

# Hacia el control de transparencia en el contrato de seguro

**Autor:** Fernando Lacaba Sánchez

**Cargo:** Magistrado de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Cataluña

## Introducción

La lectura de cualquier póliza de un contrato de seguro pone de relieve lo farragoso de su redacción. En este extremo coincido con el Catedrático Luis Fernando Reglero cuando, al respecto, dice que, "El de seguro ha sido históricamente el arquetipo de contrato complejo y oscuro. El clausulado de las pólizas se ha caracterizado desde siempre por el empleo de una «jerga» particularmente críptica y por su marasmo conceptual, que la Ley de Contrato de Seguro de 1980 llegó a solucionar satisfactoriamente. No obstante, sí ha de reconocerse a esta Ley un cierto esfuerzo en la búsqueda de dotar a las cláusulas de una mayor claridad, lo que tiene su reflejo en su artículo 3, si bien con resultados muy modestos"<sup>1</sup>.

Un importante sector doctrinal, en el que se halla el meritado profesor citado, entiende que las cláusulas de un contrato de seguro deben interpretarse "a la luz de la legislación de Consumidores y Usuarios."<sup>2</sup>

Cuando el consumidor se enfrenta a un contrato de seguro se encuentra con dos tipos de cláusulas: generales y particulares y así se recoge en el art. 3 de la LCS, precepto que no define los dos tipos mencionados, y se limita a decir:

"Las condiciones generales, que en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados, 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 mismo. 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".

Sí que, por el contrario se dice de forma específica que las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa.

Finalmente no hay duda de que, el contrato de seguro, en general, participa de la naturaleza de un contrato de adhesión cuyo clausulado ha sido redactado previamente a su contratación por la propia aseguradora y la idea se corresponde con la de condiciones generales de la LCGC<sup>3</sup>. Concurren los presupuestos del art. 1 LCGC, esto es, "cláusulas predispuestas e impuestas por una parte que se incorporan a una pluralidad de contratos".

## **Propuestas legislativas de aplicar la transparencia al contrato de seguro**

a) Debe traerse a colación la importante Proposición de Ley de Impulso de la Transparencia en la Contratación Predispuesta, que en 2017 presentó el Grupo Socialista y cuya principal novedad consiste en consagrar normativamente el control de transparencia material. Esta proposición prevé un art. 3 bis en la Ley de Contrato de Seguro, que establece:

«Artículo 3 bis. Control de transparencia.

1. Las condiciones generales no podrán tener carácter abusivo para los asegurados.
2. Con base al principio general de transparencia, al contrato de seguro le será aplicable el régimen normativo del control de transparencia previsto para la contratación predispuesta por el profesional con consumidores y usuarios.
3. Sin perjuicio de los requisitos formales y los deberes de claridad y precisión contemplados en el artículo precedente, el control de transparencia tiene por objeto, principalmente, examinar si la reglamentación predispuesta por el asegurador facilita la comprensibilidad material, que no formal y gramatical, del contenido de las cláusulas delimitadoras del riesgo y de las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado. De forma que éste pueda comprender no sólo el significado general de la contratación, sino también el alcance jurídico y económico que se deriva de los compromisos asumidos.
4. Las aseguradoras, en aras al cumplimiento de estos especiales deberes de configuración comercial, podrán incluir en la contratación del seguro los protocolos o instrumentos de transparencia que favorezcan la comprensibilidad real del asegurado en los términos expuestos.».

La Exposición de Motivos de la meritada Proposición alude a la Ley de Contrato de Seguro de la siguiente manera:

"La Ley 50/1980, de 8 de octubre, relativa al Contrato de Seguro, en su artículo tercero, fue la norma pionera en nuestro ordenamiento jurídico que realizó una mención legal de las condiciones generales de la contratación y exigió el cumplimiento, por el asegurador, de unos iniciales deberes de claridad y precisión de las condiciones generales del contrato de seguro.

Desde la relevancia de este antecedente normativo, se evidencia toda la lógica jurídica que justifica en la actualidad, tras 36 años transcurridos, la necesaria extensión del control de

transparencia al contrato de seguro. Pues dicho avance normativo, con idénticos fundamentos y criterios de oportunidad y de justicia contractual señalados, no puede ni debe quedar extramuros de un sector de la contratación que alumbró, «en su génesis», el potencial que el principio de transparencia iba a desarrollar en la moderna protección dispensada al asegurado."4

Tales reflexiones del legislador tenían presente la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo. Así, en las Sentencias 402/2015, de 14 de julio y 543/2016, de 14 de septiembre, respectivamente, el TS destaca que el control de transparencia, «tal y como ha quedado configurado por esta Sala, SSTS de 9 de mayo de 2013 y 8 de septiembre de 2014», resulta aplicable a la contratación seriada que acompaña al seguro. Del mismo modo, resalta el papel del principio de transparencia «como fundamento del régimen especial de las cláusulas limitativas».

Y por ello, concluía la Exposición de Motivos de la siguiente forma:

"Si esto es así, al igual que sucede en la contratación entre empresarios, no hay argumento o razón práctica convincente para que el nuevo paradigma que aporta el principio de transparencia, con la consiguiente mejora de la calidad de negociación en la contratación predispuesta, no se aplique en toda su extensión al contrato de seguro y quede limitada la protección dispensada a criterios más bien formales o documentales de transparencia, bien referidos a deberes de mera redacción clara y precisa de la reglamentación, o a requisitos formales de resalte y firma de las cláusulas limitativas.

Máxime, cuando tanto la doctrina científica, como la jurisprudencia, STS 715/2013, de 25 de noviembre, ya advierten que la diferenciación conceptual entre las denominadas cláusulas delimitadoras del riesgo y las limitativas de los derechos del asegurado no resulta en la práctica tan nítida, existiendo supuestos en donde las cláusulas delimitadoras se asimilan, en realidad, a las cláusulas limitativas del asegurado. De ahí la conveniencia de que el contrato de seguro, en todo su contenido, es decir, tanto en el aspecto delimitador del riesgo cubierto, como en el limitativo de los derechos del asegurado, se abra también a este nuevo paradigma que ofrece el principio de transparencia para mejorar, sin duda, la práctica de contratación de este importante sector del sistema financiero con las ventajas que ello va a reportar de cara al incremento de la seguridad y competencia del mismo."

Al participar de la naturaleza de un contrato de adhesión con cláusulas predispuestas, lo relevante es la información que recibe el asegurado/consumidor y si la misma es lo suficientemente clara para saber que producto está contratando y con qué límites de cobertura. Este deber de información no es nuevo y en la doctrina científica el profesor Sánchez Calero ya lo destacaba<sup>5</sup> poniendo especial énfasis en "si la redacción del condicionado de la póliza es lo suficientemente clara como para que aquéllos hayan podido tener un conocimiento cabal del alcance de la cobertura que han contratado".

Destaca Inmaculada Sánchez Ruiz de Valdivia<sup>6</sup> que: "Con dicha Proposición de Ley de Impulso a la Transparencia, se pretendió elevar a rango legal y rectificar, en buena medida, la jurisprudencia que la Sala Primera del Tribunal Supremo según la cual dicho control está vedado a los autónomos y empresarios. Convencida la Proposición siguiendo la doctrina jurisprudencial europea (STJUE 21 diciembre 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, de que el juez a de apreciar de oficio las cláusulas abusivas en contratos de adhesión cuando las cláusulas no cumplan con los niveles de transparencia material (arts 90 bis 2 TRLGDCU y 6 bis LCGC) se aparta de la insistente y unánime doctrina jurisprudencial nacional según la cual sólo es aplicable a la contratación predispuesta entre empresarios/as".

b) Propuesta de Código Mercantil donde la parte dedicada al contrato de seguro de la elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación<sup>7</sup> recogió en el artículo 591-3, el nuevo régimen de las "condiciones del contrato de seguro" diciendo:

"1. Serán aplicables a las condiciones generales del contrato de seguro las normas sobre las condiciones generales de contratación. 2. La póliza del contrato de seguro deberá contener únicamente las condiciones generales, especiales o particulares que sean aplicables al contrato de seguro que suscriba el tomador del seguro.3. Las cláusulas que sean calificadas como abusivas por la Ley o los jueces o Tribunales serán nulas, sin perjuicio de la eficacia del resto de las condiciones válidas del contrato".

c) Otro tanto pasa con el Proyecto de Ley de Distribución de Seguros y Reaseguros Privados publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 21 de mayo de 2018 el cual recoge una obligación de información precontractual en su art 49.1.

d) La Directiva sobre la distribución de seguros (Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de enero de 2016 sobre la distribución de seguros, establece –en su Capítulo V sobre "obligaciones de información y normas de conducta"- que, "antes de la celebración de un contrato de seguro, el distribuidor de seguros especificará, basándose en informaciones obtenidas del cliente, las exigencias y las necesidades de dicho cliente y facilitará al cliente información objetiva acerca del producto de seguros de forma comprensible, de modo que el cliente pueda tomar una decisión con conocimiento de causa" (art.20).

En desarrollo de estas últimas previsiones, la Comisión Europea promulgó el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/1469 de la Comisión, de 11 de agosto de 2017, por el que se establece un formato de presentación normalizado para el documento de información sobre productos de seguro (DOUE 12.8.2017, L 209/19 y ss.) que se ocupa, entre otros, de los aspectos concretos del documento de información sobre el producto de seguro.

## Jurisprudencia del Tribunal Supremo

### La cláusula sorpresiva o sorprendente

La Sala 1ª del TS no acaba de dar el paso definitivo hacia la exigencia de la transparencia en el contrato de seguro, dicho de manera clara y sin ambages, prescindiendo de la reiterada distinción entre cláusulas limitativas y delimitadoras, cuyo alcance y contenido nunca es claro y que deja al socaire del Juzgador "de turno" determinar las mismas en el caso concreto que debe resolver. De dicha situación es buena muestra la reciente STS 421/2020 de 14 de julio al decir:

"No obstante, como expresa la STS 715/2013, de 25 de noviembre, en la práctica, no siempre han sido pacíficos los perfiles que presentan las cláusulas delimitadoras del riesgo y las limitativas de los derechos del asegurado. Las fronteras entre ambas no son claras, e incluso hay supuestos en que las cláusulas que delimitan sorprendentemente el riesgo se asimilan a las limitativas de los derechos del asegurado.

"En consecuencia, podría entenderse que el silencio del legislador deja a los tribunales la decisión última de atribuir a la cláusula en cuestión una u otra consideración, según las circunstancias del caso".

No obstante el TS, a veces, pone el foco de atención en la necesidad de tener presente la abusividad padecida en la contratación de seguros, como en las SSTS 402/2015 de 14 de julio, la nº 276/2016 de 22 de abril que dio un paso importante en el posible abuso del asegurado al dar validez a las cláusulas limitativas si cumplen los requisitos del control de simple inclusión más que de transparencia, y donde concluyó que las cláusulas lesivas son en todo caso nulas, la 661/2019 de 12 de diciembre y la 58/2019 de 29 de enero, en la que se alude a cláusulas "sorprendentes" o "sorpresivas". Este tipo de denominación ya había sido utilizado por el TS en su sentencia núm 543/2016 de 14 de septiembre donde calificó como cláusulas sorprendentes las que estaban incluidas en el condicionado general y limitaban la cobertura de invalidez pactada en el condicionado particular. Sin embargo esta doctrina jurisprudencial no acaba de exigir con claridad el control de transparencia en el mundo del seguro al igual que ocurre con la contratación bancaria, y se alude, reiteramos, al concepto de cláusula "sorpresiva" para entenderla no aplicable bajo el prisma normativo del art. 3 LCS, y ello a pesar de que, este tipo de cláusula vendría a ser asimilable a la cláusula abusiva por ausencia de transparencia.

De ello da razón la mencionada STS Supremo 58/2019, de 29 de enero, en la que se expone lo siguiente:

"En la práctica esta distinción (entre cláusulas limitativas y delimitadoras) no es tan clara. Así, por ejemplo, y por lo que interesa en el presente caso, hay cláusulas que por delimitar de forma sorprendente el riesgo, se asimilan a las limitativas de derechos".

"Es una responsabilidad (la derivada del impago de deudas tributarias) relativamente común. Tanto que, objetivamente, en la previsión del quien concierta el seguro, es lógico que se encuentre también la cobertura de este riesgo. De tal forma que su exclusión en el apartado de condiciones generales, sin una aceptación expresa, debe considerarse sorpresiva y por ello limitativa de derechos. Bajo esta caracterización, hubiera sido necesaria la aceptación expresa del tomador del seguro, por lo que, en su ausencia, debemos aplicar los efectos previstos en el art. 3 LCS y, por tanto, tenerla por no puesta".

Muy gráficamente lo explica la STS 273/2016, de 22 de abril, cuando bajo el epígrafe expectativas razonables del asegurado, señala:

"Cuando legislativamente se estableció un régimen específico para que determinadas condiciones generales del contrato de seguro alcanzasen validez, se estaba pensando precisamente en las cláusulas que restringen la cobertura o la indemnización esperada por el asegurado. Estas cláusulas pueden ser válidas, pero para ello se requiere que el asegurado haya conocido las restricciones que introducen -es decir, que no le sorprendan- y que sean razonables, que no vacíen el contrato de contenido y que no frustren su fin económico y, por tanto, que no le priven de su causa [...] Precisamente cuando hay contradicción entre las cláusulas que definen el riesgo y las que lo acotan es cuando puede producirse una exclusión sorprendente".

"En definitiva, cuando una determinada cobertura de un siniestro es objetiva y razonablemente esperada por el asegurado, por constituir prestación natural de la modalidad de seguro concertado, es preciso que la restricción preestablecida cuente con la garantía adicional de conocimiento que implica el régimen de las cláusulas limitativas, por lo que la eficacia contractual de las condiciones sorpresivas queda condicionada a las exigencias del art. 3 LCS".

Respecto de las consecuencias jurídicas, las denominadas cláusulas sorpresivas, en la práctica, la jurisprudencia las viene asimilando a las cláusulas limitativas con las consecuencias derivadas del art. 3 LCS.

La STS núm. 147/2017, de 2 de marzo,<sup>8</sup> ratifica la doctrina jurisprudencial sentada sobre la calificación como cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados de aquellas que restrinjan de forma sorpresiva los efectos previsibles del contenido natural del contrato de seguro y sobre la consiguiente exigencia de que cumplan los requisitos de validez establecidos en el art. 3 de la LCS. En la misma se dice:

"La jurisprudencia ha determinado, de forma práctica, el concepto de cláusula limitativa, referenciándolo al contenido natural del contrato, derivado, entre otros elementos, de las cláusulas identificadas por su carácter definidor, de las cláusulas particulares del contrato y del

alcance típico o usual que corresponde a su objeto con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica aseguradora (sentencia núm. 273/2016, de 22 de abril). El principio de transparencia, fundamento del régimen especial de las cláusulas limitativas, opera con especial intensidad respecto de las cláusulas introductorias o particulares."

"La doctrina jurisprudencial expuesta, llevada al supuesto objeto de enjuiciamiento, en donde la póliza colectiva se instrumentalizó a través de un boletín de adhesión, conduce, de acuerdo con lo alegado por la recurrente, a que esta sala aprecie un «insólito plus» en la cláusula controvertida que determina su carácter sorpresivo respecto de la prestación asegurada (pensión de invalidez), asimilándola más bien a un seguro de «gran dependencia» o de «gran invalidez», y la convierte en una cláusula limitativa de los derechos del asegurado. De forma que introduce una confusión y contradicción entre las cláusulas particulares y generales del contrato que vulnera los deberes de claridad y precisión que exige el artículo 3 de la LCS. Este precepto exige que sean destacadas de un modo significativo y que resulten expresamente aceptadas por escrito. Por lo que procede condenar a la entidad aseguradora al pago, con efecto de 1 de enero de 2011, de la prestación periódica mensual de 811,33 euros prevista en la póliza colectiva, así como a la condena al pago de los intereses de demora contemplados en el artículo 20 de la LCS. Todo ello de acuerdo con la pretensión subsidiaria de la demandante, dado que la póliza litigiosa no contempla expresamente la actualización anual conforme al IPC que solicita la demandante en su pretensión principal".

La STS Pleno 661/2019 de 12 de diciembre, en relación con este nuevo tipo de cláusulas, sentó lo siguiente:

"Un criterio distintivo utilizado para determinar el concepto de cláusula limitativa, es referirlo con el contenido natural del contrato, esto es "[...] del alcance típico o usual que corresponde a su objeto con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica aseguradora" (SSTS 273/2016, de 22 de abril, 541/2016, de 14 de septiembre y 147/2017, de 2 de marzo). En este sentido, se atribuye la condición de limitativa a la cláusula sorpresiva que se aparta de dicho contenido (STS 58/2019, de 29 de enero). En el mismo sentido, se expresa la STS 715/2013, de 25 de noviembre, cuando precisa que "[...] incluso hay supuestos en que las cláusulas que delimitan sorprendentemente el riesgo se asimilan a las limitativas de los derechos del asegurado".

Importante, me parece, la STS núm 87/2021, de 17 de febrero, la cual, en relación con el deber de facilitar información a los asegurados en los seguros colectivos, añade que "es recordada por la jurisprudencia ( sentencias de 27 de julio de 2006, en recurso 2294/1999; 1058/2007, de 18 de octubre; 516/2009, de 15 de julio; 541/2016, de 14 de septiembre y 555/2019, de 22 de octubre), que reconoce la inoponibilidad de cláusulas no informadas al adherente, especialmente las limitativas". Debe considerarse que la acción que se ejercitó en éste supuesto, fue la de cumplimiento del contrato, no de anulabilidad por error vicio en el consentimiento, ni de indemnización de daños y perjuicios por supuestos incumplimientos de deberes precontractuales de información, por lo que no se entró en la posibilidad de declarar nulo el contrato por falta de información.

## Conclusión

Tras el breve repaso jurisprudencial, coincido con Alberto J. Tapia Hermida<sup>9</sup> en que la tormentosa calificación jurisprudencial de las cláusulas de los contratos de seguro como delimitadoras del riesgo cubierto, limitativas de los derechos de los asegurados o lesivas por sorprendentes a la luz del art. 3 de la LCS, ha provocado dos líneas jurisprudenciales que, de lo general a lo especial, van:

a) Por la senda de la compleja calificación jurisprudencial de las cláusulas de los contratos de seguro como delimitadoras del riesgo cubierto, limitativas de los derechos de los asegurados o lesivas por sorprendentes a la luz del art. 3 de la LCS y e,llo tanto en los seguros de daños como en los de personas; y

b) Por la senda de los seguros colectivos de personas y los problemas específicos que plantean en cuanto a la identificación de beneficiario y la información a cada asegurado miembro del colectivo, así como su aceptación expresa de las cláusulas limitativas de sus derechos interpretando el art. 81 de la LCS.

Por todo ello creo, junto a López y Gracia de la Serrana<sup>10</sup>, que se debe realizar un triple control de las cláusulas limitativas (control de incorporación, de transparencia y de contenido), con consideración especial en la naturaleza del contrato y las expectativas razonables del consumidor a efectos de cobertura.

Como ya se dijo la STS 58/2019, de 29 de enero es un claro ejemplo del conflicto entre la declaración de cláusula limitativa o delimitadora del riesgo. El TS, finalmente, decidió a favor de los asegurados por una cláusula sorpresiva que excluía un riesgo realmente común en el objeto del seguro y que suele estar cubierto por las pólizas de seguros.

Ruiz Muñoz y Andreu Martí<sup>11</sup> concluyen en que: "Las cláusulas sorprendentes plantean un problema de falta de consentimiento o si se prefiere, de consentimiento viciado. Al tratarse de cláusulas relativas a los "essentialia negotii" o entramado económico del contrato, su presencia en un clausulado general de condiciones generales permite hablar de un error esencial, por afectar a aspectos o elementos de la relación negocial sobre los que descansa directamente la decisión de celebrar el contrato. Dicho error es, además excusable, aun cuando el predisponente haya cumplido la totalidad de las exigencias que se derivan de los controles de la transparencia formal (el general y el especial) instaurados por el art. 3 LCS, ya que no puede reprocharse al adherente que no haya conocido de forma real y efectiva estas cláusulas aun habiendo tenido la posibilidad de conocerlas"<sup>12</sup>



En definitiva, bajo mi punto de vista lo procedente, dada la situación jurisprudencial algo confusa, es ejercitar la acción de nulidad por error vicio en el consentimiento solicitando la nulidad de pleno derecho de la cláusula sorprendente o limitativa, acumulando la de indemnización de daños y perjuicios por supuestos incumplimientos de deberes precontractuales de información, al modo de como se viene haciendo en la contratación bancaria seriada.