

# Evolución jurisprudencial del principio de transparencia en la contratación predispuesta en el ámbito del seguro

Revista de Derecho vLex - Núm. 205, Junio 2021

**Autor:** Jesus Sánchez Garcia - Cristina Vallejo Ros

**Cargo:** Abogado - Abogada

**Id. vLex** VLEX-870006562

**Link:** <https://app.vlex.com/#vid/evolucion-jurisprudencial-principio-transparencia-870006562>

Texto

## Contenidos

- [I - Introducción.](#)
- [II - El control de transparencia como principio en la contratación predispuesta.](#)
- [III - El artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro y el control de transparencia.](#)
- [IV - Casuística jurisprudencial.](#)

## I - Introducción

El principio de primacía del Derecho comunitario fue afirmado en términos globales por el TJUE en sentencia de 15 de julio de 1964, C-6/64. El mismo TJUE en la sentencia de 9 de marzo de 1978, C-106/77, estableció que el juez nacional tiene la obligación de aplicar íntegramente el Derecho comunitario y proteger los derechos que éste confiere a los particulares, dejando sin aplicación toda disposición de la ley nacional eventualmente contraria a aquél, ya sea anterior o posterior a la norma comunitaria.

En virtud del principio de primacía resulta obligado, en la hermenéutica de las disposiciones legales, realizar una interpretación *pro communitate* de las normas internas.<sup>1</sup>

El derecho de consumo se ha convertido en estos últimos años en una disciplina jurídica con autonomía propia y la jurisprudencia emanada del TJUE ha obligado a los tribunales nacionales a realizar una lectura *ex novo* de las distintas normas sustantivas y procesales, a fin de adecuar las mismas a los criterios interpretativos del TJUE y, por ende, al sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico.<sup>2</sup>

En materia de consumidores, la contratación seriada con condiciones generales de la contratación, ha venido impuesta por una legislación supranacional, en la que rige el principio de primacía del Derecho comunitario y la interpretación que sobre dicha legislación efectúa el TJUE.<sup>3</sup>

Como sostiene el Notario Angel Serrano "*cada vez es más frecuente y relevante en la economía de los países industrializados, y, desde luego, en la economía globalizada, con centros de poder y decisión fuera de los distintos Estados, la denominada contratación en masa, por ser conforme a la que se contratan los servicios básicos, luz, agua, gas, medios telefónicos o audiovisuales, viajes o financiación. Y, justo por la capacidad para imponer sus pliegos o condiciones generales de contratación, sin desconocer que pueden actuar como monopolios o duopolios, y, en cualquier caso, con nula posibilidad de negociar el clausulado, surge una nueva legislación tendente a proteger a este contratante débil, que no negocia, pues hablar sin poder alterar prácticamente nada, no es sino mero hablar, pero no negociar, de ahí la legislación protectora de los consumidores, basada esencialmente en garantizar la información y la transparencia y claridad, y a ser posible, inteligibilidad de lo que se contrata*".<sup>4</sup>

Como afirma el Magistrado D. Ignacio Sancho Gargallo, en su artículo "control judicial de oficio de las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores", (Revista Jurídica de Catalunya, núm 4-2013, pgs. 107 á 118), la cuestión de la efectiva protección de los intereses de los consumidores, obliga a replantear el rol del juez en su relación con la norma procesal cuando está en juego la tutela de los consumidores.

## II - El control de transparencia como principio en la contratación predispuesta

El TS en su sentencia número 46/2012, de 18 de junio de 2012 - en la que se analizó por primera vez en el ámbito comunitario el control de transparencia en la contratación seriada-<sup>5</sup> y de la que fue ponente el Magistrado D. Javier Orduña, afirmó que "*la normativa de consumo, y particularmente la de contratación bajo condiciones generales, tiene una marcada función de configurar el ámbito contractual y, con ello, de incidir en el tráfico patrimonial, de suerte que doctrinalmente puede señalarse que dicho fenómeno comporta en la actualidad un auténtico "modo de contratar", diferenciable de la contratación por negociación, con un régimen y presupuesto causal propio y específico*".

Desde que el TJUE dictara su primera sentencia de 27 de junio de 2000, asuntos acumulados C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98 y C-244/98 (mediante una cuestión prejudicial planteada por el Magistrado D. José María Fernández Seijo), analizando la Directiva 93/13, se han dictado multitud de sentencias por el TJUE interpretando la citada Directiva, elaborando durante estos años un control específico de las cláusulas predispuestas, que no se contenía inicialmente cuando se promulgó la [Directiva 93/13/CEE](#), desarrollando una concepción funcional y operativa de las cláusulas incorporadas en la contratación predispuesta y que la Directiva 93/13 sanciona con la abusividad y su correspondiente nulidad, cuando se incumple su reglamentación.

Para entender adecuadamente la construcción jurídica de ese control específico que ha elaborado el TJUE, se hace preciso acudir (DOUE 27/9/2019) a la Comunicación de la Comisión de las Directrices sobre la interpretación y la aplicación de la [Directiva 93/13/CEE](#) del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores (2019/C 323/04) (en adelante "la Comunicación"), que elabora un detallado análisis de todas las sentencias y autos dictados por el TJUE en la cuestiones prejudiciales que se le han ido planteado, desde la sentencia de 27 de junio de 2000 hasta el año 2019, fecha de elaboración del mismo. Sin duda en estos dos últimos años el TJUE ha seguido desarrollando y muy profusamente esos principios de la Directiva comunitaria.

Tres notas son claves para entender ese proceso evolutivo, dinámico y funcional configurado por el TJUE respecto de la Directiva 93/13 y que vienen perfectamente delimitadas en el párrafo primero de la introducción de la Comunicación.

La primera y esencial, como elemento definidor y vertebrador de la doctrina elaborada por el TJUE es que "**La [Directiva 93/13/CEE](#) del Consejo es una Directiva basada en principios**".

La segunda, es que "**protege a los consumidores contra las cláusulas abusivas en todos los tipos de contratos celebrados entre empresas y consumidores**".

Y, la tercera, que "**es un instrumento central para lograr la equidad en el mercado interior**".

La Directiva 93/13 no preveía expresamente el control de transparencia de una forma autónoma, habiendo desarrollado el TJUE a través del principio del deber de información, para que la cláusula sea clara y comprensible, ese nuevo principio de transparencia, adquiriendo carta de categoría jurídica a través de la propia doctrina jurisprudencial del TJUE, mediante un proceso evolutivo y vertebrador de esos principios durante los últimos años, tanto del fundamento de buena fe, como del desequilibrio o cláusula desproporcionada, que ya conocíamos y desarrollando, no obstante, en toda su extensión el principio de transparencia, que lo ha incluido dentro del principio de buena fe, que desemboca su incumplimiento en la sanción de abusividad.<sup>6</sup>

Y es un proceso evolutivo porque el propio TJUE señaló que la Directiva 93/13 era de principios y los ha desarrollado de forma autónoma, ligado al principio de buena fe, como un control autónomo, cuya sanción conduce a la abusividad de la cláusula, bien por incumplir el predisponente el principio de transparencia, bien por incumplir el justo equilibrio de las prestaciones.

Ambos comportamientos (falta de transparencia o justo equilibrio de las prestaciones) son vulneradores del principio de buena fe, que, en última instancia, justifica la calificación de la cláusula predispuesta como abusiva.

Lo que fundamenta el control de abusividad es el quebranto del principio de buena fe, bien porque la cláusula no es clara y comprensible o porque provoca un desequilibrio entre las dos partes, pudiendo llevar cualquiera de ellos a la abusividad.

En definitiva, el TJUE ha configurado un nuevo paradigma del control de abusividad de una cláusula predispuesta, como resultado de calificar antijurídicamente la conducta del

predisponente, bien por falta de información, exigido por el control de transparencia (que la cláusula sea clara y comprensible), bien por haber quebrantado un deber de guardar el equilibrio en la cláusula desproporcionada, siendo la abusividad la sanción de la conducta del predisponente.

El deber de transparencia es un deber de información y la vulneración de ese deber especial, cuando afecta a un elemento esencial del contrato (art. 4,2 Directiva 93/13), debe comportar la abusividad, porque se incumple la buena fe (ver más extensamente el artículo de D. Javier Orduña, "doctrina jurisprudencial del TJUE: claves conceptuales a propósito del IRPH", publicado en la Revista de Derecho vLex, número 198, noviembre 2020).

## III - El artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro y el control de transparencia

El [artículo 3](#) de la [Ley 50/1980, de 8 de octubre de Contrato de Seguro](#) (en adelante LCS) establece:

"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.

Las condiciones generales del contrato estarán sometidas a la vigilancia de la Administración Pública en los términos previstos por la Ley.

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".

La jurisprudencia de la Sala 1ª del TS ha distinguido las cláusulas delimitadoras del riesgo de las cláusulas limitativas de derechos, a partir de la Sentencia de Pleno, número 853/2006, de 11 de septiembre de 2006,<sup>7</sup> de la que fue ponente el Magistrado D. Jose Antonio Seijas, fijando como doctrina que *"en aras de mantener un criterio uniforme y de procurar el reforzamiento de los principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la Ley, es por lo que, sin desconocer la casuística propia del derecho de seguros, y la dificultad que en la práctica presenta la distinción entre unas y otras cláusulas, este Tribunal establece la doctrina de aplicación, que tiene como fundamento resolutorio dos aspectos fundamentales: de un lado, la distinción entre las cláusulas delimitadoras del riesgo de aquellas otras que restringen los derechos de los asegurados, y, de otro, la ubicación de las primeras en el contrato, y control de la inclusión y contenido"*.

La Sala 1ª del [TS en su sentencia del Pleno número 402/2015, de 14 de julio](#), de la que fue ponente el Magistrado D. Sebastian Sastre, en su fundamento de derecho tercero, apartado

sexto, afirma: *"En todo caso, y con carácter general, conviene recordar 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, particularmente de la accesibilidad y comprensibilidad real por el asegurado de las causas limitativas del seguro que respondan a su propia conducta o actividad, que deben ser especialmente reflejadas y diferenciadas en la póliza.*<sup>8</sup>

Y en la sentencia número 263/2021, de 6 de mayo, de la que ha sido ponente el Magistrado D. José Luis Seoane, la Sala 1ª del TS nos recuerda que la utilización de la técnica de los contratos de adhesión en la suscripción de las condiciones generales de la contratación cuidadosamente redactadas por parte de las compañías de seguro, propia de la denominada contratación seriada o en masa, restringe el juego del principio de la libre autonomía de la voluntad de los contratos proclamados en el [artículo 1255](#) del [Código Civil](#), lo que genera una situación disímil, que es necesario controlar para garantizar el justo equilibrio de los derechos y obligaciones de los suscribientes de las pólizas, declarando la sentencia comentada, en el fundamento de derecho tercero, apartado segundo, que: *"en este sentido, se impone a las compañías aseguradoras un deber de transparencia, en la fase precontractual, con la finalidad de que el asegurado tome constancia plena de los riesgos objeto de la cobertura, y, de esta forma, no se vea sorprendido por cláusulas limitativas o lesivas para sus intereses. Ello obliga a las aseguradoras a la redacción clara y precisa de sus condiciones contractuales, tanto particulares como generales, así como que las condiciones calificables como limitativas gocen de la garantía de hallarse debidamente destacadas en las pólizas, así como específicamente amparadas por las firmas de los tomadores. Todo ello como manifestación del conocimiento de las concretas condiciones de adhesión y, por lo tanto, de los específicos límites en los que operan las contraprestaciones de los contratantes, que no pueden quedar indefinidas en el limbo de la incertidumbre o desconocidas para quien concierta el contrato de seguro"*.<sup>9</sup>

En la sentencia número 101/2021, de 24 de febrero, de la que ha sido ponente la Magistrada Dña. María de los Angeles Parra, el TS (FD tercero, apartado primero) reitera que el artículo de la LCS, conforme a la jurisprudencia de la Sala 1ª, exige la necesaria transparencia contractual en los contratos de seguro, como se ha pronunciado la sentencia del TJUE de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, afirmando la sentencia comentada que: *"dentro del concepto de "lesivas" deben incluirse aquellas cláusulas que reducen considerablemente y de manera desproporcionada el derecho del asegurado, vaciándolo de contenido, de manera que es prácticamente imposible acceder a la cobertura del siniestro. En este caso, con independencia de que formalmente se exprese el consentimiento, la cláusula es nula en atención a su contenido (sentencias 273/2016 de 22 de abril y 303/2003 de 20 de marzo).*"<sup>10</sup>

## IV - Casuística jurisprudencial

Es de resaltar la sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Girona, de 3 de febrero de 2021, de la que fue Ponente el Magistrado D. Fernando Lacaba,<sup>11</sup> que estima el recurso de apelación interpuesto por el asegurado contra su entidad aseguradora, concediendo la suma de 200 euros/día por paralización de la actividad, en el periodo de 30 días y sin franquicia, un total de 6.000 euros. La paralización que ha sido objeto de indemnización con cargo al seguro ha sido consecuencia de la legislación COVID 19.

En las "condiciones generales", página 56 se establecía lo siguiente: "el asegurador cubre en función de la modalidad de indemnización convenida y hasta el límite económico y temporal indicado, las pérdidas económicas que ocasionen la paralización temporal total o parcial, de la actividad empresarial cuando sea consecuencia directa de un siniestro amparado por la póliza", sin que constara dichas condiciones generales firmadas por el asegurado. La entidad aseguradora demandada alega que al suscribir el contrato de seguro las partes no cubrieron los gastos de paralización derivados de una resolución gubernativa ante una pandemia, y por tanto, al no ser un riesgo cubierto en la póliza no debían indemnizar al asegurado. Sin embargo, el magistrado, acudiendo a la jurisprudencia que desarrolla lo establecido en el [Artículo 3 LCS](#), resuelve que si quería limitarse la garantía de paralización debía destacarse y aceptarse por escrito por el asegurado, y ello no concurre en este caso. Por tanto, no indemnizar con cargo a dicha garantía alegando que la paralización es por un cierre obligado por normativa COVID 19 y que dicho cierre no está contratado, es una limitación de la garantía definida como "paralización del negocio" que al no estar destacada ni aceptada por escrito, ex [Art. 3](#) de la [Ley de Contrato de Seguro](#), no puede ser un impedimento para indemnizar al asegurado.

Debemos tener en cuenta este pronunciamiento de forma individualizada, examinando contrato a contrato. No significa que todos los contratos que ofrezcan esta garantía cubran las pérdidas por Covid. Sin embargo, la importancia de dicho pronunciamiento fue determinar el alcance de una garantía, la de paralización, que en el ámbito asegurador está muy asentada, y que no debe privarse por ello de la debida transparencia. Debe cumplir, igual que el resto de seguros, con los requisitos del [Art. 3 LCS](#), y la debida transparencia material. Y de no ser así, caso por caso, enjuiciar si dicho límite alegado por la aseguradora es lesivo e indemnizar con cargo al seguro por la paralización del negocio asegurado como consecuencia del Covid.

Otra Sentencia de actualidad, la

[Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 24 de febrero de 2021](#), Ponente M<sup>a</sup> Angeles Parra (sobre la que ya hemos hecho referencia), en la que se resuelve *"La cuantía de 600 euros fijada en la cláusula resulta lesiva, pues impediría ejercer el derecho a la libre elección de abogado y/o procurador, al no guardar ninguna proporción con los costes de la defensa jurídica"*.

Podríamos decir que con esta Sentencia, parece que quiera actualizarse la jurisprudencia consolidada, respecto a diferenciar las cláusulas delimitadoras de las cláusulas limitativas y viene a hablar de transparencia material, de lesividad, de información precontractual. La trascendencia de este pronunciamiento va más allá de la declaración de nulidad del límite del seguro de defensa jurídica, pues el estudio y la referencia que hace a la jurisprudencia del TJUE muestra el camino que va a seguirse en materia de derecho de seguros.

Partimos de la base que las aseguradoras son libres de ofertar cualquier seguro con las condiciones o cláusulas que estimen pertinentes, pero debemos velar en defensa del asegurado que las mismas sean lo suficientemente transparentes -término normalizado en la validez de las cláusulas en los contratos bancarios-, para que no puedan ser oscuras y por tanto lesivas y nulas.

Por último, no queremos dejar de pronunciarnos respecto de las entidades de suscripción; empresas que actúan en representación de una entidad aseguradora de otro país, sea o no de la Unión Europea. Las agencias de suscripción están supervisadas por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Las agencias de suscripción están desempeñando un papel

fundamental, ya que introducen en nuestro mercado productos aseguradores que de otro forma difícilmente podrían hacerlo. Pero tienen un inconveniente: la confusión al asegurado acerca de quién debe responder en caso de siniestro. Se expiden certificados de seguro donde se indica el asegurador; sin embargo, toda la información precontractual, cotización y propuesta del seguro, es decir, obligaciones que van afectar a nuestro contrato de seguro, a los efectos que hoy interesan, las cláusulas limitativas de dicho contrato, se "negocian" con la entidad de suscripción. Pondremos un ejemplo. Un contrato de seguro de transportes suscrito a través de una entidad de suscripción en representación de una aseguradora alemana, que incluye el robo de mercancías. Se produce el robo de mercancías y se deniega el siniestro puesto que el transportista debía estar en un recinto cerrado, vigilado, y se limita la cobertura de robo con base en una cláusula no destacada en el contrato, no tenida en cuenta en el certificado de seguro, ni negociada individualmente con el asegurado, incumpliendo la jurisprudencia del [Art. 3 LCS](#). ¿Qué deberemos hacer? Dirigir nuestra acción de cumplimiento del contrato de seguro frente a la entidad de suscripción, con quien se ha elaborado la propuesta de seguro y contratado el seguro de transporte o bien demandar a la aseguradora alemana. Teniendo en cuenta que las agencias de suscripción siempre actúan por cuenta y en nombre de las entidades aseguradoras que les han delegado las facultades de suscripción de riesgos, son dichas aseguradoras las que asumen directamente las coberturas de los riesgos. El problema surge cuando de la información contractual, de la suscripción del riesgo, se llega a tal confusión que el asegurado demande a la agencia de suscripción y vea desestimadas, por falta de legitimación pasiva, sus pretensiones con imposición de costas. Debe solucionarse y mejorarse la intervención de estas agencias de suscripción, las que deberán velar por la transparencia material, igual que se la reclamamos a las entidades aseguradoras, en beneficio del asegurado, velando por qué en todo momento se disponga de toda la información necesaria para conocer los riesgos asegurados.

Sin perjuicio de ello y como ya apuntaba el Magistrado Sr. Sancho Gargallo en en el 2013, sobre el rol del Juez en su relación con la norma procesal (Revista Jurídica de Catalunya, núm 4-2013, pgs. 107 á 118), debemos tener presente que la sentencia del TJUE de 3 de octubre de 2013, asunto C-32/12, en la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de 1ª Instancia 2 de Badajoz,<sup>12</sup> nos recuerda que la normativa procesal española debe atenerse al principio de efectividad, cuando hace excesivamente difícil, cuando no imposible, en los procedimientos judiciales iniciados la aplicación efectiva de la protección que la Directiva pretende conferir a estos últimos y que la sentencia de la Corte de Luxemburgo de 21 de abril de 2016, asunto C-377/14, (apartado 62) reitera la obligación que incumbe al juez nacional de examinar de oficio la vulneración de ciertas disposiciones del Derecho de la Unión en materia de consumidores.

[1] Sanchez Garcia, J y Vallejo Ros, C: "Las fuentes del Derecho del [Código Civil](#) y la primacía del Derecho Comunitario en materia de consumidores". Diario La [Ley, 24 de Mayo de 2018](#).

[2] Sánchez Garcia, J: "La cosa juzgada en el ámbito de los consumidores y los efectos retroactivos de la cláusula suelo declarada abusiva". Editorial vLex. Temas de Actualidad, febrero 2017.

[3] Sánchez García, J: "Transparencia vs abusividad conforme a los principios fijados por el TJUE en la interpretación de la Directiva 93/13". Revista de Derecho vLex - Núm. 199, Diciembre 2020.

[4] Serrano de Nicolas, A: "*Teoría general del contrato*", Santiago de Chile (Chile), Ediciones

---

Olejnik, 2017):

[5] [Roj: STS 5966/2012](#)

[6] "Transparencia vs abusividad conforme a los principios fijados por el TJUE en la interpretación de la Directiva 93/13". Revista de Derecho vLex - Núm. 199, Diciembre 2020.

[7] [Roj: STS 6597/2006](#)

[8] [Roj: STS 3754/2015](#)

[9] [Roj STS 1619/2021](#)

[10] [Roj: STS 583/2021](#)

[11] Vallejo Ros, C: Nos cubre el seguro la paralización de la actividad en tiempos de pandemia. Análisis de la [SAP Girona de 3 de febrero de 2021](#). Blog Derecho de los Consumidores del CGAE. <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-los-consumidores/nos-cubre-el-seguro-la-paralizacion-de-la-actividad-en-tiempos-de-pandemia-analisis-de-la-sap-girona-de-3-de-febrero-de-2021/>

[12] Pérez Daudi, V.: «Comentario a la sentencia del TJUE de 3 de octubre de 2013 dictada en el asunto 32/2012». Revista Jurídica de Cataluña, 2014-2, pp. 542-548.