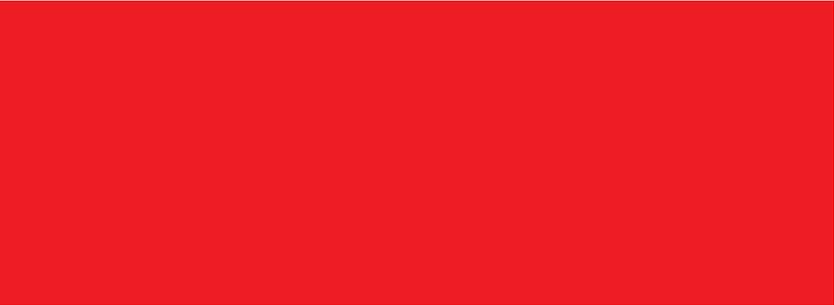


LOS DEBERES INFORMATIVOS DE DECLARACIÓN DEL RIESGO Y DE DECLARACIÓN DEL SINIESTRO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

INFORMATION DUTIES REGARDING PRE-CONTRACTUAL INFORMATION AND STATEMENT OF CLAIM IN SPANISH LEGISLATION

Rev. boliv. de derecho n° 18, julio 2014, ISSN: 2070-8157, pp. 122-139

Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto MCIN DER2010-21314, "Reforma y armonización de la normativa reguladora de los seguros privados y su adecuación a las Directivas europeas y a los *Principles of European Insurance Contract Law*".



Paola N.
RODAS
PAREDES

ARTÍCULO RECIBIDO: 2 de noviembre de 2013

ARTÍCULO APROBADO: 14 de febrero de 2014

RESUMEN: Dentro de los deberes que se imponen al asegurado sin duda son de importancia capital para el mantenimiento del equilibrio en las prestaciones recíprocas, el cabal cumplimiento del deber de proporcionar información relativa al riesgo objeto de cobertura, pues de ella deriva la apreciación, por parte del asegurador, del riesgo asegurado. Por otra parte, una vez hubiera acaecido el hecho dañoso, informar del mismo corresponde también al asegurado, pues de otra manera se impide que el asegurador cumpla con su obligación de pago de la indemnización. Así pues, este trabajo aborda ambos eventos esperando que la proyecta reforma de su régimen jurídico permita una mejora del mismo.

PALABRAS CLAVE: Deberes del asegurado, declaración del riesgo, declaración del siniestro, Propuesta de Código Mercantil

ABSTRACT: The duties imposed on the insured certainly are of paramount importance for the maintenance of balance in the reciprocal duties of the insurance contract. Consequently full compliance with the duty to provide pre-contractual information related to the risk is relevant, since from it derives the assessment, by the insurer, of the scope of the insured risk. On the other hand, once the loss has occurred, the duty to report it also corresponds to the insured, otherwise the insurance company could be prevented to fulfill its obligation to pay the agreed compensation. Thus, this paper addresses both events hoping the projected reform allows for improvement.

KEY WORDS: Duties of the insured, pre-contractual information duties, statement of claim, Proposed Business Code

SUMARIO: I. Introducción.- II. La declaración del riesgo.- 1. Antecedentes.- 2. Regulación actual.- A) Fundamento.- B) Sujetos.- C) Contenido del deber de declaración.- D) Momento de la declaración.- E) Efectos del incumplimiento.- 3. Tendencias legislativas.- 4. La regulación del Código de Comercio de 1977.- III. La declaración del siniestro.- 1. Antecedentes.- 2. Regulación actual.- A) Fundamento.- B) Sujetos.- C) Contenido del deber de declaración.- D) Plazo para el cumplimiento.- E) Efectos del incumplimiento.- F) La información complementaria a la declaración del siniestro.- 3. Tendencias legislativas.- 4. La regulación del Código de Comercio de 1979.

I. INTRODUCCIÓN

En el contrato de seguro existen obligaciones accesorias atinentes al asegurado, cuya regulación tiene importantes consecuencias en la relación contractual. Nos referimos a los llamados *deberes¹ informativos* que se imponen al asegurado y que permiten que el asegurador pueda conocer las circunstancias y características del riesgo a momento de inicio del contrato y que, con posterioridad, le habilitaran a dar cumplimiento a lo pactado. Así, estos deberes permiten que el asegurador pueda adoptar las decisiones pertinentes en orden a su relación contractual con el asegurado y, una vez ocurrido el siniestro, dar cumplimiento eficaz a sus obligaciones de reparación del daño causado o de indemnizar al asegurado².

Efectivamente, antes de la auténtica formación del contrato, la declaración del asegurado en relación con el riesgo que es objeto de cobertura, cumple la función de determinar el alcance de la misma. En consecuencia, el contenido de

- 1 Así pues, a nuestro entender, la declaración inicial que realiza el solicitante del seguro en relación con el riesgo objeto de cobertura y, una vez suscrito en contrato de seguro, la posterior declaración del siniestro, son *deberes jurídicos* en tanto cargas que se imponen al tomador del seguro o asegurado en orden a defender la comunidad de riesgos sobre la que se constituye la explotación económica de la actividad aseguradora, pero cuyo cumplimiento no puede ser exigido coactivamente por el asegurador, razón por la cual no corresponde utilizar el término *obligación* en sentido jurídico para referirse a estas conductas. V. Garrigues, J. *Contrato de seguro terrestre*. Madrid (1973) 220; Gómez Segade, J.A. “La declaración del siniestro y la información complementaria”, en Verdura y Tuells, E. *Comentarios a la Ley de Contrato de seguro*. Madrid (1982): CUNEF 435, Uria, R., Menéndez, A., Alonso Soto, R. “El contrato de seguro y la actividad aseguradora” en Uria, R., Menéndez, A. *Curso de Derecho Mercantil 2º*. Ed. Madrid (2006): Civitas, 620.
- 2 Dentro de estos deberes también se encuentra el deber del asegurado de comunicar al asegurador la *agravación del riesgo*, que nuestra legislación trata en el art. 11 LCS y que corresponde, en la legislación boliviana a los Arts. 1000 a 1004 del Código de Comercio de 1977. Sin embargo al circunscribirse este trabajo a los deberes informativos necesarios para iniciar la relación contractual y, al momento de culminación de la misma, obviaremos el estudio de la *agravación del riesgo*.

• Paola N. Rodas Paredes

Profesora Lectora del Área de Derecho Mercantil en la Universidad Rovira i Virgili. Doctora en Derecho con mención europea por la Universidad de Valencia (2010). Sus principales líneas de investigación atañen al Derecho del contrato de seguro y también al Derecho de sociedades. Es autora de diversas publicaciones científicas en estas materias, además de haber contribuido con ponencias a Congresos internacionales especializados en ambas materias. Ha realizado estancias de investigación pre- y post-doctorales en el Reino Unido y Alemania.

este *deber* del asegurado es fundamental para las partes pues es instrumento clave en la formación de la voluntad por parte del asegurador de iniciar una relación contractual con el asegurado. Este trabajo pretende realizar un breve análisis de la regulación española en esta materia, pues consideramos que un estudio de los principios instaurados por la Ley del Contrato de Seguro (LCS) española puede resultar en una modernización de la legislación vigente en Bolivia y por lo tanto traer como consecuencia el robustecimiento de la actividad aseguradora en una economía en crecimiento.

El mismo propósito persigue nuestro análisis del deber de informar al asegurador de la producción del siniestro, pues en estos casos el asegurado también debe cumplir con el mismo. En este caso, el asegurado no solo deviene obligado a comunicar el siniestro, sino también a brindar al asegurador toda la información atinente a los hechos ocurridos para que éste pueda cumplir eficazmente con sus obligaciones contractuales en aras a la reparación del daño o proceder al pago de la indemnización pactada, según sea el caso. En este sentido, los principios vigentes en España en esta materia son ciertamente mucho más benévolos con el asegurado y prevén un mayor grado de protección, cuestión que a nuestro entender ha traído como consecuencia una mayor implantación de la industria aseguradora, razón por la cual creemos que es posible que, también en este caso, la experiencia española en orden a proteger en mayor medida al asegurado, puede inspirar a la industria aseguradora implantada en Bolivia y conseguir así un beneficio general para los usuarios y consumidores, además de un fortalecimiento del mercado asegurador en general

II. LA DECLARACIÓN DEL RIESGO

I. Antecedentes

Históricamente, la declaración realizada por parte del solicitante del seguro, en relación con el riesgo asegurado comportaba una importante carga para el *futuro* tomador/asegurado. Debido a que de la misma depende la valoración que el asegurador ha de realizar del riesgo y, en nuestro caso, debido a la influencia de la legislación francesa en materia de seguros, nuestro Código de Comercio (CCom) imponía al solicitante del seguro un riguroso deber de declaración que comprendía no solamente la declaración veraz y exhaustiva de todas las circunstancias por él conocidas y relacionadas con el riesgo, sino que penaba incluso la declaración inexacta involuntaria con la sanción máxima de nulidad del contrato.

Así, la regulación vigente con anterioridad al art. 10 LCS (art. 381 del CCom³) exigía al asegurado a comunicar al asegurador *espontáneamente*, todo aquello

3 “Será nulo todo contrato de seguro: 1º Por la mala fe probada de alguna de las partes al tiempo de celebrarse

que supiera y que estuviera relacionado con el riesgo, para que de esta manera el asegurador pudiera determinar la prima correspondiente al riesgo realmente asumido⁴. El fundamento de esta exigencia partía de la base de considerar al tomador del seguro como la persona directamente relacionada con el riesgo objeto de cobertura y que por tanto éste debía conocer todos los pormenores que pudieran afectar al mismo. Razón por la cual la falta de información o la información incompleta se articulaba como una falta al deber de colaboración, por parte del asegurado, en la evitación del error del asegurado en la formación del contrato⁵. De ellos se infería que cuando el asegurado faltaba a este deber, incumplía con el principio de buena fe, motivo que justificaba la anulación del contrato⁶.

Ante tal situación la práctica aseguradora se veía en la necesidad de adaptar los clausulados generales con el fin de contener los efectos negativos de la norma, cuestión que derivaba en frecuentes problemas interpretativos que, a su vez, ocasionaban un alto grado de judicialización de las disputas entre asegurado y entidad aseguradora⁷.

2. Regulación actual

A) Fundamento.

Visto el panorama previo, la adopción de la Ley del Contrato de Seguro sin duda significó una clara opción legislativa en favor de la tutela del contratante más débil, en este caso el tomador/asegurado⁸. En el caso del deber de declaración del riesgo, la LCS introdujo en nuestra legislación una concepción *diversa*⁹ de su contenido, no solamente en relación con las consecuencias de la infracción a este deber de declaración, sino también en materia de iniciativa de la declaración y exoneración

el contrato; 2° Por la inexacta declaración del asegurado, aun hecha de buena fe, siempre que pueda incluir en la estimación de los riesgos; 3° Por la omisión u ocultación, por el asegurado, de hechos o circunstancias que hubieran podido influir en la celebración del contrato”.

- 4 De acuerdo con Rubio Vicente, P.J. *El deber precontractual de declaración del riesgo en el contrato de seguro*. Madrid (2003): Ed. Mapfre, 28, se partía de la premisa de que el asegurado era el único sujeto encargado de realizar este cometido sin necesidad de asistencia o intervención previa del asegurador; de manera que aspectos como la valoración de las circunstancias que podían influir en el riesgo quedaban en manos del asegurado.
- 5 Al respecto sobre el *error* en la formación de la voluntad del asegurador de iniciar la relación contractual, Ruiz Muñoz, M. “Deber de declaración del riesgo del tomador en el contrato de seguro y facultad rescisoria del asegurador”. *Revista Española de Seguros* (1991) núm. 65, 16.
- 6 Garrigues, J. *Contrato de seguro* cit., 61.
- 7 Así lo pone de relieve Sánchez Calero, F. “Art. 10. Deber de declaración del riesgo”, en Sánchez Calero, F. *Ley del Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones*. 4ª Ed., Cizur menor (2010): Aranzadi, 282.
- 8 Como señalaba Embid Irujo, J. M. “Aspectos institucionales y contractuales de la tutela del asegurado en el Derecho español”. *Revista Española de Seguros* (1997) 91, 19, la protección del asegurado consumidor tal cual se configura en la actualidad conoce dos vertientes, la institucional destinada a regular el ejercicio de la actividad aseguradora, y la contractual que determina el marco normativo del contrato de seguro, una visión integrada de ambos aspectos permite reconocer las diversas opciones de política legislativa destinadas a fortalecer la posición jurídica del asegurado.
- 9 Sánchez Calero, F. “Art. 10. Deber de declaración del riesgo”, cit., 282.

del asegurado del deber de realizar una declaración fuera de aquella a la que le someta – mediante cuestionario - el asegurador:

Efectivamente, el deber de declaración *espontánea* fue sustituido por un criterio que toma en cuenta los elementos subjetivos que forman parte del contrato de seguro. Así, la LCS al considerar la naturaleza del contrato que, como todo contrato de adhesión, subordina al contratante a las condiciones generales unilateralmente preparadas por la empresa aseguradora, reconoce en ésta a un profesional del sector, con medios y conocimientos técnicos superiores a los del asegurado, razón por la que le transfiere la responsabilidad de dar a conocer al asegurado – mediante un cuestionario – cuáles son los hechos o circunstancias que le interesa conocer a los efectos de realizar una valoración efectiva del riesgo, articulándose, de esta manera, un deber de contestación o respuesta en lugar de la declaración espontánea del asegurado¹⁰.

Este nuevo paradigma busca, sin duda, un mayor equilibrio en las prestaciones de las partes del contrato, en la medida que la situación anterior exigía del asegurado la aplicación de unos conocimientos cuasi profesionales de las circunstancias objetivas y subjetivas que determinan la existencia del riesgo¹¹.

Siguiendo esta argumentación, la declaración a realizar por el asegurado será, en todo caso, una declaración *de ciencia* o saber¹², de manera que no puede ser impugnada por los vicios del consentimiento, y que tiene, además, carácter recepticio en tanto que los datos consignados en el cuestionario habrán sido preparados por el asegurador, quien será el que deba soportar la carga de su elaboración.

B) Sujetos

Hasta ahora nos hemos referido al sujeto obligado a cumplir con el deber de declaración del riesgo, utilizando indistintamente los términos asegurado y tomador del seguro. Sin embargo, lo cierto es que, debido al momento contractual en el cual se lleva a cabo la declaración, la persona que ha de realizarla no es sino un *solicitante* del seguro¹³.

Por esta razón, y teniendo en cuenta la regla del art. 7 LCS en relación con los sujetos llamados a cumplir con las obligaciones derivadas del contrato, creemos acertado señalar que el deber de declaración atañe no solamente al solicitante/

10 Rubio Vicente, P.J. *El deber precontractual de declaración*, cit., 33, Sánchez Calero, F. "Art. 10. Deber de declaración del riesgo", cit., 282, Latorre Chiner, N. "Art. 10" en Bataller Grau, J. Boquera Matarredona, J., Olavarria Iglesia, J. *Comentarios a la Ley del Contrato de seguro*. Valencia (2002): Tirant lo Blanch, 164.

11 También en este sentido Rubio Vicente, P.J. *El deber precontractual de declaración*, cit., 35.

12 Sánchez Calero, F. "Art. 10. Deber de declaración del riesgo", cit., 289.

13 Latorre Chiner, N. "Art. 10", cit., 164, Sánchez Calero, F. "Art. 10. Deber de declaración del riesgo", cit., 286, Rubio Vicente, P.J. *El deber precontractual de declaración*, cit., 47.

tomador del seguro, sino que, según las necesidades del caso, también puede corresponder dar cumplimiento al deber de declaración al asegurado o titular del interés que se intenta proteger¹⁴.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que en la formalización del contrato, es habitual que el asegurador actúe a través de agentes independientes o dependientes directos suyo. En estos casos, merced a la normativa vigente en materia de mediadores de seguros, será necesario tener en cuenta que la comunicación hecha al agente surte los mismos efectos que si el solicitante la hubiera efectuado a la aseguradora. En particular, en los seguros de personas, hará las veces de representante de la empresa aseguradora, el médico o médicos, llamados a realizar el preceptivo examen al solicitante del seguro, pues en estos casos éstos actúan como representantes de la misma¹⁵. Por otra parte, no será admisible que sea el agente quien rellene los datos del formulario y el declarante se limite a firmar dicha declaración, pues en esos casos la jurisprudencia entiende que no puede hablarse de una auténtica "presentación del cuestionario" al solicitante¹⁶.

C) Contenido del deber de declaración

Como ya hemos adelantado, la configuración actual del deber pre-contractual de declaración del riesgo por parte del solicitante de cobertura, descansa en la figura del cuestionario que el asegurador deberá presentar al solicitante. De manera que serán las respuestas a las interrogantes planteadas en dicho cuestionario las que determinen el contenido, extensión y límites de la declaración¹⁷. Ello conlleva a que las omisiones que el asegurador pudiera realizar en las preguntas incluidas en el cuestionario, liberan al solicitante/tomador de la necesidad de manifestarse sobre las mismas, pues mientras responda con claridad a las preguntas formuladas, habrá dado cumplimiento cabal a su deber de declaración¹⁸. En este sentido, nace la obligación del tomador de emplear la diligencia necesaria para conocer los hechos que son objeto de cuestión¹⁹, de manera que los hechos que son objeto de declaración

14 Piénsese en los seguros de vida, en los que la persona asegurada no corresponda con el tomador del seguro, el cuestionario deberá responderse por quien está, efectivamente, expuesto al riesgo objeto de cobertura, problemática extensible a todos los contratos de seguro realizados por cuenta ajena.

15 Rubio Vicente, P.J. *El deber precontractual de declaración*, cit., 53.

16 Al respecto, Sánchez Calero, F. "Art. 10. Deber de declaración del riesgo", cit., 289, y la jurisprudencia allí citada. Crítica con esta interpretación, Latorre Chiner, N. "Art. 10", cit., 165.

17 De ello no hay lugar a dudas si tenemos en cuenta que la redacción actualmente vigente del art. 10, fue objeto de modificación con posterioridad a la adopción de la LCS. Así, la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, de adaptación a la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida, incluyó en el primer párrafo de dicho artículo la clarificación de que "quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él".

18 Rubio Vicente, P.J. *El deber precontractual de declaración*, cit., 67, Sánchez Calero, F. "Art. 10. Deber de declaración del riesgo", cit., 292.

19 Latorre Chiner, N. "Art. 10", cit., 167, Sánchez Calero, F. "Art. 10. Deber de declaración del riesgo", cit., 295.

comprenderían, también, aquellos que el tomador *debería* conocer²⁰ pues de otra manera el precepto ampararía una conducta de mala fe del declarante al equiparar una omisión en la conducta del tomador con la auténtica ignorancia que éste pudiera tener respecto de aquello que se le pregunta.

Por otra parte, los hechos notorios o datos cuyo contenido se encuentre implícito en otras respuestas del cuestionario forman parte de la información que se presume ya en manos del asegurador y que por tanto no forma parte del deber de declaración del tomador del seguro. En este sentido, se asimilará al papel del asegurador a aquellos sujetos que ostenten la representación del mismo –agentes vinculados, personal médico, etc. – pues en estos casos, serán estos quienes deben transmitir sus conocimientos sobre el riesgo al asegurador²¹.

En el caso de que el asegurado hubiera dejado preguntas sin responder dentro del cuestionario al que le ha sometido la aseguradora, puede plantearse la incógnita de saber el grado de incumplimiento de la declaración. A nuestro entender, éste dependerá de la trascendencia de los datos que se intentaba conocer con las preguntas no respondidas. Un asegurador prudente exigirá la contestación completa del cuestionario, sin embargo, si a pesar de este incumplimiento, siguiera adelante con la tramitación del contrato, equivaldría a una derogación tácita de las preguntas no respondidas en el cuestionario pues las preguntas sin respuesta se asimilarían a hechos que el asegurador ha considerado irrelevantes para su apreciación del riesgo que se le presenta²².

D) *Momento de la declaración*

Como ya hemos adelantado²³, la declaración del riesgo se ha de realizar con anterioridad a la conclusión del contrato, motivo por el cual se instituye como un deber pre-contractual cuyo fundamento deriva, por tanto, no del contrato, sino de las negociaciones previas al mismo²⁴, razón por la que se articula como una manifestación más de la voluntad del solicitante de iniciar dicho proceso negocial que, en condiciones normales, culminará con la conclusión del contrato.

Sobre el particular es importante señalar que esta “declaración”, no necesariamente habrá de realizarse en un acto único, sino que puede ser objeto de

20 Rubio Vicente, P.J. *El deber precontractual de declaración*, cit., 76.

21 *Ídem*, 83.

22 Cuestión distinta será la existencia de *mala fe* del tomador a la hora de realizar la declaración, pues como señala Latorre Chiner, N. “Art. 10”, cit., 167, la finalidad del legislador no es la de cubrir la reticencia fraudulenta del tomador sino la de orientarle en la determinación del contenido de la declaración.

23 *Supra* B de este mismo apartado.

24 Rubio Vicente, P.J. *El deber precontractual de declaración*, cit., 55, propone su clasificación dentro de los *actos preparatorios* o *tratos preliminares*.

declaraciones complementarias – cuando así lo estime conveniente el asegurador – que pueden sucederse a lo largo de todo el proceso de negociación previa.

D) Efectos del incumplimiento

La infracción del deber de declaración representa la concatenación de dos hechos distintos, por una parte, que la información obtenida con la declaración no ofrece una visión auténtica del riesgo existente; y por otra, que esta discrepancia de los hechos declarados con la realidad, tienen la entidad suficiente como para –de haberse conocido en el momento contractual adecuado – alterar la decisión del asegurador de iniciar la relación contractual, o las condiciones impuestas por éste en el contrato.

Así pues, la LCS al contemplar los supuestos de infracción parte de un hecho objetivo, cual es la diferenciación entre la situación riesgosa representada por la declaración y la situación real. En estos casos, resulta evidente la imposibilidad de valorar el riesgo por parte del asegurador y por tanto la frustración de la finalidad buscada por la norma.

En caso, no ya de la declaración inexistente sino de que ésta se hubiera hecho con inexactitudes o reservas, será necesario que la misma hubiera sido voluntaria. Como ya señalamos con anterioridad, el solicitante del seguro sólo puede declarar sobre aquello que conoce, por lo tanto no existirá reserva o inexactitud en la declaración cuando el declarante *no sea consciente* de su ignorancia de los hechos reales²⁵. Esta apreciación es de importancia capital en los seguros de personas en los cuales el declarante/asegurado puede desconocer el auténtico estado de salud en que se encuentra, lo cual le exime de la sanción prevista para las conductas dolosas²⁶.

Por último, el incumplimiento del deber de declaración se manifiesta claramente cuando por parte del tomador del seguro existe una *conducta* que se externaliza en la manifestación inexacta. Al respecto, basta la existencia del estado subjetivo de conocimiento del declarante, siendo innecesaria la auténtica realización de maquinaciones insidiosas, pues la norma prevé la misma consecuencia jurídica a aquella conducta del declarante que buscara la lesión del asegurador como a la que no buscándolo conlleva una consecuencia de idéntico resultado²⁷.

La consecuencia de la infracción dependerá del momento de su manifestación y de la gravedad de la misma. En estos casos, la LCS ha previsto un sistema que toma en cuenta el origen de la infracción, pero que también busca mantener la vigencia del contrato.

25 Sánchez Calero, F. "Art. 10. Deber de declaración del riesgo", cit., 296, Latorre Chiner, N. "Art. 10", cit., 169.

26 A modo ilustrativo, véase la STS 12 abril 2004 o más recientemente la STS 17 octubre 2007.

27 En detalle Rubio Vicente, P. J. *El deber precontractual de declaración*, cit., 103.

En efecto, si la reticencia o inexactitud de la declaración es conocida por el asegurador, este contará con el plazo de un mes para manifestar su voluntad de rescindir el contrato. La opción por el término empleado denota la opción legislativa en aras a considerar que en estos casos el contrato habrá sido válidamente celebrado, pero con consecuencias lesivas a una de las partes, en este caso al asegurador²⁸. Así, esta facultad de denuncia del contrato se reconoce con límites – el plazo de caducidad de un mes – en interés de la protección de los asegurados. Cuestión distinta es la aplicación práctica de dicho plazo, ya que en este caso, corresponderá al asegurado/tomador; demostrar el momento en que el asegurador adquirió el conocimiento de la inexactitud para, con posterioridad, alegar la caducidad del mismo. El tema no es baladí pues de otra manera las consecuencias económicas para el asegurado podrían llegar a ser especialmente gravosas, como veremos a continuación.

Efectivamente, entre los efectos económicos del ejercicio de la facultad rescisoria del asegurador, una vez conocida y ponderada la inexactitud de la declaración, se encuentra la previsión legal del derecho del asegurador a retener las primas percibidas, incluyendo aquellas *en curso*²⁹, ello obedece, a nuestro entender a la voluntad del legislador de aplicar una sanción pecuniaria al tomador reticente, a su vez que cumple la función de reparar el perjuicio causado al asegurador. Evidencia de ello es que la conducta dolosa o culpa grave del asegurador en relación con el ejercicio de su facultad rescisoria le privan del derecho a retener las primas percibidas en el periodo en curso³⁰.

Prueba de la voluntad legislativa de mantener la vigencia del contrato, es sin duda la regulación del supuesto de acaecimiento del siniestro con anterioridad a la declaración de denuncia del contrato por parte del asegurador. En estos casos, la LCS no permite el ejercicio de dicha facultad, sino que regula la *reducción* de la prestación debida por el asegurador; en proporción a la diferencia entre la prima efectivamente convenida y aquella que se habría aplicado si el asegurador hubiera conocido la auténtica naturaleza del riesgo objeto de cobertura. A pesar de ello, esta vis benevolente con el tomador del seguro conoce un límite: la conducta dolosa o la culpa grave del asegurado, de manera que será solamente la conducta *negligente* del asegurado la que le permita reclamar al asegurador el pago de la indemnización –

28 Sánchez Calero, F. “Art. 10. Deber de declaración del riesgo”, cit., 299, sobre la incardinación de este derecho del asegurador como una causa de *anulabilidad* del contrato, Ruiz Muñoz, M. “Deber de declaración del riesgo del tomador”, cit., 31.

29 Como explica acertadamente Latorre Chiner, N. “Art. 10”, cit., 169, para comprender el contenido de este derecho es necesario distinguir el período de duración del contrato y el periodo en curso, pues el primero contiene a los segundos que, normalmente corresponden a unidades de tiempo anualizadas utilizadas para fijar la prima que ha de pagar el tomador del seguro. Dado que nuestro derecho de seguros adopta el criterio de *indivisibilidad* de la prima, en cuanto que ésta no puede fraccionarse en periodos inferiores a la anualidad – cuestión distinta al prorrateo de la misma en pagos mensuales, o trimestrales – a momento de rescindirse el contrato, si quedaran fracciones de la prima anual sin pagar, devendrían inmediatamente exigibles al tomador.

30 Sánchez Calero, F. “Art. 10. Deber de declaración del riesgo”, cit., 302.

mediando la reducción de la misma en los términos ya referidos – pues en los otros casos, se presupone que la actuación del tomador requiere la sanción máxima al incumplimiento, esto es la liberación del asegurador del pago de la prestación. Sobre este particular, se ha discutido doctrinalmente si ambas circunstancias – el dolo y la culpa grave – deberían tener la misma sanción³¹.

3. Tendencias legislativas

El Proyecto de Código Mercantil presentado en junio de 2013 al Ministerio de Justicia por parte de la Sección Segunda de la Comisión General de Codificación, se ha visto fuertemente influenciado – en lo que atañe a la regulación del contrato de seguro – por el Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro presentado ante el mismo Ministerio en 2010.

En relación con la regulación del deber de declaración del riesgo, el texto legal propuesto elimina el *dolo* del asegurador como causa de inaplicabilidad de su derecho a retener la prima en curso. Cuestión que sin duda busca una mayor congruencia y claridad en la tramitación de dicha facultad rescisoria. Sin embargo, a nuestro entender, el dolo como causa de exclusión de las facultades del asegurador no debería predicarse de la facultad de retener la prima, sino de la facultad de resolver el contrato por incumplimiento del deber de declarar del tomador del seguro. Es decir, en caso de que haya dolo del asegurador, no es que éste no pueda retener la prima, es que no puede resolver el contrato, justamente porque habría suscrito el contrato con dolo.

En este sentido, hubiera sido deseable, y esperamos que en la versión definitiva quede corregido este extremo, que el PCM hubiera explicitado en el Artículo 591-9.2 (primera frase) que la concurrencia de dolo en la persona del asegurador es una causa que le imposibilita para resolver el contrato de seguro, por mucho que hubiera habido una reserva o inexactitud del tomador en la declaración del riesgo³².

Esta interpretación concuerda con la otra modificación introducida por los textos pre-legislativos en el apartado tercero del referido artículo. La regulación propuesta elimina la *culpa grave* en la declaración del solicitante como supuesto de exoneración del asegurador del pago de la indemnización. Una reforma en estos términos denota una clara tendencia a la protección del asegurado y que ha tomado en cuenta la constante litigiosidad de la interpretación de su alcance en el texto vigente,

31 Los problemas interpretativos de asimilar una misma consecuencia jurídica tanto a conductas abiertamente contrarias a la buena fe contractual como a aquellas que denotan una imprudencia grave ha traído como consecuencia un alto grado de judicialización de su alcance, como ponen de relieve Latorre Chiner, N. "Art. 10", cit., 171, y con mayor abundancia Sánchez Calero, F. "Art. 10. Deber de declaración del riesgo", cit., 310.

32 Es decir "yo, asegurado, he sido inexacto" pero "tú, asegurador, conocías esa inexactitud" por lo tanto no procede la resolución del contrato.

como ya hemos resaltado en apartados anteriores de este trabajo, y cuya principal consecuencia será la limitación de los supuestos de liberación del asegurador de la obligación del pago de la indemnización cuando el asegurado hubiera desarrollado una conducta *intencionada* de engañar al contestar el cuestionario³³.

4. La regulación del Código de Comercio de 1977

La regulación en materia de declaración del riesgo vigente en el Código de Comercio boliviano, descansa sobre principios similares a aquellos vigentes en España anteriores a la LCS. Así, el deber de declaración contempla el recurso a los cuestionarios preparados por el asegurador pero, a diferencia de nuestra normativa, no parece haberse decantado por limitar el contenido del deber de declaración a la respuesta a dichos cuestionarios, sino que, en todo caso, el asegurado deberá dar cumplimiento a la declaración *espontánea* de todos los pormenores que puedan afectar al riesgo, ello se deduce del tenor de los arts. 992 y 993.

Por otra parte, la fundamentación de la facultad rescisoria del asegurador – conocida ya la inexactitud de la declaración – opta por descansar en la anulabilidad del contrato, cuestión, a nuestro entender, que a efectos del cálculo de la prescripción de la acción puede dar lugar a mayores problemas de los que pretende solucionar. En este punto, se ha de hacer notar que, a diferencia de la legislación española, el CCom de 1977 no ha optado por aplicar el principio de indivisibilidad de la prima, pues el art. 994 prevé expresamente que, ejercida la acción de anulabilidad del contrato, el asegurador deberá restituir al asegurado las primas que este hubiera cancelado y que correspondieran al periodo no cubierto. Sin duda esta opción legislativa se adapta mejor a las necesidades del mercado asegurador de destino, pues se prevé que solo en caso de que las declaraciones del asegurado fueran dolosas, se vería éste privado de recuperarlas (art. 999).

Para finalizar este breve análisis comparativo y a modo de sugerencia destinada a disminuir los casos litigiosos, quizás sería conveniente regular aquellos casos en los que, conocida la reticencia o inexactitud por el asegurador, este todavía no hubiera ejercido la acción de anulabilidad que prevé el CCom de 1977. A nuestro entender en estos casos, podría aplicarse un criterio similar al empleado por la LCS española en aras al mantenimiento de la relación contractual pero a su re-adecuación forzosa como señala nuestro art. 10.3, concediendo el derecho, al asegurador a determinar la diferencia entre la prima convenida y la que debería haberse aplicado si éste hubiera conocido la auténtica entidad del riesgo objeto de cobertura.

33 También en este sentido Muñoz Paredes, M. L. "El contrato de seguro en la Propuesta de Código Mercantil", *Revista Española de Seguros* (2013) 155, 347.

III. LA DECLARACIÓN DEL SINIESTRO

I. Antecedentes

A pesar de que en países de nuestro entorno existía regulación en materia de los deberes informativos del asegurado cuando el siniestro se hubiera producido³⁴, la regulación vigente en España con anterioridad a la Ley del contrato de seguro, no contemplaba ninguna norma específica respecto de manera que debía llevarse a cabo la comunicación del acaecimiento del hecho dañoso. De esta manera, el deber de información al asegurador tenía su fundamento en la libertad contractual y estaban, por tanto incluidas en las condiciones generales fijadas en las pólizas. Así, era habitual que se determinara un plazo concreto para realizar la declaración de siniestro, pero que éste fuera distinto según el riesgo asegurado³⁵. En relación con la sanción por incumplimiento de la declaración del siniestro, la mayoría de las pólizas solían prever como tal, la pérdida del derecho a la indemnización, recurso que encontraba sustento legal en el art. 1796 CC entonces vigente³⁶, al ser esta una sanción gravísima el índice de litigiosidad que generaba era considerable³⁷.

2. Regulación actual

A) Fundamento

De acuerdo con la vigente LCS, los deberes informativos posteriores a la producción del hecho dañoso se imponen a los diversos sujetos relacionados con el objeto asegurado, y el tipo de sanciones previstas por el incumplimiento de los mismos, impuesto por Ley, resulta proporcional al cumplimiento del objeto del contrato, introduciéndose una adecuación de los deberes inherentes al contrato a la pericia técnica y conocimientos de los contratantes, de manera que la *uberrima bona fidei* que con la legislación anterior se predicaba casi siempre en favor del asegurador. Así, la norma atribuye el deber de comunicar el siniestro tanto al tomador del seguro como al asegurado o incluso al beneficiario del mismo. Con ello el legislador resalta la importancia de la comunicación del hecho en interés de la consecución de la finalidad del contrato razón por la que asigna este deber a todos los sujetos relacionados directamente con el interés asegurado³⁸.

34 Véase a modo ilustrativo el art. 1913 del Código Civil italiano, o el art. 113-2, 4to. del Código de Seguros francés.

35 Señala Gómez Segade, J.A. "La declaración del siniestro", cit., 428, que lo habitual era establecer un plazo de cuarenta y ocho horas en los casos de pólizas de incendios y de ocho días en la mayoría de los restantes ramos de seguros.

36 De acuerdo con el sistema de fuentes anterior a la aprobación de la LCS, la regulación del contrato de seguro se encontraba regulada en los arts. 380-438 del Código de Comercio (CCom), aunque el carácter mercantil del contrato de seguro no era óbice para que, merced a la previsión del art. 50 CCom, la regulación en materia de contratos aleatorios prevista en el Código Civil (CC) en los arts. 1791-1797 completara la ya señalada en el CCom.

37 Gómez Segade, J.A. "La declaración del siniestro", cit., 428.

38 Así también Olavarría Iglesia, J. "Art. 16", en Bataller Grau, J., Boquera Matarredona, J., Olavarría Iglesia, J. *Comentarios a la Ley*, cit., 235.

La regulación del deber de declarar el acaecimiento del siniestro responde, sin duda, a la percepción del asegurado, tomador y/o beneficiario como *gestores* del riesgo, en tanto que serán éstos, o por lo menos uno de ellos quienes estén en contacto directo con el interés expuesto al riesgo objeto de cobertura, dado que el asegurador no está en esta situación, es necesaria la imposición de estos deberes a aquellos sujetos que sí tienen influencia decisiva sobre la prestación del asegurador además de sobre la misma existencia del contrato.

B) Sujetos

Así, en relación con el autor de la declaración hay que considerar incluidos entre tales no solamente a las personas ya mencionadas como parte del contrato – tomador del seguro y asegurado – sino también a sus respectivos representantes legales además de a terceros relacionados directamente con el riesgo asegurado. En el primer caso, es fácil deducir que los representantes del tomador o asegurado persona física están perfectamente legitimados para, en interés de su representado, cumplir con la carga impuesta por la norma. En cuanto al asegurado o tomador persona jurídica, la declaración siempre corresponderá realizarla a quienes ostenten su representación legal u orgánica – si se trata de una sociedad mercantil – pero también podrá ser llevada a cabo por cualquier otro representante voluntario o persona que hubiera recibido mandato para ello. Por otra parte, en relación a terceros relacionados directamente con el riesgo asegurado, creemos necesaria la distinción entre aquellos que al igual que el tomador y asegurado *deben* declarar el acaecimiento del hecho dañoso. Entre éstos se encontrarían no solamente el beneficiario, sino también el tercero perjudicado en los seguros de responsabilidad civil³⁹ y, en caso de fallecimiento de cualquiera de los llamados al cumplimiento de este deber, de sus herederos en tanto subrogados en los derechos y obligaciones de su causante⁴⁰. En relación a los acreedores hipotecarios, pignoratícios y privilegiados, a nuestro entender no correspondería atribuirles el deber, sino más bien la facultad de comunicar el siniestro⁴¹ en tanto que al no formar directamente parte del contrato sería desproporcionado imponer esta carga contractual a quienes no necesariamente estarán en relación constante con el objeto asegurado.

C) Contenido del deber de declaración

El cumplimiento de este deber de información genera, en realidad, la necesidad de realizar dos conductas activas por parte de los obligados a su cumplimiento. Por una parte la declaración del siniestro, cuestión que conlleva la realización de tres

39 Así lo señala el art. 76 LCS en cuanto requisito previo al ejercicio de la acción directa del tercero perjudicado.

40 Ello en cumplimiento de lo previsto en el art. 34 LCS.

41 También en este sentido Sánchez Calero, F. "Art. 16. Comunicación del siniestro", en Sánchez Calero, F. *Ley del Contrato de Seguro. Comentarios*, cit., 401, y Olavarría Iglesia, J. "Art. 16", cit., 236, cfr. Gómez Segade, J.A. "La declaración del siniestro", cit., 438.

presupuestos más o menos sucesivos: que se hubiera producido el hecho dañoso, que el tomador, asegurado o beneficiario tuvieran conocimiento del mismo, y por último, que el asegurador no conociera de dicho acontecimiento. Y por otra, al mismo tiempo, o con posterioridad a la realización de la declaración del siniestro, corresponde también proporcionar al asegurador, todos los datos *complementarios* al acaecimiento del hecho dañoso, pues de otra manera no podría, el asegurador, dar cumplimiento cabal a sus obligaciones de reparación y/o indemnización al asegurado.

La producción del hecho dañoso o siniestro supone la realización del evento cuyo riesgo es objeto de cobertura. Por ello, según la naturaleza del objeto asegurado y el alcance de la cobertura contratada, este podrá ser un hecho concreto de producción instantánea – robo, fallecimiento, accidente, etc. – o tratarse de un hecho que tiene una existencia más bien prolongada en el tiempo – enfermedad, incendio, asistencia sanitaria, etc. – en cuyo caso será necesario determinar con mayor precisión el momento en que nace el deber de declaración del siniestro⁴².

Por otra parte, una vez producido el siniestro será relevante, a efectos del momento que nace el deber de información, que los sujetos obligados a realizar la comunicación tengan conocimiento de la producción del siniestro. A estos efectos será irrelevante la manera de adquirir dicho conocimiento, pero no así el hecho de que éstos tengan conocimiento de que el hecho acontecido constituye un riesgo cubierto por el contrato de seguro⁴³. Por esta razón puede afirmarse la voluntad del legislador de configurar la adquisición de este conocimiento como una conducta pasiva por parte de los sujetos llamados a cumplir con la declaración del siniestro⁴⁴.

Todo ello parte del presupuesto del desconocimiento, por parte del asegurador, de la producción del hecho dañoso. Siendo este una persona jurídica, y teniendo la declaración de siniestro naturaleza recepticia, será necesario que los sujetos llamados a cumplir con este deber de información, la efectúen ante los representantes del asegurador que en la mayoría de los casos serán agentes del mismo o dependientes directos⁴⁵. En el caso de pluralidad de aseguradores, será necesaria la comunicación de los hechos a cada uno de ellos, pues se entiende que todos ellos forman parte

42 De acuerdo con Atienza Navarro, M. L., Evangelio Llorca, R. "Art. 73" en Bataller Grau, J., Boquera Matarredona, J., Olavarría Iglesia, J. *Comentarios a la Ley del Contrato de seguro*. Valencia (2002): Tirant lo Blanch, 818, en el caso de los seguros de responsabilidad civil, será necesario que nazca a cargo del asegurado, una obligación indemnizatoria.

43 En este sentido Olavarría Iglesia, J. "Art. 16", cit., 233, Sánchez Calero, F. "Art. 16. Comunicación del siniestro", cit., 402.

44 Gómez Segade, J. A. "La declaración del siniestro", cit., 433, quien además señala acertadamente en apoyo de esta postura, que nuestra legislación, de haber preferido imponer una conducta activa, podría haber empleado una expresión adecuada a ese fin, mientras que la regulación vigente señala que la obligación nace cuando "se ha conocido" el acaecimiento del siniestro.

45 Téngase en cuenta que, merced a la regulación en materia de mediadores de seguros (art. 26.3 de la Ley 26/2006 de mediación de seguros privados), la comunicación al *corredor* de seguros no produce efectos liberatorios en los sujetos llamados a cumplir con el deber de declaración del siniestro dado el carácter *independiente* de este tipo de mediadores de seguros.

de la comunidad de riesgos⁴⁶. Por otra parte, la norma también prevé la posibilidad de que el asegurador conozca de los hechos por otros medios. Ello toma en cuenta los casos en los que, según el objeto asegurado y las circunstancias del caso, la comunicación del mismo se realice por medios prensa – caso de siniestros de especial gravedad – o en aquellos casos de daños entre dos asegurados del mismo asegurador, o cuando el asegurador participa en el salvamento del objeto asegurado, etc.

D) Plazo para el cumplimiento

El art. 16 LCS señala, como plazo para efectuar la declaración del siniestro, que el mismo habrá de realizarse dentro de los siete días desde que los sujetos llamados a cumplir con el deber de declaración hayan conocido de su acaecimiento. De esta manera, la norma introduce un período de tiempo exacto que además de ser susceptible de ampliación convencional, evita la ambigüedad de un término indeterminado como podría ser la expresión “a la menor brevedad posible” y que está llamado a proporcionar a los obligados el tiempo suficiente como para realizar la comunicación del siniestro, cuestión que pone una vez más de relieve la vis protectora de los derechos del asegurado, en tanto que otras legislaciones de nuestro entorno han establecido un plazo inferior:

El inicio del cómputo de los siete días comenzará, de acuerdo con la regulación en la materia⁴⁷, al día siguiente del momento en que los sujetos obligados hubieran conocido de la realización del evento dañoso, y finalizará a las veinticuatro horas del séptimo día

E) Efectos del incumplimiento

La LCS en concordancia con su espíritu protector de los intereses del contratante más débil, introdujo de manera expresa como única sanción posible ante la falta de declaración del siniestro, la facultad del asegurador de reclamar los daños y perjuicios causados por este incumplimiento. La doctrina en nuestro país ha criticado severamente que ni siquiera en los casos de conductas dolosas el asegurado o tomador del seguro no se reconozca el derecho del asegurador a ser liberado de su obligación de pago⁴⁸, a pesar de ello, los tribunales se han pronunciado reiteradamente en contra de la validez de cláusulas que prevean como sanción del incumplimiento la liberación del asegurador⁴⁹.

46 Excepción hecha de los coaseguros, donde bastará la comunicación al asegurador que ostente la calidad de “abridor”.

47 Art. 5 CC.

48 Así, Gómez Segade, J.A. “La declaración del siniestro”, cit., 448; Olavarría Iglesia, J. “Art. 16”, cit., 241.

49 V. Sánchez Calero, F. “Art. 16. Comunicación del siniestro”, cit., 406 y la jurisprudencia reseñada en el mismo.

F) La información complementaria a la declaración del siniestro

En relación con la comunicación de los datos complementarios al siniestro, la extensión del deber de declaración del siniestro a la información complementaria del mismo cumple la función de otorgar al asegurador datos relacionados con la naturaleza, características, causas y efectos del hecho dañoso, así como de la participación de terceras personas en su realización, cuestiones todas ellas que le permitirán no solamente acumular conocimientos a efectos de la celebración de contratos futuros, sino que también son relevantes a la hora de calcular la cuantía de la indemnización al asegurado y, por ende a la suma que el asegurador podrá reclamar al causante del hecho dañoso. Por todo ello, es necesario tener en cuenta que en este caso, el deber alcanza a una conducta activa ya no sólo de declaración, sino que también puede conllevar la entrega de documentación relevante e incluso de cosas u objetos directamente relacionados con el siniestro acontecido⁵⁰.

La sanción por el incumplimiento de este deber distingue entre la conducta dolosa del asegurado o tomador y la conducta culposa. En el primer caso se prevé la sanción más grave cual es la de liberar al asegurador de su obligación de pago de la indemnización⁵¹. Mientras que en el segundo caso sólo se reconoce el derecho a reclamar los daños y perjuicios que se le pudieran haber causado. En ambos casos, corresponderá al asegurador probar la existencia de uno u otro al mismo tiempo que establecer la existencia de los daños causados y la cuantía a la que ascienden los mismos.

En todo caso, como ya ha sido señalado, la reclamación de daños y perjuicios por parte del asegurador no puede llevarse a cabo a través de una *compensación* de créditos entre las partes obligadas

G) Tendencias legislativas

Sin duda la principal novedad en relación en materia de declaración del siniestro corresponde a la unificación del tratamiento que debe darse a los sujetos llamados a cumplir con el deber de declaración del siniestro. En efecto, el art. 591-15 PCM, aúna el tratamiento de la declaración inicial del siniestro a las informaciones complementarias que pudiera otorgar el tomador o asegurado.

Además de ello, el PCM suprime el derecho del asegurador a liberarse del pago de la indemnización en caso de incumplimiento doloso del deber de comunicar las consecuencias del siniestro, plasmando en la norma una situación más equilibrada

50 Olavarría Iglesia, J. "Art. 16", cit., 248.

51 Al respecto, Sánchez Calero, F. "Art. 16. Comunicación del siniestro", cit., 411, señala que esta sanción debe interpretarse en forma restrictiva, en particular; señala que la falta al deber de información de las circunstancias y otros detalles del siniestro, deben ser relevantes para el cálculo de la indemnización.

en relación a las sanciones por incumplimiento de este deber⁵² que, en todo caso demuestran la vis legislativa favorable al asegurador en materia de este deber informativo⁵³

H) La regulación del Código de Comercio de 1979

La legislación boliviana en materia de declaración del siniestro parece seguir unos principios más conservadores que aquellos en vigor en España. Sin duda ello tiene su fundamento en la limitada implantación de la cultura aseguradora. Así, observamos que si el fundamento de la comunicación del siniestro obedece a términos similares, en seguida se observan divergencias en ambos sistemas, pues la regulación boliviana, en materia de plazo de comunicación, mantiene, al igual que otras legislaciones, un plazo relativamente corto – tres días – aunque a continuación aplica, al igual que la regulación española, el criterio de la pasividad del sujeto llamado a realizar la declaración, pues tampoco exige que el asegurado o beneficiario realice ninguna *conducta activa* en aras a conocer del acaecimiento del siniestro. Por otra parte, incluye el CCom 1979 la posibilidad de que el mismo cuerpo normativo amplíe el plazo de comunicación.

Por último, señalar que en materia de sanciones al incumplimiento del deber, ambas regulaciones divergen absolutamente, pues si bien la legislación española parece encaminada a eliminar por completo la posibilidad del asegurador de liberarse de la obligación de pago, por falta de declaración del riesgo, la regulación prevista en el CCom 1979 (art. 1030) señala que esta sanción es admisible en la regulación boliviana, cuestión que sin duda será fuente de continua litigiosidad, pues los términos en que está redactada la norma, señalan que para que se produzca la liberación de la obligación del asegurador el asegurado o beneficiario tendrán que haber omitido la declaración del acaecimiento del siniestro *con el fin de impedir la comprobación oportuna de las circunstancias del siniestro o el de la magnitud de los daños*, reacción que, a nuestro entender abre la puerta a la interpretación de las causas que pueden motivar la falta de declaración por parte del asegurado o beneficiario.

52 Así también lo entiende Vérguez, M. "Reflexiones sobre algunos aspectos relevantes de la reforma de la Ley de contrato de seguro", en Fernández de la Gándara, L; Embid Irujo, J. M. et al. *Liber amicorum prof. José María Gondra Romero*. Madrid (2012): Marcial Pons, 300.

53 Muñoz Paredes, M. L. "El contrato de seguro", cit., 349.