

CONFERENCIA INAUGURAL*:
“EL PROCESO DE REFORMA DE LA LEGISLACIÓN
CONTRACTUAL DE SEGUROS”

MERCEDES VERGEZ SÁNCHEZ
CATEDRÁTICA DE UNIVERSIDAD, UNED (MADRID)

Ante todo quiero agradecer a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad ROVIRA I VIRGILI su amable invitación para participar en este Congreso sobre El contrato de seguro, al propio tiempo que manifestar mi disgusto porque mis problemas personales no me han permitido estar presente en él. Mi gratitud especial hacia el Profesor GIRGADO PERANDONES, cualificado estudioso del Derecho de Seguros que tiene toda mi admiración y consideración.

Abordar el tema del Proceso de Reforma del Contrato de Seguro obliga a entrar en un análisis muy amplio que yo intentaré realizar poniendo de manifiesto los aspectos que en el proceso de reforma se han afrontado y que a mí me parecen más relevantes.

Como punto de partida me parece oportuno resaltar que la elaboración del Código Mercantil ha servido de catalizador en este proceso de reforma. Ciertamente que hace años, a partir de los veinticinco años de vigencia de la Ley actual, cuando comenzó a hablarse de la necesidad de su reforma, la posibilidad de modificarla no se presentó como una necesidad acuciante, sin perjuicio de considerar el interés de regular nuevos tipos de seguro no recogidos en ella y que la practica venia imponiendo, y sin perjuicio de reconocer también que en la regulación de la Ley había y hay aspectos claramente mejorables para lograr un tratamiento más justo de este contrato. No hay que olvidar que antes de que se iniciara la elaboración del Código, existía ya un interesante Anteproyecto de modificación de la ley de Contrato de seguro. En esta línea, la elaboración del Código Mercantil, en el que había necesariamente que incluir el contrato de seguro ha canalizado este proceso de reforma.

Considerado, pues el proceso de reforma del contrato de seguro desde la elaboración del Código, lo primero que quiero señalar es que hay algunos aspectos importantes, por supuesto, que puestos de manifiesto en las propias deliberaciones realizadas en torno a la elaboración del Código, se han materializado ya en reformas que establecidas en por la Disposición final primera de la nueva Ley de Ordenación Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (LOSSEAR), han sido incorporadas como tales en el Código mercantil. Me refiero

* Conferencia inaugural del Congreso Internacional de Seguros -“El contrato de seguros en la encrucijada”- celebrado los días 9 y 10 de noviembre de 2017 en la Universidad Rovira i Virgili (Tarragona, España).

no solo al hecho de que se hayan regulado nuevos tipos de seguros como son los de dependencia y de decesos, si no otros temas importantes como es el de excluir en los seguros de personas la obligación del tomador y del asegurado de comunicar las circunstancias relativas al estado de salud del asegurado que en ningún caso se considerarán alteración del riesgo, consagrando legalmente algo que en la práctica ha venido siendo reconocido en la doctrina y en la propia jurisprudencia; también la modificación sobre el contenido de la póliza al destacar que debe figurar en ella la naturaleza del riesgo cubierto, “describiendo en ella de forma clara y comprensible las garantías y coberturas otorgadas en el contrato, así como respecto a cada una de ellas las exclusiones y limitaciones que les afecten destacadas tipográficamente”. Lo que supone reconocer de una forma directa la necesidad de que el tomador o el asegurado tengan un conocimiento claro y concreto de lo que se le está cubriendo; y por supuesto, la nueva regulación sobre la duración del contrato y la prórroga del mismo, en especial la diferencia de los plazos a los que se somete el preaviso en caso de ejercicio del derecho del derecho de oposición según lo ejercite el asegurador o el tomador del seguro.

Pero las reformas que recoge la Propuestas de Código Mercantil van más allá de estos aspectos, aunque hay que reconocer también que dentro del proceso de elaboración del Código algunas de las reformas propuestas, en términos generales, fueron más profundas en los primeros textos realizados por la Ponencia especial presidida por el Profesor Sánchez Calero, de lo que con posterioridad a través de revisiones y debates posteriores han llegado a ser.

Con carácter previo creo que hay que señalar que en la Propuesta de Código es muy interesante y su EM así lo destaca, la exigencia al asegurador de una conducta diligente en la cuantificación del daño y en la liquidación de la indemnización que se concreta en el deber de justificar la valoración de la indemnización, debiendo desglosar los cálculos realizados y los criterios utilizados para su cuantificación, así como el deber de dar una respuesta al asegurado beneficiario o perjudicado, facilitando la información en la que se concretan y se justifican las razones en las que se basa para no atender la petición de indemnización. También, dentro de las disposiciones generales relativas a los seguros de daños, en relación con el coaseguro es importante la calificación que se hace de la posición del asegurador que actúa como abridor de la póliza y la simplificación del procedimiento de determinación y pago de la indemnización.

Pero, en todo caso, yo quiero destacar especialmente, que son importantes las modificaciones que cuidan de una forma más justa la posición del asegurado, no tanto porque sea la parte más débil, sino en razón de una más justa y ponderado consideración de su posición en el contrato de acuerdo con las características de este y de la función que está llamado a cumplir.

1. En la regulación del Código, puede destacarse que se parte de la idea justa de que cualquier incumplimiento por parte del asegurado del tomador o del beneficiario no tiene por qué determinar la pérdida del asegurado de su derecho a ser indemnizado,

cuando las primas debidas han sido satisfechas y el siniestro está cubierto por el seguro, sin perjuicio por supuesto de del deber de indemnizar al asegurador los daños y perjuicios que el incumplimiento le haya ocasionado. A esta idea responde el nuevo tratamiento que en el artículo 581-15 recibe el incumplimiento del deber de comunicar la producción del siniestro, no solo unificando su régimen con el de la obligación de declarar las circunstancias del mismo, sino estableciendo, a diferencia de lo que sucede en nuestro derecho vigente, que el incumplimiento de estos deberes solo puede dar lugar al pago de la indemnización de los daños y perjuicios correspondientes, por supuesto a menos que el asegurador haya tenido conocimiento del siniestro o de sus circunstancias por otro medio.

2. También se modifica el tratamiento del régimen actual del incumplimiento del deber de aminorar las consecuencias del siniestro, cuyo fundamento no procede desarrollar aquí, pero en relación con el cual resulta obvio que su exigencia está al servicio del funcionamiento mismo del seguro, porque sin lo que representa esta deber, que necesariamente ha de recaer sobre el asegurado o el tomador porque son los que están en condiciones de atenderlo, no sería fácil cubrir los riesgos asegurados, si se permite o se potencia la idea de que por el hecho de tener realizado el seguro se puede prescindir de cualquier tipo de cuidado. En esta línea son interesantes las modificaciones que realiza el artículo 581-16 de la propuesta de Código en relación con lo que dispone el artículo 17 de la Ley vigente y que se refieren a tres puntos fundamentales: primero, que el incumplimiento de este deber, que hay que aclarar que en ningún caso puede considerarse como provocación del siniestro, lo que determina, en todo caso, es el derecho del asegurador a reclamar los daños y perjuicios ocasionados por dicho incumplimiento; segundo, que solo se responde del incumplimiento en caso de dolo o culpa grave, la mera culpa leve no sería justo sancionarla y tercero que los gastos que se originen por el incumplimiento de este deber, que serán de cuenta del asegurador, incluso si no han tenido resultados efectivos y siempre que no sean inoportunos o desproporcionados, hasta el límite del valor de la suma asegurada, serán independientes de la prestación que, en su caso tenga que pagar el asegurador al asegurado. Lo que desde luego solo puede entenderse en el sentido de que el reembolso estos gastos nunca minorará la prestación a que tenga derecho el asegurado, porque el límite de las dos prestaciones sea la suma asegurada.

Hay que decir, no obstante, que la redacción originaria del precepto señalado era mucho más expresiva en el texto inicial de la Propuesta de Código, en el que junto a la determinación del carácter independiente de la prestación asegurada respecto de la que deba pagar el asegurador al asegurado, se decía expresamente que estos gastos “se satisfarán por el asegurador al margen de dicha prestación” y además no se establecía para el abono de dichos gastos ningún límite que no fuera el de su inoportunidad o desproporción. Pero en relación con el derecho vigente, la última redacción que analizamos, tiene la ventaja, aparte de resaltar carácter independiente de la prestación, ya señalado, que la determinación del importe de estos gastos no queda a la libertad de pactos entre las partes como sucede en el artículo 17 de la Ley de contrato de seguro, ya que tienen como límite legal el valor de la suma asegurada

, lo que en beneficio del asegurado o del tomador es más justo que una libertad de pacto que siempre jugaría en beneficio del asegurador. Además hay que decir que se precisa que estos gastos “incluirán en todo caso los daños que ocasionen las medidas necesarias adoptadas por la autoridad o el asegurado, los gastos de transporte de los bienes asegurados o cualesquiera otra medidas adoptadas con el fin de salvarlos, así como el menoscabo que sufran los bienes salvados como consecuencia de las actuaciones de salvamento realizadas”.

3. También en relación con las consecuencias que pueden derivarse de la falta de pago de la prima, se han introducido modificaciones interesantes. Unas afectan a los plazos establecidos para la actuación de asegurador con consecuencia del impago; pero sobre todo hay que resaltar que en el caso del impago de las llamadas primas siguientes, antes de que proceda la suspensión de la cobertura del seguro, se prevé por primera vez en nuestro derecho la previa comunicación del impago y sus efectos al tomador (artículo 581-14.2). La redacción del precepto no es muy expresiva, dadas las reticencias que hubo a admitir la necesidad de esta comunicación previa, aunque hay que reconocer que, del mismo modo a como se funciona en el derecho comparado, resulta absolutamente justa y necesaria la previa y clara constitución en mora, para que se produzcan unos efectos tan importantes.

4. En la propuesta de Código se hace una nueva regulación a cerca de la obligación por parte del asegurador de pagar intereses moratorios en caso de retraso culpable en el cumplimiento de su obligación. De nuevo a la hora de redactar el Código se ha incidido sobre un tema, cuyo problema central en nuestro Derecho, ha sido el rechazo del régimen vigente sobre todo por la cuantía de los intereses moratorios que se han establecido en el artículo 20 de la Ley y la pretensión muchas veces formulada o implícita de que el tratamiento de la mora en este contrato no tendría por qué recibir un trato diferente del que se le da en otros contratos. Una consideración que, como tantas veces se ha puesto de manifiesto también, no es asumible por las especiales características de un contrato, como el de seguro, en el que los intereses moratorios no pueden en ningún caso responder sencillamente a la compensación del detrimento económico que el retraso ocasione. Hay que tener en cuenta que el tomador, con el pago puntual de sus primas, viene durante tiempo financiando la cobertura eficaz de del siniestro, y sobre todo no puede olvidarse que es preciso controlar estrategias que conviertan sistemáticamente en contencioso para el asegurado el cobro de la indemnización, en evidente y serio perjuicio del asegurado que se trata de evitar con la regulación de este tema.

Es cierto que el 20% del interés legal del dinero establecido inicialmente en la Ley, con la evolución de los hechos puede considerarse excesivo y en esta línea la Propuesta de Código matiza una vez más el interés moratorio ya modificado en la Ley vigente, estableciendo que el interés moratorio será el interés legal del dinero incrementado en un cincuenta por ciento, cifra que se duplicará si transcurridos dos años desde la declaración del siniestro el asegurador no hubiera satisfecho la indemnización. A ello se une que se precisa también que se incurre en mora desde la fecha de la declaración del siniestro, hasta el momento del pago, precisándose

también que desde esa fecha los intereses se entenderán devengados por días. Se trata también con la nueva regulación de poner fin a un precepto que, desde el punto de vista de la técnica legislativa, no ha sido el más afortunado.

5. Es importante en la Propuesta de Código, aunque puede pasar inadvertida, la supresión en su artículo 582-18 relativo al derecho de subrogación del asegurador del párrafo final del artículo 43 de la Ley vigente, según el cual “en caso de concurrencia de asegurado y asegurador frente al tercero responsable, el recobro obtenido se repartirá entre ambos en proporción a sus respectivos intereses”. No es posible tampoco entrar aquí a hacer una consideración sobre el fundamento del derecho de subrogación; pero es evidente que se trata de una disposición que no tiene correspondencia ninguna en el derecho comparado y que pese a su aparente ponderación, supone, como en nuestra doctrina se ha venido señalando, que su aplicación quebranta el principio general, este sí universalmente admitido y consagrado en el propio precepto, de que el asegurador no puede ejercitar el derecho de subrogación en perjuicio del asegurado. En el sentido y el fundamento que el derecho de subrogación tiene, no procede colocar al mismo nivel el derecho de subrogación del asegurador en el lugar del asegurado, con el que este tiene a reintegrarse del daño sufrido, y es evidente que la celebración del contrato de seguro lo que no puede hacer es perjudicar este derecho, cosa que sucede, desde luego, si tiene que compartir su derecho con el de el asegurador.

6. La mejor protección del asegurado está muy clara también al regular en el artículo 518-12 la resolución del contrato en caso de transmisión del objeto asegurado, en el que, a diferencia de los que sucede en el derecho vigente, se establece la obligación del asegurador de devolver la prestación correspondiente al tiempo que como consecuencia de la resolución no soporte el riesgo, tanto si la resolución se hace a instancia del asegurador como del adquirente del objeto asegurado.

7. Hechas estas las anteriores consideraciones, es muy importante poner de manifiesto que la Propuesta de Código presenta modificaciones importantes en materia de seguro de responsabilidad civil. Modificaciones que se refieren al concepto y a la cobertura que ofrece este contrato; al régimen de excepciones al ejercicio frente al asegurador de la acción directa por parte del tercero perjudicado en los seguros voluntarios de responsabilidad civil y también algunas relativas al régimen de los gastos de defensa jurídica.

Por lo que se refiere a la noción y la cobertura del seguro de responsabilidad civil hay que señalar que la definición de este seguro realizada en la Propuesta de Código no modifica nada respecto del régimen actual, aunque sí que es más correcta al señalar el artículo 582-44 que por él el asegurador se obliga dentro de los límites establecidos en este título (del Código, evidentemente) y en el contrato, a cubrir el riesgo de nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato y producido bajo su vigencia de cuyas consecuencias el asegurado sea civilmente responsable. A esto y a la precisión realizada, hay que añadir que en la propuesta original no se incluían en

este precepto ninguna de las “llamadas cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados” que recoge el artículo 73 de la Ley vigente, con lo que de ello hubiera podido derivarse sobre cuál sería el tratamiento de unas cláusulas, en cuya consideración tampoco puedo detenerme a ahondar, pero respecto de las cuales puede decirse que los esfuerzos por justificarlas no impiden que puedan ser ampliamente discutibles, aunque parece que son inevitables. La propuesta inicial no prosperó a lo largo del proceso de elaboración del Código con el resultado final de que han sido incorporadas al texto del artículo 582-44 con dos modificaciones. Una, relativa a las que limitan la cobertura del seguro a las reclamaciones realizadas con posterioridad a la finalización del contrato, respecto de las cuales hay que resaltar que con gran esfuerzo se ha logrado que se aumente el plazo mínimo actual de cobertura de un año a dos años; lo que no es mucho si se tiene en cuenta que en otros ordenamientos, que las admiten, el plazo es de cinco años; y otra, respecto de las que extienden la cobertura del asegurador a obligaciones de responsabilidad surgidas con anterioridad al comienzo de los efectos del contrato, respecto de las cuales se precisa en el propio texto del Código algo que es obvio, aunque en la Ley vigente no se haga expreso, como es que dichas obligaciones tienen que ser desconocidas para el asegurado cuando realizó el contrato; a parte por supuesto, lo que siempre ha estado claro, que la reclamación tiene que tener lugar durante la vigencia de la póliza.

Por lo que se refiere al régimen de excepciones, la Propuesta de Código responde a la idea de que debiendo distinguirse entre seguros obligatorios y seguros voluntarios de responsabilidad civil, así como el ejercicio de la acción directa del tercero perjudicado tiene perfecto sentido en ambos seguros, en la medida en que la posibilidad de que este se pueda dirigir directamente al asegurador contribuye al cumplimiento de la finalidad que se persigue con ellos y que no es otra que la de asegurar realmente el pago de los daños cubiertos por el contrato que se hayan ocasionado al tercero perjudicado; en el seguro voluntario no tiene por qué someterse esta acción al mismo régimen de excepciones que procede cuando se trata de un seguro obligatorio. Cuando el seguro es voluntario, es la libre voluntad del particular la que decide asegurar su responsabilidad a través de la celebración del contrato, que igualmente ha podido decidir no celebrarlo; no hay razones de orden público, ni de interés general que hagan necesaria la protección especial del tercero perjudicado, razón por la cual es lógico que las excepciones que el asegurador pueda oponer frente al asegurado sean las que deriven del régimen de responsabilidad en que se haya incurrido en cada caso y del propio contrato de seguro. Esta es la idea que, a mi juicio, acertadamente ha estado presente desde el inicio en la propuesta de Código y que entre otras cosas determina que el asegurador, por ejemplo, pueda oponer frente al perjudicado el dolo del asegurado y desde luego la suspensión de la cobertura en el caso de falta de pago de la prima.

Dentro del seguro de responsabilidad civil, como ya he señalado es interesante considerar también la modificación que se ha realizado sobre el tema de la defensa jurídica, en definitiva, como es sabido, sobre el reembolso de los gastos judiciales e extrajudiciales que ocasione al asegurado su defensa frente a las reclamaciones de responsabilidad civil presentadas por un tercero. En este caso la Propuesta de Código

en su artículo 582-45 tiene el interés y el acierto de precisar que los gastos de defensa jurídica serán de cuenta del asegurador al margen de la suma asegurada. Una afirmación que responde a la idea de que también estos gastos, independientemente de las distintas consideraciones que han recibido en la doctrina, se han de entender realizados en interés del seguro; se trata con su regulación de impedir que, contratado el seguro de responsabilidad, el asegurado que se entiende cubierto por el seguro, esté dispuesto a llegar a cualquier tipo de acuerdo con el causante del daño o a no discutir una reclamación infundada y por tanto resulta justo que sea reembolsado de ellos y que el reembolso no perjudique su derecho al importe de la indemnización correspondiente.

Pero, quizá no todo deban considerarse mejoras en la redacción definitiva de este tema; puede no serlo el hecho de que, al contrario de lo que sería lógico, dada la fundamentación que hemos expresado sobre la defensa jurídica del asegurado, la dirección de esta defensa solo se atribuya al asegurador si así se pacta en el contrato, cuando lo suyo sería que esa dirección la llevara el asegurador, salvo los casos de conflicto de intereses. Tampoco en lo que se refiere a los límites de estos gastos puede decirse que la Propuesta de Código haya mejorado el derecho vigente, ya que previéndose, por supuesto, que estos gastos han de ser siempre los adecuados conforme a las circunstancias, se establece que cuando no sea el asegurador quien asume la dirección jurídica de la defensa su límite será el establecido en el contrato, una decisión que evidentemente deja su determinación a la decisión de la empresa aseguradora, menos objetiva y más interesada, que la referencia que en el momento actual hace la Ley vigente al valor de la suma asegurada. Los términos de la propuesta inicial de este precepto no preveían más límites que los generales, de que sean adecuados conforme a las circunstancias, lo que podría considerarse más justo.

8. También en lo que se refiere a los seguros de personas la Propuesta de Código presenta nuevos aspectos interesantes, ya se ha dicho que se han incorporado ella las modificaciones realizadas a la Ley vigente por la LOSSEAR, pero junto a ellas hay que señalar que respecto de los seguros de personas, además, de la regulación de los seguros de decesos y de dependencia, hay una referencia especial dentro del seguro de vida al seguro de sobrevivencia; un seguro que no tiene una consideración especial en nuestro derecho actual, frente a los que sucede con el derecho de vida para caso de muerte, mientras que sin embargo hay que reconocer que es una realidad innegable el aumento de la esperanza de vida; y sobre todo hay modificaciones en relación con el seguro de enfermedad, que quisiera resaltar.

Sin entrar en un análisis detenido de este seguro hay algunos puntos a resaltar. En primer lugar, no se habla de seguro de enfermedad y de asistencia sanitaria, si no solo de seguro de enfermedad en congruencia con una idea que, aunque creo que debatida, entiendo que es más correcta en el sentido de que no hay dos seguros, el riesgo es uno, la enfermedad y lo que existen en este seguro son distintos tipos de prestaciones. Esta idea que ha estado presente en la elaboración de la Propuesta de Código desde es el principio se ha completado en la redacción final, en el sentido regulado en su artículo 583-28 en el que estableciéndose en su número primero que por el seguro de

enfermedad el asegurado se obliga dentro de los límites establecidos en este título (el correspondiente del Código) y en el contrato a reparar las consecuencias económicas producidas por la enfermedad del asegurado, en el número segundo hace una descripción muy precisa de las distintas prestaciones a las que puede comprometerse el asegurador.

El contenido del número segundo del precepto, es lo que, relativo a la regulación de este seguro, debe resaltarse en segundo lugar, porque en él se dice expresamente que la prestación del asegurador podrá consistir en el reembolso al asegurado de los gastos derivados de la asistencia sanitaria o en el abono de una indemnización a tanto alzado en el caso de que se produzca la invalidez temporal o permanente del asegurado como consecuencia de la enfermedad o en caso de hospitalización y otras contingencias pactadas en la póliza relativas a la salud del asegurado; para después añadir que la prestación podrá consistir también en garantizar al asegurado la recepción de la asistencia sanitaria, debiendo el asegurador poner a disposición del asegurado dichos servicios y asumir su coste; y que el asegurador podrá obligarse también a pagar directamente sus servicios a los prestadores sanitarios cuya atención se ofrezca en la póliza, supuesto que deberá conectarse con lo que respecto a la necesidad de garantizar al asegurado una efectiva libertad de elección del prestador del servicio se establece en el artículo 583-32.

Hay que advertir al respecto que se distingue en el propio texto legal el funcionamiento de este seguro como seguro de indemnización de los daños sufridos, los gastos derivados de la asistencia sanitaria y como seguro de sumas en relación con determinadas contingencias; lo que no quiere decir que ambas prestaciones no puedan pactarse en un mismo seguro, si el asegurado contrata no solo la reparación de los daños que se deriven de su asistencia sanitaria si no las sumas pactadas por los que se deriven por su inactividad mientras dure la enfermedad o su hospitalización; y además hay que resaltar también que es la primera vez que se habla de reembolso al asegurado de los gastos derivados de la asistencia sanitaria, se supone que contratada libremente por él, en una línea que, al parecer, las aseguradoras nunca quisieron que se estableciera en la Ley y que, aunque evidentemente deba llevar a una aplicación razonable y no abusiva por parte del asegurado, es la que de una manera más clara liberaría al asegurador de cualquier tipo de responsabilidad por los actos médicos, mucho más clara, a mi juicio, que la que pueda derivarse del consagrado deber de garantizar al asegurado la libre elección del prestador del servicio entre los establecidos en la póliza, que está muy bien como declaración de principio pero cuya efectividad real puede ser discutible.

En tercer lugar, es importante resaltar que la Propuesta de Código dispone que en este seguro, como se hace también con los seguros de dependencia y de decesos, la oposición a la prórroga solo puede ser ejercida por el tomador; una disposición justa si se tiene en cuenta que lo que con ella se trata de consagrar es que no puede admitirse que el asegurado este cubierto contra la enfermedad mientras que la cobertura no es necesaria o lo es en una medida mínima y se le pueda quitar la cobertura en el momento que realmente la necesita y no es fácil que encuentre nuevos

aseguradores. En esta materia esta ha sido la posición de la Propuesta de Código desde un principio y es la mantenida en este momento, si en la revisión final que se está haciendo en este momento, no es objeto, esperemos que no, de modificación.

9. Realizadas todas las anteriores consideraciones, para finalizar este análisis hay otros dos temas a los que quiero hacer alguna referencia. El primero, se refiere a la propuesta inicial recogida en la Propuesta de Código de generalizar la llamada oferta motivada de indemnización, propia de determinado tipo de seguros, como sistema de liquidación de la obligación de indemnizar del asegurador. La oportunidad de esta decisión que, como todos sabemos, no tiene una aceptación unánime, fue rechazada también por la conveniencia de considerar los intereses de determinados sectores profesionales.

El segundo problema, se refiere a la regulación de las condiciones generales del contrato y la razón de que yo quiera referirme a él es porque, al final se ha introducido en su regulación una disposición que a mí me parece perturbadora. Como es sabido la reforma sobre este tema propuesta por el Anteproyecto de reforma de la Ley de contrato de seguro establecía que “las exclusiones y las limitaciones de los derechos de los asegurados o tomadores figurarán de forma destacada y comprensible y deberán ser específicamente aceptadas por escrito, salvo cuando se utilicen técnicas de contratación a distancia en cuyo caso podrá quedar constancia de la aceptación mediante cualquier soporte duradero a disposición del tomador o asegurado”. Una propuesta que fue bastante criticada porque eliminaba la distinción entre cláusulas delimitadoras del riesgo y limitativas de los derechos de los asegurados; aunque la verdad es que con ella, aparte de que se eliminaba la litigiosidad actual de los supuestos en los que esa diferenciación no es tan sencilla, se garantizaba la protección del asegurado que de esa manera podía llegar a concienciarse de los términos claros en los que se la presta la cobertura, independientemente de la calificación de las cláusulas. Ciertamente que esta unificación no ha pasado a la propuesta de Código en la que se dice solamente que “las limitaciones de los derechos del asegurado tomador o beneficiario figurarán de forma destacada y comprensible y deberán ser aceptadas por el tomador”. La propia EM hace expresa esa diferenciación; pero el problema mayor está en que se ha añadido al precepto regulador de este tema (artículo 581-3) un nuevo párrafo en el que se dice que “las condiciones del contrato incluidas las limitativas se entenderán aceptadas si transcurrido dos meses desde el pago de la prima el tomador no ha manifestado su voluntad de resolver el contrato”.

Como es fácil de observar con esta presunción se vuelve a equiparar el régimen de toda las condiciones del contrato, como lo puso de manifiesto el informe del Consejo de Estado, en contraste con lo que se dice en la E.M., pero, además hay una diferencia notable respecto del Anteproyecto de reforma; se está empobreciendo la protección que se dispensa al asegurado. Si transcurrido el plazo señalado, se presume que las cláusulas limitativas han sido aceptadas y como es lógico con esta presunción se está sustituyendo a la aceptación expresa, se está neutralizando totalmente la necesidad de la aceptación y lo que ella supone para llamar la atención del tomador o del asegurado sobre el especial significado que para su posición tienen determinadas condiciones.

Se ha pasado de una unificación que ampliaba la protección a una unificación que la reduce. Si lo que se quiere con esta disposición es permitir un mayor desarrollo de la contratación electrónica, la propia norma del Anteproyecto de reforma de la Ley ofrece, como antes se ha resaltado, un matiz distinto a la aceptación para los contratos realizados a distancia que, por supuesto, sería extensible a los realizados por medios electrónicos. En cualquier caso debo destacar que este tema ha vuelto a replantearse en la última revisión que se está haciendo de la Propuesta de Código

Para terminar este análisis creo que sobre el proceso de reforma del contrato de seguro, catalizado, como decía al principio, por la propuesta de Código Mercantil, puede decirse, tal como se expresa en la E.M del Código que se ha realizado según la ley vigente en su concepto unitario del contrato de seguro y en la estructura misma de esa Ley; pero hay que destacar que esta reforma ha sido consciente de los problemas que el funcionamiento del contrato ha venido determinando, y de las mejoras de técnica jurídica necesarias para realizar una regulación más justa y más correcta .