



UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

“BUENA FE Y CONSENSUALIDAD CONTRACTUAL. ANTECEDENTES EN DERECHO ROMANO E IRRADIACIÓN EN DERECHO VIGENTE RESPECTO DEL CONTRATO DE SEGURO. ANÁLISIS LEGISLATIVO, DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL”.

Directora: Dra. Ana Loreto Mohíno Manrique

Autor: Dr. Pedro José Martínez Ortiz

Curso académico 2020/2021

“Nuestro conocimiento es necesariamente finito, mientras que nuestra ignorancia es necesariamente infinita” Karl Popper.

Agradecimientos: A mis padres. Gracias por todo y por tanto.

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO	6
ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	7
1- INTRODUCCIÓN: ORÍGENES DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN EL DERECHO ROMANO	12
1.1- BUENA FE OBJETIVA Y BUENA FE SUBJETIVA	16
2- LA BUENA FE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	18
2.1- LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS.....	20
3- EL CONTRATO DE SEGURO: GENERALIDADES E IRRADIACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE	21
<i>Características del Contrato de Seguro.....</i>	<i>22</i>
<i>Tipos de Contrato de Seguro.....</i>	<i>22</i>
<i>Elementos del Contrato de Seguro.....</i>	<i>23</i>
3.1- LAS CONDICIONES GENERALES EN EL CONTRATO DE SEGURO.....	23
3.1.1- <i>Doctrina acerca de las condiciones generales de contratación</i>	<i>26</i>
3.1.2- <i>Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.....</i>	<i>28</i>
3.1.3- <i>Protección frente a cláusulas abusivas en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios</i>	<i>29</i>
3.2- SOBRE LA IMPORTANCIA DE LOS PLAZOS EN LA LEY DEL CONTRATO DE SEGURO.....	30
3.3- DIRECTIVA SOLVENCIA II Y BUENA FE	31
4- ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	36
5.1- SENTENCIA NÚMERO 1208/1992, DE 22 DICIEMBRE. TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL	37
5.2- SENTENCIA NÚMERO 301/2019, DE 7 DE FEBRERO. TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL.....	40
5.3- SENTENCIA NÚMERO 323/2018, DE 30 DE MAYO. TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL	43
5.4- SENTENCIA NÚMERO 481/2007, DE 11 DE MAYO. TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL	46
5.5- SENTENCIA NÚMERO 327/2017, DE 30 DE ENERO. TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL.	48
5- CONCLUSIONES	53
6- BIBLIOGRAFÍA.....	57

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

- ❖ INSS: Instituto Nacional de la Seguridad Social
- ❖ LCGC: Ley sobre Condiciones Generales de Contratación
- ❖ LCS: Ley de Contrato de Seguro
- ❖ LGDCU: Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
- ❖ LH: Ley Hipotecaria
- ❖ LOSSEAR: Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras
- ❖ MINECO: Ministerio de Economía
- ❖ RETA: Régimen especial de trabajadores autónomos
- ❖ STS: Sentencia del Tribunal Supremo
- ❖ TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
- ❖ TS: Tribunal Supremo

Resumen

Desde antiguo, ya desde la misma fundación de Roma en el año 753 a.C., la “Bona Fides” se erigió como uno de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico que regía las vidas de los ciudadanos romanos. Dicho principio, empero, no tuvo por qué reflejarse de forma directa. Tuvo una evolución sostenida y constante y su aplicación fue evolucionando de forma consecuente.

Realizar un análisis del principio de la buena fe que pivote en el asentamiento de la civilización occidental y se exponga en nuestro ordenamiento jurídico actual es la principal tarea a la que nos vamos a dedicar en el presente trabajo. Fundamentalmente porque en la actualidad es uno de los Principios Generales de nuestro Ordenamiento Jurídico, pero también por su indudable aplicación práctica más allá de dicha inspiración teórica que supera.

Por tanto, en primer lugar, haremos un análisis del principio de la buena fe en el Derecho Romano. Posteriormente, analizaremos cuál es su proyección en el Derecho positivo español. Por último, nos centraremos en realizar una aproximación a la influencia de dicho Principio sobre uno de los contratos que más abunda en el tráfico jurídico y económico, esto es, en el contrato de seguro.

Todo ello lo haremos desde distintas vertientes, siendo la principal, como señalábamos con anterioridad, la de observar cuál es la proyección en el derecho positivo. No obstante, también cabe un análisis, acaso a modo de breve reseña que asiente la presente exposición, centrada en la jurisprudencia existente sobre el principio de buena fe en el contrato de seguro.

Con anterioridad hemos expuesto uno de los motivos por los que hemos considerado el análisis del contrato de seguro, es decir, su gran relevancia en el tráfico jurídico y económico. Como todo acto jurídico que obliga a dos o más partes, el componente humano está claramente marcado. Es decir, la voluntad cobra una especial relevancia.

Cabe resaltar que en el contrato de seguro, por sus características y la gran diversidad de situaciones del tráfico que pueden ser objeto del mismo, la aparición de la buena fe o, si se permite, la existencia de mala fe, pueden acarrear consecuencias de especial relevancia para ambas partes. En definitiva, a modo de resumen, cabría resaltar la influencia de dicho acto jurídico sobre algunos de nuestros derechos fundamentales, es decir, el derecho a la vida o a la integridad física y moral. Por tanto, si bien es un acto de derecho privado, hunde sus raíces

en algunos de los derechos fundamentales ampliamente protegidos en nuestra Constitución española vigente, de 1978.

Abstract

Since ancient times, from the very foundation of Rome in 753 B.C., the “Bona Fides” was established as one of the fundamental principles of the legal system that governed the lives of Roman citizens. This principle, however, did not necessarily have to be reflected directly. It underwent a sustained and constant evolution and its application evolved accordingly.

The main task of this paper is to analyze the principle of Good Faith, which pivots on the settlement of Western civilization and is set out in our current legal system. Fundamentally because it is currently one of the General Principles of our Legal System, but also because of its unquestionable practical application beyond this theoretical inspiration, which goes beyond its theoretical inspiration.

Therefore, in the first place, we will analyze the Principle of Good Faith in Roman law. Subsequently, we will analyze its projection in Spanish positive law. Finally, we will focus on the influence of this principle on one of the most common contracts in the legal and economic traffic, that is, the insurance contract.

All this will be done from different angles, the main one being, as mentioned above, that of observing the projection in positive law. However, there is also room for an analysis, perhaps in the form of a brief review that will serve as a basis for this presentation, focusing on the existing case law on the principle of Good Faith in the insurance contract.

We have previously stated one of the reasons why we have considered the analysis of the insurance contract, i.e. its great relevance in legal and economic traffic. Like any legal act that binds two or more parties, the human component is clearly marked. That is to say, the will takes on a special relevance.

It should be emphasized that in the insurance contract, due to its characteristics and the great diversity of traffic situations that may be subject to it, the appearance of Good Faith or, if allowed, the existence of bad faith, may entail consequences of special relevance for both parties. In short, by way of summary, it is worth highlighting the influence of such a legal act on some of our fundamental rights, i.e. the right to life or to physical and moral integrity.

Therefore, although it is a private law act, it has its roots in some of the fundamental rights widely protected in our current Spanish Constitution of 1978.

1- Introducción: orígenes del principio de la buena fe en el Derecho Romano

En el Derecho Romano, es posible distinguir entre buena fe objetiva y buena fe subjetiva¹. Además, también se observa que la aplicación de dicho principio, en los primeros años desde su aparición, aparece fruto de la consulta jurisprudencial, es decir, con la observancia de “reglas que sirvieran para orientar al Juez en su aplicación”.

El gran legado de Roma a la posteridad ha sido su genial creación jurisprudencial, desarrollada en la época clásica. Entonces, los juristas ofrecían a los ciudadanos la solución más justa a la cuestión que se sometía a su actividad dictaminadora. Por ello, el Derecho Romano es un derecho eminentemente jurisprudencial derivado de la actividad de los juristas.

Por otro lado, es de especial relevancia la observancia de dicho principio de acuerdo a las distintas situaciones jurídicas que aparecen en el tráfico. Es cierto que, aunque los actos jurídicos siguen un patrón común debido a la regulación vigente en cada momento histórico, ya desde Roma se planteó la importancia de la aplicación del principio analizando las vicisitudes de cada caso concreto. Es decir, el análisis de la aplicación del principio de la buena fe, teniendo en cuenta el periodo que comprende su nacimiento en el Derecho Romano hasta su madurez en Derecho vigente, nos indica que debemos realizar un acercamiento caso a caso, dada la característica intrínseca a cada acto o negocio jurídico privado sujeto al principio de la autonomía de la voluntad. Se trata de una de las apreciaciones más importantes a la hora de analizar la “Bona Fides”.

Como decíamos con anterioridad, es de especial relevancia analizar las vicisitudes de cada caso concreto, lo cual nos lleva a poner de relieve las distintas etapas de producción jurídica en este sentido².

- Pactos, convenciones o acuerdos, realizados en el marco del mercado interno, libre de formalidades y protegidos por la Fides primitiva.
- Pactos, convenciones o acuerdos, realizados en un marco de tráfico internacional y del “ius gentium”, libres de formalidades y protegidos por una Fides evolucionada.
- Pacta conventa, protegidos por edictos pretorios. Debían tener características particulares, como no ir contra el Ordenamiento Jurídico y se resolvían, en caso de discrepancias, por Árbítrios nombrados por los Pretores. Resolvían las discrepancias con base en criterios de Aequitas y Bona Fides.
- Trasvase de los Pacta conventa reconocidos por los Pretores peregrinos a los Pretores urbanos y éstos los trasladarían al Ius Civile.
- Transformación de los contratos surgidos a través del Ius Gentium en contratos consensuales.

¹ -Vid.- NEME VILLARREAL, MARTHA LUCÍA, Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce

² - Cfr.- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, ANTONIO, El papel de la Buena Fe en los Pactos, Arbitrajes y Contratos. Revista de Derecho UNED, 7. 2010. PP. 275-307.

Como podemos observar, las discrepancias se resolvían con base en criterios de equidad y buena fe, pero cabe preguntarse a qué nos referimos cuando hacemos referencia a dicho criterio de buena fe. Es decir, cuáles son las características que debía cumplir un pacto para ser considerado ajustado a dicho criterio. Las características o requisitos podrían ser las siguientes³:

- Respeto a la palabra dada
- Reconocimiento de los acuerdos o Pactos libre de forma (realizados entre ciudadanos romanos o entre romanos y extranjeros)
- Lealtad recíproca entre los contratantes
- Diligencia general o media propia del buena administrador

En la literatura observamos, a su vez, una marcada diferenciación entre la Fides, algo más subjetiva, y la Bona Fides, con un carácter más objetivo. Esto es debido a que la Bona Fides “*se enmarcaría en el cumplimiento de los usos del tráfico, el respeto de la ética comercial, la bilateralidad y la reciprocidad en la conducta respecto a la persona con la que se establece la relación jurídica*”. Este último aspecto, como veremos más adelante, se enmarcaría dentro de lo que hoy conocemos como buena fe objetiva.

Además, “si bien no habría llegado a ser por sí sola fuente del vínculo obligatorio, sí sería un punto de referencia, y un elemento relevante en determinadas actuaciones de naturaleza contractual, posesoria y procesal”. De este modo, contamos con el siguiente marco primigenio:

1. Labor claramente jurisprudencial, a través de la Jurisdicción Pretoria, que en sus resoluciones introduce elementos de equidad, analogía, ponderación, atenuación del excesivo rigor e integración⁴. Se observa una marcada autonomía del Derecho, pues la aplicación de la Fides como principio se realiza sin que éstos estén delimitados en los textos legales romanos. Toda vez que ha sido aplicada jurisprudencialmente, queda delimitada.
2. La aplicación de la Fides primigenia es muy heterogénea, pues no se centra en una institución jurídica concreta, sino que se extiende a un amplio abanico de relaciones jurídicas. Las funciones, por tanto, de la Fides, son de muy diversa índole. Así, podemos observar su aplicación a través de la *Fides Pública* o la *Fides Crediticia*, hasta llegar a la Bona Fides, en sede contractual y posesoria.
3. Se da, por tanto, una marcada evolución hacia una fidelidad mucho más extendida o, por decirlo de otro modo, hacia una buena fidelidad.

En este punto es importante resaltar, en el contexto de la expansión territorial de Roma, el nacimiento del *Ius Gentium* o Derecho de Gentes, que complementarían a las diversas figuras jurídicas existentes en Roma a nivel interno. La labor efectuada por el Pretor, bajo una Fides

³ -Óp. Cit. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, ANTONIO, El papel de la Buena Fe en los Pactos, Arbitrajes y Contratos. Revista de Derecho UNED, 2007. PP. 275-307.

⁴ -Cfr. - SALAZAR REVUELTA, MARÍA. “The formation of the principle of Good Faith in Roman Law and in the Roman Law Tradition and its projection in European Union Law”. Revista Internacional de Derecho Romano. Madrid. 2015. PP. 1-77.

evolucionada, como comentamos con anterioridad, se ve claramente saturada debido al crecimiento de las relaciones comerciales entre los propios ciudadanos de Roma y los llamados extranjeros.

Se desarrolla un proceso gradual de adaptación del *Ius Civile* a las nuevas vicisitudes que surgen como consecuencia de dicho crecimiento. Es decir, comienzan a desarrollarse cada vez más relaciones comerciales, lo que genera a su vez controversias que deben ser resueltas y que a modo jurisprudencial quedan recogidas en el Derecho romano. Dicho proceso gradual, no obstante, vivió a su vez distintas etapas.

1. En la primera etapa, el Pretor formulaba acciones “*Formulae in Factum Conceptae*”, a través de las cuales resolvía controversias en las que podía existir un elemento doloso⁵. Dicho elemento doloso se contraponía, de forma implícita, con el concepto de Buena Fe.
2. En la segunda etapa, el Pretor goza de una mayor capacidad para profundizar más allá de las “*Formulae in Factum Conceptae*”, desarrollando preceptos en los que sí se tiene en cuenta la *Bona Fides* de forma mucho más explícita.
3. Posteriormente se pasa a los llamados “*Iudicia Bonae Fidei*”, como conclusión a la incorporación de los elementos anteriores, en forma evolucionada, al *Ius Civile* de Roma⁶.

Respecto del último punto, relacionado con los “*Iudicia Bonae Fidei*”, cabe volver a observar esa labor saturada del Pretor general de Roma, que comienza a centrarse en el tráfico desarrollado en las ciudades romanas o en los territorios de Roma respecto de las relaciones entre ciudadanos romanos. Es por ello que surge la figura del Pretor peregrino, citada con anterioridad, centrado en los negocios surgidos como consecuencia de las relaciones comerciales desarrolladas frente a ciudadanos extranjeros. Esto es, el Pretor peregrino se centraba en resolver controversias desarrolladas con base en el *Ius Gentium*.

Esa labor saturada se produce debido al gran incremento del tráfico comercial a todos los niveles: marítimo, terrestre, interno e intercomunitario⁷. Los motivos por los que se crea dicha figura que libere de carga al Pretor urbano también están en la necesidad de regular situaciones del tráfico que no están recogidas en el *Ius Civile*, así como la imposibilidad de los ciudadanos extranjeros a la hora de participar en determinados tipos de negocios jurídicos formales.

Por otro lado, cabe resaltar que la gran mayoría de los negocios jurídicos desarrollados entre ciudadanos romanos y extranjeros, se generaban con base en la libertad de forma, similar a la libertad en materia contractual actual y que estaba en contraposición con la

⁵ -Cfr.- FIORI, ROBERTO, *Ius Civile, Ius Gentium, Ius Honorarium: Il problema della “Recezione” dei Iudicia Bona Fidei*. *Bulletino Dell’Istituto Di Diritto Romano “Vittorio Scialoja”*. Milán. 2005. PP 165-197.

⁶ -Cfr.- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, ANTONIO. “De los *Arbitria Bonae Fidei Pretorios* a los *Iudicia Bonae Fidei Civiles*” A LOS *IUDICIA BONAE FIDEI CIVILES*. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. La Coruña. 2004, vol. 8, p. 331.

⁷ -Como ejemplo de evolución del tráfico comercial, aunque en el contexto de la mediación: Cfr.- ARREDONDO, JOSÉ GARRIDO. “Mediación y mediadores en el tráfico jurídico romano”. *Anuario de Historia del Derecho español*. 2002. Nº 72. PP. 399-428.

tipicidad contractual romana⁸. Por último, en este sentido, es importante resaltar que, sin la observancia del Pretor peregrino, infinidad de negocios jurídicos, como decíamos cada vez más crecientes, quedarían sin amparo jurídico y fuera de control. Esto último generaría una situación de indefensión para los ciudadanos romanos y, a su vez, la constatación de una situación de laguna jurídica en el Ius Civile romano.

En ese sentido, podría decirse que nos aproximamos a la regulación de infinidad de situaciones del tráfico que se desarrollan en marcos muy diversos y que entran en colisión con la regulación desarrollada por el Ius Civile. Es decir, el Ius Gentium va a proteger y a extender hacia el Ius Civile, las soluciones a las controversias surgidas entre ciudadanos romanos y extranjeros o entre ciudadanos romanos y los llamados “peregrini” dentro de la esfera de actuación del territorio de Roma⁹.

Es importante incidir en que las figuras que aparecen en el tráfico como consecuencia de dichas relaciones comerciales van a ampliar el marco jurídico de Roma y lo van a enriquecer, liberándolo de ciertas rigideces y solemnidades, siendo mucho más dinámico y adaptado a las nuevas vicisitudes. Es decir, la nueva realidad de expansión, ya no sólo territorial, sino como consecuencia del incremento del tráfico jurídico, va a obligar a readaptar el Ius Civile.

Es cierto que todo este proceso surge a través de una evolución lenta pero sostenida, es decir, regular. Nace con la liberalización comercial surgida entre Roma y otras ciudades a través de la Liga Latina. Dicha relación comercial era de superioridad, además de ventajosa para Roma, dada su preponderancia en la Liga, pero los negocios surgidos entre los ciudadanos romanos y los habitantes de otras ciudades de la Liga sirvieron de base para ampliar relaciones en un futuro. Nace el “*commercium*”, como base para las relaciones comerciales y la superación de eventuales litigios entre ciudadanos a través de la tutela judicial recíproca entre ciudades de la Liga Latina.

La cristalización en lo que conocemos como Derecho de Gentes aparece en las “Institutas” de Gayo, que recoge por primera vez, en Roma, la diferenciación entre Derecho Civil y Derecho de Gentes¹⁰. A partir de éste último se regulan instituciones jurídicas muy importantes, pero como decíamos con anterioridad de forma sostenida, acelerándose el proceso a partir del año 242 a.C.

Nos planteamos, desde la óptica de la Equidad, la Justicia e incluso la Buena Fe, si hubiese bastado con aplicar el Derecho sustantivo romano a cualquier controversia surgida entre ciudadanos de Roma y ciudadanos de otros pueblos dominados o de pueblos extranjeros. Es cierto que, acaso aunque sólo fuese por el gran volumen de los

⁸ Óp. Cit. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, ANTONIO. “De los Arbitria Bonae Fidei Pretorios a los Iudicia Bonae Fidei Civiles”. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. La Coruña. 2004, vol. 8, p. 331.

⁹ -Cfr.- VALIÑO ARCOS, ALEJANDRO. “Aproximación a la distinción conceptual entre Ius Civile y Ius Gentium en las fuentes romanas”. Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Enrique Lalaguna Domínguez. Universidad de Valencia. 2008. Volumen II. PP. 1689-1703.

¹⁰ -Cfr.- G.BONJOUR, DANIEL; GALLEN, LORENA. “El Ius Gentium; Su incidencia en materia de Derecho Mercantil Internacional. XVIII Congreso Internacional e XXI Congreso Iberoamericano de Direito Romano.

intercambios comerciales, había que regular de alguna manera todo un Derecho sustantivo aplicable a los conflictos surgidos bajo las relaciones entre distintos pueblos. Volvemos a incidir, una vez más, en la diferenciación entre Derecho Civil interno y Derecho de Gentes, a modo de un germen del Derecho Internacional.

Ocurre de igual modo hoy en día, pues las distintas naciones cuentan con su ordenamiento jurídico interno y, a nivel internacional, cuando surgen controversias entre particulares de distintas nacionalidades, se resuelven con base en el Derecho Internacional Privado. También cuando surgen entre distintos Estados, a través del Derecho Internacional Público. Por tanto, los fundamentos sobre los que se cimentó el *Ius Gentium* se extienden hasta nuestros días, dando muestra de la importancia de crear instituciones jurídicas que den respuesta de forma justa al planteamiento de distintas pretensiones en conflicto. Sobre todo cuando dichas pretensiones surgen entre ciudadanos de distintas sociedades o pueblos.

En este sentido, la Buena Fe surge como un elemento que trasciende y que va más allá, pudiendo ser un medio a través del cual medir si un negocio jurídico se ha desarrollado bajo el prisma de la Justicia y la Equidad. Por tanto, pasamos de la Fides genérica, que podríamos extender al campo de la Fidelidad, o por decirlo de otro modo, de actuar de forma honrada frente al contrario, a la *Bona Fides*. La Buena Fe va más allá y trasciende esa mera fidelidad, para convertirse en un principio rector de actuar con honestidad, respetando los propios actos anteriores y manteniendo cierta coherencia¹¹.

1.1- Buena fe objetiva y buena fe subjetiva

La delimitación entre buena fe objetiva y subjetiva es de una importancia capital, pues de lo contrario, podríamos caer “*en la vaguedad y la abstracción*”¹² del principio, algo que puede suponer, de cara a su aplicación y desarrollo, una gran dificultad. Para la doctrina, reducir a la unidad el concepto de buena fe puede impedir en ciertas ocasiones que se aplique al caso concreto. En el tráfico jurídico hay una gran cantidad de instituciones que pueden ser analizadas para detectar dicho principio de forma subjetiva, es decir, atendiendo a la valoración del caso que pueda realizar el intérprete de la situación o quien vaya a juzgar determinada pretensión.

Otras situaciones, sin embargo, están claramente delimitadas en nuestro ordenamiento jurídico, de forma mucho más objetiva. Una de las situaciones que pueden reflejar esta idea de forma mucho más clara es la de las coacciones. En este sentido, por situarnos en el ejemplo señalado con anterioridad, podríamos imaginar el caso de un ciudadano que fuese obligado a

¹¹ -Cfr.- GUILLERMO DURÁN, JUAN. “Reflexiones sobre la buena fe en el Derecho” (volumen 2). Universidad de la Sabana. Bogotá (Colombia). 1998.

¹² -Cfr.- MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA, “La buena fe y su concreción en el ámbito del Derecho Civil”. Academia Matritense del Notariado. Conferencia dada en la Biblioteca del Colegio Notarial Madrid. 1986.

celebrar, con violencia de por medio, determinado acto injusto que, de otro modo, no hubiese desarrollado.

Nos preguntamos, llegados a este punto, si el ciudadano coaccionado ha realizado el acto injusto con dolo o, dado que ha existido dicha coacción, se presume la buena fe de forma objetiva. Resulta bastante evidente que, dado que su voluntad ha sido limitada por medio de la violencia, puede presumirse que aunque haya realizado un acto injusto, en el fondo del asunto existe un condicionante que no rechaza la buena fe del sujeto.

Otro ejemplo bastante ilustrativo lo encontramos en el caso de la buena fe posesoria, regulada en el artículo 1950 del Código Civil, que dice que *“la buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio”*. Dicho artículo entronca, a su vez, con el 433 del Código Civil¹³, que enfrenta buena y mala fe posesoria. Para el caso de la buena fe posesoria, reza de la siguiente manera:

“Se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide”.

“Se reputa poseedor de mala fe al que se halla en el caso contrario”.

Como podemos observar, la delimitación de la buena fe, en estos últimos casos analizados, el de las coacciones o la buena fe posesoria, es mucho más objetiva y es más sencillo acudir a lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico para valorar si el sujeto ha actuado conforme al principio de la buena fe o si, por el contrario, no existe buena fe en el desarrollo de sus actuaciones o actividades.

Hay más ejemplos a los que podemos acudir para observar la delimitación de la buena fe objetiva. Lo más importante en estos casos, en opinión de Miquel González, es que *“la Ley haya preconstituido una valoración concreta de la buena fe, integrándola en ciertos supuestos de hecho normativos, sin dejar ya libertad al intérprete o al Juez para sus propias valoraciones”*.

La buena fe subjetiva, en contraposición, *“considera la intención del sujeto”*¹⁴ de forma aislada, es decir, añade una variable de intencionalidad en la actuación del sujeto. Se trata de comprender o de aproximarse a cuál es el espíritu de la actuación del mismo en su actuación dentro del tráfico jurídico, pero se aleja de unas determinadas situaciones que, de forma objetiva se puedan delimitar con facilidad o con cierta claridad. Acaso con rapidez, aunque sea por economía procesal.

La conclusión de si existe buena fe o si el acto jurídico se ha desarrollado con falta de dicha buena fe subjetiva, se alcanzaría dependiendo de si el sujeto desconocía la lesión del bien jurídico o no. Esto enlaza mucho más con la previsión del artículo 7.1 del Código Civil, mucho más general, sin entrar en valoraciones profundas del caso concreto a analizar.

¹³ -Vid.- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

¹⁴ -Cfr.- NEME VILLARREAL, MARTHA LUCÍA, “Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos”. Revista de Derecho Privado. 2009. Nº 17. PP. 45-76

Volviendo de nuevo al concepto de buena fe objetiva, nos adentramos en algo mucho más complejo, ya que supone una obligación en el modo de actuar de determinada manera, pues en caso contrario estaríamos delimitando la mala fe del sujeto. Es decir, existen determinados comportamientos que suponen un plus de obligatoriedad a la hora de actuar en el tráfico jurídico, pues la falta de dichos comportamientos encamina la relación jurídica a que esté sujeta a la falta de la buena fe¹⁵.

Otro ejemplo de buena fe objetiva lo encontramos en la Ley Hipotecaria, respecto de la adquisición a título oneroso de cualquier título registral. En la LH de 1944, en su artículo 34, observamos lo siguiente:

“El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su Derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro”.

“La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro”¹⁶.

Como podemos observar, siempre que el tercero adquiera un derecho de tercero, registrable, y no se pruebe que conocía cualquier inexactitud registral, se presumirá que la adquisición se ha realizado con buena fe de forma objetiva. Es decir, el adquirente está protegido, por un lado, por la presunción de veracidad registral y, por otro, por la presunción de inocencia constitucionalmente protegida. El intérprete de cualquier controversia generada en torno a una situación de este tipo, debería presumir a priori la existencia de la buena fe de forma objetiva. Para demostrar que no existe dicha buena fe, tendría que demostrar que el adquirente ha actuado conociendo una información que no constaba en el Registro. Esta delimitación ayuda de forma clara a analizar situaciones del tráfico que se desarrollan con mucha frecuencia, sin entrar en valoraciones costosas que puedan llevar a equívocos, pues la subjetividad puede provocar errores de interpretación.

Estos elementos son de una importancia capital, pues son ejemplos de situaciones que nos encontramos en el tráfico jurídico a diario. Por tanto, es de una efectividad decisiva que ciertas situaciones estén claramente delimitadas. Es decir, que determinado modo de proceder sea catalogado con mayor sencillez como contrario a la buena fe. Así, no hay lugar a una interpretación mucho más costosa, sino que se detecta de forma mucho más objetiva.

2- La buena fe en el Ordenamiento Jurídico español

¹⁵ -Cfr.- DE LOS MOZOS, JOSÉ LUÍS, “El Principio de Buena fe (sus aplicaciones prácticas en Derecho Civil español)”. Editorial Bosch. Barcelona. 1965.

¹⁶ -Vid.- Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

El artículo 7 de nuestro Código Civil recoge el principio de la buena fe en nuestro ordenamiento jurídica en una doble vertiente: positiva y negativa. La forma positiva la observamos en el 7.1 y afirma lo siguiente:

“Los Derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”.

Actuar conforme a las exigencias de la buena fe supone, como hemos desarrollado a lo largo del primer capítulo, exponerse en el tráfico jurídico de forma ética, suponiendo que las conductas humanas se desarrollen en un marco de convivencia¹⁷.

A su vertiente negativa se refiere el artículo 7.2 al excluir los actos realizados en perjuicio de tercero. Lo expone de la siguiente forma:

“La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

Su vertiente negativa, entendemos, supone una protección extra al principio de la buena fe, pues da lugar o fomenta la acción reparadora para la parte que sufra un abuso de derecho o un negocio jurídico que no esté regido por el principio de la buena fe.

Asimismo, en el artículo 1258 del Código Civil, se observa otra referencia a dicho principio, en este caso desde la óptica de la perfección de los contratos, rezando de la siguiente manera:

“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley”.

Otro artículo esencial es el concerniente al consentimiento entre las partes, esto es, el 1262, también del Código Civil, enfrentando el mismo con base en el principio de la buena fe. Así, para que exista consentimiento en un contrato, debe manifestarse *“... por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido al aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en el que se hizo la oferta”.*

El 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 (LGDCU), también protege el principio de la buena fe. Así, dedica, en su capítulo II, una regulación frente a las eventuales cláusulas abusivas que pudieran desarrollarse en los contratos firmados por los consumidores y usuarios.

¹⁷ -Cfr.- MONSALVE CABALLERO, VLADIMIR. “La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción”. Revista de Derecho. 2008. Nº 30. PP. 30-47

Así, para delimitar a qué se refiere cuando hace referencia al término cláusula abusiva, expresa lo siguiente en el artículo 82.1:

“Se considerarán cláusulas abusivas todas aquéllas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”.

Por otro lado, hace una referencia a la valoración global de las circunstancias específicas de cada relación contractual, pues no todos los bienes son de la misma naturaleza, lo que nos debe llevar a un análisis pormenorizado de cada situación.

2.1- La Doctrina de los Actos Propios

La Doctrina de los actos propios podría definirse como la situación en la que un sujeto debe ser coherente con sus propias conductas pasadas, no yendo contra las mismas, es decir, no contrariándolas¹⁸. La obra de Ekdhal Escobar remarca la importancia que dicha doctrina tiene en el Derecho comparado actual, con base en el principio *“venire contra Factum proprium non valet”*.

Pero dicha situación, la de no contrariar conductas pasadas, no requiere que determinado sujeto no pueda modificar una conducta porque sí, pues las personas podemos cambiar de opinión o enmendar situaciones pasadas actuando de modo distinto. Se basa en no generar expectativas, con nuestras conductas, a un tercero, actuando de determinada manera para generar unos efectos en otro sujeto, que emplea su tiempo o recursos en prepararse con base en aquéllas. Es decir, en no generar esas expectativas para luego modificarlas de forma arbitraria, lo cual genera un perjuicio en los terceros que esperan determinado modo de proceder.

Como podemos observar, la Doctrina de los Actos Propios y el Principio de la Buena Fe están estrechamente entrelazados, pues no se entiende una situación en la que se produzcan conductas contradictorias, habiendo generado expectativas en un tercero, en un marco de buena fe¹⁹.

La extensión de la doctrina de los actos propios, derivando desde el principio de la buena fe está ampliamente defendida en la doctrina, remarcándose a su vez la evolución seguida por dicha doctrina, de creación puramente jurisprudencial. Es decir, su evolución ha sido constante, pues se ha ido tejiendo durante los años. Este devenir ha ido perfeccionando la misma, delimitando los supuestos en los que se ha de aplicar y rechazando otras situaciones que nada tienen que ver con un cambio brusco en el modo de actuar. Es decir, se han pulido

¹⁸ -Cfr.- EKDHAL ESCOBAR, MARIA FERNANDA. “La Doctrina de los Actos Propios. El deber jurídico de no contrariar conductas propias pasadas. Editorial Jurídica de Chile. 1989.

¹⁹ -Cfr.- ROCA SATRE, RAMON. “Prólogo de estudios de Derecho comparado. La Doctrina de los Actos Propios”. Editorial Ariel. Barcelona. 1951.

los detalles que llevan a señalar que un determinado comportamiento ha variado de forma injustificada, generando un perjuicio en un tercero²⁰.

López Mesa hace referencia, con una marcada alusión al Derecho comparado, a una Sentencia del Tribunal Supremo de España en la que se expone claramente que *“la regla general según la cual no puede venirse contra los propios actos, negando efecto jurídico a la conducta contraria, se asienta en la buena fe, o dicho de otra manera, en la protección a la confianza que el acto o conducta suscita objetivamente en otra o en otras”*.

Como vemos, la delimitación es jurisprudencial y así se expone en la doctrina, que recalca en numerosas ocasiones la marcada relación entre la coherencia de los actos propios y el principio de la buena fe. Es una constante, como señalamos con anterioridad.

Así, el autor, fijando su mirada en la doctrina y jurisprudencia argentina, aunque extendiendo el análisis al Derecho comparado (como vimos con la alusión a una Sentencia del Tribunal Supremo español), plantea una serie de presupuestos para la aplicación de la doctrina de los actos propios. Entre dichos presupuestos encontramos:

- Que haya una situación jurídica preexistente.
- La generación de una expectativa en un tercero con base en el actuar de determinado sujeto.
- Que dicho sujeto plantee una pretensión contradictoria con el actuar anterior, lo cual pone en riesgo la expectativa del tercero, perjudicándolo.

En definitiva, se hace necesario que se den una serie de situaciones, muy bien delimitadas, para que podamos considerar que se ha puesto en peligro el principio de buena fe. Podría decirse que son unos presupuestos tasados muy concretos, lo cual puede prevenir la litigiosidad respecto a este asunto. Es decir, la doctrina jurisprudencial ha marcado un camino que puede prevenir que lleguen a nuestros Juzgados y Tribunales situaciones en las que de forma objetiva no se ha deteriorado el principio de la buena fe.

3- El contrato de seguro: generalidades e irradiación del Principio de la Buena Fe

El contrato de seguro se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico español en la Ley 50/1980, de 8 de octubre. Del texto legal, en primer lugar, podemos extraer su definición, que es la siguiente:

“el contrato de seguro es aquel 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

²⁰ -Cfr.- LÓPEZ MESA, MARCELO. “La Doctrina de los Actos Propios: Esencia y requisitos de aplicación”. Universitat. 2009. Bogotá (Colombia). Número 119. Pp. 189-222.

*indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.*²¹”

Para entender mucho mejor cuáles son sus fundamentos, es importante poner de relieve cuáles son sus características, cuáles son sus elementos y qué tipos de contrato de seguro están contemplados en nuestro ordenamiento jurídico.

Características del Contrato de Seguro

Toda vez que conocemos la regulación del contrato de seguro en el ordenamiento jurídico español, es importante señalar, aunque sea de forma somera, las principales características del mismo:

- **Bilateralidad:** una de las partes se obliga en el pago de una prima de seguro, mientras que la otra responderá por el montante asegurado en el momento de producirse el siniestro. Esto último es de especial relevancia, pues hay excepciones al pago por parte del asegurador, como se recoge en el artículo 19 de la Ley del Contrato de Seguro y que dice *“el asegurador está obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado”*. También es interesante el artículo 4, que dice *“... será nulo, salvo en los casos previstos por la Ley, si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro”*.
- **Consentimiento, pero también de adhesión:** se trata de un contrato consensual, que se perfecciona por el consentimiento entre las partes, pero que consta a su vez de unas condiciones generales a las que se adhiere el tomador.
- **Aleatoriedad:** no se conoce de antemano si el siniestro se va a producir, por lo que se trata de una garantía en caso de que el mismo suceda.
- **De ejecución sucesiva**
- **Oneroso:** el tomador del seguro paga una prima y el asegurador asume un eventual riesgo en caso de siniestro.

Tipos de Contrato de Seguro

Según la citada Ley de Contrato de Seguro, existen distintas modalidades de contrato según sea el objeto de protección asegurado a través de la póliza.

- **Título II. Seguro contra daños:** es un tipo de seguro que resarce el daño sufrido, que puede ser en las cosas, un seguro de crédito o un seguro por pérdidas. Entre los recogidos en la Ley, tenemos los siguientes:
 1. Seguro de incendios (sección 2ª)
 2. Seguro contra el robo (sección 3ª)
 3. Seguro de transportes terrestres (sección 4ª)

²¹ -Vid.- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

4. Seguro de lucro cesante (sección 5ª)
 5. Seguro de caución (sección 6ª)
 6. Seguro de crédito (sección 7ª)
 7. Seguro de responsabilidad civil (sección 8ª)
 8. Seguro de defensa jurídica (sección 9ª)
 9. Reaseguro (sección 10ª)
- Título III. Seguro de personas: el artículo 80 de la Ley de Contrato de Seguro expone que “... comprende todos los riesgos que puedan afectar a la existencia, integridad corporal o salud del asegurado”.
 1. Seguro sobre la vida (sección 2ª)
 2. Seguro de accidentes (sección 3ª)
 3. Seguro de enfermedad y asistencia sanitaria (sección 4ª)
 4. Seguro de decesos y dependencia (sección 5ª)

Elementos del Contrato de Seguro

Entre los elementos del Contrato de Seguro encontramos los siguientes:

- En primer lugar cabe hacer referencia al objeto asegurado, que como señalamos en la sección anterior, puede ser por un riesgo sobre las cosas o sobre las personas.
- En segundo lugar, el riesgo comentado con anterioridad. Para asegurar las cosas o las personas ante eventuales daños o pérdidas, debe existir un eventual riesgo. Se trata de un riesgo incierto, que no puede ser previsto y que por tanto es aleatorio, valorable a nivel económico y fortuito.
- En tercer lugar, existe un interés en evitar ese riesgo por parte del tomador del seguro. Por otro, un interés por parte de la aseguradora en recibir una prestación con base en la salvaguarda de esa necesidad incierta.
- En cuarto lugar, la denominada prima, que es el contenido económico pagado por el tomador para que la aseguradora garantice la cobertura.
- En quinto lugar, un eventual daño, que aún no se ha producido.
- Por último, la póliza, documento donde se recogen las circunstancias y condiciones del contrato. También sirve para reflejar el acuerdo como prueba de lo estipulado.

3.1- Las condiciones generales en el contrato de seguro

Para acudir a una definición clara sobre lo que suponen las condiciones generales dentro del contrato de seguro, podemos hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 7/1998,

de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de Contratación (LCGC)²². Reza de la siguiente manera:

- *“Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predisuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos”.*

El artículo 4 de la Ley sobre Condiciones Generales de Contratación no excluye al contrato de Seguro, por lo que cabe interpretar que las condiciones generales operan para el caso de estudio. En el artículo 5 observamos que existe una defensa del Principio de la Autonomía de la Voluntad, dejando entrever que la aceptación vía adhesión al contrato por medio del consentimiento, a través de la firma, supondrá la aceptación de dichas condiciones generales.

Sobre lo que ocurriría en caso de discrepancia entre lo dispuesto en dichas condiciones generales y las particulares, el texto legal deja claro que las condiciones particulares tendrían prevalencia, a no ser que las primeras fuesen más beneficiosas para el contratante. Se expone, de tal modo, una protección del consumidor.

Entre las causas de nulidad de las condiciones generales, podemos observar que se detallan aquéllas que se consideren abusivas, lo cual ya se entiende como una primera aproximación al hecho de que las condiciones generales de contratación deban regirse por Principios Generales del Derecho como el que estamos analizando. Que exista una condición abusiva no puede ir de la mano de la buena fe. De hecho, el propio preámbulo de la Ley analizada, expone lo siguiente sobre las cláusulas abusivas:

- *“Cláusula abusiva es la que en contra de las exigencias de la buena fe causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales y puede tener o no el carácter de condición general, ya que también puede darse en contratos particulares cuando no existe negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión particulares”.*

Es decir, lo que se desprende de la legislación es que las cláusulas abusivas pueden darse tanto en las condiciones generales de contratación como en contratos de adhesión en los que no se desarrolla una negociación individual, sino que la misma ya está dada y el consumidor se limita a adherirse a las mismas. Cabe decir que, aun no existiendo buena fe en algunas de estas cláusulas y, aun cuando resultaran nulas, todo ello no invalida el resto del contrato si recae sobre elementos no esenciales del mismo. En el ejemplo del contrato de seguro, éste quedaría invalidado en su totalidad sólo en el caso de que la nulidad recayera sobre una parte esencial del mismo.

Es decir, sobre estos extremos debe pronunciarse una Sentencia, tras *“proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o de declaración de no incorporación”*.

²² -Vid.- Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de Contratación.

La redacción del artículo 10 tampoco deja lugar a dudas, pues expone la siguiente cuestión relativa a la oferta o promoción de productos o servicios, siendo éste último caso el que iría en consonancia con el contrato de seguro. Deben cumplir los siguientes requisitos:

- a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberán hacer referencia expresa en el documento contractual.
- b) Entrega, salvo renuncia expresa del interesado, de recibo justificante, copia o documento acreditativo de la operación, o en su caso, de presupuesto debidamente explicado.
- c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

Una vez más, se hace referencia a la situación en el tráfico en el que se interponen cláusulas abusivas en condiciones generales de contratación o en elementos de adhesión y, por consiguiente, no puede hablarse de existencia de buena fe.

La segunda parte, el artículo 10 bis, es mucho más explícito y objetivo, a modo de aclaración de cuáles serían las cláusulas abusivas, complementando a lo comentado con anterioridad en relación al preámbulo de la Ley. Es decir, aclara una vez más dicha situación. Indica lo siguiente:

“Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional de la presente Ley”.

En la disposición adicional primera, el legislador detalla una gran cantidad de supuestos en los que estaríamos ante cláusulas abusivas que van contra la buena fe, entre las que destacan las relacionadas con los plazos excesivamente largos o cortos para ejercer determinadas acciones; las relacionadas con una interpretación arbitraria del contrato por parte del profesional que presta el servicio o pone a disposición del consumidor determinado bien; cambios en el precio también de forma arbitraria, cuando se hubiese pactado o convenido otro distinto; vinculación incondicionada al contrato por parte del consumidor aun cuando el profesional no cumpliera con sus obligaciones; distintas facultades asignadas tan sólo a una de las partes, cuando se trate de elementos de finalización del contrato. Son algunos de los ejemplos en los que el consumidor puede verse afectado por una posición dominante del profesional que traspasa los límites del buen derecho y va contra la buena fe.

3.1.1- Doctrina acerca de las condiciones generales de contratación

Las condiciones generales de contratación, además de desarrolladas en el Derecho positivo, también se han tratado con profundidad en la doctrina. Así, como señala Lagualdo²³, existe un elemento negativo respecto de las mismas y no es otro que la posibilidad de que generen un efecto contrario al que se les presupone. Se han considerado como elementos dinamizadores “*del proceso de formación del consentimiento*”. No obstante, es dicha dinamización la que, en ocasiones, provoca que se incluyan cláusulas abusivas, sorpresivas o ambiguas.

Esto va a provocar el efecto contrario, haciendo más débil la posición del eventual asegurado y, también, generando controversias que, muchas veces, deben ser resueltas en los tribunales. Este fenómeno, en muchas ocasiones, provoca la ruptura con el principio de la buena fe, con motivo de la inclusión de cláusulas como las comentadas con anterioridad.

Es un fenómeno, a su vez, que cada vez está presente en más negocios jurídicos. Se ha pasado, como señala Echeverri Salazar²⁴, de un tipo de contrato de libre discusión a un contrato de adhesión. Es por ello que hay que tener especial cuidado a la hora de establecer dichas condiciones generales. Primero, desde la posición más fuerte, es decir, la de las compañías aseguradoras. Segundo, desde la posición más débil, es decir, la del asegurado.

En esa línea se pronuncia también Ibarra²⁵, quien plantea la posición dominante del prestador de servicio en contratos de adhesión con condiciones generales respecto de la posición más débil, correspondiente al consumidor. Expone, a su vez, ciertas peculiaridades relacionadas con el Contrato de Seguro y detalla las características principales del mismo, como la bilateralidad y reciprocidad, la aleatoriedad, su carácter oneroso y su solemnidad. Todas ellas ya analizadas con anterioridad.

Una de las peculiaridades que la autora pone de relieve es la concerniente a las condiciones particulares, que fijan un marco mucho más subjetivo, acercando la constitución de la póliza de seguro a la situación individual del eventual asegurado. Es en dicho punto en el que se negocian las preferencias del tomador. Por tanto, se trata de un marco subjetivo dentro de uno mucho más objetivo como el de las condiciones generales de contratación.

Otros autores, como es el caso de Fabio Esborraz²⁶, señalan la posibilidad de que la negociación en masa pueda ir en contra de algunos de los principios más importantes en materia de Derecho, esto es, el Principio de la Autonomía de la Voluntad. En última instancia,

²³ -Cfr.- LAGUALDO GIRALDO, CARLOS ANDRÉS. “Condiciones generales, cláusulas abusivas y el principio de buena fe en el contrato de seguro”. Universitas (2003). Bogotá (Colombia). Volumen 105, PP. 231-251.

²⁴ - Cfr.- ECHEVERRI SALAZAR, VERÓNICA MARÍA. “Del contrato de libre discusión al contrato de adhesión”. Opinión jurídica. Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín (2010). Medellín (Colombia). Volumen 9, Nº17. PP. 127-146.

²⁵ -Cfr.- IBARRA, MARÍA BEATRIZ. “La peculiaridad de la adhesión en el contrato de seguro”. USFQ Review. 2017. Volumen 4 (1). PP. 87-102.

²⁶ -Cfr.- FABIO ESBORRAZ, DAVID. “El fenómeno de la vinculación negocial en el ámbito de los contratos y su incidencia sobre la regla Res Inter Alios Acta”. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. Revista de Derecho Privado (2012). 23. PP. 111-163.

de haber escasa cautela por parte de la parte más débil, el sistema es totalmente garantista para defender las posiciones de los consumidores, así como para defender el principio de la buena fe objeto de estudio en el presente trabajo. En suma, los eventuales asegurados, cuentan con una amplia batería de posibilidades para defender sus derechos y para que impere la buena fe contractual, en caso de existir cláusulas abusivas, ambiguas o imprevistas, como comentábamos con anterioridad.

Es por ello que la buena fe se convierte en un elemento esencial de dichas condiciones generales de contratación. No es algo propio del ordenamiento jurídico español, sino que está ampliamente extendido en el Derecho comparado. Así, Albiez Dohrman²⁷, hace una exposición muy interesante sobre la Ley alemana para la regulación del Derecho de las condiciones generales de contratación.

Expone que dicha Ley es *“el resultado de un proceso jurídico iniciado a comienzos del siglo XX en pro de los derechos de aquellos que, por razones de mercado, tienen que someterse forzosamente a las cláusulas impuestas por la parte contratante más fuerte, culminando aquel proceso con la codificación de los principios jurisprudenciales formulados a lo largo de numerosas Sentencias del Tribunal Supremo Federal alemán”*.

El autor sigue la línea comentada anteriormente, es decir, que la buena fe constituye un elemento esencial para evitar cláusulas perjudiciales, abusivas o desproporcionadas.

Por extender cuál es la posición preponderante respecto de este tema, podemos ampliar la mirada al Derecho comunitario europeo. Así, observamos la Directiva comunitaria sobre *“cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores”*. Esta visión se extiende desde el Derecho dispositivo al Derecho positivo, pues dicha Directiva se traspone en nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley sobre Condiciones Generales de Contratación del año 1998.

No obstante, su marco es algo difuso, pues en un primer momento recalca que debe existir un control sobre las cláusulas abusivas, sin dejar claro cuáles serían esas cláusulas, lo cual podría limitar gran cantidad de principios fundamentales del Derecho de contratos:

- Eficacia vinculante de los contratos
- Libertad de pactos
- Respeto y protección legal para los acuerdos celebrados entre particulares

En suma, la línea entre la protección de los consumidores, impidiendo que se generen realidades contrarias a la buena fe y la salvaguarda del principio de autonomía privada y libertad contractual es claramente difusa. Como señala Alfaro Águila-Real²⁸, el Estado debe garantizar y salvaguardar tanto los principios comentados con anterioridad como la protección

²⁷ - Vid.- ALBIEZ DORHMAN, K.J. “Exposición sucinta de la jurisprudencia alemana sobre la buena fe en las condiciones generales del contrato (artículo 9 de la Ley para la regulación del Derecho de las Condiciones Generales del Contrato”. Anuario de Derecho Civil (1989). Volumen 42 (3). PP. 869-886.

²⁸ -Cfr.- ALFARO ÁGUILA-REAL, JESÚS. “Cláusulas abusivas, cláusulas predispuestas y condiciones generales”. Anuario Jurídico de La Rioja (4) (1998). PP. 53-70.

del consumidor, sin entrar en regulaciones desproporcionadas. Es decir, como señala el autor, la intervención debe estar justificada.

3.1.2- Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores

Profundizando en la Directiva 93/13/CEE, observamos que Alfaro Águila-Real entra a valorar la evolución seguida al respecto a la hora de interpretar dicha Directiva. Nos preguntamos por qué lo hace y el autor lo expone de manera didáctica. La Directiva 93/13²⁹ recoge, en su artículo 3.1, lo siguiente:

“Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”.

Además, añade en el artículo 3.2:

“Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en los contratos de adhesión”.

Está claro que la redacción puede generar la visión de que todas las condiciones generales de los contratos, que se utilizan en buena medida en los contratos de seguro, pero también en muchos otros, podrían considerarse abusivas pese a la exigencia de la buena fe. Es por ello que la Directiva se centra en las relaciones entre empresarios, como pueda ser una aseguradora y consumidores, como pueda ser el tomador de un seguro. Además, centra su punto de vista sobre dos aspectos:

1. Contenido desequilibrado de las cláusulas incluidas en las condiciones generales de contratación.
2. Que no hayan sido objeto de negociación individual.

Estos dos aspectos no son, por sí solos, constitutivos de un abuso y, como señala Alfaro Águila-Real, se transita desde las denominadas por la Directiva como cláusulas abusivas a las llamadas cláusulas predispuestas, un término mucho más acorde con lo que se pretende regular a través de dicha Directiva.

No obstante, es importante aclarar cuáles son las cláusulas predispuestas, que no son otras que las negociadas por parte del empresario con carácter previo a la celebración de un negocio con un consumidor final. En el caso del contrato de seguro, se trataría de condiciones generales ya existentes antes de la concertación de una determinada póliza de seguro. Una redacción de condiciones que se desarrolla sin atender a las circunstancias particulares del consumidor, pues no se negocian de forma individual.

²⁹ -Vid.- Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

3.1.3- Protección frente a cláusulas abusivas en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

El 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 Usuarios³⁰ constituye un elemento esencial a la hora de controlar la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de seguro.

Ya en su artículo 8.1.b), señala que *“son derechos básicos de los consumidores y usuarios y de las personas y consumidores vulnerables la protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos”*.

Esta primera aproximación ya nos está mostrando una protección anticipada frente a eventuales situaciones contrarias a la buena fe, esto es, situaciones en las que predomine la deslealtad en las relaciones comerciales y se pretendan incluir cláusulas abusivas en el cuerpo de un contrato. En el caso de las pólizas de seguro, recordemos que existe una serie de condiciones generales de contratación, por lo que la defensa del consumidor cobra una especial relevancia antes incluso de contratarse una póliza. Es decir, supone un elemento disuasorio de eventuales malas prácticas contrarias a la buena fe por parte de las empresas aseguradoras.

Además, en el artículo 8.1.d) protege la correcta información a la hora de poner en el mercado los bienes y servicios que van a demandar consumidores y usuarios. En este sentido, no basta con ofrecer el producto o servicio en el mercado, sin más, sino que en defensa de la buena fe, es necesaria la pedagogía, explicando con importante celo cuáles son las características de los mismos, cuál es su uso adecuado y cuáles pueden ser las consecuencias de determinado acto u otro.

Esto último enlaza de forma clara con algunos de los aspectos principales de la LCS (Ley de Contrato de Seguro) y con la Directiva 93/13. Es decir, es de una importancia capital la claridad a la hora de comercializar un producto o servicio. Seguramente con más motivo en el caso de los contratos de seguro, debido a la protección frente a riesgos de toda naturaleza y con características tan distintas. En suma, la claridad en la comunicación entronca directamente con la buena fe y, en última instancia, supone un elemento de control de antemano frente a prácticas abusivas frente a los consumidores y usuarios. Es, por tanto, esencial que se extienda, en el caso del contrato de seguro, a todo el cuerpo de la póliza, desde las condiciones generales a las particulares.

Sobre todo en relación a las condiciones generales que, como sabemos, son un verdadero contrato de adhesión por parte de los consumidores y son la principal vía a través de la cual se puede desarrollar una mala praxis por parte de las empresas aseguradoras.

³⁰ -Vid.- 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.

3.2- Sobre la importancia de los plazos en la Ley del Contrato de Seguro

En la Ley del Contrato de Seguro se hace referencia expresa a cuáles son los plazos a tener en cuenta en caso de modificaciones sustanciales de las condiciones estipuladas en determinada póliza de seguro. Este asunto va a ser de una importancia capital en la realidad jurídica, pues no en pocas ocasiones, como veremos en el análisis de la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo, se generan controversias como consecuencia de ello.

Así, podemos hacer referencia al artículo 12 de la Ley de Contrato de Seguro, que reza de la siguiente forma:

“El asegurador puede, en un plazo de dos meses a contar del día en que la agravación le ha sido declarada, proponer una modificación del contrato. En tal caso, el tomador dispone de quince días a contar desde la recepción de esta proposición para aceptarla o rechazarla. En caso de rechazo, o de silencio por parte del tomador, el asegurador puede, transcurrido dicho plazo, rescindir el contrato previa advertencia al tomador, dándole para que conteste un nuevo plazo de quince días, transcurridos los cuales y dentro de los ocho siguientes comunicará al tomador la rescisión definitiva”.

“El asegurador igualmente podrá rescindir el contrato comunicándolo por escrito al asegurado dentro de un mes, a partir del día en que tuvo conocimiento de la agravación del riesgo. En el caso de que el tomador del seguro o el asegurado no haya efectuado su declaración y sobreviniere un siniestro, el asegurador queda liberado de su prestación si el tomador, o el asegurado, ha actuado con mala fe. En otro caso, la prestación del asegurador se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiera aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo”.

Podemos observar que, tal y como señalamos, el conocimiento de dicho artículo es de una importancia decisiva a la hora de actuar en el tráfico, tanto por parte del tomador del seguro como por parte de la aseguradora. Como se puede observar en el tráfico jurídico, no en pocas ocasiones se tiene conocimiento de una agravación del riesgo y no se efectúa una rescisión de la póliza de seguro por parte de la aseguradora. También ocurre que se achaca mala fe al asegurado en situaciones en las que la aseguradora conoce ya el riesgo.

Como veremos, se dan casos en los que ha habido un siniestro previo o un agravamiento de las condiciones del asegurado y, teniendo conocimiento de ello, no se modifican las condiciones de la póliza. En tales situaciones, no opera achacarle mala fe al asegurado, pues existe constancia de un cambio en las condiciones. Es por ello que, en relación con lo comentado, dado que la línea entre buena y mala fe a veces no se comprende del todo, se solicita la liberación del pago de lo convenido, cuando en casos en los que haya existido buena fe, de haber modificación de las circunstancias, simplemente hay una reducción entre la prima convenida y la que se hubiera aplicado en caso de conocerse el riesgo real.

También ocurre, como se ha señalado de forma amplia en la Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Supremo, que los cuestionarios de valoración del riesgo no sean lo suficientemente

explícitos y claros, lo cual puede suponer que no se pueda señalar una determinada situación de riesgo, sin existir mala fe por el potencial asegurado.

En definitiva, conocer bien cuáles son los términos a los que se refiere la Ley pueden resultar en un sentido u otro, siendo la línea entre ambos muy difusa.

3.3- Directiva Solvencia II y buena fe

La actividad aseguradora es una de las más importantes, tanto por volumen de negocio, como por los efectos que provoca en la ciudadanía. Como hemos señalado, en el contrato de seguro hay una serie de elementos, como son la prima y la garantía sobre determinada cosa o persona. En cuanto a la primera, es una prestación de carácter cierto que el asegurado paga a la aseguradora con el objetivo de garantizar una cobertura ante un eventual daño o pérdida incierta.

La pertenencia de España a la Unión europea permite que exista una mayor regulación de las distintas situaciones del tráfico relacionadas con los seguros. Así, a través de ese ordenamiento jurídico multinivel, se determina una protección doble a los derechos de los consumidores y, además, se intenta garantizar la viabilidad del sector del seguro, de una importancia relevante.

La regulación de las aseguradoras en el marco de la Unión europea se realiza a través de Directivas comunitarias que posteriormente son incorporadas a los ordenamientos jurídicos internos de los países miembros, con el objetivo de eliminar distorsiones en el sector asegurador dentro del mercado comunitario. La primera experiencia en este sentido la tuvimos a través de la Directiva 2009/138/CE³¹, denominada Solvencia II. Dicha Directiva fue completada con posterioridad a través de Reglamentos, de aplicación directa en los Estados miembros de la Unión europea. Dichos Reglamentos fueron el Reglamento Delegado 2015/35 y el Reglamento Delegado 2019/981.

Como comentábamos con anterioridad, los tomadores pagan una prima de seguro a las aseguradoras, por lo que la ordenación de las entidades aseguradoras a través de las Directivas, posteriormente incorporadas, se realiza con un objetivo de interés social. Dicho interés social no es otro que el de otorgar certidumbre a los asegurados, proteger sus derechos y fomentar un sistema en el que prime la buena fe en las relaciones entre empresas aseguradoras y clientes.

Todo ello en pos de otro objetivo, relacionado con aquél interés social. Dicho objetivo es el de garantizar que cuando se produzca un eventual siniestro, las empresas aseguradoras tengan la capacidad de hacer frente a sus obligaciones. Es decir, el objetivo de dicha regulación es el de ser diligentes en la administración y la gestión de los recursos propios y ajenos, lo cual entronca de forma clara con principios o modelos de conducta ampliamente contemplados en nuestro ordenamiento jurídico como el de “*ser diligente como un buen padre de familia*”.

³¹ -Vid.- Directiva 2009/138/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).

- Artículo 1094 del Código Civil³² (de la naturaleza y efectos de las obligaciones): “*el obligado, a dar alguna cosa, lo está también a conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia*”.
- Artículo 1104.2 del Código Civil: “*Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia*”.

Muy relevante es, en el caso que nos ocupa, el artículo 1903 del Código Civil español, que reza de la siguiente forma, haciendo referencia a las obligaciones que nacen de culpa o negligencia:

“La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”.

Dicha prevención del daño, como la de un buen padre de familia, está estrechamente ligada con la buena fe, pues lo contrario, es decir, la falta de diligencia para salvaguardar los intereses propios y ajenos, está alejado de aquélla. Cuando se refiere a “*las personas en él mencionadas*” también señala a los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes.

Hoy en día, la apreciación de la falta de diligencia o, en algunos casos, de negligencia en la administración de los recursos propios y ajenos, corresponde a nuestros Tribunales. De la lectura del artículo 1103 del Código Civil, extraemos lo siguiente:

“La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible el cumplimiento de toda clase de obligaciones, pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos”.

Con todo, el objetivo de la Directiva Solvencia II es el de, dada la importancia del sector financiero en general y del asegurador en particular, ofrecer al conjunto de la ciudadanía europea un entorno armonizado en el que se protejan los recursos con la diligencia debida, lo cual va a beneficiar a todas las partes intervinientes en la relación jurídica. Es decir, la diligencia de las empresas aseguradoras en la gestión de sus recursos va a generar un beneficio para las propias aseguradoras pero, a su vez, va a provocar un entorno de sostenibilidad del sistema y a ofrecer certidumbre a los tomadores de seguro, que ven protegida su posición. Como hemos comentado con anterioridad, la posición de éstos últimos es de debilidad respecto de las aseguradoras, por lo que por otro lado, supone un espaldarazo a la protección de los consumidores y usuarios de servicios de seguros y reaseguros en todo el territorio de la Unión europea.

De lo que se trata es de reducir al máximo tres posibles situaciones: la posibilidad de que entren al mercado empresas de dudosa solvencia a operar frente a otras que sí cumplen con sus obligaciones; la situación en la que una empresa emplee mal los recursos que, en el caso de las aseguradoras, sirven también para cubrir una garantía; por último, evitar la generación de posibles litigios futuros. Respecto a esto último, es evidente que si las empresas que operan

³² -Vid.- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

en el sector lo hacen bajo el principio de la buena fe y la diligencia de un buen padre de familia, las controversias se reducirían. También si ocurre por el lado contrario, por el de los asegurados.

Dicha regulación a nivel europeo se adaptó al ordenamiento jurídico interno de España a través del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados (LOSSEAR)³³ y, posteriormente, más de una década después, a través de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras³⁴.

Si bien con anterioridad, desde la aprobación de la Constitución española de 1978, como bien se señala en la exposición de motivos del Real Decreto Legislativo de 2004, ya existía una regulación a través de la Ley de ordenación de los seguros privados de 1984 y a través de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados de 1995, no existía un texto legal que cumpliera con la armonización pretendida desde las instituciones europeas. Es decir, las normas sobre ordenación y supervisión del contrato de seguro desarrolladas con la entrada del nuevo siglo dan un plus, en cuanto que plasman una idea de solvencia que va más allá y que es comparable a la pretendida en el conjunto del continente europeo.

Por otro lado, otorgan mayor certidumbre y seguridad, pues protege a los consumidores de todo el continente en un momento en el que la idea de sociedad es la de mercado común, con libertad de movimientos de mercancías, personas, servicios y capitales³⁵. Todo ello recogido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión europea (TFUE). No obstante, no existe un seguro único en el marco de la Unión europea, pero sí se han dado pasos en esa dirección con la armonización de las normas en cuanto al funcionamiento de las entidades aseguradoras.

Así, en el articulado del Tratado, observamos el artículo 26.2, que reza de la siguiente manera:

“El mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones de los Tratados”.

Además, en el artículo 58.2 se hace una referencia expresa a la liberalización de los servicios relacionados con el contrato de seguro:

“La liberalización de los servicios bancarios y de seguros vinculados a los movimientos de capitales se realizará en armonía con la liberalización de la circulación de capitales”.

De esta manera, con el crecimiento del mercado común, cada vez más consolidado, se intenta proteger a los consumidores de eventuales malas prácticas en cuanto a la administración de las entidades aseguradoras. Es decir, cabe reafirmar la voluntad de utilidad pública que supone la protección de las prestaciones futuras de los asegurados con base en una gestión

³³ -Vid.- Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados.

³⁴ -Vid.- Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

³⁵ -Vid.- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

correcta de las empresas aseguradoras. Es decir, es importante resaltar que no sólo se protege de forma individual a un particular, sino al conjunto de los consumidores de productos financieros y de seguros.

Entre los requisitos que deben cumplir las entidades aseguradoras para que exista la diligencia que hemos analizado con anterioridad, es decir, para que exista buena fe en la administración de los recursos, caben tres direcciones:

- Requisitos financieros
- Requisitos técnicos
- Requisitos profesionales

Además, hay dos actuaciones más que garantizan dicho objetivo, como son el control de las garantías financieras y el cumplimiento de las normas del contrato de seguro. Recordemos, respecto de esto último, la alusión a la buena fe que encontramos en la Ley del Contrato de Seguro. También, como segunda actuación, la intervención de las entidades aseguradoras que no se ajusten a las normas. En este sentido, la diligencia se consigue de forma pasiva, pues una mala actuación o un incumplimiento de las normas recogidas en nuestro ordenamiento jurídico, puede llegar a suponer la revocación de la autorización para operar en el mercado.

Vayamos a la primera dirección, esto es, la relacionada con los requisitos financieros. La Directiva Solvencia II refuerza dicha dirección de la siguiente manera:

1. *“Establecimiento de reglas uniformes sobre requerimientos de capital determinados en función de los riesgos asumidos por las entidades”.*
2. *“Nuevo sistema de supervisión con el objetivo de fomentar la mejora de la gestión interna de los riesgos por las entidades”.*
3. *“Exigencias de información y transparencia hacia el mercado sobre los aspectos clave de los riesgos asumidos por las entidades y su forma de gestión”.*

Es, en definitiva, un espaldarazo hacia la consecución de un amplio abanico de actuaciones dentro de la organización, que van a resultar, por norma general, en la prestación de servicios mucho más sostenibles y en los que se respeten de forma mucho más clara los derechos de los consumidores, ofreciendo un servicio que sea sostenible a medio y largo plazo dentro de un mercado tan competitivo.

Por otro lado, esta buena fe en la administración opera de otro modo y no es otro que la posibilidad que se le otorga al consumidor de poder elegir empresas aseguradoras que sí cumplan con la normativa y garanticen una serie de actuaciones adecuadas. Se da, en definitiva, un espaldarazo al mercado, que será a su vez el que expulse del mismo a las entidades que no se adapten a las necesidades de los consumidores; también a las que no cumplan con los requisitos de administración sostenible; en definitiva, aquellas que no desarrollen una administración centrada en la diligencia y la buena fe.

Como decíamos, la actividad aseguradora es de una importancia capital y por ello se ha desarrollado toda una normativa ajustada a los tiempos que vivimos. Es de una importancia clave comprender cuáles son las cifras, aunque sea por encima, para entender la necesidad de

garantizar la buena fe y la buena praxis en la actuación dentro del mercado. Lo contrario pondría en riesgo a infinidad de agentes económicos y redundaría en un perjuicio para la sociedad en su conjunto.

A fecha de marzo de 2020, con datos del Ministerio de Economía (MINECO)³⁶, en España operaban un total de 207 entidades de seguros, clasificándose de la siguiente forma:

- Sociedades anónimas: 126
- Mutuas: 30
- Mutualidades de previsión social: 47
- Entidades de reaseguros: 4

Por contextualizar la importancia del sector, también es destacable el volumen de agentes o mediadores registrados en nuestro país. Dichos agentes o mediadores pueden actuar por cuenta propia, ajena, a través de entidades financieras o como corredores. Las estadísticas a 31 de marzo de 2020, eran las siguientes:

- Agente exclusivo persona física: 57.739
- Agente exclusivo persona jurídica: 11.435
- Operador banca seguros exclusivo: 14
- Agente vinculado persona física: 70
- Agente vinculado persona jurídica: 167
- Operadores de banca-seguros vinculados: 38
- Corredores personas físicas: 962
- Corredores personas jurídicas: 2.571

Es decir, a finales de marzo del año 2020 operaban en España un total 72.996 mediadores de seguros o corredores de reaseguros registrados.

Respecto de los datos económicos del sector asegurador en España, con fecha de cuarto trimestre del año 2019, observamos lo siguiente. Nótese que las primas recibidas se clasifican atendiendo a dos vías: seguros de vida y seguros de no vida:

- Primas devengadas brutas totales (en millones de euros): 64.247
- Primas devengadas brutas (seguros no vida): 27.484
- Primas devengadas brutas (seguros vida): 36.763

Todos estos datos supusieron que, sobre el Producto Interior Bruto a precios de mercado, las primas devengadas por el sector supusieran, a finales del año 2019, el 5,2% sobre PIBpm. Como podemos observar, el peso del sector dentro de la economía española es de una relevancia a tener muy en cuenta, tanto por el peso en sí dentro del conjunto de la economía, como por los efectos que tiene en las vidas de tantos ciudadanos. En este sentido, el gasto por habitante resultaría de 1.366€ por habitante en media. Evidentemente la mediana o la moda no

³⁶ Para consulta, véase el informe sobre Seguros y Pensiones elaborado por el Ministerio de Economía de España:
<http://www.dgsfp.mineco.es/es/Publicaciones/DocumentosPublicaciones/Informe%20Sector%202019.pdf>

alcanzan dichas cotas, pero da una muestra de la prima media en relación a la población de nuestro país.

Para garantizar que las prestaciones cubiertas por las aseguradoras estuviesen garantizadas y que los asegurados no tuviesen problemas a la hora de efectuar las garantías acordadas, la Directiva Solvencia II establece un mecanismo conocido como Capital de Solvencia Obligatorio. Dicho Capital de Solvencia, en 2019, estaba en los 24.799 millones de €. Recordemos que las primas devengadas ascendían, en total, a 64.247 millones de €. Los fondos propios de las entidades aseguradoras, en España, a cierre del año 2019, ascendían a un total de 58.333 millones de euros, lo que supone una cobertura del 235%.

Como podemos observar, nuestras entidades aseguradoras se han tomado en serio el elemento de control a priori para garantizar que no se abuse de la confianza de los asegurados y para ofrecer un servicio acorde con las exigencias de la buena fe. Esto es una noticia de indudable valor positivo para el conjunto del mercado, máxime si, como ya hemos indicado, se trata de un sector de tal relevancia dentro de la economía en general y la sociedad en particular.

En definitiva, se ha cumplido con la totalidad de las exigencias impuestas a través de la regulación vigente en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea a través del ordenamiento jurídico multinivel impuesto desde las instituciones europeas, sea a través de la trasposición a nuestro ordenamiento de dicha regulación europea o, en última instancia, a través de la producción legislativa propia e interna. En conclusión, cabe resaltar que, en general, los mecanismos de protección a priori han funcionado y están funcionando en la actualidad, lo cual supone un dique de contención para las malas prácticas que pongan en riesgo los derechos de los consumidores.

4- Análisis Jurisprudencial

Como parte del estudio de la buena fe en los contratos y, con más precisión, en los contratos de seguro, resulta imprescindible una investigación sobre la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Los motivos por los que consideramos importante este apartado cogen una doble vertiente. Por un lado, porque como señala el Profesor Díez Picazo³⁷ *“un ordenamiento jurídico no puede quedar reducido a la pura expresión, abstracta y formal, contenida en las normas legales, sino que es, ante todo, una realidad vital, algo que cotidianamente se realiza. En definitiva, una determinada manera de ordenar heterogéneos conflictos de intereses que, entre los hombres, produce su coexistencia en el mundo”*.

Por otro, porque si atendemos a las líneas maestras expuestas por Díez Picazo, el análisis jurisprudencial no se limita a recitar sin más una resolución judicial, ni pasando por encima del fallo sin más. Requiere de un estudio de una serie de líneas imprescindibles para abordar un tema en cuestión, de tal modo que se ponga de relieve lo siguiente:

³⁷ -Vid.- DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS. “La doctrina de los actos propios. Un estudio crítico sobre la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Editorial Civitas. Madrid. 2014. PP. 994.

1. *“tiene que tener en cuenta cuál es el conflicto planteado”*.
2. *“la solución que los Tribunales inferiores le habían sometido”*.
3. *“el recurso de que fue objeto”*.

Una vez que se ha analizado cuál es la base, es decir, cuál es el conflicto primigenio que dio lugar a que determinada pretensión llegase al Tribunal Supremo. Una vez que, con posterioridad, se ponga de relieve cuál fue el recurso y cuál fue la solución anterior a dicho conflicto, podemos pasar a abordar lo siguiente:

1. *“cuál fue la decisión (del Tribunal Supremo) y cuáles fueron sus fundamentos”*. Es decir, cuál fue la *ratio decidendi* del Tribunal.
2. *“eliminando o separando lo que se aborde de manera incidental o a mayor abundamiento”*.

Por tanto, siguiendo la lógica de tan eminente autor y, con base en lo estudiado sobre la temática que centra el presente trabajo, vamos a proceder de modo similar. Por otro lado, tiene su sentido, pues la aparición de la buena fe en el Derecho Romano tiene una configuración jurisprudencial.

Con toda lógica, el Derecho positivo es imprescindible a la hora de analizar determinada cuestión y, mucho más, con base en la necesidad de la seguridad jurídica inherente a toda sociedad avanzada. Es decir, es algo irrenunciable en todo Estado de Derecho avanzado y ofrece certidumbre a la hora de realizar determinado negocio jurídico. No obstante, a la hora de analizar determinada cuestión, también es entendible que, a dicho Derecho positivo, junto a la doctrina, se le añada la vitalidad que emana de los fallos del Tribunal Supremo.

Dicha vitalidad va a marcar el estado de la cuestión, la pauta para comprender la solución a determinado problema jurídico. Por tanto, procedemos a desarrollar una aproximación, como decíamos, a la jurisprudencia relacionada con la buena fe en el contrato de seguro.

5.1- Sentencia número 1208/1992, de 22 diciembre. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.

En primer lugar, debemos poner de relieve cuál es el conflicto planteado en el presente caso³⁸.

Conflicto planteado

La parte actora reclama de la aseguradora “Banco Vitalicio de España S.A.” que satisfaga el importe de unas prendas sustraídas y de los daños ocasionados con motivo de un robo desarrollado en su tienda de peletería, ocurridos la noche del 12-8-1988. Reclama, a su vez, el 20% de recargo por demora, con base en póliza de seguros suscrita entre las partes, mencionada de “Protección Mercantil”.

Solución que los Tribunales inferiores habían planteado

³⁸ -Vid.- Sentencia número 1208/1992, de 22 de diciembre. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.

La parte actora presenta demanda contra la aseguradora en el Juzgado de Primera Instancia de Burgos. La misma es desestimada con fecha 11-1-1990. Posteriormente, la decisión es apelada por la parte actora y la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Burgos confirma dicha desestimación.

La “*ratio decidendi*” es la siguiente:

1. El actor reclama indemnización correspondiente a las prendas sustraídas del interior de la empresa, así como de los daños sufridos en el local y de otras pérdidas.
2. El tomador del seguro, cuando suscribe la solicitud de seguro, declara que el establecimiento dispone de puertas blindadas en puerta y marco, con cerradura de tres puntos de anclaje.
3. Esto último supuso una reducción de la prima de seguro, acordándose en las condiciones particulares dicho blindaje en las puertas.
4. A lo largo del pleito se ha demostrado que las puertas del establecimiento de la parte actora, es decir, las puertas que fueron forzadas en el robo, se trataban de portones normales.
5. A dicha conclusión se llegó tras informe pericial, que determinó dicho término, es decir, que los portones no eran blindados y, por consiguiente, que el acceso al establecimiento era mucho más sencillo, sin las garantías de dificultad acordadas en la póliza suscrita entre parte actora y demandada.
6. El fundamento segundo recoge las características del Contrato de Seguro, caracterizado, valga la redundancia, por ser un negocio jurídico de la máxima buena fe y por la necesidad y deber de veracidad en la declaración del riesgo.
7. Recalca, respecto de esto último, lo dispuesto en los artículos 10 y 11 de la Ley de Contrato de Seguro. A su vez, pone de relieve lo determinante que es la declaración de medidas de seguridad, pues puede suponer la aceptación o no de la propuesta de seguro.
8. Que ha de descargarse a la demandada del pago de la prestación por el evidente dolo, y por tanto falta de buena fe, del demandante.

Recurso de que fue objeto

Se interpone Recurso de Casación por error en la apreciación de la prueba, lo que faculta al Tribunal Supremo para examinar los autos e integrar los hechos probados.

Se pone de relieve que ya hubo un robo anterior en el mismo establecimiento, penetrando por otra puerta del local. Por otro lado, respecto del error en la apreciación de la prueba, se expone lo siguiente:

1. Que la propuesta de seguro no fue suscrita por el actor propietario del establecimiento en el que se produce el robo, sino que fue suscrita entre el Agente de Seguros y un tercero llamado Alfredo. Por tanto, sería contrario a la verdad señalar que el demandante había señalado que disponía de puertas blindadas en su establecimiento.

2. Que se incorpora infracción de las normas del Contrato de Seguro en relación con la adaptación de las pólizas.
3. Que, al no haber adaptado la póliza al caso particular de la parte actora, incluso habiendo existido un robo anterior en el establecimiento y conociendo el riesgo en el mismo, la aseguradora no anuló la póliza dentro del mes siguiente.
4. Que, de haber comenzado a tramitar la rescisión de la póliza, si hubiese sobrevenido otro robo, la aseguradora sólo tendría derecho, como mucho, a un 15% de descuento sobre la indemnización.
5. Que la aseguradora, por tanto, intenta anular la póliza fuera de plazo, sin poder demostrar mala fe por parte del actor.
6. Tras el primer robo, la aseguradora no cancela la póliza y el asegurado sí modifica una de las puertas del establecimiento, lo cual queda en conocimiento de la aseguradora, que mantiene la póliza vigente.
7. Tras el segundo robo, el 12 ó 13 de agosto de 1988, la aseguradora anula la póliza con efecto de 6-9-1988, lo cual indica que la misma seguía vigente, teniendo conocimiento la compañía de los términos comentados con anterioridad, esto es, que el asegurado había cambiado sólo una de las puertas, a petición de la asegurada.

Decisión del Tribunal

Con todos los antecedentes planteados, pasamos a valorar cuál fue la decisión del Tribunal Supremo, toda vez que tenía potestad para entrar a valorar los elementos fácticos por presentarse Recurso de Casación por error en la apreciación de la prueba. Dados los elementos planteados con anterioridad, se decide lo siguiente:

1. Se tiene en cuenta y se estima lo relacionado con los motivos de infracción de las normas de la Ley de Contrato de Seguro en lo atinente a la adaptación de la póliza a las circunstancias particulares de la parte actora. Es decir, en relación a los artículos 10 y 12 de la Ley de Contrato de Seguro.
2. No obstante, se rechaza mala fe en la parte actora y, a su vez, se rechaza de igual modo que pudiese haber habido algún tipo de negligencia por aquél, pues procedió a reparar una de las puertas, lo cual rechaza de lleno cualquier gravedad en la cuestión.
3. Pone de relieve la mala praxis de la aseguradora, al actuar de modo distinto ante los dos siniestros. En el primero, rehúsa el siniestro, pero no cancela la póliza, aun conociendo la inexactitud de los riesgos existentes en las puertas del establecimiento, alejados de lo estipulado en la póliza. En el segundo, sin embargo, sí cancela la póliza.
4. Por tanto, a la aseguradora sólo le correspondería, según el artículo 12 de la Ley de Contrato de Seguro, una reducción en su prestación equivalente al 15%. Es decir, la prestación se reducirá por la diferencia entre la cantidad solicitada y la que se hubiese aplicado según la verdadera entidad del riesgo.
5. Todos estos motivos llevan a la estimación del recurso de la parte actora.

5.2- Sentencia número 301/2019, de 7 de febrero. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.

Ponemos de relieve, en primer lugar, el conflicto planteado en el presente caso³⁹.

Conflicto planteado

La parte actora presenta demanda contra la compañía Rural Vida S.A. de Seguros y Reaseguros, por la que solicita que ésta pague a la entidad Bantierra, en concepto de capital pendiente de amortización de préstamos hipotecario, las cantidades adeudadas. Solicita el pago de las cantidades amortizadas por D. Roberto desde la fecha del siniestro, es decir, desde fecha 1 de agosto de 2013. Es decir, en primer lugar las cantidades amortizadas por D. Roberto desde la fecha del siniestro y, una vez abonadas éstas, las restantes hasta cancelar el préstamo hipotecario (el capital pendiente de amortización era de 115.080,32€).

Además, solicita el pago de los intereses por parte de la Aseguradora, desde la fecha del siniestro y que viene abonando el demandante.

Solución que los Tribunales inferiores habían planteado

La parte actora presenta demanda con fecha de 22 de enero de 2015 en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Tarazona, con el número 37/2015. La demandada contesta a la demanda solicitando la desestimación íntegra de la demanda, con expresa condena en costas para la parte demandante. Tras seguirse el procedimiento, se dicta Sentencia con fecha 7 de octubre de 2015, con el siguiente fallo:

1. Se condena a la parte demandada al pago de los importes que el actor ha estado amortizando desde la fecha del siniestro, es decir, desde el 1 de agosto de 2013 y hasta la fecha de presentación de la demanda. El importe total asciende a 3.118,16€.
2. El resto, hasta 50.000€, en la cuenta existente entre el actor y la entidad de crédito denominada Caja Rural del Jalón (la mencionada Bantierra), en virtud de la póliza de seguro suscrita con aquélla para supuestos de fallecimiento o incapacidad absoluta o permanente.
3. Además, se condena a la aseguradora al pago de los intereses abonados por el actor desde la fecha del siniestro, esto es, desde agosto de 2013.

La aseguradora presenta Recurso de Apelación contra la Sentencia dictada en primera instancia, correspondiendo su resolución a la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza. Se tramitó con número de rollo 541/2015, dictándose Sentencia el 22 de febrero de 2016, tras haber seguido todos los trámites correspondientes. El fallo siguió de tal forma:

1. Se estima de forma parcial el Recurso de Apelación presentado por la aseguradora.

³⁹ -Vid.- Sentencia número 301/2019 de 7 de febrero. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.

2. Se revoca, por tanto, con el carácter dado tras Sentencia en primera instancia y se estima, a su vez, en parte, lo solicitado por la parte actora.
3. Condena a Rural Vida S.A. de Seguros y Reaseguros a abonar a la parte actora únicamente la diferencia entre la prima convenida entre las partes y la que se hubiese aplicado de haber conocido los verdaderos riesgos existentes.

Recurso de que fue objeto

La parte actora presenta Recurso de Casación, fundamentando el mismo en los siguientes motivos:

1. Interés casacional por oposición de la STS impugnada a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.
2. Interpretación errónea o aplicación indebida que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza realiza del artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro⁴⁰.
3. Inexistencia de culpa o dolo grave por parte del asegurado.
4. Inexistencia de cuestionario de salud remitido por parte de la compañía de Seguros, con base en lo exigido por la Ley de Contrato de Seguro en su artículo 10.
5. Falta de aplicación por parte de la Sentencia de de la Audiencia provincial de Zaragoza del artículo 89 de la Ley de Contrato de Seguro.

Nótese que el artículo 89 de dicha Ley reza de la siguiente manera:

“En caso de reticencia o inexactitud en las declaraciones del tomador, que influyan en la estimación del riesgo, se estará a lo establecido en las disposiciones generales de esta Ley. Sin embargo, el asegurador no podrá impugnar el contrato una vez transcurrido el plazo de un año, a contar desde la fecha de su conclusión, a no ser que las partes hayan fijado un término más breve en la póliza y, en todo caso, salvo que el tomador del seguro haya actuado con dolo.”

Por medio de auto de fecha 23 de mayo de 2018, se admitió el Recurso de Casación interpuesto por la parte actora. Se dio traslado a la parte demandada para que formalizase oposición al mismo, haciéndolo mediante la presentación de escrito de oposición. Se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 29 de enero de 2019.

Decisión del Tribunal

El fallo de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo estima el Recurso de Casación interpuesto por D. Roberto y desestima el Recurso de Apelación que la compañía Rural Vida S.A. de Seguros y Reaseguros había interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n^o1 de Tarazona.

⁴⁰ -Óp. Cit.- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro

Los motivos que expone se entrelazan con un análisis del caso en relación al artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro. Recordemos que, antes de la conclusión del contrato, el asegurado tiene la obligación de declarar al asegurador, de acuerdo al cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias que conozca y que puedan influir en la valoración del riesgo. Por eso es de una importancia decisiva que el cuestionario sea claro y que contemple las distintas circunstancias que puedan desarrollarse en cuanto a riesgos para el potencial asegurado.

La patología previa causante de la discapacidad de D. Roberto eran unos ataques epilépticos que, según la aseguradora, debería haber comentado en el cuestionario previo remitido por ésta.

En el momento de la suscripción de la póliza, el asegurado ya estaba siendo tratado de dichos ataques epilépticos. El asegurado no había rellenado el cuestionario, pero sí lo había firmado. En el mismo, rellenado por la entidad de crédito Bantierra, beneficiaria en caso de siniestro por el importe pendiente de liquidar, se hizo constar que el asegurado tenía plena capacidad para trabajar, gozaba de buena salud y no padecía o había padecido ninguna enfermedad o lesión (cardíaca, circulatoria, oncológica, infecciosa, del aparato digestivo o endocrina-diabetes) que haya precisado tratamiento médico. Además, el asegurado se encontraba trabajando como guardia de seguridad en una empresa.

En el año 2013 el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) declara la situación de incapacidad permanente absoluta de D. Roberto por su enfermedad y éste se dirige a la entidad aseguradora, solicitando la amortización de los 115.080,32€ pendientes de pago. Al solicitar los informes médicos, rechaza el pago al alegar antecedentes no declarados que distorsionan la valoración del riesgo.

La aseguradora argumentó que el demandante no estaba legitimado por no ser beneficiario del seguro, que no existía vinculación entre el contrato de seguro y el préstamo, que había ocultado información sobre su enfermedad y que la enfermedad reconocida por el INSS no estaba cubierta.

También se analiza la correcta interpretación del Juzgado de Primera Instancia de Tarazona, que expone que el cuestionario limitaba a plantear si el potencial asegurado tenía capacidad para trabajar, así como preguntas muy genéricas. No consta, además, otra serie de preguntas sobre la situación de salud de D. Roberto.

Se analiza, a su vez, el Recurso de Apelación interpuesto por la aseguradora, en el que ésta última pidió que se aplicara lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 10 de la LCS. Además, puso de relieve que la patología de D. Roberto no estaba cubierta. La Audiencia Provincial de Zaragoza estima parcialmente el recurso, como señalamos con anterioridad y condena a la aseguradora al pago, pero reduciendo proporcionalmente la prestación a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de conocer la verdadera entidad del riesgo.

El fallo de la Audiencia Provincial basa su decisión en el artículo 10.3 de la Ley de Contrato de Seguro. Expone que el asegurado no comunicó una enfermedad que conocía desde su

infancia y que la aseguradora no desarrolló un cuestionario con el contenido preciso, pues contenían preguntas, señala, de contenido vago e indeterminado.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, para fundamentar su fallo, hace un repaso de la jurisprudencia relacionada con el artículo 10 de la LCS, poniendo de relieve que lo relevante es estudiar el tipo de preguntas que la aseguradora presenta en el cuestionario. Sin las preguntas, es imposible conocer si el asegurado podía tener constancia de si estaba exponiendo o no el riesgo sobrevenido con posterioridad.

Expone, en definitiva, que la aseguradora no puede ampararse en una falta de comunicación del riesgo por parte del asegurado, pues dicha falta de comunicación se produce por una falta de diligencia en la contratación del seguro por parte de la propia compañía, al no poner de relieve las preguntas necesarias. Por tanto, el TS estima el primer motivo del Recurso de Casación interpuesto por D. Roberto contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza.

5.3- Sentencia número 323/2018, de 30 de mayo. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.

Ponemos de relieve, en primer lugar, el conflicto planteado en el presente caso⁴¹:

Conflicto planteado

El conflicto tiene muchos elementos en común con el caso estudiado con anterioridad. De hecho, en los fundamentos de Derecho de la STS del anterior caso, se hace referencia a la doctrina jurisprudencial, enlazando a otras STS similares, por lo que consideramos relevante su puesta en relieve.

Existe un conflicto entre D. Dámaso, demandante, médico especialista en psiquiatría, que el 1 de diciembre de 2007, a los 39 años de edad, suscribe un instrumento, a modo de especie de mutua complementaria al sistema RETA (Régimen especial de trabajadores autónomos), con Mutual Mèdica de Catalunya i Balears, Mutualidad de Previsión Social a Prima Fija. Dicho instrumento incluye una serie de seguros que cubren, entre otros supuestos, el riesgo de invalidez.

La contratación fue electrónica, a través de la web de la mutua, respondiendo a una serie de preguntas a modo de cuestionario, algo que ya hemos estudiado con anterioridad y que sirve para medir el riesgo a la hora de contratar un seguro. Se le pregunta a D. Dámaso si ha sufrido alguna enfermedad, o la sufre, y si ha tenido alguna intervención quirúrgica relevante. Nótese la importancia de la palabra “relevante”, pues será decisiva en el proceso de análisis de la presente STS. El demandante responde que no, pero llevaba varios años en tratamiento

⁴¹ -Vid.- Sentencia número 323/2018, de 30 de mayo. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.

farmacológico por patologías psíquicas: depresión, abuso de alcohol, cuadros de ansiedad o abuso de benzodicepinas. Dichas patologías, a posteriori, determinaron su incapacidad.

Por otro lado, la mutua, en el contrato firmado por D. Dámaso, extiende una cláusula en la que éste declara que los datos son correctos y que cualquier inexactitud supondría la pérdida de sus derechos como tomador.

Solución que los Tribunales inferiores habían planteado

D. Dámaso presenta comunicación a la mutua, el 19 de octubre de 2011, a través de la cual traslada que ha sufrido un siniestro por trastornos de la personalidad. El 2 de abril de 2012 se pone en contacto con la mutua a través de comunicación web. Pregunta si las bajas por enfermedad mental, con ingreso hospitalario, son susceptibles de compensación económica. La mutua contesta al día siguiente, señalando que se pagarán, con carácter retroactivo a partir del momento en que se produzca la incapacidad permanente o absoluta.

El 15 de mayo de 2012 el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) resuelve conceder la incapacidad absoluta permanente para todo trabajo y una pensión pública para D. Dámaso. En agosto de 2012 D. Dámaso traslada la resolución del INSS a la mutua, contestando ésta con el requerimiento de los informes médicos de aquél para valorar su patología y la fecha de inicio. La mutua rechaza el siniestro y anula los seguros, alegando que la patología era previa a la declaración de salud de D. Dámaso. Algo que corroboró el servicio de atención al mutualista.

El 6 de marzo de 2014, D. Dámaso presenta demanda en primera instancia, reclamando unas cantidades relacionadas con los distintos seguros que suscribió a través del producto, entre los que estaban el de invalidez. La demandada se opuso, alegando que el demandante había ocultado su enfermedad en la contratación vía electrónica y que, además, lo había ratificado con su firma.

La Sentencia en primera instancia estima en parte la demanda, condenando a la demandada al pago de ciertas cantidades y una renta mensual. Lo estima en parte alegando que no se había probado que se hubiese sometido al demandante a un cuestionario de salud. Además, en el caso de la pregunta planteada “¿Ha sufrido o sufre alguna enfermedad o intervención quirúrgica relevante?”, remarca la ambigüedad de la misma, por lo que el demandante no había contestado, con su negativa, a si tenía o no una enfermedad, sino a que desde su punto de vista subjetivo no tenía una enfermedad “relevante”.

Tampoco se detecta que D. Dámaso actuara con dolo o culpa grave, pues con más motivo, por su actividad profesional y dado que no le había impedido desarrollarse a ese nivel. Esto es, a nuestro juicio y a modo de inciso, de una importancia absoluta a la hora del análisis de la buena fe en el contrato de seguro.

La demandada recurrió en apelación, planteando que D. Dámaso había incurrido en dolo y, además, mostrando su disconformidad, por improcedente, de cualquier indemnización. Además, respecto de las cantidades a pagar relacionadas con distintos instrumentos de seguro, planteó la incongruencia de la Sentencia apelada (sobre determinados instrumentos, no había habido petición del demandante). La Sentencia de segunda instancia revoca la Sentencia apelada y estima el recurso de la demandada. Plantea que el cuestionario no tenía por qué no ser auténtico y, por otro lado, puso de relieve la regularidad en la enfermedad de D. Dámaso, por lo que rechaza que la misma no fuese relevante como para señalar no en el cuestionario.

Recurso de que fue objeto

D. Dámaso interpone recurso de casación por interés casacional en modalidad de oposición la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Dos son los fundamentos que aduce, relacionado con la LCS:

1. El primero, relacionado con la infracción del artículo 10.1 de la LCS, por oposición a la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Civil del TS en lo referente a los requisitos formales del cuestionario previo.
2. Cuestionario ceñido a una única pregunta: genérica, inconcreta y subjetiva. Nuevamente se señala la palabra “relevante” como decisiva.

La parte demandada se opone, alegando causas de inadmisión y cuestiones de fondo. Respecto de las segundas, remarca que lo relevante es la apreciación de dolo o engaño; la importancia, a su vez, de la ocultación de la enfermedad, que era de carácter crónico; los requisitos del cuestionario sí son conformes con la doctrina jurisprudencial del TS.

Decisión del Tribunal

El Tribunal estima el recurso de casación, haciendo referencia a la doctrina jurisprudencial de la sala, recalcando la relevancia de que el eventual asegurado conteste de forma exclusiva a lo que se le pregunte. Recalca, a su vez, la escasa diligencia de la aseguradora al presentar un cuestionario incompleto.

Hace referencia a la STS 726/2016⁴², que a su vez hace referencia a otras STS relevantes que conforman la doctrina jurisprudencial de la Sala sobre el asunto.

Recalca que la Sala no ha apreciado ocultación en otras situaciones planteadas, que conforman dicha doctrina, cuando los cuestionarios son demasiado genéricos o ambiguos. Vuelve a incidir, además de en lo genérico de la pregunta, en el matiz del adjetivo “relevante”, que reviste una subjetividad clara, que no puede establecer culpa o dolo por parte de D. Dámaso, pues a sus ojos sus padecimientos no eran de carácter relevante, debido a que, entre otras cosas, estuvo trabajando como profesional de la salud durante años.

⁴² -Vid.- Sentencia número 726/2016, de 12 de diciembre. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.

5.4- Sentencia número 481/2007, de 11 de mayo. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.

Analizamos la Sentencia 481/2007, de 11 de mayo, como ejemplo de doctrina jurisprudencial en el que se plasma la falta de buena fe a la hora de cumplimentar el cuestionario necesario a la hora de medir el riesgo en el momento de contratar un seguro de vida. Opera, por tanto, en el sentido opuesto al del caso analizado con anterioridad, lo cual consideramos que pone luz en el análisis de las distintas situaciones que pueden darse en el tráfico jurídico. Por un lado, en sentido positivo, con la falta de dolo en la parte actora; por otro, en sentido negativo, con la falta de buena fe deseada en toda relación jurídica⁴³.

Conflicto planteado

En el caso planteado, existe un conflicto entre D^a Cecilia, beneficiaria de un seguro de vida para el caso del fallecimiento de su esposo, y la aseguradora Cesvida S.A. d'Assegurances i Reassegurances. El marido de D^a Cecilia estaba asegurado a través de adhesión a una póliza de seguro colectiva, contratada por una Caja de Ahorros como tomadora.

Para la contratación, el esposo de D^a Cecilia rellenó dos cuestionarios de salud, con preguntas no genéricas, ni ambiguas, en las que se preguntaba claramente por su estado de salud. Contestó de forma simultánea a ambos, contestando de forma negativa a preguntas tales como si tenía alguna afección en el aparato digestivo, si seguía algún tipo de tratamiento o si había sido tratado en algún hospital.

En el momento de rellenar dichos cuestionarios, uno de ellos rellenado tras ser reconocido por un médico, había sido tratado recientemente por una rectorragia. Además, estaba siendo sometido a pruebas médicas, tales como una fibrocolonoscopia o una biopsia. Existían, por tanto, sospechas fundadas de tumoración maligna.

Solución que los Tribunales inferiores habían planteado

El 8 de mayo de 1998 D^a Cecilia presenta demanda contra Cesvida S.A., reclamándole el pago, como beneficiaria, de 22.468.986 pesetas, más los intereses previstos en el artículo 20 de la LCS y las costas procesales. La demandada contestó oponiéndose y solicitando su desestimación, con imposición de costas a la parte actora.

El Juzgado de Primera Instancia nº 4 de La Bisbal d'Empordà dictó Sentencia con fecha 29 de mayo de 1999, con el siguiente fallo:

“Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Peya Gascons, en nombre y representación de D^a Cecilia, contra Cesvida, S.A. Seguros y Reaseguros, debo absolver y absuelvo a dicha demandada de las pretensiones formuladas por la actora; con expresa imposición de costas a la parte actora”.

⁴³ -Vid.- Sentencia número 481/2007, de 11 de mayo. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.

La demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia en primera instancia en la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Girona, desestimándose el recurso con fecha de 20 de marzo del año 2000.

En cuanto a la primera sentencia, la de primera instancia, desestimó la demanda aludiendo al párrafo tercero del artículo 10 de la LCS. Se argumentó que el asegurado había faltado a la verdad, toda vez que había cumplimentado los cuestionarios de forma simultánea a su reconocimiento médico.

En cuanto a lo relevante para la presente investigación, está claro que en el presente caso, y así lo señala el fallo de apelación, no existe buena fe desde el momento en el que el esposo de D^a Cecilia rellena los cuestionarios, y responde de forma negativa a preguntas claras, concisas, que no dan lugar a la duda y que eliminan cualquier atisbo de culpa leve. Dado que el contrato de seguro es bilateral, la buena fe debe presumirse y plasmarse por ambas partes, lo cual falla en el presente caso analizado.

Por ello, en el fallo, se plantea la siguiente cronología de hechos:

1. 15 de enero de 1994 acude a urgencias al sufrir una rectorragia.
2. 17 de enero de 1994 se le practica un reconocimiento en el servicio de medicina interna de una clínica.
3. 21 de enero de 1994 se le practica una prueba invasiva, para la que había que prepararse previamente.
4. 30 de enero de 1994 consta informe en el que se plasma una “estenosis rectal altamente sugestiva de tumoración”.
5. 1 de febrero de 1994 rellena un primer cuestionario en el que niega padecer trastorno alguno.
6. 7 de febrero de 1994 rellena un segundo cuestionario en el que indica que no padece ninguna afección, que no ha recibido atención hospitalaria y que no ha sido sometido a pruebas. Todo ello con la citación para otra fibrocolonoscopia programada para el 8 de febrero, para la que tenía que prepararse el día anterior.

Recurso de que fue objeto

La parte actora interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo aduciendo, entre otros motivos de carácter procesal, los relacionados con la infracción de la jurisprudencia sobre alcance y contenido de las normas de valoración probatoria de los documentos. También por infracción de los artículos 10 y 11 de la LCS, en relación con el artículo 89, que plantea la imposibilidad de impugnación del contrato, por parte de la aseguradora, transcurrido un año desde su conclusión.

Es cierto que en la sentencia recurrida hay inexactitudes en cuanto a la cronología del caso, pero no así en cuanto a las recurrentes pruebas, de gran magnitud, a las que el asegurado estaba siendo sometido. Por ello, no se elimina la mala fe a la hora de rellenar los cuestionarios, por mucho que existan dichas inexactitudes en cuanto a las fechas. En definitiva, lo importante no es si una prueba fue el día 7 o el 15, lo cual tendría relevancia de

constar como una única prueba anterior o posterior a la cumplimentación de un cuestionario. Lo relevante es la ingente cantidad de pruebas realizadas en un lapso de tiempo muy reducido, lo cual no da lugar a dudas sobre la falta de buena fe a la hora de rellenar los cuestionarios de salud. Cuestionarios que, repetimos, eran claros, sin ambigüedades y sin dar, en definitiva, lugar a la duda. Es por ello que se rechaza dicho motivo, pues no casa con la doctrina jurisprudencial.

También respecto del motivo relacionado con los artículos 10 y 11 de la LCS, en relación con el artículo 89, se vuelve a poner de relieve que lo relevante es el dolo del asegurado. También se alude a que el asegurado tenía un seguro de vida anterior en circunstancias similares, algo sobre lo que hay discrepancias. Es decir, el plazo de un año al que hace referencia el artículo 89 de la LCS no opera en casos en los que el asegurado incurra en dolo.

Decisión del Tribunal

El Tribunal resuelve que no hay lugar al recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Girona con fecha de 20 de marzo de 2000. Se le imponen las costas del proceso a la parte demandante, así como la pérdida del depósito constituido.

5.5- Sentencia número 327/2017, de 30 de enero. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.

En el caso de la presente STS⁴⁴, consideramos relevante su estudio por poner de relieve una controversia en la que se aducen motivos relacionados con la infracción de la doctrina de los actos propios, algo tratado a lo largo de la presente investigación.

Conflicto planteado

El 12 de agosto de 2005, Sideleva S.A., suscribe como tomador una póliza de seguros, por medio de Willis Iberia, Correduría de Seguros y Reaseguros, S.A., con HDI Hannover International España Seguros y Reaseguros, S.A.

En la relación de hechos de la STS, se observa que la duración del contrato era de carácter anual, pudiéndose prorrogar por periodos anuales. También se observa que existían cinco sociedades aseguradas, siendo tres de ellas pertenecientes al grupo empresarial de Sideleva S.A. La póliza de seguro otorgaba cobertura contra todo riesgo, también por elementos naturales. Dice la fundamentación fáctica sobre ello: “por lo que estaba afectada (la póliza) por el recargo obligatorio a favor del Consorcio de Compensación de Seguros, que cubría los riesgos extraordinarios.

Las empresas del grupo eran:

- Perfiles especiales Selak S.A.

⁴⁴ -Vid.- Sentencia número 327/2017, de 30 de enero. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.

- Savera Services of Elevation
- S.A. de Vera

Entre el 4 y el 7 de noviembre de 2011 se producen unas inundaciones que afectan a las instalaciones de dichas empresas del grupo, por el desbordamiento del río Urumea a su paso por la localidad de Hernani. La inundación se cataloga como de riesgo extraordinario y se hace una valoración del daño que asciende, descontada la franquicia del Consorcio de Compensación de Seguros, a 1.122.734,16€.

Nótese que los hechos ocurren entre el 4 y el 7 de noviembre, lo cual es importante para el caso concreto. La póliza se renovó el 1 de julio 2011, pero la prima de seguro no se pagó hasta el 10 de noviembre, cuando fue efectuado y aceptado. En cuanto al análisis de la doctrina de los actos propios, va a ser relevante que, en otras ocasiones, también había habido retrasos y el pago se había aceptado.

Las empresas del grupo reclaman al Consorcio, vía extrajudicial, el importe valorado, esto es, 1.122.734,16€, pero éste se niega al argumentar que en el momento del siniestro la prima no se había pagado aún.

Es por ello que las empresas del grupo presentan una demanda ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Donostia, contra el Consorcio de Compensación de Seguros, en el que solicitan que se condene a dicho Consorcio al pago de la citada cantidad, más los intereses del artículo 20 de la LCS, así como de las costas procesales. La demandada contesta a la demanda y se opone, solicitando que se desestime la demanda con imposición de costas a las demandantes.

Solución que los Tribunales inferiores habían planteado

Tras la demanda y la contestación a la demanda, analizamos el fallo en primera instancia, que da como resultado la íntegra estimación de la pretensión de la parte actora, por lo que se condena al Consorcio de Compensación de Seguros al pago de la cantidad demandada, así como de los intereses del artículo 20 de la LCS y se condena en costas a la demandada.

Nótese que la parte actora pone de relieve que en situaciones anteriores la demandada había aceptado el pago de la prima fuera de plazo, como es el caso del siniestro de Fundiciones de Vera S.A.

En ese caso, había renovado la póliza con fecha 7 de julio de 2009; se había producido un siniestro con fecha 27 de febrero de 2010; se pagó la prima posteriormente, con fecha 13 de abril de 2010. Por eso, la Sentencia de Primera Instancia, refleja y aprecia que el Consorcio había actuado contra sus propios actos, pues entonces ni se había suspendido la póliza ni estaba extinguida, toda vez que se había prorrogado la misma y en situaciones anteriores se había aceptado el pago posterior.

Con posterioridad, la Sentencia de Primera Instancia es recurrida en apelación por parte del Consorcio de Compensación de Seguros, correspondiendo su resolución a la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa.

La misma estima el recurso de apelación argumentando el fallo con base en lo siguiente:

1. Situación comprendida bajo el artículo 15.2 de la LCS.
2. Situación de impago de primas siguientes a la primera.
3. Transcurrido un mes desde el vencimiento de la prima, la póliza queda en suspensión.
4. El siniestro se produce en situación de suspensión de la póliza por disposición legal.

En cuanto a la importancia de la doctrina de los actos propios, para el caso que nos ocupa, se pone de relieve en segunda instancia que en el caso de la empresa Fundiciones de Vera, S.A., había quedado acreditado que el pago de la prima no había sido el 13 de abril, sino que ese fue el momento en el que se cobró la misma. Es decir, que la tomadora del seguro había efectuado el pago con fecha de 26 de febrero, es decir, justo un día antes del siniestro. Si cobró después la aseguradora no fue por circunstancias achacables a la empresa tomadora.

Por tanto, entienden que no hay contradicción con los actos propios en el caso que estamos analizando, a diferencia de la sentencia de primera instancia, que sí había contemplado una incongruencia con el actuar en situaciones anteriores.

Recurso de que fue objeto

Las tres sociedades tomadoras del seguro interponen recurso extraordinario por infracción procesal, así como recurso de casación. El primero no fue admitido, mientras que el segundo sí se admite. Las sociedades plantean una serie de motivos para fundamentar el recurso de casación.

Decisión del Tribunal

El Tribunal contesta a los motivos que plantea la parte actora para fundamentar el recurso. El primero pone de relieve una infracción de los artículos 2 y 15 de la LCS. Se plantea que si la póliza seguía en vigor, existía un pacto por el cual no se suspendía la cobertura del siniestro.

El Tribunal rechaza dicha situación, pues por disposición legal, si el siniestro se produce dentro del mes siguiente al impago de la prima, el siniestro sí estaría cubierto. Entre el primer mes y el quinto, si la aseguradora no ha resuelto el contrato de seguro y el tomador sigue sin pagar la prima, la cobertura de un eventual siniestro queda suspendida. Recordemos que el seguro se renueva el 1 de julio de 2011 y que la prima se paga el 10 de noviembre de 2011, es decir, algo más de cuatro meses después. Pasados seis meses, el contrato queda extinguido de forma automática.

Además, que en otra situación se hubiese actuado de modo distinto, con la posibilidad de pacto en contrario, tampoco operaría en este caso, pues en el anterior fue un siniestro no contemplado entre los que asegura el Consorcio de Compensación de Seguros.

Es en el segundo motivo en el que la parte demandante hace referencia a la infracción de los artículos 7.1 y 1282 del Código Civil, en relación con la doctrina de los actos propios.

En la desestimación de dicho motivo, se aduce lo siguiente, citando la STS 1/2009, de 8 de enero:

“Para que sea aplicable esa exigencia jurídica se hace necesaria la existencia de una contradicción entre la conducta anterior y la pretensión posterior, pero, también, que la primera sea objetivamente valorable como exponente de una actitud definitiva en determinada situación jurídica”.

Es decir, se argumenta que la actitud debe ser definitiva, lo cual no se desprende del caso que estamos analizando. Es más, como señalamos con anterioridad, el siniestro anterior no se ceñía a la situación de cobertura por riesgos extraordinarios, lo cual rompe la contradicción.

En cuanto al tercer motivo, se hace referencia al silencio del Consorcio en cuanto al impago de la prima. Todo ello en relación al artículo 15.2 de la LCS. Se recalca que la cobertura queda suspendida por disposición legal transcurrido un mes desde el impago de la segunda anualidad y siguientes. Es decir, el Consorcio hubiese cubierto el siniestro en caso de haberse producido dentro del mes siguiente al impago, pero transcurrido éste, la cobertura quedaba suspendida aunque existiese silencio. Por tanto, se desestimó dicho motivo.

El cuarto motivo se refiere a los plazos de suspensión de los impagos anteriores, que hubiese desplazado los plazos presentes. El fallo hace referencia a que la doctrina jurisprudencial ha remarcado que no se altera el plazo de vencimiento.

El quinto motivo planteaba que se había cometido una infracción del artículo 20 de la LCS en cuanto a que el Consorcio debía haber sido condenado al pago de los intereses legales correspondientes al apartado 9 de dicho artículo. Se argumenta que, dado que se han rechazado los motivos anteriores, no cabe condenar al Consorcio por ello.

Decisión del Tribunal

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo acordó desestimar el recurso de casación e impuso las costas generadas a la parte recurrente.

Con dicho fallo, ponemos de relieve cuál es la doctrina jurisprudencial relacionada con la doctrina de los actos propios. Con ello, hemos hecho una aproximación a la situación de dicha doctrina en nuestro derecho positivo, en capítulos anteriores y, ahora, la hacemos desde la óptica de la jurisprudencia de nuestro alto tribunal. Ello ayuda a comprender los matices que existen a la hora de interpretar las disposiciones legales, que quedan claramente delimitados con la resolución que observamos a través de los fallos de nuestro Tribunal Supremo. En definitiva, ayuda a comprender cuándo determinado sujeto está generando una expectativa en

un tercero y cuando sería peligroso cambiar de postura sin tener en cuenta dicha expectativa en el tráfico jurídico.

5- Conclusiones

Varios han sido los objetivos de la presente investigación, cuya base fundamental ha sido el análisis de la Buena Fe en el Derecho de Contratos. En primer lugar, el objetivo era sentar una base teórica sobre cuáles son los orígenes del principio. Todo ello nos conduce, irremediablemente, a su irrupción en el Derecho Romano.

Se ha observado que el nacimiento de dicho principio se produce como consecuencia de la aplicación jurisprudencial de la solución más justa al caso concreto. Es decir, en su génesis, la aplicación del principio de la buena fe es de carácter meramente jurisprudencial.

Todo ello se produce como consecuencia del crecimiento del tráfico jurídico en Roma. Así, en el nacimiento de su ordenamiento jurídico, las relaciones jurídicas estaban bien delimitadas al mercado interno. Es en el momento en el que las relaciones jurídicas se expanden hacia otros territorios, entrando en contacto con ciudadanos extranjeros, cuando se debe dar una mayor protección e incluso una adaptación del ordenamiento jurídico romano a nuevas realidades.

Se ha puesto de relieve la labor fundamental del Pretor, que aplicaba a cada caso concreto una solución en términos de equidad. Así, con dicha expansión, se hace necesario la creación de un Pretor exclusivo que se encargue de resolver las controversias generadas fruto de las pretensiones encontradas entre ciudadanos romanos y ciudadanos extranjeros.

Por tanto, se ha puesto de relieve la siguiente evolución:

1. La aplicación de una Fides primitiva en el contexto del mercado interno de Roma.
2. La posterior evolución de dicha Fides primitiva a una Fides evolucionada, fruto de la expansión de las relaciones jurídicas comentadas con anterioridad. Nace, en ese sentido, el Ius Gentium, en convivencia con el Ius Civile romano. Es decir, un derecho de gentes que podría considerarse el germen del actual Derecho internacional privado.
3. La aparición de la Bona Fides, un paso más, posterior, en cuanto a la Fides evolucionada, que podría considerarse como mayor fe en las relaciones jurídicas. Las discrepancias surgidas en este contexto se resolvían con criterios de equidad y buena fe y se protegían a través de Edictos pretorios. Debían ir en consonancia con el ordenamiento jurídico de Roma, que adaptaba el mismo para introducir en su propio ordenamiento las nuevas relaciones jurídicas entre ciudadanos romanos y ciudadanos extranjeros.
4. En consecuencia, los Pacta Conventa de los Pretores peregrinos, esto es, los que se dedicaban a resolver las controversias entre ciudadanos romanos y ciudadanos extranjeros, se introducían en el Ius Civile romano. Ya no sólo de forma implícita, sino también de forma explícita, se va a introducir en el ordenamiento jurídico romano el elemento de resolución de conflictos externos con base en la buena fe.
5. Se produce, en definitiva, una adaptación de los contratos celebrados entre ciudadanos romanos y ciudadanos extranjeros en auténticos contratos consensuales. Se produce, a su vez, una consonancia entre el Derecho de gentes o Ius Gentium y el Derecho Civil romano o Ius Civile.

También hemos observado la capacidad de resolución del Pretor. En un primer momento, resolvía controversias a través de la fórmula “*Formulae in Factum Conceptae*”, a través de la cual resolvía controversias con elemento doloso, elemento que se contrapone con el principio de la buena fe. Posteriormente, se resuelven de forma mucho más explícita con base en la *Bona Fides*, a través de los “*Iudicia Bonae Fidei*”.

Por otro lado, hemos delimitado la diferencia entre buena fe objetiva y buena fe subjetiva, poniendo de relieve que en nuestro ordenamiento jurídico existe regulación clara de distintas situaciones en las que una determinada actuación en el tráfico claramente contraviene la buena fe, como ocurre con las coacciones o con el caso de la buena fe posesoria. Dicha regulación clara, delimitada, se ajusta mucho más a una situación de buena fe objetiva, lo cual se contrapone con la protección a modo de principio inspirador que se recoge en nuestro ordenamiento, para lo cual habría de acudir y estudiar el caso concreto de forma mucho más subjetiva.

Realizada la aproximación al origen y la evolución de la buena fe en el Derecho Romano, se ha adentrado la presente investigación en un análisis de la doctrina relacionada con dicha temática. Por tanto, con dicha aproximación y estudio de la doctrina, se ha desarrollado el primer elemento de estudio que teníamos previsto, esto es, el análisis doctrinal.

En segundo lugar, hemos hecho una aproximación y posterior investigación de la situación legal del tipo de contrato sobre el cual se ha desarrollado el presente trabajo: el Contrato de Seguro. En este sentido, hemos estudiado la Ley de Contrato de Seguro, para poner de relieve qué es el Contrato de Seguro, cuáles son sus características, cuáles son sus elementos esenciales y qué tipo de Contratos de Seguro se encuentran protegidos en nuestro ordenamiento jurídico.

El siguiente paso ha sido el de analizar la posición de las partes en cuanto a dicho contrato, poniendo de relieve las condiciones generales de contratación. Dichas condiciones, en ciertas ocasiones, pueden ser una puerta de entrada para la fijación de cláusulas abusivas que puedan ir contra la buena fe. Por ello, en el contexto del análisis legal, se ha hecho una aproximación a la doctrina sobre las cláusulas generales de contratación.

Realizado el análisis doctrinal sobre las cláusulas generales de contratación, nos hemos acercado a la regulación que, en nuestro ordenamiento jurídico, protege al consumidor o, en particular, al eventual tomador de un seguro, de situaciones jurídicas que vayan contra el principio de la buena fe. Dicha aproximación se ha hecho poniendo de relieve la protección frente a cláusulas abusivas que favorece la Ley General para la Protección de Consumidores y Usuarios. También, en el contexto del ordenamiento jurídico multinivel, toda vez que España pertenece a la Unión europea, hemos analizado las distintas Directivas que se han ido aprobando en pos de la defensa de los consumidores, como la Directiva 93/13/CEE.

Por otro lado, también se ha puesto de relieve tanto la protección que las partes tienen a través de los plazos, de gran importancia a la hora de actuar en el tráfico, como la importancia de la diligencia en la gestión de las entidades aseguradoras.

En cuanto a la diligencia en la gestión de las entidades aseguradoras, se ha hecho un análisis de la buena fe en sentido pasivo. Es decir, toda dejación de responsabilidades en cuanto a la diligencia y control de recursos, podría ser constitutivo de ir contra el principio de la buena fe, pues se daña la confianza del consumidor y, además, se dañan sus derechos en caso de necesitar de la garantía que ha contratado con las entidades aseguradoras.

En ese sentido, también se ha puesto de relieve la importancia económica del sector, para contextualizar la necesidad de incidir en la protección de Solvencia II, que se ha adaptado a nuestro ordenamiento jurídico interno a través de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

Mención al margen merece la aproximación a la doctrina de los actos propios, de una importancia decisiva en cuanto al análisis de la buena fe, pues puede suponer la pérdida de confianza de los consumidores. Se ha delimitado cuando se va contra los actos propios, no siendo dicha situación la de un cambio puntual, sino poniendo de relieve que se debe generar una expectativa clara en la otra parte de la relación jurídica, yendo además contra el modo de actuar previo.

En tercer y último lugar, se ha desarrollado un análisis de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo de España. Dicho análisis se ha desarrollado siguiendo el modelo de Díez Picazo. Esto es:

1. *“tiene que tener en cuenta cuál es el conflicto planteado”*.
2. *“la solución que los Tribunales inferiores le habían sometido”*.
3. *“el recurso de que fue objeto”*.
4. *“cuál fue la decisión (del Tribunal Supremo) y cuáles fueron sus fundamentos”*.
Es decir, cuál fue la *ratio decidendi* del Tribunal.
5. *“eliminando o separando lo que se aborde de manera incidental o a mayor abundamiento”*.

En el análisis de la doctrina del Tribunal Supremo se han abordado conflictos en los que ha sobrevenido un riesgo que el asegurado no ha comunicado a la aseguradora. En unos casos por escasa diligencia de la entidad aseguradora y, en otros, por una marcada actuación que va contra el principio de la buena fe, omitiendo una situación personal que se conocía al momento de concluir el contrato de seguro.

Por último, también en cuanto a la doctrina de los actos propios, poniendo de relieve, gracias a nuestra jurisprudencia, cuándo se puede hablar de actuaciones que van contra dicha doctrina, lo cual ha sido especialmente enriquecedor, así como ha servido para poner luz al asunto.

En definitiva, se ha hecho una aproximación al principio de la buena fe desde tres ópticas:

1. Doctrinal
2. Legal
3. Jurisprudencial

Todo ello comenzando con un análisis del principio desde su aparición, hasta su situación en el ordenamiento jurídico vigente. Para ello, hemos utilizado uno de los contratos que más se celebran en la actualidad, esto es, el de seguro.

6- Bibliografía

1. ALBIEZ DORHMAN, K.J. “Exposición sucinta de la jurisprudencia alemana sobre la buena fe en las condiciones generales del contrato (artículo 9 de la Ley para la regulación del Derecho de las Condiciones Generales del Contrato”. Anuario de Derecho Civil (1989). Volumen 42 (3). PP. 869-886.
2. ALFARO ÁGUILA-REAL, JESÚS. “Cláusulas abusivas, cláusulas predispuestas y condiciones generales”. Anuario Jurídico de La Rioja. 1998. Nº 4. PP. 53-70.
3. ARREDONDO, JOSÉ GARRIDO. “Mediación y mediadores en el tráfico jurídico romano”. Anuario de Historia del Derecho español. 2002. Nº 72. PP. 399-428.
4. Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.
5. DE LOS MOZOS, JOSÉ LUÍS, “El Principio de Buena fe (sus aplicaciones prácticas en Derecho Civil español)”. Editorial Bosch. Barcelona. 1965.
6. DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUÍS. “La doctrina de los actos propios. Un estudio crítico sobre la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Editorial Civitas. Madrid. 2014. PP. 994.
7. Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.
8. Directiva 2009/138/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).
9. ECHEVERRI SALAZAR, VERÓNICA MARÍA. “Del contrato de libre discusión al contrato de adhesión”. Opinión jurídica. Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín. 2010. Medellín (Colombia). Volumen 9, Nº17. PP. 127-146.
10. EKDHAL ESCOBAR, MARIA FERNANDA. “La Doctrina de los Actos Propios. El deber jurídico de no contrariar conductas propias pasadas. Editorial Jurídica de Chile. 1989.
11. FABIO ESBORRAZ, DAVID. “El fenómeno de la vinculación negocial en el ámbito de los contratos y su incidencia sobre la regla Res Inter Alios Acta”. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. Revista de Derecho Privado. 2012. 23. PP. 111-163.

12. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, ANTONIO. “De los Arbitria Bonae Fidei Pretorios a los Iudicia Bonae Fidei Civiles”. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. La Coruña. 2004. Volumen 8. P. 331.
13. FIORI, ROBERTO, Ius Civile, Ius Gentium, Ius Honorarium: Il problema della “Recezione” dei Iudicia Bona Fidei. Bulletino Dell’Istituto Di Diritto Romano “Vittorio Scialoja”. Milán. 2005. PP. 165-197.
14. G.BONJOUR, DANIEL; GALLEN, LORENA. “El Ius Gentium; Su incidencia en materia de Derecho Mercantil Internacional. XVIII Congreso Internacional e XXI Congreso Iberoamericano de Derecho Romano.
15. GUILLERMO DURÁN, JUAN. “Reflexiones sobre la buena fe en el Derecho” (volumen 2). Universidad de la Sabana. Bogotá (Colombia). 1998.
16. IBARRA, MARÍA BEATRIZ. “La peculiaridad de la adhesión en el contrato de seguro”. USFQ Review. 2017. Volumen 4 (1). PP. 87-102.
17. LAGUALDO GIRALDO, CARLOS ANDRÉS. “Condiciones generales, cláusulas abusivas y el principio de buena fe en el contrato de seguro”. Vniversitas. 2003. Bogotá (Colombia). Volumen 105, PP. 231-251.
18. Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro
19. Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de Contratación.
20. Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.
21. LÓPEZ MESA, MARCELO. “La Doctrina de los Actos Propios: Esencia y requisitos de aplicación”. Vniversitas. 2009. Bogotá (Colombia). Número 119. Pp. 189-222.
22. MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA, “La buena fe y su concreción en el ámbito del Derecho Civil”. Academia Matritense del Notariado. Conferencia dada en la Biblioteca del Colegio Notarial Madrid. 1986.
23. Ministerio de Economía de España. Informe consultado en mayo de 2021. <http://www.dgsfp.mineco.es/es/Publicaciones/DocumentosPublicaciones/Informe%20Sector%202019.pdf>
24. MONSALVE CABALLERO, VLADIMIR. “La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción”. Revista de Derecho. 2008. N°30. PP. 30-47.

25. NEME VILLARREAL, MARTHA LUCÍA. “Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos”. *Revista de Derecho Privado*. 2009. Nº17. PP. 45-76.
26. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
27. Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados.
28. 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.
29. ROCA SATRE, RAMON. “Prólogo de estudios de Derecho comparado. La Doctrina de los Actos Propios”. Editorial Ariel. Barcelona. 1951.
30. SALAZAR REVUELTA, MARÍA. “The formation of the principle of Good Faith in Roman Law and in the Roman Law Tradition and its projection in European Union Law”. *Revista Internacional de Derecho Romano*. Madrid. 2015. PP. 1-77.
31. Sentencia número 1208/1992, de 22 de diciembre. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.
32. Sentencia número 481/2007, de 11 de mayo. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.
33. Sentencia número 726/2016, de 12 de diciembre. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.
34. Sentencia número 327/2017, de 30 de enero. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.
35. Sentencia número 323/2018, de 30 de mayo. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.
36. Sentencia número 301/2019 de 7 de febrero. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.
37. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
38. VALIÑO ARCOS, ALEJANDRO. “Aproximación a la distinción conceptual entre Ius Civile y Ius Gentium en las fuentes romanas”. *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Enrique Lalaguna Domínguez*. Universidad de Valencia. 2008. Volumen II. PP. 1689-1703.

