

**PRIMER ENCUENTRO  
PROFESIONALES ESPAÑOLES DEL SEGURO  
P E S**

**PRIMER DEBATE:**

**“PUNTOS CALIENTES DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL DE SEGUROS”**

**Madrid, 21 de mayo de 2012**

**Gonzalo Iturmendi Morales**

Abogado

# PUNTOS CALIENTES DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL DE SEGUROS

Aunque la curiosidad intelectual no sea afortunadamente patrimonio de épocas, sí se presenta en pleno clima de recesión como el mejor antídoto frente a los múltiples problemas de los riesgos y seguros en España.

Uno de ustedes me dijo no hace mucho tiempo. "Antes trabajaba frenéticamente, pero no me paraba a pensar. Cuando me cansé de todo eso, empecé a aprender de las experiencias. Descubrí el sentido de lo que hacía".

*"El sentido -le repliqué- se busca y acontece. Tal vez no hay más que abrir los ojos y mirar en la dirección justa ... o dejarse mirar... o descubrir el significado del silencio."*

# **PUNTOS CALIENTES DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL DE SEGUROS**

**1º.- Ambito de aplicación**

**2º.- Definición de contrato de seguro**

**3º.- Condiciones del contrato**

**4º.- Límites de cobertura**

**5º.- Elementos personales del contrato**

**6º.- Documentación del contrato**

**7º.- Información previa al contrato de seguro**

**8º.- Pago de la prima Consecuencia de su falta de pago**

**9º.- Intereses moratorios**

**10º Deber de aminorar las consecuencias del siniestro**

**11º.- Siniestro (1) : Propuesta y respuesta motivada**

**12º.- Subrogación del asegurador**

**13º.- Seguro de responsabilidad civil**

# PUNTOS CALIENTES DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL DE SEGUROS

## 1º.- Ambito de aplicación (1)

La reforma de la Ley 50/1980, se proyecta por la Comisión General de Codificación como un Título del **futuro Código Mercantil** actualmente en elaboración. El contrato de seguro se integrará junto con las distintas tipologías de contratos mercantiles, ahora dispersos en distintas leyes. La inclusión en este Código **garantizará:**

- la mercantilidad del contrato de seguro para asegurados que sean empresarios
- y el tratamiento proteccionista para el resto de consumidores y usuarios

### **Concepto general de consumidor y de usuario R. D. Leg.1/2007 (a. 3)**

Las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

### **Concepto de empresario (a. 4)**

Toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada.

**Silencio:** ¿Para cuando, como y de que forma se armonizará el Futuro Código Mercantil ?

# PUNTOS CALIENTES DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL DE SEGUROS

## 1º.- Ambito de aplicación (2)

Artículo 2. Régimen aplicable a las distintas modalidades del contrato de seguro.

- “1. Las disposiciones de esta ley se aplicarán a las distintas modalidades de contrato de seguro, en defecto de ley especial que les resulte aplicable.*
- 2. Las disposiciones de esta ley tendrán carácter imperativo, a no ser que en ellas se disponga otra cosa, aunque serán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el tomador o el asegurado.*
- 3. No obstante, tendrán carácter dispositivo las disposiciones de esta ley en los contratos de seguro por grandes riesgos y en los contratos de reaseguro. A estos efectos, se considerarán contratos de seguro por grandes riesgos los así calificados por la normativa especial aplicable.*
- 4. A los contratos de seguro en los que el tomador o asegurado tengan la condición de consumidor o usuario les será de aplicación la normativa de defensa de los consumidores y usuarios, en lo no expresamente regulado en esta ley.”*

# PUNTOS CALIENTES DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL DE SEGUROS

## 1º.- Ambito de aplicación (3)

**¿Es impropia la remisión general de aplicación subsidiaria al contrato de seguro de la legislación de consumidores y usuarios?**

Según la **Sala 1ª del T. S. (Sta. 401/2010, de 1-7-2010, apartados 47 a 51)**, cabe el control abstracto de las condiciones de pólizas de seguros.

Por ejemplo: la acción de cesación de cláusulas

Cierto es que el seguro cuenta con una amplia regulación derivada, en gran medida, de directivas comunitarias cuyo fundamento también se encuentra en la protección de los consumidores. Esta normativa se extiende a todos los niveles de la actividad aseguradora y formas de comercialización.

**Silencio:** ¿Qué pasará con el control abstracto sobre los condicionados de seguros por parte de los órganos jurisdiccionales?

# PUNTOS CALIENTES DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL DE SEGUROS

## 2º.- Definición de contrato de seguro

Mantiene la actual redacción del art. 1 de la Ley que se fundamenta en el riesgo como elemento esencial del seguro y cuya delimitación en el contrato es causa de las respectivas obligaciones de las partes.

*“Por el contrato de seguro el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a **indemnizar**, dentro de los límites pactados, **el daño producido al asegurado o a***

*\* **satisfacer un capital,***

*\* **una renta***

*\* **u otras prestaciones convenidas”***

### Silencios:

- ¿Cuál es el límite de “otras prestaciones convenidas”?
- ¿Cabén pólizas de seguro de seguro exclusivamente de servicios?
- ¿Cabén los servicios de gerencia de riesgos y E.R.M.?

# PUNTOS CALIENTES DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL DE SEGUROS

## 3º.- Condiciones del contrato (1)

**Se suprime la mención a cláusulas limitativas por exclusiones y limitaciones.**

*“4. Las exclusiones y limitaciones de los derechos de los asegurados o tomadores figurarán de forma destacada y comprensible y deberán ser específicamente aceptadas por escrito.”*

**Debería suprimirse el concepto “cláusula limitativa” e incluir la referencia a “cláusula abusiva” en los términos empleados en Europa, al tratarse de un concepto integrado en el acervo jurídico.**

Directiva 13/1993, de Cláusulas abusivas: *“Considerando que, a los efectos de la presente Directiva, la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación; que en la apreciación del carácter abusivo de otras cláusulas podrán tenerse en cuenta, no obstante, el objeto principal del contrato y la relación calidad/precio; que **de ello se desprende, entre otras cosas, que en los casos de contratos de seguros las cláusulas que definen o delimitan claramente el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador no son objeto de dicha apreciación, ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta en el cálculo de la prima abonada por el consumidor**”*

## Silencios:

- \* No se emplea la expresión cláusula abusiva en ningún momento
- \* En las más de 400 actividades sujetas a seguros obligatorios cuyas coberturas no están reguladas suficientemente ¿Cabén limitaciones y exclusiones de cobertura?



# PUNTOS CALIENTES DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL DE SEGUROS

## 4º.- Límites de cobertura (1)

Artículo 5. Límites de cobertura.

*“1. El contrato de seguro será nulo, salvo en los casos previstos por la ley, si en el momento de su conclusión*

*\* **no existía el riesgo***

*\* **o había ocurrido el siniestro.”***

### Silencios:

- ¿Qué hacemos cuando existe un interés asegurado pero no ha nacido el riesgo?
- ¿Cómo solucionamos los supuestos de cláusulas “Claim made basis”?
- ¿Será nula una cláusula de aseguramiento a pesar de que se desconozca la existencia de la ocurrencia del siniestro?
- ¿Se refiere a siniestro como ocurrencia o como reclamación?
- ¿Cabría la definición de siniestro en el contrato de seguro como reclamación?
- Necesidad de delimitar conceptos básicos: «interés asegurado», «suma asegurada» y «límites/sublímites».
- Necesidad de ampliar la nulidad del contrato al caso de la desaparición de este interés en cualquier momento de la vida del contrato.

# PUNTOS CALIENTES DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL DE SEGUROS

## 4º.- Límites de cobertura (2)

Artículo 5. Límites de cobertura. . . .

*“2. Serán nulas las cláusulas contractuales cuyo objeto sea la cobertura de las sanciones penales o administrativas”.*

### **Silencios:**

- ¿Incluso tratándose de hechos culposos?
- ¿Qué pasará con los seguros que en los últimos 20 años cubrían estas sanciones?
- ¿Qué pasará con las siguientes indemnizaciones punitivas civiles hoy aseguradas (sin principio de causalidad) que no tienen prohibición expresa de aseguramiento?
  - \* Derivación de responsabilidad tributaria de los Administradores de las ss. de capital
  - \* Derivación de responsabilidad seguridad social de los Administradores de las sociedades capital
  - \* Acción de regreso de la Ley 4/1999 que reformó la Ley 30/1992 contra funcionarios en caso de dolo o culpa grave
  - \* Acción del art. 367 de la Ley de sociedades de capital (antes 262, 5 de la LSA)
  - \* Acción del art. 13 de la Ley de sociedades profesionales
  - \* Responsabilidad penal (y civil ex delicto) de las personas jurídicas del art. 31 bis del CP por hechos culposos

# PUNTOS CALIENTES DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL DE SEGUROS

## 5º.- Elementos personales del contrato

Artículo 6. **Tomador del seguro y asegurado.**

*“1. El tomador del seguro puede contratar el seguro por cuenta propia o ajena. En caso de duda se presumirá que el tomador ha contratado por cuenta propia.*

*2. El contrato puede celebrarse con referencia a riesgos relativos a una persona o a un grupo de ellas. Este grupo deberá estar delimitado por alguna característica común extraña al propósito de asegurarse.”*

### **Silencios:**

- Refiérase al Asegurador y la múltiple problemática derivada de la LPS, libertad de establecimiento, inexistencia de autorización para operar, insolvencia, incumplimientos, aseguradoras cautivas propiedad del tomador de seguro y/o asegurado, labor de supervisión y control del contrato de seguro ante incumplimientos contractuales ...
- Necesidad de transparencia de las operaciones del tomador de seguros colectivos
- Régimen Jurídico de los contratos de seguro de colectivos con un único tomador
- ¿Quién es el “dominus negotii” del seguro colectivos?
- Incompatibilidades del tomador que es también auxiliar de la mediación
- Problemática especial del tomador del seguro agrario combinado

# PUNTOS CALIENTES DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL DE SEGUROS

## 6º.- Documentación del contrato

1. La solicitud de seguro no vinculará al solicitante.
2. La proposición de seguro por el asegurador, que se redactará por escrito, vinculará al proponente durante un plazo de 15 días a suscribir el contrato en los términos propuestos. Incluirá la nota informativa a que se refiere el artículo 8 y todas las condiciones contractuales.
3. Por acuerdo de las partes, los efectos del seguro podrán retrotraerse al momento en que se presentó la solicitud o se formuló la proposición.
4. Lo anterior se entiende sin perjuicio de lo establecido para el contrato de seguro en la legislación sobre comercialización a distancia de los servicios financieros.

## Silencios:

\* ¿Dónde quedó la necesidad de flexibilizar el rigor formalista?

\* ¿Y las nuevas formas de contratación a través de internet, por teléfono o a través de cajeros automáticos?

# PUNTOS CALIENTES DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL DE SEGUROS

## 7º.- Información previa al contrato de seguro

**Disposiciones generales sobre la información previa a la celebración del contrato de seguro (Anexo a la LCS).**

- **No vida**
- **Vida**
- **Decesos**

**Silencio: Transparencia y Alcance de la intervención de los mediadores.**

# PUNTOS CALIENTES DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL DE SEGUROS

## 8º.- Pago de la prima Consecuencia de su falta de pago

**El tomador del seguro está obligado al pago de la prima en las condiciones estipuladas en la póliza. Si se han pactado primas periódicas, la primera de ellas será exigible una vez firmada la póliza.**

- 1. Si por culpa del tomador la primera prima no ha sido pagada, o la prima única no lo ha sido a su vencimiento, el asegurador, una vez transcurridos quince días desde que notificó al tomador el impago y sus consecuencias, tiene derecho a resolver el contrato o a exigir el pago de la prima debida en vía ejecutiva con base en la póliza. Si por culpa del tomador, la prima no ha sido pagada antes de que se produzca el siniestro, el asegurador quedará liberado de su obligación. 2. Si no se produjese el pago de una de las primas siguientes, la cobertura del asegurador quedará suspendida un mes después del día de su vencimiento. Si el asegurador no reclama por escrito el pago dentro de los tres 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 período en curso. 3. Si el contrato no hubiere sido resuelto o extinguido conforme a los apartados anteriores, la cobertura vuelve a tener efecto a las veinticuatro horas del día en que el tomador pagó su prima. 4. En caso de fraccionamiento del pago de la prima, el asegurador podrá deducir de la indemnización el importe de las fracciones pendientes de pago.*

**Silencio: Conflictos en caso de siniestro de responsabilidad civil sin intervención del Consorcio de Compensación de Seguros**

# PUNTOS CALIENTES DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL DE SEGUROS

## 9º.- Intereses moratorios

**Se simplifica su aplicación.**

El interés moratorio aplicable **será el interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por ciento.**

**Transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés a aplicar será el doble del interés legal del dinero, incrementado en el 50 por ciento.**

Los intereses moratorios son aplicables al supuesto en que quien ejercite el derecho a la indemnización sea el tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil.

**Silencio: Supuestos contemplados por la jurisprudencia matizando la aplicación automática del art. 20 de la LCS en reclamaciones de responsabilidad civil**

# PUNTOS CALIENTES DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL DE SEGUROS

## 10° Deber de aminorar las consecuencias del siniestro

1. *El asegurado o el tomador del seguro deberán emplear los medios a su alcance para aminorar las consecuencias del siniestro.*
2. *En caso de incumplimiento por culpa grave del deber establecido en el apartado anterior, el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicios causados por dicho incumplimiento.*
3. *Los gastos que se originen por el cumplimiento del deber establecido en el apartado 1 de este artículo serán de cuenta del asegurador, siempre que no sean inoportunos o desproporcionados, incluso si tales gastos no han tenido resultados efectivos o positivos.*
4. *Los gastos señalados en el apartado anterior serán independientes de la prestación que, en su caso, deba pagar el asegurador al asegurado y se satisfarán por el asegurador al margen de aquella prestación.*
5. *Estos gastos incluirán, en todo caso, los daños que ocasionen las medidas necesarias adoptadas por la autoridad o el asegurado para aminorar las consecuencias del siniestro, los gastos de transporte de los bienes asegurados o cualesquiera otras medidas adoptadas con el fin de salvarlos, así como el menoscabo que sufran los bienes salvados como consecuencia de las actuaciones de salvamento realizadas.*

### **Silencios:**

- Necesidad de limitar cuantitativamente los gastos
- Dado el carácter imperativo de la norma; ¿Qué pasará con la cobertura de retirada de productos en el seguro de RC de productos? ¿Y con las cláusulas de límites agregados anuales?



# PUNTOS CALIENTES DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL DE SEGUROS

## 11º.- Siniestro (1) : Propuesta y respuesta motivada

Extensión del modelo del seguro de responsabilidad civil del automóvil, al ámbito indemnizatorio por cualquier contrato de seguro.

En el plazo máximo de los dos meses siguientes a la recepción de la comunicación del siniestro efectuada por el tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario, el asegurador deberá presentar una oferta motivada de indemnización. Esta oferta contendrá de forma detallada los documentos e informes de los que disponga y en ella se hará constar que el pago del importe que se ofrece no supone renuncia el ejercicio de futuras acciones en caso de que la indemnización percibida fuera inferior a la que en derecho pueda corresponderle. \* **El asegurador pagará en el plazo máximo de cinco días** sin que pueda sustituir el pago por un aval u otra garantía. Si el asegurado, beneficiario o perjudicado se negase a recibir el pago el asegurador consignará su importe.

\* En el mismo plazo de dos meses **el asegurador deberá dar una respuesta motivada**, en todos aquellos casos en que considere que la reclamación del asegurado no puede prosperar, y concretará **y justificará las razones en las que se basa para rechazar la petición de indemnización.**

### Silencios:

- ¿Qué hacemos cuando hay constancia del “mínimo conocido” antes del plazo legal?
- ¿Cómo mejorar las carencias de la experiencia práctica del automóvil?
- Peritación de partes: ¿Cuándo? ¿Cómo? ¿Alcance?
- ¿Punto neutro de acuerdo con el R.D.L. 5/2012 Mediación de conflictos civil-mercantil

# PUNTOS CALIENTES DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL DE SEGUROS

## 11º.- Siniestro (2) : Excepción al pago de la indemnización

- “1. El asegurador no estará obligado al pago de la indemnización si el siniestro ha sido causado por **dolo del asegurado**.”*
- 2. Subsistirá la obligación del asegurador de pago de la prestación si el siniestro ha sido causado por dolo de las personas de las que es civilmente responsable el asegurado.”*

### Silencios:

- ¿Y en caso de dolo eventual cabe la excepción de pago?
- ¿Se podrá oponer el dolo al tercero perjudicado que ejerce la acción directa contra la entidad aseguradora de responsabilidad civil?

# PUNTOS CALIENTES DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL DE SEGUROS

## 11º.- Siniestro (3) : Información complementaria al asegurador sobre el alcance y la valoración del daño (a.38). Determinación y pago de la indemnización (a.39)

- 1. El tomador del seguro o el asegurado deberán comunicar por escrito al asegurador, en el plazo máximo del mes siguiente a la comunicación del siniestro prevista en el artículo 17, una información complementaria sobre el alcance del daño que comprenda, entre otros aspectos, la relación de los objetos asegurados existentes al tiempo del siniestro, la de los salvados y, cuando le sea posible, la estimación del valor razonable de los daños.*
- 2. Incumbe al asegurado la prueba de la preexistencia de los objetos. No obstante, el contenido de la póliza constituirá una presunción a favor del asegurado de esa preexistencia cuando razonablemente no puedan aportarse pruebas más eficaces.*

*El asegurador, en el plazo máximo del mes siguiente de haber recibido la información complementaria sobre el alcance del daño según lo previsto en el artículo anterior, deberá presentar la oferta motivada de indemnización o dar la respuesta*

### **Silencios:**

- Nostalgia del viejo art. 38 de la LCS que tantos siniestros solucionó
- ¿Cómo se reclamará la disconformidad en la fase prejudicial?
- ¿Qué hacemos con el Defensor del asegurado?

# PUNTOS CALIENTES DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL DE SEGUROS

## 12º.- Subrogación del asegurador

- 1. El asegurador, una vez pagada la indemnización, se subrogará en los derechos y acciones del asegurado que por razón del siniestro le correspondieran frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización.*
- 2. El asegurado será responsable frente al asegurador de los perjuicios que pueda causar al derecho de subrogación.*
- 3. El asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a la responsabilidad del asegurado de acuerdo con la ley, salvo que existiera culpa grave de esas personas.*

### **Silencios:**

- La importancia de la norma requiere el tratamiento del régimen jurídico de este derecho en profundidad, atendiendo a la jurisprudencia creada por el TS.
- ¿Plazo de prescripción? ¿Requisitos de la acción subrogatoria? ¿Alcance? ¿Límites?
- Posición del asegurador que ejerce la acción subrogatoria en el proceso penal.
- Indeterminación del término “culpa grave”.
- ¿Y el dolo, qué pasa en caso de dolo?

# PUNTOS CALIENTES DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL DE SEGUROS

## 13º.- Seguro de responsabilidad civil (1)

1. Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato, de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho.
2. **La cobertura del asegurador comprenderá, en todo caso, las reclamaciones del tercero perjudicado efectuadas dentro del año siguiente a la terminación de la relación contractual**, siendo válidas las cláusulas que amplíen este plazo. Igualmente se considerarán válidas las cláusulas que extiendan la cobertura del asegurador a obligaciones de indemnizar, a cargo del asegurado, surgidas en el año anterior al comienzo de los efectos del contrato, siempre que sean desconocidas por el propio asegurado.

### Silencios:

- \* Necesidad de revisión íntegra teniendo en cuenta:
  - Aspectos penales de la reclamación del tercero perjudicado
  - Régimen jurídico completo de la acción directa.
  - Régimen transitorio de las coberturas temporales

# PUNTOS CALIENTES DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL DE SEGUROS

## 13º.- Seguro de responsabilidad civil (2)

El problema del ámbito temporal de las pólizas de R.C.

\* En base a ocurrencia

\* En base a reclamación

- ¿Qué ocurrirá con los contratos suscritos antes de la Ley 30/1995?
- ¿Qué ocurrirá con los contratos posteriores la Ley 30/1995 y antes de la actual reforma?
- ¿Qué ocurrirá con los mercados anglosajones del “claim made”?

### **Necesidad de aclaraciones:**

- \* La suma asegurada y las condiciones del contrato de seguro son los límites de la reclamación del tercero perjudicado.
- \* Podrá ejercitarse en el mismo proceso la acción contra el responsable del daño y la directa frente al asegurador de la responsabilidad civil.
- \* No se podrá condenar al asegurador al pago de la indemnización en base al contrato sin que previamente se haya declarado la responsabilidad del asegurado.
- \* El asegurador podrá oponer frente al perjudicado las excepciones que puedan ampararse en el régimen de la responsabilidad civil del causante del daño o en el contrato de seguro.

**MUCHAS GRACIAS**

**Gonzalo Iturmendi Morales**

Abogado

[gonzaloiturmendi@icam.es](mailto:gonzaloiturmendi@icam.es)