

La quiebra del tomador del seguro de daños

Por JUAN CARLOS RIERA BLANCO

Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia.
Profesor de Derecho Mercantil en la Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO.—1. *Introducción.*—1. El artículo 37 de la Ley de Contrato de Seguro.—2. Las técnicas de solución de las legislaciones continentales.—3. Principales diferencias entre la solución legal suiza y la solución española.—4. El problema del fundamento del régimen legal.—4.1. El fundamento de la facultad de denuncia reconocida al «adquirente».—4.2. El fundamento de la facultad de denuncia reconocida al asegurador.—II. *Régimen jurídico.*—1. La declaración de quiebra y el contrato de seguro por cuenta propia.—1.1. Pólizas nominativas.—1.1.1. La subsistencia del contrato.—1.1.2. La facultad de denuncia (anticipada) del contrato.—A) La facultad de denuncia del asegurador.—B) la facultad de denuncia del tomador del seguro.—1.1.3. Denuncia del contrato y reposición del auto de declaración de quiebra.—1.2. Pólizas a la orden o al portador.—2. La declaración de quiebra y el contrato de seguro por cuenta ajena.—2.1. Pólizas nominativas.—2.1.1. La declaración de quiebra del tomador y la denuncia del contrato.—2.1.2. La declaración de quiebra del asegurado y la denuncia del contrato.—2.2. Pólizas a la orden o al portador.—3. El pago de las primas a la entidad aseguradora.

I. INTRODUCCION

1. EL ARTÍCULO 37 DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO

El artículo 37 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, pretende resolver los problemas que ocasiona la declaración judicial de quiebra «del tomador del seguro o del asegurado», a través de la técnica de la remisión al régimen previsto para los supuestos de transmisión del objeto asegurado (arts. 34 a 36 de la LCS) (1). La deficiente redacción de este artículo, así como la plu-

(1) Ley de Contrato de Seguro (Ley 50/1980, de 8 de octubre):

Artículo 37: «Las normas de los artículos 34 a 36 se aplicarán en los casos de muerte, suspensión de pagos, quita y espera, quiebra o concurso del tomador del seguro o del asegurado.»

Artículo 34: «En caso de transmisión del objeto asegurado, el adquirente se subroga en el momento de la enajenación en los derechos y obligaciones que correspon-

dan en el contrato de seguro al anterior titular. Se exceptúa el supuesto de pólizas nominativas para riesgos no obligatorios, si en las condiciones generales existe pacto en contrario.

El asegurado está obligado a comunicar por escrito al adquirente la existencia del contrato de seguro de la cosa transmitida. Una vez verificada la transmisión, también deberá comunicarla por escrito al asegurador o a sus representantes en el plazo de quince días.

Serán solidariamente responsables del pago de las primas vencidas en el momento de la transmisión el adquirente y el anterior titular o, en caso de que éste hubiera fallecido, sus herederos.»

Artículo 35: «El asegurador podrá rescindir el contrato dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la transmisión verificada. Ejercitado su derecho y notificado por escrito al adquirente, el asegurador queda obligado durante el plazo de un mes, a partir de la notificación. El asegurador deberá restituir la parte de prima que corresponda a períodos de seguro, por los que, como consecuencia de la rescisión, no haya soportado el riesgo.

El adquirente de cosa asegurada también puede rescindir el contrato si lo comunica por escrito al asegurador en el plazo de quince días, contados desde que conoció la existencia del contrato.

En este caso, el asegurador adquiere el derecho a la prima correspondiente al período que hubiera comenzado a correr cuando se produce la rescisión.»

Artículo 36: «Las pólizas a la orden o al portador no se pueden rescindir por transmisión del objeto asegurado.»

Anteproyecto de la Ley de Contrato de Seguro (primera versión, de 6 de diciembre de 1969):

Artículo 41: «En caso de quiebra del tomador del seguro o asegurado se aplicarán las normas de los artículos 36 a 40».

Artículo 36: «En caso de transmisión del objeto asegurado, el adquirente se subroga en los derechos y obligaciones que correspondían en el contrato del seguro al anterior titular.

Serán solidariamente responsables del pago de las primas vencidas en el momento de la transmisión el adquirente y el anterior titular o, en caso de que éste hubiera fallecido, sus herederos.»

Artículo 37: «El asegurado está obligado a comunicar por escrito al adquirente la existencia del contrato de seguro que se refiere a la cosa transmitida. Una vez verificada la transmisión, estará obligado a comunicarla por escrito al asegurador o a sus representantes, en un plazo de quince días.

Los efectos de la transmisión se producen para el asegurador desde que ha tenido conocimiento del cambio de propietario.»

Artículo 38: «El asegurador podrá rescindir el contrato dentro de los quince días siguientes al en que tenga conocimiento de la transmisión verificada. Ejercitado su derecho y notificado por escrito al adquirente, el asegurador queda obligado durante el plazo de un mes a partir de la notificación. El asegurador deberá restituir la parte de prima que corresponda a períodos de seguro por los que, como consecuencia de la rescisión, no haya soportado el riesgo.

El adquirente de cosa asegurada también puede rescindir el contrato si lo comunica por escrito en el plazo de quince días contados desde que conoció la existencia del contrato. En este caso, el asegurador adquiere el derecho a las primas correspondientes al período que hubiera comenzado a correr cuando se produce la rescisión.

Cuando la póliza haya previsto una indemnización a cargo del adquirente que rescinda el seguro, el importe de la misma no podrá exceder del que corresponde a la prima de una anualidad. De este importe se deducirá el importe de las primas a que se refiere el párrafo anterior.»

Artículo 39: «Las pólizas a la orden o al portador no se pueden rescindir por transmisión del objeto asegurado. En este caso cesarán los deberes de notificación previstos por el artículo 37.»

Artículo 40: «En caso de transmisión de un vehículo a motor, la transmisión del contrato se regirá por lo dispuesto especialmente para este caso en el artículo 27 del Reglamento de Seguro Obligatorio.

Tampoco se aplicarán las normas precedentes cuando la modificación de la persona

ralidad de supuestos contemplados por la remisión plantean como problema preliminar el de la determinación de su exacto alcance. La simple lectura del precepto señalado pone de manifiesto la posibilidad de una doble y diferente interpretación.

del asegurado sea de tal carácter que implique la agravación sustancial del riesgo asegurado conforme a lo dispuesto por el artículo 13.»

Anteproyecto de la Ley del Contrato de Seguro (segunda versión, de noviembre de 1970):

Artículo 35: «Las normas de los artículos 32 a 34 se aplicarán en los casos de muerte, quiebra o concurso del tomador del seguro o del asegurado.»

Artículo 32: «En caso de transmisión del objeto asegurado, el adquirente se subroga en los derechos y obligaciones que correspondían en el contrato de seguro al anterior titular.

El asegurado está obligado a comunicar por escrito al adquirente la existencia del contrato de seguro de la cosa transmitida. Una vez verificada la transmisión, también deberá comunicarla por escrito al asegurador o a sus representantes, en el plazo de quince días.

Serán solidariamente responsables del pago de las primas vencidas en el momento de la transmisión el adquirente o el anterior titular o, en caso de que éste hubiere fallecido, sus herederos.»

Artículo 33: «El asegurador podrá rescindir el contrato dentro de los quince días siguientes al en que tenga conocimiento de la transmisión verificada. Ejercitado su derecho y notificado por escrito al adquirente, el asegurador queda obligado durante el plazo de un mes a partir de la notificación. El asegurador deberá restituir la parte de prima que corresponda a periodos de seguro por los que, como consecuencia de la rescisión, no haya soportado el riesgo.

El adquirente de cosa asegurada también puede rescindir el contrato si lo comunica por escrito en el plazo de quince días, contados desde que conoció la existencia del contrato. En este caso, el asegurador adquiere el derecho a la prima correspondiente al período que hubiera comenzado a correr cuando se produce la rescisión.»

Artículo 34: «Las pólizas a la orden o al portador no se pueden rescindir por transmisión del objeto asegurado. En este caso cesarán los deberes de notificación previstos por el artículo 32.»

Ambos anteproyectos están recogidos en *Coloquios sobre seguros privados*, volumen especial de la «Revista Española de Seguros», Madrid, 1976, pp. 195 y ss.

Proyecto de Ley («B.O.C.G.», serie A, núm. 34-1):

Artículo 36: «Las normas de los artículos 33 a 35 se aplicarán en los casos de muerte, quiebra o concurso del tomador del seguro o del asegurado.»

Los artículos 33 a 35 del Proyecto coinciden literalmente con la segunda versión del Anteproyecto (arts. 32 a 34).

Enmiendas presentadas en el Congreso de los Diputados al artículo 36 del Proyecto de Ley de Contrato de Seguro: Número 71, del *Grupo Centrista UCD* (primer firmante: diputado Estella Goytre), y la número 148, del *Grupo Minoría Catalana*, ambas con el mismo texto.

Redacción propuesta: «Las normas de los artículos 33 a 35 se aplicarán en los casos de muerte, suspensión de pago, quita y espera, quiebra o concurso del tomador del seguro o del asegurado.»

Justificación: «Hemos incluido la suspensión de pagos y la quita o espera, puesto que son también procedimientos concursales que afectan decisivamente a la autonomía patrimonial del asegurado o deudor. Por tanto, se considera conveniente aplicarles el mismo régimen jurídico que a la quiebra o concurso de acreedores.»

Informe de la Ponencia relativo al artículo 36 del Proyecto de Ley de Contrato de Seguro («B.O.C.G.», serie A, núm. 34-1): Aceptando las enmiendas números 71 y 148, la Ponencia propone como texto del artículo 36 del Proyecto la redacción hoy vigente en el artículo 37 de la LCS.

Los materiales mencionados (proyecto, enmiendas e informe de la ponencia) pueden encontrarse en «Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro», 2 vols., ed. e introducción de Evelio Verdura y Tuells, Zaragoza, 1982, I, pp. 1319 y ss.

Conforme a la primera, el artículo 37 de la LCS ratificaría la aplicación de los artículos 34 a 36 de la LCS a los supuestos de transmisión del objeto asegurado durante el procedimiento concursal. La única función del precepto sería, pues, delimitar el ámbito normativo de los artículos precedentes, extendiendo su régimen jurídico a aquellos casos en que la transmisión no es voluntaria —así, muerte (y declaración de fallecimiento) «del tomador o del asegurado»— y a aquellos otros en que la transmisión se efectúa durante un procedimiento concursal, liquidatorio o no, con especiales sistemas de caute­las que el ordenamiento jurídico introduce en razón de la concursali­dad, transmisiones que en unas ocasiones son independientes de la voluntad del deudor —concur­sado o quebrado— y en otras requieren la intervención de determinados sujetos para completar la capacidad del transmitente, como acontece en la suspensión de pagos.

Esta «lectura» del artículo 37 de la LCS no resulta fundada. Limi­tando el análisis al supuesto de quiebra, el intérprete no puede por menos reparar que el artículo 37 de la LCS se refiere únicamente a la declaración judicial, quedando fuera del alcance de esta norma la solución a los problemas de la «transmisión del objeto asegurado» durante el procedimiento concursal. En efecto, el supuesto de «transmisión del objeto asegurado» se regula en el artículo 34 de la LCS, con independencia de que sea voluntario o forzoso, o tenga lugar dentro o fuera de un procedimiento colectivo. La enajenación de un objeto asegurado realizada durante el procedimiento de quiebra —por lo general, durante la fase de liquidación de la masa activa— constituye una de las posibles hipótesis previstas directamente en el artículo 34 de la LCS. De ahí que el artículo 37 de la LCS tenga que referirse necesariamente a otros supuestos diferentes.

En realidad, el artículo 37 de la LCS determina la aplicación de los artículos 34 a 36 de la LCS a los casos de apertura de un procedi­miento concursal, y, entre ellos, a la declaración judicial de quiebra «del tomador del seguro o del asegurado»: para que proceda la apli­cación de los artículos 34 a 36 de la LCS no es necesario que haya transmisión del objeto asegurado. El propio artículo 37 de la LCS remite al régimen jurídico establecido por esas normas siempre que se esté ante el hecho objetivo de la declaración judicial de quiebra (2).

Tres argumentos principales se pueden utilizar para el fundamento de esta interpretación: en primer lugar, un argumento literal. El artícu­lo 37 de la LCS contiene una remisión expresa al régimen jurídico

(2) De forma implícita se encuentra esta interpretación en SÁNCHEZ CALERO, F., en SÁNCHEZ CALERO y TIRADO SUÁREZ: «Comentarios al Código de comercio y Legis­lación mercantil especial», XXIV-1.º, arts. 1 a 44, Madrid, 1984, pp. 479 y ss., y SACRISTÁN REPRESA, M.: *Incidencia del concurso del asegurado o el tomador del seguro en este contrato, según la Ley de 8 de octubre de 1980*, en «Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro», 2 vols., Zaragoza, 1982, I, pp. 629 a 664, *passim*. Vid. también, en este sentido, VICENT CHULIA, F.: «Compendio crítico de Derecho mercantil», II, Valencia, 1986, 2.ª ed., p. 506.

de la transmisión (arts. 34 a 36 de la LCS) para resolver los problemas que se originan «en los casos de (...) quiebra (...) del tomador del seguro o del asegurado». La resolución judicial por la que se abre el procedimiento concursal no es sólo elemento necesario, sino también suficiente. No es preciso que se produzca, además, la «transmisión del objeto asegurado».

En segundo lugar, un argumento histórico. El artículo 401 del Código de comercio de 1885, comprendido en el hoy derogado Título VIII del libro II, artículo que constituye el precedente inmediato del actual artículo 37 de la LCS, a pesar de presentar algunas diferencias, regulaba los efectos de «la venta o traspaso de los efectos» y de la «muerte, o liquidación o quiebra del asegurado», distinguiendo según que el «objeto asegurado» en el contrato de seguro de incendios fuera «mueble o inmueble» (3). El artículo 401 del Código de comercio sometía al mismo régimen los casos de transmisión y los casos de (muerte, liquidación o) quiebra (4), y esta comunidad de disciplina se mantiene en el Derecho vigente.

En fin, un argumento de Derecho comparado. El artículo 37 de la Ley española acusa una gran deuda con el artículo 55 de la Ley federal suiza, de 2 de abril de 1908, sobre el Contrato de Seguro. El artículo 55 de la Ley suiza —que, como es sabido, ha tenido en muchas materias una influencia notable sobre la Ley española— establece que en el supuesto de quiebra del contratante del seguro la masa se subroga en el contrato, aplicándose, en este caso, el régimen relativo al cambio de propietario, es decir, a la transmisión del objeto

(3) *Artículo 401 del Código de comercio*: «Por muerte, liquidación o quiebra del asegurado, y venta o traspaso de los efectos, no se anulará el seguro, si fuera inmueble el objeto asegurado».

Por muerte, liquidación o quiebra del asegurado, y venta o traspaso de los efectos, si el objeto asegurado fuere mueble, fábrica o tienda, el asegurador podrá rescindir el contrato.

En caso de rescisión, el asegurador deberá hacerlo saber al asegurado o a sus representantes en el plazo improrrogable de quince días.»

Sobre este artículo, vid. GARRIGUES J.: «Contrato de seguro terrestre», Madrid, 1983, 2.ª ed., p. 141; VERGEZ SÁNCHEZ, M.: *La continuación del contrato de seguro por transmisión de las cosas aseguradas (significado y fundamento)*, en «Estudios de Derecho mercantil en homenaje a Rodrigo Uría», Madrid, 1978, pp. 827 a 852, p. 850; BENÍTEZ DE LUGO, R.: «Tratado de seguros», 2 tomos, Madrid, 1955, I, n. 172, p. 384, II, n. 264, pp. 154 y ss.

En síntesis, el artículo 401 del Código de comercio distinguía si se trataba de un bien inmueble o de un «mueble, fábrica o tienda». Sólo en el segundo caso podría el asegurador denunciar el contrato. La Exposición de Motivos del Código razonaba este diferente tratamiento: «Importa, por consiguiente, al asegurador conocer las vicisitudes personales del asegurado, lo cual se consigue imponiendo a éste o a sus herederos las obligaciones de poner en conocimiento de aquél el fallecimiento, liquidación o quiebra que sobrevenga al mismo asegurado, y la venta o traspaso de las cosas aseguradas, cuando sean muebles, tiendas o fábricas, cuyos accidentes autoriza, además, al asegurador para pedir la rescisión del contrato (Exposición de Motivos del Proyecto de Código de comercio de 18 de marzo de 1882, incorporada después al Código vigente).

(4) Vid. BENÍTEZ DE LUGO: «Tratado de seguros», I, cit., n. 172, p. 383.

asegurado (art. 54). En este último precepto se prevé la continuación del contrato entre el adquirente y el asegurador, estableciéndose la facultad de denunciar el contrato, dentro de ciertos límites, tanto por el adquirente como por el asegurador. En el Derecho suizo, al igual que en la Ley española, los efectos de la declaración judicial de quiebra del contratante sobre el contrato de seguro de cosas se regulan a través de la técnica de remisión al régimen de transmisión del objeto asegurado (5).

Así, pues, los artículos 34 a 36 de la LCS ofrecen el régimen jurídico aplicable, en primer lugar, al supuesto de transmisión del objeto asegurado, al margen de que ésta tenga lugar dentro o fuera del procedimiento de quiebra, y, en segundo lugar, al supuesto de declaración judicial de quiebra «del tomador del seguro o del asegurado». Existe un único régimen jurídico para resolver problemas diferentes. Esta unidad explica que el mismo régimen sea aplicable a los efectos de la declaración judicial de quiebra sobre el contrato de seguro de daños y a los efectos de la «transmisión del objeto asegurado» durante el mismo procedimiento. Así, cuando la quiebra finaliza con liquidación de la masa activa, como es normal, o cuando por las propias exigencias del procedimiento se produce durante la quiebra la «transmisión del objeto asegurado», la entidad aseguradora, por aplicación del artículo 37 de la LCS, está legitimada para ejercitar en dos momentos sucesivos el derecho a denunciar el contrato.

2. LAS TÉCNICAS DE SOLUCIÓN DE LAS LEGISLACIONES CONTINENTALES

En cuanto a la técnica de regulación, solamente en los casos de quiebra del contratante remite la legislación suiza al régimen jurídico de la transmisión del objeto asegurado. En el resto de los ordena-

(5) Ley federal suiza sobre el contrato de seguro (*Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag*, de 2 de abril de 1908):

Artículo 55.1: «En el caso de quiebra del contratante la masa se subroga en el contrato. Se aplican a este caso las disposiciones relativas al cambio de propietario (art. 54).»

Artículo 54: «Si el objeto asegurado cambia de propietario los derechos y obligaciones derivados del contrato de seguro pasan al adquirente.

Por la prima vencida en el momento de la transmisión responde frente al asegurador, además del adquirente, también el anterior propietario.

El asegurador tiene derecho a denunciar el contrato dentro de los catorce días desde cuando tuviese conocimiento de la transmisión. Su responsabilidad cesa cuatro semanas después de que haya notificado por escrito su denuncia al adquirente. El asegurador debe restituir al adquirente la prima correspondiente al tiempo de seguro no transcurrido. El contrato de seguro no pasa al adquirente:

1.º Si tal transmisión tiene por efecto un agravamiento esencial del riesgo (artículos 28 y ss) con tal que el asegurador haya, dentro de los catorce días desde cuando tuviese conocimiento de la transmisión, denunciado por escrito el contrato.

2.º Si dentro de los catorce días del verificado cambio de propietario el adquirente notifica por escrito al asegurador que rechaza la transmisión del seguro.»

mientos jurídicos continentales más representativos existen normas específicas que regulan dichos supuestos.

Por lo que se refiere al contenido de las diferentes legislaciones, cabe señalar, con carácter general, que la quiebra del contratante no es causa legal del extinción del contrato de seguro. Este principio viene recogido normativamente de diversas formas: en unas legislaciones se reconoce a la entidad aseguradora y a los órganos de administración de la masa la facultad de denunciar el contrato; en otras se autoriza a la entidad que se reserve en el contrato dicha facultad. En realidad, sin embargo, los modelos legislativos continentales son diferentes, pudiendo distinguirse los siguientes cuatro sistemas básicos:

a) Sistema de la continuación del contrato, salvo ejercicio de la facultad de denuncia por el asegurador o por los síndicos. En los ordenamientos francés y suizo, la relación asegurativa no se extingue automáticamente con la declaración judicial de quiebra, sino que continúa con la masa, la cual vendrá obligada a satisfacer al asegurador las primas vencidas después de la declaración de quiebra. No obstante, ambas legislaciones confieren tanto al asegurador como a la masa la facultad de denunciar el contrato dentro del plazo legalmente previsto (6).

(6) Código de seguros (*Code des assurances*, modificado por la Ley de 7 de enero de 1981):

Artículo L. 113-6-I, modificado por la Ley de 25 de enero de 1985, relativa al *redressement* y la *liquidación judicial de la empresa*, que en su artículo 221.I da a este artículo la siguiente redacción:

«El seguro subsiste en caso de *redressement* judicial del asegurado. El administrador, el deudor autorizado por el Juez-comisario o el liquidador, según los casos, y el asegurador conservan, sin embargo, el derecho de rescindir el contrato durante un plazo de tres meses a partir de esta fecha. La parte de la prima correspondiente al tiempo durante el cual el asegurador no cubre ya el riesgo será restituida el deudor.»

Téngase en cuenta que el artículo L. 113-6-I no es aplicable a los supuestos de *règlement amiable*, regulados por la Ley de 1 de marzo de 1984, relativa a la *prevención y al règlement amiable de las empresas en dificultad*, sino sólo cuando con arreglo a la Ley de 25 de enero de 1985 se dicta sentencia de *redressement judiciaire* (arts. 3 y ss.), cuyo presupuesto objetivo está constituido por la *cesación de pagos* (art. 4-III), que viene definida en el artículo 3.º como la «imposibilidad de hacer frente al pasivo exigible con el activo disponible». La Ley de 25 de enero de 1985 ha sido estudiada por BISBAL, J.: *El nuevo derecho concursal francés*, en «Revista de Derecho Bancario y Bursátil», V, 1985, pp. 593 a 659; BELTRÁN, E.: *El nuevo derecho concursal francés (la Ley de 25 de enero de 1985 relativa al «redressement y la liquidación judicial de la empresa»*, en «La Ley», VI, 1985, n. 1204, pp. 1 a 3.

Originariamente, en el Derecho francés la quiebra del asegurado se reguló en la Ley de 13 de julio de 1930, sobre el Contrato de seguro (art. 18), que pasó al Código de seguros (art. L. 113-6-I) conservando su tenor original, excepto las modificaciones formales impuestas por la adaptación sucesiva del supuesto objetivo de la norma comentada al nuevo derecho concursal: «*En cas de liquidation de biens ou de règlement judiciaire de l'assuré...*» (Ley de 13 de julio de 1967 y Decreto de 22 de diciembre de 1967 sobre *règlement judiciaire, la liquidation des biens et la faillite personnelle*); «... *en cas de redressement judiciaire de l'assuré...*» (Ley de 25 de enero de 1985, relativa al *redressement judiciaire* y a la liquidación judicial de la empresa); y, lógicamente, en la nueva redacción del artículo L. 113-6-I también hubo que proceder, con arreglo al nuevo derecho concursal, a revisar las facultades de denuncia: antes de la

b) Sistema de la continuación del contrato, salvo pacto en contrario por el que el asegurador se reserve la facultad de denunciar el contrato o salvo denuncia de los órganos de administración y representación de la quiebra. La Ley de Contrato de Seguro alemana permite al asegurador reservarse en la póliza la facultad de denunciar el contrato cuando se abra el procedimiento de concurso (*Konkursverfahren*) o de convenio (*Vergleichsverfahren*) del tomador (7). En estos casos no se produce la extinción automática de la relación asegurativa (8). La extinción puede producirse por denuncia del asegurador, que sólo será posible cuando una cláusula contenida en la póliza le reconozca expresamente esta facultad en los supuestos de concurso del tomador, o por denuncia del administrador del concurso (9).

reforma de 25 de enero de 1985 reconocidas a favor del asegurador o de la masa (art. 18 de la Ley de Seguros y L. 13-6-1 del Código), después de esta reforma a favor del asegurador, administrador, deudor autorizado por el Juez-comisario o liquidador; de todas formas, ambas redacciones coinciden sustancialmente: parte *in bonis*, asegurador, por un lado, y la parte deudora, por otro.

Sobre el artículo L. 113-6-1 del Código de seguros (antiguo artículo 18 de la Ley de Seguros), vid. ANCEY, C., y SICOT, L.: «La Loi sur le contrat d'assurance (Loi du 13 de juillet 1930)», París, 1930, pp. 72 y ss; CAPITANT, H.: *La Loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance* (extracto de la «Revue Générale des Assurances Terrestres», 1930)», París, 1930, pp.26 y ss; MARGEAT, H., y FAVRE-ROCHEX, A.: «Precis de la Loi sur le contrat d'assurance et commentaire sur la réglementation de l'assurance automobile obligatoire», París, 1971, 5.ª ed., n. 181 y 182, pp. 146 y ss.; BRIERE DE L'ISLE, G.: «Droit des assurances», París, 1973, pp. 154 y ss.; JACOB, N.: «Les assurances», París, 1979, 2.ª ed., n. 169, pp. 166 y ss.; BESSON, A.: «Le contrat d'assurance», París, 1982, 5.ª ed., n. 259 a 264, pp. 400 y ss.; AYNÈS, L.: «La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes», París, 1984, n. 211 y 212, pp. 153 y ss.

En relación al Derecho suizo, vid. *supra* nota 5 e *infra* nota 16.

(7) Establece el parágrafo 14.1 de la Ley alemana sobre el contrato de seguro (*Gesetz über den Versicherungsvertrag*, de 30 de mayo de 1908):

«El asegurador puede reservarse en caso de apertura del concurso o del procedimiento de convenio sobre el patrimonio del tomador del seguro, la facultad de denunciar el contrato de seguro en el plazo de un mes.»

Esta redacción del parágrafo 14.1 fue fruto de la modificación introducida por la VO de 19 de diciembre de 1939, que, entre otras innovaciones, amplió los supuestos de aplicación de esta norma, incluyendo, además del concurso (*Konkursordnung*, de 10 de febrero de 1877), ya comprendido en la redacción original, el convenio (*Vergleichsordnung*, de 26 de febrero de 1935).

(8) Vid. por todos, BRUCK, E., y MÖLLER, H.: «Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz», I, Berlín, 1961, 8.ª ed., pp. 290 a 297; PRÖLSS, E. R.; MARTIN, A., y PRÖLSS, J.: «Versicherungsvertragsgesetz», München, 1977, 21.ª ed., pp. 140 a 144; EHRENZWEIG, A.: «Deutsches (österreichisches) Versicherungsvertragsgesetz», Wien, 1952, p. 127.

(9) El derecho del administrador concursal a denunciar el contrato se deduce a contrario sensu del parágrafo 17 de la Ley de concursos alemana (*Konkursordnung*):

«Si en el momento de la apertura del concurso un contrato bilateral no hubiera sido ejecutado ni por el deudor común ni por la otra parte contratante, o bien no hubiera sido íntegramente ejecutado, el administrador del concurso podrá ejecutar el contrato en el puesto del deudor y exigir su cumplimiento a la contraparte.

Aun cuando no haya vencido el plazo para la ejecución, el administrador del concurso deberá declarar, a petición de la otra parte y oportunamente, si quiere la ejecución. Si esa declaración no se produjera, no puede solicitar la ejecución del contrato.»

c) Sistema de la continuación del contrato, salvo pacto en contrario o agravación del riesgo. En el Derecho italiano, la quiebra del asegurado no supone la extinción de la relación asegurativa, a no ser que las partes hayan pactado lo contrario o que la quiebra comporte un *aggravamento del rischio*, en cuyo caso procede la aplicación del régimen general del artículo 1.898 del *Codice civile*: el asegurador podrá denunciar el contrato (10).

d) Sistema de la continuación del contrato, salvo en el caso de resolución por el asegurador si la masa no garantiza el pago de las primas. En el Derecho belga, la quiebra del asegurado no conlleva la disolución de la relación asegurativa: solamente permite al asegurador rescindir el contrato cuando la garantía del pago de las primas por éste exigida no es prestada oportunamente por la masa (11).

Sobre este párrafo, vid. JAEGER, E.: «Konkursordnung», I, Berlín, 1958, 8.ª ed., pp. 253 a 300; MENTZEL, F., y KUHN, G.: «Konkursordnung», München, 1976, 8.ª ed., pp. 145 a 163; BÖHLE-STAMMSCHRÄDER, A.: «Konkursordnung», München, 1969, 9.ª ed., pp. 91 a 100; PAGENSTECHER, M., y GRIMM, M.: «Der Konkurs», München, 1968, 4.ª ed., n. 14, pp. 47 y ss. (la 3.ª ed. ha sido traducida al italiano: PAGENSTECHER: «Il fallimento», Milano, 1968, n. 14, pp. 53 y ss.).

El carácter inderogable de las normas de la *KO.* impide la eficacia de los pactos de exclusión o limitación de la facultad de denuncia del administrador del concurso (cfr. EHRENZWEIG, *ob.*, *cit.*, p. 128).

(10) Ley de quiebras italiana (*Legge fallimentare-Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa*. R.D. 16 marzo 1942, n. 267):

Artículo 82: «La quiebra del asegurador no extinguirá el contrato de seguro de daños, salvo pacto en contrario y salvo lo dispuesto en el artículo 1.898 del Código civil si de aquélla se derivase una agravación del riesgo.

Si el contrato continuase, el crédito del asegurador por las primas no pagadas deberá ser satisfecho íntegramente, aun cuando el vencimiento de la prima fuera anterior a la declaración de quiebra.»

Código civil (*Codice civile*. R.D. 16 de marzo de 1942, n. 262):

Artículo 1.898: «El contratante estará obligado a dar inmediatamente aviso al asegurador de los cambios que agraven el riesgo, de tal modo que, si el nuevo estado de cosas hubiese existido y hubiese sido conocido por el asegurador en el momento de la conclusión del contrato, el asegurador no habría consentido el seguro o lo habría consentido con una prima más elevada.

El asegurador podrá denunciar el contrato, comunicándolo por escrito al asegurado dentro de un mes desde el día en el cual hubiera recibido el aviso o hubiera tenido de otro modo conocimiento de la agravación del riesgo.

La denuncia del asegurador producirá efecto inmediato si la agravación del riesgo fuera tal que el asegurador no hubiese consentido el seguro: tendrá efectos pasados quince días si la agravación del riesgo fuera tal que por el seguro se hubiese pedido una prima mayor.

Corresponderán al asegurador las primas relativas al período de seguro en curso en el momento en el cual es comunicada la declaración de denuncia.»

Sobre el artículo 82 de la *Legge fallimentare*, vid. MAFFEI, A.: «Commentario breve alla Legge fallimentare», Padova, 1981, pp. 171 y ss. (con importantes referencias de jurisprudencia y doctrina); TEDESCHI, G. U.: *Effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*, en «Commentario Scioloja Branca. Legge fallimentare», Bologna-Roma, 1979, pp. 400 a 475; ID., «Assicurazione e fallimento», Padova, 1969; DE MARTINO, V., y otros: «Commentario teorico-prático alle legge fallimentare», artículos 69-103, Roma, 1971, pp. 247 a 261.

(11) Ley de Seguros belga (*Loi sur les assurances*, de 11 de junio de 1874. Contiene los Títulos X y XI del libro I del *Code de commerce*):

3. PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE LA SOLUCION LEGAL SUIZA Y LA SOLUCIÓN ESPAÑOLA

Las soluciones suiza y española son sustancialmente coincidentes. Existen, no obstante, algunas diferencias que conviene poner de relieve para facilitar la concreción de los límites del artículo 37 de la LCS. La diferencia fundamental radica en los supuestos de aplicación de la norma de remisión suiza (art. 55.I) y española (art. 37). El artículo 55.I de la Ley suiza solamente prevé el supuesto de quiebra del contratante (12), sin incluir el convenio preventivo (13), procedimiento «equivalente» al español de suspensión de pagos (14); en cambio, la norma española contempla todos los procedimientos concursales, en-

Artículo 29: «Si el asegurador quiebra cuando el riesgo todavía no ha finalizado, el asegurado podrá exigir garantía o, en defecto de garantía, la rescisión del contrato. El asegurador tiene el mismo derecho en caso de quiebra del asegurado.»

En general, sobre este artículo, vid. MUSCHART, R.: «Comentaire de la Loi du 11 juin 1874 sur les assurances», Bruxelles-Paris, 1932, pp. 161 y ss.; CLOQUET, A.: *Les concordats et la faillite*, en «Les nouvelles, Droit commercial», IV, Bruxelles, 1975, 10.^a ed., n. 1480 a 1482, pp. 422 y ss.; FEYAERTS, F., y ERNAULT, J.: *Traité général des assurances terrestres*, en «Les Nouvelles, Droit commercial», V, «Les assurances», I, Bruxelles, 1966, n. 543 a 545, pp. 121 y s., n. 1117 a 1122, pp. 232 y ss.; VAN RYN, J., y HEENEN, J.: «Principes de droit commercial», IV, Bruxelles, 1965, p. 55; FONTAINE, M.: «Droit des assurances», Bruxelles, 1975, n. 24, pp. 98 y ss.; y en particular, DE SMET, R.: «Traité théorique et pratique des assurances maritimes», I, Paris, 1959, n. 11, pp. 47 y ss.; VANDEPUTTE, R.: «Manuel des assurances et du droit des assurances», Bruxelles, 1962, p. 123. Especialmente trata también este tema FEYARTS y ERNAULT: *ob. cit.*, n. 545, p. 122.

(12) En la nota 5 (*supra*) se transcribe el artículo 55.I.

Es importante destacar la coincidencia existente entre los supuestos de aplicación de la norma de remisión contenida en la primera versión del Anteproyecto de la Ley de Contrato de seguro (art. 41: «En caso de quiebra del tomador...») y el tenor del artículo 55.I de la Ley suiza (... «En caso de quiebra del...»).

(13) El derecho concursal suizo contiene en la *Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, de 11 de abril de 1889, diferentes procedimientos colectivos de liquidación y de *renflouement* de empresas:

— Un procedimiento de *renflouement*: el convenio preventivo (*Concordat ordinaire*, arts. 293 a 316).

— Tres procedimientos de liquidación: la quiebra (*De la poursuite par voie de faillite*, arts. 159 a 270); el convenio por abandono del activo (*Du concordat par abandon d'actif*, arts. 316^a a 316^b); el convenio durante el procedimiento de quiebra (*Du concordat dans la procédure de faillite*, art. 317).

Vid, por todos, FAVRE, A.: «Droit des poursuites», Fribourg, 1967, 2.^a ed.; HIRSCH, M. A., y HAISSLY, M. B., en «Les procédures collectives de liquidation ou de renflouement des entreprises en droit comparé», Paris, 1976, pp. 841 a 946, en especial pp. 849 a 857.

(14) Existen, no obstante, algunas diferencias fundamentales entre ambos procedimientos. Así, por ejemplo, según la Ley suiza de quiebras, el convenio preventivo es aplicable a todos los deudores (art. 293), sean comerciantes o no (cfr. FAVRE: «Droit des poursuites», *cit.*, pp. 399 y ss.; HIRSCH y HAISSLY: «Les procédures», *cit.*, p. 850); mientras que la suspensión de pagos es el procedimiento específico para comerciantes y la quita y espera que no comerciantes (cfr. arts. 1 y 2 de la Ley de Suspensión de Pagos, de 26 de julio de 1922; vid. al respecto SOTILLO, A.: *Los presupuestos de la suspensión de pagos*, en «Revista General de Derecho», XX, 1963, pp. 833 a 837, pp. 834 y s.; TORRES DE CRUELLES, J.: «La suspensión de pagos», Barcelona, 1957, pp. 21 y ss.; SAGRERA TIZÓN, J.: «Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos», 3 tomos, Barcelona, 1974, I, n. 51, pp. 176 y ss.).

tre ellos los específicos de los comerciantes, suspensión de pagos y quiebra (15).

También existen diferencias en torno al presupuesto subjetivo de aplicación de la norma de remisión, concretamente en lo que respecta a la contratación por cuenta ajena, caracterizada por la disociación existente entre la titularidad del contrato (tomador) y la titularidad del interés (asegurado). La Ley suiza, aunque faculta al tomador a contratar por cuenta propia o por cuenta ajena (arts. 16 y 17), alude únicamente en la norma de remisión a la quiebra del *Versicherung-snehmer* (16), concepto que en nuestro Derecho equivale a contratan-

(15) La primera versión del Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro, de 6 de diciembre de 1969, se refería exclusivamente a la «quiebra del tomador del seguro o asegurado» (art. 41); posteriormente, en la segunda versión de este texto, de 14 de noviembre de 1970, se introdujeron los supuestos «de muerte» y «concurso del tomador del seguro o del asegurado» (art. 35); por último, la redacción actual se debe a dos enmiendas parlamentarias que añadieron los supuestos de quita y espera y suspensión de pagos (vid. *supra* nota 1).

Las peculiaridades del derecho concursal español influyen, naturalmente, en el ámbito objetivo del régimen de los artículos 34 a 36 de la LCS: la remisión prevista en los supuestos de «muerte, suspensión de pagos, quita y espera, quiebra o concurso del tomador del seguro o del asegurado» (art. 37 de la LCS) al régimen de la transmisión (arts. 34 a 36 de la LCS) plantea la triple posibilidad de aplicar sucesivamente este régimen cuando después de la admisión a trámite (o de la posterior declaración judicial) de suspensión de pagos se dicta auto de declaración judicial de quiebra (consecutiva) y durante la fase de liquidación se procede a la enajenación del objeto asegurado.

Como es sabido, en el Código de comercio de 1885 la declaración de suspensión de pagos era automática: presentada la solicitud de suspensión de pagos el Juez la declaraba automáticamente (art. 870, reformado por la Ley de 10 de junio de 1897, y derogado por la LSP. Sobre la Ley de reforma del artículo citado, vid. JORRO MIRANDA, J.: «La suspensión de pagos», Valencia, 1902, pp. 147 y ss.). Con la LSP, hay que distinguir entre la admisión a trámite de la solicitud de suspensión de pagos (art. 4.1) y la declaración de suspensión de pagos (art. 8.V); se introduce así el sistema de declaración diferida, conectándose la mayoría de los efectos a la admisión a trámite: cfr. TORRES DE CRUELLS: «La suspensión de pagos», cit., n. 60 a 62, pp. 313 y ss.; SAGRERA TIZÓN: «Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos», I, cit., n. 104, pp. 341 y ss.; ORTIZ NAVACERRADA, S.: *El proceso de suspensión de pagos: resolución inicial y sus efectos*, en «Pretor», 1972, pp. 645 a 706; pp. 676 y ss., y pp. 691 y ss.

Sobre la quiebra (consecutiva), vid. art. 17.IV de la LSP. En el Derecho alemán sobre el concepto de *Anschlusskonkurs*, vid. BAUR, F.: «Konkurs-und Vergleichsrecht», Heidelberg-Karlsruhe, 1979, n. 25, p. 188. En el Derecho italiano sobre el concepto de *fallimento consecutivo*, vid. CANDIAN, A.: *Fallimento consecutivo al concordato preventivo*, en «Rivista del Diritto Commerciale», 1936, I, pp. 608 a 618; DE MARCO: «La consecuzione dei procedimenti concursali», Milano, 1954; SAPIENZA C.: «Conversione e consecuzione dei procedimenti concursali», Milano, 1958. La *Legge Fallimentare* prevé varios supuestos de declaración de quiebra durante el procedimiento de *concordato preventivo*: arts. 162.II, 173 y 186.IV, en relación con el 187 (sobre este punto, vid. PROVINCIALI, R.: «Manuale di diritto fallimentare», I, Milano, 1969, 5.^a ed., n. 164, pp. 392 y s. En el Derecho español sobre la quiebra consecutiva, vid., por todos, TORRES DE CRUELLS: «La suspensión de pagos», cit., n. 99 y 100, pp. 551 y ss.; SAGRERA TIZÓN: «Comentario a la Ley de Suspensión de Pagos», III, cit., n. 326 a 328, pp. 153 y ss., y, muy especialmente, BELTRÁN E.: «Las deudas de la masa», Bolonia, 1986, pp. 263 y 272 y ss..

16) En la doctrina suiza vid. JAEGER, C.: «Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag von 2 april 1908», Bern, 1932, II, pp. 175 a 188; KOENIG, W.: «Droit des assurances», Zurich, 1962, p. 84.

te o, por utilizar la terminología de la LCS, tomador del seguro, sin referirse al supuesto de quiebra del asegurado (seguro por cuenta ajena); en cambio, la norma de remisión española se refiere a la «quiebra o concurso del tomador del seguro o del asegurado».

4. EL PROBLEMA DEL FUNDAMENTO DEL RÉGIMEN LEGAL

El artículo 37 de la LCS, por vía de remisión, aplica a los casos «de muerte, suspensión de pagos, quita y espera, quiebra o concurso del tomador del seguro o del asegurado» un régimen jurídico pensado para la transmisión del objeto asegurado, cuyas características más importantes son la continuación o subsistencia del contrato de seguro entre el asegurador y el «adquirente», y la facultad de denunciar el contrato que se reconoce a éstos. La remisión del artículo 37 de la LCS parece fundamentarse en el paralelismo de intereses existente, a juicio del legislador, entre (la muerte y) los supuestos concursales y los de transmisión del objeto o cosa asegurada.

Ahora bien, para aceptar técnicamente la aplicación de un único régimen jurídico (en este caso el de la transmisión del objeto o cosa asegurada) a esa pluralidad de supuestos es necesario previamente demostrar la existencia de un mismo interés jurídicamente relevante en todos ellos. Sin embargo, resultará muy forzado encontrar este interés, ya que el legislador español, sin preocuparse de buscar una fundamentación adecuada a la norma legal, ha incorporado acríticamente la solución suiza y ha ampliado el ámbito de aplicación de esta solución, lo cual no facilita la labor del intérprete.

4.1. El fundamento de la facultad del «adquirente» de denunciar el contrato

En los seguros por cuenta propia, con la transmisión del objeto o cosa asegurada se produce la cesión *ex lege* del contrato de seguro. El nuevo titular adquiere automáticamente la condición de asegurado, afectando además esta transmisión del objeto o cosa asegurada a uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, concretamente al interés asegurado: no cambia la relación económica existente entre la persona y el objeto o cosa asegurada, sino que cambia la persona relacionada económicamente con ese objeto o cosa asegurada, siendo a partir de la transmisión el adquirente el nuevo titular de ese interés asegurado, y, por consiguiente, en la mayoría de los casos, también cambia el grado de utilidad que tiene ese interés para el nuevo titular, es decir, cambia el valor del interés (17).

(17) Sobre el valor del interés, vid., por todos, DONATI, A.: «Trattato del diritto delle assicurazioni private», Milano, 1954, 3 vols., II, n. 386 y ss., pp. 24 y ss.

La transmisión del objeto o cosa asegurada conlleva la subrogación del «adquirente» en los derechos y obligaciones del «anterior titular», apareciendo así en este supuesto un interés digno de tutela: la necesidad de consentimiento para contraer obligaciones contractuales. Nada justificaría que al asegurador y al adquirente se les impusiesen obligaciones propias de una relación contractual por ellos no consentida táctica o expresamente (18). La defensa de este interés, protegido con carácter general por el ordenamiento jurídico (19), explica que, producida la transmisión del objeto o cosa asegurada, asegurador y adquirente tengan reconocida la facultad de denunciar el contrato. Otro tanto ocurrirá en el supuesto de muerte, pero no en el resto de los supuestos contemplados en la norma de remisión (supuestos concursales), en los cuales la facultad de denunciar no se fundamenta en la defensa del interés anteriormente mencionado, ya que el quebrado, el suspenso, etc., continúa conservando la titularidad del contrato, y, por tanto, de los derechos y obligaciones que de él se derivan. En efecto, en el caso de la declaración judicial de quiebra, constituiría un error «identificar» la inhabilitación y el desapoderamiento del quebrado a la transmisión del objeto o cosa asegurado (20). El asegurador quebrado continúa conservando durante el procedimiento de quiebra la titularidad del objeto o cosa asegurada, del contrato y del interés asegurado, si bien al estar inhabilitado corresponderá a los órganos de la quiebra ejercer los derechos y cumplir las obligaciones de los contratos que haya celebrado en fecha anterior a la declaración judicial (21), entre los que, obviamente, se encontrarán

(18) La naturaleza del seguro es típicamente contractual: no existe dependencia real del seguro respecto de la cosa asegurada (vid. VERGEZ SÁNCHEZ: «La continuación del contrato del seguro», *cit.*, pp. 835 y s. y nota 18).

(19) BENÍTEZ DE LUGO («Tratado de seguros», I, *cit.*, n. 172, p. 384) eleva a «requisito fundamental el consentimiento del asegurador para que esta cesión o transmisión se produzca». Su argumentación se sustentaba fundamentalmente en los artículos 1.091 y 1.257 del Código civil. Vid. los comentarios a estos artículos en MUCIUS SCAEVOLA, Q.: «Código civil», XX, arts. 1.214 a 1.314, Madrid, 1958, 2.^a ed., art. 1.257, pp. 607 a 633; MANRESA y NAVARRO, J. M.: «Comentarios al Código civil español», VIII, 2 vols., Madrid, 1967, I, art. 1.091, pp. 65 a 74, II, art. 1.257, pp. 420 a 434.

Para un estudio de la eficacia del contrato entre las partes y respecto de tercero, vid. GOUTAL, J. L.: «Essai sur le principe de l'effet relatif du contract», París, 1981.

(20) En relación a la declaración de quiebra y sus efectos sobre la persona (inhabilitación) y patrimonio del quebrado (desapoderamiento), vid. POLO, A., y BALLBE, M.: «La quiebra de "Barcelona Traction"», Barcelona, 1951, pp. 369 y ss.; GARCÍA VALDECASAS, A.: «Dictamen sobre la quiebra de la "Barcelona Traction, Light and Power C.^o, Ltd."», Madrid, 1953, pp. 294 y ss.; RAMÍREZ, J. A.: «Derecho concursal español. La quiebra», 2 tomos, Barcelona, 1959, II, n. 178 a 182, pp. 16 y ss., n. 197 a 203, pp. 96 y ss.; RUBIO, J.: «Introducción al Derecho mercantil», Barcelona, 1969, pp. 563 y ss. Vid. también en la doctrina italiana las teorías que intentan justificar al artículo 82 de la *Legge fallimentare*: GENOVESE, A.: «Alienazione delle cose assicurate», Padova, 1962, pp. 125 y ss.

(21) Cfr., por todos, POLO y BALLBE, *ob. cit.*, p. 366: «La sustitución del poder de ejercicio en favor de los órganos de la quiebra no comporta mengua del contenido de los derechos del quebrado...» En el derecho español «no ofrece duda alguna que

los contratos de seguro vigentes en el momento de la declaración, respecto de los cuales el quebrado conservará la titularidad hasta su extinción, que podría anticiparse por denuncia del asegurador o de los órganos de administración o representación de la quiebra del asegurado. Lo mismo sucederá con el suspenso, ya que éste no sólo conserva la titularidad del objeto o cosa asegurada y la titularidad del contrato y del interés asegurado, sino que ni siquiera pierde la posesión o las facultades de administración y disposición de sus bienes —como ocurre con el concursado y el quebrado—, aunque éstas sufran restricciones a consecuencia de las limitaciones impuestas a su capacidad, y con mayor evidencia también sucederá con el asegurado en quita y espera, dado que el deudor que se acoge a este procedimiento ni tan siquiera sufre restricción alguna en su capacidad (22).

En la norma de remisión la transmisión del objeto o cosa asegurada y los consiguientes cambios del titular del contrato y del titular del interés asegurado sólo se producen en uno de los supuestos contemplados: con la muerte del asegurado se transmite el objeto o cosa asegurada al heredero, el cual se convierte en virtud de esta transmisión en titular del interés asegurado y en titular del contrato, al subrogarse, según el artículo 34.I de la LCS, en los derechos y obligaciones que correspondan en el contrato de seguro al anterior titular. En los demás supuestos (concuriales) —declaración de quita y espera, concurso, suspensión de pagos y quiebra— no existe transmisión del objeto o cosa asegurada, y, por tanto, tampoco cambia el asegurado ni el titular del interés asegurado, aunque sí cambian las circunstancias de este titular y por ende las circunstancias del propio interés.

Si bien es cierto que la relación económica existente entre el sujeto y el objeto o cosa asegurada no sufre variación alguna como consecuencia de la transmisión del objeto o cosa asegurada, de la muerte, de la declaración de quiebra, etc., también lo es que estas situaciones afectan al valor del interés asegurado. El grado de utilidad que un objeto o cosa asegurada representa para el titular del interés (valor del interés) no es referible al objeto o cosa asegurada en sí, sino al

la declaración de quiebra *deja intacto el contenido de los derechos del deudor*. La declaración de quiebra no significa ni comporta una extinción de los mismos»; GARCÍA VALDECASAS: *ob. cit.*, p. 302.

(22) Respecto a la suspensión de pago, vid. TORRES DE CRUELLS: *ob. cit.*, n. 38 a 40, pp. 201 y ss.; SAGRERA TIZÓN: «Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos», I, *cit.*, n. 125 a 137, pp. 417 y ss.; SERRA DOMÍNGUEZ, M.: *El interventor judicial en la Ley de Suspensión de Pagos*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», XIII, Barcelona, 1967, pp. 501 a 508 (también publicado en sus «Estudios de Derecho procesal», Barcelona, 1969, pp. 657 a 670); FERRER MARTÍN, D.: *La intervención de las operaciones del deudor en los procedimientos de suspensión de pagos*, en «Revista de Derecho Procesal», 1961, pp. 79 a 104. Respecto al beneficio de quita y espera, vid., por todos, PRIETO-CASTRO y FERRÁNDIZ, L.: «Derecho concursal. Procedimiento sucesorios. Jurisdicción voluntaria. Medidas cautelares», Madrid, 1986, 2.ª ed., pp. 125 y ss.

objeto o cosa asegurada en función del sujeto, esto es, al interés, por lo cual necesariamente para el adquirente y el heredero el valor de ese interés será diferente al que tenía para el transmitente o para el causante; lo mismo sucederá con el suspenso, el deudor en quita y espera, el quebrado y el concursado: la peculiar situación en que se encuentra su patrimonio cambiará el grado de utilidad que para ellos tenía el interés asegurado. Esto se ve más claramente en los supuestos de quiebra y concurso que en los de quita y espera y suspensión de pagos, ya que en esos supuestos confluyen otros factores que afectan directamente a la medida del interés asegurado: la incapacidad del concursado para administrar sus bienes y el embargo y el depósito de los mismos, la inhabilitación y el desapoderamiento del quebrado, y, sobre todo, encontrarse abierto un procedimiento que tiende a la liquidación de los bienes del quebrado o del concursado para satisfacer a los acreedores.

Por tanto, parece que por haber cambiado el valor del interés la Ley permite al adquirente, al heredero, al suspenso, al deudor en quita y espera, y a los órganos del concurso o de la quiebra, denunciar el contrato, pero sólo el contrato documentado en pólizas nominativas, ya que en este contrato el valor del interés asegurado no está objetivado, sino en función del sujeto, al contrario de lo que ocurre con los contratos documentados en pólizas a la orden o al portador, en los cuales para que estas pólizas puedan desarrollar su finalidad es preciso entender que el valor del interés asegurado está objetivado (está en función del objeto o cosa asegurada, piénsese que en el «seguro por cuenta de quien corresponda» el titular del interés asegurado está indeterminado), no afectando, por consiguiente, al valor del interés los cambios de titularidad del mismo o los cambios en las circunstancias de los titulares, razón por la cual no se pueden rescindir (art. 36 de la LCS).

Esta facultad de denunciar el contrato también se fundamenta en la tutela de un legítimo interés de estos sujetos: poner fin a la relación asegurativa al objeto de contratar un seguro en condiciones más ventajosas o simplemente no continuar soportando el pago de las primas, en definitiva, tratar de evitar el empobrecimiento del activo al objeto de que el procedimiento concursal cumpla en mejor medida su función de satisfacer a los acreedores.

En los seguros por cuenta ajena documentados en pólizas nominativas este fundamento (evitar el empobrecimiento del activo) también explica que se pueda denunciar el contrato en caso de encontrarse al tomador en alguno de los supuestos del artículo 37 de la LCS. En cambio, más difícil resulta explicar en qué se fundamenta la facultad de denunciar el contrato que al tomador se le reconoce siempre que se encuentre el asegurado en alguno de esos supuestos. Parece que la Ley entiende que la muerte, quiebra, concurso, etc., del asegurado puede afectar a la relación interna tomador-asegurador —de la

cual se deriva la obligación del tomador de asegurar—, convirtiéndola en una relación desproporcionada en la que no se dan los presupuestos por los cuales el tomador en su momento contrató el seguro. El tomador tendrá así la posibilidad de decidir si en esas circunstancias en que se encuentra el asegurado (muerte, quiebra, etc.) le conviene o no continuar el contrato, y si decide que no, denunciarlo.

4.2. El fundamento de la facultad del asegurador de denunciar el contrato

Tanto en los seguros por cuenta propia como en los seguros por cuenta ajena documentados en pólizas nominativas, lo que se pretende otorgando a la entidad aseguradora la facultad de denunciar el contrato en caso de encontrarse el asegurado (seguro por cuenta propia) o el tomador o el asegurado (seguro por cuenta ajena) en alguna de las situaciones del artículo 37 de la LCS, es que dicha entidad se pueda proteger frente a los cambios de los sujetos o de las circunstancias de los sujetos de esa relación. Es obvio que, al contratar, la entidad aseguradora no sólo tiene en cuenta las circunstancias que directa o indirectamente inciden en el riesgo (23), sino también las circunstancias del tomador y del asegurado (24). En este sentido, la denuncia

(23) El Código de comercio, en el hoy derogado artículo 381, se refería expresamente a las circunstancias que afectaban al objeto asegurado: «Será nulo todo contrato de seguro: ... 3.º Por la omisión u ocultación por el asegurado de hechos o circunstancias que hubieren podido influir en la celebración del contrato.» Sobre este artículo, vid. RUIZ SALAS, J. M.: *Conceptos afines al seguro. El contrato de seguro y su contenido: ... interpretación. Las declaraciones del asegurado*, en «Revista de Derecho Privado», XXVIII, 1944, pp. 685 a 693, pp. 689 y ss.; SÁNCHEZ TRASANCOS, R.: *De la obligación de declarar el riesgo por el asegurado*, en «Revista de Derecho Mercantil», 1948, n. 17-18, p. 267 a 278; GARRIDO COMAS, J. J.: *La reticencia del asegurado y sus efectos en el contrato de seguro*, en «Revista Jurídica de Cataluña», LXIX, 1952, pp. 23 a 41. El régimen previsto en el Código de comercio se ha visto suavizado con la LCS: según el derogado artículo 381, el asegurado estaba obligado a decir todo lo que sabía, mientras que en la LCS la obligación se limita a la contestación del cuestionario que le presenta el asegurador. El artículo 10.1 de la Ley establece: «El tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo.» Sobre este artículo, vid. GARCÍA VILLAVERDE, R.: *Contenido de la notificación de las alteraciones del riesgo en los seguros de vida*, en «Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro», 2 vols., Zaragoza, 1982, I, pp. 1017 a 1024; SÁNCHEZ CALERO: «Comentarios. Ley de contrato de seguro», *cit.*, pp. 162 y ss.

Un análisis de los diversos sistemas existentes sobre esta materia en el derecho comparado puede encontrarse en las publicaciones del II Congreso sobre Derecho de Seguros (II Congreso Mundial de la AIDA), *Einfluss des Verhaltens des Versicherten auf die vertraglich zugesagte Gefahrtragung (Warranty, misrepresentation, concealment; réticences, déchéances, Obliegenheiten)*, Karlsruhe, 1967.

(24) DONATI, A. («Trattato», ob. cit., II, n. 509, pp. 490 y s.), al estudiar los cambios (y en particular la transmisión) y extinción de la relación de seguro, sitúa la quiebra del contratante en el apartado de los cambios relativos a los sujetos de la relación asegurativa. Con esto no quiere decirse que el seguro sea un contrato *intuitu personae*.

del asegurador se justifica por haber cambiado los sujetos o las circunstancias de los sujetos de la relación asegurativa, y, además, porque dichos cambios, de alguna manera, afectan o pueden afectar a uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, concretamente al riesgo: el manejo del riesgo puede verse condicionado por esos cambios y lo más normal es que en determinados casos aumente la probabilidad de verificarse el evento temido, lo cual justifica que producidos esos cambios tenga el asegurador la posibilidad de denunciar el contrato si entiende que el riesgo se ha agravado, ya que si no pudiera denunciarlo recaerían sobre él las consecuencias de la mayor probabilidad de realización del evento dañoso.

Esta interpretación encontraría confirmación en el desigual trato que los artículos 34 a 36 de la LCS dan a las pólizas nominativas, a la orden y al portador. Sólo son susceptibles de denuncia los contratos documentados en pólizas nominativas. La razón es evidente. Las partes, al elegir estas pólizas, implícitamente están dando relevancia a los cambios de los sujetos o a los cambios en las circunstancias de los sujetos de la relación asegurativa. Por el contrario, en las pólizas a la orden o al portador las partes niegan trascendencia, con la elección de esta forma de documentar el contrato, a las mencionadas modificaciones (25), en armonía con la función de estas pólizas: antes de ocurrir el siniestro, transmitir, junto con el objeto o cosa asegurada (y el correspondiente interés asegurado), los derechos derivados del contrato; después del siniestro, transmitir el crédito existente frente al asegurador (26). La primera de las funciones señaladas quedaría

Ya VIVANTE, C. («Il contratto di assicurazione», 3 tomos, Milano, 1885, I, n. 21, p. 47), se preguntaba si «el seguro es un contrato personal, estipulado en consideración de quien se asegura, o un contrato que sigue la suerte de la cosa asegurada». Nuestra doctrina, en lo que se refiere a las relaciones asegurador-asegurado quebrado ha evolucionado desde una posición que afirmaba el carácter *intuitu personae* (cfr. BENÍTEZ DE LUGO: «Tratado de seguros», I, *cit.*, n. 172, pp. 383 y s.), hasta posiciones relativamente recientes que cuestionan este carácter (GARRIGUES: «Contrato de seguros terrestres», p. 141; ID.: «Curso de derecho mercantil», II, Madrid, 1983, 8.^a ed., p. 293), precisamente porque las condiciones personales del asegurado son mucho menos relevantes a la hora de valorar el interés del asegurado. Existe una despersonalización de la relación de seguro a consecuencia de la contratación en masa, que unida a la objetivación y abstracción del interés (cfr. SÁNCHEZ CALERO: «Comentarios. Ley de contrato de seguro», *cit.*, p. 449), y a la consagración del principio indemnizatorio, termina por desplazar el carácter *intuitu personae*, o, por lo menos, impedir que las condiciones subjetivas sean consideradas como elementos esenciales del contrato (estas ideas han sido claramente expuestas por VERGEZ SÁNCHEZ: «Continuación del contrato de seguro», *cit.*, pp. 837 y s., donde, además se refiere al *intuitu rei*). Vid. también como CLOQUET: «Les concordats et la faillite», *cit.*, n. 1470 a 1477, pp. 419 y ss., no incluye al contrato de seguro dentro de la categoría de los contratos *intuitu personae*.

(25) Cfr. BLANCO CAMPAÑA, J.: *Algunas consideraciones en torno a las pólizas a la orden o al portador*, en «Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro», 2 vols., Madrid, 1982, I, pp. 409 a 418, p. 411; SÁNCHEZ CALERO: «Comentario. Ley de Contrato de Seguro», *cit.*, p. 478.

(26) Vid. art. 9 de la LCS. Sobre el contenido de este artículo, vid. GARRIGUES: «Contrato de seguro terrestre», *cit.*, p. 144; SÁNCHEZ CALERO: «Comentario. Ley de Contrato de

desvirtuada si se pudiera denunciar el contrato cada vez que el asegurado (seguro por cuenta propia) o el tomador o el asegurado (seguro por cuenta ajena) se encuentre en alguna de las situaciones del artículo 37 de la LCS.

La confianza en la respectiva posición de la contraparte juega un papel importante en los contratos de duración (27). El hecho de estar incurso el asegurado (seguro por cuenta propia) o el tomador (seguro por cuenta ajena) en un procedimiento concursal, o simplemente el cambio de este sujeto (trasmisión del objeto y muerte), incide también en otro de los elementos esenciales del contrato: la prima. El asegurador dudará sobre el puntual y total pago de las primas futuras, de ahí que se le reconozca en los contratos documentados en pólizas nominativas la facultad de denunciar el contrato (28). Así se explica que en alguno de los sistemas jurídicos antes reseñados el asegurador pueda denunciar el contrato en aquellos supuestos en los cuales la masa no garantiza el pago de las primas.

Seguro», *cit.*, pp. 159 y ss. y 475 y ss.; VERGEZ SÁNCHEZ: *La continuación del contrato de seguro*, *cit.*, pp. 832 y s.; BLANCO CAMPAÑA: *Algunas consideraciones*, *cit.*, pp. 411 y ss.; GARCÍA-LUENGO, R. B.: *Consideraciones sobre el seguro por cuenta ajena*, en «Revista de Derecho Mercantil», núms. 167-168, 1983, pp. 7 a 74, p. 65 y ss.

En la doctrina italiana vid., por todos, FERRI, G.: *La funzione della polizza nella trasmissione del rapporto assicurativo nella assicurazione danni*, en «Assicurazioni», 1939, I, pp. 373 a 391 (posteriormente, este autor vuelve a ocuparse del mismo tema en un trabajo publicado, con el mismo título, en «Assicurazioni», 1970, I, pp. 13 a 24); SCALONE, G.: «La polizza di assicurazione all'ordine o al portatore», Milano, 1955.

(27) Sobre esta característica del contrato de seguro vid. VIVANTE: «Il contratto di assicurazione», I, *cit.*, n. 19, pp. 44 y ss.; DONATI: «Trattato», II, *cit.*, n. 263, páginas 42 y ss.; GARRIGUES: «Contrato de seguro terrestre», *cit.*, pp. 45 y ss.

(28) La Ley de Seguros belga (art. 29), que faculta al asegurador a pedir garantía del pago de las primas y, si no se prestase, a denunciar el contrato (vid. FEYAERTS y ERNAULT: «Traité général des assurances», *cit.*, n. 544, p. 122, respecto a si la denuncia sólo puede pedirse una vez que se haya exigido la garantía), confirma esta argumentación. Evidentemente, cuando la solvencia del asegurado está en peligro, el asegurador no tiene las mismas garantías que al principio (cfr. MUSCHART: «Comme-taire», *cit.*, p. 162). En esta idea también insiste, recientemente, FEYAERTS y ERNAULT: *ob. cit.*, n. 1118, p. 232, aplicando el artículo 1184.I del *Code civile*: «La condition resolutoire est toujours sous-entendue dans le contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.»

Este es, en definitiva, el problema de fondo que existe en los contratos bilaterales pendientes de ejecución: en caso de siniestro, el asegurador debe satisfacer íntegramente la indemnización, mientras que recibirá la contraprestación (pago de las primas) en moneda de quiebra (cfr. DE SMET: «Traité... des assurances», *cit.*, n. 10, p. 47), a no ser que a partir de la declaración de quiebra las primas sean consideradas deudas de la masa. Incluso en este caso subsiste, sin embargo, el peligro del impago de las primas cuando no haya en el patrimonio del quebrado bienes suficientes para satisfacer íntegramente las deudas de la masa.

II. REGIMEN JURIDICO

1. LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA Y EL CONTRATO DE SEGURO POR CUENTA PROPIA

Para una exposición sistemática de los efectos de la declaración judicial de quiebra sobre los contratos de seguro por cuenta propia (29), es preciso diferenciar, tal como hace la Ley, entre el régimen de los contratos documentados en pólizas nominativas (arts. 34 y 35 de la LCS) y el régimen de los contratos documentados en pólizas a la orden o al portador (art. 36 de la LCS).

1.1. Pólizas nominativas

1.1.1. *La subsistencia del contrato*

El principio general es la subsistencia o continuación del contrato de seguro (30). En caso de «transmisión del objeto asegurado» se pro-

(29) Para aplicar los artículos 34 a 37 de la LCS a los supuestos de declaración de quiebra del «tomador del seguro o del asegurado», es necesario que se dé el siguiente presupuesto: la existencia del contrato de seguro en fecha anterior a la declaración de quiebra. Será de aplicación el régimen contenido en los artículos 34 a 36 de la LCS si, perfeccionado el contrato, se declara la quiebra del «tomador del seguro o del asegurado», aunque en este instante no hubiesen comenzado aún los efectos del contrato. Una vez perfeccionado el contrato, se ponen de relieve con la declaración de quiebra los intereses en juego (vid. *infra* nota 32), directa o indirectamente tutelados con la norma de remisión.

Evidentemente, el contrato celebrado después de la declaración de quiebra por el asegurador y los órganos de administración y representación de la quiebra del tomador no está comprendido en el supuesto del artículo 37 de la LCS, aunque exista acuerdo de retrotraer los efectos del mismo a la fecha de presentación de la solicitud (o de formular la proposición) y fuese ésta anterior a la declaración de quiebra.

Las partes pueden pactar que los efectos del contrato (cobertura y pago de las primas: *comienzo material*) se inicien en fecha posterior a la perfección del contrato (*comienzo formal*) (art. 8.8 de la LCS). Sobre la duración formal, duración material y duración técnica, vid. DONATI: «Trattato», II, *cit.*, n. 435 a 442, pp. 340 y ss.; GARRIGUES: «El contrato de seguro terrestre», *cit.*, pp. 114 y s.; SÁNCHEZ CALERO: «Comentario. Ley de Comercio de seguro», *cit.*, p. 312.

(30) En el proceso de contratación de un seguro es posible diferenciar tres fases. La primera comienza con la solicitud del seguro y termina en el momento anterior a la proposición del asegurador; la segunda va desde la proposición hasta el instante anterior a la aceptación; la tercera es la posterior a la aceptación. En caso de declaración de quiebra del solicitante en la primera fase (art. 6.I, inc. 1.º, de la LCS), los órganos de administración y representación de la quiebra del solicitante no quedarán vinculados por la solicitud. Esta no se considera como una verdadera oferta (cfr., en general, MORENO QUESADA, B.: «La oferta del contrato. Génesis del contrato y responsabilidad antecontractual», Barcelona, 1963). En caso de declaración de quiebra del solicitante en la segunda fase (art. 6.I, inc. 2.º, de la LCS), parece lógico que se aplique analógicamente a la proposición (por ser vinculante para el asegurador) la remisión a los artículos 34 a 36 de la LCS. Finalmente, en caso de declaración de quiebra del «solicitante» en la *tercera fase*, supuesto previsto en el artículo 37 de la

duce automáticamente, en el momento de la enajenación, la cesión *ex lege* de la posición contractual (art. 34.I, inc. 1.º, de la LCS) (31), de modo que el contrato de seguro continúa con el adquirente. La remisión legal permite al intérprete deducir que, en los supuestos de quiebra del tomador del seguro (o asegurado), subsiste el contrato de seguro (32).

Ley, la quiebra se declara una vez perfeccionado el contrato de seguro, es decir, «el solicitante» tiene ya la condición de tomador (o asegurado).

Sobre solicitud, proposición y aceptación del contrato, vid., por todos, FANELLI, G.: «Saggi di diritto delle assicurazioni», Milano, 1971, pp. 107 a 116 y pp. 181 a 189; CUNAT EDO, V.: *La función de la proposición de seguro en nuestro derecho*, en «Revista Española de Seguros», núm. 6, 1976, pp. 101 a 136.

(31) Aunque literalmente el artículo 34 de la LCS se refiere a la «transmisión del objeto asegurado» o «cosa asegurada», está pensado más bien en la transmisión de la relación económica existente entre el transmitente (asegurado) y el objeto, es decir, en la transmisión del interés (cfr. SÁNCHEZ CALERO: «Comentario. Ley de Contrato de seguro», *cit.*, p. 451). Con el contrato de seguro se tutela el interés del asegurado; lo importante es el interés que una persona tiene sobre un determinado objeto: vid., por todos, BUTTARO, L.: «L'interesse nell'assicurazione», Milano, 1954; GARRIGUES, J.: *El interés en el seguro*, en «Revista Española de Seguros», núm. 233, 1975, pp. 7 a 23.

El artículo 34.I de la LCS contiene un supuesto de cesión legal de contrato (cfr. SÁNCHEZ CALERO: «Comentario. Ley de Contrato de seguro», *cit.*, p. 450; respecto al artículo 401 del Código de comercio, vid. GARCÍA-AMIGO, M.: «La cesión de contratos en el Derecho español», Madrid, 1964, pp. 194 y ss.; VERGEZ SÁNCHEZ: «La continuación del contrato», *cit.*, pp. 829 y ss.). De ahí que sea necesario que se den los presupuestos de la cesión. En primer lugar, que existan prestaciones recíprocas: con el objeto asegurado se cede por imperativo legal una relación asegurativa con prestaciones recíprocas. Mientras el asegurador (contratante cedido) cubre el riesgo, el adquirente (cesionario) paga las primas. No hay, por tanto, subrogación en el crédito (arts. 1.209 y ss. del Cc.) ni cesión de créditos (arts. 347 y 348 del C. de c.) (cfr. SÁNCHEZ CALERO: «Comentario. Ley de Contrato de seguro», *cit.*, p. 430). En segundo lugar, que las prestaciones de las partes estén aún pendiente de ejecución. Evidentemente, no hay cesión del contrato si la transmisión del objeto o la declaración de quiebra es posterior a la extinción del mismo. Sobre los presupuestos objetivos de cesión de contratos vid. Díez PICAZO, L.: «Fundamentos del Derecho civil patrimonial», I, Madrid, 1983, 2.ª ed., pp. 845 y s. Para un estudio más amplio de la circulación *ex lege* del contrato de seguro vid. ANDREOLI, M.: «La cesión del contrato», Madrid, 1956, n. 41, pp. 156 y ss.; CORTÉS L. J.: «Póliza flotante y seguro en abono», Bolonia, 1984, pp. 44 y ss.

La cesión del contrato se basa en la transmisión previa del objetivo asegurado. Por eso la doctrina ha pretendido calificar jurídicamente la cesión del contrato recurriendo a la teoría de la dependencia del contrato respecto del objeto asegurado. Sobre esta teoría, vid. VERGEZ SÁNCHEZ: «La continuación del contrato de seguro», *cit.*, pp. 835 y ss.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que la voluntad de las partes juega un papel fundamental en la continuación *ex lege* del contrato de seguro, ya que puede condicionar dicha cesión de tres formas diferentes: 1.ª Con la elección de tipo de pólizas: si los contratantes no desean la continuación *ex lege* del contrato de seguro no deberán documentar este contrato en pólizas a la orden o al portador. Si lo hacen, la Ley les impone la continuación *ex lege* (art. 34.I de la LCS), y sin posibilidad de denunciarlo (art. 36 de la LCS). 2.ª Pactando en contra de la cesión *ex lege*, lo cual sólo es posible en los contratos documentados en pólizas nominativas para riesgos de cobertura no obligatoria (art. 34.I, *in fine*, de la LCS). 3.ª Denunciando el contrato después de haberse producido la cesión *ex lege*, posibilidad que sólo existe en los contratos documentados en pólizas nominativas (arts. 35 y 36 de la LCS).

(32) Este principio tutela tres grupos diferentes de intereses: Interés de los empresarios aseguradores a conservar la clientela, interés del tomador o asegurado (transmi-

Esta continuación de la relación asegurativa se produce con independencia del momento en el cual se haya concluido el contrato: sea dentro del período de retroacción de los efectos de la quiebra; sea con anterioridad a la fecha de retroacción, pero dentro del correspondiente período sospechoso (33), o bien con anterioridad. Sin embargo, si el contrato se concluye en el período de retroacción y ocasiona un perjuicio objetivo y cierto a la masa (art. 878.II del C. de c.) (34), o si, concluido

tente) a no indemnizar al asegurador por la extinción anticipada del contrato e interés de los terceros adquirentes (o del propio quebrado y sus acreedores) a no quedar privados de cobertura en el momento inmediato a la transmisión o a la declaración de quiebra (vid. GENOVESE: «Alienazione», *cit.*, pp. 6 y ss.; SALANDRA, V.: *Assicurazione*, en «Commentario del Codice civile. Delle obbligazioni», arts. 1.861-1.932, dirigido por Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1966, 3.^a ed., p. 379; GASPERONI, N.: «Le assicurazioni», Milano, 1966, n. 44, p. 115; VERGEZ SÁNCHEZ: «La continuación del contrato», *cit.*, p.839).

(33) El peculiar sistema de reintegración de la masa de la quiebra vigente en el Derecho español es uno de los temas concursales que más ha preocupado a la doctrina. Aunque con valor desigual, pueden citarse las siguientes aportaciones: ROJO, A.: *Introducción al sistema de reintegración de la masa de la quiebra*, en «Revista de Derecho Mercantil», n. 151 (1979), pp. 35 a 100: *Id.*, *Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1976*, en «Revista de Derecho Privado», LXII, 1978, pp. 76 y 77; JIMÉNEZ ESCARZAGA, J. D.: *La retroacción de la quiebra según el artículo 878 del C. de c.*, en «Revista de Derecho Mercantil», núm. 69 (1958), pp. 39 a 83; JUSTE IRIBARREN, M.: *En torno a la retroacción de la quiebra*, en «Revista de Derecho Procesal», 1958, pp. 69 a 102; IBARRA FRANCO, M.: «La retroacción absoluta de la quiebra en el Derecho español», Zaragoza, 1960; MARTÍN REYES, A.: *Retroacción de la quiebra, nulidad del contrato y restitución de prestaciones* (comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1973), en «Revista Jurídica de Cataluña», LXXIV, 1975, pp. 331 a 348; MASSAGUER FUENTES, J.: «La reintegración de la masa en los procedimientos concursales», Barcelona, 1986. Entre los procesalistas, CARRERAS LLANSANA, J.: *Aspectos procesales de la retroacción de la quiebra*, en «Escritos en homenaje al Profesor Prieto Castro», I, Madrid, 1979, pp. 57 a 87; RAMOS MÉNDEZ, F.: *Las acciones judiciales derivadas de la retroacción de la quiebra*, en «Revista de Derecho Procesal», 1974, pp. 683 a 722.

De *lege ferenda*, vid. VICENT CHULIA, F.: *El contenido de nuestras instituciones concursales y las actuales perspectivas de reforma*, en «Revista Jurídica de Cataluña», LXXVIII, 1979, pp. 669 a 724, pp. 703 y ss.; MASSAGUER FUENTES: «La reintegración de la masa», *cit.*, pp. 99 y ss.

(34) Cfr. ROJO: «Introducción al sistema de reintegración», *cit.*, pp. 71 y 72; *Id.*, *Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1976*, *cit.*, p. 76; SÁNCHEZ CALERO: «Instituciones de Derecho mercantil», *cit.*, p. 524; anteriormente, JUSTE IRIBARREN: «En torno a la retroacción de la quiebra», *cit.*, p. 77. Esta es precisamente la doctrina legal: cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1960 (en *Ar.*, n. 2062); de 11 de diciembre de 1965 (en *Ar.*, n. 5612); de 10 de marzo de 1976 (en *Ar.*, n. 1176); de 15 de octubre de 1976 (en *Ar.*, n. 3960), y de 12 de noviembre de 1977 (en *Ar.*, n. 4185). En contra de este criterio restrictivo en la interpretación del artículo 878.II del C. de c., GARRIGUES: «Curso de Derecho mercantil», II, *cit.*, p. 464; BROSETA: «Manual de Derecho mercantil», *cit.*, p. 686.

En efecto, una *concepción absoluta* de la sanción del artículo 878.II del C. de c., con la obligada consecuencia de la recíproca restitución de las prestaciones (cfr. ROJO: «Introducción al sistema de reintegración», *cit.*, pp. 77 y ss.; vid. también el elaborado comentario a la STS de 7 de marzo de 1973, de MARTÍN REYES: *Retroacción de la quiebra*, *cit.*, pp. 92 y ss.), perjudicaría, en muchas ocasiones, los intereses de la masa de acreedores.

Los contratos de seguro por cuenta propia son claros ejemplos de actos jurídicos destinados a mantener íntegro el patrimonio del tomador (o asegurado) quebrado. Be-

nefician indirectamente a los acreedores, en cuanto que, si el siniestro se produce, el asegurador indemnizará el daño causado de modo que el patrimonio del tomador (o asegurado) quebrado no sufre por esta causa disminución patrimonial alguna.

Más problemática se presenta la hipótesis de quiebra del tomador del seguro por cuenta ajena. Con el objeto de evitar los absurdos efectos derivados de una concepción absoluta del artículo 878.II del C. de c. (nulidad de todos los contratos de seguro por cuenta ajena que un empresario, posteriormente quebrado, haya contratado en el período de retroacción) y, a la vez, revisar la validez de algunos de estos seguros a la luz del principio establecido en el artículo 878.II del C. de c., es preciso diferenciar dos tipos de contratación de seguro por cuenta ajena, según que la contratación sea o no relativa al giro o tráfico mercantil del tomador. En el primer caso, resulta ilógica la aplicación del artículo 878.II del C. de c. La contratación de seguro por cuenta ajena es un acto secundario, accesorio y necesario de la actividad mercantil del tomador, debiendo considerarse válidos estos contratos aun en el supuesto de nulidad de «los actos de dominio y administración» que integran el tráfico mercantil del tomador quebrado y que sirven de fundamento a la actividad accesoría de contratación por cuenta ajena. En el segundo caso, los contratos de seguro son extraños al tráfico mercantil del tomador y serán nulos si causan perjuicio a la masa de la quiebra.

VIVANTE «Il contratto di assicurazione», III, *cit.*, n. 84, pp. 130 y s.) calificaba indirectamente el contrato de seguro como un acto de mera administración, que tiene por objeto conservar el patrimonio. También parece que BONFANTE, P. (*Il concetto di atto di amministrazione e il contratto di assicurazione da parte dell'inhabilitato*, en «Scritti giuridici vari», II, Torino, 1926, pp. 336 a 346, p. 336), apoyaba esta posición cuando, sin pronunciarse expresamente, citaba a Vivante y afirmaba que el contrato de seguro de vida es un acto que excede la mera administración (dando a entender que el contrato de seguro de daños es un acto de mera administración). Esta clasificación se encuadra en la clasificación de pura, ordinaria o mera administración o, por utilizar la terminología que se apunta por FERRARA, F. (*Gli atti d'amministrazione*, en «Scritti giuridici», I, Milano, 1954, pp. 283 y s. y p. 312 y s.), de ordinaria y extraordinaria administración. VERDOT, R. («La notion d'acte d'administration en droit privé français», París, 1963, pp. 262 y ss.), tal vez con mayor precisión, prefiere los términos de administración amplia y estricta. Sobre la clasificación general de actos de conservación, administración y disposición, y las diferentes relaciones entre ellos, vid. AGUILERA DE LA CIERVA, T.: «Actos de administración, de disposición y de conservación», Madrid, 1973.

Por tanto, la nulidad alcanza sólo a los contratos de seguro de cobertura de riesgos voluntaria (lógicamente, no se consideran «actos de dominio y administración» afectados por la sanción de nulidad del artículo 878.II del C. de c. los contratos de seguro de cobertura de riesgo obligatoria) celebrados en período de retroacción y que causen perjuicio a la masa de acreedores.

En algunos supuestos los órganos de administración y representación de la quiebra podrán intentar, al margen del sistema de reintegración de la masa (arts. 878 a 882 del C. de c.), la evolución de las primas relativas a contratos celebrados antes de la declaración de quiebra del tomador (o asegurado). Tal será el caso de aquellos contratos que, en el momento de su conclusión se encontraran en alguna de las siguientes circunstancias: Inexistencia de riesgos (art. 4 de la LCS), acaecimiento del siniestro (art. 4 de la LCS), falta del interés del asegurado a la indemnización del daño (art. 25 de la LCS). La sanción prevista en esos preceptos es la de nulidad del contrato de seguro, por lo que resulta plenamente aplicable el artículo 1.303 del Código civil: las partes (asegurador y tomador quebrado) deberán restituirse recíprocamente las prestaciones. Si el tomador no ha pagado la prima, no tendrá que hacerlo, y si la ha pagado, tendrá derecho a devolución. El asegurador estará libre de obligaciones (cfr. SÁNCHEZ CALERO: «Comentarios. Ley de Contrato de seguro», *cit.*, pp. 99 y 351). Sobre el artículo 4 de la Ley vid. MENÉNDEZ, A.: *Preliminar. Artículos 1 a 4*, en «Comentarios a la Ley de Contrato de seguro», 2 vols., Madrid, 1982, pp. 81 a 134, pp. 104 y ss.; ALONSO SOTO, R.: *Consideraciones sobre la noción de siniestro en la nueva Ley de Contrato de seguro*, en «Comentarios a la Ley de Contrato de seguro», 2 vols., Madrid, 1982, I, pp. 199 a 207. Respecto al artículo 25 de la LCS, vid. CUÑAT EDO, V.: *Disposiciones generales referidas al seguro de daños*, en «Comentario a la Ley de Contrato de seguro», 2 vols., Madrid, 1982, I, pp. 515 a 564, p. 520.

En otros casos, los órganos de administración y representación de la quiebra

dentro de alguno de los períodos legales sospechosos, se dan los presupuestos exigidos por la Ley para el ejercicio de la correspondiente acción revocatoria concursal especial (arts. 881-5.º y 882 del C. de c.) (35), podrá solicitarse la declaración judicial de la ineficiencia contractual.

Así, pues, la declaración judicial de quiebra tiene como efecto la cesión legal de la relación asegurativa, subrogándose el «adquirente» en los derechos y obligaciones que en el contrato correspondían al anterior titular. En su aplicación a la quiebra podría pensarse que la condición de «adquirente» recaería sobre la masa («subrogación de la masa»). Sin embargo, la masa no adquiere la condición de tomador (o asegurado), pues no subentra en la posición del quebrado. A pesar de la declaración de quiebra, el quebrado —como ya hemos recordado— conserva la titularidad de los bienes (objeto asegurado) y derechos (posición de tomador del seguro) integrados en la masa (36), correspondiendo a los órganos de administración y representación de la quiebra (37), a causa de la inhabilitación y desapoderada-

tendrán derecho a exigir al asegurador la devolución de parte de las primas. Así, cuando el asegurador, después de habérsele comunicado las circunstancias que disminuyan el riesgo de la cosa, no reduzca el importe de las primas futuras al período en curso, los órganos de administración y representación de la quiebra tendrán derecho a la «resolución del contrato y a la devolución de la diferencia entre la prima satisfecha y la que le hubiera correspondido pagar, desde el momento de la puesta en conocimiento de la disminución del riesgo» (art. 13 de la LCS). Vid. GARCÍA VILLAVERDE: *Contenido de la notificación de las alteraciones del riesgo en los seguros de vida*, en «Comentario a la Ley de Contrato de Seguro», 2 vols., Madrid, 1982, I, pp. 1015 a 1023; SÁNCHEZ CALERO: «Comentario. Ley de Contrato de Seguro», *cit.*, pp. 203 y ss. En la hipótesis de sobreseguro el asegurador y los órganos de administración y representación de la quiebra se encuentran facultados para exigir «la reducción de la suma asegurada y la prima», y el asegurador, además, «deberá restituir el exceso de las primas percibidas», excepto si el sobreseguro se debe a mala fe del asegurado (art. 31 de la LCS). Vid. CUÑAT EDO: *Disposiciones generales*, *cit.*, pp. 535 y ss.; SÁNCHEZ CALERO: «Comentario. Ley de Contrato de Seguro», *cit.*, pp. 401 y ss.

(35) Sobre estas acciones revocatorias concursales especiales, vid., por todos, ROJO: *Introducción al sistema de reintegración*, *cit.*, pp. 84 y ss.

(36) Cfr. GARRIGUES: «Curso de Derecho mercantil», II, *cit.*, p. 442; URÍA: «Derecho mercantil», Madrid, 1985, 13.ª ed., pp. 852 y 859; POLO y BALLBÉ: «La quiebra», *cit.*, p. 336; GARCÍA VALDECASAS: «Dictamen sobre la quiebra», *cit.*, p. 302; VACAS MEDINA: *Consideraciones sobre el juicio universal de quiebra*, en «Revista Derecho Procesal», XI, 1955, pp. 59 a 111, p. 81; BROSETA «Manual de Derecho mercantil», *cit.*, pp. 673 y s.

(37) Por quedar el deudor declarado en quiebra «inhabilitado para la administración de sus bienes» (art. 878.I del C. de c.), el ordenamiento jurídico español encomienda la administración y defensa de la masa de la quiebra a los llamados «órganos de administración y representación de la quiebra». En primer lugar, al depositario, que administra «interinamente» la masa de la quiebra (art. 1.082 del C. de c. de 1829, y expresamente arts. 1.181 y 1.185 de la LEC); en segundo lugar, a los síndicos, que serán, con carácter definitivo, «los representantes de la masa de acreedores de la quiebra y administradores legales de su haber» (art. 1.366 de la LEC). Vid. GARRIGUES: «Curso de Derecho mercantil», *cit.*, pp. 484 y ss.; POLO y BALLBÉ: «La quiebra», *cit.*, pp. 43 y ss.; GARCÍA VALDECASAS: «Dictamen sobre la quiebra», *cit.*, pp. 519 y ss.; VACAS MEDINA, L.: *Sobre la administración de las masas concursales*, en «Revista Derecho Privado», XLII, 1958, pp. 329 a 339; RAMÍREZ: «La quiebra», I, *cit.*, n. 68 a 74, pp. 434 y ss.; DE LA CÁMARA ALVAREZ, M.: *Estudio sobre la representación*

miento del tomador (o asegurado) quebrado, únicamente la administración y poder de disposición sobre esos bienes y derechos. Por tanto, no existe subrogación de la masa en la posición del tomador (o asegurado), es decir, no hay variaciones en la titularidad del contrato. Todo lo más, y por comodidad del lenguaje, podrá hablarse de *subrogación atécnica* de los órganos de administración y representación de la quiebra, en el sentido de que los derechos y obligaciones derivados del contrato de seguro ya no serían ejercitados por el quebrado, sino por el depositario, primero, y por la sindicatura, después.

De otro lado, el inciso primero del artículo 34.I de la LCS establece la coincidencia temporal entre «el momento» de la subrogación y el de la enajenación. En ese preciso instante se produce la subrogación automática del adquirente «en los derechos y obligaciones que correspondan en el contrato al anterior titular». En realidad, tampoco esta regla debe entenderse en sentido literal a la hora de aplicarla a la quiebra del tomador (o asegurado). El interés asegurado existente en la relación económica de un empresario quebrado con los objetos que le pertenecen (interés de propietario) continúa bajo la titularidad del tomador (o asegurado) quebrado. Sólo habrá cambios en la titularidad de ese interés cuando el procedimiento de quiebra concluya con liquidación de la masa activa o con un convenio que lleve aparejada la enajenación del objeto asegurado; pero nunca por el simple hecho de la declaración de quiebra (38). Es, pues, manifiestamente inadecuado referirse en los casos de quiebra «al momento de la enajenación» para concretar el momento de la subrogación atécnica. No es difícil, sin embargo, entender qué «momento de la enajenación» equivale a «momento de la declaración judicial de quiebra», pues con ésta se produce *ipso iure* la inhabilitación y desapoderamiento del tomador (o asegurado) y el apoderamiento de los órganos de administración y representación de su quiebra. En consecuencia, la subrogación atécnica se produce automáticamente en la fecha en que la quiebra es declarada, o sea, en la fecha del auto de declaración, aun cuando todavía no haya alcanzado firmeza (39).

legal en Derecho mercantil, en «Estudios homenaje... de Castro», *cit.*, pp. 295 a 364, pp. 322 y ss.; JIMÉNEZ DE PARGA, R.: *Los órganos de la quiebra*, en «Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Federico de Castro», I, Madrid, 1976, pp. 809 a 836, pp. 822 y ss.

(38) Del mismo modo, la titularidad del resto de los intereses asegurados por el tomador (por ejemplo, como arrendatario) no varía por la declaración de quiebra: el contrato de seguro que tutela su interés continúa, excepto si las partes han pactado que la declaración de quiebra sea causa de extinción del contrato de arrendamiento, en cuyo caso se extingue el contrato de seguro por falta de interés del arrendatario a la indemnización. Aunque el artículo 34 de la LCS parece contemplar exclusivamente la transmisión del interés de propietario (enajenación del objeto), no existe inconveniente, en aplicar por analogía los artículos 34 a 36 de la LCS a las diferentes formas (técnicamente válidas) de transmisión de los correspondientes intereses.

(39) Sobre el *modo* (auto de declaración de quiebra) y *momento* (fecha del auto) de iniciación de los efectos de la quiebra, *vid.*, por todos, GARCÍA VALDECASAS: «Dic-

Ahora bien, el principio general de la subsistencia del contrato tiene una excepción en relación con los riesgos de cobertura no obligatoria. Puede afirmarse, en consecuencia, que el régimen legal de subsistencia o continuación del contrato documentado en pólizas nominativas tiene carácter alternativo: es imperativo para los riesgos de cobertura obligatoria, y es dispositivo para los riesgos de cobertura no obligatoria (art. 34.I, *in fine*, de la LCS). El pacto de derogación puede tener diverso contenido: desde la exclusión del régimen legal, o, si se prefiere, de no subrogación, hasta la previsión expresa de extinción del contrato cuando se declare la quiebra (40).

tamen sobre la quiebra», *cit.*, pp. 292 y ss.; RAMÍREZ: «La quiebra», II, *cit.*, n. 176, pp. 20 y ss.

(40) El primer caso —el de mayor interés, aunque el menos frecuente— es el de aquel pacto que literalmente recoja «la inaplicabilidad a este contrato del artículo 34.I, inciso 1.º, de la LCS», o «la no subrogación», sin especificar como afecto de ésta la extinción, inmediata o pasado cierto tiempo, del contrato. Cualquiera de ambas redacciones resulta formalmente acorde con la expresión «pacto en contrario» del 2.º inciso del artículo 34.I de la LCS. Pues bien, si el principal efecto del régimen legal es la subrogación, «pacto en contrario» sería, justamente, «la no subrogación». Pactada la inaplicabilidad a este contrato del artículo 34.I, inciso 1.º, de la LCS, o «la no subrogación», la continuidad del contrato sólo es admisible técnicamente si asegurador y tomador (o asegurado) acuerdan que en «el momento de la enajenación» el contrato de seguro por cuenta propia se convierte en seguro por cuenta ajena. Se produce entonces la disociación entre la titularidad del contrato y la titularidad del objeto asegurado, que recae sobre el adquirente. En tal caso, tomador del seguro por cuenta ajena será el transmitente y asegurado el adquirente. Esta fórmula evita la posible desconfianza que en lo referente al pago de las primas puede producir en el asegurador la subrogación del adquirente en la posición del anterior titular: con el pacto de conversión en seguro por cuenta ajena el asegurador se despreocupa de la solvencia del adquirente, ya que del pago de las primas responde el anterior titular o transmitente (tomador del seguro). De no existir pacto de conversión en seguro por cuenta ajena el contrato no continuará entre asegurador y transmitente; se extinguirá al conservar la naturaleza de seguro por cuenta propia: el tomador o asegurado (transmitente) después de la enajenación del objeto asegurado carece de interés a la indemnización. Este supuesto no es encuadrable en el artículo 25 de la Ley de Contrato de Seguro, que prevé la falta de interés *inicial* del asegurado a la indemnización no la falta de interés sobrevenida: sanciona la falta de interés inicial con la nulidad, pero guarda silencio respecto a la falta de interés sobrevenida. CUÑAT (*Disposiciones generales referidas al seguro de daños*, *cit.*, p. 522) plantea dos posibles soluciones: Una, pensar que los efectos de la falta de interés sobrevenida son «similares» a los de nulidad, y otra, aplicar el régimen previsto para los supuestos de transmisión del objeto asegurado. La desaparición de un elemento causal del contrato de seguro (el interés) le hace inclinarse a favor de la primera solución. Ahora bien, como con la declaración de quiebra, no hay variación alguna en la titularidad del objeto asegurado, la interpretación del pacto de derogación necesariamente tiene que ser otra. La Ley, aunque en términos desafortunados, permite a las partes en los casos de transmisión, declaración de quiebra, etc., decidir sobre el futuro del contrato. Más que en la formulación del régimen legal o del pacto, «subrogación» o «no subrogación», el intérprete debe reparar en los efectos perseguidos en uno y otro caso: consentir la subsistencia o pactar lo contrario; en otros términos, decidir la continuación o la extinción del contrato. Esta se configura como efecto inherente al pacto de derogación, y es la única interpretación compatible con los intereses que, por su relevancia, son objeto de tutela por el legislador. Cuando el asegurador pacta «la inaplicabilidad del artículo 34.I, inciso 1.º, de la LCS» o «la no subrogación», es por una razón evidente: declarada la quiebra, no

1.1.2. La facultad de denuncia (anticipada) del contrato

El contrato de seguro que continúa o subsiste tras la declaración de quiebra del tomador (o asegurado) puede llegar a extinguirse anticipadamente si las partes ejercen la facultad de denuncia reconocida a su favor en el artículo 35 de la LCS.

quiere continuar prestando cobertura por más tiempo. De lo contrario, no tendría sentido diferenciar en la Ley, por un lado, el pacto de derogación (art. 34.1, inc. 2.º, de la LCS), y, por otro, el régimen legal de subsistencia o continuación del contrato con facultad de denuncia (arts. 34.1, inc. 1.º, y 35 de la LCS). El pacto de derogación y el régimen legal tienen diversa finalidad: con el pacto de derogación el contrato se extingue; con el régimen legal el contrato subsiste o continúa automáticamente, de forma temporal o definitiva, según se ejerza o no la facultad de denuncia, respectivamente. Resulta lógico concluir, pues, que, en relación con la quiebra, el verdadero sentido del pacto de derogación es evitar el efecto de la subsistencia o continuación del contrato: declarada la quiebra, existiendo este pacto en las condiciones generales, el contrato no continúa o, lo que es lo mismo, se extinguirá a partir de ese instante, con lo cual, evidentemente, no existirá *subrogación atécnica*.

También se podrá acordar la extinción del contrato a un plazo desde la transmisión del objeto asegurado o a un plazo desde la quiebra. El primer pacto requiere el previo acuerdo de las partes aceptando la conversión del seguro por cuenta propia en seguro por cuenta ajena. Con el pacto de conversión en seguro por cuenta ajena el titular del contrato desde la transmisión hasta la fecha de extinción será el transmitente, y el titular del objeto, el adquirente. Sin pacto de conversión, el contrato de seguro se extingue después de la transmisión por falta de interés del transmitente a la indemnización, pues en un seguro por cuenta propia no puede existir disociación entre la titularidad del contrato y la titularidad del objeto.

El pacto de extinción a un plazo desde la declaración de quiebra es menos problemático, si bien no se utiliza en la práctica. La declaración de quiebra no comporta cambios en la titularidad del contrato y del objeto. Desde la declaración de quiebra hasta la fecha del plazo de extinción la condición de tomador y asegurado recae sobre el quebrado. El contrato conserva la situación subjetiva característica del seguro por cuenta propia y el quebrado, el interés a la indemnización. No se requiere, por tanto, un acuerdo de conversión en seguro por cuenta ajena para la validez del pacto de extinción a un plazo desde la declaración de quiebra.

Por otro lado, en los contratos documentados en pólizas nominativas, tanto para los riesgos de cobertura obligatoria como no obligatoria, se puede pactar un régimen de subsistencia y denuncia diferente al contenido en los artículos 34 y 35 de la LCS. La admisibilidad del pacto no se fundamenta en el artículo 34.1, inciso 2.º, de la LCS, el cual sólo prevé un pacto de derogación del artículo 34.1, inciso 1.º, de la LCS (o extinción del contrato a causa de la declaración de quiebra) (sobre este tema, vid., en contra, SACRISTÁN REPRESA: *Incidencia del concurso*, cit., p. 644), sino en el artículo 2, *in fine*, de la LCS. El carácter dispositivo del artículo 34.1, inciso 1.º, de la LCS, es, exclusivamente, a los efectos de «pacto en contra» de la subsistencia o continuación del contrato, no a los de modificar el contenido de los artículos 34 y 35 de la LCS. Siempre que no exista pacto en contra de la subsistencia o continuación del contrato, tendrán estos preceptos carácter imperativo, y, únicamente por aplicación del artículo 2, *in fine*, de la LCS, podrán las partes acordar un régimen de subsistencia y denuncia del contrato diferente al contenido en ellos. Según el mencionado artículo 2, dicho acuerdo será ineficaz salvo que prevea un régimen más favorable al tomador (o a asegurado) que el de los artículos 34 y 35 de la LCS. Así, por ejemplo, deberá contener un derecho de denuncia a favor del tomador (o asegurado) en mejores términos que los propios del artículo 35 de la LCS).

A) La facultad de denuncia del asegurador

La Ley de Contrato de Seguro permite al asegurador denunciar el contrato «dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento» de la declaración de quiebra del tomador del seguro (o asegurado) (art. 35.I).

A fin de posibilitar ese conocimiento, se pone a cargo del depositario de la quiebra el deber de comunicar por escrito al asegurador la declaración judicial de quiebra (art. 34.II, *in fine*, de la LCS), el cual no es más que una manifestación de un deber más general: aquel por cuya virtud los cambios que agravan las circunstancias del riesgo deben comunicarse al asegurador (art. 11 de la LCS) (41). La Ley no considera suficientes las medidas de publicidad registral y extrarregistral de la quiebra e impone al depositario de la quiebra ese deber de comunicación. La finalidad de esta específica comunicación es permitir al asegurador tomar conocimiento de la declaración de quiebra y acomodar sus expectativas negociales a esta nueva circunstancia: bien permitirá que continúe, bien propondrá la modificación del contrato, o bien, por el contrario, lo denunciará. El *plazo* legalmente previsto para comunicar al asegurador o a sus representantes la declaración de quiebra es de quince días, a contar desde la fecha del auto de declaración.

Los *efectos de la falta de comunicación* en tiempo legal oportuno vienen regulados en dos clases diferentes de normas: las que establecen con carácter general los efectos del incumplimiento de las obligaciones (art. 1.101 del Cc.) y las que específicamente prevén el incumplimiento del deber de comunicar al asegurador las circunstancias que agravan el riesgo (art. 12.II de la LCS, en relación con el art. 11 de la LCS).

(41) En general, sobre la comunicación de la agravación del riesgo vid. CASTELLANETA, G.: *L'avviso all'assicuratore dell'aggravamento del rischio*, en «Assicurazioni», 1981, I, pp. 60 a 99; y concretamente sobre el artículo 11 de la LCS, vid. SÁNCHEZ CALERO: «Comentario. Ley de Contrato de Seguro», *cit.*, pp. 183 y ss.

La doctrina española resuelve el problema de la naturaleza de la comunicación de la agravación del riesgo calificándola como un *deber*: GARRIGUES «Contrato de seguro terrestre», *cit.*, pp. 155 y ss.; SÁNCHEZ CALERO: «Comentario. Ley de Contrato de Seguro», *cit.*, pp. 134 y 184. La tesis contraria es defendida en el Derecho italiano por CASTELLANETA (*ob. cit.*, pp. 76 y s.), quien, después de un detenido análisis de la diferente naturaleza del deber (o carga) y de la obligación, concluye que la obligación de comunicar no la impone el ordenamiento jurídico en interés del tomador (o asegurado) para permitirle el ejercicio de un derecho (finalidad del deber o carga), sino en interés del asegurador, a fin de que pueda denunciar el contrato (finalidad de la obligación: comportamiento impuesto por la Ley a un sujeto en tutela de intereses ajenos).

El propio artículo 11 de la LCS establece el criterio para determinar qué se entiende por circunstancias agravatorias del riesgo: «... sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas».

Si el siniestro no se produce, los efectos del incumplimiento del deber de comunicar son los propios de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados al asegurador por contravenir el depositario el tenor de la obligación legal de comunicación. El asegurador tendrá derecho, en base al artículo 1.101 del Código civil, a exigir al tomador (o asegurado) quebrado una indemnización proporcional al perjuicio que le ocasione el incumplimiento del deber de comunicar (42), perjuicio que difícilmente llegará a probar. Dos son los parámetros para fijar la indemnización: de un lado, el tiempo que media entre la declaración judicial de quiebra y el momento de la modificación o extinción del contrato; de otro, la diferencia entre la prima pactada en la póliza y la prima aplicable a la nueva situación en que se encuentra el objeto asegurado después de la agravación del riesgo que objetivamente comporta la quiebra o las medidas que, como consecuencia de la quiebra, se adopten.

Al caso de acaecimiento del siniestro se refiere el artículo 12.II, *in fine*, de la LCS, que prevé los efectos que en tal caso produce el incumplimiento del deber de comunicación. Este precepto entrará en juego cuando ocurra un siniestro sin haber realizado el depositario esa preceptiva comunicación, salvo que, en el momento de ocurrir el siniestro, el plazo de los quince días siguientes a aquel en que el asegurador haya tenido conocimiento —por cualquier otro medio— de la declaración de quiebra, hubiere transcurrido sin que éste haya denunciado el contrato (arg. *ex art.* 35.1 de la LCS). Si hecha la oportuna comunicación ocurre el siniestro, el asegurador tendrá las facultades del artículo 35.I de la LCS, es decir, podrá denunciar el contrato (o proponer su modificación con arreglo al art. 12.I de la LCS), pero nunca acogerse a los efectos de la falta de comunicación al haberse realizado ésta en tiempo y forma.

La Ley distingue los efectos de la falta de comunicación según exista buena o mala fe por parte de los obligados a realizarla (art. 12.II, *in fine*). Si actúan con buena fe, se reducirá la prestación del asegurador en proporción a la «diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo». Si actúan de mala fe, «el asegurador queda liberado de su prestación».

(42) En este sentido, la resolución de 17 de marzo de 1981 sobre *condiciones generales para las pólizas* (derogada por el *Real Decreto* 1.348/1985, de 1 de agosto, por el que se aprueba el *Reglamento de ordenación del seguro privado*) establecía que «el tomador del seguro y, en su caso, el asegurado o beneficiario tienen las obligaciones y deberes siguientes: ... en caso de transmisión del objeto asegurado, comunicar por escrito al adquirente la existencia del seguro de la cosa transmitida y, una vez verificada la transmisión, comunicarlo también por escrito al asegurador o a sus representantes, en el plazo de quince días, con los efectos previstos en los artículos 34 y 35. También será aplicable este deber a los casos de muerte, suspensión de pagos, quita y espera, quiebra o concurso del tomador del seguro o de asegurado» (estipulación 10 e). «En caso de incumplimiento de los mencionados deberes, el asegurador sólo podrá reclamar daños y perjuicios, salvo que la Ley disponga otra cosa» (estipulación 11).

Naturalmente, la disminución patrimonial, tanto en los supuestos de buena fe (reducción de la indemnización) como de mala fe (pérdida del derecho a la indemnización) afecta a la masa de la quiebra. Los acreedores del quebrado o de la masa, o el propio tomador quebrado, sin embargo, pueden reclamar al depositario —en cuanto obligado a cumplir con el deber de comunicación—, los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de este deber (43).

La comunicación en fecha posterior al plazo de quince días desde la declaración de quiebra debe servir, a partir de esa fecha, como presunción favorable de actuación de buena fe del obligado a realizar la comunicación y como límite temporal para calcular la cuantía de la indemnización del artículo 1.101 del Código civil.

Para la denuncia del contrato, la entidad aseguradora dispone del *plazo* de quince días a partir del conocimiento, sea éste consecuencia o no de la comunicación (44). El plazo es de caducidad: no denunciar el contrato en el plazo legal oportuno conlleva la pérdida del derecho.

En cuanto a la *forma* de la denuncia, la Ley exige notificación escrita al interesado (art. 35.I de la LCS), lo cual es conveniente a efectos de prueba. Siempre que respete la forma escrita tendrá el asegurador libertad en cuanto al medio de notificación. El destinatario de la notificación es la otra parte del contrato, es decir, el tomador (o asegurado) quebrado, pero, por encontrarse éste inhabilitado, se dirigirá a los órganos de administración y representación de su quiebra.

Los *efectos de la denuncia* son los dos siguientes:

1.º Subsistencia del contrato durante el mes siguiente a la notificación de la denuncia. Los efectos extintivos del contrato no se pro-

(43) Cuando no se produce el siniestro, el tomador (o asegurado) quebrado (o sus acreedores) podrán exigir el depositario, por aplicación del artículo 1.101 del Código civil, una indemnización proporcional a los daños y perjuicios causados a la masa por el incumplimiento del deber de comunicar la declaración de quiebra.

El fundamento de esta reclamación (responsabilidad civil) *contra el depositario* podría encontrarse en las normas del mandato (art. 1.718.I del Cc.) y el depósito (art. 1.766 del Cc.) (vid. RAMÍREZ: «La quiebra», I, *cit.*, p. 445, nota 63). Evidentemente, al depositario no se le podrá exigir responsabilidad cuando, actuando con la diligencia propia de su cargo, desconozca, durante los quince días siguientes a la declaración de quiebra (plazo previsto en el art. 34.II de la LCS, para efectuar la comunicación al asegurador), la existencia de esa relación contractual asegurativa (arts. 1.719.II y 1.726, a *contrario sensu*, del Cc.).

Incumplir con mala fe el deber de comunicar al asegurador la declaración de quiebra (art. 11 de la LCS) causando daños a la masa (art. 12.II de la LCS: en caso de siniestro, pérdida de la indemnización) podrá contribuir a determinar la existencia de responsabilidad penal por fraude (art. 1.365 de la LECI).

(44) Vid. los artículos 1.044.5.º del viejo Código de comercio y 1.337 de la LEC.

En general, respecto a la publicidad de la quiebra vid. RAMÍREZ: «La quiebra», II, *cit.*, n. 309 y 310. pp. 584 y ss.; VACAS MEDINA, L.: *Consideraciones sobre el juicio universal de quiebra*, en «Revista Derecho Procesal», XI, 1955, pp. 59 a 111, pp. 97 y s.; GARCÍA VALDECASAS: «Dictamen sobre la quiebra», *cit.*, pp. 168 y ss.; TOMÉ PAULÉ: *La publicidad de la declaración de quiebra necesaria*, en «Revista Derecho Procesal», III, 1967, pp. 131 a 167. Sobre publicidad registral vid. OLIVENCIA, M.: «Publicidad registral de suspensiones y quiebras», Madrid, 1963.

ducen inmediatamente después de la notificación de la denuncia, sino que la Ley obliga al asegurador a continuar prestando cobertura durante un mes, a contar desde la notificación de la denuncia (art. 35.I). Consecuentemente, si en este plazo de tiempo ocurre el siniestro, los órganos de administración y representación de la quiebra tendrán derecho a exigir al asegurador la correspondiente indemnización.

2.º Obligación de restituir, en su caso, parte de la prima percibida. El artículo 35.I, *in fine*, de la LCS resuelve exclusivamente el problema de las primas periódicas relativas a «períodos» posteriores al que está en curso un mes después de notificar la denuncia del contrato (45). En efecto, está claro que el asegurador no tiene derecho a reclamar el pago de estas primas periódicas (46). Ahora bien, aún queda por resolver el problema de la prima periódica correspondiente al período en curso después del mes posterior a la notificación de la denuncia.

Podría pensarse que la Ley no prevé específicamente esta hipótesis por entender que el principio de la indivisibilidad de la prima resuelve de forma indirecta la cuestión (47). Al ser la prima indivisible, el asegurador no debe restituir la parte de prima periódica correspondiente al tiempo que media entre el mes posterior a la notificación de la denuncia y el último día del período en curso. Sin embargo, y a pesar

(45) A los efectos del cálculo de la prima la duración total de un contrato de seguro se divide generalmente en una serie de unidades de tiempo. Son los *períodos de seguro*, a cada uno de los cuales corresponderá una prima periódica.

Sobre el concepto de prima única y prima periódica vid. DONATI: «Trattato», II, *cit.*, n. 436, pp. 340 y s.; GARRIGUES: «Contrato de seguro terrestre», *cit.*, p. 115; SANCHEZ CALERO: «Comentario. Ley de Contrato de Seguro», *cit.*, pp. 224 y 312.

(46) El término «restituir» supone que el asegurador ya ha percibido la prima. Se confirma así la idea de que no está pensando en las primas periódicas posteriores a la que está en curso una vez notificada la denuncia del contrato al asegurador, con lo cual difícilmente se podrá hablar de la obligación de restituirlas. Sólo en los extraños supuestos en que se hayan satisfecho anticipadamente habrá obligación de restituir.

Como regla general (art. 14 de la LCS) existe obligación de pagar *anticipadamente la prima única o la primera prima* (periódica). No obstante, el artículo 15.I, *in fine*, de la LCS permite a las partes pactar en contra del pago anticipado: el asegurador puede obligarse a satisfacer la indemnización, aunque no se le haya satisfecho la prima única o la primera prima periódica antes de producirse el siniestro.

(47) «La indivisibilidad significa que la prima se paga por entero al comienzo de cada período del seguro, y que no puede ser reducida ni devuelta, si el riesgo ha empezado a correr, aunque el contrato se extinga en el curso de aquel período» (GARRIGUES: «Contrato de seguro terrestre», *cit.*, p. 104). Vid. DONATI: «Trattato», II, *cit.*, n. 450, pp. 363 y ss.; BENÍTEZ DE LUGO: «Tratado de seguro», I, *cit.*, n. 149, pp. 320 y ss.; BRACCIODIETA, A.: «La divisibilità del premio di assicurazione», Napoli, 1973, pp. 1 a 73. Solamente el artículo 24 de la Ley federal suiza sobre el contrato de seguro formula expresamente este principio: «Salvo disposición contraria del contrato o de la presente ley, la prima convenida para un período de seguro en curso se debe por entero, incluso si el asegurador no ha cubierto el riesgo durante una parte de este período» (vid. BRUCK, E.: «Legislazione mondiale sulle assicurazioni private», VI, «Legislazione svizzera», Roma, 1937, n. 60, p. 43; KOENIG: «Droit des assurances», *cit.*, n. 13, pp. 43 y ss.).

de la importancia que el referido principio tiene en el derecho del seguro, esta interpretación absoluta del principio de indivisibilidad de la prima no es correcta: la indivisibilidad puede originar una falta de equilibrio en las contraprestaciones propias de la relación asegurativa. Un contrato de seguro oneroso para ambas partes, asegurador y tomador (o asegurado), puede convertirse en gratuito para una de ellas, concretamente para el asegurador, que tendría derecho al importe íntegro de la prima periódica y quedaría liberado de la obligación de indemnizador (se extingue la relación contractual) pasado un mes después de la denuncia, con total independencia de que aún esté en curso el período correspondiente a la prima cuyo importe ha recibido o tiene derecho a recibir. Por otro lado, la propia Ley utiliza una terminología que no cierra el paso a una interpretación favorable a la divisibilidad de la prima (art. 35.1, *in fine*, de la LCS). Técnicamente, la expresión legal es poco afortunada. A cada uno de los períodos de duración del contrato corresponde una prima periódica y, si se afirma que el término «períodos» se refiere a los posteriores al que está en curso, no se podría hablar de una restitución de la *parte de prima*, sino de restitución de las primas periódicas correspondientes a los períodos posteriores al que está en curso un mes después de la notificación de la denuncia. Consecuentemente, estas primas periódicas no se restituirían en *parte*, sino íntegramente, caso de haber sido pagadas anticipadamente. De ahí que la expresión legal tenga que ser interpretada necesariamente en sentido favorable al reconocimiento de una excepción al principio de la indivisibilidad de la prima (48). El asegurador restituirá «la parte de prima» en propor-

(48) El principio de indivisibilidad de la prima no es absoluto. En la legislación española anterior a la Ley de Contrato de Seguro de 1980, ya señalaba BENÍTEZ DE LUGO («Tratado de Seguros», I, *cit.*, n. 149, pp. 320 y ss) algunas modificaciones del «principio de la posible división de la prima...»: Orden de 28 de junio de 1935 y Ordenes ministeriales de 2 de agosto de 1933, de 8 de julio de 1948 y de 19 de enero de 1950. La doctrina posterior a la Ley del Contrato de Seguro admite que los supuestos del artículo 35.1, *in fine*, junto con otros —por ejemplo, los previstos en los artículos 12 y 13.II—, constituyen auténticas excepciones al principio de indivisibilidad (cfr. SÁNCHEZ CALERO: «Comentario. Ley de Contrato de Seguro», *cit.*, pp. 103, 221, 315 y 468; CAÑO ESCUDERO: «Derecho español de seguros», I, Madrid, 1983, pp. 467 y s. En la estipulación 17.II de la ya derogada Resolución de 17 de marzo de 1981 sobre *Condiciones generales para las pólizas de seguro contra incendios y daños en general*, se establecía una clara excepción al principio de indivisibilidad de la prima: rescindiendo el contrato por el asegurador después de la comunicación de cada siniestro, «... deberá (el asegurador) reintegrar al tomador la parte de prima correspondiente al tiempo que media entre la fecha de efecto de la rescisión y la de expiración del período de seguro cubierto por la prima satisfecha».

Los precedentes normativos de las excepciones al principio de indivisibilidad de la prima se encuentran en la Ley francesa de 13 de julio de 1930: entre otras, las normas relativas al supuesto de denuncia del contrato por quiebra (art. 18), al supuesto de transmisión de la cosa asegurada (art. 19), etc. ANCEY y SICOT («La Loi sur le contrat d'assurance», *cit.*, pp. 72 y s.) no consideraban en estos supuestos la prima como indivisible. Sobre el *principio de la divisibilidad de la prima* (cfr. BESSON: «Le contrat d'assurance», *cit.*, n. 98, pp. 169 y s.; MARGEAT y FAVRE-ROCHEX: «Pre-

ción al tiempo transcurrido desde el mes siguiente a la notificación hasta el día de finalización de ese período (49). La equidad de las obligaciones recíprocas inherentes a la relación asegurativa se logra a través del principio de proporcionalidad entre «la parte de prima» a que tiene derecho el asegurador y el tiempo durante el cual realmente presta su cobertura (50). Lógicamente, este principio también resulta aplicable a las primas únicas. Pues bien, conforme a la interpretación expuesta, la Ley resuelve el problema de las primas (únicas o periódicas) relativas a contratos de seguro en vigor en el mes posterior a la notificación de la denuncia: en el supuesto de que el asegurador ya hubiese cobrado la prima, deberá restituir a la masa de la quiebra del tomador (o asegurado) la parte proporcional al tiempo que va desde el mes posterior a la notificación de la denuncia hasta el último día de vigencia del contrato (prima única) o del período en curso (prima periódica). El asegurador que aún no haya cobrado la prima, además de tener derecho a cobrar la parte proporcional al tiempo transcurrido hasta la declaración de quiebra, podrá exigir la parte proporcional al tiempo comprendido entre el día de la declaración de quiebra y el mes posterior a la notificación de la denuncia, y sólo esa parte. Como la cobertura del asegurador cesa un mes después de la notificación de la denuncia, la cuantía de la prima única o periódica a satisfacer al asegurador será proporcional a la duración de la cobertura que presta.

B) *La facultad de denuncia del tomador del seguro*

La Ley reconoce al tomador del seguro la misma facultad que al asegurador: denunciar el contrato de seguro (art. 35.II de la LCS). Dado que esta norma (norma remitida) regula el supuesto de transmi-

cis de la Loi sur le contrat d'assurance», *cit.*, n. 152, p. 122; LAMBERT-FAIVRE, V.: «Droit des assurances», París, 1982, 4.ª ed., n. 165, pp. 246 y s.; JACOB: «Les assurances», *cit.*, n. 133, pp. 118 y ss). En el vigente Código de seguros francés se encuentran típicas manifestaciones de este principio de divisibilidad de la prima: denuncia del contrato en caso de agravación del riesgo (art. L.113-4), de quiebra (art. L.113-6), de enajenación de la cosa asegurada (art. L.121-10), de omisión o declaraciones inexactas del riesgo (art. L.113-9), etc.

En la doctrina italiana vid. estos supuestos de divisibilidad de la prima en BRACCIODIETA: «La divisibilità del premio di assicurazione», *cit.*, pp. 75 y ss.

(49) En esta línea se encuentra el artículo 54.III de la Ley federal suiza sobre el Contrato de seguro: «El asegurador tiene derecho a denunciar el contrato... El asegurador debe restituir al adquirente la prima correspondiente al tiempo de seguro no transcurrido»; y el artículo L.113-6 del Código de seguros francés: «... la masa y el asegurador conservan, no obstante, el derecho a denunciar el contrato... la parte de prima relativa al tiempo durante el cual el asegurador no cubre el riesgo será restituida a la masa».

(50) Solución correctora también defendida por SÁNCHEZ CALERO: «Comentario. Ley de Contrato de Seguro», *cit.*, p. 468.

sión del objeto asegurado, es preciso delimitar su alcance cuando se aplica por mandado del artículo 37 de la LCS (norma de remisión) a los supuestos de quiebra.

El artículo 35.II de la LCS confiere la facultad de denunciar el contrato al «adquirente de (la) cosa asegurada». La expresión legal parece adaptarse sólo a los seguros por cuenta propia, donde, al coincidir en una misma persona la condición de titular del contrato (tomador) y del interés (asegurado), no se producen problemas a la hora de individualizar al titular de la facultad de denuncia. Por el contrario, si se trata de una transmisión del objeto asegurado y el contrato de seguro es por cuenta ajena, la aplicación literal del artículo 35.II de la LCS llevaría a atribuir la facultad de denuncia al «adquirente de (la) cosa asegurada», lo cual es, ciertamente, imposible al no ser lógico que ejercite la facultad de denuncia quien no es titular del contrato. De ahí que hubiese sido técnicamente más apropiado referir la facultad de denuncia al titular del contrato o al que se subroga en la posición del anterior titular del contrato, es decir, al que ocupa la posición del tomador del seguro en el instante de denunciar el contrato.

En los supuestos de quiebra se simplifica en gran medida la problemática apuntada. Como con la declaración de quiebra no existe transmisión del objeto ni cambios en la titularidad del contrato es imposible aplicar literalmente el artículo 35.II de la LCS. Sólo en base a la subrogación atécnica de los órganos de administración y representación de la quiebra del tomador (o asegurado) podría hablarse de «adquisición» por estos órganos del ejercicio de los derechos y obligaciones de titularidad del tomador (o asegurado) quebrado.

El depositario (o la sindicatura), una vez obtenida la autorización (51) para poner fin a la relación asegurativa, deberá comunicar por escrito la denuncia al asegurador. El cumplimiento de esta exigencia formal condicionará la eficacia de la denuncia.

El *plazo* para denunciar es de quince días, contados desde que los órganos de administración y representación de la quiebra del tomador (o asegurado) conocieron la existencia del contrato (art. 35.II de la LCS). En la quiebra del tomador (o asegurado) la determinación del *dies a quo* será un problema de difícil solución. El tomador (o asegurado) quebrado deberá comunicar a los órganos de administración y representación —subrogados atécnicamente— la existencia del contrato de seguro. El depositario (o la sindicatura) tendrá así conocimiento del contrato. Esta solución no es complicada ni insegura: el tomador (o asegurado) quebrado está inhabilitado para admi-

(51) La denuncia del contrato por el depositario debe estar previamente autorizada por los órganos de dirección, vigilancia y jurisdicción de la quiebra. La previa autorización podría fundamentarse en los artículos 1.333, 1.352, 1.357 y 1.360 de la LEC y 1.045-1.º y 2.º del C. de c. de 1829. Tal vez bastaría someter la denuncia del contrato a la inspección del Comisario de la quiebra (art. 1.045-5.º del C. de c. de 1829).

nistrar sus bienes y derechos, pero tiene el deber de colaborar con los órganos de la quiebra (52). Una manifestación concreta de ese deber (53) es precisamente comunicarles la existencia del contrato. El quebrado debe colaborar con los órganos de administración y representación al objeto de facilitar a éstos un conocimiento preciso de los contratos en curso en el momento de la declaración de quiebra. El incumplimiento de este deber —en caso de fuga, por ejemplo— no impide que los órganos concursales conozcan la existencia del contrato, a través de las operaciones de ocupación e inventario de los bienes del quebrado (arts. 1.044-3.^a y 1.046-3.^a del C. de c. de 1829). En este caso, el plazo de quince días para denunciar el contrato comenzará a contarse a partir de la evidencia de un documento que haga referencia a la póliza suscrita por el tomador (o asegurado) antes de ser declarado en quiebra y del cual necesariamente tenga conocimiento el depositario o los síndicos, esté o no recogido en el inventario provisional o en el definitivo (54).

Los efectos de la denuncia del contrato por los órganos de admi-

(52) Vid. los artículos 1.046-2.º, 1.048.II y 1.080 del viejo Código (art. 1.046-2.º: el quebrado podrá asistir a la ocupación de su escritorio o despacho; art. 1.048.II: podrá asistir a la diligencia de examinar sus libros y papeles; art. 1.080: será citado para la formación del inventario). En los artículos 1.046-2.º y 1.048.II, la asistencia se configura como una facultad del quebrado («podrá asistir»: asistencia potestativa); en cambio, según el artículo 1.080, los síndicos deberán citar al quebrado para la formación del inventario y éste deberá asistir. En este artículo tal vez se encuentra el apoyo legal para fundamentar el deber de colaboración del quebrado con los órganos de la quiebra.

De todas formas, se echa en falta en nuestra legislación una disposición que establezca, claramente y con carácter general, un deber de colaboración del quebrado. Es cierto que el artículo 889-3.º del Código de comercio reputa quebrado culpable, salvo prueba en contrario, al deudor que «dejare de presentarse personalmente en los casos en que la Ley le impone esta obligación, no mediando legítimo impedimento», pero también lo es que el propio artículo 889-3.º exige, además, la concurrencia de otro requisito para poder calificar esta quiebra de culpable: la ausencia del quebrado «al tiempo de la declaración de quiebra o durante el progreso del juicio»; con lo cual, según este artículo en relación con el 1.080 del viejo Código, el quebrado (ausente, ocultado o fugado) se reputará culpable si no asiste por sí o por medio de apoderado a la formación de inventario.

(53) Además, en algunos preceptos del Código de comercio de 1829 y de la Ley de Enjuiciamiento Civil se imponen al quebrado determinados deberes de información de su situación patrimonial. El quebrado deberá acompañar la solicitud de quiebra voluntaria, entre otros documentos, con un balance general de sus negocios: «... descripción valorada de todas las pertenencias en bienes, muebles o inmuebles, efectos y géneros de comercio, créditos y derechos de cualquier especie que sean, así como igualmente de todas sus deudas y obligaciones pendientes (arts. 1.018 y 1.019 del C. de c. de 1829 y 1.324 de la LEC); si el quebrado no lo presentase se le mandará hacerlo (art. 1060 del C. de c. de 1829). En los casos de quiebra necesaria también se le impondrá la elaboración de este balance (arts. 1.060 del C. de c. de 1829 y 1.341 de la LEC). En cualquiera de las dos quiebras (voluntaria o necesaria), si el quebrado no forma el balance («por ausencia, incapacidad o negligencia») se nombrará un comerciante experto que lo formé (art. 1.061 del C. de c. de 1829). Sobre estos deberes del quebrado vid. GARCÍA VALDECASAS: «Dictamen sobre la quiebra», *cit.*, pp. 370 y s.

(54) Durante el procedimiento de quiebra se forman dos inventarios: primero, el provisional, realizado por el Comisario y entregado al depositario (arts. 1.046-3.º

nistración y representación de la quiebra del tomador (o asegurado) son dos:

1.º La extinción del contrato de seguro. Con el ejercicio de la facultad de denuncia se extingue inmediatamente el contrato de seguro, quedando el asegurador liberado de prestar cobertura a partir de la recepción de la notificación de denuncia.

2.º El asegurador adquiere definitivamente derecho «a la prima correspondiente al período que hubiera comenzado a correr cuando se produce la rescisión» (art. 35.III de la LCS). Esta consecuencia —que constituye un efecto de la extinción anticipada del contrato al servicio de la racionalización y organización de la empresa de seguros— deberá ser valorada por los órganos de administración y representación de la quiebra a la hora de adoptar la correspondiente decisión. Mientras que, en caso de denuncia por parte del asegurador se impone a éste la obligación de restituir la parte de la prima relativa a «períodos» sin cobertura, en caso de denuncia por dichos órganos el asegurador tiene derecho a la prima, única o periódica, según los casos, del tracto temporal cuya cobertura ya se hubiese iniciado.

Los órganos de administración y representación de la quiebra no podrán ejercer la facultad de denuncia una vez transcurridos quince días desde que conocieron la existencia del contrato. La falta de denuncia en tiempo legal oportuno tiene como efecto principal y directo la continuación definitiva de la relación asegurativa existente entre el tomador (o asegurado) quebrado y el asegurador. Hasta cumplirse ese plazo la continuación legal del contrato (art. 34.I de la LCS) tenía carácter provisional, precisamente por estar sometida a condición potestativa negativa.

1.1.3. *Denuncia del contrato y reposición del auto de declaración de quiebra*

El primer efecto de la reposición del auto de declaración de quiebra es la revocación de la quiebra (art. 885 del C. de c.), es decir, «dejar sin efecto la declaración de quiebra» (art. 1.331 de la LEC) (55). La reposición surte efectos *ex tunc*: la declaración de quiebra «se tiene por no hecha, y no produce efecto alguno legal» (art. 1.034 del C. de

del C. de c. de 1829 y 1.334 de la LEC); después, el *definitivo*, elaborado por los síndicos (art. 1.079 del C. de c. de 1829): cfr. URÍA: «La quiebra», *cit.*, pp. 151 a 154, p. 153; GUASP: «La quiebra», *cit.*, pp. 229 y ss.; GARCIA VALDECASAS: «Dictamen sobre la quiebra», *cit.*, pp. 366 a 370, p. 368.

(55) En general, sobre los modos de terminación de la quiebra vid. GARRIGUES: «Curso de Derecho mercantil», II, *cit.*, pp. 496 y ss.; RAMÍREZ: «La quiebra», III, *cit.*, n. 417 a 493, pp. 7 y ss.; en particular respecto a la reposición del auto de declaración de quiebra vid. GARRIGUES: «Curso de Derecho mercantil», II, *cit.*, p. 497; URÍA: «Dictamen» *cit.*, pp. 55 y ss.; Id., «Derecho mercantil», *cit.*, n. 876, p. 847; RAMÍREZ: «La quiebra», I, *cit.*, n. 160 a 174, pp. 769 y ss., y III, *cit.*, n. 437 a 439, pp. 68 y ss.; VACAS MEDINA: *Consideraciones sobre el juicio universal de quiebra*, *cit.*, pp. 100 y ss.; TORRES DE CRUELLES, J.: *La reposición de la declaración de*

c. de 1829), y el quebrado repuesto (tomador o asegurado) será reintegrado en sus derechos (art. 1.331 de la LEC) (56). Con la reposición del auto de declaración de quiebra la denuncia del contrato, realizada por el asegurador o por los órganos de administración y representación de la quiebra del tomador (o asegurado), deberá considerarse no hecha. Es como si nunca se hubiese denunciado el contrato de seguro. Podrá exigir el asegurador el pago íntegro de la prima pactada, y el quebrado repuesto (tomador o asegurado), mientras esté vigente el contrato, la correspondiente indemnización en caso de siniestro, incluso por aquel ocurrido en el período comprendido entre la denuncia del contrato y la reposición del auto de declaración de quiebra (57).

1.2. Pólizas a la orden o al portador

La remisión del artículo 37 de la LCS se refiere también al supuesto de pólizas a la orden o al portador (art. 36 de la LCS). En estos casos, declarada la quiebra del tomador (o asegurado), se aplica el régimen de continuación o subsistencia del artículo 34.I de la LCS, sin posibilidad de pacto en contrario (58) y sin posibilidad de denun-

quiebra, en «Revista Derecho Procesal iberoamericano», 1957, pp. 941 a 966; GUASP, J.: «La quiebra de la "Barcelona Traction, Light And Power C.º, Ltd"», Madrid, 1952, pp. 134 y ss.; GARCÍA VALDECASAS: «La quiebra», *cit.*, pp. 175 y ss.; POLO y BALLBÉ: «La quiebra», *cit.*, pp. 100 y ss.

(56) Cfr. GARRIGUES: «Curso de Derecho mercantil», II, *cit.*, p. 497; RAMÍREZ: «La quiebra», I, *cit.*, n. 169, p. 813, y III, *cit.*, n. 439, pp. 73 y ss.; en contra, BELTRÁN: «Las deudas de la masa», *cit.*, n. 39, pp. 254 y s.

(57) Antes de la reposición del auto de declaración de quiebra es posible que los órganos de administración y representación hayan contratado un seguro cuya cobertura (riesgo, interés y tiempo) sea la misma que la del contrato denunciado después de la declaración de quiebra por el asegurador o los órganos de administración y representación de la quiebra del tomador (o asegurado). Aplicando los artículos 1.034 del viejo Código de comercio y 1.331 de la LEC la denuncia de este último contrato quedaría sin efecto; pero el contrato celebrado por los órganos de administración y representación en modo alguno puede entenderse sin efecto. Se produciría entonces un supuesto típico de los contemplados en el artículo 32 de la LCS: seguro doble (también llamado seguro múltiple o cumulativo). Sobre estos conceptos y diferenciación de figuras afines vid., por todos, GARRIGUES: «Contrato de seguro terrestre», *cit.*, pp. 190 y ss.; MENÉNDEZ, A.: *Seguro múltiple, seguro cumulativo y coaseguro*, en «Revista Derecho Mercantil», núm. 74, 1959, pp. 217 a 242; SOTGIA, S.: *Assicurazione plurima, coassicurazione, doppia assicurazione*, en «Assicurazioni», 1953, I, pp. 3 a 40. No obstante, el deudor podrá exigir a los acreedores que hubiesen solicitado la declaración de quiebra con «malicia, falsedad o injusticia manifiesta» una indemnización proporcional a los daños y perjuicios que le causa el pago de las primas del segundo contrato (arts. 885 del C. de c. y 1.332 de la LEC). Respecto a los presupuestos de esta acción, procedimiento a seguir y cuantía de la indemnización, vid. RAMÍREZ: «La quiebra», I, *cit.*, n. 170 a 174, pp. 814 y ss.; VACAS MEDINA: «Consideraciones sobre el juicio universal de quiebras», *cit.*, pp. 105 y ss.; GUASP: *La quiebra*, *cit.*, pp. 110 y ss.; POLO y BALLBÉ: «La quiebra», *cit.*, pp. 97 y ss.; GARCÍA VALDECASAS: «Dictamen sobre la quiebra», *cit.*, pp. 232 y ss.

(58) Sólo se admite este pacto en contra, como se ha tenido oportunidad de analizar, en los contratos de seguro documentados en pólizas nominativas para riesgos de cobertura no obligatoria (art. 34.I, *in fine*, de la LCS).

ciar el contrato. En efecto, los contratos de seguro documentados en pólizas a la orden o al portador no podrán ser denunciados por «transmisión del objeto asegurado» (art. 36 de la LCS) o por «muerte, suspensión de pagos, quita y espera, quiebra o concurso del tomador del seguro o del asegurado» (art. 36 de la LCS por remisión del art. 37 de la LCS): continuarán produciendo efectos durante el tiempo pactado en la póliza, sin afectar al contrato la declaración de quiebra del tomador (o asegurado) (59).

2. LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA Y EL CONTRATO DE SEGURO POR CUENTA AJENA

Una interpretación literal y sistemática de la Ley de Contrato de Seguro, concretamente de sus artículos 7 y 37, permite afirmar que la norma contenida en el último de estos artículos contempla los si-

(59) En este tipo de pólizas a la orden o al portador sería muy discutible reconocer al asegurador el derecho a proponer la modificación del contrato y, posteriormente, si el tomador (o asegurado) en los plazos legalmente establecidos guarda silencio o rechaza la propuesta de modificación, el derecho a denunciar el contrato (art. 12.I de la LCS). En la práctica el juego de esta norma podría generar una situación de fraude de la prohibición de denunciar del artículo 36 de la LCS cuando el asegurador proponga modificaciones desproporcionadas a los cambios en las circunstancias del riesgo, que el tomador se ve imposibilitado de aceptar, con lo cual el asegurador, a tenor del artículo 12.I, *in fine*, de la LCS, podrá denunciar el contrato. Semejante peligro se evitará imponiendo al asegurador la obligación de atenerse en la elaboración de la propuesta de modificación a los criterios objetivos y notorios por él establecidos para fijar la cuantía de las primas.

En las dos versiones de los Anteproyectos (arts. 39 y 34, primera y segunda versión, respectivamente), y en el Proyecto de Ley de Contrato de seguro (art. 35) se establecía: «Las pólizas a la orden o al portador no se pueden rescindir por transmisión del objeto asegurado. En este caso cesarán los deberes de notificación previstos en el artículo ...» Posteriormente, tras la aprobación de una enmienda (núm. 175) presentada en el Congreso de los Diputados por el *Grupo Socialista de Catalunya* a este artículo 35 del Proyecto de Ley se elimina el último inciso: «En este caso cesarán los deberes de notificación previstos por el artículo ...» La motivación de esta enmienda decía así: «Se suprime el último inciso de este artículo, ya que no hay razones para eximir del cumplimiento del deber de comunicar al asegurador la transmisión del objeto asegurado, aunque aquí la comunicación sea una simple notificación sin efectos especiales.» La frase «sin efectos especiales» sólo puede significar la no previsión por la Ley de efectos particulares para el incumplimiento en los supuestos de pólizas a la orden o al portador del deber de comunicar al asegurador la transmisión del objeto, la declaración de quiebra, etc.; los efectos, por tanto, serán los normales de indemnizar al asegurador los daños y perjuicios que le cause el incumplimiento del deber de comunicar la declaración de quiebra, es decir, los derivados de la aplicación del artículo 1.101 del Código civil.

La aprobación de esta enmienda proponiendo la supresión del inciso «en este caso cesarán los deberes de notificación...» ratifica que el *carácter instrumental* del deber de comunicar al asegurador la transmisión del objeto asegurado, la declaración de quiebra, etc., no es sólo respecto a la facultad del asegurador de denunciar el contrato (sólo en las pólizas nominativas), sino también para hacer efectivo el resto de sus derechos en la relación asegurativa (en todo tipo de pólizas: nominativas, a la orden o al portador), como, por ejemplo, el derecho a cobrar las primas. Por el contrario, SÁNCHEZ CALERO («Comentario. Ley de Contrato de Seguro», *cit.*, p. 476) sostiene que en los supuestos de pólizas a la orden o al portador no subsisten los deberes de notificación previstos en el artículo 34.II de la LCS.

güentes supuestos: declaración de quiebra del tomador del seguro por cuenta propia (o asegurado), declaración de quiebra del tomador del seguro por cuenta ajena, y declaración de quiebra del asegurado (seguro por cuenta ajena) (60).

Los problemas surgidos a raíz de la declaración de quiebra del tomador del seguro o de la declaración de quiebra del asegurado, que tienen su origen en la propia estructura de los seguros por cuenta ajena, se resuelven teniendo presente que el artículo 7 de la LCS atribuye (en los seguros por cuenta ajena) los deberes y obligaciones al tomador (art. 7.II) y los derechos al asegurado (art. 7.III) (61), y

(60) Del artículo 383 del Código de comercio de 1829 («La póliza del contrato de seguro deberá contener:... 2.º El concepto en el cual se asegura») se deducía esta distinción entre seguro por cuenta propia y seguro por cuenta ajena (cfr. BENÍTEZ DE LUGO: «Tratado de seguros», I, *cit.*, n. 121, p. 267. ROCA GUILLEN, J.: *Los elementos personales en el contrato de seguro*, en «Revista de Derecho Mercantil», V, 1948, n. 14, pp. 189 a 222, p. 213). La Ley de Contrato de Seguro prevé expresamente en el artículo 7.I que «el tomador del seguro puede contratar el seguro por cuenta propia o ajena» (vid., GARRIGUES: «Contrato de seguro terrestre», *cit.*, pp. 68 y ss. URÍA: «Derecho mercantil», *cit.*, n. 614, pp. 582 y ss. SÁNCHEZ CALERO: «Comentario. Ley de Contrato de Seguro», *cit.*, pp. 125 y ss. GARCÍA-LUENGO: *Consideraciones sobre el seguro por cuenta ajena*, en «Revista de Derecho Mercantil», nn. 167-168, 1983, pp. 7 a 74. DEL CAÑO ESCUDERO, F.: «Derecho español de seguros», I, Madrid, 1983, 3.ª ed., pp. 421 y ss. RUIZ SÁNCHEZ, J. L.: «El peritaje en el seguro privado», Madrid, 1985, pp. 123 y ss.). En los seguros por cuenta propia la condición de contratante del seguro («tomador del seguro») y de titular del objeto asegurado («asegurado») coinciden en la misma persona; por el contrario, en los seguros por cuenta ajena «el tomador del seguro y el asegurado son personas distintas» (cfr. art. 7 de la LCS).

En el artículo 41 de la primera versión del Anteproyecto se establecía que «en caso de quiebra del tomador del seguro o asegurado...»; el artículo 35 de la segunda versión ya recoge el tenor del artículo 37 de la Ley de Contrato de Seguro: «quiebra del tomador del seguro o del asegurado». La inclusión de la partícula «del» (asegurado) individualiza a éste frente al tomador del seguro, de forma que en los seguros por cuenta ajena la interpretación de esta norma (art. 37), desde una óptica literal o gramatical, debe admitir tanto la quiebra del tomador del seguro como la quiebra del asegurado. Algún autor, a los efectos de «la tutela equitativa de los intereses en juego», plantea la posibilidad de considerar la conjunción «o» como «copulativa, en lugar de como disyuntiva, o, simplemente, inexistente» (SACRISTÁN REPRESA: «Incidencia del concurso del asegurado o el tomador», *cit.*, p. 650). Si se repara en la primera versión del Anteproyecto («quiebra del tomador del seguro o asegurado») tal vez se pudiese sostener esta interpretación, pero la inclusión de la partícula «del» («quiebra del tomador del seguro o del asegurado») obliga al intérprete a considerar la conjunción «o» como disyuntiva.

Respecto a la naturaleza del seguro por cuenta ajena, además de los autores ya citados en esta nota, muy particularmente GARCÍA LUENGO: pp. 41 y ss., vid. DONATI: «Trattato», II, *cit.*, nn. 278 a 289, pp. 66 y ss. FERRI, G.: *L'assicurazione per conto nella teoria dei contratti*, en «Assicurazioni», 1952, I, pp. 375 a 384. FÉLIX MORANDI, J. C.: *Seguro por cuenta ajena*, en «Estudios Jurídicos en Homenaje a Joaquín Garriges», II, Madrid, 1971, pp. 205 a 238. FANELLI, G.: *L'agire in nome altrui l'agire per conto altrui o di chi spetta en l'agire a beneficio di terzo nell'assicurazione*, en «Assicurazioni», 1973, I, pp. 3 a 40. VENDITTI, A.: «L'assicurazione di interessi altrui», Napoli, 1961.

(61) Sobre este artículo, vid. URÍA: «Derecho mercantil», *cit.*, n. 614, pp. 583 y s. SÁNCHEZ CALERO, «Comentario. Ley de Contrato de Seguros», *cit.*, pp. 131 y ss. GARCÍA-LUENGO: «Consideraciones sobre el seguro por cuenta ajena», *cit.*, pp. 54

que la titularidad del contrato de seguro por cuenta ajena y, por tanto, los derechos de disposición del contrato (reducir, rescindir, transigir, etc.) recaen sobre el tomador o contratante (62).

2.1. Pólizas nominativas

La declaración de quiebra del «tomador del seguro o del asegurado» no es causa de extinción del contrato de seguro documentado en pólizas nominativas. En los supuestos de declaración de quiebra del tomador continuará el contrato entre asegurador y tomador quebrado, a favor del asegurado; y en los supuestos de declaración de quiebra del asegurado continuará entre asegurador y tomador, con independencia de la quiebra del asegurado. Serán los órganos de administración y representación quienes ejerzan los derechos y cumplan las obligaciones inherentes a la posición ocupada por el quebrado (tomador del seguro o asegurado) en el contrato de seguro por cuenta ajena.

En estos contratos de seguros por cuenta ajena, al igual que en los contratos de seguro por cuenta propia, el contrato de seguro, que continúa o subsiste después de la declaración de quiebra del «tomador del seguro o del asegurado», puede extinguirse anticipadamente cuando las partes de la relación asegurativa ejerzan la facultad de denuncia reconocida a su favor en el artículo 35 de la LCS.

2.1.1. *La declaración de quiebra del tomador y la denuncia del contrato*

El artículo 34.II, *in fine*, de la LCS impone al «asegurado» el deber de comunicar al asegurador la declaración de quiebra. Esta norma tiene sentido en la única modalidad de seguros aparentemente contemplada en los artículos 34 y 35 de la LCS (los seguros por cuenta propia): al recaer la condición de tomador y asegurado en la misma persona, es indiferente, aunque confusa, la utilización de cualquiera de ambos términos para identificar al obligado a comunicar; pero resulta inaplicable a la declaración de quiebra del tomador del seguro por cuenta ajena, pues el deber de comunicar al asegurador esta declaración de quiebra no puede imponerse a quien está al margen de

y ss. El derecho a cobrar la indemnización corresponde al asegurado (arts. 7.III, 18.II, 26, 43.I, etc., de la LCS). En general, sobre el reparto de derechos y obligaciones frente al asegurador, vid. DONATI: «Trattato, II. *cit.*, nn. 287 y 288, pp. 86 Y ss. FÉLIX MORANDI: «Seguro por cuenta ajena», *cit.*, pp. 222 y ss. FANELLI: «L'agire in nome altrui», *cit.*, pp. 24 y ss.

(62) Cfr. DONATI, «Trattato», II, *cit.*, n. 286, pp. 85 y ss., n. 288, p. 90. SÁNCHEZ CALERO: «Comentario. Ley de Contrato de Seguro», *cit.*, p. 132. CASTELLANO, C.: «Le assicurazioni private», Torino, 1970, pp. 116 y ss. FÉLIX MORANDI: «Seguro por cuenta ajena», *cit.*, p. 227.

ella, como ocurre con el «asegurado». Sí puede imponerse, por el contrario, a los órganos de administración y representación de la quiebra del tomador (concretamente al depositario), quienes no sólo tienen conocimiento de la declaración de quiebra de este sujeto y del contrato de seguro por él suscrito, sino que, además, se encuentran subrogados legal y técnicamente en el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones titularidad de este tomador quebrado (63).

El artículo 35 de la LCS faculta al asegurador y al «adquirente de (la) cosa asegurada» a denunciar el contrato. La facultad del asegurador no plantea novedad alguna; en cambio, la facultad del «adquirente de (la) cosa asegurada» debe entenderse referida, al igual que en los seguros por cuenta propia, a favor de los órganos de administración y representación de la quiebra del tomador (art. 35.II de la LCS por remisión del art. 37 de la LCS). El asegurado, aunque comparte con el tomador ciertos derechos y obligaciones (64), no podrá denunciar el contrato, ya que la titularidad del contrato de seguro

(63) En caso de siniestro, el incumplimiento del deber de comunicar al asegurador la declaración de quiebra del tomador del seguro por cuenta ajena conlleva para el asegurado la reducción o pérdida de la indemnización, según actúe el obligado a comunicar con buena o mala fe, respectivamente (art. 12.II de la LCS). Ahora bien, «el asegurado», como no es lógico que su patrimonio resulte perjudicado por incumplir el depositario de la quiebra del tomador el deber de comunicar, podrá reclamar a la masa de la quiebra del tomador (como deuda de la masa) una cantidad equivalente a la disminución experimentada por su patrimonio a consecuencia de la reducción o pérdida de la indemnización. El fundamento de esta reclamación se encuentra en el artículo 1.101 del Código civil, cuando el tomador contrata un seguro por cuenta ajena en cumplimiento de un deber legal o de un deber contractual propio de su relación negocial subyacente con el asegurado (por ejemplo, en la venta de CIF, el vendedor tiene la obligación de contratar un seguro por cuenta ajena, es decir, por cuenta del comprador: vid., por todos, MENÉNDEZ, A.: «La venta CIF», Madrid, 1955, n. 29, pp. 139 y ss.); y en el artículo 1.889 del Código civil si el tomador ha contratado ese seguro, no por imponérselo un deber legal o contractual, sino por haber procedido a la gestión voluntaria de negocios ajenos (en general sobre las posibles relaciones internas entre tomador y asegurador; vid. DONATI: «Trattato», II, *cit.*, n. 289, pp. 91 y ss. SÁNCHEZ CALERO: «Comentario. Ley de Contrato de Seguro», *cit.*, p. 129. FÉLIX MORANDI: «Seguro por cuenta ajena», *cit.*, pp. 229 y s. HALPERIN, I., «Seguros», Buenos Aires, 1970, n. 48, p. 585. GARCÍA-LUENGO: «Consideraciones sobre el seguro por cuenta ajena», *cit.*, pp. 73 y s.). En estos casos los acreedores del quebrado o de la masa, o el tomador quebrado, titular del patrimonio llamado a responder frente al asegurado, podrán reclamar al depositario —en cuanto obligado a cumplir con el deber de comunicación— los daños y perjuicios causados a la masa de la quiebra del tomador por el incumplimiento de este deber (Sobre el fundamento de esta reclamación contra el depositario vid. *supra*, nota 43).

De no ocurrir el siniestro, el asegurador podrá exigir a la masa de la quiebra del tomador (como deuda de la masa), por aplicación del artículo 1.101 del Código civil, los daños y perjuicios que le ocasione el incumplimiento del deber de comunicar.

(64) Vid. artículos 7.II, 11, 13.I, 16, 17.I, etc., de la LCS.

Cuando el asegurador denuncia el contrato a causa de la declaración de quiebra del tomador del seguro por cuenta ajena, el destinatario de la restitución de «la parte de prima» (art. 35.I, *in fine*, de la LCS) será la masa de la quiebra del tomador. En estos seguros por cuenta ajena, los derechos corresponden al asegurado, concretamente el derecho a exigir al asegurador la correspondiente indemnización en caso de siniestro (art. 7.III de la LCS), y las obligaciones y deberes derivados del contrato al tomador del seguro, entre otros, el pago de las primas (art. 7.II de la LCS), por

por cuenta ajena y los derechos de disposición del mismo corresponden exclusivamente al asegurador y al tomador (65). Al encontrarse el tomador quebrado inhabilitado para administrar sus bienes y derechos, serán los órganos de administración y representación de su quiebra los facultados legalmente a denunciar el contrato.

2.1.2 *La declaración de quiebra del asegurado y la denuncia del contrato*

El artículo 34.II, *in fine*, de la LCS que impone al «asegurado» el deber de comunicar al asegurador la declaración de quiebra, resulta, sin pretenderlo, aplicable a la declaración de quiebra del asegurado: el depositario de la quiebra del asegurado deberá comunicar esta declaración de quiebra al asegurador (66), lo cual permitiría a éste ejercer la facultad de denuncia que la Ley reconoce a su favor cuando se declara en quiebra al asegurado. Ahora bien, en estos supuestos de declaración de quiebra del «asegurado» es preciso matizar el alcance de la facultad de denuncia del «adquirente de (la) cosa asegurada» (art. 35.II de la LCS). Ni el «asegurado», quebrado o no, ni los órganos de administración y representación de la quiebra del asegurado, subrogados legal y atécnicamente en el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones inherentes a la posición del asegurado quebrado, están facultados a denunciar el contrato. Sólo los titulares del contrato (asegurador y tomador) gozan del derecho a disponer del mismo; serán éstos los únicos legalmente facultados a denunciar el contrato de seguro por cuenta ajena en estos casos de declaración de quiebra del «asegurado».

lo que, lógicamente, el destinatario de la restitución será el tomador del seguro (el mismo criterio sigue el art. 13.II de la LCS). Ahora bien, si el asegurado, cumpliendo los deberes y obligaciones del tomador, satisfizo al asegurador el importe de esa prima (art. 7.II, *in fine*, de la LCS), el destinatario de la restitución será el propio asegurado. Otro tanto ocurrirá en los supuestos de declaración de quiebra del asegurado (seguro por cuenta ajena): el destinatario de la restitución será el tomador del seguro, excepto si el asegurado ha satisfecho esa prima.

(65) Cfr. SÁNCHEZ CALERO: «Comentario. Ley de Contrato de Seguro», *cit.*, p. 132 (vid. también *supra*, nota 62).

(66) En caso de siniestro, los efectos del incumplimiento del deber de comunicar (pérdida o reducción de la indemnización) (art. 12.II de la LCS) recaen sobre la masa patrimonial de la quiebra del asegurado, sin perjuicio de que, posteriormente, los acreedores del quebrado o de la masa, o el propio asegurado quebrado, reclamen al depositario los daños y perjuicios (disminución patrimonial: pérdida o reducción de la indemnización) que la masa de la quiebra del asegurado sufre a consecuencia del incumplimiento por el depositario del deber de comunicar (sobre el fundamento de esta reclamación contra el depositario vid. *supra*, nota 43). De no ocurrir el siniestro, los efectos del incumplimiento del deber de comunicar son los siguientes: El asegurador en el momento de conocer la declaración de quiebra del «asegurado» tendrá derecho a reclamar al «tomador del seguro» la diferencia entre la prima satisfecha (pactada en la póliza) y la prima aplicable a la nueva situación en que se encuentre el objeto asegurado después de la agravación del riesgo que objetivamente comporta la quiebra del «asegurado» o las medidas que se adoptan a consecuencia de esta quiebra (art. 1.101 del Cc. en relación con el art. 11 de la LCS).

2.2. Pólizas a la orden o al portador

La declaración de quiebra «del tomador del seguro o del «asegurado» no afecta al contrato de seguro por cuenta ajena documentado en pólizas a la orden o al portador: las partes no podrán denunciar el contrato (art. 36 de la LCS).

3. EL PAGO DE LAS PRIMAS A LA ENTIDAD ASEGURADORA

El adquirente entra a formar parte de la relación asegurativa en «el momento de la enajenación». En ese preciso instante se subroga en los derechos y obligaciones del anterior titular (art. 34.I de la LCS), por lo que parecería que del pago de las primas vencidas en el momento de la enajenación sólo respondería el anterior titular y del pago de las primas que venzan después de la enajenación únicamente respondería el adquirente (67). Sin embargo, el párrafo tercero de este mismo artículo declara que «del pago de las primas vencidas en el momento de la transmisión» serán responsables solidarios el adquirente y el anterior titular (68).

Cuando el contrato se extingue anticipadamente resulta injustificado exigir al adquirente que responde solidariamente del pago de las

(67) Cfr. SÁNCHEZ CALERO: «Comentario. Ley de Contrato de Seguro», cit., p. 460. En este mismo sentido vid. DONATI: «Trattato», II, cit., n. 517, p. 504. BESON: «Le contrat d'assurance», cit., n. 240, p. 376.

El principio de equidad (y la teoría del enriquecimiento sin causa) deben informar el contenido de la relación interna existente entre el anterior titular y el adquirente: contribuirán éstos al importe de la prima en proporción al tiempo durante el cual han disfrutado de cobertura, es decir, satisfecha por el anterior titular la prima vencida en el momento de la enajenación, podrá éste reclamar al adquirente la parte proporcional al tiempo posterior a la enajenación; satisfecha por el adquirente la prima vencida después de la enajenación, podrá éste reclamar al anterior titular la parte proporcional al tiempo anterior a la enajenación. Respecto al fundamento de la teoría del enriquecimiento sin causa en la *idea de equidad*, vid. Díez-PICAZO: «Fundamentos del Derecho civil patrimonial», I, cit., p. 86. Sobre el concepto y funciones de la equidad vid., por todos, DE LOS MOZOS, J. L.: *La equidad en el Derecho civil español*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», LXV (1972), pp. 7 a 34. Sobre la teoría del enriquecimiento sin causa vid., por todos, Díez-PICAZO, L.: «La doctrina del enriquecimiento injustificado», Madrid, 1987. NÚÑEZ LAGOS, R.: «El enriquecimiento sin causa en el Derecho español», Madrid, 1934. ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A.: «El enriquecimiento sin causa», Santiago de Compostela, 1979).

(68) El precedente de esta norma se encuentra en el artículo 54.II de la Ley federal suiza sobre el contrato de seguro: «Por la prima vencida en el momento de la transmisión responde frente al asegurador, además del adquirente, también el anterior propietario».

Aplicando al pago de las primas vencidas en el momento de la transmisión, el régimen jurídico de las obligaciones solidarias (art. 1.145.II del Cc.) y el régimen de la relación interna existente entre el anterior titular y el adquirente, expuesto en la nota anterior, se llega a la siguiente conclusión: si el adquirente satisface esta prima, podrá repetir contra el anterior titular la parte proporcional al tiempo anterior a la transmisión; el mismo derecho tendrá el anterior titular si satisface esa prima: podrá repetir contra el adquirente la parte proporcional al tiempo posterior a la transmisión. Sobre esta acción o derecho de regreso, prevista en el artículo 1.145.II del Código civil a favor del codeudor solidario que hizo el pago, vid. Díez-PICAZO: «Fundamentos del Derecho civil patrimonial», I, cit., pp. 437 y ss.

primas vencidas en el momento de la transmisión (69); con la extinción anticipada del contrato por denuncia del asegurador o del adquirente, el asegurador se libera de prestar cobertura; pero, en cambio, el adquirente, aplicando literalmente el artículo 34.III de la LCS, deberá responder solidariamente del pago de estas primas.

La ausencia de una norma declarando expresamente que en estos supuestos de extinción anticipada del contrato (por denuncia) el adquirente responde solidariamente del pago de las primas vencidas en el momento de la transmisión permite llegar a una conclusión contraria: la responsabilidad solidaria del adquirente está prevista en el artículo relativo al principio de continuación o subsistencia del contrato (art. 34 de la LCS), y no en el que regula la facultad de denuncia del mismo (art. 35 de la LCS). De ahí que sea posible entender que en los supuestos de denuncia no existe responsabilidad solidaria del adquirente, la cual, por tanto, sólo se dará en los de continuación (definitiva) del contrato, es decir, cuando las partes en el plazo legalmente previsto no denuncian al contrato documentado en pólizas nominativas (continuación definitiva voluntaria) o en todos aquellos supuestos de contrato documentado en pólizas a la orden o al portador (continuación definitiva *ex lege*).

En estos supuestos de declaración de quiebra, la responsabilidad solidaria del «adquirente y del anterior titular» deberá entenderse como responsabilidad solidaria del tomador del seguro (por cuenta propia o cuenta ajena) quebrado (deudas del quebrado) y de la masa de su quiebra («deudas de la masa») (70). Tendrán así las primas vencidas en el momento de la declaración de quiebra del tomador del seguro por cuenta propia o por cuenta ajena la doble condición de deudas del quebrado y de deudas de la masa (art. 34.III de la LCS por remisión del art. 37 de la LCS). De no existir el artículo 34.III de la LCS, el asegurador, para cobrar las primas vencidas en el momento de la declaración de quiebra, hubiese tenido necesariamente que insinuarse en la quiebra del tomador (deudas del quebrado), quedando su crédito sometido a la ley del dividendo; la aplicación del artículo 34.III de la LCS permitirá al asegurador reclamar el pago de estas primas como «deudas de la masa»: cobrará íntegramente el importe de las mismas siempre que en la masa haya bienes suficientes (71). Evidentemente, las primas vencidas después de la de-

(69) También SÁNCHEZ CALERO desarrolla esta idea («Comentario. Ley de Contrato de Seguro», *cit.*, p. 461).

En el derecho italiano (art. 82.II de la *Legge fallimentare*) la continuación o no del contrato condiciona los derechos del asegurador sobre las primas vencidas antes de la declaración de quiebra (vid. *infra*, nota 71).

(70) Sobre la diferencia entre deudas del quebrado y deudas de la masa vid. GARRIGUES: «Curso de Derecho mercantil», II, *cit.*, pp. 445, 481 y s. RARMÍREZ: «La quiebra», II, *cit.*, n. 212, pp. 175 y ss., n. 217, pp. 194 y ss., n. 329, p. 670 y ss. Y, especialmente, BELTRÁN: «Las deudas de la masa», *cit.*, *passim*.

(71) Esta solución coincide sustancialmente con la del Derecho italiano. Según el artículo 82.II de la *Legge fallimentare*, la continuación o no del contrato condiciona

claración de quiebra del tomador del seguro (por cuenta propia o ajena) serán «deudas de la masa».

Si el objeto asegurado se transmite durante el procedimiento de quiebra no se podrá exigir al adquirente del mismo que responda solidariamente del pago de las primas vencidas en el momento de la declaración de quiebra, ya que lo contrario significaría admitir una triple responsabilidad solidaria (del quebrado, de la masa y del adquirente), es decir, reconocer la responsabilidad solidaria acumulativa de los elementos personales intervinientes en las sucesivas situaciones (quiebra) y relaciones jurídicas (transmisión del objeto) que en relación con el mismo objeto asegurado tienen lugar a causa de la realización de diversos actos jurídicos. El artículo 34.III de la LCS circunscribe únicamente a los elementos personales («adquirente y anterior titular»), intervinientes en el acto jurídico de transmisión del objeto asegurado (compraventa, donación, permuta, etc.), la responsabilidad solidaria en el pago de «las primas vencidas en el momento de la transmisión»; por tanto, la responsabilidad solidaria alcanza sólo y exclusivamente a la situación (suspensión de pagos, quiebra, etc.) o relación jurídica (transmisión del objeto) creada a raíz de un acto jurídico determinado: providencia de admisión a trámite de la solicitud de suspensión de pagos, auto de declaración de quiebra, compraventa, etc., el cual constituye presupuesto de aplicaciones de los artículos 34 a 37 de la LCS. La responsabilidad solidaria en el pago de las primas vencidas en el momento de la declaración de quiebra se agota en la situación de quiebra (deudas del quebrado y «deudas de la masa»), y no será posible extenderla al adquirente de ese objeto asegurado transmitido durante el procedimiento de quiebra del tomador del seguro por cuenta propia, porque esta relación jurídica de transmisión es absolutamente ajena al acto (auto de declaración de quiebra) que, en este caso, determina la responsabilidad solidaria en el pago de estas primas.

Por ello, la responsabilidad solidaria en el pago de las primas vencidas en el momento de la declaración de quiebra se configura como responsabilidad del quebrado y de la masa (72), y la del pago de las

los derechos del asegurador sobre las primas vencidas antes de la declaración de quiebra: «Si el contrato continúa, el crédito del asegurador por las primas no pagadas debe ser íntegramente satisfecho, incluso si la prima vence antes de la declaración de quiebra» («deudas de la masa»); si el contrato no continúa deberá el asegurador insinuar el importe de estas primas en la quiebra (deudas del quebrado) (art. 82.II, a *contrario sensu*) (vid. TEDESCHI: «Effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti», *cit.*, pp. 414 y ss. MAFFEI: «Commentario breve alla Legge fallimentare», *cit.*, p. 172). En el Derecho español, por aplicación del artículo 34.III de la Ley de Contrato de Seguros se alcanza este mismo resultado: el asegurador también podrá cobrar íntegramente las primas vencidas antes de la declaración de quiebra si reclama su pago como crédito contra la masa.

(72) La relación interna entre los responsables solidarios (deudas del quebrado y deudas de la masa) no tiene trascendencia práctica, ya que sólo habrá un único patrimonio llamado a responder: el patrimonio concursal del quebrado.

primas vencidas entre el momento de la declaración de quiebra y el de la transmisión del objeto asegurado durante el procedimiento de quiebra como responsabilidad de la masa y del adquirente (73).

(73) El régimen de los artículos 34 a 36 de Ley de Contrato de Seguros será también de aplicación en caso de transmisión, durante el procedimiento de quiebra, del objeto asegurado. Lógicamente esta transmisión durante el procedimiento de quiebra sólo será posible cuando el quebrado sea titular del objeto asegurado, es decir durante el procedimiento de quiebra del tomador del seguro (o asegurado) (seguro por cuenta propia) o el procedimiento de quiebra del asegurado (seguro por cuenta ajena):

a) El principio general aplicable tanto a las pólizas nominativas como a las pólizas a la orden o al portador es conocido: con la transmisión del objeto asegurado «el adquirente» se subroga (en este caso técnicamente) en los derechos y obligaciones correspondientes en el contrato al tomador del seguro (o asegurado) («anterior titular») (seguro por cuenta propia), es decir, adquiere la titularidad del objeto asegurado y del contrato (art. 34.I de la LCS). Por razón de esta cesión de la relación contractual asegurativa, que la transmisión del objeto asegurado conlleva, asegurador y adquirente podrán proceder a la denuncia del contrato documentado en pólizas nominativas (art. 35 de la LCS); por el contrario, no será posible esta denuncia si el contrato está documentado en pólizas a la orden o al portador (art. 36 de la LCS).

b) Con independencia del tipo de pólizas (nominativas, a la orden o al portador), la transmisión, durante el procedimiento de quiebra del asegurado (seguro por cuenta ajena), del objeto asegurado, no afecta a la posición contractual del asegurador y del tomador de ese seguro por cuenta ajena. El contrato continuará produciendo sus efectos después de la transmisión, si bien a favor de un nuevo asegurado: persona que adquiere el objeto asegurado. No obstante, asegurador y tomador del seguro por cuenta ajena podrán denunciar, a causa de esta transmisión del objeto asegurado, el contrato documentado en pólizas nominativas (art. 35 de la LCS); en cambio no podrán denunciar el contrato documentado en pólizas a la orden o al portador (art. 36 de la LCS).

Los órganos de administración y representación del patrimonio sometido al procedimiento de quiebra (depositario y síndicos) deberán comunicar al asegurador y al adquirente la transmisión de ese objeto asegurado (art. 34.II de la LCS). Los efectos del incumplimiento de este deber son los siguientes: De no ocurrir el siniestro, asegurador y adquirente podrán reclamar al anterior titular quebrado (deudas de la masa) los daños y perjuicios que les causa el incumplimiento del deber de comunicar (art. 1.101 del Cc. en relación con el art. 34.II de la LCS); de ocurrir el siniestro, el adquirente sufrirá sobre su patrimonio la reducción o pérdida de la indemnización (art. 12.II de la LCS), en cuyo caso tendrá derecho a reclamar a la masa de la quiebra, a la cual pertenezcan los órganos de administración y representación que incumplen el deber de comunicar, una cantidad equivalente a los daños y perjuicios ocasionados por esta reducción o pérdida de la indemnización (art. 1.101 del Cc. en relación con el art. 34.II de la LCS). Posteriormente, estos órganos de administración y representación que incumplen el deber de comunicar deberán responder por la disminución patrimonial que experimenta la masa de la quiebra del anterior titular a causa de estas indemnizaciones al asegurador y al adquirente. Sobre el fundamento de esta reclamación contra el depositario vid. *supra*, nota 43; en los artículos 1.077 del viejo Código y 1.365 de la LEC se encuentra el fundamento de esta reclamación contra los síndicos (vid. GONZÁLEZ HUEBRA, P.: «Tratado de quiebras», Madrid, 1856, n. 51, p. 67. RAMÍREZ: «La quiebra», I. cit., núm. 83, pp. 480 y s. POLO y BALLBÉ: «La quiebra», cit., p. 75: «Ninguna duda ofrece que se puede incurrir en negligencia culposa lo mismo por acción que por omisión, es decir, por actos positivos o por un no hacer, cuando, dadas ciertas circunstancias, la diligencia debida obliga a actuar en un cierto sentido...»). JIMÉNEZ DE PARGA: «Los órganos de la quiebra», cit., p. 829).

