

Tratando sobre el contrato de seguro

Del seguro analógico
a un producto digital y sostenible

Juan Bataller Grau



TRATANDO SOBRE
EL CONTRATO DE SEGURO

Del seguro analógico a un producto digital y sostenible

Educació. Materials 122

TRATANDO SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO

Del seguro analógico
a un producto digital y sostenible

Juan Bataller Grau

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

Colección: Educació. Materials

Este libro ha sido elaborado en el marco de ejecución del Proyecto de I+D+i de la Generalitat Valenciana titulado «Responsabilidad social de la empresa: Hacia un sistema financiero socialmente responsable» (PROMETEO/2021/013), cuya URL es <https://laboratoriorseuv.com/>.



Esta publicación no puede ser reproducida, ni total ni parcialmente, ni registrada en, o transmitida por, un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, ya sea fotomecánico, fotoquímico, electrónico, por fotocopia o por cualquier otro, sin el permiso previo de la editorial.

© Del texto: Juan Bataller Grau, 2024

© De esta edición: Universitat de València, 2024

Coordinación editorial: Juan Pérez

Corrección y maquetación: Letras y Píxeles, S. L.

Diseño de la cubierta: Celso Hernández de la Figuera

ISBN: 978-84-1118-454-0 (papel)

ISBN: 978-84-1118-455-7 (ePub)

ISBN: 978-84-1118-456-4 (PDF)

Edición digital

*Este libro solo puede tener una dedicatoria:
a Pilar; a Raquel, Nuria y Ana*

Índice general

Abreviaturas	17
Presentación de la obra	21
Capítulo 1. El concepto de contrato de seguro	25
I. La evolución de las tesis sobre el concepto de contrato de seguro	26
II. La definición del artículo 1 LCS	27
1. El asegurador... y el tomador	28
2. Su naturaleza contractual	29
3. La prima	31
4. El siniestro: riesgo e interés	31
5. La prestación del asegurador	34
III. La relevancia jurídica de la definición de contrato de seguro	34
1. El seguro de daños por agua	35
2. Planes de pensiones	35
3. Reaseguro	36
4. Los mal denominados seguros paramétricos	36
Capítulo 2. Caracteres y clases	39
I. Caracteres del contrato de seguro	40
1. Oneroso	40
2. Aleatorio	40
3. Duración	41
4. Contrato de adhesión	42
5. Contrato de máxima buena fe	42
II. Clases de contrato de seguro	43
1. La localización del riesgo	44
2. El riesgo cubierto	44
3. La prestación comprometida por el asegurador	45

4. La profesionalidad del tomador.....	46
5. La obligatoriedad en su contratación.....	47
6. La distribución del producto.....	47
7. El modo de suscripción del contrato	48
8. La clasificación por ramos.....	49
Capítulo 3. El régimen jurídico del contrato de seguro: poliédrico y transnacional.....	51
I. Una visión poliédrica del régimen jurídico del contrato de seguro	52
II. ¿Normas de derecho público vs. normas de derecho privado?	53
III. El contrato de seguro como parte del ordenamiento jurídico	54
IV. El derecho internacional del contrato de seguro	55
V. El derecho de la Unión Europea	57
1. Los intentos comunitarios de alcanzar una regulación uniforme sobre el contrato de seguro.....	57
2. La protección del consumidor de seguros	59
3. La normativa sobre derecho aplicable.....	59
VI. Los Principios de Derecho Europeo del Contrato de Seguro (PEICL).....	60
1. Los PEICL han sido concebidos como un instrumento opcional	61
2. Características de un instrumento opcional.....	62
3. Ventajas de un instrumento opcional.....	63
4. La fuente del derecho más adecuada.....	64
5. Su carácter semiimperativo	64
6. Ámbito sustantivo de aplicación	66
7. Estructura	66
8. Lengua y terminología.....	67
9. Interpretación	68
10. El derecho del contrato de seguro como una parte del derecho de los contratos: los problemas de su integración	68
11. Recapitulación: la significación jurídica de los PEICL en la actualidad.....	69
Capítulo 4. El régimen del contrato de seguro en el ordenamiento jurídico español	71
I. Introducción	72
II. La Constitución española.....	72
III. La Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro	73
1. Antecedentes	73
2. Ámbito de aplicación.....	74
3. Carácter imperativo y semiimperativo de la Ley de contrato de seguro	75
4. Los grandes riesgos	76
5. Los seguros de personas.....	77
6. Eficacia supletoria	78
7. Eficacia derogatoria.....	79
IV. Un sujeto veleidoso como delimitador del ámbito de aplicación de la normativa.....	80

V. El papel de la autonomía de la voluntad	82
VI. Derecho del consumo y contrato de seguro: la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios.....	86
1. La aplicación de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios al contrato de seguro	86
2. Disposiciones generales de la LGDCU	87
3. Las normas tuitivas del consumidor en el ámbito contractual de la LGDCU.....	87
VII. La contratación a distancia	88
Capítulo 5. Elementos personales del contrato.....	91
I. El asegurador	92
1. Mutuas y mutualidades de previsión social.....	92
2. La pluralidad de sujetos en la posición jurídica del asegurador.....	93
II. Los distribuidores de seguros	94
1. Venta directa por el asegurador	94
2. El agente	95
3. Corredores de seguros	97
4. Colaboradores externos	98
III. El tomador y el asegurado	99
1. El seguro por cuenta propia y por cuenta ajena.....	99
2. La distribución de derechos, obligaciones y deberes	100
IV. El beneficiario	102
V. El seguro de grupo	102
1. Régimen jurídico	102
2. Concepto de seguro de grupo	104
3. Notas configuradoras del seguro de grupo	104
4. Elementos personales del seguro de grupo.....	106
5. Clases de seguro de grupo	107
VI. El perjudicado o víctima	109
VII. Los acreedores hipotecarios, pignoratícios o privilegiados	110
Capítulo 6. El riesgo.....	113
I. El riesgo: algunas cuestiones terminológicas (y técnicas).....	114
II. El concepto de riesgo asegurado	115
III. El riesgo asegurado como causa del contrato	116
IV. La determinación del riesgo asegurado: individualización, delimitación e intensidad	118
V. La individualización del riesgo.....	119
1. El riesgo que soporta la persona asegurada.....	119
2. El interés asegurado.....	120
3. El riesgo asegurado	121
VI. La delimitación del riesgo.....	121
1. Espacial	121
2. Temporal.....	122
3. Cuantitativa	122
4. Eventos	123

5. Delimitación vs. limitación	123
VII. Pólizas multirriesgo	125
1. Concepto.....	125
2. Función económica	127
3. Naturaleza jurídica	128
4. Régimen jurídico aplicable a los multirriesgo.....	129
5. La estructura de las pólizas multirriesgo.....	129
VIII. La declaración precontractual del riesgo	132
1. El deber de declaración	132
2. Efectos del incumplimiento	134
IX. La agravación del riesgo	135
1. El deber de comunicar la agravación del riesgo.....	135
2. Las facultades del asegurador ante la agravación del riesgo.....	136
3. Efectos del incumplimiento del deber	137
X. La disminución del riesgo.....	138
Capítulo 7. La oferta contractual	139
I. La perfección del contrato de seguro: una primera aproximación.....	140
II. El contexto de la oferta	140
1. La publicidad y el ilícito concurrencial.....	141
2. El control de gobernanza y la idoneidad del cliente.....	142
3. Venta informada vs. venta asesorada.....	144
4. Ventas vinculadas y combinadas	149
III. La solicitud y la proposición	150
1. La solicitud.....	151
2. La proposición.....	151
IV. El contenido de la proposición.....	153
1. Las condiciones generales de la contratación.....	153
2. El deber de información del asegurador.....	154
3. El deber de información del distribuidor.....	155
4. El deber de información del distribuidor en los productos de inversión basados en seguros.....	156
5. El deber de información en las inversiones socialmente responsables	157
6. La contratación a distancia	159
7. Ventas vinculadas y combinadas	160
8. Recapitulación	160
Capítulo 8. Conclusión y documentación del contrato de seguro	161
I. La aceptación de la oferta	162
II. La naturaleza consensual del contrato de seguro.....	163
III. La contratación a distancia	165
IV. El concepto de soporte duradero.....	166
V. La proposición y su documentación	166
1. La proposición.....	167
2. Las condiciones generales de la contratación.....	167
3. El deber de información del asegurador.....	168
4. La contratación a distancia	168

5. Los deberes de información del distribuidor.....	169
6. El deber de información en las inversiones socialmente responsables	171
7. Ventas vinculadas y combinadas.....	171
8. El documento de información simplificada.....	172
VI. El documento de cobertura provisional	173
VII. La documentación del contrato: la póliza	174
1. El concepto de póliza	174
2. Las funciones de la póliza	174
3. El contenido obligatorio de la póliza.....	175
4. La obligación de la aseguradora de entregar la póliza	176
VIII. La póliza flotante	176
IX. Especialidades en la documentación del seguro de grupo.....	177
Capítulo 9. Interpretación, integración e ineficacia.....	179
I. La interpretación del contrato de seguro.....	180
II. La integración contractual	182
1. El artículo 61 LGDCU	182
2. La LCS	182
3. La falta de incorporación del condicionado	183
4. La nulidad de cláusulas determinadas.....	183
5. La buena fe como criterio de integración.....	183
III. La nulidad parcial del contrato: el control de contenido.....	184
IV. La nulidad total	186
V. El incumplimiento de los deberes precontractuales.....	187
VI. Los derechos de desistimiento	188
1. Contratación a distancia	189
2. Seguros de vida (artículo 83 a) LCS).....	191
Capítulo 10. Duración, modificación y prescripción.....	193
I. La duración del contrato de seguro.....	194
II. La modificación del contrato de seguro.....	195
1. El ámbito de aplicación de la norma	196
2. La comunicación por parte de la entidad aseguradora	203
3. Los efectos de la comunicación.....	205
4. El incumplimiento del deber	210
III. La prórroga y su oposición	211
IV. La prescripción del contrato de seguro	212
Capítulo 11. La prima.....	215
I. La prima: algunas cuestiones técnicas.....	216
II. La obligación de pago de la prima.....	218
1. El cumplimiento de la obligación.....	218
2. El incumplimiento de la obligación.....	221
III. El principio de divisibilidad de la prima en el contrato de seguro	225
1. El origen del principio de indivisibilidad de la prima	225
2. Los fundamentos esgrimidos actualmente en defensa del principio de indivisibilidad de la prima.....	228

3. El principio de divisibilidad de la prima como manifestación de la modificación sobrevenida de las circunstancias en la relación obligatoria.....	232
4. El necesario refrendo de la Ley de contrato de seguro.....	235
5. Conclusiones	239
Capítulo 12. El siniestro.....	241
I. El siniestro	242
II. El deber de salvamento	242
III. La declaración del siniestro	244
IV. La información complementaria sobre el siniestro.....	245
V. La prestación del asegurador	246
1. Los sujetos de la obligación	246
2. El nacimiento de la obligación del asegurador	246
3. La mala fe del asegurado.....	247
Capítulo 13. Los seguros de indemnización (I): el principio indemnizatorio.....	249
I. Introducción.....	250
II. El concepto de seguro de indemnización.....	251
III. El interés asegurado	251
1. Concepto legal y régimen jurídico	251
2. Pactos lícitos de modificación del criterio legal.....	252
IV. El daño	254
V. La suma asegurada.....	255
VI. Relaciones entre el valor del interés y la suma asegurada	255
1. Seguro pleno.....	255
2. Sobreseguro.....	256
3. Infraseguro	256
4. Los seguros de patrimonio	257
VII. El seguro múltiple.....	258
1. El concepto de seguro múltiple	258
2. Los deberes de comunicación en el seguro múltiple.....	260
3. La obligación de pago de la indemnización	262
4. La remisión al régimen del sobreseguro.....	264
VIII. El cumplimiento de la obligación del asegurador en los seguros de indemnización	265
1. El pago del mínimo conocido.....	266
2. La relación entre los artículos 18, 20 y 38 LCS	268
3. Conclusión.....	269
Capítulo 14. Los seguros de indemnización (II): el procedimiento pericial de liquidación del siniestro	271
I. Introducción.....	272
II. La imperatividad del procedimiento pericial	272
III. El ámbito de aplicación del procedimiento pericial.....	273
1. Seguros en los que se aplica.....	273
2. El objeto de la pericia.....	274

IV. El dictamen pericial	279
V. Sujetos intervinientes en el procedimiento pericial	281
1. Las partes	281
2. El perito	282
VI. La dinámica del procedimiento pericial	284
VII. El dictamen pericial irregularmente emitido	289
VIII. Efectos inmediatos del dictamen pericial	293
IX. Los gastos del procedimiento pericial	294
Capítulo 15. Los seguros de indemnización (III): transmisión, garantías y subrogación	295
I. La transmisión del interés asegurado	296
1. La cesión del contrato de seguro	296
2. El derecho de denuncia del contrato de seguro	297
3. La muerte y el concurso	298
II. Acreedores hipotecarios, pignoratícios y privilegiados	298
1. Ámbito de aplicación de los artículos 40-42 LCS	298
2. Los requisitos para obtener la protección legal	299
3. Los elementos del seguro sobre un bien gravado	299
4. Los derechos del acreedor antes del siniestro	300
5. Los derechos del acreedor después del siniestro	301
III. Subrogación	301
1. El fundamento de la acción subrogatoria	301
2. Presupuestos	302
3. Contenido y límites del derecho de subrogación	303
4. El deber del asegurado de no perjudicar la subrogación	304
5. Extinción del derecho de subrogación	305
Capítulo 16. Los seguros de sumas	307
I. El concepto de seguros de sumas	308
II. El interés asegurado en el seguro de sumas	308
III. La determinación de la prestación asegurada	311
1. Capital o renta	311
2. Formas de cuantificación	311
IV. La prohibición de subrogación del asegurador	314
V. El cumplimiento de la prestación comprometida en los seguros de suma	315
1. El siniestro	315
2. La cuantificación de la prestación	315
3. El pago mínimo y los intereses moratorios	316
VI. El registro de contratos de seguro de cobertura de fallecimiento	317
Capítulo 17. Los seguros de prestación de servicio	319
I. El concepto de contrato de seguro de prestación de servicios	320
II. La licitud de los seguros de prestación de servicios	320
III. Delimitación de los seguros de prestación de servicios frente al artículo 18 <i>in fine</i> LCS	322
IV. El riesgo	323

V. El interés	325
VI. La determinación de la prestación del servicio	327
VII. El cumplimiento de la obligación de hacer.....	328

**Capítulo 18. El incumplimiento del asegurador de la prestación
convenida..... 331**

I. La necesidad de un marco integral del incumplimiento	332
II. El incumplimiento definitivo	332
III. El cumplimiento defectuoso	334
IV. La mora del asegurador.....	334
1. Evolución normativa	334
2. El ámbito de aplicación de la norma	335
3. Elementos personales	335
4. La naturaleza de los intereses.....	336
5. El presupuesto de hecho	337
6. La determinación del interés «moratorio».....	342
7. El devengo del interés moratorio.....	343
8. El cómputo del plazo de tres meses y el devengo de intereses	344
9. La base del cálculo	345
10. Su imposición de oficio	346
11. Resumen interpretativo.....	347

Capítulo 19. Resolución de conflictos 349

I. Introducción	350
II. Régimen jurídico.....	350
III. Arbitraje.....	351
IV. Arbitraje de consumo.....	353
V. La mediación	353
VI. La jurisdicción voluntaria	354
VII. Las quejas y reclamaciones: una tortuosa evolución normativa.....	354
1. Entidades aseguradoras	354
2. La regulación en la distribución de seguros privados	357
VIII. El servicio de atención al cliente y el defensor del cliente	359
1. El servicio de atención al cliente.....	359
2. El defensor del cliente	360
3. El procedimiento	360
4. Las singularidades relativas a la distribución de seguros privados....	361
IX. El servicio de reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.....	362
1. Marco institucional.....	362
2. Ámbito de aplicación.....	363
3. Procedimiento.....	364
X. El proyecto de Autoridad Administrativa Independiente.....	365
XI. Recapitulación crítica	367
Bibliografía	371

Abreviaturas

AA. VV.	Autores varios
AC	<i>Aranzadi Civil</i>
Act. Civ.	<i>Actualidad Civil</i>
ADC	<i>Anuario de Derecho Civil</i>
AJ	<i>Actualidad Jurídica</i>
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CCJC	<i>Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil</i>
Ccom	Código de comercio
CCS	Consortio de Compensación de Seguros
CDC	<i>Cuadernos de Derecho y Comercio</i>
CDJ	<i>Cuadernos de Derecho Judicial</i>
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
CP	Código Penal
D.	Decreto
disp. ad.	disposición adicional
disp. tran.	disposición transitoria
DGSFP	Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones
DN	<i>Derecho de los Negocios</i>
EEE	Espacio Económico Europeo
ELCCS	Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido del Estatuto Legal del Consortio de Compensación de Seguros
IPC	Índice de precios al consumo
LCGC	Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación

LCS	Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LECRim	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal
Ley 22/2007	Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores
LGDCU	Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias
LMSRP	Ley 26/2006, de 30 de abril, de Mediación en Seguros y Reaseguros Privados
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LOSSEAR	Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras
LOSSP 1995	Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados
LSAC	Ley 87/1978, de 28 de diciembre, de Seguros Agrarios Combinados
<i>NotUE</i>	<i>Noticias de la Unión Europea</i>
núm.	número
párr.	párrafo
PEICL	Principios de Derecho Europeo de Contrato de Seguro
PRICL	Principios de Derecho del Contrato de Reaseguro
RAJ	Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia
RD	Real Decreto
<i>RDBB</i>	<i>Revista de Derecho Bancario y Bursátil</i>
<i>RDCir.</i>	<i>Revista de Derecho de la Circulación</i>
RDLeg	Real Decreto Legislativo
RDley	Real Decreto Ley
RDley3/2020	Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales
<i>RDM</i>	<i>Revista de Derecho Mercantil</i>
<i>RDP</i>	<i>Revista de Derecho Privado</i>
<i>RDSFin</i>	<i>Revista de Derecho del Sistema Financiero</i>
<i>RDSP</i>	<i>Revista de Derecho de los Seguros Privados</i>
<i>RES</i>	<i>Revista Española de Seguros</i>
<i>Rev. RC</i>	<i>Revista de Responsabilidad Civil y Seguro</i>
<i>RGD</i>	<i>Revista General de Derecho</i>
<i>RJC</i>	<i>Revista Jurídica de Cataluña</i>

ROSSEAR	Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.
<i>RyS</i>	<i>Riesgo y Seguro</i>
SAC	Servicio de Atención al Cliente
SRC	Seguro de responsabilidad civil
ss.	siguientes
STC (SSTC)	Sentencias(s) del Tribunal Constitucional
STS (SSTS)	Sentencia(s) del Tribunal Supremo
TRRCSCVM	Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y circulación en la circulación de vehículos a motor
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
últ.	último

Presentación de la obra

La Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro es una de las normas más longevas dentro de las vigentes en el seno del derecho mercantil. A nadie se le escapa que su articulado ha sufrido alguna reforma desde su prístina redacción. Sin embargo, se puede afirmar que el tenor de la Ley de contrato de seguro ha permanecido inalterado en lo sustancial. A esta prolongada pervivencia debemos añadir que la jurisprudencia ha tenido un marco estable para ir decantando paulatinamente la interpretación de sus preceptos, lo que debería propiciar una plena seguridad jurídica en su aplicación.

Ahora bien, bajo esta apariencia de inmutabilidad, un análisis sosegado muestra más bien que el contrato de seguro ha sufrido una evolución significativa. En 1980, el legislador concibió un contrato en una era analógica –recién comenzado nuestro régimen constitucional, añadiría–. Ahora nos enfrentamos a nuevos retos, propios de una era digital que debe ser, además, sostenible. Los hitos acontecidos desde su promulgación requieren, por tanto, repensar algunas de las tesis que se vienen reiterando de una forma algo acrítica, para dar cabida a una visión más acorde con la realidad actual del mercado y sus ulteriores desarrollos normativos. Aspiro a ofrecer una visión holística, coherente, sistemática, analítica y, por qué no decirlo, crítica sobre el contrato de seguro propia del régimen en vigor del contrato de seguro tal y como debe ser interpretado hoy en día.

He de confesar que ha resultado difícil la elección del título. El resultado se aleja de algunas denominaciones recurrentes –y que además en sede de contrato de seguro ya cuentan con obras excelentes con el correspondiente nombre–. Creo que este trabajo ya excede el de un manual. Hace ahora catorce años publiqué, junto con el Dr. Olavarria y la Dra. Latorre, nuestro *Derecho de los seguros privados*. Aquel libro sí que aspiraba a ser un manual profesional, tal y como se nos encargó por parte de la editorial Marcial Pons. Al mismo tiempo, sería pretencioso aspirar

a la categoría de tratado, pues su dimensión –e incluso vocación– es más limitada. Ni siquiera me atrevo a considerarlo una guía, que parece sugerir una inclinación a resolver los problemas prácticos –a lo que no renuncio y tampoco me restrinjo, dado el componente eminentemente dogmático de algunos de sus epígrafes–.

Descartado lo anterior, se me antojaba que la mejor solución era optar por el gerundio: *Tratando sobre el contrato de seguro*. Soy consciente de la inadecuación del gerundio para bautizar un libro. Sin embargo, esta elección me permite señalar dos de sus rasgos definitorios: el libro se sitúa entre el mero manual y el tratado; y el tiempo verbal utilizado implica un compromiso con su permanente revisión. He pretendido ofrecer a la comunidad científica, pero también a los operadores del mercado asegurador y a los aplicadores del derecho, un libro sobre el contrato de seguro que construya una visión moderna e integral de la teoría general del contrato de seguro.

Si este *Tratando sobre el contrato de seguro* he de distinguirlo de alguna manera frente a su competencia editorial es, sobre todo, por ser un compendio sistematizador. Intenso ha sido el esfuerzo dedicado a estructurar la teoría general del contrato de seguro a partir de la dogmática surgida en los últimos años. No se puede continuar explicando el contrato de seguro como se hacía en la década de los ochenta. Muchos cambios se han ido introduciendo, lo que requería una profunda reflexión que renovara de una forma decidida la sistemática del contrato de seguro. Creo que aquí he asumido riesgos que merecerán, cómo no, legítimas críticas. Solo así avanza la ciencia: aceptando con humildad la legítima discrepancia.

En fin, también quisiera formular una disculpa que trataré de paliar en sede bibliográfica. Efectivamente, me hubiera gustado disponer de mucho más tiempo para haber sido riguroso con las citas. Me ha sido imposible y me pesa. Por eso considero inexcusable descargar mi conciencia de jurista configurada en tiempos donde la doctrina se formaba lentamente. De ahí la tristeza de no haber sido justo con aquellos trabajos que han influido en esta obra, lo que intentaré –aunque sea pobremente– paliar con su reconocimiento mediante su inclusión en la bibliografía final. Aquí reside la razón de que haya intentado ser tan selectivo –y por ende restrictivo– a la hora de incluir una referencia dentro de la bibliografía. Esta opción me conducirá a omitir algunas obras también valiosas, pero es la única forma de rendir tributo a quienes a mi juicio son acreedores de esta obra. Ahora bien, la motivación de la selección bibliográfica efectuada se encuentra alejada de cualquier política de citas que tan tristemente está arraigada en la doctrina mercantilista. Si alguna obra relevante ha sido preterida, tal ausencia se justifica en mis carencias, nunca en motivaciones espurias que solo debilitan la única causa a la que todos nos debemos: la construcción del conocimiento científico.

Por último, en esta primera edición solo he podido ocuparme de la teoría general del contrato de seguro. Continuar hasta abarcar la institución íntegramente me ha resultado inalcanzable, pues este objetivo requiere de un tiempo del que ahora mismo no dispongo, por haber asumido otras obligaciones previas allende los seguros privados. Mi compromiso, sin embargo, es ir incorporando en su-

cesivas ediciones la regulación de los contratos en particular. Mientras tanto, el lector puede recurrir para estos temas a nuestro libro *Insurance Law in Spain* en su cuarta edición, publicada en diciembre de 2023 con Wolters Kluwer International y cuya autoría comparto con los profesores Olavarria, Latorre, Vercher y Córdoba.

JUAN BATALLER GRAU
Alboraya, 19 de junio de 2024

1. El concepto de contrato de seguro

I. La evolución de las tesis sobre el concepto de contrato de seguro	26
II. La definición del artículo 1 LCS	27
1. El asegurador... y el tomador.....	28
2. Su naturaleza contractual.....	29
3. La prima	31
4. El siniestro: riesgo e interés.....	31
5. La prestación del asegurador.....	34
III. La relevancia jurídica de la definición de contrato de seguro .	34
1. El seguro de daños por agua.....	35
2. Planes de pensiones.....	35
3. Reaseguro	36
4. Los mal denominados seguros paramétricos.....	36

I. La evolución de las tesis sobre el concepto de contrato de seguro

El seguro nació en el ámbito marítimo para cubrir los riesgos de la navegación, y solo posteriormente se extendió a la cobertura de daños sobre bienes y patrimonios en el ámbito terrestre. En esta primera época, es latente la necesidad de distinguir nítidamente el seguro de la apuesta. Así, pese a extenderse el seguro a otros riesgos, perdura en él una finalidad estrictamente indemnizatoria, desarrollando determinados principios que aún hoy mantienen su vigencia (prohibición de seguro doble, prohibición de enriquecimiento injusto, etc.).

A mediados del siglo XIX es cuando se desarrolla el seguro sobre la vida. Su licitud hasta ese momento era negada en la mayoría de los países europeos. Sin embargo, la conexión entre el seguro y el ahorro, así como el impulso que recibe el seguro de accidentes del trabajo como instrumento de solidaridad y previsión, estimularon el desarrollo moderno del seguro sobre la vida. Esta inicial reticencia provocó que, al invertirse la opinión sobre su licitud, el seguro de vida se encontrase desligado de la tradición del seguro como contrato de estricta indemnización. Surge, de este modo, el debate sobre la naturaleza del contrato de seguro, en el que se han venido manteniendo dos posiciones.

La *tesis indemnizatoria* tiene como finalidad formular un concepto unitario de seguro que incluya en él los diversos tipos y subtipos que se ofrecen en la realidad. La justificación de la unidad descansa en la afirmación de que todos los contratos de seguro tienen la misma causa: la función indemnizatoria, ya se trate de una indemnización objetiva —que se fija tras el acaecimiento del siniestro valorando objetivamente sus consecuencias—, ya se trate de una subjetiva —en la que, como sucede con la vida humana, la suma que debe indemnizarse es fijada *a priori*—.

Por el contrario, los defensores de la *tesis dualista* niegan la función indemnizatoria de los seguros para caso de muerte y de supervivencia. Entienden los referidos autores que si bien en los seguros de personas el siniestro (muerte o supervivencia) puede producir un daño, no es necesario que así sea. El asegurador ha de cumplir su prestación, aunque se origine con ella un beneficio patrimonial. No existe relación alguna entre la prestación debida por el asegurador y las consecuencias del siniestro, ya que el asegurador está obligado a pagar el capital o la renta convenidos, aunque no exista daño, y, aun cuando exista, la prestación del asegurador no toma como referencia el importe real de este. La consecuencia lógica consiste, pues, en negar la función indemnizatoria de los seguros de supervivencia y muerte, sobre todo teniendo en cuenta que otorgar una función indemnizatoria a los seguros de personas no conduce a ningún resultado, ya que dichos seguros tienen su propio régimen jurídico.

De otro lado, los defensores de la tesis dualista entienden que en todo contrato de seguro se asume el riesgo de tener que hacer frente a una necesidad económica, pero solo hay indemnización en sentido estricto en los seguros contra daños. En los seguros sobre la vida, la necesidad patrimonial es abstracta; el asegurador se obliga a pagar una suma fijada de antemano en atención a la prima y no en función del daño efectivamente sufrido. Por eso se distingue entre

seguros de concreta cobertura de necesidad (seguros de daños), en los que la prestación del asegurador queda supeditada a la existencia y valoración del daño realmente sufrido, y cuya función es, por consiguiente, puramente indemnizatoria; y *seguros de abstracta cobertura de necesidad* (seguros de personas), en los que la prestación del asegurador consiste en el pago de una suma de dinero, con independencia de si se produjo o no el daño y cuya función, cuando no busca una concreta cobertura de necesidad, es de puro ahorro.

Esta teoría tampoco ha escapado a la crítica, ya que la distinción entre ambas categorías no es del todo nítida. No es posible equiparar los seguros de abstracta cobertura de necesidad con los seguros de personas, pues dentro de estos hay seguros que comparten principios propios de los seguros de daños. Así lo reconoce el propio legislador, al permitir la subrogación respecto de los gastos de asistencia sanitaria. A mayor abundamiento, incluso el seguro de vida tiene modalidades que carecen de una función de ahorro o capitalización (por ejemplo, seguro temporal para caso de muerte) y modalidades, otras, con un interés susceptible de valoración objetiva (por ejemplo, seguro de amortización de préstamos).

Sirvan estas líneas como anticipo: en esta obra defenderé la superación de esta dialéctica, pues resulta acreditado –desde mi modesto punto de vista– que en la actualidad se ha consolidado una tercera clase de contrato de seguro, los seguros de prestación de servicios, que deben integrarse en cualquier construcción conceptual que aspire a ser explicativa del seguro de una forma holística.

Ahora bien, creo conveniente iniciar este capítulo rememorando el debate entre los defensores de la tesis indemnizatoria y los autores que han preconizado la tesis dualista, pues delimita el contexto doctrinal en el que se pergeñó la vigente definición del contrato de seguro. La interpretación de los preceptos vigentes, en definitiva, no debe obviar el contexto en el que se redactó la Ley.

II. La definición del artículo 1 LCS

El artículo 1 LCS define el seguro como «el contrato por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas».

El legislador español ha optado por incluirse entre los que definen el contrato de seguro frente a aquellos otros que han obviado cualquier intento en este sentido. La superación de la distinción entre el seguro civil y el seguro mercantil, presente en nuestros códigos vigentes en el momento de redacción de la LCS, y el interés que podía ofrecer un acotamiento positivo de la institución fueron las razones que impulsaron a la formulación de un concepto de seguro. Los redactores del anteproyecto de la LCS, inspirándose en la definición contenida en el artículo 1882 del Código Civil italiano, trataron de elaborar una definición descriptiva en la que se evitara, en la medida de lo posible, tomar partido por alguna de las posiciones doctrinales existentes –que acabamos de exponer en el epígrafe precedente– y que se incluyeran las modalidades básicas del seguro.

En su tenor literal se aprecia la intención de neutralidad de los redactores del anteproyecto, pero la redacción final choca con el atisbo de un cierto recelo hacia la teoría unitaria que se aprecia fundamentalmente en sede de la prestación comprometida por el asegurador, como luego expondré. Asimismo, es justo reconocer que el artículo 1 LCS también podría ofrecer una interpretación propia de los defensores de la teoría unitaria, por lo que el reiterado precepto no acabó con la polémica en torno a la naturaleza sobre el contrato de seguro.

Sentado lo anterior, procede ocuparnos detenidamente de los diferentes elementos que componen la definición legal, pues solo desde aquí es dable construir el concepto de contrato de seguro a partir de los requisitos que deben conformarlo.

1. *El asegurador... y el tomador*

El artículo 1 LCS incluye como sujeto de la definición al asegurador. Se nos presenta como el obligado contractual a efectuar la prestación cuando concurra el siniestro y como el acreedor de la prima que ha de abonar el tomador. Dada la naturaleza sinalagmática de las obligaciones de las partes en el contrato de seguro, la contraprestación al pago de la prima reside en el cumplimiento de la prestación comprometida cuando sobrevenga el siniestro.

Por el contrario, la otra parte del contrato de seguro, el tomador, se encuentra elíptica. Es más, esta omisión conduce a incurrir en una cierta imprecisión al recurrir en la definición legal al término *mediante* para referirse a la relación jurídica del asegurador respecto de la prima cuando es una cuestión plenamente pacífica. El asegurador es el acreedor y el tomador el deudor de esta obligación sinalagmática. Hubiera sido más fácil incluir en la definición a los dos sujetos: el asegurador, como obligado a efectuar una prestación, y el tomador, como deudor de la prima. Sin embargo, esta omisión y su subsiguiente omisión carecen de relevancia práctica, por lo que no nos detendremos más en su resolución: nadie cuestiona que en el contrato de seguro deben concurrir dos partes: asegurador y tomador.

Centrándonos en el asegurador, no puede obviarse que está sometido a una intensa supervisión para garantizar la efectividad de la prestación cuando, eventualmente, se produzca el siniestro. Dicho interés público es el que justifica la ordenación y supervisión de las entidades aseguradoras por la Administración, especialmente al objeto de comprobar que mantienen una situación de solvencia suficiente para cumplir su objeto social.

Precisamente, la idea de mutualidad, subyacente en el contrato de seguro, es la que conduce a calificarlo de contrato de empresa. Fue Vivante quien ya en 1887 incluyó dentro de los elementos esenciales del seguro la necesidad de que fuera estipulado por una empresa aseguradora, entendiéndose por tal la que, asumiendo habitualmente los riesgos de otros, constituye un fondo con la contribución de los asegurados, capaz de hacer frente al capital acordado en el momento prometido.

El ejercicio efectivo y habitual de esta empresa no es, por tanto, un dato extraño a la relación jurídica entre los contrayentes. El citado autor argumentó

que sin la formación de las correspondientes provisiones con las primas faltaba al asegurado la seguridad, que es, en definitiva, el fin esencial del contrato. Además, el capital social o el fondo mutual que toda entidad aseguradora ha de reunir sería irrealizable si el negocio de seguros se ejerciera aisladamente. Finalmente, señaló Vivante que muchas instituciones anexas generalmente al contrato (como el rescate de la póliza o la participación en beneficios en los seguros de vida) resultarían inexplicables si este se manifestase aisladamente.

La tesis propugnada por Vivante ha sido objeto de acaloradas discusiones doctrinales. En España este debate también se ha producido. Una parte de la doctrina española aceptaba la tesis propuesta por Vivante, aunque también existían detractores prestigiosos.

Ahora bien, el sistema de ordenación y supervisión estatal vigente en nuestro país tiene como piedra angular el sistema de autorización permanente, en virtud del cual:

- a) Se examinan los requisitos financieros, técnicos y profesionales precisos para acceder al mercado asegurador.
- b) Se controlan las garantías financieras y el cumplimiento de las normas contractuales de seguro y actuariales durante la actuación en dicho mercado.
- c) Se determinan las medidas de intervención sobre las entidades aseguradoras que no ajusten su actuación a dichas normas, pudiendo llegar, incluso, a la revocación de la autorización administrativa o a la disolución de la entidad.

El sistema encuentra su norma de cierre en la sanción de nulidad contenida en el artículo 24 LOSSEAR, en relación con los artículos 3, 4, 5, 20 y 22 de la citada ley. Este artículo 24 LOSSEAR, desde mi punto de vista, consagra la concepción de que el objeto social de las entidades aseguradoras es exclusivo y excluyente, declarando la nulidad de pleno derecho de los contratos celebrados por entidad no autorizada, cuya autorización haya sido revocada o ha transgredido los límites de la autorización. A la vista de lo preceptuado, parece difícil continuar negando que el seguro sea un contrato de empresa. La presencia de un asegurador en los términos prescritos por la normativa ordenadora forma parte de los elementos esenciales del contrato de seguro, pues todo contrato estipulado por una entidad que no pueda ser calificada como tal es nulo.

2. Su naturaleza contractual

Aunque resulte una obviedad, es necesario recordar que cuando hablamos sobre un seguro lo estamos haciendo de un contrato. Así lo afirma de manera expresa el legislador en la definición, aludiendo explícitamente a que es un contrato.

La autonomía de la voluntad ejerce, por tanto, un papel central en el derecho del seguro. Ahora bien, la libertad de pactos establecida en el artículo 1255 CC

ha sido atenuada como consecuencia de la necesaria protección del asegurado, imponiendo a sus preceptos una naturaleza semiimperativa en su artículo 2 LCS.

El movimiento de protección del consumidor, que aparece en los años setenta ligado a un determinado grado de desarrollo socioeconómico, se explica por la desigualdad de los particulares frente a los empresarios, en la que el nivel superior de estos últimos se observa tanto en el aspecto económico y de organización como en el relativo a conocimientos específicos sobre la materia objeto del contrato. Se trata de paliar o evitar legalmente esa desigualdad.

El régimen jurídico sobre contrato de seguro contenido en el Código de Comercio era dispositivo, en consonancia con los principios liberales imperantes durante la codificación europea. Sin embargo, las desigualdades existentes entre el asegurado y el asegurador conducían, en la práctica, a que la compañía impusiera sus clausulados al asegurado. El Código de Comercio tenía un papel subsidiario, y, además, de escasa relevancia por el régimen imperfecto que contenía.

Esta desprotección de los asegurados condujo a que en la Ley supervisora de 1908 y su Reglamento de desarrollo se estableciera un control administrativo sobre las pólizas de seguro. Las entidades solo podían usar, en la contratación, las pólizas cuyos modelos tuviesen presentados y aprobados por la Dirección General de Seguros, bien en su expediente de inscripción, bien, en el caso de nuevas pólizas, con posterioridad.

Este sistema evolucionó en aras de una simplificación de los trámites administrativos para su aprobación. Con dicha finalidad, la Dirección General de Seguros comenzó a establecer clausulados de póliza que gozaban de un carácter general. De este modo, para la aprobación por parte de la Administración era suficiente comprobar que las pólizas remitidas por la compañía aseguradora se ajustaban al modelo aprobado. Tal práctica condujo a una cierta uniformidad en los condicionados generales ofertados por las distintas aseguradoras que operaban en el mercado, lo que producía un descenso de la competencia en el sector.

La doctrina criticaba que fuese la Administración la que, *de facto*, disciplinara el contrato de seguro. Se apostó por invertir el sistema y ofrecer una regulación contractual imperativa que protegiera a los asegurados, siempre que dicha regulación fuera de derecho privado. Así surgió la vigente Ley de contrato de seguro, que fue el primer paso significativo del legislador español en aras de la protección del asegurado. La LCS se inserta dentro de la corriente legislativa imperante en Europa, que dota de carácter imperativo a sus preceptos, salvo que el acuerdo alcanzado por las partes resulte más beneficioso para el asegurado (semiimperatividad). Se proporcionan, de esta forma, unos derechos que, como mínimo, han de reconocerse a los asegurados. Todo ello sin olvidar la trascendencia del control de los condicionados generales de las pólizas. La LCS anticipó en cuatro años a los asegurados la protección que generalizó en 1984 a todo consumidor la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y que continúa vigente en la actual regulación.

Ahora bien, aunque la LCS tiene carácter semiimperativo y la libertad de pactos encuentra, consiguientemente, ciertos límites, el seguro sigue siendo un contrato, por lo que la autonomía de la voluntad de las partes resulta esencial a la