

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

I. SENTENCIAS COMENTADAS

SALVADOR DURANY PICH

Profesor Ayudante Derecho civil U. Pompeu Fabra. Barcelona

OFERTA, CONSENSUALIDAD Y VOLUNTAD UNILATERAL EN EL CONTRATO DE SEGURO

(Comentario a la sentencia TS DE 2.2.1990 (1))

HECHOS.—El señor propietario de un videoclub en Barcelona, concertó el 22 de mayo de 1984 una póliza de seguros con la *Sociedad Compañía de Seguros y Reaseguros Generales DAPA*, S. A., por medio de su agente, la señora Asunción. El capital asegurado eran 4.000.000 de pesetas, y su objeto, garantizar los daños que pudieran sufrir los vídeos (robo, incendio, etc.).

Unos meses más tarde, en octubre de 1984, el actor solicitó de dicha agente una ampliación del capital asegurado hasta 7.500.000 de pesetas, debido a un aumento de existencias. El 19 de octubre, la agente redactó una carta a la entidad aseguradora en este sentido, que fue entregada por su marido, el señor Antonio, el 23 del mismo mes, como era práctica habitual entre la agente y aquélla. En la misma, entre otras cosas, se decía: «por lo que ruego me envíen el oportuno suplemento de aumento así como recibo del mismo a la mayor brevedad posible (...). Esperando dicho suplemento...».

El 22 de noviembre del mismo año se cometió un robo en el local asegurado por un valor de 8.315.000 de pesetas. En esa fecha la solicitud todavía no había sido contestada. El asegurado consideraba que se había perfeccionado el contrato de ampliación, pues, entre otras cosas, el marido de la agente había visitado varias veces durante ese mes la oficina de la aseguradora y nadie le manifestó la intención de rechazar dicho aumento. Sin embargo, la compañía le ofreció una indemnización de 3.249.930 de pesetas sobre el capital inicial asegurado de 4.000.000 de pesetas. El señor C. S. no aceptó y exigió 7.170.000 de pesetas,

(1) STS 2 de febrero de 1990 (Ponente: señor Pedro GONZÁLEZ POVEDA), *La Ley*, 2 de mayo de 1990, en «Aranzadi», 652.

ante la negativa de la compañía, el asegurado la demandó y solicitó el pago de los restantes 3.920.070 de pesetas hasta llegar al total indemnizatorio.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 12 de Barcelona de 18 de febrero de 1987, no dio lugar a la demanda.

El demandante recurrió en apelación. La Sala Tercera de la Audiencia Territorial de Barcelona acogió parcialmente el recurso, y condenó a la compañía aseguradora al pago de 3.920.070 de pesetas más los intereses legales.

Esta recurrió en casación y alegó los siguientes motivos: 1.º aplicación indebida de los artículos 1.249 y 1.253 del Código civil, al no ser correcta la conclusión a que llegó el Tribunal de Instancia, por vía de presunción, de que existió una voluntad tácita de la entidad aseguradora de ampliar el ámbito obligacional de la póliza concertada, ya que el silencio, en términos genereales, no tiene validez como declaración de voluntad; 2.º falta de aplicación del artículo 5 Ley Contrato de Seguro, 3.º falta de aplicación del artículo 6, Ley Contrato de Seguro.

El Tribunal Supremo, entrando a considerar tan sólo el primer motivo —pues al estimarlo no tuvo necesidad de examinar los dos restantes—, dio lugar al recurso interpuesto por la entidad aseguradora, casó la sentencia de la Audiencia y confirmó la de Primera Instancia. La sentencia contiene un voto particular, efectuado por el Magistrado José Luis ALBACAR LOPEZ:

a) La sentencia niega que la solicitud del señor C. S. de ampliar el capital asegurado sea una oferta de contrato, pues no cumple uno de los requisitos de la oferta, a saber, la vinculación del oferente (pues el art. 6.1 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro —en adelante LCS— manifiesta que «la solicitud de seguro no vinculará al solicitante»). En el contrato de seguro, *la oferta siempre la realiza el asegurador*, y es el asegurado quien la acepta. Por ello, al no existir una oferta por parte de aquél, no se puede producir la aceptación. En consecuencia, no existe el pretendido contrato modificativo de ampliación del capital asegurado. Lo que ocurrió en realidad fue que el asegurado solicitó a la compañía que le ofreciera una ampliación. Pero como ésta no había dicho nada hasta el momento de producirse el robo, no había habido oferta y, por tanto, tampoco contrato.

b) El *Voto particular*, por su parte, defiende la confirmación de la sentencia de la Audiencia: una cosa es la promesa unilateral y otra la oferta. El artículo 6.1 LCS únicamente establece que la solicitud no vincula (es decir, el oferente no está obligado a mantener su oferta: promesa unilateral), pero no indica que no sea una oferta. Oferta que con la aceptación de la misma (de manera expresa o tácita) perfecciona el contrato, ya que éste es *consensual*. Por ello, la solicitud del asegurado tenía el carácter de oferta, la cual fue aceptada tácitamente por la compañía (pues pasó un mes entre la solicitud y el evento, tiempo que excede del normal y natural para dar una respuesta negativa).

COMENTARIO

Varios temas serán objeto de este comentario: 1) si la oferta es vinculante o puede ser revocada, 2) quién puede ser oferente en el contrato de seguro: sólo la aseguradora o también el asegurado, 3) consensualidad o formalismo en el contrato de seguro, 4) diferencias entre la declaración de voluntad unilateral y la oferta de contrato.

1. *El problema de la vinculación de la oferta*

a) En el *Derecho comparado* se ofrecen básicamente tres soluciones a esta cuestión (2):

a.1 Según la *primera*, la adoptada por el *Common Law*, la oferta puede ser revocada en cualquier momento anterior a la aceptación, incluso aunque se le haya dado un tiempo al destinatario para que considere la misma, es decir, que se haya prometido no revocarla. La única excepción a esa regla se da cuando la oferta vaya acompañada de *consideration* (3).

a.2 La *segunda*, dentro ya del *Civil Law*, es la de los ordenamientos germánicos, en el que la oferta, una vez conocida por su destinatario, es *vinculante*, a menos que expresamente el oferente haya advertido que no lo es (§ 145 BGB).

a.3 La *tercera solución*, también en el *Civil Law*, es la adoptada en los países del área latina, por ejemplo, en Francia o España: se parte del principio de que toda oferta es revocable, pero se admite que una oferta devenga irrevocable (a la que se puede llegar de manera expresa o tácita).

b) En nuestra doctrina predomina la tesis de que la oferta puede *revocarse* antes de perfeccionarse la aceptación (4). Véase también la sentencia de 7 de junio de 1986 (5) (oferta de compra de maquinaria revocada telefónicamente el mismo día de su aceptación) y las allí citadas.

c) El *contrato de seguro* no es una excepción a ese principio general de revocabilidad de la oferta. la LCS dispone en su artículo 6.1 que el solicitante no quedará vinculado por su solicitud, y que el proponente (la aseguradora) lo estará durante un plazo de 15 días. Plazo que la doctrina considera «de mínimos», en el sentido de que no puede quedar vinculado menos de 15 días pero sí lo puede estar más, si así se expresa en la proposición (6).

(2) Friedrich KESSLER y Edith FINE, *culpa in contrahendo, Bargaining in Good Faith and Freedom of Contract: a Comparative Study*, 77 «Harvard Law Review (1964)», pp. 401-449, y Rudolf B. SCHLESINGER (editor), *Formation of Contracts (A Study of the Common Cor of Legal Systems)*, Volumen I, New York, Oceana Publications, Stevens and Sons, 1986, pp. 109 a 111, y 745 a 791 (en especial, pp. 747 y ss. para el derecho norteamericano, pp. 769 y ss. para el francés y pp. 780 y ss. para el alemán, suizo y austriaco).

(3) Cfr. E. Allan FARNSWORTH, *Contracts*, Boston, Toronto, Little, Brown and Company, 1982, pp. 148 y ss. —para la revocación de la oferta—, y pp. 171 y ss. —para la posible revocabilidad de la oferta hecha con promesa de mantenerla durante un tiempo—.

(4) Agustín LUNA SERRANO, en: José Luis LACRUZ BERDEJO y otros, *Elementos de Derecho civil*, Tomo II, Volumen 2.º (2.ª ed.), Barcelona, librería Bosch, 1987, p. 90; Manuel ALBALADEJO, *Derecho civil*. Tomo II, Volumen 1.º (8.º ed.), Barcelona, librería Bosch, 1989, pp. 409 y s.; Luis Díez-PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil Patrimonial*, Tomo I (2.ª ed.), Madrid, Tecnos, 1986, pp. 206 y s.; Enrique LALAGUNA DOMÍNGUEZ, *Sobre la perfección de los contratos en el Código civil*, «La Ley» (1989-2), pp. 1135-1154. En concreto, p. 1145; Francisco VICENT CHULIA, *Compendio Crítico de Derecho Mercantil* (3.ª ed.). Barcelona; José M.ª Bosch. Editor. 1990, p. 31. En contra José PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, Tomo I, Volumen 1.º (3.ª ed.), Barcelona, Bosch, 1988, p. 189.

(5) STS 7 de junio de 1986 (Ponente: señor Jaime SANTOS BRIZ), *Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, 1986 (2.º trimestre), «CGPI y BOE», número 357, pp. 1140 a 1146.

(6) Fernando SÁNCHEZ CLERO, «Conclusión, documentación, contenido de contrato», en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro* (dirigida por Evelio VERDERA y TUÉLLS), Madrid, Colegio Universitario de Estudios Financieros, 1982, p. 284.

2. El oferente y el contrato de seguro

¿Es cierto, como dice la sentencia, que únicamente se puede considerar oferta de contrato la proposición del asegurador, siendo la solicitud del futuro asegurado una simple invitación a ofrecer? ¿O esa solicitud también puede considerarse una oferta?:

a) En la *doctrina española*: a.1 Unos niegan la calidad de oferta a tal solicitud, en base a los siguientes argumentos: 1) el artículo 6.1 LCS refleja con claridad que la *solicitud del tomador no es una oferta*, porque no le vincula (7). 2) Considerar la solicitud como una invitación al asegurador para que ofrezca (*invitatio ad offerendum*) (8). 3) Tales solicitudes son incompletas, pues no contienen todos los elementos necesarios para que el contrato pueda perfeccionarse al recaer la aceptación de la aseguradora (9). a.2. Otros, en una posición minoritaria, defienden que la oferta pueda surgir del solicitante: «está claro que la “entrega” de la póliza, firmada por la entidad aseguradora, al tomador del seguro, perfecciona el contrato (art. 8); aunque no la haya firmado el tomador, pues el precepto parte de su oferta de contrato manifestada en la documentación que precede a la póliza» (10).

b) En la *doctrina del Common Law* se acepta que la oferta de contrato de seguro pueda ser realizada, tanto por la compañía aseguradora (normalmente mediante un agente) como por el futuro asegurado (11).

c) Creo que el solicitante puede ser oferente: 1.º el artículo 6 LCS habla tanto de solicitud como de proposición de seguro y entiende en ambos casos que se trata de una oferta de contrato. La única diferencia radica en que la última vincula al oferente (proponente) pero la primera no. Mas de ahí no se puede derivar que ésta no sea una oferta. Al contrario, viene a confirmar el principio general de que la oferta no es vinculante. Pero nada más; 2.º negar que la solicitud del seguro sea una oferta y que ésta pueda ser aceptada tácitamente (incluso como consecuencia de un silencio excesivo del destinatario) es abrir la puerta al posible abuso de las compañías aseguradoras: si durante ese período se produce el siniestro, pueden alegar que no hay contrato. Pero por otra parte, formalizan la póliza con efectos retrotraídos al momento de la solicitud; 3.º parece más beneficioso para el asegurado que se le pueda considerar oferente, pues así el contrato se perfeccionará antes, y se terminará esa cierta inseguridad jurídica en la que se encuentra. Además, siempre podrá revocar la oferta.

(7) Fernando SÁNCHEZ CALERO, *ibidem*, pp. 2183 y s. Nótese el gran paralelismo entre esta argumentación y la de la sentencia; de hecho, ésta ha tomado el razonamiento de aquél.

(8) Joaquín GARRIGUES, *Contrato de Seguro Terrestre* (2.ª ed.), Madrid, imprenta Aguirre, 1982, pp. 91 y ss.

(9) Jesús ALFARO AGUILA REAL, Comentario a la sentencia 2 de febrero 1990, 22 CCJC (1990), pp. 209 a 318, p. 310.

(10) Francisco VICENT CHULIA, *Compendio Crítico de Derecho Mercantil* (número 4), p. 518.

(11) Una buena y completa exposición del Derecho de Seguros puede verse en E. R. HARDY IVAMY, *General Principles of Insurance Law* (5.ª ed.), London, Butterworths. 1986, en concreto para esta cuestión, pp. 94 y s.

3. Consensualidad

Desde antes de la LCS se discute si el contrato de seguro se perfecciona al producirse el consentimiento de las partes, cualquiera que sea su forma (luego sería un *contrato consensual*), o si, por el contrario, es necesario para su perfección que el consentimiento se otorge en forma determinada (*contrato formal*).

a) *Antes de la LCS*, la discusión se basaba en los artículos 1.793 del Código civil y 382 del Código de comercio, que exigían documento escrito público o privado suscrito por los contratantes. La doctrina se encontraba dividida:

a.1 Unos defendían la tesis de la consensualidad (12). Esta postura la basaban en el artículo 382 del Código de comercio en relación a los artículos 51 y 52 del mismo cuerpo legal, que establecen el principio de libertad de forma.

a.2 Otros eran partidarios de la formalidad (13). Sus argumentos eran: 1) el artículo 382 del Código de comercio, en relación al artículo 52 del mismo cuerpo legal; 2) la Exposición de Motivos del Código de comercio, que sancionaba con nulidad los contratos de seguro que no se redactasen por escrito; 3) el artículo 7 del Reglamento de Seguros, de 2 de febrero de 1912, que identificaba expedición de la póliza con perfección y vinculatoriedad.

b) En la *actualidad* la controversia continúa. Parece que la LCS no ha aclarado del todo la cuestión, aunque su artículo 5 diga que «el contrato de seguro y sus modificaciones o adiciones deberán ser formalizadas por escrito»:

b.1 Para unos, el mandato de dicho artículo ha de entenderse como un deber de documentar el contrato a los puros efectos probatorios, pero no como exigencia formal para la validez del mismo (14). Los argumentos de estas tesis son los siguientes:

1) El artículo 6.2 LCS, que consiente a las partes retrotraer los efectos del contrato «al momento en que se presentó la solicitud o se formuló la proposición», lo que no es compatible, dicen, con la solemnidad del contrato, ya que si pacta esa retroacción, el contrato se perfecciona antes de emitir la póliza.

2) La rúbrica de la sección segunda que habla de «conclusión» y «documentación del contrato».

3) El principio general en Derecho privado a favor de la consensualidad (arts. 1.254 y 1.258 Cc, y 51 y 52 Cco.).

4) El hecho de que si la ley vigente hubiese querido atribuir el carácter formal al contrato de seguro, así lo hubiera establecido expresamente.

(12) Rodrigo URÍA, *Derecho mercantil* (11.ª ed.), Madrid, 1976, pp. 562 y s., Fernando SÁNCHEZ CLERO, *Instituciones de Derecho mercantil* (2.ª ed.), Valladolid, Ed. Clares, 1970, pp. 439 y ss.; Emilio LANGLE y RUBIO, *Manual de Derecho mercantil Español*, Tomo III, Barcelona, Bosch, 1959, pp. 537 y ss.

(13) Manuel BROSETA PONT, *Manual de Derecho mercantil* (3.ª ed.), Madrid, Tecnos, 1978, pp. 482 y ss. y Joaquín GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, Tomo II (7.ª ed., revisada con la colaboración de Fernando SÁNCHEZ CALERO), Madrid, 1979, pp. 278 y ss.

(14) Rodrigo URÍA, *Derecho mercantil* (16.ª ed.), Madrid, Marcial-Pons, 1989, pp. 628 y ss., Fernando SÁNCHEZ CALERO, *Conclusión, documentación del contrato y deber de declaración del riesgo* (art. 5 LCS), en «Comentarios al Código de comercio y legislación mercantil especial» (dirigidos por Miguel MOTOS y Manuel ALBALADEJO), Tomo XXIV, *Ley de Contrato de Seguro*, Volumen 1.º, Madrid, Edersa, 1984, pp. 104 y s., Joaquín GARRIGUES, *Contrato de Seguro Terrestre* (núm. 8), pp. 96 y ss., Jesús ALFARO AGUILA REAL, *Comentario* (núm. 9), p. 311 y s.

5) Los trabajos preliminares (art. 4 del Anteproyecto de 1969 y art. 5 del de 1970).

b.2 Para otros, la ley ha venido a confirmar el criterio de la *formalidad* (15) [¿así?]. Esta posición se basa en los siguientes argumentos:

1) La claridad con que el artículo 5 LCS impone la necesidad de que el contrato se formalice por escrito.

2) El artículo 6.2 de la misma ley viene a decir que la eficacia del contrato comienza desde el momento en que se expide la póliza y la firman las partes, aunque se retrotraigan los efectos a un momento anterior.

3) El último párrafo del artículo 8 LCS, al establecer que se estará a lo dispuesto en la póliza a menos que las partes subsanen las posibles divergencias existentes por el procedimiento establecido, nos subraya la preeminencia de la póliza (lo escrito) sobre la propuesta y tratos negociales.

4) La clara conciencia existente en el debate parlamentario de que el contrato era formal.

5) Otros argumentos, de menor importancia, son el artículo 2 LCS, o el hecho de que la legislación especial de los seguros marítimos y obligatorios de automóviles y caza exija la forma escrita como constitutiva del contrato.

c) En el *Derecho comparado*, la solución *consensualista* es la más generalizada: la póliza tiene un valor meramente probatorio (16). También es la adoptada en la *Propuesta de Directriz de la CEE* en materia de Contrato de Seguro, en su artículo 2.6: «los documentos reseñados en los párrafos precedentes sólo tienen un valor probatorio» (17).

d) La *jurisprudencia* española ha experimentado una cierta evolución aunque no existe una línea doctrinal clara:

d.1 En la *jurisprudencia anterior a la LCS* se tendía a considerar *consensual* el contrato de seguro. Véanse como ejemplo:

— Sentencia de 3 de enero de 1948 (18). Como consecuencia de un contrato de compraventa de curtidos, el vendedor se comprometió a entregar la mercancía en Barcelona. El mismo día del transporte concertó por teléfono un contrato de seguro —con el objeto de asegurar dicho envío— con el agente de una compañía aseguradora, y lo formalizaron unos días después. Durante el viaje, a la altura de Alfidén (Zaragoza), el camión y la carga que contenía se incendiaron. La compañía se negó a indemnizar aduciendo que el contrato se había formado después de producirse el siniestro. El Tribunal consideró que el contrato se perfeccionó por teléfono.

— Sentencia de 6 de octubre de 1964 (19). El contrato de seguro tenía por

(15) FRANCISCO VICENT CHULIA, *Compendio Crítico de Derecho mercantil* (número 4), pp. 516 y ss., y MANUEL BROSETA PONT, *Manual de Derecho mercantil* (8.ª ed.), Madrid, Tecnos, 1990, pp. 504 y ss.

(16) Véase, por todos, E. R. HARDY IVAMY, *General Principles of Insurance Law* (núm. 11), pp. 114 y s. y 229 y ss.

(17) J. O de la CEE, 31 de diciembre de 1980, número C 355/30.

(18) STS 3 de enero de 1948 (Ponente: señor Felipe GIL CASARES), *Colección Legislativa. Jurisprudencia Civil* (enero-febrero 1948), núm. 1, pp. 5 a 29.

(19) STS 6 octubre de 1964 (Ponente: señor Manuel TABOADA ROCA, Conde de Borrageiros), *Colección Legislativa. Jurisprudencia Civil* (septiembre-octubre 1964), número 706, pp. 492-515.

objeto los bienes de un buque. La naviera propietaria no pagó las primas, y ante la reclamación por impago de la aseguradora, alegó que no estaba obligada a ello pues precisamente el no haber pagado las primas era una manifestación de no haber aceptado el contrato. El Tribunal le condenó al pago, en base a que el contrato se había perfeccionado por ser consensual.

d.2 *Después de la LCS*, se observa en nuestra jurisprudencia una tendencia a reconocer un cierto principio *formalista* en esta materia, aunque no llegue a exigir la firma por las dos partes del contrato definitivo y recepción por parte del asegurador de la prima del mismo y entrega de la póliza, pero que tampoco permite que con el simple acuerdo verbal, o solicitud por parte del futuro asegurado, el contrato se entienda vinculante. Son ejemplo de ello las siguientes sentencias:

— Sentencia de 7 de enero de 1982 (20). Se concertó un seguro de automóvil, y se pagó la primera prima. En el momento del juicio no se aportó la póliza ni documento similar, pero si pudo acreditarse el abono de la prima. El contrato se entendió perfeccionado.

— Sentencia de 24 de junio de 1982 (21). El recurrente presentó una solicitud de seguro voluntario de automóvil. Al producirse el accidente, el solicitante pretendió que la aseguradora cubriese los gastos al entender que el seguro voluntario se había perfeccionado. El Tribunal entendió que tal perfección no se había producido, pues no figuraba ni la firma ni el sello de la compañía, lo que significaba que todavía no la había aceptado.

— Sentencia de 23 de junio de 1986 (22). El propietario de una discoteca y el agente de la compañía aseguradora suscribieron una proposición de seguro de incendios que cubría el edificio y su mobiliario. Unos días más tarde dicho propietario pagó la prima del primer año. Dos semanas después se produjo un incendio en la discoteca que destruyó totalmente el edificio y cuantos enseres se hallaban en el mismo. La aseguradora se negó a cubrir el siniestro alegando que el contrato no se había perfeccionado. El Tribunal entendió que la suscripción conjunta de la proposición de seguro y el pago de la prima del primer año, eran hechos suficientes para considerar formado el contrato.

Sentencia de 24 de mayo de 1988 (23). El marido de la actora, poco antes de fallecer, dirigió una propuesta de contrato de seguro a la compañía. Al tiempo de morir aquél, aún no se había aceptado de manera expresa la propuesta, ni se había entregado ningún documento de cobertura provisional, ni se había pagado prima alguna. El Tribunal Supremo negó que se hubiese perfeccionado dicho contrato. Esta sentencia es importante porque éste se pronunció de manera expresa en torno a la cuestión. Se dice en el FD 2.º que «el alegado principio consensualista propio de nuestro ordenamiento positivo y la concurrencia inicial de los

(20) STS 7 de enero de 1982 (Ponente: señor Cecilio SERENA VELLOSO), *Colección Legislativa. Jurisprudencia Civil* (enero-febrero 1982), número 7, pp. 61 a 71.

(21) STS 24 de junio de 1982 (Ponente: señor Jaime DE CASTRO GARCÍA), *La Ley* (1982-4), pp. 305 y ss.

(22) STS 23 de junio de 1986 (Ponente: señor Ramón LÓPEZ VILAS). *Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, 1986 (2.º trimestre) «CGPJ y BOE», número 407, pp. 1509 a 1516.

(23) STS 24 de mayo de 1988 (Ponente: señor Ramón LÓPEZ VILAS), *Aranzadi* 4330.

requisitos esenciales de los contratos (no permiten) obviar en materia de los de seguro la exigencia de suscripción de la póliza correspondiente o al menos de la proposición del seguro debidamente firmado por el asegurado, con abono por parte de éste de la prima inicial».

— Sentencia de 18 de julio de 1988 (24). El marido de la actora suscribió un documento de cobertura provisional de contrato de seguro de vida poco antes de fallecer. Dicho documento fue firmado también por el agente de la compañía, quien recibió a la vez el importe de la primera prima. El asegurado falleció sin haber recibido todavía la póliza. El Tribunal entendió que se había perfeccionado el contrato.

— Sentencia de 19 de septiembre de 1988 (25). La aseguradora dio asiento en su libro de Registro de Emisión de Pólizas y Suplementos a una solicitud de proposición de seguro contra robo. A la vez, el asegurado entregó al agente de la compañía la suma total de la prima anual. Unos días más tarde se produjo un robo en el local asegurado, y ante la negativa de la aseguradora de conceder la indemnización, el Tribunal estimó que dicho asiento en el libro suponía una aceptación de la solicitud.

— Sentencia de 28 de febrero de 1990 (26). El actor formalizó el documento provisional de cobertura del seguro y pagó la cuota anual. El Tribunal consideró que la aceptación del pago por la aseguradora debía entenderse como expresión del consentimiento de aceptar el contrato.

En realidad, lo único que demuestra esta jurisprudencia es que «el Tribunal Supremo sólo admite la existencia de un contrato de seguro cuando consta de alguna forma la voluntad definitiva de vincularse (...), pero ello no excluye que un contrato de seguro pueda quedar válidamente celebrado aún cuando su contenido no haya quedado reflejado en un documento escrito siempre y cuando conste de alguna otra forma el acuerdo de las partes» (27). En definitiva, según su naturaleza es consensual, pero los tribunales exigen en la práctica ciertas formalidades por necesidades de prueba. Para ello es suficiente la firma por ambas partes de la proposición de seguro y el pago de la prima anual.

e) La *sentencia* aquí comentada, por su parte *no estudia el tema*, a pesar de que el voto particular considera que se pronuncia en un sentido formalista (cfr. FD 3.º del voto particular). Incluso se podría sostener que es partidaria de la consensualidad, pues en su FD 3.º establece que «en el contrato de seguro el consentimiento surge por la concurrencia de la oferta y de la aceptación (art. 1.262 Cc), oferta que (...) consiste en la proposición por el asegurador, mientras que la aceptación se integra por la declaración de voluntad del asegurado aceptando las condiciones propuestas». En ningún momento señala la *sentencia* que tales declaraciones deban ser expresadas por escrito. De hecho, un poco más arriba, hablando de la oferta general, afirma que «la oferta en sentido técnico consiste

(24) STS 18 de julio de 1988 (Ponente: señor Mariano FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO), *La Ley* (1988-4), pp. 124 y s.

(25) STS 19 de septiembre de 1988 (Ponente: señor Gumersindo BURGOS PÉREZ DE ANDRADE), *La Ley* (1988-4), pp. 349 y s.

(26) STS 28 de febrero de 1990 (Ponente: señor Ramón LÓPEZ VILAS), *La Ley*, 28 de mayo de 1990, p. 15.

(27) Jesús ALFARO AGUILA REAL, *Comentario* (núm. 9), p. 312.

en una declaración de voluntad dirigida por una de las partes a otra con el fin de concluir un contrato una vez se reciba la aceptación», definición que se enmarcaría de manera clara en el principio consensual del contrato.

f) Por último, el voto *particular* de la sentencia objeto de este comentario se muestra expresamente partidario del carácter *consensual*. Fundamenta su conclusión en lo siguiente: 1.º en base a una *interpretación sistemática* de la ley, derivada de sus artículos 6.2 y 8, último párrafo; 2.º según una *interpretación sociológica* de la misma, pues es práctica frecuente en la conclusión de esta clase de contratos su perfección (incluso verbal o telefónica) sin esperar la extensión de la póliza; 3.º al equiparar el artículo 5 LCS al artículo 1.280 del Código civil, en el sentido que ambos artículos exigen la forma escrita *ad probationem*, pero no quiere decir que el incumplimiento de tales formalidades implique la inexistencia de esos contratos.

4. La declaración de voluntad unilateral y la oferta contractual

La mayoría de la doctrina opina que la voluntad unilateral no es fuente de las obligaciones, aunque en algunos casos, por exigencias del tráfico jurídico, puede generarla (28). Pero es a la hora de determinar esos supuestos cuando surge el desacuerdo. Señala SANCHO REBULLIDA que entre los posibles casos de voluntad unilateral que pueden generar obligación (oferta de contrato, estipulación a favor de terceros, títulos de crédito a la orden y al portador, reconocimiento de deuda, donaciones por razón de matrimonio, promesa de fundación, promesa de recompensa, concurso con premio...), tan sólo estos dos últimos «gozan de plebiscito mayoritario» (29).

Ciertamente en la doctrina y en la jurisprudencia se ha utilizado este concepto de modo impreciso. La consecuencia ha sido que los términos de voluntad unilateral, declaración unilateral de voluntad y promesa unilateral han tenido diferentes acepciones. Fruto de ello, un mismo concepto se ha calificado de manera distinta, contribuyendo a la confusión.

Para resolver la misma, se ha sostenido: a) tan sólo son fuente de obligaciones las declaraciones unilaterales de voluntad expresamente establecidas en la ley (entendiendo ésta en sentido estricto: art. 1.090 Cc). Estas obligan (son irrevocables) desde el momento de su emisión. b) El resto de declaraciones unilaterales de voluntad no tienen por sí fuerza obligatoria, sino que acompañadas del consentimiento de que las recibe, aunque sea anterior (por ejemplo, exigiendo la declaración). Es decir, requiere aceptación, y como consecuencia de ello se trata de un contrato unilateral, en el que la unilateralidad reside en que sólo queda obligado el declarante (no hay contraprestación) (30).

(28) Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA en: José Luis LACRUZ BERDEJO y otros, *Elementos de Derecho civil*, Tomo II, Volumen 1.º (2.ª ed.). Barcelona, Librería Bosch, 1985, pp. 173 a 181; Luis Díez PICAZO, *Fundamentos* (núm. 4), pp. 401 y s.; Manuel ALBALADEJO *Derecho civil* (núm. 4), pp. 295 a 310.

(29) Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, *Ibidem*, p. 176.

(30) Federico de CASTRO Y BRAVO, *Declaración unilateral de voluntad* (comentario a la STS 17 de octubre de 1975), 30 «ADC» (1977), pp. 194-207 y *De nuevo sobre la declaración unilateral de voluntad* (comentario a la STS 6 de marzo de 1976), 30 «ADC» (1977), pp. 938-951.

Desde este punto de vista, la oferta y la declaración unilateral de voluntad tipificada por la ley no pueden identificarse. La oferta es una declaración de voluntad dirigida a la conclusión de un contrato, pero que en sí no genera ningún tipo de obligación (salvo lo que podríamos llamar «obligaciones de comportamiento», como la buena fe, etc., que no consideramos aquí). En contra, la declaración de voluntad unilateral conlleva una obligación al declarante en los mismos términos de su declaración, por el simple hecho de haber manifestado el querer obligarse. Sin embargo, la oferta puede equipararse con la segunda acepción de declaración unilateral de voluntad, pues aunque los supuestos de hecho pueden ser diferentes, los efectos son los mismos: un contrato fruto de haber aceptado la declaración.