

Año 57 / N°2 /  
Febrero 2021

rc

[www.inese.es](http://www.inese.es)

REVISTA DE  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO



# Responsabilidad Civil de titulares de residencias de mayores como consecuencia de la Covid-19

JOSÉ A. BADILLO ARIAS  
Profesor de Derecho Mercantil  
Universidad de Alcalá



LOS CONSUMIDORES COMO CIUDADANOS Y LAS RECLAMACIONES ANTE LA ADMINISTRACIÓN  
LA TORMENTA "FILOMENA" Y LA FUERZA MAYOR DOCTRINA DE LA FACILIDAD PROBATORIA  
EN RC DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA NULIDAD DE LA CLÁUSULA QUE EXCLUYE LA  
COBERTURA A LAS ENFERMEDADES YA EXISTENTES ANTES DE LA CONTRATACIÓN DE LA  
PÓLIZA CRITERIO A SEGUIR EN CASO DE INDEMNIZACIÓN POR SINIESTRO TOTAL

## ...en materia de seguros

**SE DECLARA NULA LA CLÁUSULA QUE, SIN MAYOR PRECISIÓN, EXCLUYA LA COBERTURA A LAS ENFERMEDADES YA EXISTENTES ANTES DE LA CONTRATACIÓN DE LA PÓLIZA**

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2020.

Ponente: José María del Riego Valledor

**Javier López García  
de la Serrana**

Abogado - Doctor en Derecho  
Director de HispaColex

### 1.- INTRODUCCIÓN

El objeto de esta sentencia que comentamos viene a determinar si es conforme a derecho o no el acuerdo de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones que requirió a una aseguradora (tras un procedimiento de inspección iniciado de oficio), la modificación de una cláusula de la póliza de salud, pues entendía que la misma -examinada en abstracto y al margen de su aplicación en un caso concreto-, posibilitaba el rechazo de un siniestro que tuviera su origen, aún indirecto y remoto, en enfermedades, lesiones, dolencias, estados, condiciones de salud, accidentes y sus consecuencias y secuelas, de

origen anterior a la fecha de inclusión del asegurado en la póliza, sin mayor precisión ni matización de clase alguna, de forma que su aplicación podría producir un importante desequilibrio en los derechos y obligaciones asumidos por las partes, y por tanto, sería contrario a la doctrina de la Sala 1<sup>a</sup> de este Tribunal en relación con la regulación del deber de declaración del riesgo por el tomador del seguro establecida por el artículo 10 LCS.

### 2.- SUPUESTO DE HECHO

En cumplimiento de la orden de inspección nº 36/2016, de 8 de junio de 2016, se llevaron a cabo actuaciones inspectoras en la entidad DKV Seguros

y Reaseguros, Sociedad Anónima Española, documentadas en el acta de inspección de 11 de octubre de 2016. En el acta de inspección se indicaba, por lo que a este recurso interesa, que se examinaron las condiciones generales de la póliza DKV Mundisalud y en la conclusión cuarta se señaló lo siguiente:

"La cláusula de exclusión de enfermedades preexistentes es contraria al artículo 10 de la Ley 50/80 de 8 de octubre, de Contrato de Seguro porque no valora en ningún momento la obligación que tiene la entidad aseguradora de someter a cuestionario médico sino que, por el contrario, directamente carga contra el tomador

del seguro el deber de declarar cualquier tipo de lesión, enfermedad...excluyendo de cobertura en caso contrario cuando el artículo 10 exonera del deber de declaración si no existe cuestionario o, si existiendo, esas circunstancias no han sido incluidas en el cuestionario". Además, continúa denunciado que: "En materia de enfermedades no conocidas ni sospechadas por el asegurado, la entidad establece una cláusula de indisputabilidad de un año pero este plazo no puede admitirse dado que es imposible que el tomador del seguro pudiera declararlas en el cuestionario de salud al desconocer su existencia y, precisamente, el propósito de un seguro de asistencia sanitaria es la cobertura frente al riesgo de enfermedad. Por lo tanto desde el inicio del contrato han de estar cubiertas y, en todo caso, es la entidad aseguradora la que tendrá que determinar qué síntomas pueden anticiparlas e incluir esa pregunta en el cuestionario de salud si realmente quiere excluir de cobertura casos concretos."

En base a dicha acta la resolución del Director General de Seguros y Fondos de Pensiones, de 31 de marzo de 2017, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 126 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras, requirió a la entidad DKV para que adoptara las medidas que indicaba, a fin

de superar las irregularidades advertidas en las conclusiones de las letras B), C) y D) del acta de inspección. En particular, en relación con la conclusión D) que interesa a este recurso, efectuó la siguiente declaración y requerimiento:

"D: La cláusula de exclusión de enfermedades preexistentes recogida en las condiciones generales de la póliza DKV Mundisalud, aún como cláusula limitativa de los derechos de los asegurados, es contraria a lo dispuesto en el artículo 10 de la LCS, que tiene naturaleza imperativa, ya que traslada al asegurado las consecuencias de no declarar cualquier tipo de lesión o enfermedad. Dichas condiciones generales, además, establecen una cláusula de indisputabilidad de un año respecto de las enfermedades preexistentes no conocidas ni sospechadas por el asegurado, también como cláusula limitativa de los derechos de los asegurados, lo que también es contrario al artículo 10 de la LCS.

[...]

TERCERO.- A los efectos de superar las irregularidades descritas en la letra D), se requiere a la entidad para que, en el plazo de 1 MES, remita a este Centro Directivo prueba de haber modificado las cláusulas contractuales relativas a las enfermedades preexistentes y a las enfermedades no conocidas ni sospechadas por el asegurado, de tal forma que dé efectivo cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 10 de la LCS."

Frente a dicha Resolución se interpuso recurso de alzada por DKV, el cual fue resuelto por la Resolución del Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, de 20 de marzo de 2018, que estimó el recurso en lo que se refiere a la impugnación de otros apartados del acuerdo impugnado, pero lo desestimó en relación con el apartado D), que es el que interesa en este litigio, relativo a la cláusula de exclusión de enfermedades preexistentes, señalando al respecto la resolución que resolvió la alzada FD (FD 3º b/):

"En relación con el apartado D), relativo a la cláusula de exclusión de enfermedades preexistentes, esta instancia revisora considera que debe desestimarse la correspondiente alegación de la recurrente, por entender que la cláusula discutida y la propia modificación propuesta siguen siendo contrarias al artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro, ya que dicha cláusula podría ser declarada nula por el Tribunal Supremo al generar, en contra de las exigencias de la buena fe, un perjuicio importante e injustificado en los derechos y las obligaciones de las partes".

Frente a dicha Resolución, se formuló por la aseguradora recurso contencioso-administrativo frente a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que dictó sentencia el 4 de julio de 2019, que desestimó la resolución recurrida al entender

que la cláusula en cuestión, puesta en relación con la que regula la indisputabilidad, excluye durante un año para el asegurado el riesgo cubierto por el tipo de pólizas que analizamos. En este sentido, considera la Sala que la entidad aseguradora puede rechazar el siniestro, aunque el tomador haya cumplido el correspondiente deber, sin que medie dolo ni culpa, ni ningún otro requisito; con lo que supone una mejora abusiva de la selección de riesgos por parte de la aseguradora que durante el referido año percibe la prima pero no cubre dichos riesgos, lo que ocasiona un desequilibrio entre las partes, perjudicando al tomador y, en su caso, al asegurado.

Igualmente considera que lo anterior, es contrario a artículo 10 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, pues excluye durante referido periodo "toda clase de enfermedades, lesiones, dolencias o estados o condiciones de salud preexistentes y sus consecuencias, así como los defectos físico-congénitos y los que se deriven de accidentes o enfermedades y sus secuelas que sean de origen anterior a la fecha de inclusión de cada asegurado en la póliza" que son desconocidas para el asegurado en su perjuicio y al margen de la obligación de la aseguradora de valorar el riesgo a través del formulario. O incluso mediante el oportuno reconocimiento médico.

Por todo ello, no guarda la debida correspondencia con

las consecuencias que ha de afrontar el asegurado. En efecto, éste, que ha contratado para protegerse de un riesgo durante un período de tiempo determinado, por la mera verificación del riesgo del que se aseguró, se ve privado durante un año de la cobertura que buscaba al contratar.

Frente a esta sentencia, se interpone recurso de casación ante la Sala 3<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, y ello, alegando infracción del artículo 4 y 10 de la LCS.

### 3.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

En primer lugar, la parte recurrente alega que la sentencia impugnada infringe el artículo 4 de la LCS, por el que se establece que: "El contrato de seguro 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", y ello, al no considerar que una enfermedad ya existente antes de la perfección del contrato es, en los seguros de salud, un siniestro ya acaecido.

Ciertamente, si el siniestro se ha producido antes de la formalización del seguro, es claro que faltaría el elemento esencial del riesgo exigido por el artículo 4 de la LCS, como sucede en el supuesto que cita la parte recurrente de la patología que se ha manifestado antes de la contratación de la póliza. Pero sin embargo, en este caso la redacción de la cláusula discutida, precisamente por su vaguedad y

generalidad apreciada por la Administración demandada y la sentencia impugnada, abarca muchos más supuestos que el contemplado en el escrito de interposición, de la patología "manifestada" antes de la formalización del contrato de seguro porque, entre otras cuestiones, la citada cláusula no hace alusión alguna a un requisito de externalización o manifestación o, en último caso, de conocimiento por el asegurado de la enfermedad anterior a la contratación de la póliza de seguro.

En este sentido, en muchas ocasiones resulta difícil, si no imposible, determinar el momento en el que surgen muchas enfermedades, que por su propia naturaleza evolucionan en el tiempo a través de diferentes fases, con mayor o menor demora en la exteriorización de sus síntomas o consecuencias, debiendo admitirse que en tales supuestos en los que no hay manifestación de la enfermedad, ni conocimiento de su existencia por los intervinientes en el contrato de seguro, no puede negarse la presencia del riesgo como elemento esencial del contrato, y en tales casos la cláusula discutida, por razón de la ambigüedad de su redacción, facilita una vía de oposición a la aseguradora para rechazar la asunción del siniestro derivado de ese riesgo, en perjuicio del asegurado.

Además, la propia parte recurrente señala que en un contrato de seguro de enfermedad y asistencia sanitaria,

como el que nos ocupa, no parece que sea la enfermedad por sí sola el riesgo que asume el asegurador, "sino la posibilidad de que tal enfermedad pueda producir determinados efectos dañosos contra los que se quiere cubrir el asegurado", de manera que si admite la parte recurrente que nos encontramos ante la "posibilidad" de que la enfermedad pueda producir un determinado efecto, no estamos entonces ante una situación de certeza en la que ha desaparecido el riesgo, que sea determinante de la nulidad del contrato de seguro.

Cabe incluso admitir el supuesto de declaración por el asegurado de un determinado estado o condición preexistente en la formalización del contrato de seguro, y produciendo un efecto dañoso que traiga causa directa o indirecta de aquel estado o condición, la cláusula discutida podría servir de argumento de oposición a su cobertura por la compañía aseguradora, por la falta de cualquier referencia en la cláusula a la regulación sobre el deber de declaración del riesgo del tomador del seguro contenido en el artículo 10 de la LCS, de lo que se tratará más adelante.

A lo anterior se suma que la cláusula litigiosa es incomprendible sin el añadido de la limitación de sus efectos a un año, resultante del beneficio de la indisputabilidad de la póliza, sobre el que tampoco hace ninguna referencia y que se regula en cláusula aparte.

En definitiva, esta falta de precisión y claridad de la cláusula a la que se refiere este recurso no se ajusta a las exigencias del artículo 3 de la LCS, que dispone que "las condiciones generales y particulares se redactarán en forma clara y precisa". Por otro lado, también debe rechazarse la alegación de la parte recurrente, respecto del cumplimiento de las exigencias del artículo 3 de la LCS sobre las cláusulas limitativas, de ser debidamente destacadas y aceptadas de manera expresa por el tomador, pues tal alegación no encuentra respaldo en el expediente administrativo, ni en el acta de inspección, ni en las resoluciones posteriores, ni tampoco en los hechos que la sentencia impugnada tuvo por acreditados.

Dicho lo cual, la parte recurrente alega también que, en sus razonamientos jurídicos, la sentencia impugnada infringió el artículo 10 de la LCS. La contradicción con lo dispuesto en este precepto era clara en la redacción de la cláusula 5.a) presentada a la Inspección efectuada a la entidad recurrente el 11 de enero de 2016, a la que se refiere la resolución del Director General de Seguros y Fondo de Pensiones de 31 de marzo de 2017, en la que se recogía lo siguiente:

"El tomador del seguro, en su nombre y en el de los beneficiarios, está obligado a manifestar en el momento de suscribir la solicitud de seguro, cualquier tipo de lesión, patología congénita, enfer-

medades, pruebas diagnósticas, tratamientos e inclusive la sintomatología que pudiera considerarse como el inicio de alguna patología. En caso de ocultación, la afección quedará excluida de las coberturas del contrato de seguro. Si constaran declaradas enfermedades preexistentes y/o congénitas, DKV Seguros se reserva el derecho de aceptar o rechazar la solicitud de aseguramiento. En caso de aceptarlas DKV Seguros podrá bien incluir la correspondiente cláusula de exclusión de dichas coberturas, o en su caso aplicar una sobreprima por la cobertura de las mismas.

Para las enfermedades no conocidas ni sospechadas por el asegurado o tomador por no haber dado síntomas anteriores a la formalización del contrato, se establece la indisputabilidad de su cobertura transcurrido un año desde dicha formalización o inclusión del asegurado, salvo dolo del tomador."

Y es que dicha redacción imponía al tomador del seguro la genérica obligación de manifestar, en el momento de suscribir la solicitud de seguro, cualquier tipo de lesión, patología congénita, enfermedades, pruebas diagnósticas, tratamientos e inclusive la sintomatología que pudiera considerarse como el inicio de alguna patología, siendo dicha obligación de mucha mayor extensión que el deber que impone al tomador del seguro el indicado precepto, de acuerdo con su interpretación constan-

te y reiterada por la Sala 1<sup>a</sup> de este Tribunal Supremo a que más adelante haremos referencia, que se concreta en el deber de contestación veraz a las preguntas o cuestionario que le formule el asegurador.

Pero aún después de la eliminación del segundo y tercer párrafo de la cláusula 5<sup>a</sup> de la póliza, dicha cláusula continúa desvinculada del reparto de las cargas y las consecuencias de su incumplimiento que resulta de su interpretación y aplicación por la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, que en sus sentencias más recientes, entre ellas las sentencia 572/2019, de 4 de noviembre, 7/2020, de 8 de enero, de 333/2020, de 22 de junio y 390/2020, de 1 de julio, con cita de otras anteriores, señala sobre el deber de declaración del riesgo por el tomador del seguro, establecido por el artículo 10 de la LCS:

"que el deber de declaración del riesgo ha de ser entendido como un deber de contestación o respuesta a lo que pregunte el asegurador, sobre el que además recaen las consecuencias que derivan de su no presentación o de la presentación de un cuestionario incompleto, demasiado genérico o ambiguo con pre-

guntas sobre la salud general del asegurado claramente estereotipadas que no permitan al asegurado vincular dichos antecedentes con la enfermedad causante del siniestro".

La cláusula discutida no contempla que, de conformidad con los criterios jurisprudenciales que se acaban de citar, en caso de falta de presentación del formulario por el asegurador, éste tendrá que soportar las consecuencias, que no podrán imponerse al tomador del seguro por omisión de su deber de declaración del riesgo.

En este contexto, la Sala considera que como resulta de lo razonado, los argumentos de la sentencia y de las resoluciones administrativas impugnadas son suficientes para fundamentar el citado acuerdo de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones que requirió la modificación de la cláusula litigiosa, pues la misma, en las dos redacciones que se han detallado en este recurso, examinada en abstracto y al margen de su aplicación en un caso concreto, posibilita el rechazo de un siniestro que tenga su origen, aún indirecto y remoto, en enfermedades, lesiones, dolencias, estados, condiciones de

salud, accidentes y sus consecuencias y secuelas, de origen anterior a la fecha de inclusión del asegurado en la póliza, sin mayor precisión ni matización de clase alguna, de forma que su aplicación puede producir un importante desequilibrio en los derechos y obligaciones asumidos por las partes, y desconoce la doctrina de la Sala Primera de este Tribunal en relación con la regulación del deber de declaración del riesgo por el tomador del seguro establecida por el artículo 10 LCS.

En consecuencia con todo lo anteriormente expuesto, considera la sentencia que procede la desestimación del recurso de casación formulado por la aseguradora.

## 4.-LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CITADAS

Artículo 4 y 10 de la Ley de Contrato de Seguro.

Artículo 126 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.

SSTS núm. 572/2019, de 4 de noviembre, 7/2020, de 8 de enero, de 333/2020, de 22 de junio y 390/2020, de 1 de julio,

## CONCLUSIONES

Esta sentencia establece la nulidad de la cláusula incluida en una póliza de seguro de asistencia sanitaria, por la que se excluye, sin más: "Toda clase de enfermedades, lesiones, dolencias, estados o condiciones de salud preeexistentes (por ejemplo, embarazo o gestación) y sus consecuencias, así como los defectos constitucionales o físico-congénitos, y los que se deriven de accidentes o enfermedades y sus secuelas que sean de origen anterior a la fecha de inclusión de cada asegurado en la póliza".

Si bien es necesario precisar, que el motivo por el que el Tribunal Supremo confirma la resolución del Director General de Seguros y Fondos de Pensiones, es que dicha cláusula resulta ambigua y no está redactada de forma precisa y clara conforme a lo establecido en el artículo 3 de la LCS, y ello, por cuanto que la misma no hacía mención alguna al hecho de que dichas enfermedades, para que pudieran ser excluidas, debían de ser conocidas y ocultadas por el asegurado en el momento de suscripción de la póliza, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la LCS, de conformidad con los requisitos que han sido desarrollados por la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Y es que, efectivamente, la Sala Tercera de nuestro Alto Tribunal entiende que la cláusula de exclusión de enfermedades preeexistentes recogida en las condiciones generales de la póliza de salud, aún como cláusula limitativa de los derechos de los asegurados, es contraria a lo dispuesto en el artículo 10 de la LCS, que tiene naturaleza imperativa, pues tal y como estaba redactada, trasladaba al asegurado las consecuencias de no declarar cualquier tipo de lesión o enfermedad.

Igualmente, la sentencia establece que también es contraria al artículo 10 de la LCS la cláusula contenida en las condiciones generales, de indisputabilidad de un año respecto de las enfermedades preeistentes no conocidas ni sospechadas por el asegurado.

Por último, también resulta interesante el hecho de que se entienda por la Sala que la falta de claridad y precisión de la cláusula que denunciaba la DGSSyFP en la Resolución recurrida, era más que evidente, pues la misma no sólo comprendía a enfermedades, sino también "dolencias, estados o condiciones de salud", así como a sus consecuencias y secuelas de origen anterior a la fecha de inclusión del asegurado en la póliza, sin ninguna clase de matización o precisión, ni ninguna vinculación a la regulación legal del deber de declaración del riesgo por el tomador del seguro según lo dispuesto en el artículo 10 de la LCS.

Por tanto, de la sentencia estudiada podemos extraer que puede ser declarada nula una cláusula referida al seguro de salud:

- i. Cuando excluya las enfermedades preeistentes, sin hacer mención a que deben ser conocidas por el asegurado y ocultadas en el cuestionario que la aseguradora tuvo que pasar en el momento de suscribir la póliza,
- ii. Cuando establezca la indisputabilidad de un año respecto a las enfermedades preeistentes no conocidas ni sospechadas por el asegurado.
- iii. Cuando la exclusión no se refiera solo a las enfermedades anteriores, sino también a las consecuencias y secuelas de origen anterior a la suscripción de la póliza.