

## **AIDA - RIO CONGRESS 2018**

### **DISCLOSURE DUTIES IN INSURANCE**

General Reporter: Peggy SHARON

**Please answer the questions and clarify whether your response is based on legislation, court judgments or directives of any regulatory/supervisory authority.**

**Finally, your remarks and comments from your point of view will be appreciated.**

Spanish Reporter: María Luisa Muñoz Paredes (Associate Professor of Commercial Law- University of Oviedo)

## **QUESTIONNAIRE**

### **1. The Insured's Pre-Contractual Disclose Duty**

*a. Does your National Law impose a duty to answer questions put to the applicant/insured by the insurer?*

El art. 10, párr.1 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (LCS), establece tal deber a cargo del solicitante del seguro en los siguientes términos: “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. 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 continuación, en los párrafos 2º y 3º, el art. 10 determina los efectos jurídicos del incumplimiento de tal deber.

Esta norma se aplica a todo seguro, incluido el de vida (art. 89 LCS).

*b. Does your National Law impose upon the applicant/insured a duty to disclose information upon the applicant's own initiative? If so - under what circumstances?*

No existe un deber de declaración espontánea del solicitante, sino de respuesta al cuestionario del asegurador. Esto se deduce de dos previsiones expresas del propio artículo 10, párr. 1º LCS: (i) la exigencia de que la declaración se haga “de acuerdo con el cuestionario que éste [el asegurador] le someta”, que es una limitación al deber del solicitante, y (ii) la exoneración de todo deber de declarar una circunstancia que afecte al riesgo cuando el asegurador no le ha sometido cuestionario (caso de ausencia de todo cuestionario) o cuando, aun habiéndole sometido un cuestionario, la circunstancia no esté comprendida en él (caso de cuestionario incompleto).

## **2. Scope of the Applicant's Disclosure Duty – Subjective or Objective?**

Is the applicant's disclosure duty limited to the applicant's actual knowledge or includes also information which he or she should have been aware of?

El art. 10 LCS limita el deber de declaración del solicitante del seguro a las circunstancias “por él conocidas” en el momento de efectuar la declaración. No se extiende, pues, a las conocidas por terceros o a las objetivamente cognoscibles. Tampoco se dice expresamente que se extienda a las que debería haber conocido, pero lo cierto es que sanciona (art. 10.3 LCS) el incumplimiento de ese deber, no sólo cuando se produzca de forma dolosa, sino también con culpa grave, y ahí puede incluirse la falta de comunicación de circunstancias que el tomador no conoce, pero que debería haber conocido empleando una diligencia mínima. Ahora bien, eso no supone, en mi opinión, que el no declarar las *simples* sospechas de la concurrencia de una circunstancia agravante sea sin más un incumplimiento [es reiterada la jurisprudencia que exige que el conocimiento del tomador ha de ser “suficiente” (*ad ex.* SSTs de 18-5-1993, 31-5-1997 y 15-12-2005)]. Sólo cuando el tomador tiene sospechas *fundadas*, por ejemplo, de

padecer una enfermedad, aunque no tenga aún diagnóstico cierto, y contrata un seguro afirmando estar en buen estado de salud, puede entenderse, a mi juicio, que hay infracción con concurrencia de culpa grave (equiparable al dolo) que puede liberar a la aseguradora de todo pago (*ex art. 10.3 LCS*).

### 3. **The Insurers' Pre-Contractual Duties**

*a. Does your law impose on an insurer a pre-contractual duty to investigate the applicant's business in order to obtain the relevant information?*

La Ley (art. 10.1 LCS) le impone este deber de forma indirecta, porque si el asegurador es negligente en la adopción de medidas de averiguación, en particular, si no le somete a cuestionario o lo hace de forma incompleta, él asume las consecuencias jurídicas derivadas de su negligencia, al excluirse expresamente que haya incumplimiento del tomador del deber de declaración. La jurisprudencia española también estima que no hay incumplimiento en los siguientes casos: (i) si el asegurador ha admitido que se le devuelvan preguntas en blanco, respecto de los hechos preguntados (STS de 24 de noviembre de 2006); (ii) si se conforma con una respuesta poco clara y no vuelve a preguntar sobre ello al tomador; (iii) si permite que lo rellene un agente por su cuenta sin hacer realmente las preguntas al tomador (STS de 31 de mayo de 1997); (iv) si no somete a un solicitante de un seguro de personas a un reconocimiento médico (STS de 8 de noviembre de 2007 y 20 de mayo de 2004). Ahora bien, hay sentencias que descartan obligación alguna de la aseguradora a hacer repreguntas o más averiguaciones, como un reconocimiento médico en los seguros de personas, cuando el propio tomador ha desincentivado al asegurador con sus respuestas a hacer más averiguaciones (STS de 14 de febrero de 2014).

*b. Does your law impose on an insurer a duty to ascertain the insured's understanding of the scope of the insurance, and to draw the insured's attention to exclusions and limitations?*

La LCS regula la fase precontractual del seguro centrándose fundamentalmente en el deber de declaración del tomador y no impone al asegurador un específico deber de información sobre aspectos relevantes en la técnica aseguradora que permitan al asegurado contratar el seguro que más se ajuste a sus

necesidades, pero, como es sabido, sí está previsto tal deber en la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, sobre la distribución de seguros (modificativa de la Directiva 2002/92/CE).

Esta Directiva (cuyo plazo de transposición finaliza el 1 de octubre) impone en su artículo 29 (en la línea del § 6 de la vigente Ley de Contrato de Seguro alemana, VVG) a todo distribuidor de seguros (sea aseguradora o mediador) que, antes de celebrarse el contrato de seguro, precise (a través de un test) las exigencias y necesidades del cliente y, atendiendo a éstas, le facilite información objetiva y comprensible acerca del producto de seguro, para que pueda decidir con conocimiento de causa. Esta información se modula en función de la complejidad del producto de seguro propuesto y del tipo de cliente y no es obligatoria en seguros de grandes riesgos (art. 22.1 de la Directiva).

En cumplimiento de esta Directiva, el Gobierno español ha publicado un Proyecto de Ley de Distribución de Seguros y Reaseguros Privados (BOE de 21 de mayo de 2018) que recoge las exigencias de información a cargo de distribuidores de seguros (entidades aseguradoras y mediadores) previstos en la Directiva y actualmente está en trámite de enmiendas.

#### **4. The Insured's Post-Contractual Disclosure Duty**

*a. Does an insured have the duty to notify the insurer of a material change in risk? If so - what is the scope of the duty?*

Sí, existe tal deber (art. 11 LCS) respecto de las circunstancias que agraven el riesgo de tal forma que el asegurador, de haberlas conocido, o no habría contratado o lo habría hecho en condiciones más gravosas para el asegurado. Se limita, además, a las circunstancias incluidas en el cuestionario: de no haberse preguntado en su día (en la fase precontractual) por ese hecho, decae el deber de declarar su agravación, pues se entiende que el asegurador no la consideró relevante.

Además, es necesario que el asegurado trabe conocimiento de la agravación. Sólo nace el deber de declarar para el asegurado cuando éste conozca la agravación.

Hay que entender que el deber se limita a las circunstancias agravantes nacidas ya durante la vigencia del contrato. Si fueran anteriores al contrato, pero desconocidas por el tomador al hacer la declaración precontractual del riesgo, no habría que declararlas, pues no serían propiamente alteraciones del riesgo (lo único que varía es su conocimiento) y su no declaración tampoco supondría infracción del deber precontractual de declaración, porque faltaría el requisito de “conocimiento” del tomador.

En 2015 se reformó la LCS para introducir en su art. 11 (nuevo apdo. 2) una norma relativa al seguro de personas consistente en negar que deban declararse como agravación empeoramientos en el estado de salud de las personas, puesto que son inherentes al riesgo. Con este cambio legislativo se solucionó un problema de la práctica que se había agravado por una postura nada clara del TS.

La finalidad del artículo 11 es mantener el equilibrio entre prima y riesgo, por lo que se impone este deber al tomador para que la aseguradora, recibida la comunicación de agravación del riesgo, pueda proponer al asegurado una modificación contractual o la resolución del contrato, si no se ponen de acuerdo en las nuevas condiciones (art. 12 LCS).

*b. What is defined in your jurisdiction as a material change?*

Se entiende por tal (art. 11.1 LCS) la “alteración de los factores y las circunstancias declaradas en el cuestionario [a que se refiere el art. 10] que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas [por el asegurador] en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas [para el asegurado]”.

## **5. The Insurer's Post Contractual Duty**

Does your law impose on an insurer disclosure duties after the occurrence of an insured event (such as, the duty to provide coverage position in writing within a limited period, duty to disclose all reasons for declination etc.)?

No, no se prevén obligaciones semejantes a cargo del asegurador.

## **6. Remedies in Case of Breach of the Insured's Disclosure Duties**

*a. What is the insurers' remedy in case an insured breached his/her pre-contractual disclosure duty ("all or nothing" rule or partial discharge)?*

La LCS se ha inclinado desde su aprobación en 1980 por la regla de la reducción parcial, pero el sistema va más allá de esto. En efecto, esta Ley (art. 10) prevé distintos remedios en función del momento en que el asegurador conoce la infracción: (i) durante la vigencia del contrato, pero antes de producirse un siniestro, o (ii) con ocasión de un siniestro. Si el asegurador conoce la existencia de una reserva o inexactitud durante la vigencia del contrato, pero antes de que se produzca un siniestro, la Ley (art. 10, párr. 2º) lo que establece son los efectos jurídicos que el incumplimiento tiene sobre el contrato mismo. En cambio, si es con motivo de un siniestro, como se ha producido un evento que, en principio, origina el derecho al cobro de la prestación derivada del seguro, la Ley (art. 10, párr. 3º) determina la suerte de ese derecho, no del contrato.

El criterio fundamental para determinar los efectos de la infracción del deber es, pues, el del momento en que el asegurador sea consciente de ella.

Si estamos en el primero de estos casos, el remedio previsto por la Ley es la facultad de denuncia del contrato por el asegurador en el plazo de un mes. No está prevista la facultad de modificación del contrato (sí en el art. 12 LCS para el caso de infracción del deber de comunicar agravaciones), pero se entiende que puede ejercitarla también como alternativa.

Si conoce la infracción debido a un siniestro, los efectos se producen sobre el derecho al cobro de la prestación y la Ley aquí establece dos efectos distintos según haya intervenido dolo o culpa grave del tomador o no: (i) si el asegurador prueba la existencia de dolo o culpa grave en la infracción, queda totalmente liberado, pero (ii) si no lo prueba, la prestación se reduce en proporción a la diferencia entre la prima cobrada y la que debería haberse cobrado.

Para los seguros de vida está prevista (art. 89 LCS) la indisputabilidad de la póliza pasado un año desde la contratación, salvo que el tomador haya actuado con dolo.

*b. What is the insurers' remedy in case an insured breached his/her post-contractual disclosure duty ("all or nothing" rule or partial discharge)?*

En este caso los efectos son prácticamente idénticos al anterior, regulándose en el art. 12 LCS. Sólo se diferencia en que para la hipótesis de infracción conocida por el asegurador antes de un siniestro se prevé la modificación como “remedie” y no solo la resolución contractual, aunque ya hemos dicho que nada impide acudir a la modificación como alternativa a la resolución en caso de incumplimiento del deber precontractual.