



**Universidad Internacional de La Rioja
Grado en Derecho**

Condiciones generales y cláusulas abusivas en el contrato de seguro

Trabajo fin de grado presentado por:

Luis Miguel Prieto Bravo

Titulación:

Grado en Derecho

Línea de investigación:

Derecho Civil

Directora:

Beatriz Sáenz de Jubera Higuero

Madrid

28-02-2018

Firmado por: Luis Miguel Prieto Bravo

CATEGORÍA TESAURÓ: 3.1.2 Derecho Privado

ÍNDICE**PÁG.**

I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. LAS CLÁUSULAS GENERALES EN LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO.....	6
III. CONDICIONES GENERALES OBJETO DE CONTROVERSIA.....	8
III.1. Las cláusulas lesivas.....	9
III.2. Las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado.....	10
III.3. Las cláusulas delimitadoras del riesgo asegurado	12
III.4. Diferencias e interrelaciones entre cláusulas lesivas, cláusulas limitativas de los derechos del asegurado y delimitadoras del riesgo asegurado.....	13
IV. MECANISMOS DE DEFENSA DEL ASEGURADO	16
IV.1. La acción individual del consumidor	16
IV.1.1. La acción de no incorporación.....	17
IV.1.2. La acción de nulidad	17
IV.2. Las acciones colectivas	18
IV.2.1. Las acciones de cesación y de prohibición.	18
IV.2.2. La acción de retractación.	19
IV.2.3. La acción declarativa.....	19
IV.2.4. La acción de enriquecimiento injusto e indemnizatoria.	19
IV.3. El control de las cláusulas presumiblemente abusivas	20
IV.3.1. El control y la protección administrativa	20
IV.3.2. El control judicial	22
IV.4. El control de cláusulas abusivas por parte de los Notarios y Registradores.....	28
IV.5. Sistemas Alternativos de Resolución de conflictos o ADR.....	29
V. CONCLUSIONES	31
VI. FUENTES JURÍDICAS UTILIZADAS.....	33
VI.1. Fuentes normativas.....	33
VI.2. Fuentes jurisprudenciales.....	35
VI.3. Fuentes doctrinales.....	36

LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

Art.	- Artículo.
CC	- Código Civil. Real Decreto de 24 de julio de 1889.
CE	- Constitución Española, 1978.
Directiva 93/13	- Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores.
LCD	- Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.
LCGC	- Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre las Condiciones Generales de la Contratación.
LCS	- Ley 50/80, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.
LOSSP	- Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados.
STS	- Sentencia del Tribunal Supremo.
TJUE	- Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TRLGDCU	- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
TS	- Tribunal Supremo
UE	- Unión Europea.
V. gr.	- Verbigracia, del latín <i>verbi gratia</i> : “por ejemplo”.

CONDICIONES GENERALES Y CLÁUSULAS ABUSIVAS EN EL CONTRATO DE SEGURO

RESUMEN. - El objeto del presente Trabajo Fin de Grado está centrado en las cláusulas abusivas incluidas en las condiciones generales de contratación de los contratos de seguros, contratos de adhesión por antonomasia que, al ser redactados por las entidades aseguradoras bajo unos parámetros por ellas preestablecidos (y extremadamente homogéneos, existiendo muy pocas diferencias entre los que utiliza cada compañía), son especialmente proclives a la introducción de este tipo de cláusulas.

Estos contratos son un permanente generador de conflictos, pues el hecho de que el asegurado no intervenga en su realización (cabiéndole únicamente la acción y opción de adherirse), deja en manos de la entidad aseguradora el acto de su redacción, de manera unilateral, en el marco de un acuerdo habitualmente extenso, en un lenguaje no siempre comprensible para el consumidor, y en el que abundan exclusiones de coberturas y limitaciones de ejercicio de derechos del asegurado, que pueden liberar a la empresa redactora del contrato de su obligación de indemnizar en el caso de que pudiera ocurrir un siniestro.

PALABRAS CLAVE. - Cláusulas abusivas, condiciones generales de la contratación, contrato de seguro, mecanismos de control, protección al consumidor.

I. INTRODUCCIÓN

Si, como indica Carrasco¹, el capitalismo moderno de las últimas décadas ha llevado consigo la llamada por el autor como “*contratación en masa*” mediante la inclusión en el contrato de seguro de una serie de cláusulas que vienen por defecto y sirven para multitud de materias distintas, lo cierto es que es especialmente en los últimos años cuando ha empezado a ser criticada esta actitud de las aseguradoras y en general otras entidades (como en el caso de las financieras es el caso conocido de las cláusulas suelo bancarias), que ha dejado un compendio jurisprudencial diverso y extenso.

El contrato de seguro es un contrato de adhesión, que se caracteriza porque, en el momento de su contratación, el tomador se adhiere a un clausulado general predisuelto de antemano por el asegurador. Y tales cláusulas constituyen condiciones generales de la contratación por el hecho de que están predispuestas en el contrato, ya redactadas por el asegurador y sin posibilidad de ser negociadas, esto es, impuestas a la generalidad de los tomadores de seguros que desean asegurarse frente a unos mismos riesgos².

¹ CARRASCO PERERA (2010: 806).

² DEL CAÑO ESCUDERO (1982: 370).

La razón de ser de las cláusulas generales en el sector asegurador obedece a la necesidad de proporcionar una determinada cobertura a un gran conjunto de personas que pretendían proteger sus intereses frente una serie determinada de riesgos tasados. Ante la obligación de proteger una pluralidad de riesgos y de grupos de personas que pretendían asegurarse frente a ellos, las compañías aseguradoras establecieron un sistema a través del cual elaboraron un conjunto de cláusulas en las que se concretaron, de una manera lo más homogénea posible y de acuerdo con sus intereses, cada uno de estos riesgos.

Fueron, por lo tanto, razones derivadas de la economía y la racionalización de la actividad empresarial, las que motivaron que tales cláusulas se incorporaran con un contenido idéntico en cada uno de los contratos referidos a un mismo riesgo, sin que fuera posible discutir su contenido con el tomador del seguro. Al efecto, Clavería Gosálbez³ señala que “las condiciones generales son un hecho consustancial a la economía de la empresa vinculada a la idea de uniformidad y de economía de escala. En este sentido, las cláusulas generales permiten perfilar con precisión el contenido y el valor de las prestaciones y, con ello, la previsión de los costes, que pueden verse disminuidos mediante la oferta de precios unitarios competitivos en beneficio de los consumidores, a la vez que permiten adaptar la actividad aseguradora a las nuevas necesidades que plantea el mercado asegurador”.

Es por ello, que el presente trabajo nace para entender la diferencia entre dichas cláusulas generales con respecto a las particulares y, por otro lado, observar cuándo según la normativa actual junto con la jurisprudencia de los últimos años, se puede considerar una determinada cláusula como abusiva, lo que podría llegar a permitir rescindir el contrato, así como otra serie de consecuencias que se verán a lo largo de este análisis.

Planteado el problema, el objetivo buscado no es otro que el estudio de los diferentes tipos de cláusulas que pueden ser consideradas abusivas dentro del clausulado general de los contratos de seguro, particularmente aquellas que puedan ser consideradas lesivas, limitativas de derechos o delimitadoras de riesgos, examinando los criterios que puedan hacer que su inclusión o aplicación puedan determinar su validez o nulidad (de la propia cláusula, e incluso del contrato mismo); las razones para declararlas nulas y cómo; y el análisis de la jurisprudencia que, sobre todo el Tribunal Supremo (en adelante TS) ha realizado en relación con este tipo de cláusulas.

Utilizaremos para el desarrollo del trabajo la metodología mixta teórico-práctica, sirviéndonos para ello de la doctrina y de la legislación aplicable, apoyándonos al efecto en la jurisprudencia emanada por Audiencias Provinciales, Tribunal Supremo y Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por último, no quiero dejar pasar la ocasión (en este mi último trabajo en el Grado) de agradecer a la UNIR la oportunidad de volver a ilusionarme con el estudio y el Derecho, y el ayudarme a alcanzar mi viejo sueño de disfrutar de la doble titulación de economista y abogado (aunque para esto me queda pendiente el

³ CLAVERÍA GOSÁLBEZ (2008: 12).

máster: todo llegará); también quiero agradecer a la Universidad la ocasión de haberme dado la oportunidad de conocer a un grupo maravilloso de personas de toda España, a muchos de los cuales puedo llamar con orgullo “amigos”; y, sobre todo, a mi mujer, Yolanda, y a mis hijos, César, Ainhoa e Iván, que lo son TODO para mí.

II. LAS CLÁUSULAS GENERALES EN LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO

Como se ha dicho anteriormente, ante la necesidad por parte de las entidades aseguradoras de desarrollar su actividad mediante cláusulas generales y, por otro lado, dada la obligación del legislador de controlar que su contenido no resulte lesivo para el asegurado o el tomador del seguro, se trató la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en adelante LCS). En su artículo 3, se definen las condiciones generales del contrato de seguro, hablando de la imposibilidad de tener carácter lesivo, teniéndolas que incluir en la proposición del respectivo contrato y debiendo ser redactadas de manera clara y precisa⁴.

Eso sí, como tales, vienen definidas de mejor manera en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante LCGC) que expone en su artículo 1: “Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos”.

Se considerarán, por tanto, “condiciones generales de la contratación”, aquellas cláusulas que, habiendo sido redactadas con la finalidad de pasar a formar parte de una pluralidad de contratos, se incorporan al convenio por imposición de una de las partes, a priori, la más poderosa y la que, en definitiva, las redacta e impone. A consecuencia de ello, la ordinaria determinación bilateral del contenido del contrato es sustituida por la adhesión al clausulado unilateralmente predeterminado por la parte económicamente más fuerte, que impone el mismo en su contratación en serie.

Es por ello por lo que se constituyen en un instrumento imprescindible de la contratación mercantil en serie puesto que, con la reglamentación contractual predispuesta y uniforme, se hace posible la racionalización de las operaciones comerciales que demanda la economía del consumo, permitiendo la contratación generalizada, con la consiguiente reducción de costos y facilitación de las prestaciones. En efecto, el empleo de condiciones generales de la contratación permite al predisponente el abaratamiento de los costes de transacción, al evitar que

⁴ También se ocupa estas cláusulas de manera específica el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (LOSSP) y, de forma supletoria, la Ley sobre las Condiciones Generales de la Contratación, de 1998 (LCGC), aplicable a los contratos de seguro celebrados con todo tipo de adherentes, y el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, de 2007 (TRLGDCU), cuando el adherente en el contrato de seguro tenga la condición de consumidor conforme a la definición dada en el mismo texto normativo.

quien produce y distribuye en masa bienes y servicios tenga que acudir a una imposible negociación individual del contenido de cada contrato, al tiempo que permite una continua adaptación de los tipos contractuales a las necesidades del tráfico moderno, para el que las previsiones del derecho dispositivo han quedado, en ocasiones, obsoletas. De acuerdo con lo expuesto, su utilización es típica de las grandes empresas, en especial de las bancarias y de seguros, de las de suministro, energía y de medios de comunicación, a quienes reportan evidentes ventajas en orden a la agilidad de la contratación.

Clarificadora es, en este sentido la sentencia del TS⁵ que afirma que "los costes de los recursos que se deben invertir en el diálogo que todo proceso individualizado de negociación conlleva -con el correlativo encarecimiento del producto o servicio que al final repercute en el precio que paga el consumidor o usuario-, unido al elevado volumen de operaciones que se realizan en el desarrollo de determinadas actividades negociales fue determinante para que, en ciertos sectores de la economía, se sustituyesen los tratos personalizados de los términos y las condiciones de los contratos por la contratación por medio de condiciones generales propias del tráfico en masa, en los que el diálogo da paso al monólogo de la predisposición del contenido contractual por parte del profesional o empresario, ya que el destinatario -tanto si es otro profesional o empresario como si es consumidor o usuario-, acepta o rechaza sin posibilidad de negociar de forma singularizada, dando lugar a lo que la STS 406/2012⁶, califica como "un auténtico modo de contratar, diferenciable de la contratación por negociación, con un régimen y presupuesto causal propio y específico".

A efectos de explicación conceptual, la adhesión constituye una forma de otorgar el consentimiento, que sustituye a la tradicional, en la medida en que el aceptante carece de capacidad para configurar el contenido contractual, de modo que la expresión de su voluntad se restringe a aquietarse a las condiciones especificadas en la oferta o a prescindir del contrato; y es que, a diferencia de lo que sucede en el contrato tradicional (en cuyo ámbito los interesados determinan un contenido contractual que consensuan a través de la negociación), en el contrato por adhesión resulta sustancial la circunstancia de que sea una parte la que redacta en exclusiva ese contenido, sin dejar intervenir a la otra, que se limita a adherirse a la formulación redactada por el predisponente. Son, pues, contratos no negociados individualmente, que se caracterizan por la reducción del papel del consentimiento en el mismo que implica la imposición de su contenido.

Es más: de hecho, dada su configuración, la utilización de las condiciones generales requiere el consentimiento del contratante no predisponente a través de la adhesión por lo que, de acuerdo con lo anterior, no hay condiciones generales sin contrato de adhesión y, de la misma manera, todos los contratos con condiciones generales son contratos de adhesión. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que el contrato no pierde esta característica por el hecho de que ciertos elementos de una

⁵ STS 241/2013, 9 mayo 2013 (ROJ 2013,1916).

⁶ STS 406/2012 18 junio 2012 (RC 46/2010).

cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente como se recoge en el art. 1.2 LCGC⁷.

De acuerdo con esto, la Ley no excluye que puedan discutirse las condiciones generales y, en el caso concreto, ser sustituidas por otras reglas contractuales distintas a las que por contraposición se suelen denominar “condiciones particulares”. Ahora bien, aclara que no por el hecho de haber existido negociación respecto de algunas cláusulas y de haberse insertado una condición particular en el contrato queda excluido el carácter de las condiciones generales del conjunto y del resto de ellas y, por ende, la calificación de contrato de adhesión.

Un punto importante del artículo 3 de la LCS es que se deben destacar “de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito”, cosa que, según Vallespín⁸ no siempre suele hacerse, encontrando en numerosas ocasiones información importante que limita los derechos de los asegurados de una manera o bien abstracta y mal explicada o bien entre otras muchas cláusulas que hace difícil llegar a valorarlas como se merece.

Si, como señala Tapia⁹, la LCS se fundamenta en la protección de los asegurados ante determinadas acciones de las aseguradoras que podrían llegar a debilitar los derechos de los consumidores, el hecho de que existan unas condiciones generales que no pueden ser negociadas directamente por los asegurados tiene una doble perspectiva positiva: por un lado, se conocen de antemano cuáles van a ser, tan solo observando otros contratos con el mismo objeto que el que se disponen a contratar; por otro, siempre se puede aceptar o no la totalidad del contrato existiendo, por lo tanto, la libertad de negociación entre las partes, que se reflejaría en la posibilidad de incluir el contenido que se crea oportuno por ambos a parte de las mismas. El mismo autor continúa diciendo que “cualquier intento por parte de la aseguradora de no ser transparente acabará con la nulidad del contrato debido a esa obligación de control de inclusión de las condiciones generales que permite al asegurado proceder a su análisis y lectura antes de la perfección definitiva del contrato”.

III. CONDICIONES GENERALES OBJETO DE CONTROVERSIA

El Texto Refundido de la Ley General para la defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, 16 de noviembre de 2007 (en adelante, TRLGDCU), en su artículo 82 expone que “se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”.

⁷ Art. 1.2 LDGC: El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión.

⁸ VALLESPÍN (2017: 115).

⁹ TAPIA HERMIDA (2013:322).

En lo que respecta a la situación en la UE, ya varios años antes de la promulgación de la TRLGDCU, encontramos una Directiva específica sobre las cláusulas posiblemente abusivas en los contratos celebrados con consumidores¹⁰ en la que se nombra por primera vez este tipo de cláusulas. Así, en su artículo 3.1 establece que “las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato” y para ello, el segundo punto aclara que serán todas aquellas redactadas de manera previa a la perfección del contrato y el consumidor no haya podido influir en su contenido (especialmente en los contratos de adhesión).

De acuerdo con el citado artículo, serían un ejemplo de cláusulas abusivas, de acuerdo con Sandoval Shaik¹¹, “aquellas que impongan a los adherentes determinadas limitaciones de los derechos que les corresponden como consumidores, así como las que obliguen al consumidor al cumplimiento de todos sus deberes y contraprestaciones (aunque se pudiera dar el caso de que la empresa o profesional no cumpla con los suyos en aplicación del contrato firmado entre las partes) y también las aquellas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en el contrato”.

En general, en el Derecho español, una cláusula se reputa abusiva en dos supuestos: a) cuando se encuentre en la definición general de abusividad recogida en el art. 82.1 TRLGDCU¹², o b) que se contenga en uno de los apartados de las listas (negras) de los art. 85 y ss. TRLGDCU¹³. Si se diere el caso, la cláusula inscrita en lista negra será automáticamente abusiva; ahora bien, puede tratarse de una cláusula “gris”, no reconocida en nuestro ordenamiento, pero sí en la Directiva 93/13, en cuyo caso existiría presunción de abusividad (aunque no lo sea), y debiendo probar el predisponente que no lo es.

A modo de resumen, cabe indicar que las cláusulas generales objeto de controversia son las que se detallan a continuación, de acuerdo con los artículos 3, 8 y 22 de la Ley del Contrato de Seguro: cláusulas lesivas, cláusulas delimitadoras de los riesgos cubiertos y cláusulas limitativas de los derechos del asegurado, las cuales van a ser analizadas a continuación.

III.1. Las cláusulas lesivas.

El artículo 3 LCS establece en términos de prohibición que las condiciones generales “en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados”. Ahora

¹⁰ Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (1993/13/oj).

11 SANDOVAL SHAIK (2013:65).

12 Art. 82.1 TRLGDCU: Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

13 Por su extensión, no es posible incluirlas en el pie de página, ni en el cuerpo del trabajo. Se recomienda su visualización directamente en el BOE nº 287 de 30 de noviembre de 2007.

bien, curiosamente, el precepto no se pronuncia acerca de qué debe entenderse por lesividad en una cláusula. A tal efecto, en opinión de Pagador López¹⁴, las cláusulas lesivas son aquellas que “no superan el control de contenido, esto es, son injustas, desproporcionadas o inicuas, en suma, abusivas para el asegurado” y, por lo tanto, el vicio de lesividad determinará la nulidad de pleno derecho de la cláusula, como establece el art. 83.1 TRLGDCU¹⁵, sin extenderse necesario a la totalidad del contrato en el que se haya incluido (esto es, nos encontraremos ante un supuesto de nulidad parcial).

El TS coincide en definir este tipo de cláusulas¹⁶ teniendo en cuenta el equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes y el perjuicio desproporcionado que se pueda causar al consumidor.

La doctrina ha precisado aún más la definición al manifestar que las cláusulas lesivas “han de tener una especial onerosidad para el asegurado”¹⁷. También se establece que “las cláusulas lesivas no son sólo aquellas que son contrarias a la Ley, que serían propiamente ilegales y nulas, sino que entrarían en su concepto aquellas cláusulas que, aun sin ser contrarias a la ley, gravan o perjudican excesivamente al asegurado”¹⁸. De esta manera la lesividad de una determinada cláusula no vendría exclusivamente definido por ser contrario a las normas imperativas (pues, en este caso, sería nula por el hecho de ser ilegal), sino (además), por causar un desequilibrio evidente entre las prestaciones derivadas del contrato, causando un perjuicio al asegurado.

III.2. Las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado.

Nuevamente en ausencia absoluta de definición legal, las cláusulas limitativas de los derechos de asegurado pueden ser definidas como “todas aquellas que restringen o excluyen algún derecho que, en principio, correspondería al asegurado, o que le imponen una obligación que, de otra manera, no tendría”¹⁹.

El problema subyace al intentar aclarar qué cláusulas pueden limitar los derechos del asegurado sin ser lesivas en los términos indicados en el apartado anterior pues, a priori, es difícil imaginar una cláusula limitativa que no sea lesiva, máxime cuando el propio TS²⁰ crea una cierta confusión añadida cuando afirma, yuxtaponiendo ambos conceptos, que “cualquier estipulación que pudiera alterar el

¹⁴ PAGADOR LÓPEZ (1996: 102).

¹⁵ Art. 83.1 TRLGDCU: Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.

¹⁶ SSTS 4 feb. 1991 (RJ 1991, 704); 31 enero 1998 (RJ 1998, 121); 15 sep. 1999 (RJ 1999, 6938); 14 abril 2000 (RJ 2000, 3228); 29 nov. 2000 (RJ 2000, 9246); 20 marzo 2002 (RJ 2002, 2852); 3 mayo 2006 (RJ 2006, 4070).

¹⁷ SÁNCHEZ CALERO (2010: 107).

¹⁸ PAREDES GUIASOLA (2010).

¹⁹ LARRAYA RUIZ. L.J. (2001:3).

²⁰ STS 24 Julio 1991 (RJ 1991, 992).

*onus probandi*²¹ en beneficio de la aseguradora tendrá que ser conceptuada como cláusula limitativa del derecho del asegurado y nula por lesividad con arreglo a los artículos 2 y 3 LCS”.

En cierto modo, las cláusulas limitativas de derechos se conceptúan siempre en sentido negativo, pues son aquellas que, sin delimitar el riesgo (aspecto éste en el que entraremos más adelante), permiten al asegurador rechazar la reclamación del asegurado.

Es importante destacar que las cláusulas limitativas, por otro lado, condicionan su validez en cualquier caso a una doble exigencia de forma pero, a diferencia de las cláusulas lesivas, no producen (o, en teoría, no deberían producir) el desequilibrio o desproporción insalvable que caracteriza a aquéllas. A este respecto resulta esclarecedora el TS²² que, en su fundamento jurídico tercero afirma que “en el artículo 3 (LGS) la Ley ha querido distinguir entre cláusulas lesivas y cláusulas limitativas, pues la diferencia tiene trascendencia en cuanto que estas últimas son válidas, aun cuando no sean favorables para el asegurado, cuando éste presta su consentimiento, de modo especial, al hacer una declaración de su conocimiento, mientras que las cláusulas lesivas son inválidas siempre, es decir, el concepto de condición lesiva a entenderse, por lo tanto, que es más estricto que el de cláusula limitativa, ya que hay cláusulas limitativas válidas (...”).

Por otro lado el TS²³, en diferentes sentencias, define igualmente las cláusulas limitativas de derechos del asegurado como “aquellas que operan para restringir, condicionar, o modificar el derecho del asegurado a la indemnización, una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido”.

En cuanto a los requisitos de forma, el art. 3 LCS preceptúa que, por un lado, han de destacarse de modo especial y, por otro, deben ser específicamente aceptadas por escrito. Esta exigencia de destacar de modo especial la cláusula se entiende cumplida cuando se utilice un formato diferente en la letra del contrato (v. gr., mayor tamaño de letra, subrayado, coloreado), de tal manera que haga indudable su apreciabilidad externa.

La solución ideal para considerar que la fórmula ha sido efectivamente aceptada por escrito, sería la de hacer consignar la firma del asegurado debajo de absolutamente todas y cada una de las cláusulas limitativas, haciendo patente su consentimiento de manera fehaciente. Así se ha manifestado el TS²⁴ afirmando que “sólo y únicamente en lo cubierto con la suscripción manifestada por la firma (...) se puede estimar como fuente obligatoria derivada de la autonomía de la voluntad”.

²¹ El *onus probandi*, o carga de la prueba, es una expresión latina que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales.

²² STS 20 marzo 2003 (RJ 2756,2003).

²³ SSTS 16 mayo 2000 (RJ 2000, 3579); 16 oct. 2000 (RJ 2000, 9195); 13 julio 2002 (RJ 2002, 5910); 23 oct. 2002 (RJ 2002, 8971); 30 dic. 2005 (RJ 2006, 179); 11 sep. 2006 (RJ 2006, 6576); 8 marzo 2007 (RJ 2007, 1527); 11 dic. 2007 (RJ 2007, 8919).

²⁴ STS 31 mayo 1988 (TJ 1988, 4132).

Aunque, no obstante lo anterior y aun reconociendo la importancia de la firma, refiere el mismo TS en otra sentencia²⁵ que “la falta de firma en la póliza del tomador no es determinante por sí sola, ni siquiera con referencia a las cláusulas de exclusión de cobertura del Seguro incorporadas a sus condiciones generales, de la inaceptación de éstas, pues lo esencial es que conste su consentimiento y aceptación (...”).

III.3. Las cláusulas delimitadoras del riesgo asegurado.

La categoría de “cláusulas delimitadoras del riesgo” no se menciona en la LCS, sino que es una creación doctrinal y jurisprudencial, y hace referencia a las cláusulas que precisan de manera exacta el objeto del contrato a través de la determinación del *aleas*²⁶ cubierto. De acuerdo con la definición de Tapia²⁷ son aquellas que “delimitan el riesgo cubierto por el asegurador y establecen el alcance de la obligación de éste de dar cobertura al asegurado, describiendo el hecho causante de la deuda resarcitoria imputable civilmente a este último. Su validez no queda sujeta a requisitos específicos, sino a los generales de redacción clara y precisa ex artículo 3 de la LCS”.

La definición del objeto del contrato²⁸ puede llevarse a cabo de diferentes formas:

- Por la descripción del hecho que origina la obligación indemnizatoria;
- Por la descripción del tipo de obligación indemnizatoria cubierta;
- Por la delimitación cuantitativa de la obligación de indemnizar;
- Por la delimitación temporal de la cobertura;
- Por la delimitación espacial de la cobertura; y
- Por la delimitación personal del posible universo de terceros perjudicados.

Como no podía ser de otra manera, no siempre es tarea fácil el poder discernir entre este tipo de cláusulas y las anteriormente citadas “cláusulas limitativas de derechos de los asegurados”. Así se expresa el TS²⁹, que parte de la dificultad que en la práctica presenta la distinción entre unas y otras cláusulas, y que justifica la necesidad de mantener al respecto un criterio uniforme. De ahí que, entre sus pronunciamientos, se debe destacar aquel que establece que “esta Sala (...) viene distinguiendo las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado -las cuales están sujetas al requisito de la específica aceptación por escrito por parte del asegurado que impone el artículo 3 LCS - de aquellas otras que tienen por objeto delimitar el riesgo, susceptibles de ser incluidas en las condiciones generales y respecto de las cuales basta con que conste su aceptación por parte de dicho asegurado (...). Por su parte, y en otro orden de cosas, el mismo TS señala en octubre de 2000³⁰ que “(...) la cláusula limitativa opera para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto

²⁵ STS 20 feb 1995 (RJ 1995,883).

²⁶ Riesgo, incertidumbre.

²⁷ TAPIA HERMIDA (2013:384).

²⁸ BARRÓN DE BENITO (1998: 129).

²⁹ STS 11 sep. 2006 (RJ 2006, 6576).

³⁰ STS 16 oct. 2000 (RJ 2000, 9195).

del seguro se ha producido, y la cláusula de exclusión de riesgo es la que especifica qué clase de ellos se ha constituido en objeto del contrato (...)".

Esta distinción ha sido aceptada por la jurisprudencia, asumiendo que las cláusulas que delimitan el riesgo son aquellas que, de acuerdo con la doctrina, determinan los diferentes elementos del riesgo que debe cubrir el asegurador (v. gr., delimitación objetiva, subjetiva, temporal, cuantitativa y geográfica del riesgo, de delimitación de conceptos y/o de orden jurídico³¹), a través de las cuales se implantan exclusiones objetivas de la póliza en relación con determinados eventos o circunstancias, siempre que respondan a un propósito de eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato o con arreglo al uso establecido y no se trate de cláusulas que delimiten el riesgo en forma contradictoria con las condiciones particulares del contrato, no frecuente o inusual³².

III.4. Diferencias e interrelaciones entre cláusulas lesivas, cláusulas limitativas de los derechos del asegurado y delimitadoras del riesgo asegurado.

Las cláusulas lesivas, a diferencia de las limitativas, no son admitidas por la ley porque, contrariamente a la buena fe que debe presidir la celebración del contrato, comportan en perjuicio del asegurado un desequilibrio importante respecto al conjunto de obligaciones y prestaciones que se derivan de ese contrato, de ahí que se las considere nulas y sin eficacia para obligar a dicho asegurado.

Como se ha indicado con anterioridad, las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado son aquéllas que, de manera directa (conculeando ciertos derechos que normalmente le confieren al asegurado la ley y el contrato) o indirecta (cuando se imponen al adherente determinadas obligaciones más allá de las generalmente exigidas), limitan de manera efectiva sus derechos. La incorporación de dichas cláusulas es admitida por la ley a pesar de que actúan en detrimento del asegurado, siempre y cuando se cumplan los requisitos vistos de identificación y resalte de forma clara respecto al resto del clausulado del contrato y de ser expresamente aceptadas mediante la firma del tomador del seguro.

Por otro lado, las cláusulas delimitadoras del riesgo garantizado son las que determinan exactamente en el contrato el riesgo que será efectivamente cubierto y que, en caso de producirse en las circunstancias indicadas, generará en favor del asegurado el derecho a reclamar la prestación establecida, de tal manera que "la cláusula que delimita el riesgo cumple la función esencial de alcanzar el propósito de la equivalencia de las prestaciones en el contrato de seguro"³³.

Ahora bien, como se ha comentado anteriormente, no es tan fácil distinguir

³¹ Por ejemplo: cláusulas que excluyen la reclamación de la indemnización en caso de pérdida total del objeto asegurado (STS 22 abril 1991 (RJ 1991, 3018)); las que fijan la indemnización (STS 7 marzo 1997 (RJ 1997, 1645)); las que circunscriben la indemnización a los siniestros acaecidos en territorio español (STS 5 junio 1997 (RJ 1997, 4607)).

³² SSTS 9 nov. 1990 (RJ 1990, 8535); 10 feb. 1998 (RJ 1998, 752); 17 abril 2001 (RJ 2001, 5279); 29 oct. 2004 (RJ 2004, 7216); 23 nov. 2004 (RJ 2004, 7383).

³³ PAREDES GUÍASOLA (2010).

cuándo nos encontramos ante unas cláusulas u otras, pues hay autores que consideran que existen cláusulas de delimitación del riesgo que, con sus inclusiones y exclusiones, determinan hasta tal punto el concreto riesgo que será objeto de la cobertura, que “no cabe, por tanto, ni entender ni admitir que en la delimitación del riesgo puedan existir cláusulas limitativas, pues las únicas que habrá, serán o las propiamente delimitativas del riesgo o, en su caso, las lesivas”³⁴.

En principio, la inclusión de cláusulas limitativas en el contrato no es asimilable al supuesto de incorporación de las cláusulas lesivas o abusivas, que comporta la nulidad y su ineficacia. Ahora bien, por otro lado, cuando las cláusulas delimitadoras del riesgo contienen estipulaciones que, por insólitas, sorprendentes, o absurdas desvirtúan y desfiguran los riesgos naturalmente incluidos en la cobertura de una determinada modalidad de seguros, pasan a convertirse en cláusulas lesivas, por cuanto imposibilitan el derecho del asegurado a obtener la cobertura del riesgo conforme a lo que razonablemente es imaginable y propio de esa modalidad de seguro. Y, por lo tanto, a pesar de cumplir los requisitos formales, su carácter lesivo comportará su nulidad.

A este respecto, entendemos que merecen ser calificadas de abusivas aquellas cláusulas que dentro del apartado de delimitación del riesgo establecen tales restricciones a la garantía, que en ellas se desnaturaliza prácticamente la cobertura y se deja sin efecto el objeto del riesgo. De la misma manera, las cláusulas de exclusión de la cobertura podrán calificarse de abusivas si desvirtúan el riesgo cubierto por el seguro de tal forma que difiera notablemente del estándar de cobertura propia de esa modalidad de seguro en cuestión.

A la vista de lo anteriormente expuesto, más allá de que las cláusulas limitativas deben resaltarse de manera clara y distintiva de las demás, y deben ser firmadas de manera fehaciente por el asegurado, en realidad... ¿cuáles son, y exactamente en qué se diferencian de las cláusulas delimitadoras del riesgo?

Prácticamente todos los autores consultados dejan clara la diferencia teórica existente entre ambas, en cuanto a que las primeras pueden afectar a cualquier derecho subjetivo del asegurado, en tanto que las delimitadoras del riesgo (o la pertinente indemnización) afectan de manera concreta a estos dos aspectos únicamente. Ahora bien, la cobertura del riesgo y la indemnización son dos elementos esenciales del contrato firmado, pues suponen la contraprestación del asegurador.

Atendiendo a unos criterios lógicos y cronológicos, las cláusulas delimitadoras corresponden a una primera fase contractual, en la que se fijan los riesgos y se confieren al asegurado una serie determinada de derechos; sólo en una segunda fase es cuando actuarían las cláusulas limitadoras de esos derechos, que fueron previamente atribuidos por la ley o por el propio contrato.

Pues bien, la cosa se complica cuando, esos mismos autores sostienen que cuando (las cláusulas limitadoras del riesgo) “delimitan el riesgo de una forma no

³⁴ VEIGA COPO (2012)

frecuente o usual, constituyen de hecho una limitación de los derechos del asegurado”³⁵.

Y se vuelve todavía más difícil de entender cuando otros autores indican que “las cláusulas delimitadoras son limitativas, pero también existen cláusulas limitativas que no delimitan el riesgo”³⁶ y otros que establecen que “la materia en la que más suelen prodigarse (las cláusulas limitativas) es en la relativa a la determinación del riesgo asumido por la aseguradora”³⁷. Para animar la discusión, Tapia se refirió incluso a la posibilidad de que la exclusión de cobertura de algunos riesgos implique, de facto, su conversión en cláusulas limitativas de derechos de los asegurados, por lo que deberían cumplir los requisitos generales art. 3 LCS; no obstante lo anterior, no tiene a bien el indicar en qué casos ambas categorías llegarían a confundirse. Antes al contrario, para evitar problemas, propone que sería recomendable que en la práctica se dieran a las cláusulas delimitadoras el mismo trato que a las limitativas, cumpliendo los requisitos generales de distinción específica y firma por parte del asegurado, “siempre que se puedan suscitar dudas acerca de sus efectos limitadores en los derechos del asegurado”³⁸. En relación con lo que acabamos de comentar, merece la pena recordar que juristas tan reconocidos como Veiga Copo³⁹ han llegado a señalar que “en muchas ocasiones las aseguradoras tienden a delimitar limitando y a limitar delimitando, exigiendo idénticos criterios para unas y otras cláusulas”.

En nuestra opinión y para finalizar con este apartado en el que queda patente que (desde el punto de vista de la doctrina, no hablemos ya del jurisprudencial) nada hay realmente claro al respecto, la diferencia entre los tres tipos de cláusula objeto de controversia parecen ser las siguientes:

1. Las cláusulas lesivas son las más claras de definir y (aparentemente) diferenciar, pues son aquellas que son claramente injustas, desproporcionadas o inicuas, abusivas para el asegurado, contrarias a la buena fe (como principio general del derecho) y, directamente, nulas de pleno derecho, debiendo tenerse como “no puestas” en el contrato”.
2. Las cláusulas limitadoras de derechos se conceptúan habitualmente en un sentido negativo y serán aquellas que, sin delimitar el riesgo, permitirán al asegurador el rechazar las pretensiones del asegurado en atención a la conculcación de sus derechos subjetivos.
3. Las cláusulas delimitadoras del riesgo cubierto definen el riesgo objeto de cobertura, con carácter previo, siendo esta delimitación en sentido positivo, al determinar las causas de los daños cubiertos, y en sentido negativo, excluyendo determinadas causas de los daños, como bien indica el TS⁴⁰, si bien es cierto que las cláusulas negativas de exclusión de riesgo no limitan derechos, sino que contribuyen a constituir el objeto o núcleo del seguro.

³⁵ SÁNCHEZ CALERO (2010).

³⁶ BARRÓN DE BENITO (1998: 133).

³⁷ SOTO NIETO (1993:887).

³⁸ TAPIA HERMIDA (1999:985).

³⁹ VEIGA COPO (2009).

⁴⁰ STS 7 julio 2003 (RJ 2003, 4333).

IV. MECANISMOS DE DEFENSA DEL ASEGURADO

Asisten al asegurado tanto la acción individual, como la colectiva, en la defensa de sus intereses. No cabe duda de que, desde el momento en que la nulidad de las cláusulas abusivas obra *ope legis* en protección de una de las partes contratantes (a priori, la más débil), el adherente – consumidor, como parte protegida por la ley, se encuentra plenamente legitimado para alegar esta nulidad, de acuerdo con lo establecido en el art. 9.1 LCGC⁴¹.

IV.1. La acción individual del consumidor

A través de la acción individual, el adherente podrá acudir a los Tribunales a fin de obtener la declaración de nulidad o de no incorporación de determinada cláusula, con arreglo a las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual. En este tipo de acción, la sentencia estimatoria declarará la nulidad o la falta de incorporación de la misma, aclarando, en cualquier caso, la eficacia del contrato o declarando, incluso, su total ineficacia o inexistencia (pues, en principio, la no incorporación o nulidad de alguna de sus cláusulas no determina la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas tal y como se establece en los art. 9 y 10 LCGC).

Ahora bien, no deja de ser sorprendente el que no se haya articulado en el TRLGDCU ningún procedimiento para regular la acción individual a los efectos de solicitar la declaración de nulidad de una cláusula determinada en un contrato, siendo lo más normal el que la ineficacia o nulidad de esa cláusula sea expresamente así declarada por un Juez o un Tribunal en el ejercicio de una acción judicial.

La legitimación activa para el ejercicio de esta acción corresponde al consumidor adherente, de acuerdo con lo que se establece al respecto en el art. 9 LCGC, y en aplicación de lo indicado asimismo en el art. 1302 CC⁴², entendiendo también que (a falta de regulación específica), el plazo de ejercicio se podría considerar imprescriptible.

El consumidor puede invocar la nulidad por medio de una acción, tanto en demanda inicial como posteriormente en demanda de reconvenCIÓN, o bien a través de una excepción. También puede verse favorecido por una apreciación judicial de oficio, y así lo podemos deducir cuando el propio TJUE⁴³ establece que “el papel que el Derecho de la Unión Europea atribuye al juez nacional en la materia, no se circumscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula, sino que incluye asimismo la obligación de examinar de oficio esta cuestión”, en atención a la marcada inferioridad que tienen los consumidores frente al empresario. Es más: el mismo tribunal considera que, “en

⁴¹ Art. 9.1 LCGC. - La declaración judicial de no incorporación al contrato o de nulidad de las cláusulas de condiciones generales podrá ser instada por el adherente de acuerdo con las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual.

⁴² Art. 1302 CC: Pueden ejercitarse la acción de nulidad de los contratos los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos.

⁴³ STJE de 21 de febrero de 2013, asunto Banif Plus Bank Zrt, en su apartado 23.

esa línea de máxima protección, la potestad del juez debería extenderse a la práctica de las diligencias de prueba necesarias para concretar si una determinada cláusula es o no abusiva".

Cabe destacar al respecto que lo más frecuente no es que el consumidor tome la iniciativa alegando la nulidad de determinada cláusula pretendidamente abusiva, sino que lo más habitual es que se produzca una situación conflictiva en la relación contractual que motive la reclamación del consumidor, bien por la vía de la reconvenCIÓN, bien por vía de excepción, en el marco de un procedimiento incoado en su contra por el predisponente, o bien por la vía de la adhesión a una acción colectiva.

Los dos tipos de acción individual que se pueden dar son los siguientes:

IV.1.1. La acción de no incorporación

Es una acción de carácter individual que tiene por objeto declarar que una cláusula contractual, integrante de las condiciones generales de la contratación, no queda incorporada al contrato y, por tanto, no produce efectos entre las partes o, incluso, declarar la propia nulidad del contrato cuando su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del contrato en los términos del artículo 1261⁴⁴ CC (artículo 9.2 LCGC).

IV.1.2. La acción de nulidad

Es una acción con la que se pretende declarar que una cláusula general (condición general de la contratación), es nula de pleno derecho al darse una de las causas establecidas al efecto en el art. 8 LCGC, siendo la consecuencia de la estimación de la demanda la nulidad de la cláusula controvertida o, incluso, la propia nulidad del contrato cuando su nulidad afecta a uno de los elementos esenciales del contrato en los términos del artículo 1261 CC (artículo 9.2 LCGC⁴⁵).

La nulidad de pleno derecho como consecuencia del ejercicio de una acción individual, se producirá por la contradicción con la normativa vigente y, de acuerdo con ésta, no precisará de declaración judicial. La acción de nulidad no es constitutiva; la legitimación activa únicamente la ostenta el adherente (de acuerdo con el art. 9 LCGC) y, en este sentido, la nulidad es relativa. Se trata, por tanto, de normas imperativas relativas o de protección de una sola de las partes: el adherente.

⁴⁴Art. 1261. CC

No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1.^º Consentimiento de los contratantes.
- 2.^º Objeto cierto que sea materia del contrato.
- 3.^º Causa de la obligación que se establezca.

⁴⁵ Art. 9.2 LCGC. La sentencia estimatoria, obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o de declaración de no incorporación, decretará la nulidad o no incorporación al contrato de las cláusulas generales afectadas y aclarará la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10, o declarará la nulidad del propio contrato cuando la nulidad de aquellas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1261 CC.

Si una Ley establece la nulidad para la protección de otros intereses se regirá por lo que disponga la propia ley de que se trate y, en su defecto, por el art. 6.3. LCGC.

IV.2.- Las acciones colectivas

Nuestro ordenamiento jurídico recoge la existencia de procedimientos colectivos para la defensa de consumidores y usuarios, que se encuentran regulados en los art. 12 al 20 LCGC.

La característica principal de este tipo de acciones es que la legitimación para su ejercicio puede caer en determinadas entidades que, sin embargo, no son adherentes en el contrato denunciado y que, sin embargo, pugnan por expulsar del tráfico jurídico las condiciones generales que se consideran abusivas. Un ejemplo claro son las reclamaciones que han puesto ADICAE u otras asociaciones de consumidores para, por ejemplo, la declaración de nulidad de las cláusulas suelo o, más recientemente, la devolución de los gastos de gestión y registro en las hipotecas. Es cierto que, en la materia contractual del derecho de seguros y los contratos de seguros, su visibilidad no es tan evidente como en estos casos tan mediáticos del derecho financiero e hipotecario, pero también lo es que es un procedimiento que existe y se encuentra a disposición de los consumidores.

De entre las acciones colectivas podemos definir las siguientes:

IV.2.1.- Las acciones de cesación y de prohibición.

La acción de cesación es la más típica de las acciones colectivas. Tiene como objetivo el obtener una sentencia que condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en el futuro, y que al propio tiempo determine qué parte o cláusulas del contrato, se consideran válidas y eficaces (artículo 12.2 LCGC⁴⁶).

Esta acción puede ejercitarse tanto ante la utilización de condiciones generales que resulten contrarias a lo dispuesto en esta Ley o en otras leyes imperativas o prohibitivas (artículo 12.1 LCGC) como frente al riesgo de que se inicie la utilización de condiciones generales abusivas; en este caso la acción se denominará “de prohibición”⁴⁷.

Ambas modalidades se engloban bajo la denominación de “acción inhibitoria” siendo ambas, la de cesación y la de prohibición sus dos manifestaciones. La acción de cesación se ejerce cuando la condición general ya se ha utilizado en el tráfico

⁴⁶ Art. 12.2 LCGC: La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo, determinando o aclarando, cuando sea necesario, el contenido del contrato que ha de considerarse válido y eficaz.

A la acción de cesación podrá acumularse, como accesoria, la de devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a que afecte la sentencia y la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de dichas condiciones.

⁴⁷ FABIANA COMPANI (2015:6).

jurídico y la de prohibición cuando aún no lo ha sido y, precisamente, se pretende evitar esa utilización.

Se trata de una acción en principio imprescriptible. No obstante, cuando las condiciones generales se hayan depositado en el Registro General de Condiciones Generales de la Contratación, se establece un plazo determinado de prescripción de cinco años (a computar desde el momento en que se hubiera practicado dicho depósito y siempre y cuando dichas condiciones generales hayan sido objeto de utilización efectiva). De la misma manera, podrá ser ejercitada en los cinco años siguientes a la declaración judicial firme de nulidad o no incorporación, dictada como consecuencia de una sentencia emitida en relación con una acción individual previa (artículo 19.2 y 3 LCGC).

IV.2.2.- La acción de retractación.

Esta acción es una acción colectiva que tiene como objeto el obtener una sentencia judicial que imponga al demandado la obligación de retractarse de la recomendación de uso de determinadas condiciones generales que resulten contrarias a lo dispuesto en LCGC, o en otras leyes imperativas o prohibitivas, así como de abstenerse de seguir recomendándolas en el futuro (artículo 12.1 y 2 LCGC). Esta acción está sometida al mismo régimen de prescripción que el de la acción de cesación (artículo 19.2 y 3 LCGC).

IV.2.3.- La acción declarativa.

Esta acción, de carácter imprescriptible, y distinta a las anteriores, se dirige a obtener una sentencia que reconozca una cláusula como condición general de la contratación y ordene su inscripción (en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación⁴⁸) cuando ésta sea procedente (artículo 12.4 y 19 LCGC). Esta acción procede contra cualquier profesional que utilice las condiciones generales (artículo 17.3 LCGC). Conviene aclarar, en última instancia, que cualquiera de las acciones indicadas anteriormente podrá dirigirse conjuntamente contra varios profesionales del mismo sector económico o contra sus asociaciones que utilicen o recomiendan la utilización de condiciones generales que se consideren nulas (artículo 17.4 LCGC).

IV.2.4.- La acción de enriquecimiento injusto e indemnizatoria.

Se podrá solicitar el reintegro de las cantidades que hubiera abonado como consecuencia de las cláusulas que hayan sido declaradas nulas en virtud de sentencia dictada al efecto, así como una indemnización adicional en concepto de

⁴⁸ La Ley 7/1998 creó el Registro de Condiciones Generales de la Contratación como una sección del Registro de Bienes Muebles. Se trata de un organismo en el que son inscritas todas aquellas cláusulas que hayan sido definidas como abusivas por sentencia judicial, y su funcionamiento se rige por el Real Decreto 1828/1999. Los ciudadanos están autorizados a consultar el Registro para comprobar si son abusivas las cláusulas incluidas en los contratos que les afecten. Se ha propuesto su supresión por su mal funcionamiento, tras una etapa en el que su crédito ha sido sometido a una importante erosión por una doctrina jurisprudencial que en ocasiones ha parecido ser excesivamente protectora de los bancos predisponentes, que han creado, sin cobertura legal alguna, sus propios registros informales, para obviar la competencia legal de los registradores de bienes muebles en esta materia.

daños y perjuicios soportados. Se trata de una acción accesoria a la acción de cesación, de acuerdo con lo establecido al respecto en el art. 12.2 LCGC).

Como es natural, estas acciones son ejercitadas por los legitimados para el ejercicio de la acción colectiva pero los beneficiarios no son los legitimados sino los concretos adherentes en trámite de ejecución de sentencia (artículos 221.1. 1º y 519 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

La acción de enriquecimiento injusto es una acción personal, que prescribirá por el transcurso de 5 años si la ley no fija otros plazos (art. 1964 CC).

IV.3.- El control de las cláusulas presumiblemente abusivas

El control de las cláusulas de los contratos de seguros se articula básicamente a través de dos maneras diferentes, el control y la protección administrativa, y el control judicial. Veamos el funcionamiento de ambos sistemas:

IV.3.1.- El control y la protección administrativa

Es el que se realiza a través de la Administración Pública con la finalidad de que ésta verifique el cumplimiento de las normas que, en relación con esta modalidad de contratación, han sido dictadas. Este control se aplicará en dos diferentes vertientes, el control y la protección administrativa, que pasamos a detallar:

IV.3.1.1.- El control administrativo ex – art. 25.2 y ss. LOSSP

De conformidad con lo establecido en el art. 3.2 LCS, “las condiciones generales del contrato estarán sujetas a la vigilancia de la Administración Pública en los términos establecidos por la Ley”. Esta vigilancia se articula en la LOSSP⁴⁹, cuyo art. 25.2 señala que el contenido de las pólizas deberá ajustarse a esa Ley y también a la LCS, en la medida en que resulte aplicable en virtud de las normas de Derecho internacional privado contenidas en el Título IV de la misma. El art. 25.5 LOSSP establece que la Dirección General de Seguros podrá prohibir la utilización de las pólizas y tarifas de primas que no cumplan lo dispuesto en los números 2 y 3 precedentes (el número 3 se refiere al tratamiento de los datos personales).

En aplicación de estos artículos, por tanto, se autoriza a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP) a prohibir la utilización de pólizas y tarifas de primas que no cumplan con la LCS y la LDC⁵⁰, o requerir a la entidad aseguradora para que acomode sus pólizas o tarifas de primas a lo dispuesto en sendas leyes.

Se establece al respecto que se instruirá el correspondiente procedimiento administrativo en el que podrá acordarse como medida provisional la suspensión de

⁴⁹ Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados.

⁵⁰ Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia

la utilización de las pólizas o las tarifas de primas, pudiendo la Dirección General de Seguros, y de manera anterior al inicio del procedimiento administrativo, requerir a la entidad aseguradora para que acomode sus pólizas o tarifas de primas a los números 2 y 3 del referido artículo. Todo lo anterior sin perjuicio de la aplicación de la LDC, en los términos que en la misma se establecen, a las prácticas contrarias a la libertad de competencia.

El art. 25.6 LOSSP claramente elude la necesidad de que los modelos de pólizas, las tarifas de primas y las bases técnicas se vean sujetos a autorización administrativa ni tampoco sean objeto de remisión sistemática a la Dirección General de Seguros. No obstante, el propio precepto señala que:

- a. Los modelos de pólizas de seguros de suscripción obligatoria deberán estar a disposición de la Dirección General de Seguros en la forma que reglamentariamente se establezca.
- b. En los contratos de seguro sobre la vida las bases técnicas utilizadas para el cálculo de las tarifas y de las provisiones técnicas deberán estar a disposición de la Dirección General de Seguros, con el fin de controlar el respeto a los principios actuariales, asimismo en la forma que reglamentariamente se establezca.
- c. La Dirección General de Seguros podrá requerir la presentación, siempre que lo entienda pertinente, de los modelos de pólizas, tarifas de primas y las bases técnicas al objeto de controlar si respetan las disposiciones técnicas y sobre contrato de seguro.

IV.3.1.2.- La protección administrativa ex – art. 62 LOSSP

El artículo 62 LOSSP establece que el Ministerio de Economía y Hacienda protegerá la libertad de los asegurados para decidir la contratación de los seguros y el mantenimiento del equilibrio contractual en los contratos de seguro ya celebrados; establece asimismo que la protección administrativa en el ámbito de los seguros privados se regirá por la normativa vigente sobre protección de clientes de servicios financieros, contenida en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas para la Reforma del Sistema Financiero, y sus normas de desarrollo (RD 303/2004).

A tal efecto, la mencionada ley creó el Comisionado para la Defensa del Asegurado y del Partícipe en Planes de Pensiones, con competencias en relación con las quejas o reclamaciones y consultas que puedan formular los usuarios de servicios financieros de las entidades aseguradoras (salvo en los supuestos de contratos de grandes riesgos, y de las entidades gestoras de fondos de pensiones, sometidos a la supervisión de la DGS), así como (entre otros casos), la protección de los usuarios de servicios financieros en relación con la actividad de los mediadores de seguros conforme a lo establecido en su legislación específica.

Las entidades aseguradoras están obligadas a atender y resolver las quejas y reclamaciones que los usuarios de servicios financieros puedan presentar, relacionados con sus intereses y derechos legalmente reconocidos. A estos efectos, las entidades deberán contar con un departamento o servicio de atención al cliente encargado de atender y resolver las quejas y reclamaciones, y podrán designar

asimismo a un “Defensor del cliente”, que habrá de ser una entidad o experto independiente de reconocido prestigio, y a quien corresponderá atender y resolver los tipos de reclamaciones que se sometan a su decisión en el marco de lo que disponga su reglamento de funcionamiento, así como promover el cumplimiento de la normativa de transparencia y protección de la clientela y de las buenas prácticas y usos financieros.

Se configura así como un sistema de prevención de futuros conflictos, que en la mayoría de los casos se producen en el momento del pago de la indemnización, momento en el que la actividad aseguradora encuentra su mayor justificación financiera, económica y social.

Establece el art. 62 LOSSP lo siguiente:

1. El Ministerio de Economía y Hacienda protegerá la libertad de los asegurados para decidir la contratación de los seguros y el mantenimiento del equilibrio contractual en los contratos de seguro ya celebrados.
2. La protección administrativa en el ámbito de los seguros privados se regirá por la normativa vigente sobre protección de clientes de servicios financieros, contenida en la antedicha Ley 44/2002, de 22 de noviembre, y sus normas de desarrollo.
3. Las prácticas abusivas y la desatención de los requerimientos efectuados por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones a que se refiere el art. 40.5.b)⁵¹ dará lugar, según los casos, a la imposición de las sanciones administrativas correspondientes a las infracciones tipificadas en el art. 40.4.h) y 40.5.b) o a la prohibición regulada en el art. 25.5.

IV.3.2.- El control judicial

Las cláusulas que hayan sobrepasado los filtros de validez del art. 3 LCS o de cualquier otra norma, habrán de ser declaradas nulas por los Tribunales atendiendo las pretensiones individuales o colectivas (si es posible acudir a esta vía) de los asegurados que consideran sus derechos conculcados. De acuerdo con lo establecido al respecto en el propio art. 3 LCS, “declarada por el Tribunal Supremo la nulidad de alguna de las cláusulas de las condiciones generales de un contrato, la Administración Pública competente obligará a los aseguradores a modificar las cláusulas idénticas contenidas en sus pólizas”.

No obstante lo anterior, para la aplicación del art. 3 LCS *in fine* debería producirse lo siguiente:

1. La existencia de una sentencia del TS que declare la nulidad de una cláusula.
2. Que la cláusula que se modifique sea idéntica a la declarada nula lo cual no

⁵¹ Art. 40.5.b) LOSSP: El incumplimiento por la entidad aseguradora de las normas imperativas contenidas en los arts. 3, 5, 8, 10, 12, 15, 18, 19, 20, 22, 76, 88, 94, 95, 96, 97 y 99 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, si no atendiera en el plazo de un mes el requerimiento que al efecto le formule la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones cuando entendiese fundadas las quejas y reclamaciones a que se refiere la normativa sobre protección de clientes de servicios financieros.

- será fácil, en ocasiones de determinar, fuera de las cláusulas de estilo
3. Que la Administración pública competente obligue a los demás aseguradores a modificar las cláusulas, lo cual guarda una obvia conexión con lo anteriormente indicado art. 25 LOSSP.

El control judicial puede llevarse a cabo a través del control de inclusión, el control de contenido, el control de transparencia y el control de oficio, que pasamos a analizar:

IV.3. 2.1.- El control de inclusión

El art. 3 LCS se refiere a este control formal sobre la inclusión y la transparencia de las condiciones de los seguros, al que se refiere expresamente el TS⁵² de la manera siguiente: "Las condiciones generales (...) habrán de incluirse por el asegurador en la proposición de seguro si la hubiere y necesariamente en la póliza de contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y al que se entregará copia del documento firmado. Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito". No debe olvidarse, en cualquier caso, que a las reglas de inclusión de la normativa relativa a los contratos de seguros habrá de sumársele la general derivada de la LCGC -en tanto contrato con condiciones generales- y de los arts. 80 y ss. TRLGDCU cuando una de las partes sea un consumidor.

Por lo tanto, en lo que se refiere a los requisitos exigibles para la inclusión o incorporación de una determinada cláusula, las entidades aseguradoras deberán atenerse a lo siguiente:

1. Conocimiento por el tomador o asegurado de las condiciones generales del contrato, con entrega efectiva de las mismas, ya en la proposición de seguro, si la hay, y siempre en la póliza o documento complementario (tal y como indicó el respecto el TS⁵³). También habría que estar al respecto en lo que establece el art. 5 LCGC⁵⁴, pues así lo han advertido asimismo diferentes sentencias del TS⁵⁵ y al art. 80.1 a) TRLGDCU que, en el ámbito de la contratación con consumidores, proscribe el reenvío a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato y a

⁵² STS 11 septiembre 2006 (RJ 2006, 6576).

⁵³ STS 27 noviembre 2003 (RJ 2004, 295).

⁵⁴ Art. 5 LCGC1. Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes. Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.

No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas.

2. Los adherentes podrán exigir que el Notario autorizante no transcriba las condiciones generales de la contratación en las escrituras que otorgue y que se deje constancia de ellas en la matriz, incorporándolas como anexo. En este caso el Notario comprobará que los adherentes tienen conocimiento íntegro de su contenido y que las aceptan.

⁵⁵ SSTS 30 diciembre 2005 (RJ 2006, 179) y 11 septiembre 2006 (RJ 2006, 6576)

los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.

2. Claridad y precisión en la redacción de las condiciones generales y particulares, lo que no sólo implica transparencia y claridad en el modo de la redacción⁵⁶ (que sean entendibles: como señala el art. 76 LOSSP, "La póliza de seguro será redactada de forma que sea de fácil comprensión") sino también en su forma, lo que excluye la denominada, y típica en este ámbito, denostada "letra pequeña". Idénticos requisitos se exigen en la legislación común de contratación con consumidores: el art. 80.1 a) TRLGDCU exige la concreción, claridad y sencillez en la redacción de las cláusulas; al igual que el art. 5.5 LCGC que asimismo señala que la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.

Las consecuencias del incumplimiento de estos requisitos son:

- Las cláusulas que no cumplan estos requisitos no quedan incorporadas al contrato, no constituyendo, en puridad, contenido contractual. La no incorporación se soluciona jurídicamente con la *nulidad de pleno derecho*, tal y como señalan los arts. 5 y 6 LCGC, como ha refrendado el TS⁵⁷.
- En caso de cláusulas oscuras o poco claras, y sin que se llegue a la sanción anterior, las *dudas interpretativas* han de resolverse en contra de quien las redactó, o sea, del asegurado y en contra del asegurador, en aplicación de la regla *contra proferentem*⁵⁸ (art. 1288 CC⁵⁹) y del art. 80.2 TRLGDCU⁶⁰ y del propio art. 2 LCS⁶¹, y al respecto se ha manifestado asimismo en numerosas ocasiones el TS⁶², o como indica en la STS de 8 de febrero de 1999⁶³, "las dudas que puedan surgir en las relaciones dimanantes del contrato de seguro deben ser resueltas aplicando el principio "in dubio pro asegurado""⁶⁴.

⁵⁶ SSTS 24 noviembre 2006 (RJ 2006, 7895); 1 marzo 2007 (RJ 2007, 1510); 18 octubre 2007 (RJ 2007, 7106); 24 noviembre 2009 (RJ 2010, 249); 7 enero 2009 (RJ 2010, 154).

⁵⁷ SSTS de 24 noviembre 2009 (RJ 2010, 249) y 18 octubre 2007 (RJ 2007, 7106).

⁵⁸ El principio de interpretación "contra proferentem", también denominado "interpretatio contra stipulatorem", establece que cuando no es posible hacer una interpretación literal de un contrato por causa de cláusulas ambiguas o contradictorias, la interpretación no deberá beneficiar a la parte que redactó esas cláusulas ocasionando la oscuridad.

⁵⁹ Art. 1288 CC: La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad.

⁶⁰ Art. 80.2 TRTRLGDCU: Cuando se ejerciten acciones individuales, en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor.

⁶¹ Art. 2 LCS: Las distintas modalidades del contrato de seguro, en defecto de Ley que les sea aplicable, se regirán por la presente Ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa. No obstante, se entenderán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado.

⁶² SSTS 29 septiembre 1998 (RJ 1998, 6802); 7 diciembre 1998 (RJ 1998, 9706); 8 noviembre 2001 (RJ 2001, 9290); 20 noviembre 2003 (RJ 2003, 8084); 27 julio 2006 (RJ 2006, 6146); 17 octubre 2007 (RJ 2008, 11); 1 marzo 2007 (RJ 2007, 1510); 2 abril 2009 (RJ 2009, 1754).

⁶³ STS 8 febrero 1999 (RJ 1999, 337).

⁶⁴ "Ante la duda, en favor del asegurado".

IV.3.2.2.- El control de contenido

El art. 3 LCS señala que “las condiciones generales, en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados (...). Por tanto, se niega toda eficacia a las cláusulas que impliquen un contenido lesivo para los intereses de los asegurados”. El problema principal que subyace es que, como se ha indicado anteriormente, la norma no determina qué se puede considerar “carácter lesivo”, fiando la interpretación a la jurisprudencia.

A los efectos de intentar clarificar qué podría entender el legislador en relación con las cláusulas lesivas, se deberá estar a lo establecido en los art. 82 y siguientes TRLGDCU, cuando se produzca “una evidente desproporción, sin justificación, entre las prestaciones de ambas partes, es decir, una especial onerosidad a cargo del asegurado”.

En relación con las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, la LCD exige, como vimos anteriormente, el doble requisito formal de que se debe “llamar la atención del tomador del seguro a fin de que quede advertido de la inclusión de semejantes cláusulas cercenadoras de sus normales derechos”⁶⁵.

Es por ello por lo que las cláusulas limitativas han de “destacarse de modo especial” en el articulado de condiciones generales del contrato de seguro, de tal manera que deberán sobresalir en cierta manera en la póliza, y han de resultar “específicamente aprobadas por escrito” por el asegurado, siendo precisa por tanto una suerte de adhesión específica, como garantía de que se asumen por parte del asegurado con “plenitud de conocimiento”, como afirma el TS⁶⁶, entre otras, en su sentencia de 7 de diciembre de 1989.

En relación con las cláusulas delimitadoras del riesgo, encargadas de definir de manera exacta el riesgo que asume el asegurador y que tienen como objetivo excluir o limitar la indemnización ante determinadas circunstancias, el problema principal que puede existir es que su uso masivo y abusivo (no en términos conceptuales sino meramente numéricos) pueden conllevar el riesgo de que se produzca un vaciado tal de las obligaciones contractuales que nos encontramos ante cláusulas limitadoras de los derechos de los asegurados, como así ha establecido el TS⁶⁷; hasta tal punto que en resoluciones de Audiencias Provinciales⁶⁸ y en otras sentencias del propio TS⁶⁹, se llega a exigir para las cláusulas delimitadoras del riesgo asegurado la “concurrencia de los mismos requisitos esenciales de aceptación y firma para su plena validez contractual, como sucede en el caso de las cláusulas limitativas”.

IV.3.2.3.- El control de transparencia

Una reciente corriente jurisprudencial materializada por varias sentencias del TS apuesta por este tipo de control, a través del cual adquiere protagonismo el

⁶⁵ STS 5 diciembre 1989 (RJ 1989, 9436).

⁶⁶ STS 7 diciembre 1989 (RJ 1989, 9448).

⁶⁷ STS 13 julio 2002 (RJ 2002,5910).

⁶⁸ SAP Murcia 23 abril 2003 (PROV 2003, 231796) o SAP Zaragoza 5 diciembre 2003 (AC 2004,454).

⁶⁹ SSTS 24 febrero 1997 (RJ 1997, 707); 9 febrero 1994 (RJ 1994, 840).

denominado control de transparencia de las condiciones generales de la contratación.

La primera resolución que hizo referencia detallada al control de transparencia fue la Sentencia del TS nº 406 de 18 de junio de 2012⁷⁰. La verdadera aportación de esta sentencia y de la posterior Sentencia del TS nº 241, de 9 mayo de 2013⁷¹ radica en la aceptación expresa de que el control de inclusión y el control de transparencia pueden proyectarse, a diferencia del control de contenido o control de abusividad, sobre los elementos esenciales del contrato, de modo que el ámbito definido en el artículo 4.2 Directiva 93/13/CEE no escapa ya, o al menos no necesariamente, a la tutela judicial.

A través de este mecanismo de control, se pretende que lo realmente importante a efectos de nulidad de una cláusula pretendidamente lesiva es que supere el test de transparencia, siendo por tanto un mecanismo de control de eficacia y no un mecanismo de integración, de acuerdo con lo definido por la antes citada Directiva 93/13.

Es más: se establece la necesidad de aplicar un doble control de transparencia, o un control reforzado de la misma, incorporando un primer control de “transparencia formal” que hace referencia a la redacción de la cláusula de forma clara y debidamente resaltada e identificada dentro del clausulado del contrato, y un control de “transparencia material” que verifique que el consumidor tenga un conocimiento real de las consecuencias jurídicas y económicas del contrato que contenga la respectiva cláusula.

Como ha determinado el TS⁷² “se habrán de considerar los aspectos esenciales del contrato, sobre los que la entidad aseguradora debe informar de manera transparente y suficiente a su asegurado”. Tiene también especial importancia a los efectos pretendidos la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 abril de 2015 (caso Jean-Claude Van Hove y CNP Assurances S.A.), en la que, prescindiendo de la categorización entre cláusulas delimitadoras, limitativas y lesivas, se recuerda que “lo fundamental es atender la transparencia de la cláusula en sí”.

Atendiendo a lo anterior, es de destacar, por lo tanto, que en este tipo de control judicial, en las demandas de solicitud de nulidad de las condiciones generales de la contratación por abusivas no hay un fundamento subjetivo del error (por ejemplo, por vicio del consentimiento), sino una consideración objetiva y común derivada de la infracción de la normativa especial que regula la protección de los consumidores, que se traduciría, en todos los casos y para todos los contratantes en una “equivocación esencial y disculpable a la hora de consentir” (tal y como afirma, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Madrid en su Sentencia de 5 de noviembre de 2013⁷³.

⁷⁰ STS Sala de lo Civil (RJ 2012, 5966).

⁷¹ STS Sala de lo civil (RJ 2013, 1916).

⁷² STS 401/2010, de 1 de julio.

⁷³ SAPM 820/213, de 5 de noviembre (Recurso 611/2012. FJ noveno).

IV.3.2.4.- El control de oficio de la nulidad de cláusulas abusivas.

Varios pronunciamientos y sentencias del TJUE han atribuido al juez nacional el deber de apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual de entre las comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, afirmando que “el juez nacional que haya comprobado de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual no está obligado, para poder extraer las consecuencias de esa comprobación, a esperar a que el consumidor, informado de sus derechos, presente una declaración por la que solicite que se anule dicha cláusula”⁷⁴.

Ahora bien, no era fácil de aplicar el control de oficio cuando se carecía de una norma que habilitase a los jueces y tribunales a apreciar de oficio la nulidad de las cláusulas contractuales abusivas, hecho que ha cambiado tras la STJUE de 14 de marzo de 2013⁷⁵, a través de la cual se ha contribuido a modificar el procedimiento de ejecución de títulos no jurisdiccionales, a los efectos de que el órgano judicial competente pueda apreciar de oficio, con carácter previo a despachar ejecución, y previa audiencia de las partes, la existencia de cláusulas abusivas en un título ejecutivo de carácter no judicial ni arbitral.

Asumiendo que en nuestro país y, en estos momentos, no cabe una norma que faculte expresamente al juzgador para apreciar de oficio la nulidad de las cláusulas contractuales reputadas como abusivas, pero atendiendo al TJUE y los principios que rigen en nuestro ordenamiento procesal, cuando, en el marco de un procedimiento declarativo el juez compruebe la existencia de una cláusula contractual abusiva, podrá declarar la nulidad, pese a la falta de pretensión en ese sentido de las partes, si concurren determinados supuestos, como los que se indican a continuación (extractados, entre otras de las STJUE 30 de mayo de 2013, Sala Primera, C-397/2011, asunto Joros y la STJUE de 26 de abril de 2012, Sala Primera, C-472/10, asunto Invitel):

- Salvaguarda del *principio de congruencia*, lo que implica que el juez sólo está facultado para declarar la nulidad de aquellas cláusulas en las que el predisponente fundamenta su reclamación o su oposición. La apreciación de oficio de la nulidad de las cláusulas abusivas de un contrato se plantea cuando se ha ejercitado una acción diferente a la nulidad, por ejemplo, una acción dirigida a exigir el cumplimiento, o la resolución, del contrato en el que la misma se inserta. Cuestión distinta es que, para valorar si la cláusula en cuestión es o no abusiva, el juez pueda (o incluso deba) examinar las restantes cláusulas del contrato. A este respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha determinado que “para apreciar el carácter eventualmente abusivo de la cláusula contractual en que se base la demanda de la que conozca, el juez nacional debe tener en cuenta el resto de las cláusulas del contrato”.
- Si el consumidor manifiesta su oposición, el Juez no podrá apreciar el carácter abusivo de las cláusulas. Como ha declarado el Tribunal de Justicia

⁷⁴ STJUE de 21.02.2013, Caso Banif Plus Bank, asunto C-472/11, apartado 36 (TJCE 2013, 46).

⁷⁵ Caso Sr. Aziz contra la Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (“Catalunya caixa”), asunto C-415/2011 (TJCE 2013, 89).

de la Unión Europea, el juez nacional no tiene, en virtud de la Directiva, el deber de excluir la aplicación de la cláusula en cuestión si el consumidor, tras haber sido informado al respecto por dicho juez, manifiesta su intención de no invocar el carácter abusivo y no vinculante de tal cláusula.

- El TJUE se ha manifestado en el sentido de afirmar que los jueces nacionales no deben únicamente pronunciarse acerca de la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que tienen la obligación de examinarla de oficio, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello. Para que el juez pueda apreciar de oficio la nulidad de una cláusula abusiva se exige que efectúe una comprobación de que la cláusula cuya aplicación se pretende resulta abusiva. Los elementos de que dispone el juzgador para realizar esta valoración vienen dados por los elementos de prueba aportados por las partes al proceso y, como se indicó con anterioridad, cabe también que el juez acuerde de oficio diligencias de prueba a tal efecto.
- Exigencia fundamental cuando el juez zanja un litigio sobre la base de un motivo examinado de oficio es el respeto al *principio de contradicción*. Sobre el particular, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁷⁶ ha estimado que “el principio de contradicción obliga, con carácter general, al juez nacional que haya comprobado de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual a informar de ello a las partes procesales y ofrecerles la posibilidad de debatir de forma contradictoria según las formas previstas al respecto por las reglas procesales nacionales”.

IV.4.- El control de cláusulas abusivas por parte de los Notarios y Registradores.

De acuerdo con el art. 81.2 TRLGDCU, “los Notarios (...), en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, informarán a los consumidores y usuarios en los asuntos propios de su especialidad y competencia”. Este precepto es pretendidamente ineфicaz por lo ambiguo y genérico de su literalidad, pues nada añade a las obligaciones de los Notarios, dado que lo anteriormente indicado se supone que debería estar ya integrado en sus obligaciones de control de legalidad y asesoramiento al consumidor – firmante. Por otro lado, el art. 84 TRLGDCU indica asimismo que “no autorizarán (...) aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación”.

Con independencia de la opinión que se pueda tener acerca de las actuaciones que, en relación con determinadas cláusulas abusivas, hayan podido tener los notarios y registradores, lo cierto es que éstos, como principales interesados en que no existan este tipo de cláusulas (pues, por vocación, convicción y obligación legal, tienen que dotar de la mayor seguridad jurídica a los actos en los que intervienen), deben tener claro qué cláusulas pueden ser abusivas, y cuáles no gozan de tal consideración. Y si, para ello, lo único que existe (oficialmente, a modo de repositorio o base de datos) es un Registro de Condiciones Generales (que, en

⁷⁶ STJUE de 21.02.2013, Caso *Banif Plus Bank*, asunto C-472/11, apartado 1º del fallo (TJCE 2013, 46).

realidad, se ha manifestado inútil o ineficaz), una doctrina dubitativa (como hemos detallado con anterioridad) y una jurisprudencia contradictoria en ocasiones, lo menos que se puede decir al respecto es que aparentemente algo falla: quien legisla, quien dictamina o quien juzga.

IV.5.- Sistemas Alternativos de Resolución de conflictos o ADR⁷⁷.

En el ámbito civil y mercantil, las personas pueden resolver sus controversias bien por medio de la jurisdicción (juzgados y tribunales), bien mediante los sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación y arbitraje.

Entre los ADR los hay de dos tipos; por un lado, los autocompositivos (negociación, la conciliación y la mediación), caracterizados porque son las dos partes las que, de manera voluntaria, logran o intentan lograr un acuerdo que satisface a ambas. Por otro lado, nos encontramos con los ADR heterocompositivos, en los que será una persona (individual o colegiada), imparcial y ajena a la controversia, la que resolverá el conflicto planteado mediante una resolución con efecto de "cosa juzgada", bien sea a través de una sentencia o un laudo.

El ADR autocompositivo por autonomía en los contratos de seguros es la mediación, que se va a analizar de manera breve y concisa a continuación.

La Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, que versa sobre la mediación en asuntos civiles y mercantiles, define la mediación en su artículo 3 como "un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador". Indica asimismo que "este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro. Incluye la mediación llevada a cabo por un juez que no sea responsable de ningún procedimiento judicial vinculado a dicho litigio. No incluye las gestiones para resolver el litigio que el órgano jurisdiccional o el juez competentes para conocer de él realicen en el curso del proceso judicial referente a ese litigio".

La aparición de la mediación de consumo a nivel europeo ha tenido su expresión principal en la Directiva 2013/11/UE, Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifican el Reglamento (CE) nº 2006/2004, y la Directiva 2009/22/CE (Directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo), que constituyen la norma sobre la que se van a desarrollar los sistemas alternativos de resolución de conflictos (ADR) en materia de consumo.

En España no ha sido hasta la aprobación de la Ley 5/2012, 6 de julio, de Mediación Civil y Mercantil (y el más reciente RD 986/2013, de 13 diciembre, que

⁷⁷ Alternative Dispute Resolution, técnicas extrajudiciales de resolución de conflictos que se desarrollan mediante la intervención de una tercera persona profesional.

desarrolla aspectos de la Ley como la formación, la obligación de aseguramiento de la responsabilidad civil y la publicidad de los mediadores), cuando se ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico la antedicha Directiva Comunitaria 2008/52/CE.

Un aspecto que destacar en relación con la mediación es que el art. 3 de la citada Ley 5/2012 excluye expresamente la mediación en materia de consumo, y no cabe duda de que los seguros deben considerarse como tal materia; por otro lado, también se excluye la mediación penal, por lo que en principio tampoco podrían someterse a mediación los asuntos derivados de seguros en los que la acción civil está aparejada a la acción penal (como, por ejemplo, el caso de un accidente de tráfico con lesiones). No obstante, están desarrollándose proyectos para desarrollar la mediación en el ámbito penal y lo cierto, es que ayuda que, en esta materia, esté presente la institución de la conformidad del acusado y la reparación del daño.

En lo que respecta al arbitraje, ADR heterocompositivo, el art. 76.e LGS establece que “el asegurado tendrá derecho a someter a arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador sobre el contrato de seguro. La designación de árbitros no podrá hacerse antes de que surja la cuestión disputada”.

Tal y como está redactado el artículo, la compañía no se puede negar a someterse a arbitraje, pues el texto legal establece que es un “derecho legal” del asegurado: esto es, a diferencia de otros procesos arbitrales en los que se puede exigir que las dos partes acuerden o pacten el sometimiento a arbitraje, este artículo parece ser una excepción. Además, el asegurado tiene la ventaja de conocer el plazo que tiene el árbitro para dictar el laudo (seis meses, prorrogable dos meses más mediante resolución motivada, de acuerdo con el art. 37.2 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje), así como los costes del arbitraje (que están tasados) y la seguridad de que el árbitro será un abogado en ejercicio, experto en el ámbito encausado.

Por otro lado, la LCS asimismo obliga, en su artículo 76.f, y siguiendo el mandato de la Directiva Comunitaria 87/344/CEE, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro de defensa jurídica⁷⁸, a que en las pólizas de seguro conste tanto esa facultad del asegurado, como la de designar libremente Abogado y Procurador.

Para finalizar, cabe indicar en relación con el arbitraje que es vinculante y obliga a ambas partes a su resultado siendo, como indica el TC en sus sentencias 62/91 o 288/1993 un “equivalente constitucional” mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, una decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada.

⁷⁸ Directiva Comunitaria 87/344/CEE, de 22 de junio de 1987. Art. 6: Los Estados miembros adoptarán todas las disposiciones útiles a fin de que, sin perjuicio de cualquier derecho de recurso a una instancia jurisdiccional que eventualmente hubiera previsto el derecho nacional, se prevea un procedimiento arbitral u otro procedimiento que ofrezca garantías comparables de objetividad, que permita decidir, en caso de divergencia de opiniones entre el asegurador de la defensa jurídica y su asegurado, respecto a la actitud que deba adoptarse para la solución del desacuerdo.

V.- CONCLUSIONES

1º- La legislación española sobre contrato de seguro es poco clara, empezando por una Ley vigente de 1980 que, aunque permanentemente actualizada, dista de estar al tanto de muchas de las novedades que a día de hoy están adquiriendo determinados contratos de seguros (especialmente con la cada vez mayor contratación “online”), lo que perjudica claramente el poder llegar a un completo entendimiento por parte del consumidor, y permite poder incluir numerosa información en decenas de páginas y esconder en letra minúscula (y con términos no siempre claros ni legibles), cláusulas que tienen una importancia esencial para el objeto del contrato.

Los términos vagos, demasiado generalistas y en definitiva poco concretos de la ley, con muy pocos artículos que traten las condiciones generales por un lado y por otro las abusivas en las distintas normativas, hacen que finalmente haya que acudir a la jurisprudencia para llegar a interpretar una norma que no resuelve de manera conveniente una duda puntual sobre una cláusula dentro de un contrato de seguro específico.

Para el consumidor, en definitiva, le es de aplicación la teoría de las tres “f”⁷⁹, pues, habitualmente, la falta de conocimiento es sustituida por una “fantasiosa” idea del asegurable de lo que cree o considera que tiene a cubierto; pero la realidad demuestra tozudamente que por este camino se llega normalmente al “fracaso”, lo que genera una lógica “frustración” de aquellas expectativas que inicialmente llevaron a la celebración del contrato.

2º- La jurisprudencia no acaba de delimitar los conceptos pues, si por un lado la legislación y la doctrina usan términos abiertos, demasiado teóricos, nada claros y no explicados de la manera más conveniente, por el otro lo cierto es que la jurisprudencia tampoco ayuda: diferentes sentencias del Tribunal Supremo acaban fallando en sentidos contrapuestos por lo que se puede terminar con cierta sensación de indefensión por parte de la cadena más débil, la que estaría formada por los usuarios.

El control de inclusión del que hemos hablado anteriormente, contemplado en los art. 80 y 81 TRLGDCU, así como en los art. 5 a 7 LCGC, son un conjunto de normas destinadas a facilitar el conocimiento del adherente de la existencia y alcance de una serie determinada de cláusulas predispuestas, y que se centran en aspectos (si se quiere, formales) de la relación contractual que se establece entre el adherente y la entidad de seguros. Por el contrario, el control de contenido (regulado en los art. 72 y siguientes del TRLGDCU y en los art. 8 y siguientes LCGC) se centra en la nulidad de las cláusulas abusivas y su consideración como “no puestas”, asimilando la nulidad a una suerte de “invalidez” (esto es, “una ineficacia debida a irregularidades intrínsecas al propio proceso formativo del negocio”⁸⁰), aunque en realidad se trata de una figura intermedia entre una nulidad propiamente dicha y la anulabilidad.

⁷⁹ SCHIAVO, C.A. (2008:452)

⁸⁰ CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H. (2014:3).

Y ello porque, en realidad, cuando se habla de nulidad de una cláusula abusiva, lo que se está hablando en realidad es de una mera impugnabilidad, que no impide la eficacia inmediata de las cláusulas (hasta la existencia de una sentencia firme y la inclusión de la cláusula en el Registro) por lo que, en realidad y en términos prácticos, la protección de los adherentes es ilusoria, en contra de los principios informadores de la Directiva 93/13, las leyes españolas y la jurisprudencia europea.

Cuando la legislación no es clara, la doctrina no ayuda y los jueces, una vez dicen una cosa y otras la contraria (en situaciones que pueden parecer perfectamente análogas), el problema de la interpretación de este tipo de cláusulas no termina nunca.

3º- Como resultado de lo anterior, los consumidores y usuarios son los únicos perjudicados: sin duda son las partes que terminan aceptando y firmando los contratos de seguro los realmente perjudicados en todo este proceso, puesto que es difícil llegar a probar que en un determinado contrato no conocían o no llegaban a comprender de manera certera y completa las cláusulas correspondientes.

Además, el principio de buena fe que, a priori, nace a favor de los propios consumidores, termina también por perjudicarles, debido a que todas aquellas cláusulas que finalmente pudieran ser consideradas abusivas dentro de un determinado contrato de seguro, serán eliminadas sin perjuicio del mantenimiento de las demás, provocando en numerosas ocasiones que el objeto del contrato deje de ser el mismo, creando inseguridad jurídica, indefensión en determinados momentos y un desequilibrio patente entre partes a favor, casi siempre, de la empresa aseguradora.

Es de destacar que cabe la posibilidad de la nulidad total del contrato a instancia del predisponente (por ejemplo cuando, al suprimir determinadas cláusulas consideradas abusivas, se genere una situación no equitativa con respecto a la empresa aseguradora, bien a través de una lectura *sensu contrario* del propio art. 82 TRLGDCU, bien por la aplicación de los art. 83 TRLGDCU y art. 10 LGC). Pues bien, una compañía con posible "mala fe" (pero con unos abogados con profundos conocimientos jurídicos) podría verse tentada a disponer el clausulado de tal manera que, al suprimirse determinadas cláusulas abusivas, surja una obligada situación no equitativa contra él y, por tanto, se pueda poner al adherente ante una tesitura sin salida fácil: o soportar el contrato íntegro con todas las cláusulas, incluso las abusivas, o ser privado del servicio pretendido al producirse la ineffectuación del contrato. Y todo ello aplicando la legalidad vigente cuando, precisamente, es lo que se pretendía evitar.

Hace falta una legislación más clara, por parte de la Unión Europea en primer término y posteriormente por España; primero, para controlar en mayor medida todas estas cláusulas generales que se incorporan a los contratos de manera automática y que van en muchas ocasiones en perjuicio y desequilibrio de la parte contratante; segundo, por la manera de presentarlas y expresarlas pues hay numerosa información, cálculos y fórmulas que no siempre son sencillas de comprender y que no permiten al consumidor su conocimiento pleno previa firma y

validez de las mismas; y, finalmente, es necesaria una mayor publicidad y transparencia tanto de condiciones como de las propias empresas, que acumulan y utilizan numerosas técnicas y cláusulas abusivas que infringen la legislación pero que los usuarios acaban aceptando por necesidad a veces y otras por desconocimiento.

4º- Es imprescindible mejorar las técnicas de protección al consumidor/asegurado por la vía de los tribunales arbitrales o la mediación: En lo que respecta a los primeros, por un lado se permite nombrar como árbitros a expertos en la materia, lo que redunda en beneficio del asegurado; por otro, los acuerdos adoptados gozarán de una mayor confidencialidad en comparación con la que se obtiene en un procedimiento jurisdiccional; en tercer lugar, se garantizaría tanto la neutralidad e imparcialidad del árbitro, como la celeridad del procedimiento arbitral; y ello sin abordar el hecho de que el arbitraje resulta técnicamente mucho más barato.

En cuanto a la mediación, tras la publicación de la Directiva 2008/52/CE⁸¹, se ha apostado a nivel europeo por la conveniencia de contar con esta institución, articulando procedimientos adaptados a las necesidades de las partes. Falta por mejorar, a nivel nacional, su validación legislativa en materia de consumo y el desarrollo de la mediación penal, en aras de una mayor defensa de los consumidores, y la facilitación de su acceso a la solución de conflictos mediante sistemas más rápidos, baratos e igualmente válidos.

VI. FUENTES JURÍDICAS UTILIZADAS

VI.1. Fuentes normativas.

- Constitución Española, 1978
 - Art. 9.3
 - Art. 24
 - Art. 51
- Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 d abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.
 - Art. 2
 - Art. 3
 - Art. 4
 - Art. 4.1
 - Art. 5
 - Art. 6
 - Art. 6.1
 - Art. 7

⁸¹ Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles (DOUE nº L136, de 24 de mayo de 2008).

- Directiva 2013/11/UE, Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.
 - Art. 5
 - Art. 6
- Ley 7/1998, de 13 d abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.
 - Art. 5
 - Art. 7
 - Art. 10
- Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.
 - Art. Único
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil. Edición de 6 de noviembre de 2017.
 - Art. 1
 - Art. 1255
 - Art. 1261
 - Art. 1288
 - Art. 1302
- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.
 - Art. 2
 - Art. 3
 - Art. 76
- Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.
 - Art. 7
 - Art. 80
 - Art. 81
 - Art. 82
 - Art. 83
 - Art. 84

VI.2. Fuentes jurisprudenciales.

- **1988**
 - STS de 10 de febrero de 1998 (RJ 1998, 752).
 - STS de 31 de mayo de 1988 (RJ 1988, 4132).
 - STS de 29 de septiembre de 1998 (RJ 1998, 6802).
 - STS de 7 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 9706).
- **1989**
 - STS de 5 de diciembre de 1989 (RJ 1989, 9436).
- **1990**
 - STS de 9 de noviembre de 1990 (RJ 1990, 8535).
- **1991**
 - STS de 4 febrero de 1991 (RJ 1991, 704).
 - STS de 22 de abril de 1991 (RJ 1991, 3018).
 - STS de 24 de Julio de 1991 (RJ 1991, 992).
- **1994**
 - STS de 9 de febrero de 1994 (RJ 1994, 840).
- **1995**
 - STS de 20 febrero de 1995 (RJ 1995, 883).
- **1997**
 - STS de 24 de febrero de 1997 (RJ 1997, 707).
 - STS de 7 de marzo de 1997 (RJ 1997, 1645).
 - STS de 5 de junio de 1997 (RJ 1997, 4607).
- **1998**
 - STS de 31 de enero de 1998 (RJ 1998, 121).
- **1999**
 - STS de 8 de febrero de 1999 (RJ 1999, 337).
 - STS de 15 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 6938).
- **2000**
 - STS 14 de abril de 2000 (RJ 2000, 3228).
 - STS 16 de mayo de 2000 (RJ 2000, 3579).
 - STS de 16 octubre de 2000 (RJ 2000, 9195).
 - STS de 29 noviembre de 2000 (RJ 2000, 9246).
- **2001**
 - STS de 17 de abril de 2001 (RJ 2001, 5279).
 - STS de 8 de noviembre de 2001 (RJ 2001, 9290).
- **2002**
 - STS de 20 de marzo de 2002 (RJ 2002, 2852).
 - STS de 13 de julio de 2002 (RJ 2002, 5910).
 - STS de 23 de octubre de 2002 (RJ 2002, 8971).
- **2003**
 - SAP Murcia de 23 de abril de 2003 (PROV 2003, 231796).
 - STS de 20 de marzo de 2003 (RJ 2756/2003).
 - STS de 20 de noviembre de 2003 (RJ 2003, 8084).
 - SAP Zaragoza de 5 de diciembre de 2003 (AC 2004, 454).
- **2004**
 - STS de 29 de octubre de 2004 (RJ 2004, 7216).
 - STS de 23 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 7383).

- **2005**
 - STS de 30 de diciembre de 2005 (RJ 2006, 179).
- **2006**
 - STS de 3 de mayo de 2006 (RJ 2006, 4070).
 - STS de 27 de julio de 2006 (RJ 2006, 6146).
 - STS de 11 de septiembre de 2006 (RJ 2006, 6576).
 - STS de 24 de noviembre de 2006 (RJ 2006, 7895).
- **2007**
 - STS de 1 de marzo de 2007 (RJ 2007, 1510).
 - STS de 8 de marzo de 2007 (RJ 2007, 1527).
 - STS de 18 de octubre de 2007 (RJ 2007, 7106).
 - STS de 11 de diciembre de 2007 (RJ 2007, 8919).
- **2009**
 - STS de 7 de enero de 2009 (RJ 2010, 154).
 - STS de 2 de abril de 2009 (RJ 2009, 1754).
 - STS de 24 de noviembre de 2009 (RJ 2010, 249).
- **2011**
 - STJUE de febrero de 2013. Caso Sr. Aziz contra la Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa ("Catalunyacaixa"), asunto C-415\2011 (TJCE 2013, 89).
- **2012**
 - STJUE de 26 de abril de 2012, Sala Primera, C-472/10, asunto Invitel.
 - STS 406/2012, de 18 de junio, (RC 46/2010).
- **2013**
 - STJUE de 21 de febrero de 2013. Caso Banif Plus Bank, asunto C-472\11, apartado 36 (TJCE 2013, 46).
 - STS de 9 de mayo de 2013 (ROJ 2013/1916).
 - STJUE 30 de mayo de 2013, Sala Primera, C-397/2011, asunto Joros.
 - SAP Madrid de 5 de noviembre de 2013 (Recurso 611/2012. FJ noveno).
- **2015**
 - STS de 24 de marzo de 2015 (RJ 138/2015).

VI.3.- Fuentes doctrinales.

- BALLESTEROS RODRÍGUEZ, J.A. (2005). *Cláusulas lesivas, limitativas y delimitadoras del riesgo en el contrato de seguro*. Revista de Derecho Mercantil nº 256/2005 parte Estudios. Civitas, Pamplona.
- BARRON DE BENITO, J.L. (1998). *Condiciones Generales de la Contratación y Contrato de Seguro*. Dickinson, Madrid, 125-137.
- BLANDINO GARCÍA, M.A. (2013). *Alegación por el consumidor y control de oficio de la nulidad de las cláusulas abusivas: estado actual de la cuestión*. Revista de Derecho Patrimonial. Aranzadi, Zizur Menor.
- BUSTO LAGO, J.M. (2010). *El tratamiento de las cláusulas oscuras, abusivas, lesivas y limitativas en el contrato de seguro*. Grandes Tratados. Reclamaciones de consumo. Aranzadi, Pamplona.

- CARRASCO PERERA, A. (2010). *Derecho de los contratos*. Cizur Menor Aranzadi, 802-903.
- CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H. (2008). *Condiciones generales y cláusulas contractuales impuestas*. Bosch, Barcelona, 2008, pgs. 12-15.
- CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H. (2014). *La progresiva degradación de nuestro ordenamiento en materia de cláusulas contractuales abusivas*. Revista Aranzadi Doctrinal, 2/2014. Editorial Aranzadi, Cizur Menor.
- DEL CAÑO ESCUDERO, F. (1982). *El contenido mínimo de la póliza en la Ley de Contrato de Seguro*, en VERDUERA, J. y TUELLS, E. *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, (Colegio Universitario de Estudios Financieros). Madrid, págs. 369 y sig., pg. 370.
- FABIANA COMPANI, M. (2015). *Las acciones colectivas en materia de derecho de seguros*. RIS, Bogotá (Colombia), 42(24): 31-60, enero-junio de 2015.
- FUNDACION MAPFRE (2015). *Breve historia del seguro en España*. Dossier 37, otoño 2015.
- ISERN, M.R. (2014). *Las condiciones generales del contrato de seguro*. Revista de Derecho Mercantil nº 292/2014 parte Varia. Civitas, Pamplona.
- LARRAYA RUIZ, L.J. (2001). *Las Cláusulas Limitativas de los Derechos de los Asegurados. Artículo 3.1 de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro*. Editorial Aranzadi, Pamplona.
- PACHECO JIMÉNEZ, M. N. (2009). *Las cláusulas lesivas del artículo 3 LCS*. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil nº 4/2009 Doctrina. Cizur Menor.
- PAGADOR LÓPEZ, J. (1996). *Régimen jurídico de las condiciones generales y particulares del contrato de seguro*. RES, pgs. 102-103.
- PAREDES GUIASOLA, A. (2000). *Cláusulas limitativas de derechos y delimitadoras del riesgo en el contrato de seguro*. Edersa, Madrid, 2000.
- SALVAT, M. (2014). *Las condiciones generales del contrato de seguro y la protección del asegurado en el derecho español*. Rev. Boliv. de Derecho nº 18, julio 2014, ISSN: 2070-8157, pp. 98-121
- SÁNCHEZ CALERO, F. (2010). *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. Cizur Menor, Navarra, pgs.105-147.
- SANDOVAL SHAIK, D.A. (2013). *Las condiciones generales del contrato de seguro y su control interno e internacional*. Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid.
- SCHIAVO, C.A. (2008). *La defensa del asegurado: Justicia Ordinaria, arbitraje, medicación y defensor del asegurado. Ponencia 1 La mediación y la defensa del asegurado*. Fundación Mapfre, Madrid.
- SOTO NIETO, F. (1993). *El Seguro de responsabilidad civil y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. La Ley, 1993-1, págs.. 886-900;887.
- TAPIA HERMIDA, A. J. (2013). *Condiciones generales, cláusulas limitativas y cláusulas abusivas ante la reforma de la Ley de Contrato de Seguro*. Revista Española de Seguros 155, 311-336, 322.
- TAPIA HERMIDA, A.J. (1999). *Aspectos polémicos del seguro de responsabilidad civil. Reflexiones sobre la jurisprudencia reciente*. RDM nº 233, jul.-sept. 1999, págs. 977-1.050, 983
- VALLESPÍN, D. (2017). *Contrato de seguro*. Ed. Jurua, Vila Nova de Gaia, 112-127.

-
- VEIGA COPO, A.B. (2009). *Cláusulas limitativas de los derechos del asegurado*. Estudios y Comentarios Legislativos. Civitas, Pamplona.
 - VEIGA COPO, A. B. (2012). *Tratado del contrato de seguro*. Aranzadi. Cizur Menor, Navarra.
 - VÁZQUEZ DE CASTRO, E. (2002). *Determinación del contrato: presupuestos y límites de la libertad contractual*. Tirant lo Blanch, Valencia, 72-74.