

DESAFÍOS DEL LEGISLADOR EN LA REFORMA DEL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE SEGURO EN ESPAÑA*

CHALLENGES FOR THE LEGISLATOR IN THE REFORM OF THE SPANISH INSURANCE CONTRACT REGIME

MARÍA JESÚS PEÑAS MOYANO**

Fecha de recepción: 29 de abril de 2021

Fecha de aceptación: 30 de mayo de 2021

Disponible en línea: 30 de diciembre de 2021

Para Citar este artículo/To cite this article

PEÑAS MOYANO, María Jesús. *Desafíos del legislador en la reforma del régimen del contrato de seguro en España*, 55 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 41-64 (2021). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris55.dlrr>

doi:10.11144/Javeriana.ris55.dlrr

* Ponencia presentada en el Congreso Internacional “Los desafíos del regulador mercantil en materia de contratación mercantil y competencia empresarial”, dirigido por los profesores Luis Miranda y Javier Pagador. Córdoba, 11 y 12 de marzo, 2021.

** Doctora en Derecho por la Universidad de Valladolid (1996), ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6768-5241>. Catedrática de Derecho Mercantil en esta Universidad. Ha impartido conferencias y Cursos de Postgrado en varias Universidades españolas, europeas (Lille, Lisboa, Coimbra, Roma, Lecce, Bari, Trento, Pavía, Cerdeña...) e iberoamericanas (Bolivia, Nicaragua, Paraguay) y participado en Congresos relativos a la Unión Europea, Mercosur, Derecho concursal, Sociedades, Banca y Seguros y contratación mercantil. Ha intervenido en varios Proyectos de Investigación financiados por la Junta de Castilla y León y el Ministerio de Economía y Competitividad. Contacto: chus@eco.uva.es



RESUMEN

La elevada calidad técnica de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro y la estabilidad que ha proporcionado al sector asegurador a lo largo de sus cuarenta años de vigencia, no han de impedir una profunda reflexión sobre la necesidad de modificar este régimen jurídico y el sentido que dicha reforma debe adoptar para mantener, e incluso incrementar, sus cualidades. Entre los desafíos que este reto plantea para el legislador se encuentran la innovación, la integración del contrato y, por supuesto, el mantenimiento de la protección del asegurado.

Palabras clave: contrato de seguro, régimen legal, modificación total o parcial, retos del legislador

ABSTRACT

The high technical quality of Law 50/1980, of October 8, on the insurance contract and the stability that it has provided to the insurance sector throughout its forty years of validity, should not prevent a deep reflection on the need to modify this legal regime and the direction that such reform should adopt in order to maintain, and even increase, its qualities. Among the challenges that this challenge poses for the legislator are the innovation, integration contract and, of course, maintaining the protection of the insured.

Keywords: insurance contract, legal system, total o partial legislative amendment, legislator challenges

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN: NECESIDAD DE LA REFORMA. II. ASPECTOS FUNDAMENTALES A TENER EN CUENTA EN UNA HIPOTÉTICA REFORMA. III. MODIFICACIONES TRANSVERSALES REFERIDAS A LA TOTALIDAD DEL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE SEGURO. 1. El lenguaje del legislador. 2. Concepto de contrato y clasificación de sus distintas modalidades o tipos. 3. Digitalización del contrato y nuevos modelos de negocio. IV. ALGUNOS CAMBIOS QUE HAN DE REALIZARSE EN EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE SEGURO. 1. Cláusulas contractuales, en particular, cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados y delimitadoras del riesgo asegurado. 2. Obligaciones de las partes: el deber de declaración previa del riesgo asegurado y el deber de comunicar la producción del siniestro. Actuación del asegurador. 3. Intereses moratorios. 4. Seguros de grupo. V. ALGUNAS CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

I. INTRODUCCIÓN: NECESIDAD DE LA REFORMA

El 8 de octubre de 2020, la Ley 50/1980 celebró sus primeros 40 años. Es cierto que la entrada en vigor se produjo tras una *vacatio legis* bastante generosa de seis meses pues fue publicada en el BOE el 17 de octubre y entró en vigor el 18 de abril de 1981. Ello le permitió imprimir un ritmo pausado a su incorporación al sector asegurador, circunstancia que debería dejar de ser tan anecdótica en la actualidad, en especial, cuando se trata de normas de especial trascendencia para el correcto funcionamiento del mercado.

Esta dilatada vigencia convierte a la norma en la decana de las leyes mercantiles españolas, a salvo el C. de c. de 1885, y de ella, en general, sólo se pueden decir cosas buenas. En su momento tuvo una gran importancia en la evolución histórica del Derecho mercantil por su carácter técnicamente avanzado, incluso también desde un punto de vista económico. Contribuyó igualmente a la modernización del contrato y del sector asegurador en general¹. Su carácter imperativo puede proyectar una imagen de norma severa incluso, pero este rasgo le ha permitido sustentar su significado pionero en la defensa del consumidor de seguros con la finalidad esencial de proteger a los asegurados, considerados como la parte débil del contrato de seguro y, en general, ofrecer una correcta delimitación de los derechos y obligaciones de las partes. A pesar del tiempo transcurrido ha convivido con cambios sustanciales en los regímenes jurídicos de otras instituciones y continúa siendo una Ley perfectamente aplicable, con su capacidad para resolver problemas prácticos e interpretativos -lo ha sido incluso en la situación de pandemia- por tratarse de una Ley de principios, breve, concisa, entendible y practicable, eje y base sobre la que asientan las diversas normas que se han ido elaborando.

A lo largo de su vigencia, la LCS ha sido objeto de modificaciones parciales diversas², escasas pero efectivas, provocadas en ocasiones por la necesaria transposición y

¹ Sobre los antecedentes y proceso de elaboración de la LCS, vid., AA. VV., *Ley de contrato de seguro: Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones*, 1ª edición, Sánchez Calero, F., (dir), Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 17 y ss.

² La LCS ha sido reformada por el art. 3 de la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, de adaptación del Derecho español a la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios en distintos seguros al de vida y de actualización de la legislación a los seguros privados;

También por la disposición adicional sexta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre de ordenación y supervisión de los seguros privados;

Por la Ley 18/1997, de 13 de mayo, de modificación del artículo 8 de la LCS para garantizar la plena utilización de todas las lenguas oficiales en la redacción de los contratos;

Por el art. 12 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero;

Por la disposición final vigésima octava de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal;

Por la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados;

Por la disposición adicional décima de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados

Por la disposición derogatoria de la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros;

Por la disposición final novena de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción voluntaria;

adecuación a la normativa comunitaria que ha afectado a esta materia. Más interesantes para el objetivo que nos ocupa son los proyectos de reforma integral del régimen que han tenido lugar, sobre todo, a partir del 25 aniversario de la Ley, elaborándose en 2007 un importante informe sobre las bases para la reforma de la

LCS³. Entre tales iniciativas ha de destacarse el Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro de 2011, cuya última versión fue de 30 de junio. Este texto, además de por el cambio de gobierno que tuvo lugar, no prosperó porque a juicio de la mayor parte de la doctrina resultaba totalmente insuficiente y las aportaciones del cambio fueron consideradas poco significativas para dar lugar a una nueva Ley⁴.

El proyectado Código Mercantil, si bien más elaborado e incorporando mayor número de novedades, no dejó por ello de recibir críticas en relación a la integración del régimen del contrato de seguro en el Título VIII, “De los contratos de seguros y de mediación de seguros”, arts. 581-1 y ss. del Libro V, “De los contratos mercantiles en particular”, del Anteproyecto de Ley de Código Mercantil, de 30 de mayo de 2014⁵.

Partiendo de los datos señalados, parece manifestarse una preferencia hacia el mantenimiento de la LCS actual con los retoques se han ido realizando en los últimos años tras las propuestas de cambio completas señaladas. Así, las incorporadas con ocasión de la entrada en vigor de la LOSSEAR, Ley 20/2015, de 14 de julio, art. 11.2, entre otras, el art. 38 por la Ley 15/2015 de 2 de julio de la Jurisdicción Voluntaria, o la última, la disposición adicional quinta: o discriminación por razón de VIH/SIDA u otras condiciones de salud, por la Ley 4/2018, de 11 de junio de modificación del TRDCU, que han tenido como objetivo ir incluyendo puntualmente las pequeñas

Por la disposición final primera de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradora y reaseguradoras

Se ha introducido una disposición adicional cuarta por el art. 14 de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención internacional sobre derechos de las personas con discapacidad; una disposición adicional quinta sobre no discriminación por razón de VIH/SIDA u otras condiciones de salud por la disposición adicional primera de la Ley 4/2018, de 11 de junio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre;

También hay que tener en cuenta que su art. 76 e) ha sido declarado inconstitucional y nulo por Sentencia del Tribunal Constitucional (pleno) de 11 de enero de 2018.

³ Vid., AA VV, “Conclusiones, 25 años de Ley de Contrato de Seguros. Experiencias y posibles modificaciones”, *Revista Española de Seguros*, núms. 123-124, 2005, pp. 385-386.

⁴ SANZ PARRILLA, M. Sección 6ª. “Seguro de responsabilidad civil. Introducción y artículos 68 a 70”, *RES*, núms. 143-144, 2010, pp. 815 y ss.; igualmente, BATALLER GRAU, J. “La reforma de la Ley de Contrato de Seguro”, *RDM*, núm. 279, 2011, pp. 203 y ss. Con anterioridad, en junio de 2010, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones presentó a la Junta consultiva un Anteproyecto de Ley, que fue el germen de la versión de 30 de junio de 2011.

⁵ Vid., al respecto, ILLESCAS ORTIZ, R. “El contrato de seguro en el futuro Código mercantil”, AA.VV. *La reforma del Derecho del seguro*, Bataller Grau, J., Quintáns Eiras, R., VEIGA COPO, A. B., (dirs), Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 49 y ss; GIRGADO PERANDONES, P., “La Ley del Contrato de Seguro en España. Reformas recientes y todavía pendientes”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 5, 2016, pp. 150 y ss; TAPIA HERMIDA, A. J., “Los contratos de seguro y de mediación de seguros en la propuesta de Código Mercantil”, *RDM*, núm. 292, 2014, pp. 23 y ss. VÉRGEZ SÁNCHEZ, M., AA VV. “Reflexiones sobre algunos aspectos relevantes de la reforma de la ley de contrato de seguro”, *Liber amicorum, profesor José María Gondra*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, 2012, pp. 293 y ss.

reformas que se consideraban totalmente necesarias para que la norma se mantenga mínimamente actualizada. Puede decirse, pues, que hay una postura bastante nítida que defiende que no procede un nuevo texto en la línea de las iniciativas anteriores, totalmente continuistas y sin innovaciones de calado, posición a la que nos adherimos.

A estas circunstancias previas relativas a los cuarenta años de vigencia de la LCS, debe añadirse el momento crucial en el que nos encontramos ante la aparición de numerosos fenómenos que llevan ya un tiempo afectando al mundo empresarial –y a la sociedad en general– y por supuesto también al mundo del seguro⁶ como parte integrante de los mercados financieros, en particular. La impresionante e imparable transformación tecnológica que está teniendo lugar, dando paso a la configuración del negocio digital basado fundamentalmente en la economía de los datos, implica que las regulaciones de las principales instituciones económicas y financieras deban adaptarse a esta nueva realidad y, entre ellas, la que nos ocupa.

El proceso disruptivo al que se asiste como consecuencia de las oleadas de innovaciones que provienen de los diferentes mercados, organizaciones e instituciones públicas y privadas, está provocando la incorporación a la vida práctica de situaciones a las que el legislador debe enfrentarse de algún modo: el coche autónomo, el internet de las cosas, la inteligencia artificial y una de sus expresiones más importantes, la robotización, también los ciberriesgos, big data o blockchain y sus diversas aplicaciones, entre otros. Todos estos fenómenos presentan un panorama de la industria aseguradora totalmente nuevo, ya en la actualidad y para los años venideros. Y, por supuesto, y a modo de recinto o espacio que lo abarca casi todo, ha de tenerse en cuenta también la aparición del fenómeno insurtech, la unión del seguro y la tecnología con su capacidad transformadora, calificado como irreversible tras la aparición de nuevos modelos de negocios que operan en el mundo digital.

II. ASPECTOS FUNDAMENTALES A TENER EN CUENTA EN UNA HIPOTÉTICA REFORMA

Todas las alabanzas que se han señalado respecto a la LCS, sin embargo, no pueden ni deben evitar el debate en torno a la necesidad de dotar al contrato de seguro de un nuevo régimen jurídico que actualice y mejore el todavía vigente a pesar de su calidad. A estas circunstancias se une la insatisfacción por las iniciativas de reforma que se han presentado hasta el momento.

Algunas de las cuestiones básicas que se deben plantear respecto a esta posibilidad de cambio son *cómo* ha de abordarse la elaboración de ese nuevo régimen y *cuál*

⁶ Sobre estos fenómenos que afectan al sector asegurador, vid., entre otros, GARCÍA MANDALONIZ, M. “Derecho de seguros 4.0”, *RES*, núm. 177, 2019, pp. 7 y ss; AA. VV. *Derecho de daños tecnológicos, ciberseguridad e insurtech*, Jimeno Muñoz, J., (coord.), Dikynson, Madrid, 2019, passim, AA.VV., *Inteligencia artificial y riesgos cibernéticos. Responsabilidades y aseguramiento*, Monterroso Casado, E., (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, passim, VEIGA COPO, A. B. *Seguro y tecnología. El impacto de la digitalización en el contrato de seguro*, Cívitas Thomson Reuters, Madrid, 2020, con especiales referencias a los smart contracts, insurtech, el aseguramiento de los robots y los seguros cibernéticos, pasim.

debería ser el resultado de este desafío del legislador, teniendo en cuenta siempre y en todo caso, las características técnicas y jurídicas de este contrato cuyas exigencias hay que mantener e incluso reforzar para que el seguro cumpla la función que tiene asignada que va más allá de un planteamiento protector para el asegurado⁷, por supuesto, imprescindible. Para ello, se considera preciso destacar con carácter previo, dos aspectos que se consideran fundamentales:

En primer lugar, ha de señalarse que el resultado que se alcance ha de ser un régimen novedoso, desde un punto de vista integral, con una reformulación completa del régimen del contrato⁸. En este sentido, debe incorporar soluciones jurídicas para los nuevos fenómenos que en relación a los elementos del contrato de seguro están apareciendo en la práctica. Sucede de este modo con los nuevos riesgos necesitados de cobertura, así los riesgos cibernéticos ante los ciberataques cada vez más numerosos, las aplicaciones concretas de la inteligencia artificial como los robots y su responsabilidad civil, o la cobertura de los coches autónomos, entre otros. También sucede con las nuevas formas de celebrar el contrato sin la presencia física de las partes, sin manejo de papel y por vías cada vez más rápidas que obligan a extremar las cautelas en general y las relacionadas con los datos y el consentimiento del tomador y/o asegurador en particular.

El nuevo texto debe también adoptar una postura en relación a las nuevas herramientas sobre las que ya se basa la cobertura aseguradora. Debe tener lugar respecto a los tecnoseguros o insurtech, big data (la gestión de los datos es fundamental, y en el mundo del seguro los precedentes de los biomarcadores en particular, por ello la posible nueva norma deberá estar en correlación con su normativa protectora), utilización de cadenas de bloques para lograr una trazabilidad de los fenómenos, blockchain⁹, los contratos inteligentes y el uso de la inteligencia artificial en general para la automatización de procesos. Incluso, el hipotético nuevo régimen jurídico del contrato de seguro debería pronunciarse sobre cuestiones como la utilización de los análisis genéticos en los seguros de personas, bien estableciendo expresamente su prohibición con carácter general o su autorización en supuestos excepcionales en coherencia con la regulación de la protección de datos¹⁰, pero incluyendo al mismo

⁷ VÉRGUEZ SÁNCHEZ, M., op. cit., p. 295.

⁸ No ha sido esta la postura mayoritaria que se ha mantenido a lo largo del tiempo, Vid., al respecto, MAYOR CIVIT, J. M^a, “La reforma de la ley del contrato seguro: Una visión general”, AA.VV., *El régimen jurídico de los seguros terrestres y marítimos y su reforma legislativa*, Girgado Perandones, P., (dir), Granada, Comares, 2012, p. 6. Consideramos, sin embargo, que la situación actual y la que probablemente tengamos en años próximos, sí reclama un nuevo texto, íntegramente coordinado, en el que no se aprecien incoherencias y cambios radicales de estilo o terminología como consecuencia de las sucesivas modificaciones, como puede apreciarse también cuando se opta por una refundición de textos preexistentes. El objetivo a lograr sería la presentación de un texto uniforme en consonancia con las necesidades regulatorias actuales.

⁹ En el sector asegurador, hay que destacar la iniciativa B3i (Blockchain Insurance Industry Initiative): <https://b3i.tech/home.html>

¹⁰ Vid, MORILLAS JARILLO, M^a J., *La información previa en la contratación de los seguros: transparencia, cuestionarios y modelos predictivos*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, Marcial Pons, 2016, pp. 131 y ss. y “Genética y contrato de seguro: la recomendación del Consejo de Europa sobre el uso de test genéticos por los aseguradores y el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea”, *RES*, núm. 173, 2018, pp. 91 y ss.

tiempo la posibilidad de que el régimen previsto, con normas abiertas y dúctiles, permita canalizar futuros avances e innovaciones.

Deberá, por tanto, mantener el carácter flexible manifestado por el texto aún vigente para ser capaz de ir más allá de la foto fija que suponga en su momento su entrada en vigor, y poder ir asimilando los crecientes cambios que seguirán produciéndose en este ámbito.

El segundo aspecto que se considera fundamental sobre la reforma se refiere a la armonización de todo el sector normativo, de modo que el régimen que se elabore sobre el contrato de seguro deberá estar en coordinación con el resto de normas que componen el llamado Derecho del seguro, las propiamente contractuales –así, sucede con los distintos regímenes especiales y también entre otros, los diversos y numerosos seguros obligatorios de responsabilidad civil– e, igualmente, las que regulan sus aspectos público-institucionales del mercado asegurador y, por supuesto el sector de la distribución. Incluso la ordenación del sector debería llegar más allá para alcanzar otros ámbitos más alejados como ciertos mecanismos de previsión social sustitutoria, en concreto, los planes y fondos de pensiones.

Esta coordinación permitirá delimitar de un modo más adecuado y correcto el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a las partes en el contrato y evitar las incoherencias y repeticiones que existen entre las diversas normas.

Indicadas estas dos cuestiones previas, hay otras que sobre las que también se debería realizar un pronunciamiento preliminar. Entre ellas, se encuentra la relativa a *qué tipo de norma* es la que mejor puede cumplir este desafío. Está claro que ha de tratarse de una norma que proceda del legislador en sentido formal, una ley sujeta a todo el procedimiento constitucionalmente previsto, que se nutra de los informes y trabajos de quienes son competentes para ello, por supuesto, la comisión general de codificación, y sometida también a la consulta pública de los sectores interesados que deben pronunciarse al respecto, añadiendo la *vacatio legis* necesaria para su correcta adaptación al sector. Resultaría impensable en una reforma de estas características el recurso al decreto-ley al que desde la crisis de 2008 nos tienen tan acostumbrados nuestros gobernantes.

Otro tema de interés es el relativo al modelo legal a seguir entre las diversas posibilidades que se presentan. Entre ellas, hay dos de cierta relevancia que podrían ser útiles en este contexto. Por un lado, la posibilidad de elaborar una ley de principios generales, que podría calificarse como una Ley marco en sentido amplio¹¹, claro está, no en el sentido de lo establecido por el art. 150 de la CE. Esta Ley con carácter nuclear quedaría completada con desarrollos reglamentarios concretos que impidan las modificaciones

¹¹ Recordamos, en este sentido, las palabras de la exposición de motivos de Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, que se expresaba en estos términos: “La Ley del Mercado de Valores tiene, así, un cierto carácter de Ley marco, susceptible de concreciones diversas en función de las necesidades y problemas que en cada momento se manifiesten. Esto, que podrá parecer inconveniente a quienes desearían ver la consagración legal de soluciones específicas a determinados problemas muy concretos, resulta una solución muy conveniente si se aspira, como es el caso, a que la presente Ley tenga una razonable pervivencia.”

frecuentes y procuren la pervivencia de la norma. Esta forma de actuar nos permitiría contar una norma compacta y actualizada y con las dimensiones correctas.

Otra posibilidad, con el objetivo de procurar su coordinación con el resto de normas que componen el sector del seguro, podría consistir en la elaboración de un código al estilo del existente en el Derecho italiano¹² incorporando la regulación de todos los aspectos del seguro a los que ya hemos aludido. Sin embargo, se trata esta de una opción más complicada y de difícil ejecución tras las importantes iniciativas fallidas habidas en nuestro Derecho, como ha sucedido con la propuesta de Código de sociedades comerciales y como ya se ha visto en relación al Anteproyecto de Ley de Código mercantil.

III. MODIFICACIONES TRANSVERSALES DEL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE SEGURO

Algunos de los cambios que el legislador ha de acometer van a afectar, necesariamente, a la totalidad del régimen del contrato de seguro, recorriéndolo de un extremo a otro con consecuencias en algunos de los pilares fundamentales que lo sustentan. Señalamos algunos de ellos.

1. El lenguaje del legislador

En numerosas ocasiones se ha puesto de manifiesto cómo el lenguaje de la LCS se caracteriza por su enorme calidad técnica, fruto del extenso debate previo a su aprobación y de la incorporación de las mejores versiones existentes en los Ordenamientos jurídicos próximos al nuestro.¹³

El mantenimiento de este carácter debe ser uno de los principales objetivos a lograr en un nuevo texto. El lenguaje a utilizar, por tanto, deberá mantener, incluso incrementar su concreción y transparencia, pero deberá producirse también una importante actualización incorporando términos utilizados ya habitualmente en el sector para denominar nuevas realidades presentes en la práctica y que reflejan la considerable innovación que ha experimentado y va a seguir experimentando.

2. Concepto del contrato y clasificación de sus distintas modalidades o tipos

Elaborar un concepto y realizar una clasificación de las posibles modalidades o tipos de la institución definida es una cuestión siempre controvertida y posiblemente de escaso éxito para dar satisfacción a todos los sectores implicados.

¹² Codice delle Assicurazione private. Decreto Legislativo 7 settembre 2005, n. 209.

¹³ Vid., BATALLER GRAU, J., “La reforma...”, cit., p. 206.

Ahora bien, no cabe duda de que un elemento crucial que ha de valorarse es el referido al mantenimiento de un concepto de contrato de seguro¹⁴ y, en caso afirmativo, si debe perdurar el modelo del art. 1 actual en el que se recoge un concepto válido, amplio y flexible para todo tipo de contrato, cualquiera que sea su modalidad o apartado en el que ha de ser clasificado, aunque es cierto que con posterioridad se incorporó al texto un concepto de contrato de seguro de vida en su art 83. Se ha de señalar al respecto que esta labor conceptual representa ya una seña de identidad del este régimen contractual y que consecuentemente se considera muy positivo el esfuerzo dedicado a mantener, actualizándolo, un concepto de contrato válido para cualquier modalidad¹⁵.

Precisamente, otro de los aspectos que han de valorarse es si procede que la nueva norma realice una clasificación de los distintos tipos de contrato de seguro, por supuesto, más amplia de la que se contempla en la actual, y si esta clasificación debe superar la dualidad seguros de daños y seguros de personas como ya lo ha hecho el mercado de seguros ampliamente y con una práctica muy rica al respecto, sobrepasando lo establecido por la norma hace ya bastante tiempo. También, puede valorarse si esta hipotética nueva clasificación ha de acoger únicamente riesgos en masa para los que la Ley es de obligatoria aplicación, dejando fuera los seguros de grandes riesgos una vez que han terminado siendo acogidos por el art. 11 de la LOSSEAR.

Dos en concreto, consideramos, que son los temas que no deben ser eludidos, por un lado, la necesidad de ensanchar tal clasificación pues la actual basada en los dos grandes grupos, seguros de daños y seguros de personas, resulta reduccionista en exceso, al tiempo que no deben minusvalorarse otras posibles subclasificaciones. Por otro, que las disposiciones generales que se establezcan para las distintas clases deben girarse por el equilibrio y la proporcionalidad.

La clasificación realizada en torno a la prestación del asegurador¹⁶ y que da lugar a la clasificación de los seguros en tres grandes grupos como son los seguros de indemnización, los seguros de sumas y los seguros de servicios, amplía generosamente las posibilidades de integrar las distintas modalidades contractuales que han ido surgiendo en la práctica permitiendo encuadrar de forma más adecuada aquellas modalidades que tengan la consideración de mixtas.

Es cierto, también, que una clasificación más completa se podría obtener combinándola con la tradicional relativa a los riesgos asegurados, que ha de resultar en todo caso ampliada, teniendo en cuenta ese tercer gran grupo como son los seguros de prestación

¹⁴ Vid., VEIGA COPO, A.B., *El seguro. Hacia una reconfiguración del contrato*, Cívitas Thomson Reuters, Madrid, 2018, pp. 45 y ss, respecto a su planteamiento en relación al concepto de contrato de seguro: “¿necesidad o cuestión estéril?... ¿tiene sentido ofrecer un concepto cerrado de seguro?...”.

¹⁵ TAPIA HERMIDA, A. J. “La reforma de la Ley de Contrato de Seguro y la nueva Ley de Supervisión de los seguros privados”, AA.VV. *Estudio sobre el sector asegurador en España 2010: los aspectos cualitativos de solvencia II, Papeles de la Fundación de Estudios Financieros*, núm. 38, Blanco-Morales Limones, Guillén Estany (Dirs), Madrid, 2010, pp. 88 a 90. También los Principios de Derecho europeo del contrato de seguro, documento que sirve de gran referencia para cualquier posible reforma de la LCS, establecen una regulación unitaria del contrato de seguro abarcando al igual que la Ley española los seguros de daños y los de personas.

¹⁶ Vid., BATALLER GRAU, J. “La reforma...”, cit., p. 208.

de servicios ya señalados, en los que el rasgo fundamental a tener en cuenta es la prestación de hacer a la que se compromete el asegurador. Así, en los seguros de daños ha de tenerse en cuenta la división entre seguros de daños en las cosas y seguros patrimoniales. En estos últimos también habría que considerar las diferencias entre determinados seguros como los de responsabilidad civil y yendo más allá, tal vez también habría que plantearse tener en cuenta otras posibles distinciones en relación a esta categoría de seguros atendiendo al tipo de responsabilidad que se asegura o a la persona asegurada. Esta apreciación conducente a la diferenciación de supuestos posibles de cobertura, podría extenderse a otro tipo de cuestiones relacionadas con la forma de manifestarse los daños, bien continuados o en serie, por tanto, cuando por una misma causa se originan daños a personas diferentes y en momentos también diferentes, haciendo referencia también a los daños diferidos que solo se manifiestan cuando transcurre un determinado plazo de tiempo.

Igualmente, en materia de seguros de personas ha de realizarse un mayor esfuerzo clasificatorio integrando esta consideración con su clasificación como seguros de sumas, para incluir adecuadamente los seguros que realmente deban incluirse dentro de esta ordenación y equilibrar además las disposiciones generales que los rigen con las del resto de apartados.

Estos esfuerzos de acogida de las realidades existentes van a chocar siempre y en todo caso con la rica casuística producida por la práctica en este sector. Por ello, resulta claro que los márgenes en los que esta posible clasificación debe moverse han de ser amplios y generosos para no encorsetar en exceso tal práctica y no caer rápidamente en la obsolescencia.

3. La digitalización del contrato y nuevos modelos de negocio

La digitalización del contrato de seguro, fenómeno que ha superado ampliamente el de su electrificación¹⁷, debe ser incorporada en todo su ciclo vital a la nueva norma, al menos en su consideración como forma de contratar, al haber alcanzado el contrato de seguro esta nueva fisonomía formal. Las diferentes y novedosas posibilidades de celebrar contratos de seguros que han surgido en la práctica como consecuencia de la innovación tecnológica que está teniendo lugar, y que incluyen también nuevas formas de contacto entre las entidades aseguradoras y los asegurados, deben recibir la correspondiente recepción normativa. También, la eliminación total de los documentos en papel hace necesaria la introducción de pautas sobre la gestión de documentos digitales para procurar idéntica protección a los asegurados ante el uso por parte de las entidades aseguradoras de la computación en la nube y su correspondiente acceso, ante la inseguridad e incertidumbre que su uso puede generar¹⁸.

¹⁷ ILLESCAS ORTIZ, R. op. cit., pp. 52 y 53. Un proceso que comenzó con la Ley de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico y con posterioridad la Ley 22/2007, de 11 de julio, de comercialización a distancia de servicios financieros.

¹⁸ GARCÍA MANDALONIZ, M., op. cit., pp. 28 a 30.

Estas circunstancias llevan inevitablemente a plantearse también sobre los plazos que se manejan en el ciclo del contrato, que deben sufrir la correspondiente actualización, tanto por la posibilidad instantánea de la celebración del contrato a un click de los dispositivos utilizados por el asegurado, como por la duración de las coberturas que se solicitan que quedan reducidas a meses, semanas o incluso días.

La irrupción de los smart contracts o contratos inteligentes como nueva forma negocial en cuanto a su contenido y forma de ejecución, fundamentalmente, o más bien autoejecución sobre la base de los correspondientes protocolos informáticos¹⁹, ha de ser también muy tenida en cuenta en un cambio de régimen contractual del seguro, aunque no de una forma aislada, sino formando parte de la consideración de otras innovaciones más amplias en las que se basan. Nuevamente, ha de procurarse que las indudables ventajas que repercutirán particularmente sobre las compañías en materia de costes, verificación de siniestros, cálculo de las indemnizaciones o la propia reconfiguración del contrato facilitando el cumplimiento de sus obligaciones, tengan su correlato en los asegurados y, sobre todo, que su protección no se vea en ningún caso disminuida, en particular por falta de información sobre su funcionamiento o porque se incremente en mayor medida la relación asimétrica que respecto a la información mantienen las partes contratantes en estas relaciones²⁰. Y es que uno de los principales retos que se asumen es ofrecer las reglas correctas para procurar una adecuada formalización de estos contratos, de modo que la programación de las cláusulas contractuales también lo sea y el consentimiento que se preste se considere válido y sin error²¹.

Una de las preguntas fundamentales que surgen en este ámbito concreto es si corresponde al texto que se elabore regular los nuevos modelos de negocio que están surgiendo en la práctica y que permiten contratar a través del uso de herramientas generadas por sistemas basados en tecnologías big data, blockchain e inteligencia artificial que han dado lugar a nuevos paradigmas en la contratación. También, las manifestaciones de fenómenos más amplios como la economía colaborativa, surgiendo de este modo los denominados seguros peer to peer o p2p, que funcionan a través de plataformas que ofrecen seguros permitiendo adherirse al mismo tipo de póliza. De este modo, a la finalización del periodo establecido, se reparte un bono con dinero excedente de ese fondo después de pagar todas las indemnizaciones. Si las reclamaciones excediesen del depósito del fondo, una compañía de seguros tradicional cubriría tal excedente, de tal modo se alcanza el objetivo de que los clientes obtengan una cobertura total y nunca paguen de más.

¹⁹ Vid., FELIÚ REY, J. “Tecnología y seguro: la automatización (smart contracts)”, *RES*, núm. 177, 2019, pp. 53 y ss.; igualmente, SANZ BAYÓN, P., “La ejecución automática de los contratos: una aproximación a su aplicación en el sector asegurador”, AA.VV., *Retos y desafíos del contrato de seguro: del necesario aggiornamento a la metamorfosis del contrato*, A.B. VEIGA COPO (dir), Cívitas Thomson Reuters, Madrid, 2020, pp. 987 y ss., en particular, p. 988, cuando se plantea “cómo la programación de la autoejecución de los contratos (denominados Smart Contracts o “contratos inteligentes”) puede determinar aspectos básicos de una tipología de contrato esencialmente complejo y asimétrico, como el seguro”.

²⁰ Vid., VEIGA COPO, A. B., “Smart contract” y contrato de seguro, Una ecuación asimétrica y no sólo algorítmica”, *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, núm. 0, 2020, pp. 8 y ss.

²¹ SANZ BAYÓN, P., *op. cit.*, p. 1001.

Otro de los exponentes de esta innovación son los denominados seguros a demanda o seguros on demand (o seguro swicht) que se caracterizan por estar activados únicamente cuando el asegurado los necesita, dándoles la posibilidad de activarlos o desactivarlos a demanda, siendo el asegurado el que decide cuándo va a estar cubierto y cuándo no. Este tipo de seguro viene caracterizándose fundamentalmente por su suscripción continua y la posibilidad de ajustar precios en función del riesgo; por tratarse de seguros de bajo coste y por el carácter gradual de las coberturas.

En este grupo habría que hacer mención también a los microseguros y a los seguros personalizados en los que la gestión de los datos del asegurado alcanza todavía más relevancia, planteándose a efectos de su protección la cuestión relativa a si se utilizan tales datos para generar realmente soluciones a medida para los nuevos clientes. Son seguros creados ad hoc, que pretenden ofrecer a los clientes nuevos productos que se ajusten más a sus necesidades y estilos de vida, especialmente confeccionados para responder a las condiciones o características del asegurado y que ponen de manifiesto la necesidad de la intervención de un distribuidor de seguros que preste el correspondiente asesoramiento. En este sentido, tendrá que tenerse un especial cuidado para no incurrir en prácticas de ventas cruzadas nos permitidas o, como han sido denominadas por el legislador español, ventas vinculadas o ventas combinadas reguladas en el art.184 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, por el que se incorpora al Derecho español, entre otras, la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, sobre distribución de seguros.

Otra posibilidad son las coberturas wearables que dependen de los dispositivos inteligentes que ya se han incorporado a nuestras vidas por su uso cotidiano como los teléfonos, los relojes o las pulseras inteligentes, en mayor medida, aunque también hay gafas, llaveros, microchips adheridos a la ropa u otros accesorios que incorporan aplicaciones para poder facilitar la vida de sus propietarios, pues se trata de aplicaciones de fácil uso, pensadas para no expertos con intención de involucrar al usuario en la utilización de un bien o servicio y que pueden tener una especial incidencia en el ámbito healthtech y/o insurtech²².

Su capacidad les permite conocer, desde la aparición de una patología hasta el consumo de alcohol del cliente, con particular interés en los seguros de salud, o desde los kilómetros recorridos por un coche hasta la fuerza media que aplica el conductor al frenar. La recopilación de tal información por estos dispositivos inteligentes será utilizada por la aseguradora para modificar en un sentido o en otro las condiciones de la póliza, ya que el importe de una prima debiera variar entre una persona de buenos hábitos frente a otra contraria. Este tipo de seguros tiene su mayor implicación en el uso del big data, y como todo aquello relacionado con las nuevas tecnologías no está exento de polémica pues pone en riesgo la privacidad de las personas usuarias. Por lo que respecta al uso de roboadvisors como “herramientas que ofrecen a los clientes un asesoramiento automatizado mediante algoritmos informatizados y/o árboles de

²² URÍA FERNÁNDEZ, F. y REQUEJO TORCAL, A. “Insurtech: retos y desafíos de cara a la nueva distribución y contratación de seguros”, *RES*, núm. 169, 2017, p. 31.

decisión, sin ninguna, o con apenas, intervención humana²³, su régimen en todo caso correspondería a la regulación de la distribución de seguros²⁴.

Desde nuestro punto de vista, consideramos que un nuevo texto regulador del contrato de seguro no precisa de incorporar todas estas innovaciones contractuales, entre otras circunstancias porque las que nosotros hemos mencionado aquí son solo algunas de las existentes en el mercado y porque probablemente vayan cambiando y actualizándose con el paso del tiempo, de modo que la norma quedaría rápidamente obsoleta. Los que sí se deben contemplar son los grandes rasgos de las soluciones generales a los principales problemas que pueden surgir en relación a estos nuevos modelos de negocio o, al menos, marcar los límites de su admisibilidad y utilización en el mercado de seguros²⁵.

Las necesidades y los hábitos de la sociedad van evolucionando, surgen nuevas actividades que dan lugar a riesgos también nuevos y se requieren por tanto nuevas coberturas para hacerles frente. El uso masivo de la tecnología ha provocado un aumento exponencial de los ciberriesgos, impulsando de forma muy significativa el sector de los seguros cibernéticos que se prestan a un amplio abanico de posibilidades de cobertura²⁶. Algo semejante ocurre con las nuevas formas de desplazamiento como ocurre con los vehículos de movilidad personal, patinetes eléctricos, fundamentalmente, y aunque es un tema que parecía tener una gran proyección y que estaba evolucionando a una gran velocidad, y sin embargo hoy parece estar algo paralizado, el coche autónomo sigue siendo una realidad cada vez más cercana.

La robótica y la inteligencia artificial en general darán lugar a la utilización cada vez más numerosa de robots en distintas áreas económicas, lo que generará riesgos y la problemática correspondiente, motivando que se esté convirtiendo en uno de los temas prácticos más debatidos en el ámbito del seguro. En este como en los supuestos ya mencionados, parece claro que una Ley general no debe preverse para su acogida actual ni para las diversas innovaciones que vayan surgiendo en el futuro. Lo que sí debe recogerse en la norma son soluciones básicas y claras a los principales problemas que se puedan plantear como, por ejemplo, a quien debe atribuirse la responsabilidad de lo actuado por un vehículo autónomo o por un robot y cómo actúa el correspondiente seguro²⁷.

²³ Op. ult. cit., p. 32.

²⁴ VEIGA COPO, A. B. *Seguro y tecnología. El impacto de la digitalización en el contrato de seguro... cit.*, pp. 377 y ss.

²⁵ En este sentido, señala VEIGA COPO, A.B. *Seguro y tecnología... cit.*, p. 20, que “[C]ambia la forma, el revestimiento, pero no la esencia de una relación contractual o de una actividad comercial. El que las nuevas tecnologías permitan aportar valor y modelos de negocios escalables por muy rupturista o disruptivas que fueren o sean, no significa ni que lo hagan en barbecho jurídico, ni menos, en no realizarlo o llevarlo a cabo sin control de ningún tipo”.

²⁶ VEIGA COPO, A. B. *Seguro y tecnología. El impacto de la digitalización en el contrato de seguro... cit.*, pp. 436 y ss.

²⁷ *Op. ult. cit.*, pp. 401 y ss., en especial, pp. 413 a 416. Otra de las cuestiones básicas a plantearse es si el robot puede ser tomador o asegurado en un hipotético seguro de responsabilidad civil, vid., pp. 417 y ss.

IV. ALGUNOS CAMBIOS QUE HAN DE REALIZARSE EN EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE SEGURO

En este apartado se sugieren a grandes rasgos algunas de las principales modificaciones que el legislador ha de acometer en la elaboración de una nueva Ley que acoja el régimen del contrato de seguro. Coinciden, además tales cambios con las cuestiones de mayor conflictividad que llegan a nuestros tribunales y también al TS, teniendo el alto Tribunal la oportunidad de pronunciarse sobre algunas de ellas. Así se pone de manifiesto en la generosa Jurisprudencia que ha generado en los últimos años²⁸ y que seguramente guiará estas modificaciones.

1. Cláusulas contractuales, en particular, cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados y delimitadoras del riesgo asegurado

Respecto a los diferentes tipos de cláusulas que conforman el contenido de un contrato de seguro, directamente relacionado con su consideración como un contrato de adhesión y, por tanto, con la predisposición del contenido por una de las partes contratantes, la preocupación de la práctica que se ha trasladado a los conflictos judiciales y a la Jurisprudencia del TS reside fundamentalmente en la clasificación realizada por el art. 3 de la Ley. Entre tales cláusulas se encuentran las que reciben la denominación de lesivas y junto a ellas las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados cuyo principal problema reside en su diferenciación con las cláusulas delimitadoras del riesgo cubierto, uno de cuyos principales exponentes lo encontramos en el art. 73.2 de la Ley en relación a las cláusulas de delimitación temporal del riesgo que son calificadas en esa norma como limitativas.

Al respecto resultaría muy recomendable²⁹ el abandono del actual sistema de cláusulas recogido aquel precepto, lo que pasa lógicamente por una coordinación del régimen del contrato de seguro con el Derecho de consumo, pero sin reducir en absoluto el nivel de protección que ha gozado el consumidor de seguros. El art. 3 de la LCS que, como ya se ha señalado, fue precursor en establecer una disciplina de las condiciones generales de los contratos como ejemplo característico de contrato de adhesión, contempla, en primer lugar, la prohibición de establecer cláusulas lesivas para los asegurados que puede considerarse una noción equivalente a la de cláusula abusiva

²⁸ BLÁQUEZ MARTÍN, R. “Actualizaciones y novedades de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el contrato de seguro”, *Diario La Ley*, núm. 9466, 29 de julio de 2019, pp.1 y ss. Igualmente, para una relato de las cuestiones más conflictivas que llegan a nuestros tribunales, vid., LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J., *Cuestiones controvertidas en materia de Derecho de seguros*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 15 y ss.

²⁹ Vid., al respecto, el completo trabajo sobre la reforma del art. 3 de la LCS y la tipología de cláusulas de MIRANDA SERRANO, L. M^a, “Reformando la parte general de la Ley de contrato de seguro, condiciones generales y particulares”, en AA. VV. *El contrato de seguro y su distribución en la encrucijada*, Girgado Perandones, P., (dir), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018, pp. 378 y 379.

establecida con posterioridad en otros textos legales³⁰ como la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, hoy TRDCU y la LCGC. También resulta frecuente que al plantearse un debate sobre la cobertura de un riesgo específico bajo un determinado clausulado se termine aterrizando en el estudio la eficacia de dichas cláusulas y los requisitos de validez de las mismas. Este debate tiene que ser apartado por una normativa que dé unas pautas más claras en consonancia con el régimen establecido en el TRDCU. Se pretende, pues, unificar la consideración del carácter lesivo y abusivo de una cláusula que puedan ser consideradas como tales en el contenido de un contrato de seguro para recibir un tratamiento único y claro de cara a su eliminación cuando puedan ser consideradas de aquel modo.

La otra pretensión fundamental es evitar además la tradicional confusión entre cláusulas delimitativas del riesgo asegurado y, por tanto, de la cobertura a ofrecer por el asegurador y cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados. Para ello sería oportuno sustituirlo por otro sistema que podría estar en función del importe de la prima. Este sistema, de modo significativo aun cuando no exclusivo, debería basarse en la correlación entre importe de la prima y dimensión de la cobertura basada en un listado de riesgos cubiertos. En todo caso, el régimen proyectado en el diseño del Código mercantil, podría ser un buen punto de partida para proceder a la modificación de esta cuestión fundamental³¹, teniendo en cuenta tanto los aspectos sustantivos como los formales, en particular, el requerimiento de una simplificación y refundición a la hora de presentar al asegurado el documento que contemple las distintas cláusulas con el objetivo de facilitar su conocimiento y comprensión incluyendo únicamente aquellas que le resultan de aplicación.

En este sentido, parece que hay consenso acerca de la consideración de las cláusulas que contribuyen a delimitar el riesgo objeto de cobertura, tanto por lo que se refiere a su aspecto objetivo, territorial, espacial o temporal forma parte del objeto principal del contrato de seguro y regulan la prestación principal del asegurador, mientras que las cláusulas limitativas restringen, condicionan o modifican el derecho del asegurado a la prestación del asegurador una vez que se ha producido el riesgo objeto del contrato de seguro. Por ello, no se entiende bien que si el riesgo está perfectamente delimitado en el contrato tengan que entrar en juego este otro tipo de cláusulas que si bien es cierto tienen como objetivo una protección reforzada del asegurado dirigida a la conservación intacta de todos los derechos que les corresponden, en ocasiones, pueden pervertir dicho objetivo logrando el efecto contrario al estar prevista su admisibilidad cumpliendo determinados requisitos. Ha de tenerse en cuenta además que al menos el cumplimiento de uno de estos requisitos, la aceptación expresa por el tomador del seguro, suele estar cuestionado y, en la práctica no supone ningún incremento

³⁰ TIRADO SUÁREZ, F.J., “Conveniente –o necesaria– reforma de la Ley de Contrato de Seguro”, *Derecho de los Negocios*, núm. 113, 2000, p. 3.

³¹ Vid., al respecto, GIRGADO PERANDONES, P., op. cit., pp. 157 a 160, MUÑOZ PAREDES, M^a L. “El contrato de seguro en la Propuesta de Código Mercantil”, *RES*, núm.155, 2013, pp. 341 a 347 y TAPIA HERMIDA, A. J. “Los contratos de seguro y de mediación...”, cit., pp. 5 y 6 (versión digital) y, especialmente, MIRANDA SERRANO, L. M^a, op. cit., pp. 377 y ss.

sustancial de la protección del tomador pues suele producirse de forma mecánica y sin garantía de su efectivo conocimiento.³²

De ahí, que se abogue por su eliminación³³ y por una siempre correcta delimitación del riesgo que va a ser objeto de cobertura, haciendo hincapié de manera precisa en su naturaleza y en las posibles exclusiones y otras posibles limitaciones de la cobertura, que en ningún caso podrán vaciar de contenido la cobertura general que es ofrecida por el contrato de seguro. Deberá, por tanto, prevalecer la información que se ofrece al tomador en la póliza frente a los requisitos formales exigibles a las cláusulas que la conforman.

Si la delimitación del riesgo no es correcta o incurre en ese vaciamiento del contenido contractual que dará lugar a una limitación de los derechos del asegurado, habría que considerar tal vez que la cláusula se tiene por no puesta, dando lugar a un control de contenido que permite declarar de aquel modo a la cláusula en cuestión. Parecería clara, en este sentido, la necesidad de regular convenientemente el riesgo en el texto legal y la obligación de las entidades aseguradoras de transmitir correctamente su alcance.

En esta misma línea, la creación por parte de la Jurisprudencia de nuestro alto Tribunal de la categoría de las denominadas cláusulas sorprendentes o sorpresivas como especie de *tertium genus*, consideramos que debe seguir el mismo camino de su no consideración, pues si bien es cierto que delimitar todas las posibles situaciones en las que se pueda encontrar el asegurado frente al contenido contractual predispuesto puede contribuir a determinar todas las consecuencias posibles derivadas de posibles exclusiones de riesgos o por el establecimiento de límites en la cuantía de las prestaciones, también lo es que llevar lejos la clasificación de las distintas cláusulas genera confusión en los destinatarios. Por ello, sería deseable que en la reforma que se lleve a cabo prevaleciese la claridad y la precisión para evitar, como sucede en tantas ocasiones, que tengan que ser los tribunales los que finalmente determinen la naturaleza de una determinada cláusula y las consecuencias que deban aplicarse a su inclusión en el contrato de seguro.

2. Obligaciones de las partes: el deber de declaración previa del riesgo asegurado y el deber de comunicar la producción del siniestro. Actuación del asegurador

La declaración precontractual del estado del riesgo cuyo aseguramiento se persigue, establecida como un deber legal para el tomador por el actual artículo 10 LCS, es una

³² MIRANDA SERRANO, L. M^a, op. cit., pp. 377 y ss, quien señala que lo que realmente viene a conocer el asegurado es el riesgo y la prima a pagar.

³³ MAYOR CIVIT, J. M^a, op. cit., p. 8: “Desde la Comisión General de Codificación se aboga por la unidad del documento contractual y por la claridad en la redacción del contrato que va a suscribir el tomador, explicando de forma clara la naturaleza del riesgo cubierto, las exclusiones, y otras posibles limitaciones o condiciones de cobertura.” Vid., igualmente, TAPIA HERMIDA, A. J., “Condiciones generales, cláusulas limitativas y cláusulas abusivas ante la reforma de la Ley de Contrato de Seguro”, *RES*, núm.155, 2013, p. 321, en relación a la propuesta de Código Mercantil de 20 de junio de 2013, en cuya exposición de motivos se reflejaban los referentes a la eliminación de la difícil distinción entre cláusulas delimitadoras del riesgo y limitativas de los derechos de los asegurados.

de las modificaciones que se consideran con la sustitución del método establecido. Muchos factores así aconsejan, en especial, la creciente complejidad de los intereses asegurables, la diversidad de ramos y la propia competencia entre aseguradores. Además, ya no es el propio tomador y/o asegurado el único que suministra la información. Esta procede de diversas fuentes pues las innovaciones tecnológicas son grandes proveedoras de datos en una clara muestra del impacto de big data en el sector asegurador. Por ello, se viene incluso estableciendo la desaparición del denominado cuestionario así como la implantación de la modalidad de seguros que se anticipan a las necesidades del asegurado a partir de los datos de los que disponen las entidades aseguradoras obtenidos a través de canales diversos lo que las va a permitir realizar ofertas prácticamente cerradas y vinculantes³⁴.

La protección de los datos de los clientes se erige en esta posible modificación como el principal límite a tener en cuenta, debiendo asumir las compañías las consecuencias de la veracidad o no de los datos recabados para perfilar el riesgo del contrato que se propone. Porque de igual modo que el cuestionario supone un límite para la actuación del asegurador, también lo van a ser los datos obtenidos para perfilar el riesgo que se supone asegurable.

En todo caso, no debe olvidarse que estamos ante deberes precontractuales cuya reciprocidad debe mantenerse para la correcta confección del contrato cualesquiera que sean las modificaciones que se llevan a cabo que potencialmente podrían incluir también las circunstancias de este deber de declaración a lo largo de la existencia del contrato, en concreto, en relación posibles agravaciones del riesgo en las que de nuevo surge la obligación del tomador de aportar datos que, conforme a lo que se ha señalado, ya han podido ser conocidos por la entidad aseguradora por vías diversas. Por último, parece oportuno completar esta situación con las posibles disminuciones del riesgo. En tales supuestos, nos planteamos si sería posible una actuación de oficio de la entidad para ajustar el contenido del contrato sin necesidad de comunicar la disminución por parte del tomador del seguro, que iría en todo caso en la línea de lo dispuesto con anterioridad.

En el ámbito de estas obligaciones de las partes, también sería oportuno el establecimiento de una pauta de transparencia y cooperación entre asegurador y asegurado respecto a la declaración y admisión del siniestro que debería ser legalmente establecida rebajando, en particular, la rigidez de un criterio temporal que salvo provocación dolosa del siniestro no debería dar lugar en ningún caso a

³⁴ Así, MORILLAS JARILLO, M^a J. *La información previa... cit.*, pp. 138 a 141, si bien es cierto que en relación especialmente a los seguros de personas: “[L]os avances de la tecnología y la aplicación de esta a la contratación de bienes y servicios preludian un cambio de paradigma e incluso se vaticina o se sugiere la desaparición del propio cuestionario... La automatización del proceso de selección de riesgos permite acelerar el *iter* de contratación y reducir los costes para el asegurador...” Los datos podrían obtenerse de la propia información suministrada por el asegurado a través de diversos canales como las diversas redes sociales que utilice, su perfil de navegación, la contratación de otro tipo de productos y ya en un plano más específico la información que se encuentran en manos de los profesionales de la salud.

Vid., igualmente, BENITO OSMA, F. *La transparencia en el mercado de seguros*, Comares, 2020, Granada, p. 209.

la liberación del asegurador³⁵. Esta pauta podría estar en la línea de lo que en su momento se estableció como un régimen de oferta y respuesta negativa motivada, teniendo en cuenta que se ha demostrado su utilidad en seguros concretos como el de responsabilidad civil del automóvil, aunque también es cierto que no debería aplicarse a todo tipo de contratos de seguro³⁶.

Se debería establecer además algún tipo de coordinación con un sistema simplificado y subsidiario de designación de peritos para casos en los que por su magnitud resulte procedente su intervención. De este modo, se podría mantener el contenido del art. 38 de la Ley en lo que pueda ser válido y eficiente, procediendo como se ha señalado a simplificar el complejo procedimiento de designación de peritos de forma significativa, pero sin proceder a su total eliminación.

En todo caso, al asegurador se le deberá exigir, en línea con la depuración de las obligaciones del tomador/asegurado y con la pretensión de suavizar los intereses moratorios que se propone a continuación, una tramitación diligente del siniestro³⁷ en tiempo y forma para procurar una liquidación lo más rápida posible con un acomodo de los plazos a la rapidez que las comunicaciones electrónicas permiten de igual modo que la utilización de dispositivos y aplicaciones diversas. La diligencia exigible al asegurador deberá alcanzar también a la justificación de los motivos por los que se procede al rechazo de la prestación para evitar de este modo en la medida posible la gran judicialización de los conflictos en este ámbito.

3. Intereses moratorios

Desde hace ya tiempo una de las principales demandas del sector asegurador viene siendo la reforma del art. 20 de la LCS que recoge la mora del asegurador por incumplimiento la obligación de pago de la indemnización con una aplicación muy estricta que solo desaparece con la intervención judicial en caso de discrepancias entre las partes en atención a las circunstancias concurrentes en el siniestro o si del texto de la póliza surge incertidumbre sobre la cobertura del seguro³⁸.

El criterio seguido en materia del pago de la indemnización consiste en el encarecimiento significativo de los intereses de demora para el caso de retraso, de manera que la exigencia de la mora tiene también un carácter sancionador y se aplica tanto si la prestación tiene carácter dinerario como no dinerario, incluido el importe mínimo, la reparación o la reposición del objeto siniestrado. Resulta claro que las cifras recogidas, un incremento del interés legal del dinero en un 50% durante los dos primeros años y del 20% una vez transcurridos, no resultan coherentes con el actual

³⁵ VÉRGUEZ SÁNCHEZ, M., *op. cit.*, p. 300.

³⁶ Vid., MAYOR CIVIT, J. M^a, *op. cit.*, p. 26.

³⁷ Vid., TAPIA HERMIDA, A. J., “Los contratos de seguro y de mediación...”, *cit.*, pp. 6 y 7 y n. 24. El patrón de conducta diligente del asegurador viene siendo reclamado y establecido por los Principios de Derecho europeo del contrato de seguro

³⁸ BENITO OSMA, F., *op. cit.* p. 221.

coste del dinero³⁹ ni con la velocidad del funcionamiento de los tribunales, entre otros elementos de juicio, mostrándose esta norma bastante ineficaz cuando se trate de cantidades de escasa cuantía sin que se llegue a proteger plenamente al consumidor asegurado y perjudicando en exceso a las compañías cuando se trate de siniestros de elevada cuantía.

Sería más equitativo el reforzamiento de la obligación de pago en tiempo de la indemnización por el asegurador o la reducción, incluso escalonadamente, del porcentaje de demora, estableciendo también un periodo único para calcular los intereses moratorios⁴⁰. En definitiva, esta cuestión debería regularse de un modo más sencillo, acomodar los tipos de interés al mercado, especificar los sujetos legitimados para su reclamación, así como la aclaración de su aplicación a los distintos tipos de seguros. Se podría conseguir de este modo una protección más adecuada del asegurado que podría incluso verse resarcido de los daños superiores que el incumplimiento de la obligación del asegurador le ocasionen⁴¹.

Se aboga, en consecuencia, por un cambio normativo en el que se supere el régimen de la mora punitivo y sancionador del asegurador⁴² inclinándose por el sistema de mora ordinario y a su reconducción a un sistema de redistribución que tienda a un mayor equilibrio de las prestaciones entre las partes.

4. Seguros de grupo

La LCS sólo dedica un precepto a esta categoría referido de modo único a los seguros de vida, ligados sobre todo a la previsión social complementaria y también a la responsabilidad civil de determinados colectivos. Es por ello por lo que se viene considerando que la contratación colectiva de seguros debería ser clarificada y dotada de mayor detalle legislativo en el plano contractual⁴³, con una regulación completa aplicable tanto al resto de seguros de personas como a los seguros colectivos de daños en los que el vínculo de unión puede ser la adquisición de un mismo producto. La irrupción de las plataformas colaborativas para el disfrute de todo tipo de bienes

³⁹ Todo lo contrario. Responde a las cifras que se manejaban en la época de publicación de la LCS. Vid., al respecto, MAYOR CIVIT, J. M^a, op. cit., pp. 11 y 12.

⁴⁰ TAPIA HERMIDA, A. J. “Los contratos de seguro y de mediación...”, cit., p. 7.

⁴¹ BATALLER GRAU, J. “La reforma...”, cit., p. 227 y “Una mejor protección del asegurado es posible”, en AA. VV., El contrato de seguro y su distribución en la encrucijada, Girgado Perandones, P., (dir), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018, p. 367.

⁴² BATALLER GRAU, J. “La reforma...”, cit., p. 220 y “Una mejor protección...”, cit., p. 366 y BENITO OSMA, F., op. cit. p. 231.

⁴³ En el ámbito público institucional se han establecido disposiciones en relación con el deber de información en estos seguros colectivos. Así, el ROSSEAR, siempre referido a los seguros colectivos de vida, dispone en su art. 117 que se podrá efectuar la incorporación de los asegurados directamente a la póliza a solicitud del tomador, aunque sigue siendo necesaria la suscripción del boletín en algunos supuestos como en aquellos seguros en los que los asegurados deban contribuir al pago de las primas y aquellos otros en los que existiendo imputación fiscal de las contribuciones empresariales, la misma no sea obligatoria de acuerdo con la legislación vigente, con lo cual se mantienen vigentes diversos problemas en el ámbito de los seguros celebrados por cuenta ajena. Una vez suscrito el boletín de adhesión o, en su caso, incorporado el asegurado al contrato, el asegurador emitirá y entregará un certificado individual de seguro.

y servicios es una buena muestra del crecimiento y de la necesidad de regular los seguros de grupo que surgen como instrumento idóneo para la cobertura de los riesgos que surjan de esta forma de colaboración. Por tanto, la ubicación de los seguros de grupo debe llevarse al apartado de disposiciones generales aplicables a cualquier contrato de seguro⁴⁴.

Además, la actual exigencia jurisprudencial de declaración individual del riesgo, mediante formulario, por parte de cada uno de los integrantes del grupo asegurado no resulta coherente con la función y naturaleza de este seguro, en el que en la mayoría de los casos está presente una relativa homogeneidad de los riesgos cubiertos que no requeriría de aquella declaración individual. A ello debe añadirse la importancia creciente de esta fórmula de contratación y las posibilidades que su utilización aporta a los diversos colectivos, empresas, instituciones varias y asociaciones, que ante la falta de un régimen jurídico deben acudir a soluciones jurisprudenciales que no se adecúan en ocasiones a la realidad.

V. ALGUNAS CONCLUSIONES

A lo largo de este breve trabajo se ha procurado, al menos, trazar un pequeño mapa de algunos de los desafíos que se le presentan al legislador en caso de elaborar una nueva regulación del contrato de seguro. Además de las modificaciones concretas indicadas en el apartado anterior, habría que tener en cuenta otras de fundamental importancia, entre ellas, la cobertura del dolo, el procedimiento extrajudicial para solucionar las discrepancias sobre la valoración del daño (régimen de oferta y respuesta motivada), un régimen completo de las consecuencias de la falta de pago de la prima, la posible ampliación de las coberturas de los seguros de responsabilidad para cubrir la responsabilidad administrativa, por ejemplo, además de la civil y, en general, la modernización del régimen de los distintos tipos de seguros. Estos y otros temas, por supuesto, deberían ser tratados con prioridad en una eventual reforma o elaboración de una nueva ley de contrato de seguro.

Tal y como se ha tratado de poner de manifiesto, siquiera brevemente, en la práctica están surgiendo nuevas posibilidades para celebrar contratos de seguros como consecuencia de la innovación tecnológica que está teniendo lugar, que incluyen también nuevas formas de contacto entre las entidades aseguradoras y los asegurados. Es probable que algunas de estas innovaciones terminen constituyendo posibilidades de contratación consolidadas y que sean mejoradas tecnológicamente con el tiempo. Pero habrá otras que serán modas meramente pasajeras que nunca deberían recibir la atención del legislador. Si a ello añadimos la velocidad a veces vertiginosa de los cambios, parece claro que no pueden quedar encerrados en una norma que tenga una vocación de permanencia y estabilidad.

El régimen legal que se elabore sobre una institución de gran importancia y cada vez mayor calado social como es el contrato de seguro debe procurar respuestas sólidas e

⁴⁴ BATALLER GRAU, J., “Una mejor protección...”, cit., pp. 369 y 370.

inmediatas a los principales problemas que su utilización puede plantear, pero resulta claro que no puede descender a todos y cada uno de los aspectos que cada día vayan surgiendo en una práctica aseguradora que hoy por hoy parece imparable. En todo caso, la regulación ha de ser un soporte y, en ningún caso, un freno a la innovación⁴⁵.

Por ello, más que nunca un régimen basado en premisas o principios generales obtenidos a través de la técnica de la deducción se hace valioso, sin desdeñar en ningún caso la experiencia que aporta el caso concreto, y por ello su proceso de elaboración ha de ser sometido al escrutinio de los referentes en la materia debiéndose aplicar el máximo rigor que deberá extenderse igualmente a la coordinación que debe existir con el resto de conjuntos normativos que sean de aplicación.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA:

- AA. VV., *Ley de contrato de seguro: Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones*, 1ª edición, Sánchez Calero, F., (dir), Aranzadi, Pamplona, 1999.
- AA VV, “Conclusiones, 25 años de Ley de Contrato de Seguros. Experiencias y posibles modificaciones”, *RES*, núms. 123-124, 2005, pp. 385-386.
- AA.VV., *La reforma del Derecho del seguro*, Bataller Grau, J., Quintáns Eiras, R., Veiga Copo, A. B., (dirs), Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.
- AA. VV., *El contrato de seguro y su distribución en la encrucijada*, Girgado Perandones, P., (dir), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018.
- AA. VV., *Derecho de daños tecnológicos, ciberseguridad e insurtech*, Jimeno Muñoz, J., (coord), Dikynson, Madrid, 2019.
- AA.VV., *Inteligencia artificial y riesgos cibernéticos. Responsabilidades y aseguramiento*, Monterroso Casado, E., (dir), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- AA.VV., *Retos y desafíos del contrato de seguro: del necesario aggiornamento a la metamorfosis del contrato*, Veiga Copo, A. B., (dir), Cívitas Thomson Reuters, Madrid, 2020.
- BATALLER GRAU, J. “La reforma de la Ley de Contrato de Seguro”, *RDM*, núm. 279, 2011, pp. 203-233.
- “Una mejor protección del asegurado es posible”, en AA. VV., *El contrato de seguro y su distribución en la encrucijada*, Girgado Perandones, P., (dir), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018, pp. 347-374.
- BENITO OSMA, F. *La transparencia en el mercado de seguros*, Comares, Granada, 2020.
- BLÁQUEZ MARTÍN, R. “Actualizaciones y novedades de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el contrato de seguro”, *Diario La Ley*, núm. 9466, 29 de julio de 2019, pp. 1 y ss.

⁴⁵ Así, GARCÍA MANDALONIZ, M., op. cit., p. 14.

- ILLESCAS ORTIZ, R. “El contrato de seguro en el futuro Código mercantil”, AA.VV., *La reforma del Derecho del seguro*, Juan Bataller Grau, R. Quintáns Eiras, Abel B. Veiga Copo (dirs), Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 49-58.
- FELIÚ REY, J. “Tecnología y seguro: la automatización (smart contracts)”, *Revista Española de Seguros*, núm. 177, 2019, pp. 53-80.
- GARCÍA MANDALONIZ, M. “Derecho de seguros 4.0”, *RES*, núm. 177, 2019, pp. 7-34
- GIRGADO PERANDONES, P. “La Ley del Contrato de Seguro en España. Reformas recientes y todavía pendientes”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 5, 2016, pp. 150-176.
- LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J., *Cuestiones controvertidas en materia de Derecho de seguros*, Dykinson, Madrid, 2019.
- MAYOR CIVIT, J. M^a, “La reforma de la ley del contrato seguro: Una visión general”, AA.VV., *El régimen jurídico de los seguros terrestres y marítimos y su reforma legislativa*, Girgado Perandones, P., (dir), Granada, Comares, 2012, pp. 1-28.
- MIRANDA SERRANO, L. M^a, “Reformando la parte general de la Ley de contrato de seguro, condiciones generales y particulares”, en AA. VV., *El contrato de seguro y su distribución en la encrucijada*, Girgado Perandones, P., (dir), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018, pp. 377-416.
- MORILLAS JARILLO, M^a J. *La información previa en la contratación de los seguros: transparencia, cuestionarios y modelos predictivos*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, Marcial Pons, 2016.
- “Genética y contrato de seguro: la recomendación del Consejo de Europa sobre el uso de test genéticos por los aseguradores y el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea”, *RES*, núm. 173, 2018, pp. 91-125.
- MUÑOZ PAREDES, M^a L., “El contrato de seguro en la Propuesta de Código Mercantil”, *RES*, núm.155, 2013, pp. 337-381.
- SANZ BAYÓN, P. “La ejecución automática de los contratos: una aproximación a su aplicación en el sector asegurador”, AA.VV., *Retos y desafíos del contrato de seguro: del necesario aggiornamento a la metamorfosis del contrato*, A.B. Veiga Copo (dir), Cívitas Thomson Reuters, Madrid, 2020, pp. 987-1014.
- SANZ PARRILLA, M., Sección 6^a. “Seguro de responsabilidad civil. Introducción y artículos 68 a 70”, *RES*, núms. 143-144, 2010, pp. 815-836.
- TAPIA HERMIDA, A. J., “La reforma de la Ley de Contrato de Seguro y la nueva Ley de Supervisión de los seguros privados”, AA.VV., *Estudio sobre el sector asegurador en España 2010: los aspectos cualitativos de solvencia II, Papeles de la Fundación de Estudios Financieros*, núm. 38, Blanco-Morales Limones, Guillén Estany (Dirs), Madrid, 2010, pp. 87-109
- “Condiciones generales, cláusulas limitativas y cláusulas abusivas ante la reforma de la Ley de Contrato de Seguro”, *RES*, núm.155, 2013, pp. 311-336.
- “Los contratos de seguro y de mediación de seguros en la propuesta de Código Mercantil”, *RDM*, núm. 292, 2014, pp. 23-50 (pp. 1-25, versión digital).
- TIRADO SUÁREZ, F.J., “Conveniente –o necesaria– reforma de la Ley de Contrato de Seguro”, *Derecho de los Negocios*, núm. 113, 2000, pp. 1-18.

- URÍA FERNÁNDEZ, F. Y REQUEJO TORCAL, A. “Insurtech: retos y desafíos de cara a la nueva distribución y contratación de seguros”, *RES*, núm. 169, 2017, pp. 5-112.
- VEIGA COPO. A.B., *El seguro. Hacia una reconfiguración del contrato*, Cívitas Thomson Reuters, Madrid, 2018.
- *Seguro y tecnología. El impacto de la digitalización en el contrato de seguro*, Cívitas Thomson Reuters, Madrid, 2020.
- “Smart contract” y contrato de seguro, Una ecuación asimétrica y no sólo algorítmica”, *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, núm. 0, 2020, pp. 1-41 (versión digital).
- VÉRGEZ SÁNCHEZ, M., AA VV., “Reflexiones sobre algunos aspectos relevantes de la reforma de la ley de contrato de seguro”, *Liber amicorum, profesor José María Gondra*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, 2012, pp. 293-310.

