiferente la forma jurídica adoptada por el asegurador, es decir, no es relevante que sea una sociedad anónima, una mutua o mutualidad de previsión social.

Queda al margen la prescripción de las facultades que derivan del contrato, conforme al principio *in facultativis praescriptio non datur* (por ejemplo, la facultad de denuncia del contrato). Asimismo, se excluye la acción de nulidad del contrato³ (cuando se trata de nulidad radical insubsanable, por la propia naturaleza de la institución⁴).

2.2. Determinación del plazo

La prescripción de las acciones en el seguro de personas se encuentra regulada en el artículo 23 de la Ley de Contrato de Seguro, que establece un plazo de cinco años. Dicho plazo no puede ser menor, siendo nulas las cláusulas que lo reduzcan por contravenir la imperatividad del contenido de la Ley de Contrato de Seguro (*ex art. 2 LCS*). Asimismo, en los supuestos en los que la póliza o las condiciones generales del seguro (o los propios estatutos sociales, cuando se traten de cooperativas o mutuas de seguros) prevean un plazo menor, también prevalecerá el plazo previsto en el citado artículo 23 sobre la normativa interna. En definitiva, el plazo de cinco años es un plazo «de mínimos», pero no «de

¹ Cabe destacar que este precepto no ha sido modificado por la reciente Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR), por lo que son aplicables los criterios doctrinales y jurisprudenciales más primitivos.

² V. gr., SSTs núm. 769/2014, de 12 de enero (RJ 2015\608), y núm. 1411/2015, de 12 de marzo (rec. 222/2013). Puede leerse más al respecto en ALMARCHA JAIME, J. (coord.): *Boletín de Seguros* núm. 2, Gómez-Acebo & Pombo, Madrid, septiembre del 2015, <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/boletin-de-seguros-n-2.pdf> [Consulta: 24 de septiembre del 2015].

³ Precisamente, en relación con determinados seguros *unit linked*, que antes comentaba, la acción de nulidad de éstos adquiere una doble razón de exclusión de este régimen de prescripción: 1) la no consideración como seguro y sí como producto financiero y, 2) en caso de considerarse un seguro, la acción de nulidad es imprescriptible y, por tanto, no encuadrable en el artículo 23 de la Ley de Contrato de Seguro.

⁴ Señala Colina Garea que declarar la nulidad del contrato «sería tanto como afirmar que dicha relación contractual nunca ha existido y nunca ha podido producir efecto alguno, por lo que [de] la misma tampoco puede nacer acción alguna, siendo además imprescriptible. Aun así, parte de la doctrina —Pascual Liaño, Parra y Delgado, por ejemplo— considera que el artículo 1301 del Código Civil sí que prevé la posibilidad de prescripción de la acción de nulidad.

COLINA GAREA, R.: «Comentario al artículo 23 de la Ley de Contrato de Seguro», en BADILLO ARIAS, J. A. (coord.): *Ley de Contrato de Seguro: jurisprudencia comentada*, Aranzadi, 2.ª ed., diciembre del 2011, Navarra, pp. 574 y 575, ISBN: 978-84-9903-042-5.



máximos», por lo que puede mejorarse, pero no empeorarse⁵.

¿Sería válida la hipotética cláusula que redujera dicho plazo quinquenal únicamente respecto de las acciones que el asegurador tuviera frente al tomador/asegurado/beneficiario? El artículo 2 de la Ley de Contrato de Seguro neutralizaría así la imposibilidad de reducir el plazo con la posibilidad de incluir cláusulas *pro asegurado*. Considero que este problema debería resolverse atendiendo a la excepción contenida en su texto, es decir, al tratarse de una cláusula que beneficiaría al tomador/asegurado/beneficiario, debe considerarse válida⁶.

Por otro lado, ¿sería válida la cláusula que, en términos generales (para ambas partes), establece un plazo mayor de prescripción? Seguramente el caso se resolvería teniendo en cuenta otras circunstancias, como quién alega la prescripción, puesto que no existe una posición estrictamente definida e inapelable en estos supuestos. Creemos que la solución correcta sería declarar la nulidad parcial de la cláusula en aquello que sea perjudicial para el tomador/asegurado/beneficiario. Es aplicable el principio *contra proferentem* (art. 1288 CC) al ser el seguro un contrato de adhesión. En consecuencia, el beneficio del asegurador decae. A través de la conjunción de los contenidos del artículo 2 de la Ley de Contrato de Seguro y del artículo 1284 del Código Civil, aplicaríamos el principio *utile per inutile non vitiatur*, manteniendo la validez parcial de la cláusula y

siguiendo así la doctrina *pro asegurado* que se viene manteniendo⁷.

2.3. El dies a quo (término inicial)

En el seguro de vida con componente de ahorro puede decirse que *el plazo comienza a computarse desde que el tomador/asegurado/beneficiario puede requerir de forma objetiva el pago de la suma asegurada*, teniendo ello lugar desde el día en que el asegurado o asegurados sobreviven a la fecha estipulada en el contrato o se alcanza la fecha de vencimiento del contrato. Desde ese momento, el tomador/asegurado/beneficiario puede presentar la documentación necesaria a la compañía aseguradora requiriendo el pago de la referida suma en el plazo de cinco años, conforme al artículo 1969 del Código Civil, y sin tener en cuenta las circunstancias subjetivas del actor⁸.

2.4. El dies ad quem (término final)

Constituirá el *dies ad quem* el último día del plazo de que se trate, día que ha de transcurrir por completo. Si es inhábil, se traslada al siguiente día hábil por razones de equidad. Si se trata de un año bisiesto, se trasladará al día siguiente.

2.5. Carga de la prueba e interpretación restrictiva de la prescripción

Corresponde a la parte que alegue la prescripción probar que existe, es decir, tiene la carga de probar el momento en que comenzó el cómputo del plazo⁹.

⁵ *Ad exemplum*, STS de 30 de enero de 1991 (RJ 1991\198).

⁶ Como señala Díez-Picazo, nuestra jurisprudencia no se ha pronunciado sobre la validez o invalidez de las cláusulas contractuales de acortamiento de los plazos de prescripción, aunque en muchas ocasiones el Tribunal Supremo ha buscado vías laterales, sobre todo en materia de interpretación. Sin embargo, este autor es partidario de aplicar con imperatividad las normas que regulan toda prescripción. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *La prescripción extintiva en el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Thomson & Civitas, 1.ª ed., Madrid, 2003, p. 41, ISBN: 84-470-1984-5.

⁷ Destaca Carrasco Perera que el artículo 1284 del Código Civil debe ser interpretado generalmente en pro de la nulidad total de la cláusula cuando la conservación de ésta hasta el límite de lo legalmente posible incentivara conductas infractoras de la norma por falta de estímulos de los contratantes para someterse a la prescripción legal, es decir, *a sensu contrario*, si la cláusula tiene un límite legalmente posible que incentiva su cumplimiento, dicha cláusula puede considerarse parcialmente válida en ese marco (o parcialmente nula en el caso contrario). En nuestro caso, efectivamente existe un contenido que no sólo no incentiva a cometer conductas que infrinjan la norma, sino que incentiva su cumplimiento.

CARRASCO PERERA, A.: *Derecho de contratos*, Aranzadi, Navarra, 2010, p. 430, ISBN: 978-84-9903-696-0.

⁸ Sólo en casos excepcionales se han tenido en cuenta las circunstancias subjetivas, siendo inaplicable por analogía [«teoría de la imposibilidad subjetiva»; v. gr., SSTs de 25 de enero de 1962 (RJ 1962\562), de 31 de octubre de 1968 (RJ 1968\4927), de 12 de febrero de 1970 (RJ 1970\796) y de 22 de marzo de 1971 (RJ 1971\1302)].

⁹ V. gr., STS (Sala de lo Civil) núm. 874/1997, de 6 de octubre (RJ 1997\7091).



Asimismo, la jurisprudencia ha venido dictaminando que se debe interpretar de forma restrictiva la prescripción, pues su aplicación no rigorista alcanza su más genuina expresión precisamente en el extremo relativo a su comienzo y, en caso de tenerse dudas sobre él, no debe resolverse en principio en contra de la parte a cuyo favor juega el derecho reclamado, es decir, no se interpretará en perjuicio del tomador/asegurado/beneficiario¹⁰ (que será el caso más común).

Por último, también ha establecido la doctrina jurisprudencial que, en caso de que el día inicial no esté perfectamente determinado, las dudas se resolverán en contra de quien alega la prescripción, esto es, el asegurador¹¹ (que será el supuesto más habitual).

2.6. Casos de interrupción de la prescripción

- Constituyen causas de interrupción de la prescripción del plazo quinquenal las siguientes:
 - La *demanda o cualquier otro género de interpelación judicial*¹² dirigida al deudor. Se reanuda la fecha desde aquella en que se notifique fehacientemente la resolución judicial a los interesados. Sin embargo, no será causa de interrupción el desistimiento de una demanda anterior interpuesta por el asegurado¹³.
 - El *reconocimiento de obligaciones o renovación del documento* en el que se funde el derecho del acreedor¹⁴. Sin embargo, no serán aplicables otras reglas doctrinales, como la interrupción cuando las partes se encuentren discutiendo el hecho de si el siniestro se encuentra cubierto o no por la

póliza (puesto que el hecho causante es bastante claro: el asegurado sobrevive o no; no hay más que discutir), la existencia de discrepancias respecto a la determinación del *quantum* (la suma asegurada está determinada con exactitud en la póliza, poco cabe discrepar más allá de la posible existencia de elementos actuariales que puedan modificarla, cuyo cálculo corresponde a la compañía aseguradora y, en consecuencia, no puede beneficiarse de la interrupción mediante el incumplimiento de una obligación propia) o la necesidad de establecer un procedimiento pericial o investigaciones para la determinación de la causa del siniestro (poco hay que investigar y verificar, el asegurado vive o no, sin más)¹⁵.

- La *reclamación extrajudicial*. El Tribunal Supremo¹⁶ unificó el régimen jurídico de la prescripción de acciones en materia civil y mercantil invocando el principio de igualdad formal *ex artículo* 14 de la Constitución española, por lo que es extensible al seguro de vida-ahorro, pese a no estar previsto en el artículo 944 del Código de Comercio. Se matiza también que la reclamación extrajudicial irá destinada al deudor y tendrá efectos desde la fecha de emisión, no de recepción, siendo así apropiada (aunque no exigible) la utilización de medios que acrediten su práctica (en relación con el deber de probar la prescripción a quien la alegue).
- No interrumpe la prescripción la reclamación ante la autoridad administrativa, como puede ser la reclamación ante la Dirección

¹⁰ V. gr., SSTs de 17 de diciembre de 1979 (RJ 1979\4363) y de 10 de marzo de 1989 (RJ 1989\2034).

¹¹ V. gr., SSTs de 10 de marzo de 1989 (RJ 1989\2034) y de 3 de diciembre de 1993 (1993\9830).

¹² Ex art. 944 del Código de Comercio. Por ejemplo, la solicitud de un embargo preventivo. Sin embargo, no podrían considerarse válidas para la interrupción las reclamaciones interpuestas ante órganos administrativos.

¹³ V. gr., STS de 12 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9602).

¹⁴ Ex art. 944 del Código de Comercio.

¹⁵ Cabe matizar que el único supuesto en el que quizás serían aplicables estas reglas (que están orientadas al seguro de vida para causa de muerte, al seguro de vida mixto o a los seguros de daños, por ejemplo) sería el hipotético caso en el que se desconociera temporalmente el paradero o estado vital del asegurado (sin haber tenido lugar aún la declaración de fallecimiento judicial) y llegase el vencimiento de la póliza sin que se supiera tal detalle, cabiendo entonces las investigaciones oportunas para determinar no sólo si el asegurado vive o no, sino que, en caso de que hubiese fallecido, si aún estaba vivo en el momento en que venció el contrato. Sólo en tal supuesto tendría sentido considerar interrumpida la prescripción en los seguros de vida ahorro.

¹⁶ STS (Sala de lo Civil) núm. 1046/1995, de 4 de diciembre (RJ 1995\9157).

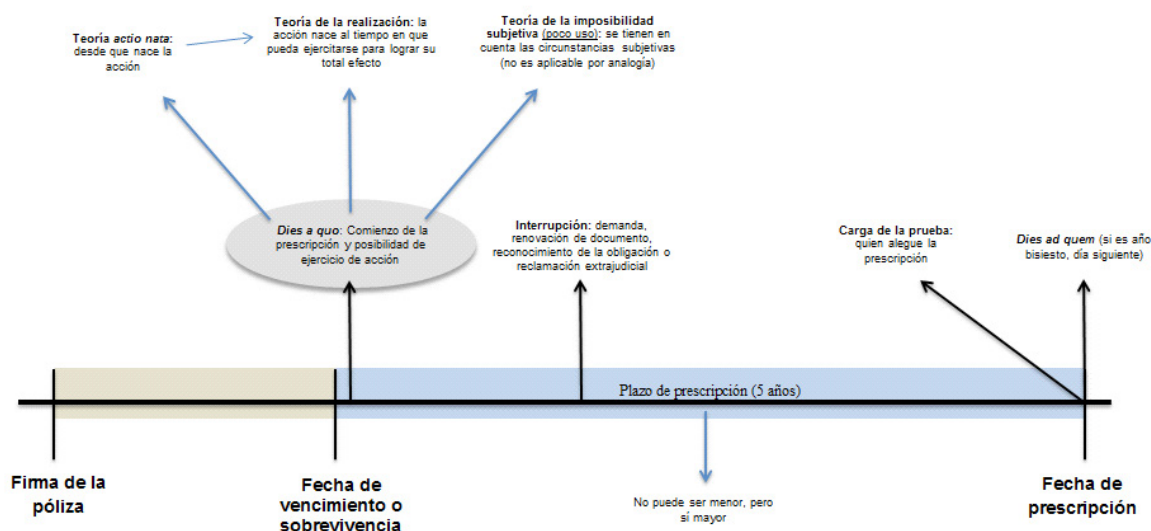


General de Seguros y Fondos de Pensiones (es jurisprudencia reiterada que las disposiciones administrativas no interrumpen el plazo de prescripción) o ante el denominado «defensor del asegurado» (el artículo 63.2 de la Ley 30/1995 indica que la decisión del defensor del asegurado favorable a la reclamación es vinculante para el asegurador, aunque no obstaculiza otras vías como la tutela judicial o la administrativa¹⁷).

Finalmente, destaquemos que, en los supuestos en que las acciones emanen de dos

pólizas distintas siendo la encargada de la emisión de ambas una misma compañía aseguradora o dos entidades aseguradoras vinculadas entre sí, se puede extender la interrupción de la prescripción emanada de una de las pólizas a la otra, pues la vinculación de las entidades aseguradoras conllevaría que ambas tuvieran conocimiento de la pretensión del tomador/beneficiario/asegurado¹⁸. Asimismo, en caso de obligación solidaria, se entenderá también que podría extenderse el mismo régimen de prescripción aplicado a un deudor al otro deudor demandado¹⁹.

Jesús Almarcha Jaime



¹⁷ Entiende Sánchez Calero que sería válida la cláusula que estableciera que el asegurador se compromete a no alegar la excepción de la prescripción frente al asegurado o al beneficiario por el tiempo transcurrido hasta la resolución del defensor del asegurado.

SÁNCHEZ CALERO, F.: «Comentario al artículo 23 de la Ley de Contrato de Seguro», en SÁNCHEZ CALERO, F. (dir.): *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, Aranzadi, 4.ª ed., octubre del 2010, Pamplona, p. 566, ISBN: 978-84-9903-679 3.

¹⁸ V. gr., SAP Ciudad Real (Sección 1.ª) núm. 234/2009, de 30 septiembre (JUR 2009\470382).

¹⁹ V. gr., SAP Pontevedra (Sección 6.ª) núm. 668/2009, de 23 de diciembre (JUR 2010\75399).



Tráfico y transportes

Ejercicio de la acción directa contra el asegurador en el caso de un contrato de seguro de responsabilidad civil sujeto al derecho alemán por accidente aéreo ocurrido en España

STJUE de 9 de septiembre del 2015

1. Introducción

La sentencia del Tribunal de Justicia versa sobre una solicitud de decisión prejudicial consistente en determinar la ley aplicable a una demanda de indemnización presentada por un residente en Austria contra el operador de un helicóptero y su compañía aseguradora como consecuencia de un accidente ocurrido en España.

Las cuestiones que hay que dilucidar en este caso hacen referencia, por una parte, al ámbito de aplicación del Convenio de Montreal de 1999 y del Reglamento (CE) núm. 2027/97, que aplica dicho convenio en la Unión Europea y, por otra, a la interpretación del artículo 18 del Reglamento (CE) núm. 864/2007, que se refiere a la posibilidad de la víctima de ejercer la acción directa contra el asegurador del responsable.

2. Los hechos

El señor P. R., propietario de una plantación de aloe vera en la provincia de Cádiz, ofreció a la señora P. F., residente en Austria, la cual estaba interesada en la adquisición de la plantación, un vuelo gratuito de observación aérea de la finca en un helicóptero de su propiedad, que sería pilotado por él mismo.

El señor P. R., sin embargo, había solicitado del señor B., poseedor del helicóptero, pero que carecía de licencia de transporte aéreo, la formalización de un contrato de seguro de responsabilidad civil. Como el señor B. tenía más horas de vuelo que el señor P. R. y el seguro se calcula en función de éstas, P. R. y B. acordaron que fuera este último quien contratara el seguro de la aeronave con la compañía AXA *Versicherung AG*, de nacionalidad alemana. En la póliza de seguro se estipulaba: 1) que el uso al que se destinaría el helicóptero sería: vuelos de negocios, vuelos privados y vuelos de demostración para venta; 2) que el contrato de seguro se regiría por el derecho alemán (hay que señalar que el derecho alemán no admite la acción directa de la víctima contra el asegurador del responsable), y 3) que la jurisdicción correspondería a los tribunales alemanes.

El helicóptero sufrió un accidente en el vuelo entre Medina Sidonia y Jerez de la Frontera. En él resultó

lesionada la señora P. F., que presentó una demanda ante un tribunal austriaco contra el señor B. y AXA en la que reclamaba una indemnización por las lesiones sufridas.

3. La cuestión prejudicial

En el pleito ante el tribunal austriaco, la parte demandante defendió la competencia de éste para el enjuiciamiento del caso en virtud de lo dispuesto en el Reglamento (CE) núm. 44/2001, así como también la aplicación del derecho austriaco en virtud del Reglamento Roma II, en el que se admite la acción directa contra el asegurador. Los demandados sostuvieron, por el contrario, que el tribunal austriaco carecía de competencia y que el derecho aplicable era el español.

Ante la controversia, el tribunal austriaco formuló al Tribunal de Luxemburgo las siguientes cuestiones prejudiciales:

- ¿Qué derecho se aplica en casos como el presente a las acciones de indemnización de daños: el Convenio de Montreal o el derecho nacional?
- Si fuera aplicable el Convenio de Montreal, ¿resulta contrario a éste la normativa nacional que permite a la víctima el ejercicio de la acción directa contra el asegurador?
- Si no fuera aplicable el Convenio de Montreal, ¿permite el artículo 18 del Reglamento Roma II el ejercicio de la acción directa cuando está prevista en la ley aplicable a la obligación extracontractual, pero las partes han designado otra ley aplicable?

4. La doctrina de la sentencia

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de septiembre del 2015, en respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas, establece lo siguiente:

- El Convenio de Montreal solamente se aplica a los vuelos nacionales dentro de la Unión Europea cuando son realizados por una compañía aérea con licencia de transporte.*



Las razones que motivan esta conclusión son que el Convenio de Montreal sólo se aplica a las compañías aéreas, concepto en el que no pueden comprenderse los demandados puesto que el vuelo se realizó gratuitamente dentro de un Estado miembro, tenía por objeto verificar las condiciones de una transacción inmobiliaria y no implicaba el transporte de pasajeros entre distintos aeropuertos o puntos de aterrizaje autorizados; además constituía un vuelo local y por su naturaleza no estaba sujeto a la obligación de tener licencia de explotación.

- b) *La víctima puede ejercer la acción directa cuando tal posibilidad se derive de la ley aplicable a la obligación extracontractual o bien de la ley aplicable al contrato de seguro, al margen de que esta ley haya sido elegida por las partes del contrato de seguro o haya sido designada por aplicación del Reglamento Roma I. En conclusión, en este caso la víctima podrá ejercer la acción directa si tal posibilidad existe en el derecho español aplicable a la obligación extracontractual, con independencia de lo que disponga el derecho alemán al que está sujeto el contrato de seguro.*

Esta solución no es contraria a la autonomía de la voluntad de las partes firmantes del contrato de

seguro, las cuales disponen de la posibilidad de elegir libremente la ley aplicable al contrato, pero esta elección no puede atentar contra los derechos de un tercero ni contra los de la persona perjudicada. Así pues, no se puede impedir a la víctima ejercer la acción directa contra el asegurador si este derecho se desprende de la ley aplicable a la obligación extracontractual.

La fundamentación de esta conclusión se encuentra, por una parte, en que no se puede excluir que la responsabilidad por el daño causado por el accidente de una aeronave se incluya en la categoría de obligaciones extracontractuales y, por otra, en que la posibilidad de ejercer una acción directa contra el asegurador en estos casos es conforme con lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento núm. 864/2007 si así lo establece la ley aplicable a la obligación extracontractual o la ley aplicable al contrato de seguro. Este artículo no debe ser considerado como una norma de conflicto de leyes relativo al derecho material aplicable a la determinación de la obligación del asegurador o de la persona asegurada, sino que se limita a permitir el ejercicio de una acción en el caso de que una de las leyes que enumera autorice tal posibilidad.

Ricardo Alonso Soto

Novedades en el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación

1. Introducción

El 23 de septiembre fue aprobada la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que modifica la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (LRCSCVM). La tramitación comenzó con la presentación del borrador a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones por parte de la Comisión de Expertos para la Reforma del Baremo de Autos el 22 de mayo del 2014; el texto lo aprobó el Congreso el 29 de julio del 2015. Entrará en vigor el 1 de enero del 2016.

2. Criterios generales

El nuevo sistema se orienta a la valoración del daño corporal originado por accidentes de circulación de la LRCSCVM y a la objetivización¹ del sistema, y ello basándose en el principio de reparación íntegra y en el principio de vertebración². Cabe destacar los siguientes aspectos:

- Se reducirá hasta un 75 % la cuantía indemnizatoria en caso de concurrencia de culpa de la víctima, excepto en los casos de menores de catorce años, que no responderán de la concurrencia en supuestos de secuelas y lesiones temporales, al

¹ Supone que se indemniza conforme a las reglas y límites establecidos en el sistema, por lo que no pueden fijarse indemnizaciones por conceptos o importes distintos de los previstos en él.

² El principio de la reparación íntegra tiene por finalidad asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos. El principio de vertebración requiere que se valoren por separado los daños patrimoniales y los no patrimoniales y, dentro de unos y otros, los diversos conceptos perjudiciales.



igual que sus padres u otras personas físicas que deban responder por ellos.

- Se diferencia entre la indemnización de los herederos y la indemnización de los familiares y allegados en caso de fallecimiento del causante.
- Se reconocen los «deberes recíprocos de colaboración» entre el lesionado (sometimiento al reconocimiento y vigilancia del estado por los servicios médicos³) y la entidad aseguradora (proporcionar un informe médico definitivo para valorar las secuelas, lesiones temporales y consecuencias personales⁴).
- La indemnización puede ser sustituida total o parcialmente de oficio por el juez por una renta vitalicia cuando se trate de menores o personas incapaces.
- La fecha de la determinación de la cuantía será la del accidente y se actualizará en el año en que se determine aquélla por acuerdo extrajudicial o resolución judicial.
- Se equipara la pareja de hecho estable al cónyuge para su consideración como perjudicado.
- Excepcionalmente, los gastos de tratamiento médico y psicológico de grandes lesionados o de los familiares de víctimas fallecidas se resarcirán hasta un máximo de seis meses.

3. Indemnizaciones por causa de muerte

Todos los perjudicados percibirán la misma cuantía (con variación por la edad o duración del vínculo), por lo que la indemnización no es excluyente. Se diferencia entre:

- Perjuicio personal básico. Se establecen cinco categorías:
 - *Cónyuge viudo*: recibe un importe fijo hasta quince años de convivencia, en función del

tramo de edad de la víctima, sumándose los años de convivencia a los de matrimonio.

- *Ascendientes*: cada progenitor recibe un importe fijo dependiendo de si el hijo era mayor o menor de treinta años. Los abuelos reciben una cuantía fija por el fallecimiento del nieto en caso de premoriencia de su propio hijo.
- *Descendientes*: se les asigna una cuantía fija en función de su edad. Serán indemnizados por el fallecimiento del abuelo si el progenitor premurió.
- *Hermanos*: reciben una cuantía fija según tengan más o menos de treinta años, equiparándose el hermano de vínculo sencillo con los de doble vínculo.
- *Allegados*⁵: reciben una cuantía fija, cualquiera que sea su edad.
- Perjuicio personal particular. Incrementan la cuantía por perjuicio personal básico según las características y condiciones particulares del perjudicado. Se tienen en cuenta los siguientes criterios: convivencia con la víctima, el grado de parentesco, la discapacidad física o psíquica previa al accidente o a resultados de él, condición de perjudicado único dentro de cada categoría o familiar único, el perjuicio por fallecimiento del progenitor único o por ambos progenitores en el mismo accidente, el perjuicio por fallecimiento del hijo único o por fallecimiento de víctima embarazada con pérdida de feto y los perjuicios excepcionales no previstos en el sistema de valoración.
- Perjuicio patrimonial. Ahora también se requiere la condición de perjudicado por daño extra-patrimonial o moral para reconocer este perjuicio.
 - *Daño emergente*: se añade el «perjuicio patrimonial básico» (gastos razonables causados por el fallecimiento: desplazamiento, alojamiento, manutención, etc.).

³ Incumplimiento: inaplicación de intereses moratorios *ex artículo* 20.8 de la Ley de Contrato de Seguro.

⁴ Incumplimiento: falta de validez de la oferta motivada a los efectos del artículo 7.3c de la LRCSCVM.

⁵ Personas que, no perteneciendo a ninguna de las otras categorías, hubieran convivido familiarmente con la víctima durante un mínimo de cinco años inmediatamente antes del fallecimiento y hubieran sido cercanas en parentesco y afectividad.



- *Lucro cesante*: se flexibiliza resarciendo sólo a quienes «dependían económicamente de los ingresos de la víctima», lo cual contrasta con el anterior factor corrector por «perjuicios económicos». Para el cálculo se incluyen el método del multiplicando y del multiplicador⁶.

4. Indemnizaciones por secuelas

Se suman las cantidades de los siguientes conceptos:

- **Perjuicio personal básico**: se utilizan dos baremos distintos:

- *Baremo médico*: admite analogía para secuelas no previstas. También se incluyen reglas para solucionar los problemas sobre secuelas interagravatorias⁷ y agravatorias de estado previo. Se divide en:

- Perjuicio psicofísico.
- Perjuicio estético.

- *Baremo económico*: valora el perjuicio psicofísico y el estético según la puntuación obtenida en el baremo médico y la edad del perjudicado, por separado. Es de destacar que no hay horquillas ni en la puntuación del baremo médico ni en la edad, por lo que se hace de punto a punto y de año a año (por unidad).

- **Perjuicio personal particular**. Se reestructuran los factores correctores y se incluye alguno nuevo. Es destacable que ahora se excluye toda alusión al perjuicio patrimonial. Se rebaja la puntuación para obtener los daños morales complementarios en secuelas independientes y concurrentes:

- *Daños morales complementarios por perjuicio psicofísico*: basta con sesenta puntos por secuela y ochenta puntos por secuela concurrente.

- *Daños morales complementarios por perjuicio estético*: como novedad, se requieren al

menos treinta y seis puntos y se tendrán en cuenta dolores extraordinarios y secuelas no tenidas en cuenta por haberse llegado a cien puntos.

- *Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas*: se distinguen entre lesiones permanentes parciales, totales y absolutas en caso de incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima, dejando fuera todo contenido patrimonial e incluyendo sólo el extrapatrimonial, razón por la cual se reducen las cuantías actuales un 40 %.

- *Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de familiares de grandes lesionados*: también procede en supuestos de secuelas muy graves (al menos ochenta puntos). Se tienen en cuenta la dedicación de los cuidados o atención de familiares, la alteración que produzcan en la vida familiar y la edad del lesionado. La legitimación la tiene en exclusiva el lesionado, el cual destinará la indemnización a compensar los perjuicios sobre los familiares.

- *Pérdida de feto a consecuencia del accidente*: puede concurrir con las lesiones padecidas por la mujer. Se tendrá en cuenta si el feto supera o no las doce semanas de gestación para la determinación de la cuantía fija.

- *Perjuicio excepcional*: ocasionado por circunstancias singulares no previstas en el sistema. Se aplicará proporcionalmente hasta un incremento máximo del 25 % respecto al perjuicio personal básico.

- **Perjuicio patrimonial**:

- *Daño emergente*: comprende:

- Gastos previsibles de asistencia sanitaria futura en el ámbito hospitalario y ambulatorio y de rehabilitación domiciliar y ambulatoria sin límite temporal (las aseguradoras los pagan directamente a la Seguridad Social y a los centros privados con convenios).

⁶ El multiplicando está constituido por los ingresos netos de la víctima fallecida. El multiplicador es el coeficiente que se obtiene para cada lesionado que resulta de combinar varios factores, como la llamada cuota de cada lesionado, el riesgo de fallecimiento, la duración de la dependencia económica, etc.

⁷ Son secuelas interagravatorias las secuelas concurrentes que, derivadas del mismo accidente y afectando a funciones comunes, producen por su recíproca influencia una agravación significativa de cada una de ellas.



- Gastos por necesidad de prótesis y ortesis: hasta 50 000 euros por reposición.
- Gastos de ayuda a tercera persona por pérdida de autonomía personal: se tienen en cuenta las horas diarias según las secuelas y la edad del lesionado.
- *Lucro cesante*: para el cálculo se incluyen el método del multiplicando y del multiplicador. Se tienen en cuenta los ingresos netos reales de la víctima o una estimación de la capacidad de obtener ingresos o de la dedicación no remunerada a las tareas del hogar.

5. Indemnizaciones por lesiones temporales

Como novedad, se regula específicamente la indemnización por traumatismos menores de la columna vertebral (latigazos cervicales) y se añaden criterios que permitirán discernir si efectivamente se ha producido o no (exclusión, cronológico, topográfico e intensidad).

- **Perjuicio personal básico**: se padece desde la fecha del accidente hasta la curación o estabilización de la lesión y su conversión en secuela. Se indemnizan treinta euros al día (en lugar de los anteriores treinta y uno con cuarenta y tres euros al día).
- **Perjuicio personal particular**: pérdida temporal de calidad de vida (muy grave, grave y moderada). La cuantía diaria de cada grado incluye la del perjuicio personal básico. Como novedad, se prevé el perjuicio personal particular del lesionado por cada intervención quirúrgica a la que se someta.

- **Perjuicio patrimonial**:

- *Daño emergente*:

- Gastos de asistencia sanitaria.
 - Gastos diversos resarcibles: deben ser razonables y justificarse. En particular, cabe destacar los siguientes:
 - ✓ Incrementos de los costes de movilidad del lesionado.
 - ✓ Desplazamientos de familiares para atenderlo.
 - ✓ Los necesarios para que queden atendidos él o los familiares menores o especialmente vulnerables de los que se ocupaba.

- *Lucro cesante*: tiene la misma razón de ser que en las secuelas. Cabe destacar lo siguiente:

- La indemnización por pérdida o disminución de dedicación a tareas del hogar es incompatible con el resarcimiento de los gastos generados por la sustitución de estas tareas.
 - La pérdida de salarios variables se acreditará mediante la referencia a los percibidos en periodos análogos del año anterior al accidente o la media de los obtenidos en los tres años anteriores a aquél, si fuera superior.
 - De las cantidades resultantes, se deducen las prestaciones públicas percibidas por el lesionado por el mismo concepto.

Jesús Almarcha Jaime

Fiscal

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso Mapfre: operaciones de seguros complejas y su exención en el IVA

1. Marco jurídico de la controversia

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 16 de julio del 2015 (as. C-584/13), interpreta los artículos 2 y 13.B.a de la Sexta Directiva con el fin de determinar la calificación de la operación objeto de controversia, extremo que en este caso exige el análisis conjunto de dichos preceptos con el

artículo 33.1 de dicha norma, así como con determinados preceptos del Code Général des Impôts francés.

A efectos de lo que interesa al supuesto planteado, al que seguidamente nos referiremos, en la citada directiva se establece que los Estados miembros eximirán del IVA a «las operaciones de seguro y



reaseguro, incluidas las prestaciones de servicios relativas a las mismas efectuadas por corredores y agentes de seguros», sin que el derecho comunitario se oponga «al mantenimiento o establecimiento por parte de un Estado miembro de impuestos sobre los contratos de seguros [...]».

Pues bien, atendiendo al artículo 991 del Code Général des Impôts, «todo contrato de seguro celebrado con una sociedad o compañía de seguros o con cualquier otra aseguradora francesa o extranjera estará sujeto, con independencia del lugar y de la fecha en que se haya celebrado, a un impuesto anual y obligatorio [...]», estableciendo el artículo 1001.5.º *bis* del Code Général des Impôts un tipo especial del 18 % para los contratos de seguro a todo riesgo relativos a vehículos terrestres de motor, y el artículo 1001.6.º del mismo código un tipo general del impuesto especial sobre contratos de seguro del 9 %.

2. Supuesto de hecho

Teniendo en cuenta la normativa aludida, el principal debate, al margen de otras cuestiones surgidas en torno al supuesto sobre el que se ha manifestado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se plantea en una operación en virtud de la cual talleres dedicados a la reventa de vehículos de ocasión ofrecían a los compradores de éstos una garantía —a través de la sociedad NSA Sage (actualmente Mapfre Warranty)— para la reparación de las averías mecánicas que pudieran afectar a los automóviles. Dicha entidad, considerando que las operaciones efectuadas encajaban en el concepto de prestaciones de servicios, aplicó el IVA correspondiente.

Pues bien, la Administración tributaria procedió a regularizar la situación tributaria de Mapfre Warranty al considerar que tales prestaciones eran operaciones de seguro sujetas al tipo del 18 % y no, por tanto, prestaciones de servicios sujetas al IVA. Disconforme con el criterio de la Administración y tras haberse desestimado su reclamación en vía administrativa, la entidad recurrió en vía judicial hasta que la Corte de Apelación de Lyon, confirmando otro fallo anterior, sentenció de nuevo a favor del criterio sustentado por la Administración.

Planteado posteriormente recurso ante la Corte de Casación, ésta decidió plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al albergar dudas sobre el concepto de «operaciones de seguro» —cuya definición no se contiene en la Sexta Directiva— con el fin de determinar si la operación controvertida era una operación de seguro exenta del pago del IVA o si, por el contrario, se trataba de una prestación de servicios.

3. Características de las «operaciones de seguro»

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ante la ausencia de la definición de tales operaciones en la directiva, extrae de su propia jurisprudencia las características que han de reunir estas operaciones, resumiéndolas en las siguientes:

- En estas operaciones, generalmente, el asegurador se obliga, previo pago de una prima, a proporcionar al asegurado, en caso de que se produzca el riesgo cubierto, la prestación convenida al celebrar el contrato.
- Estas operaciones implican, por naturaleza, la existencia de una relación contractual entre el prestador del servicio de seguro y la persona del asegurado.
- El concepto de «operaciones de seguro» es lo suficientemente amplio como para incluir la concesión de una cobertura de seguro por un sujeto pasivo que no sea (él mismo) asegurador, pero que, en el marco de un seguro colectivo, procura a sus clientes dicha cobertura utilizando las prestaciones de un asegurador que asume el riesgo asegurado.

4. Relaciones existentes entre los intervinientes en la operación

Pues bien, a partir de las características de las «operaciones de seguros» reseñadas por el tribunal, éste analiza las relaciones existentes entre los sujetos intervinientes en la operación con el fin de determinar si la operación controvertida encaja en ellas o, por el contrario, ha de entenderse que se trata de una prestación de servicios.

En ese sentido, Mapfre Warranty niega que tenga relación contractual alguna con los compradores de los automóviles, aduciendo que dicho vínculo lo ha establecido con el revendedor de los vehículos.

En apoyo de su posición esgrime que el revendedor se limita a confiar a Mapfre Warranty la misión de cumplir frente al comprador las obligaciones que le incumben en su condición de revendedor, siendo él quien abona a Mapfre Warranty el importe de la prima por la garantía conferida por dicha sociedad, de forma que el vendedor deduce dicho importe del margen obtenido con la transmisión. Aduce, además, que cuando los propios fabricantes o revendedores proponen a sus clientes una garantía adicional, ésta se considera un servicio postventa sujeto al IVA, y realizan una prestación similar a la que ahora ofrece Mapfre Warranty a los compradores de vehículos de ocasión, por lo que



deberían recibir igual trato fiscal. A mayor abundamiento, la entidad estima que, de calificarse la prestación como operación de seguro, dicha prestación estaría sujeta al IVA porque está vinculada de forma indisoluble a las operaciones de venta de vehículos de ocasión y constituyen ambas una «operación única», por lo que la operación controvertida debe tener igual trato fiscal que la venta.

El tribunal, por el contrario, extrae conclusiones diferentes de los hechos expuestos. Entiende así, en primer lugar, que el revendedor no participa en la ejecución del contrato de garantía, ya que en caso de avería el comprador no puede ordenar al revendedor la reparación del vehículo. Además, el taller al que se dirija el comprador del vehículo se pondrá en contacto con Mapfre Warranty para que valide el presupuesto propuesto. Por otra parte, si la cantidad a tanto alzado que da derecho a la garantía está incluida en el precio del vehículo, como sostiene Mapfre Warranty, es porque, en definitiva, quien paga tal cantidad es el adquirente del vehículo. Considera, además, que las primas facturadas por Mapfre Warranty constituyen verdaderas primas de seguro cuyo pago libera totalmente al asegurado (comprador del vehículo) del riesgo cubierto.

En último lugar, destacamos que el tribunal, en respuesta a la consideración de la operación como indisoluble de la venta alegada por la entidad, entiende que cada prestación debe considerarse distinta e independiente, de forma que la venta del vehículo y la cobertura por un operador económico independiente del revendedor no pueden considerarse tan estrechamente vinculadas como para entender que forman una «operación única». Ello deduce el tribunal, entre otras razones, del hecho de que la garantía ofrecida a los compradores la presta un operador independiente del revendedor del vehículo, garantía que incluso los compradores pueden no suscribir o hacerlo con una

empresa diferente. Por otra parte, y como se desprende del impreso de garantía presentado al tribunal, Mapfre Warranty podría resolver el contrato sin que ello afectara al negocio jurídico en virtud del cual se procedió a la venta del vehículo, por lo que no parece que la operación entre en el ámbito de las prestaciones económicas indisolubles que alegaba la citada entidad.

5. Criterio del tribunal

Sobre la base de las consideraciones apuntadas, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluye que el artículo 13.B.a de la Sexta Directiva, «debe interpretarse en el sentido de [que] constituye una operación de seguro exenta, en el sentido de esta disposición, la prestación de servicios consistente en que un operador económico independiente del revendedor de un vehículo de ocasión cubra, a cambio del pago de una cantidad a tanto alzado, las averías mecánicas que puedan afectar a determinadas piezas de dicho vehículo».

En ese sentido el tribunal apuntaba, en el párrafo 38 de la sentencia, que, en la operación objeto de controversia, el concepto de «operación de seguro» sería susceptible de abarcar las siguientes situaciones: que el contrato se entienda celebrado entre el comprador del vehículo y Mapfre Warranty, siendo el revendedor mero intermediario; que el revendedor celebre el contrato en nombre propio, pero por cuenta del comprador, o que el revendedor ceda al comprador los derechos derivados del contrato que haya celebrado en nombre y por cuenta propios con Mapfre Warranty.

Por último, el tribunal señala también que la operación controvertida y la venta de vehículos de ocasión «han de considerarse prestaciones distintas e independientes, que deben tomarse en consideración separadamente desde el punto de vista del impuesto sobre el valor añadido».

Pilar Álvarez Barbeito



Para cualquier duda, por favor póngase en contacto con:

Fernando de las Cuevas

Socio, Madrid
Tel.: (+34) 91 582 91 00
fcuevas@gomezacebo-pombo.com

Íñigo Erlaiz

Socio, Madrid
Tel.: (+34) 91 582 91 00
ierlaiz@gomezacebo-pombo.com

Santiago Gómez-Acebo

Socio, Madrid
Tel.: (+34) 91 582 91 00
sga@gomezacebo-pombo.com

Enrique Ortega

Socio, Madrid
Tel.: (+34) 91 582 91 00
eortega@gomezacebo-pombo.com

Francisco Peña

Socio, Madrid
Tel.: (+34) 91 582 91 00
fpena@gomezacebo-pombo.com

Ángel Varela

Socio, Madrid
Tel.: (+34) 91 582 91 00
avarela@gomezacebo-pombo.com

Para más información, consulte nuestra web www.gomezacebo-pombo.com o diríjase al siguiente email de contacto: info@gomezacebo-pombo.com.

Barcelona | Bilbao | Madrid | Valencia | Vigo | Bruselas | Lisboa | Londres | Nueva York