



Sección Española

Asociación Internacional
de Derecho de Seguros

BOLETÍN INFORMATIVO DE SEAIDA

Nº 186 · 2019

ÍNDICE DE CONTENIDOS

NECROLÓGICA

UBALDO NIETO DE ALBA: UN POLÍTICO DEL SEGURO Y PARA EL SEGURO. CONSIDERACIONES PERSONALES EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE SEGUROS. (pág. 1)
---	----------------

TEMA DE ACTUALIDAD

Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales (LSE). (pág. 4)
--	----------------

JURISPRUDENCIA

..... (pág. 9)

LEGISLACIÓN

I. ESTATAL

II. AUTONÓMICA

III. EUROPEA

..... (pág. 15)

BIBLIOGRAFÍA

NECROLÓGICA

UBALDO NIETO DE ALBA: UN POLÍTICO DEL SEGURO Y PARA EL SEGURO. CONSIDERACIONES PERSONALES EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE SEGUROS.

El pasado 11 de diciembre de 2018 nos ha dejado un ilustre economista, que en su intervención, lógicamente, tuvo que adentrarse en el dato jurídico, puesto que el control en sus diversas facetas, ha sido una constante vital del Prof. Ubaldo Nieto de Alba, desde el inicio de su vida formativa hasta su postrer aliento como Presidente Emérito del Tribunal de Cuentas de España. Había nacido el 16 de mayo de 1931 en Ponferrada, aunque pronto se trasladó a Carracedo del Monasterio, en el municipio de Carracedelo, donde pasó su infancia y juventud, debiendo destacar que en 1954 ya era Actuario de seguros con Premio Extraordinario fin de carrera por la Escuela Superior de Comercio.

Ulteriormente, inicia una amplia actividad funcional donde destaca su tarea como Catedrático de Economía Financiera de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la UCM; en esta Facultad fue Decano en 1970, generando una pléyade de discípulos que ocupan las posiciones líderes en la investigación de este ámbito de la economía.

También cabe destacar que fue Inspector de Finanzas del Estado del Ministerio de Economía y Hacienda, y miembro del Cuerpo Superior de Estadísticos Facultativos del Instituto Nacional de Estadística.

Con el advenimiento de la Democracia, el Prof. Nieto de Alba fue elegido Senador el 15 de junio de 1977 por la provincia de León, al amparo del grupo político Unión de Centro Democrático (UCD), dentro del partido liberal.

Este cargo de Senador finalizó al término de la primera legislatura en 1982, habiendo desempeñado durante este periplo diversos cargos, destacando, además de su papel en la elaboración del texto constitucional, a los efectos de esta nota, su función como Presidente de la Comisión de Economía y Hacienda. En ella se debatió el Proyecto de Ley de Contrato de Seguro, que inspira la publicación de estas líneas, al haber tenido un diálogo jurídico personal con el que suscribe sobre la figura del seguro de crédito a la exportación, que en ese momento histórico era monopolio de CESCE, constituida en 1970 a raíz del asunto Matesa.

Finalizada esta etapa de Senador, de acuerdo con su filosofía vital, se incorporó como Consejero al Tribunal de Cuentas en 1982 por el Senado y reelegido en 1991 y en 2001 por el Congreso de los Diputados.

Fue nombrado Presidente de la Sección de Fiscalización del Tribunal de Cuentas de España (del 27 de diciembre de 1994 a diciembre de 1997).

Ulteriormente, fue elegido Presidente del Tribunal de Cuentas y Secretario General de la Organización de las Entidades Fiscalizadoras Superiores de Europa (EUROSAI) desde el 23 de diciembre de 1997 hasta diciembre de 2007.

A lo largo de todas sus publicaciones, el Prof. Nieto de Alba se preocupó de fomentar la figura del control interno, frente a la función típica del control externo por parte de la Administración o de la auditoría y con características claramente diferentes al denominado control parlamentario que actualmente es decisivo en la situación económica y de distribución de recursos entre el Estado y las autonomías, destacando en este contexto, el control sobre el Consorcio de

Compensación de Seguros, entidad pública, multifacética que debe realizar una importante función social.

Efectivamente, la Facultad de Somosaguas fue mi lugar de encuentro con el Prof. Nieto de Alba, que en todo momento me acogió como un amigo y me transmitió su férrea voluntad del control y de la transparencia para el buen funcionamiento de las instituciones públicas, debiendo reconocer que estas ideas han tenido un notable influjo en mi comportamiento vital y, ciertamente, se debe reconocer que el dato legislativo generalizado está poniendo de manifiesto el triunfo de este pensamiento y anhelo para que el sistema democrático no tuviera ningún fallo en su engranaje económico.

El dato que inspira estas líneas se encuentra en el debate de la Ley de Contrato de Seguro, que defendía por primera vez los intereses de los consumidores, desarrollando lo dispuesto en el artículo 51 de la Constitución Española de 1978, existiendo la reticencia de algunos aseguradores que consideraban que el Código de Comercio les permitía dar amplio juego al **desarrollo de la denominada "letra pequeña" y a la búsqueda de clausulados que permitieran, en un momento determinado, no pagar los siniestros.**

Como se sabe, UCD tenía mayoría en el Congreso y en el Senado, de manera que sus enmiendas prácticamente se incorporaban en su totalidad al cuerpo legal.

El Senador Nieto de Alba estableció una adición en la disposición final en los siguientes términos: *"La presente Ley entrará en vigor a los seis meses de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado». Permanece vigente la Ley 10/1970, de 4 de julio, por la que se modifica el régimen del Seguro de Crédito a la Exportación."*

Esta mención no aparecía en el Proyecto, ni tampoco en el texto aprobado por el Congreso de los Diputados, sino que tiene su origen en la enmienda número 40 presentada por el Senador Nieto de Alba y que fue aprobada por asentimiento de la Cámara Alta, a pesar de haber sido rechazada por la Ponencia, ya que, desde mi punto de vista, carecía de sentido, pues el legislador solamente derogaba concretos preceptos del Código Civil y del Código de Comercio, pero no la legislación especial, debiendo señalarse que en los 9 preceptos de la Ley 10/1970, de 4 de julio, todavía vigente, no se contemplaba, en ningún momento, la disciplina del seguro de crédito a la exportación, sino que se refería a la constitución y régimen jurídico de la Compañía Española de Seguros de Crédito a la Exportación, S.A. (CESCE).

En la justificación de la enmienda, obra del Profesor cuya memoria honramos, se decía textualmente: *"Para respetar las peculiaridades de este tipo de seguro que por su naturaleza de riesgos políticos y extraordinarios va encaminado a fomentar la exportación y, en este sentido, se requiere una normativa específica."*

El Prof. Nieto de Alba había intuido con su clarividencia que las reglas imperativas de la Ley de Contrato de Seguro no debían favorecer a los asegurados de CESCE, que, en principio, son empresarios y que pueden ser incluso de mayor volumen y solvencia que esta aseguradora pública; sin embargo, la finalidad de la mencionada Ley de Contrato de Seguro era la tutela del asegurado, más allá de su condición de consumidor, debiendo recordar a este respecto que, ulteriormente, el artículo 2 de dicha Ley fue modificado por el artículo tercero en su apartado 3º de la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, para adoptar el Derecho español a la Directiva 88/357/CEE, Sobre la Libertad de Servicios de Seguros Distintos al de Vida, y de la Actualización de la Legislación de Seguros Privados, introduciendo: *"No será de aplicación al contrato de seguros contra daños por grandes riesgos, tal como se delimitan en la Ley de Ordenación del Seguro Privado, el mandato contenido en el artículo segundo de esta Ley."*

Así pues, como señaló con visión profética el Prof. Nieto de Alba, a las pólizas de CESCE no se aplica la Ley de Contrato de Seguro cuando se trate de grandes riesgos, pero sí se aplica cuando el empresario asegurado no puede calificarse como de grandes riesgos. Y así lo declara la Jurisprudencia de la Sala primera del Tribunal Supremo que ha declarado la plena aplicabilidad de la Ley de Contrato de Seguro a los seguros de crédito propiciados por CESCE en la Sentencia de 13 de febrero de 1990, 23 de julio de 1996, 1 de diciembre de 1998 y 22 de octubre de 2002.

A la hora de poner fin a estas líneas que recogen esta curiosa anécdota, que ahora he compartido con los lectores, se constata el fino análisis jurídico y el carácter antecesor del Prof. Nieto de Alba, que intuyó la reforma legislativa de 1990, -que traspuso en nuestro Derecho la distinción entre riesgos de masa y grandes riesgos-, como también en materia de control asegurador, consideró insuficientes los sistemas de control tradicional, vaticinando los medios previstos por la actual normativa de Solvencia II, cuya aplicación se está iniciando en nuestro Derecho, colocando al control interno en el núcleo esencial del sistema de control de la solvencia del asegurador.

Descanse en Paz.

Francisco Javier Tirado Suárez

TEMAS DE ACTUALIDAD

LEY 1/2019, DE 20 DE FEBRERO, DE SECRETOS EMPRESARIALES (LSE).

1. Competencia, trasposición, régimen transitorio y entrada en vigor

Esta Ley incorpora a Derecho español la Directiva (UE) 2016/943, de 8 de junio, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas¹.

Se dicta al amparo de la competencia estatal en materia de propiedad industrial² (art. 149.1.9ª CE³), salvo los artículos 1.3 y 2.3 c) que se dictan al amparo de la competencia estatal en la legislación laboral (art. 149.1.7ª), y el Capítulo V⁴ se dicta al amparo de la competencia estatal establecida en materia de legislación procesal (artículo 149.1.6ª CE).

Modifica la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal, en el sentido de añadir un artículo 13 dentro del capítulo referido a los actos de competencia desleal, por lo que la violación de secretos constituye un supuesto específico de acto de competencia desleal, que se regirá por lo dispuesto en la LSE⁵.

Se aplica la LSE con independencia de la fecha en que su hubiera adquirido legítimamente la titularidad de los secretos empresariales. En el caso de que se hubiera ejercitado al tiempo de la vigencia de la Ley acciones de protección mantendrán su continuación con arreglo al procedimiento en el cual se hayan incoado⁶.

La LSE entra en vigor a los 20 días de su publicación.

2. Fines

La Ley tiene por objeto la protección, la promoción de la innovación, la investigación, la confidencialidad de la actividad empresarial y, en consecuencia, el crecimiento económico y del empleo en una sociedad cada vez más global, innovadora, tecnológica y sometida cada vez más un riesgo de pérdida y apropiación indebida de información de cualquier índole (técnica, científica, estrategias de mercado, datos de la clientela, etc.).

1. Incentivo a la innovación, la creatividad y el crecimiento económico con el objeto de proteger la información, así como de estímulo a modelos empresariales basados en conocimientos adquiridos colectivamente.
2. Garantía competitividad de las empresas y de los organismos de investigación basada en el saber hacer y el conocimiento e información no divulgado.
3. Seguridad jurídica dotando de un marco jurídico de protección civil frente a la obtención, utilización y revelación ilícita de secretos empresariales; sin perjuicio de las

¹ DF5ª LSE.

² Preámbulo I: <<Las organizaciones valoran sus secretos empresariales tanto como los derechos de propiedad industrial e intelectual y utilizan la confidencialidad como una herramienta de gestión de la competitividad empresarial...>>.

³ Legislación sobre propiedad intelectual e industrial.

⁴ Jurisdicción y normas procesales.

⁵ Preámbulo III: << (...) En la parte final destaca la modificación del artículo 13 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, para, manteniendo la atribución del carácter de competencia desleal a la violación de secretos empresariales, precisar que ésta se regirá por lo dispuesto en la presente norma, que actuará como ley especial frente a las previsiones de aquella disposición, susceptible, como ley general y en cuanto no se oponga a la especial, de ser utilizada para la integración de laguna

⁶ DT Única.

consecuencias que, para los casos más graves, resulta de aplicación los tipos delictivos que contemplan los arts. 278 y 279 CP.

4. Acciones legales de defensa y de reparación del daño y del perjuicio. Se establecen un catálogo de acciones de defensa reconocidos al titular del secreto empresarial y el cálculo de los daños y de los perjuicios ocasionados.
5. Respeto a la autonomía de los interlocutores sociales y a la negociación colectiva en el ámbito laboral; respeto a la movilidad de los trabajadores, de su desarrollo profesional y sin perjuicio de las invenciones en las relaciones de empleo y de servicios que se contemplan los artículos 15 y siguiente de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes.

3. Definición de los secretos empresariales

El objeto de la Ley es la protección de los secretos empresariales. Para ello, define el secreto empresarial **como** *"cualquier información o conocimiento, en cualquier ámbito de la empresa, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna tres condiciones:*

- Ser un secreto, en el sentido de no ser generalmente conocido ni fácilmente accesible para los círculos en que normalmente se utilizaría el tipo de información o conocimiento en cuestión;
- Tener valor empresarial, sea real o potencial, como consecuencia de su carácter secreto; y
- Haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para que permanezca secreto.

4. Protección frente a la obtención, utilización y revelación ilícita

La LSE dispensa protección al titular del secreto que puede ser una persona física o jurídica que legítimamente posee y ejerce el control sobre el mismo frente a cualquier modalidad de obtención, uso o revelación de la información constitutiva del secreto que resulte ilícita o tenga un origen ilícito con arreglo a la Ley.

Define la obtención, utilización y revelación de SE que son consideradas lícitas en consideración a intereses dignos de una mayor tutela y por tanto, frente a las que no procederán las medidas de protección prevista en la Ley; y por otro, las conductas constitutivas de violación de SE.

La protección del secreto se establece frente a usos o divulgaciones de información realizadas por persona a las que hemos dado acceso a la mismo y que tienen obligación de guardar secreto, pero también frente al espionaje industrial, es decir, frente al acceso, apropiación o copia no autorizada por terceros.

¿En qué casos es ilícita la obtención, utilización y revelación de secretos empresariales?

Será ilícita la obtención cuando sin consentimiento del titular:

- Acceso, copia, apropiación no autorizada de documentos, objetos, materiales, sustancias, ficheros electrónicos u otros soportes, que contengan secreto empresarial a partir de los cuales se pueda deducir; y
- Cualquier otra actuación que, en las circunstancias del caso, se considere contraria a las prácticas comerciales leales

Será ilícita la utilización o revelación cuando sin consentimiento del titular, las realice quien han obtenido la el SE de forma ilícita; quien haya incumplido un acuerdo de confidencialidad o cualquier otra obligación de no revelar el secreto empresarial, o quien haya incumplido una obligación contractual o de cualquier otra índole que limite la utilización del SE. Igualmente, cuando la persona que las realice, en el momento de hacerlo, sepa o, en las circunstancias del caso, debiera haber sabido que obtenía el SE directa o indirectamente de quien lo utilizaba o revelaba de forma ilícita.

¿Qué ocurre con los productos o servicios “mercancías infractoras” que incorporan un secreto empresarial obtenido de forma ilícita?

La LSE prohíbe la producción, oferta, comercialización y la importación, exportación o almacenamiento con dichos fines de la mercancía infractora, esto es, cualquier producto o servicio que incorpore un SE obtenido de forma ilícita y se beneficie del mismo de forma significativa

5. Titularidad y Derecho de Propiedad

La Ley atribuye a su titular, es decir, a quien legítimamente lo posee y quien se beneficia de su protección un derecho subjetivo de naturaleza patrimonial, susceptible de transmisión, en particular, de cesión o transmisión a título definitivo y de licencia o autorización de explotación con el alcance objetivo, material, territorial y temporal que en cada caso se pacte.

El transmitente a título oneroso de un SE responde, salvo pacto en contrario, frente al adquirente de los daños que le causare, si posteriormente se declara que carecía de la titularidad o de las facultades necesarias para la realización del negocio de que se trate. Esa responsabilidad exigible es siempre y cuando hubiera actuado de mala fe.

La titularidad del SE puede ser a título individual como a varias personas en régimen de proindiviso, cuyo régimen se estará a lo dispuesto en el propio pacto por las partes, en su defecto por las disposiciones de la LSE y, en último término, por las normas de derecho común sobre la comunidad de bienes.

Cada partícipe podrá por sí solo:

- a) Explotar el secreto empresarial previa notificación de los demás cotitulares
- b) Realizar los actos necesarios para la conservación del SE como tal
- c) Ejercitar las acciones civiles y criminales en defensa SE, pero deberá notificarlo a los demás comuneros, a fin de que éstos puedan sumarse a las mismas, contribuyendo en tal sentido al pago de los gastos habidos. En todo caso, si la acción resultare útil a la comunidad, todos los partícipes deberán contribuir al pago de dichos gastos.

En el caso de cesión o licencia de explotación a un tercero resulta necesario el consentimiento conjunto de todos los partícipes, a no ser que el órgano jurisdiccional por razones de equidad, dadas las circunstancias del caso, faculte a alguno de ellos para realizar la cesión o concesión.

6. Licencias

El pacto de concesión de licencia a un tercero puede hacerse con diversos alcances: objetivo, territorial, material y temporal. Salvo pacto en contrario, el titular de una licencia contractual tendrá derecho a todos los actos que integran el uso del SE.

La licencia puede ser exclusiva o no exclusiva⁷. La licencia exclusiva impide el otorgamiento de otras licencias y el licenciante sólo podrá utilizar el SE si en el contrato se hubiera reservado expresamente ese derecho.

El titular de una licencia contractual no puede cederla a terceros, ni conceder sublicencias, a no ser que se hubiera convenido lo contrario. El licenciatarario o sublicenciatarario estará obligado a adoptar las medidas necesarias para evitar la violación del SE.

7. Acciones de defensa de los SE e indemnizaciones

La Ley establece qué acciones judiciales podrán ejercitarse contra los infractores de un secreto empresarial e incluso frente los terceros adquirentes de buena fe.

Se considera infractor a cualquier persona, física o jurídica, que realice cualquier violación de un SE. Se consideran adquirentes de buena fe, quienes en el momento de la utilización o de la revelación no sabían o, en las circunstancias del caso, no hubieran debido saber que habían obtenido el SE directa o indirectamente de un infractor

Acciones especiales civiles:

- a) Declarativa de violación de SE
- b) Cesación o, en su caso, la prohibición de los actos de violación de SE
- c) Prohibición de fabricar, ofrecer, comercializar, utilizar mercancías infractoras o de su importación, exportación o almacenamiento con dichos fines.
- d) Aprehensión de las mercancías infractoras, incluida la recuperación de las que se encuentren en el mercado, y de los medios destinados a su producción, siempre que no se menoscabe la protección del SE, con una de las siguientes finalidades: su modificación para eliminar las características que determinen que las mercancías sean infractoras, o que los medios estén destinados únicamente a su producción, su destrucción o su entrega a entidades benéficas
- e) Remoción, que comprende la entrega al demandante de la totalidad o parte de los documentos, objetos, materiales, sustancias, ficheros electrónicos, y cualesquiera otros soportes que contengan el SE, y en su caso su destrucción total o parcial.
- f) La atribución en propiedad de las mercancías infractoras al demandante, en cuyo caso el valor de las mercancías entregadas podrá imputarse al importe de la indemnización de daños y perjuicios debida, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del infractor en lo que se refiere a la cuantía indemnizatoria que exceda del referido valor. Si el valor de las mercancías excede del importe de la indemnización, el demandante deberá compensarlo a la otra parte.
- g) La indemnización de daños y perjuicios, siempre que haya intervenido dolo o culpa del infractor, que será adecuada respecto de la lesión realmente sufrida como consecuencia de la violación del SE.

⁷ Se presume que la licencia es no exclusiva y que el licenciante puede otorgar otras licencias o utilizar por sí mismo el SE.

- h) La publicación o difusión completa o parcial de la sentencia, que deberá preservar en todo caso la confidencialidad del SE

Las acciones previstas están sujetas a un plazo de prescripción de 3 años a contar desde el momento en el que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó la violación del SE. Su prescripción se interrumpe por las causas del régimen general contenido en el CC.

Además, con respecto a las indemnizaciones que pueden solicitarse al infractor, se establece que para su fijación se tendrán en cuenta no sólo el daño producido, sino también la ganancia dejada de percibir y el enriquecimiento injusto obtenido por el infractor, así como el perjuicio moral causado al titular del secreto empresarial.

Con carácter alternativo, se puede fijar una indemnización a tanto alzado, según los casos, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, atendiendo, al menos y entre otros aspectos, al importe que la parte demandada habría tenido que pagar al titular del SE por la concesión de una licencia que le hubiera permitido utilizarlo durante el período en el que su utilización podría haberse prohibido.

En relación con el cálculo de los daños y perjuicios, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Patentes

8. Novedades Procesales: círculo restringido, diligencias y medidas cautelares

- (a) Jurisdicción y competencia. Orden civil y juzgado competente los de lo mercantil del domicilio del demandado o a elección del demandante, el juzgado de lo mercantil de la provincia donde se hubiera realizado la infracción o se hubieran producido sus efectos.
- (b) Se restringe el círculo de personas con derecho a acceder a las pruebas o a las vistas en los Juzgados y Tribunales, teniendo en cuenta que todas esas personas deben quedar sujetas a requisitos de confidencialidad y buena fe procesal.
- (c) Se definen las diligencias que puede solicitar el titular o licenciatarario de un secreto empresarial para preparar su defensa, por ejemplo, diligencias de comprobación de hechos, acceso a fuentes de prueba o medidas de aseguramiento de la prueba.
- (d) Se regulan las medidas cautelares que podrán solicitarse por quien vaya a ejercitar una acción civil de defensa, es decir, medidas provisionales rápidas, efectivas y accesibles para poner fin inmediatamente a la obtención, utilización o revelación ilícitas de un secreto comercial. Deber de prestar caución suficiente.

JURISPRUDENCIA

1. La jurisprudencia sobre el deber de declaración del riesgo.

El artículo 10 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en adelante LCS) establece que el tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él.

El asegurador podrá rescindir el contrato mediante declaración dirigida al tomador del seguro en el plazo de un mes, a contar del conocimiento de la reserva o inexactitud del tomador del seguro. Corresponderán al asegurador, salvo que concurra dolo o culpa grave por su parte, las primas relativas al período en curso en el momento que haga esta declaración.

Si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador haga la declaración a la que se refiere el párrafo anterior, la prestación de éste se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo. Si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro quedará el asegurador liberado del pago de la prestación.

La declaración del tomador permite una adecuada valoración del riesgo por el asegurador y, a partir de ella, decidir si se celebra el contrato y la prima correspondiente. Tanto la propia norma como una amplia jurisprudencia permiten hacer referencia a ese deber de declaración como un deber de respuesta, puesto que la declaración del tomador la debe prestar sobre la base del cuestionario que presente el asegurador.

Como resume la STS 621/2018, de 8 de noviembre, la jurisprudencia configura el deber de declaración del riesgo como un deber de contestación o respuesta a lo que pregunte el asegurador, sobre el que, además, recaen las consecuencias que derivan de la omisión del cuestionario o de la presentación de un cuestionario incompleto (en el que se omitan circunstancias que puedan influir en la exacta valoración del riesgo).

Para abordar cuales son los requisitos del incumplimiento por el tomador debe hacerse referencia a la STS 53/2019, de 24 de enero que establece que es necesario que se haya omitido o comunicado incorrectamente un dato relevante; que dicho dato hubiera sido requerido por la aseguradora mediante el correspondiente cuestionario y de manera clara y expresa; que el riesgo declarado sea distinto del real; que el dato omitido o comunicado con inexactitud fuera conocido o debiera haber sido conocido con un mínimo de diligencia por el solicitante en el momento de realizar la declaración; que el dato sea desconocido para la aseguradora en ese mismo momento; que exista una relación causal entre la circunstancia omitida y el riesgo cubierto.

Las consecuencias de dicho incumplimiento son las siguientes, la facultad del asegurador de "rescindir el contrato mediante declaración dirigida al tomador del seguro en el plazo de un mes, a contar del conocimiento de la reserva o inexactitudes del tomador del seguro". La reducción de la prestación del asegurador "proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo".

Esta reducción se produce únicamente si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador haga la declaración de rescisión. La liberación del asegurador del pago de la prestación. Este efecto solo se produce, según el artículo 10 II, último inciso, LCS, "[s]i medió dolo o culpa grave del tomador del seguro".

En cuanto a los cuestionarios contestados por la propia aseguradora la SSTS 674/2014, de 4 de diciembre, y 562/2018, de 10 de octubre establece que en los casos en que el cuestionario es rellenado por los empleados de la compañía aseguradora sin que se haya recabado de la tomadora del seguro la contestación de las preguntas, por mucho que aparezca su firma al final del cuestionario, no habrá habido infracción del deber de declarar aquella circunstancia relevante para la determinación del riesgo, porque de hecho no habrá sido preguntado por ella.

Pero si consta acreditado que los empleados rellenaron el cuestionario con las contestaciones suministradas por la tomadora, previa formulación de las preguntas que incluían aquellas relativas a haber padecido con anterioridad una determinada enfermedad, en ese caso ha de entenderse que ha existido una infracción del deber de declaración.

En el caso de los seguros de personas, la declaración de salud no tiene que estar sujeta a una forma concreta (SSTS 157/2016, de 16 de marzo, y 726/2016, de 12 de diciembre). Lo determinante es el contenido material del cuestionario, pues como dice la STS 222/2017, de 5 de abril, lo importante es determinar si las preguntas formuladas (cualquiera que sea la fórmula elegida por el asegurador) "fueron o no conducentes a que, en sus circunstancias, el tomador pudiera razonablemente advertir o ser consciente de la existencia de antecedentes médico-sanitarios relacionados con su estado de salud que la aseguradora debiera conocer para poder identificar y valorar correctamente el riesgo asegurado con las coberturas de vida e invalidez contratadas".

La SSTS 157/2016, de 16 de marzo; 222/2017, de 5 de abril y 323/2018, de 30 de mayo establece que no incumple el tomador cuando se le presentan cláusulas estereotipadas acerca de su salud, en las que no se concretan preguntas relevantes acerca de la determinación del riesgo objeto de cobertura. Ante eso, no incumple quien no menciona una enfermedad sobre la que no se le pregunta.

El cuestionario contiene preguntas específicas sobre patologías concretas (cardíacas, circulatorias, oncológicas, infecciosas del aparato digestivo o endocrinas -diabetes-) que además hubieran precisado tratamiento médico. Por eso, constanding al respecto que el asegurado sabía, al menos desde el año 1997, que sufría una patología cardíaca y respiratoria grave, para la que se le prescribió como tratamiento oxígeno domiciliario y que terminó siendo la causa de su invalidez, dada la concreción del cuestionario, hubo ocultación de antecedentes médico-sanitarios relacionados con su estado de salud que hubiera debido percibir como objetivamente influyentes para poder identificar y valorar correctamente el riesgo asegurado con las coberturas de vida e invalidez contratadas. (STS 726/2016, de 12 de diciembre.).

En caso de ocultación a sabiendas de datos de datos de salud la STS 72/2016, de 17 de febrero establece que, no se le formularon al asegurado preguntas sobre una patología o enfermedad en particular, la sentencia concluyó que, teniendo el asegurado antecedentes de enfermedad psíquica (depresión) que venían mereciendo atención y tratamiento continuado desde al menos doce años antes de su adhesión, «nada justificaba que respondiera negativamente a la pregunta de si había tenido o tenía alguna limitación psíquica o

enfermedad crónica, y menos aún que también negara haber padecido en los cinco años anteriores alguna enfermedad que precisara tratamiento médico».

La STS 542/2017, de 4 de octubre establece el canon de la buena fe. Dice que tampoco se le formularon al asegurado preguntas concretas sobre una patología o enfermedad en particular, pero ello no se consideró suficiente para justificar sus reticencias porque, aunque no fuera plenamente consciente de la concreta enfermedad que padecía o de su gravedad, indudablemente sí que era conocedor de que padecía importantes problemas de salud, de presumible evolución negativa, por los que había precisado consulta médica y la realización de diversas pruebas, y, por tanto, de que esos problemas eran los que le habían llevado a estar bajo tratamiento médico.

En consecuencia, se concluyó que no había infracción de los arts. 1 y 89 LCS, porque aun cuando el recurrente no fuera plenamente consciente de la gravedad de su enfermedad, su silencio acerca del tratamiento que seguía por una patología que se había manifestado dos años antes y que empeoraba progresivamente siempre sería subsumible en el concepto de «culpa grave» como negligencia inexcusable.

Finalmente, la STS 426/2018, de 4 de julio aborda el tema sobre el seguro de vida con cobertura de invalidez permanente absoluta. La sala declaró la nulidad del contrato por inexistencia de riesgo, ya que el siniestro ya había ocurrido cuando se celebró el contrato, porque: el tomador padecía esquizofrenia paranoide diagnosticada y tratada desde mucho antes de contratarse el seguro y por la que había estado de baja durante un año y nueve meses y solicitado la incapacidad laboral permanente también antes de contratar el seguro, sin que llegara a existir resolución administrativa de incapacidad porque el interesado no acudió a la cita fijada por el tribunal médico que debía valorar su situación. Fue el propio asegurado quien impidió su declaración de incapacidad antes de contratar el seguro. Es patente, dado el conjunto de circunstancias concurrentes, que al contratarse el seguro faltaba el elemento de la aleatoriedad, consustancial al contrato de seguro.

2. Seguro de responsabilidad civil de administradores y directivos (D&O): Grupos de sociedades.

Dos sentencias son importantes para abordar este tema. En primer lugar, la STS núm. 58/2019, de 29 de enero. Plantea la cuestión de la diferencia existente entre las cláusulas delimitadoras de los riesgos cubiertos y las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados y sus efectos por referencia a un tipo de seguro de daños.

En segundo lugar, debe atenderse a la STS núm. 485/2018, de 11 de septiembre, sobre los grupos de sociedades en los seguros de responsabilidad civil de administradores y directivos. Se trata, por una parte, de la normativa aseguradora de la señalada acción directa y, por otra parte, de la normativa societaria con la doble implicación del régimen de los grupos de sociedades (art.18 de la LSC y art.42 del Código de Comercio) y del régimen de la responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital (art.236 y ss. LSC).

3. Seguro RC explotación y diferencias con el seguro RC profesional. Delimitación del riesgo

STS, Sala 1ª, de 20 de diciembre 2018 ROJ: 4328/2018

Artículo/ Norma: Arts. 1 y 73 LCS

La parte actora encargó a una empresa la ejecución de unas obras de reparación que resultaron defectuosas. La empresa constructora tenía contratado un seguro de responsabilidad civil de explotación, en el que no quedaban cubiertos los daños que sufrieran los propios trabajos.

La parte actora interpuso demanda ante el JPI que condenó a la empresa constructora al pago de **76.358,26€ por daños y perjuicios**. Asimismo, presentó una demanda contra la aseguradora, en ejercicio de la acción directa, en la que solicitó que se condenara a la aseguradora al pago de la citada cantidad, más el interés del Art. 20 de la LCS. El JPI estimó íntegramente la demanda, al considerar que el siniestro estaba cubierto por la póliza.

La AP desestima el recurso de apelación interpuesto por la aseguradora recurrente y confirma la sentencia apelada.

El TS estima el recurso de casación interpuesto por la aseguradora, al considerar que de acuerdo con la delimitación del riesgo del seguro de RC de explotación, se cubren los daños causados a terceros, pero no los ocasionados en el mismo objeto sobre el que el profesional asegurado realiza su actividad (a diferencia del seguro de RC profesional). Tal delimitación es oponible al tercero perjudicado, no como una excepción en sentido propio, sino como consecuencia de la ausencia de un hecho constitutivo del derecho del tercero frente al asegurador.

4. Baremo. *Inaplicación de los intereses del Art. 20 a la indemnización correspondiente al mantenimiento y sustitución de prótesis*

STS, Sala 1ª, de 17 de enero 2019 ROJ: 62/2019

La parte actora, motorista, formuló demanda contra la conductora y propietaria del vehículo y su aseguradora, por los daños y perjuicios, entre otros los gastos de futuros recambios de la prótesis, derivados del **accidente de tráfico que tuvo lugar en 2011 (663.216,49€ más los intereses del Art. 20 LCS)**. La aseguradora se allanó parcialmente a la cantidad de 81.163,54€.

El JPI condena a los demandados a 584.766,96€, y los intereses del Art. 20 LCS a la aseguradora.

La aseguradora recurrió en apelación, solo en cuanto a las indemnizaciones en concepto de recambios futuros de la prótesis, gastos derivados de la adaptación de la vivienda y adquisición de nuevo vehículo, reconocimiento del grado de incapacidad, así como la aplicación de los intereses del Art. 20 LCS.

La AP desestima el recurso al considerar la existencia real del daño, amputación de la pierna e implantación de una prótesis de componentes recambiables, y su factible evaluación a través de un cálculo actuarial, y se apoya en el criterio de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre.

El TS desestima el primer motivo alegado por la aseguradora, al considerar que la necesidad de la sustitución de las prótesis no es una mera posibilidad sino una realidad cierta, junto con la evidencia de un daño personal actual relacionado con el accidente de tráfico con consecuencias lesivas, y por tanto dichos gastos sanitarios no pueden ser excluidos al ser posteriores a la fecha de la sanación o consolidación de las secuelas.

Por otro lado, estima parcialmente el segundo motivo, y no aplica los intereses del Art. 20 a la indemnización correspondiente al mantenimiento y sustitución de prótesis, en base al Art. 20.8 por considerar que se trata de una situación dudosa, en cuanto a su cobertura, sobre la que las diferentes Audiencias Provinciales se habían pronunciado de forma dispar.

5. RC médica. *Inexistencia de mala praxis ni daño desproporcionado*

STS, Sala 1ª, ROJ: 3823/2018

S. de 16 de septiembre 2018

Artículo/ Norma: Arts. 1902, 1903 CC

La parte actora interpone demanda contra el Servei Català de Salut y su aseguradora, por **daños y perjuicios (495.779,12€) por mala praxis médica y/o daño desproporcionado, al derivar en peritonitis una extirpación de cáncer de colon.**

El JPI no apreció mala praxis en las intervenciones de los cirujanos, pero condena a la demandada por entender que se produjo daño desproporcionado, imputable a los servicios sanitarios prestados, al no poder realizarse un TAC por avería y, si se hubiese realizado, se hubieran minimizado las consecuencias.

Contra la sentencia, la parte demandada interpuso recurso de apelación y la parte demandante impugnó la sentencia por desestimación de mala praxis y valoración en 15 puntos de la **secuela "eventración"**.

La AP estimó el recurso de la aseguradora y desestimó la impugnación, al considerar que no hubo daño desproporcionado, ni mala praxis, y descarta la influencia del TAC en las consecuencias sufridas por el paciente.

El TS desestima recurso de casación interpuesto por la parte actora.

6. RC Notarios. *Inexistencia de culpa o ignorancia inexcusable en la actuación del notario*

STS, Sala 1ª, de 19 de diciembre de 2018. ROJ: 4254/2018

La parte actora interpone demanda de responsabilidad por negligente asesoramiento prestado por el notario demandado, al no poder aplicar la parte actora la reducción en la cuota prevista en la legislación a una donación que le fue realizada por sus padres, por haber transcurrido entre el acto de la donación y la formalización de la misma, más de un mes. Se reclama **251.359,58€.**

El JPI desestima la demanda al descartar que quedase acreditado el dolo, culpa o ignorancia inexcusable requeridos para declarar la responsabilidad civil, puesto que el notario actuó convencido de que la donación se perfeccionaba en el momento de la escritura pública y no con la mera transferencia bancaria realizada con anterioridad.

La AP revocó la sentencia y condenó al demandado a indemnizar en cantidad menor ya que el actor incluyó erróneamente en su demanda cuantías correspondientes a liquidaciones fiscales de otras donaciones. La AP considera que el notario, al testimoniar la transferencia del importe

de la donación y conocer que ésta se había efectuado más de un mes antes, debió advertir al demandante de que había transcurrido el plazo para solicitar la reducción del impuesto, lo que no hizo, procediendo el personal de la notaría a confeccionar la autoliquidación del impuesto solicitando en el mismo la reducción de la base liquidable.

El TS estima el recurso de casación interpuesto por el condenado recurrente, casa la sentencia recurrida y confirma la sentencia de primera instancia. El TS no comparte la valoración de la AP y considera que no se advierte que la conducta del notario demandado sea susceptible de ser calificada como integrante de una infracción del deber de diligencia profesional. No hay un error que permita apreciar la culpa o ignorancia inexcusable del notario porque el tema de si el mes para tener derecho a la reducción se cuenta desde la fecha de la transferencia o desde la fecha del otorgamiento de la escritura pública ha sido un tema discutido en los tribunales.

LEGISLACIÓN

I. ESTATAL

Resolución de 20 de marzo de 2019, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones actualizadas del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (BOE nº 81, 4 de abril de 2019).

Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (BOE nº 65, 16 de marzo de 2019).

Real Decreto 238/2019, de 5 de abril, por el que se establecen habilitaciones anejas a las titulaciones náuticas para el gobierno de las embarcaciones de recreo y se actualizan las medidas de seguridad en la utilización de las motos náuticas (BOE núm. 104, 1 de mayo de 2019).

Real Decreto 306/2019, de 26 de abril, por el que se modifica el Reglamento para la ejecución de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, aprobado por Real Decreto 687/2002, de 12 de julio (BOE núm. 103, 30 de abril de 2019).

Orden PCI/487/2019, de 26 de abril, por la que se publica la Estrategia Nacional de Ciberseguridad 2019, aprobada por el Consejo de Seguridad Nacional (núm. 103, de 30 de abril de 2019).

Real Decreto-ley 9/2019, de 29 de marzo, por el que se modifica la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, para su adaptación a la actividad de la estiba portuaria y se concluye la adaptación legal del régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías (núm. 77, de 30 de marzo de 2019).

II. AUTONÓMICA

Navarra

Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo (núm. 137, 8 de junio de 2019).

Ley Foral 18/2019, de 4 de abril, sobre acceso y ejercicio de las profesiones del deporte en Navarra (núm. 110, 8 de mayo de 2019).

Ley Foral 19/2019, de 4 de abril, de protección de los animales de compañía en Navarra (núm. 110, 8 de mayo de 2019).

Asturias

Ley 7/2019, de 29 de marzo, de Salud (núm. 126, 27 de mayo de 2019).

Cataluña

ORDEN VEH/28/2019, de 15 de febrero, por la que se aprueba el modelo 673 de la declaración informativa anual sobre indemnizaciones por pólizas de seguros de vida susceptibles de tributar por el impuesto sobre sucesiones y donaciones y se establecen las condiciones y el

procedimiento para su presentación (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya núm. 7816 - 22.2.2019).

Aragón

Ley 5/2019, de 21 de marzo, de derechos y garantías de las personas con discapacidad en Aragón (núm. 125, de 25 de mayo de 2019).

Extremadura

Ley 7/2019, de 5 de abril, de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura (núm. 116, 15 de mayo de 2019).

Ley 11/2019, de 11 de abril, de promoción y acceso a la vivienda (núm. 116, 15 de mayo de 2019).

Castilla La Mancha

Ley 3/2019, de 22 de marzo, del Estatuto de las Personas Consumidoras en Castilla-La Mancha (núm. 110, 8 de mayo de 2019).

Castilla León

Ley 11/2019, de 3 de abril, de acceso al entorno de las personas usuarias de perro de asistencia en la Comunidad de Castilla y León (núm. 107, 4 de mayo de 2019).

Ley 3/2019, de 25 de febrero, de la Actividad Físico-Deportiva de Castilla y León (núm. 74, 27 de marzo de 2019).

Islas Baleares

Decreto-ley 1/2019, de 22 de febrero, de medidas urgentes sobre la explotación y el control de la actividad de alquiler de vehículos con conductor y otras medidas en materia de transportes terrestres (núm. 109, 7 de mayo de 2019).

III. UNIÓN EUROPEA

Reglamento de Ejecución (UE) 2019/699 de la Comisión, de 6 de mayo de 2019, por el que se establece información técnica para el cálculo de las provisiones técnicas y los fondos propios básicos a efectos de la presentación de información con fecha de referencia comprendida entre el 31 de marzo de 2019 y el 29 de junio de 2019 de conformidad con la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio DOUE L 119 de 7.5.2019.

Reglamento Delegado (UE) 2019/981 de la Comisión, de 8 de marzo de 2019, por el que se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2015/35 por el que se completa la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II) DOUE L 161 de 18.6.2019.

Directiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales DOUE L 136 de 22.5.2019.

Directiva (UE) 2019/771 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, por la que se modifican el Reglamento (CE) n.º 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE y se deroga la Directiva 1999/44/CE DOUE L 136 de 22.5.2019.

BIBLIOGRAFÍA

Revista Española de Seguros (RES)

NÚM. 177. 1/2019. Enero- marzo

INSURTECH, BLOCKCHAIN Y DIGITALIZACIÓN EN EL SECTOR ASEGURADOR⁸

Estudios doctrinales

Derecho de Seguros 4.0

Marta García Mandaloniz

Una introducción técnica a la cadena de bloques

Arturo Ribagorda, José María de Fuentes

Tecnología y seguro: la automatización (*Smart contracts*)

Jorge Feliu Rey

Riesgos comerciales y retos jurídicos del cloud computing en el marco de las relaciones entre empresas (B2B)

Tatiana Arroyo Vendrell

⁸ Jornada organizada por SEAIDA, los días 18 y 19 de abril 2018, con el patrocinio de HOGAN LOVELLS y la colaboración de la Universidad Carlos III de Madrid.