

**EL DEBER DE DECLARACIÓN DEL RIESGO EN EL CONTRATO
DE SEGURO. COMENTARIO A LA STS DE ESPAÑA NÚM. 81/2019,
DE 7 DE FEBRERO (ROJ STS 301/2019)***

***THE DUTY OF RISK DECLARATION IN THE INSURANCE CONTRACT.
COMMENT ON SPANISH STS NUMBER 81/2019, OF FEBRUARY 7 (ROJ
STS 301/2019)***

Rev. Boliv. de Derecho N° 28, julio 2019, ISSN: 2070-8157, pp. 468-479

* Este comentario se enmarca en el Proyecto de Investigación "El Derecho del seguro en la sociedad del bienestar del S.XXI: la persona como elemento central".



Isabel J.
RABANETE
MARTÍNEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 18 de abril de 2019

ARTÍCULO APROBADO: 1 de junio de 2019

RESUMEN: El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro se configura como un deber de respuesta a las preguntas que le formule el asegurador. Producido el siniestro, el asegurador no puede ampararse, para no cumplir íntegramente con la prestación, en una inexacta apreciación del riesgo, si no ha presentado cuestionario o éste ha sido incompleto.

PALABRAS CLAVE: Contrato de seguro; cuestionario de salud; declaración; riesgo; infracción.

ABSTRACT: *The duty to declare the risk in the insurance contract is configured as a duty to answer the questions asked by the insurer. Once the loss has occurred, the insurer can not protect itself, in order not to fully comply with the benefit, in an inaccurate risk assessment, if it has not submitted a questionnaire or if it has been incomplete.*

KEY WORDS: *Insurance contract; health questionnaire; declaration; risk; infraction.*

SUMARIO.- I. EL DEBER DE DECLARACIÓN DEL RIESGO.- 1. Introducción. 2. El deber de declaración como un deber de contestación o respuesta.- II. LA EXONERACIÓN DEL ASEGURADO EN CASO DE NO PRESENTAR CUESTIONARIO O HACERLO DE MANERA INCOMPLETA.- III. CONSECUENCIAS DE LA INFRACCIÓN DEL DEBER DE DECLARACIÓN: LA REDUCCIÓN DE LA PRESTACIÓN.

SUPUESTO DE HECHO

El litigio tiene su origen en un contrato de seguro de vida que cubre los supuestos de fallecimiento e incapacidad absoluta y permanente por un importe de 50.000 euros, y que suscribió el tomador-asegurado con la entidad aseguradora en fecha 20 de agosto de 2008. El seguro contratado establece que en caso de producirse el siniestro la beneficiaria es la entidad financiera con la que el asegurado tiene contraída una deuda hipotecaria.

En la propuesta de seguro que firma el tomador-asegurado se incluye una “declaración del asegurado” estereotipada que indica que “el asegurado declara que tiene plena capacidad para trabajar, goza de buena salud, y no padece o ha padecido enfermedad o lesión (cardíaca, circulatoria, oncológica, infecciosa, del aparato digestivo o endocrina -diabetes-) que haya precisado tratamiento médico...”.

En julio de 2013 se reconoce al asegurado la situación de incapacidad permanente absoluta como consecuencia de la epilepsia farmacoresistente y bradipsiquia que padece desde la infancia. Sin embargo, la entidad aseguradora rechaza el siniestro alegando que el asegurado tiene antecedentes no declarados de las causas que motivan la incapacidad, y que de ello se deduce que ocultó datos conocidos y relevantes para la correcta valoración del riesgo.

Se interpone demanda por el asegurado contra la entidad aseguradora, solicitando la condena a hacer efectivo el pago de 115.080,32 euros, importe pendiente de amortización del préstamo hipotecario a la fecha del siniestro. El Juzgado de Primera Instancia estima parcialmente la demanda condenando a la demandada al pago del importe de amortización del préstamo hipotecario que había satisfecho desde el 1 de agosto de 2013 hasta la ejecución de la sentencia, y el resto, hasta los 50.000

• **Isabel J. Rabanete Martínez**

Profesora Asociada de Derecho Civil en la Universidad de Valencia. Doctora en Derecho por la Universidad de Valencia. Abogada. Realizó gran parte de su tesis doctoral junto al profesor Francesco Galgano en la Università degli Studi di Bologna (Italia) siendo PDI en el extranjero. Desde entonces ha compaginado su labor investigadora (formando parte de varios proyectos de investigación) con la docencia y el ejercicio. Correo electrónico: isabel.rabanete@uv.es

euros (que es el capital asegurado), en la cuenta de préstamo existente entre el demandante y la entidad financiera. El Juzgado justifica su fallo indicando que el "cuestionario de salud" lo cumplimentó un empleado de la entidad financiera y que este se limita a una declaración de capacidad para trabajar, siendo estas preguntas sobre su estado de salud y su capacidad para trabajar subjetivas, pues el asegurado se encontraba desempeñando en ese momento funciones de vigilante de seguridad. Con base en ello, además, declara no apreciarse dolo o culpa del demandante.

La sentencia es recurrida en apelación por la entidad aseguradora alegando que deben aplicarse las consecuencias liberatorias del tercer párrafo del art. 10 LCS porque el actor incurrió en dolo al ocultar la patología previa causante de la discapacidad. La Audiencia estima en parte el recurso de apelación y condena a la entidad aseguradora a pagar la suma resultante de reducir proporcionalmente la prestación a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo. En sus fundamentos de derecho, la Audiencia reconoce que la entidad aseguradora no cumplió con la obligación de presentar un cuestionario con preguntas claras sobre el estado de salud del asegurado, de forma que le hubiese permitido conocer las enfermedades que padecía. Sin embargo, estima parcialmente el recurso razonando que el actor sabía perfectamente la enfermedad que padecía desde la infancia, y que por lo tanto no cumplió con la obligación esencial que le impone el principio de buena fe contractual, por lo que aplica el párrafo tercero del art. 10 LCS ordenando la reducción de la prestación.

El Tribunal Supremo entiende que el razonamiento de la Audiencia no es correcto, por lo que estima el recurso de casación interpuesto por el asegurado, casando la sentencia de la Audiencia y confirmando íntegramente la del Juzgado de Primera Instancia.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

El deber de declaración del riesgo que se le impone al tomador del seguro en el art. 10 LCS se consagra por la doctrina jurisprudencial como un deber de aquél de contestación a las preguntas que el asegurador le realice, asumiendo este las consecuencias que se deriven de la presentación de un cuestionario incompleto. Esta afirmación queda refrendada por la exoneración del deber que el propio precepto establece en el supuesto de que el asegurador no le someta cuestionario o, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y no estén comprendidas en él.

El párrafo tercero de la norma establece la posibilidad de que se realice una reducción de la prestación cuando el asegurado incumpla su deber de declaración del riesgo antes de que se produzca el siniestro. No obstante, la declaración inexacta

del riesgo, si no concurre dolo o culpa grave por parte del tomador, solo puede dar lugar a la aplicación de la reducción, en virtud del principio de justicia derogada, si se ha hecho valer por la correspondiente pretensión en el proceso, por lo que no procede automáticamente cuando ninguna de las partes la ha pedido.

COMENTARIO

I. EL DEBER DE DECLARACIÓN DEL RIESGO.

I. Introducción.

El Código de Comercio de 1885 establecía en su art. 381 (derogado por la Ley LCS en 1980), que “Será nulo todo contrato de seguro ... 2. Por la inexacta declaración del asegurado, aun hecha de buena fe, siempre que pueda influir en la estimación de los riesgos...”. Se partía de la premisa de que el asegurador, de haber conocido la verdadera entidad del riesgo, habría rechazado el contrato de seguro, y se establecía la nulidad del contrato en cualquier caso de declaración inexacta del asegurado, hubiese o no dolo por parte de este.

Sin embargo, el deber de declaración del riesgo ha tenido una importante evolución, tanto jurisprudencial como legal, quizá debido a que los aseguradores cada vez más asuman riesgos que, aunque supiesen que podría generarles problemas judiciales, les aportaban más beneficios que pérdidas, sobre todo cuando comenzaron a contratarse pólizas de seguros de vida vinculadas a préstamos hipotecarios, cuya única razón de ser era cubrir los posibles impagos de dichos préstamos en caso de fallecimiento o incapacidad del asegurado.

2. El deber de declaración como un deber de contestación o respuesta.

Actualmente, el deber que tiene el tomador-asegurado de declarar todas las circunstancias que puedan influir en la valoración de riesgo antes de la conclusión del contrato es una circunstancia incuestionable, y que se deduce claramente del art. 10 LCS cuando indica que “El tomador del seguro tienen el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo”.

El contenido y forma de este deber ha sido interpretado por la jurisprudencia de variadas formas, y ha ido evolucionando a lo largo de los años, sobre todo debido a los cuestionarios de salud, o declaraciones, que el asegurador ha ido incluyendo en sus contratos de seguros, lo que ha supuesto la proliferación de litigios cuyo conflicto principal es si el asegurado ha cumplido o no con su deber de declaración siguiendo el principio de buena fe que debe regir cualquier contrato de seguro.

Aún hoy día, se establece que la delimitación del riesgo no puede llevarse a cabo sin la colaboración del futuro contratante (tomador-asegurado), puesto que se parte del supuesto de que es él el que conoce las circunstancias y detalles de su salud, a no ser, claro, que el asegurador le someta a un estudio médico, como se hace cuando se trata de contratos de seguro que cubren altos capitales. No obstante, se matiza que ese deber de cumplir con la declaración exacta del riesgo no debe depender solamente del asegurado, y no puede quedar ajena al cumplimiento o no del cuestionario que le haya proporcionado el asegurador.

Así es, la promulgación de la LCS en 1980, abrió la veda a una concepción más amplia del deber del tomador-asegurado, de modo que el deber de declaración del riesgo no quedase solo en manos del contratante del seguro, que era hasta entonces el que debía correr con todas las consecuencias de una declaración inexacta del riesgo, introduciendo una frase que hacía que el deber de declaración estuviese circunscrito al cuestionario que el asegurador le presentase en la propuesta del seguro.

De modo que el contenido del art. 10 LCS pasó a convertirse, más que en un deber de declaración del riesgo, en un deber de contestación o respuesta del tomador-asegurado de lo que se le preguntaba por el asegurador, partiendo del supuesto de que este es el que debía saber qué riesgos son los que no quería contratar; o qué hechos debía preguntar para poder realizar una valoración adecuada del riesgo.

Ello condujo a que, tanto doctrina como jurisprudencia, modificasen sus criterios a la hora de introducir un significado a lo establecido por el art. 10 LCS, pasando a velar más por los intereses de los tomadores-asegurados, que no son los que disponen de los conocimientos técnicos para entender la trascendencia de lo que se le está preguntando en un determinado cuestionario de salud, que por los intereses del asegurador puesto que es este el que posee esos conocimientos; y el que, con base en ellos, debe incluir las preguntas correctas que le permitan valorar un determinado riesgo, y así poder rechazar su contratación o bien fijar una prima que corresponda con el riesgo a asumir.

Este modo de interpretar el deber de declaración se completó con la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, para adaptar el Derecho español a la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida, y de actualización de la legislación de seguros privados, que añadió al párrafo primero del art. 10 LCS el inciso que indica que “Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él”.

A partir de entonces, la jurisprudencia no dudó en dejar claro que el deber de declaración del tomador del seguro es un deber de contestación a un cuestionario preparado por el asegurador. Aun así, podemos encontrar sentencias anteriores a la modificación del art. 10 LCS donde ya se recoge el principio de que el deber de declaración depende de las preguntas que el asegurador le haga al asegurado en el cuestionario que este le presente, y en el supuesto de que no se le presente cuestionario no puede decirse que se haya incumplido tal deber [(STS 19 octubre 1989 (ROJ): STS 5564/1989)].

Quizá una de las sentencias pioneras sea la STS de 18 de mayo de 1993 (ROJ: STS 3101/1993) que indicó claramente que “El deber del tomador del seguro ha de conjugarse con el deber de respuesta al cuestionario a que debe someterle la entidad aseguradora; ahora bien, si ésta no exige dicho cuestionario, como sucedió en el presente caso, debe pechar con las consecuencias, por haber relevado al tomador del deber de cumplimentar dicha información previa al contrato”.

A la que le siguieron numerosas sentencias de nuestro Alto Tribunal, como la STS 23 junio 1993 (ROJ: STS 17646/1993), que estableció que “no puede la aseguradora en justo equilibrio de los intereses de ambas partes en el momento de contratación y con posterioridad hacer recaer exclusivamente sobre el asegurado-tomador la responsabilidad civil inherente al cumplimiento del contrato, ya que por su profesionalización la aseguradora está en óptimas condiciones de garantizar esa lealtad que el art. 10 de la Ley Especial no hace recaer, como se dice, solamente sobre el asegurado, pues es evidente que al decir el párrafo primero el deber de declarar todas las circunstancias por él conocidas que puedan incluir en la valoración del riesgo, es en función o de ‘acuerdo con el cuestionario que el asegurador le someta”.

En el mismo sentido, la STS 23 septiembre 1997 (ROJ: STS 5581/1997), conforme a la que “(...) el cuestionario previo actúa como instrumento definido para poder concretar la concurrencia del actuar incumplidor contractual que se imputa al asegurado, de manera que, constatada la ausencia del mismo, ha sido la compañía la que no acomodó su actuación al artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro, que es bien explícito al disponer que las aseguradoras han de someter a cuestionario a los futuros contratantes con respecto a todas aquellas circunstancias que les sean conocidas para la adecuada valoración, lo que, según dicha decisión, vale para concluir que el deber del tomador ha de conjugarse con el deber de respuesta al cuestionario a que debe someterle la entidad aseguradora; ahora bien, si esta no exige dicho cuestionario debe pechar con las consecuencias, por haber relevado al tomador del deber de cumplimentar dicha información previa al contrato”.

La STS 17 febrero 2016 (ROJ: STS 528/2016), sintetiza la jurisprudencia sobre el deber de declaración del riesgo regulado en el art. 10 LCS en los siguientes

términos: "La jurisprudencia de esta Sala sobre el deber de declaración del riesgo regulado en el art. 10 LCS (entre las más recientes, SSTS de 2 de diciembre de 2014, rec. 982/2013 , y 4 de diciembre de 2014, rec. 2269/2013, que a su vez citan y extractan las SSTS de 14 de junio de 2006, rec. 4080/1999, 11 de mayo de 2007, rec. 2056/2000, 15 de noviembre de 2007, rec. 5498/2000, y 3 de junio de 2008, rec. 154/2001) viene declarando que dicho precepto, ubicado dentro del título I referente a las disposiciones generales aplicables a toda clase de seguros, ha configurado, más que un deber de declaración, un deber de contestación o respuesta del tomador a lo que se le pregunte por el asegurador, ya que este, por su mayor conocimiento de la relevancia de los hechos a los efectos de la adecuada valoración del riesgo, debe preguntar al contratante aquellos datos que estime oportunos. Esta configuración se aclaró y reforzó, si cabe, con la modificación del párrafo primero de este art. 10, al añadirse un último inciso según el cual 'quedará exonerado de tal deber (el tomador del seguro) si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él'".

En consecuencia, para la jurisprudencia, la obligación del tomador del seguro de declarar al asegurador, antes de la conclusión del contrato y de acuerdo con el cuestionario que este le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo, se cumple "contestando el cuestionario que le presenta el asegurador; el cual asume el riesgo en caso de no presentarlo o hacerlo de manera incompleta (SSTS 25 de octubre de 1995; 21 de febrero de 2003; 27 de febrero de 2005; 29 de marzo de 2006; 17 de julio de 2007, rec. 3121/2000)". Jurisprudencia seguida, entre otras, por las SSTS 5 abril 2017 (RJ/2017/2664); 4 octubre 2017 (RO); STS 3476/2017); 30 mayo 2018 (RO); STS 2025/2018); 8 noviembre 2018 (RO); STS 3738/2018).

II. LA EXONERACIÓN DEL ASEGURADO EN CASO DE NO PRESENTAR CUESTIONARIO O HACERLO DE MANERA INCOMPLETA.

En cuanto a lo que aquí nos interesa, está suficientemente claro que la jurisprudencia sigue a ojos vendados el principio de que el deber de declaración del riesgo es un deber de respuesta a las preguntas que le haga el asegurador al tomador-asegurado; y, en el supuesto de que no se le realicen preguntas, o se realicen de forma incompleta, o incluso de que no se le presente cuestionario, el tomador-asegurado quedará exonerado de cualquier responsabilidad. De hecho, ha sido el propio art. 10 LCS el que ha acotado el contenido de este deber de declaración del riesgo, limitándolo a la contestación del cuestionario que se le someta por el asegurador; de modo que este no podrá invocar incumplimiento del deber si no ha presentado cuestionario, o si lo ha presentado incompleto.

En cuanto a las declaraciones estereotipadas, donde no se realizan preguntas, sino que se trata de meras declaraciones de salud general del tomador-asegurado, no son bien aceptadas por la jurisprudencia, dado que se entiende que en estos supuestos “el asegurador incumple con su obligación de formular preguntas claras y definitivas sobre la salud del asegurado que le permitan conocer el riesgo asumido”, como indica la STS que ahora se comenta. De hecho, incluso cuando en dichas declaraciones no hay preguntas, sino tan sólo una declaración de salud general del asegurado, la doctrina jurisprudencial tiende a declarar la inexistencia del deber de declaración, o dicho de otro modo, al no presentarse un cuestionario con preguntas, el asegurado se encuentra exonerado de las consecuencias de dicho deber.

Otros problemas los encontramos también en los denominados “cuestionarios incompletos”, en los que se realizan preguntas específicas sobre determinadas enfermedades. En estos supuestos habrá que estar al caso concreto, pero siempre deberá tenerse en cuenta lo que claramente advierte la sentencia que ahora se comenta, que “lo que la sala debe examinar es si el tipo de preguntas que se formularon al tomador eran conducentes a que este pudiera representarse a qué antecedentes de salud que él conociera o no pudiera desconocer se referían, es decir, si las preguntas que se le hicieron le permitieron ser consciente de que, al no mencionar sus patologías, estaba ocultando datos relevantes para la exacta valoración del riesgo”. Esto queda reforzado por el último inciso del párrafo primero del art. 10 LCS al indicar que el tomador queda exonerado, entre otras razones, si en el cuestionario que se le somete no se encuentran contenidas las circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo. Por lo tanto, el asegurador, si quiere valorar el riesgo adecuadamente con un cuestionario o declaración de salud, deberá ser claro y concreto en las preguntas que le formule al solicitante del seguro. Podríamos decir que, en estos supuestos, es la propia actuación negligente del asegurador el que provoca la exoneración del cumplimiento del deber de declaración que, en principio, tiene el tomador-asegurado.

Además, hay que tener en cuenta que el cuestionario debe ser cumplimentado por el tomador-asegurado, o por el asegurado, puesto que no siempre estas figuras confluyen en la misma persona, y según el art. 7 LCS los deberes del tomador pueden ser cumplidos por el asegurado. O, por lo menos, la declaración o contestación a las preguntas que se le hagan deben ser del propio tomador-asegurado. Se dan numerosos supuestos en los que es un mediador de seguros el que cumplimenta el cuestionario presentado por el asegurador; o los propios empleados de este, limitándose el tomador-asegurado a firmarlo. En estos casos, cuando aquél se limita a firmar la declaración o el cuestionario, sin contestar a ninguna pregunta o hacer ninguna declaración, aunque sea verbal, la jurisprudencia ha concluido indicando que este supuesto equivale a la falta de presentación del cuestionario [(STS 6 abril 2001 (ROJ): STS 2931/2001)].

En otros casos, sin embargo, cuando el tomador-asegurado sí contesta verbalmente a las preguntas que le hace el mediador o empleado del asegurador, se ha matizado que “si los empleados rellenaron el cuestionario con las contestaciones suministradas por la tomadora, previa formulación de las preguntas que incluían aquellas relativas a haber padecido con anterioridad una enfermedad de cáncer; en ese caso hemos de entender que ha existido una infracción del deber de declaración” [(STS de 4 de diciembre de 2014 (RO): STS 5495/2014)].

En el supuesto que nos ocupa al asegurado se le presentó una “declaración” estereotipada, en la que no debía contestar a ninguna pregunta, simplemente se indicaba que el asegurado declaraba que “... tiene plena capacidad para trabajar; goza de buena salud, y no padece o ha padecido enfermedad o lesión (cardíaca, circulatoria, oncológica, infecciosa, del aparato digestivo o endocrina -diabetes-) que haya precisado tratamiento médico...”. Es decir, con la suscripción del contrato de seguro, el tomador-asegurado lo único que estaba declarando es que tenía capacidad para trabajar; que así era pues se encontraba trabajando; y que no padecía ninguna enfermedad o lesión cardíaca, circulatoria, etc. La enfermedad que padecía el asegurado desde la niñez, epilepsia, no se encontraba entre las enfermedades o lesiones indicadas en la declaración, por lo que el actor no incumplió su deber de declaración del riesgo, puesto que, en ningún momento se le preguntó si padecía alguna otra enfermedad no descrita en la “declaración”, ni tampoco se le hizo ningún tipo de examen médico. Por lo tanto, nos encontramos ante un cuestionario incompleto, donde el asegurado sí declaró sobre las “cuestiones” que se le estaban realizando por la entidad aseguradora, cumpliendo con su deber de respuesta a las preguntas realizadas, y sin ocultar nada que tuvieran relación con la declaración presentada. Se trata de un cuestionario incompleto, por lo que es la entidad aseguradora la que debe asumir las consecuencias de su negligencia, y no puede pretender esta exonerarse del cumplimiento del pago de la prestación por no haber realizado un cuestionario más concreto.

Si los aseguradores tuviesen más cuidado al redactar sus cuestionarios de salud o declaraciones, quizá no habría tantos supuestos de presuntos incumplimientos del deber de declaración. De hecho, a veces no se trata de realizar un cuestionario largo y complejo, sino de introducir las preguntas correctas; como simplemente preguntar si el asegurado padece alguna enfermedad, o si le ha sido diagnosticada alguna enfermedad, si se encuentra en tratamiento médico por alguna enfermedad ... Pero el que cada día haya más cuestionarios de salud emitidos por aseguradores que realizan preguntas demasiado vagas, o específicas de determinadas enfermedades, que no permiten valorar el riesgo que van a asumir, no siempre es fruto de la negligencia del asegurador, sino que en la mayoría de los casos es debido a que la contratación se realiza automáticamente, perfeccionándose mediante máquinas

automáticas, lo que impide que puedan incluirse preguntas donde el asegurado pueda redactar o indicar que se redacten sus dolencias o enfermedades.

Además, los aseguradores asumen los costes de estos cuestionarios incompletos y defectuosos porque, en realidad no les compensa, puesto que si tuvieran que valorar los riesgos que asumen por las enfermedades que los asegurados manifiestan, deberían realizar estudios actuariales que les permitiesen decidir si rechazar o no determinado riesgo; si subir la prima por determinadas enfermedades; si realizar un examen médico del asegurado etc. Y, dada la contratación automática actual, donde se calculan también automáticamente las primas de los seguros de vida, realizar un cuestionario completo que permita valorar el riesgo que se asume obligando a que el tomador-asegurado cumpla su deber de declaración como establece el art. 10 LCS, posiblemente supondría una merma importante en la contratación de los seguros de vida, lo que, a su vez, implicaría un menor beneficio para el asegurador:

Por lo que, si el cuestionario es incompleto o no hay cuestionario, como bien dijo la STS de 18 de mayo de 1993 (ROJ: STS 3101/1993), refiriéndose a la entidad aseguradora que no había presentado cuestionario de salud "(..) debe pechar con las consecuencias, por haber relevado al tomador del deber de cumplimentar dicha información previa al contrato".

III. CONSECUENCIAS DE LA INFRACCIÓN DEL DEBER DE DECLARACIÓN: LA REDUCCIÓN DE LA PRESTACIÓN.

El párrafo tercero del art. 10 LCS regula dos supuestos: el supuesto de que el asegurador advierta de la existencia de reservas o inexactitudes en la declaración del tomador; y antes de que transcurra un mes de tener conocimiento de ello sobrevenga el siniestro; y el supuesto, mucho más frecuente en la práctica, de que el asegurador advierta que el tomador del seguro ha hecho la declaración precontractual del riesgo inexacta, de modo que hay una discordancia entre el riesgo real y el declarado en el momento de la producción del siniestro.

La consecuencia de la aplicación del párrafo tercero indicado es la posibilidad de que se reduzca la prestación proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo, siempre que no concurra dolo o culpa grave del tomador del seguro. De lo que se trata, en definitiva, es de reducir proporcionalmente la prestación partiendo de la relación existente entre la prima que se debía haber abonado por el tomador si se hubiese contratado el seguro con las enfermedades o dolencias declaradas, y la que efectivamente ha pagado con el riesgo que ha declarado.

Sin embargo, para poder aplicar esta reducción hay que tener en cuenta también el derecho procesal, puesto que dicha reducción sólo es posible si se ha hecho valer la correspondiente pretensión en el proceso. Esto es, la reducción de la prestación por infracción del deber de declaración requerirá un planteamiento expreso en el momento procesal oportuno, el llamado principio de rogación, y, en absoluto se puede pretender que sea de aplicación, aunque no se haya suscitado [y así lo declara expresamente la STS 7 junio 2004 (ROJ: STS 3916/2004), rectificando un criterio más tolerante de una sentencia anterior de 12 de abril de 2004].

Y ello es lógico, como aclara la STS 7 julio 2015 (ROJ: STS 4854/2005) “por qué se trata de una cuestión con sustantividad propia, sin que quepa confundir la imperatividad de su operatividad (cuando se da el presupuesto legal, que tiene carácter sustantivo) con la imperatividad de la aplicación (aunque no se haya pedido, que responde a parámetros procesales); c) La posibilidad de tomar en cuenta dicha reducción excede del ámbito del principio *iura novit curia*, con riesgo de afectación para el principio constitucional de contradicción (...); y, d) La hipotética aplicación de la solución pretendida exigiría fijar una cuantía, o cuando menos establecer unas bases, y ello no se ha debatido, siendo regla legal de estricto cumplimiento que no cabe diferir para ejecución de sentencia lo que pudo haberse discutido en el pleito, debiendo producirse la consecuencia desfavorable para quién tenía la carga de actuar con diligencia y no lo hizo”.

Consecuentemente, en la sentencia que ahora se comenta no es de extrañar que el TS case la sentencia dictada por la Audiencia desestimando el recurso de apelación interpuesto por la entidad aseguradora, que aplica la reducción de la prestación sin haber sido solicitada por la entidad aseguradora.