

El doble filo de la contratación general de seguros. Bondades y maldades.

Miguel Rojano García
Abogado

Sumario

- I.- INTRODUCCIÓN. HACIA LA ESTANDARIZACIÓN NORMATIVA DEL SEGURO.
- II.- LA CONTRATACIÓN EN MASA DE SEGUROS.
- III.- LA INTERVENCIÓN NORMATIVA. TIPIFICACIÓN DE LA CONTRATACIÓN GENERAL EN EL SEGURO
- IV.- LA ADHESIÓN. CAUSA DEL NUCLEAR DEL PROBLEMA.
- V.- SUJECIÓN DEL CONTRATO DE SEGUROS A LAS BASES LEGALES DE CONTRATACIÓN GENERAL.
- VI.- LÍNEAS DE INTERVENCIÓN TUTELAR SOBRE EL ADHERENTE ASEGURADO.
- VII.- LAS GARANTÍAS MATERIALES. EL TRUST JURISPRUDENCIAL DE LOS CONTROLES JUDICIALES.

7.1 Control de incorporación o inclusión.

7.2 Control de transparencia.

7.3 Control de contenido. La abusividad.

7.4 Bonus de garantía adicional. Cláusula limitativa de derechos.

- VIII.- LA GÉNESIS DE LOS PROBLEMAS EN LA CONTRATACIÓN GENERAL DE SEGUROS.

El seguro es uno de los milagros jurídicos más trascendentales, del que la civilización debería estar orgullosa. Fruto de la sinergia más sofisticada de ingeniería jurídica y financiera, este recurso ha demostrado sobrada solvencia, participando cual sine qua non del desarrollo económico y social. En la medida que la seguridad es fermento de desarrollo, el predicamento del seguro deviene directamente proporcional a este. En consecuencia, este sector no ha dejado de crecer, hasta el punto, de haber tenido que confiar su suerte a los estándares de la adhesión, para poder evacuar toda la demanda habida en el mercado. Sin embargo, adhesión y ambición empresarial son variables de un algoritmo que, en no pocas ocasiones, genera problemas prácticos en la contratación de seguros.

I.- INTRODUCCIÓN. HACIA LA ESTAN- DARIZACIÓN NORMATIVA DEL SEGURO.

Durante buena parte de la historia conocida, el desarrollo económico de los estados ha venido sostenido, principalmente, por la capacidad y eficacia de sus ordenamientos jurídicos para regular los retos que la caprichosa realidad les ha ido presentando. Una de las realidades más decisivas para el desarrollo económico y social ha sido la mercantil, cuya constante expansión ha perpetuado la particular persecución del derecho a la realidad mercantil, que aún sigue vigente. Realidad, de la que el seguro ha sido participe desde tiempo inmemoriales, repuntando con hitos históricos como el eje temporal que comienza con la Revolución Comercial¹, y sigue con el Colonialismo, Mercantilismo, Revolución Industrial², hasta la actualidad, más vivo que

1 VARGAS VASSEROT, Carlos. La Evolución Histórica del Derecho Mercantil y su Concepto. Repositorio Universidad de Almería, 2012, p. 15. Según el autor, "es, a partir de este siglo X cuando hubo una serie de circunstancias que transformaron la economía europea de una manera espectacular y se inicia un periodo denominado revolución comercial. Se produjo un aumento sin precedentes de población, que provocó una demanda de productos de todo tipo y, por ende, el desarrollo del comercio".

2 Considerado aquel periodo que transcurre desde finales del siglo XIII, hasta principios del siglo XVIII; eje temporal donde encontramos tres fenómenos clave en el devenir del comercio, como son, el Colonialismo, Mercantilismo, y la Revolución Industrial. A propósito de este último hito histórico, la autora DÁVALOS TORRES (en DÁVALOS TORRES, María Susana. Manual de introducción al Derecho Mercantil. Ed. Nostra, 2010, p. 20), nos señala especialmente que, "La Revolución Industrial del siglo XIX tuvo efectos en el derecho mercantil", y que "la Revolución Industrial implicó la sofisticación en la producción e intercambio de bienes y servicios. Con la finalidad de facilitar la regulación del comercio, se propuso la unificación del derecho privado para dejar a un lado la división entre derecho civil y derecho mercantil".

nunca, en la presente Revolución Digital que vivimos. Y, mientras el seguro siga demostrando una eficiencia sin parangón para el control y la gestión de riesgos, va a conservar el precinto de *sine qua non para el desarrollo económico*.

El firme tránsito del seguro hacia el olimpo de los servicios financieros terminó por llamar la atención del legislador, que en el siglo XV entiende la normativa de aplicación insuficiente, y decide controlarla, hasta este siglo, "salvaje", actividad aseguradora³. Y no es hasta entonces, que, con la llegada de la generación de las Ordenanzas, y el correspondiente Libro del Consulado del Mar, se positiva el derecho de seguros de forma ordenada⁴. Primera dosis de homogeneidad normativa de referencia para el contrato de seguro, que pocos siglos después, serían incorporadas de forma actualizada a la nueva generación de Códigos (Comercio y Civil). Códigos que traen la uniformidad al contrato de seguro, en el territorio de aplicación de estas normas, y en aquellas materias que regula expresamente⁵. Posteriormente, en pleno

3 Salvaje, por cuanto antes del siglo XV el seguro quedaba, en buena medida, al albur de la absoluta libertad de pacto, sin mayor referencia normativa que aquellas normas consuetudinarias de aplicación a estos negocios jurídicos

4 DE CAPMANY SURÍS Y DE MONTPALÁU, Antonio. Libro del Consulado del Mar. Ed. Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona, Barcelona, 1965. En esta obra se detallan las Ordenanzas habidas; como las de Barcelona (pp. 603, 605, y 615), de Burgos en 1537 (p. 624), de Sevilla en 1555 (p. 653), la póliza general de ida a indias (p. 660), la Adición sobre la materia de los seguros, sacada de una ordenanza de Felipe II de 1553, § 161 y 162 de las órdenes reales para la casa de la contratación de Sevilla (p. 666), la Ordenanza de Bilbao del año 1737 (p. 667), y también referencias a otras normas extranjeras de seguros europeas, como los "estatutos de seguros de la ciudad de Florencia de 13 de marzo de 1522: las decisiones de la rota de Génova de 1582, entre otros, en el Catálogo y noticia de los autores de diversas naciones que han escrito sobre la jurisprudencia mercantil y legislación marítima" (p. 741). LACRUZ MANTECÓN, Miguel L. Formación del contrato de seguro y cobertura del riesgo. Ed. Reus, Colección Jurídica general-Monografías, Madrid, 2013, p. 11. "En España se siguió durante bastante tiempo en este ámbito contractual con el sistema de Consulados y Ordenanzas Municipales... sistema que este pervivió hasta llegar a una normativa general con el Código de Comercio de 1829".

5 Inicialmente, con el CCom de 1829, en su Título VIII, del Libro II, se prevén los seguros de conducciones terrestres (arts. 417-425 CCom 1829); y, en la Sección III, del Título III, del Libro III, los seguros marítimos (arts. 840-929 CCom 1829); así como otros preceptos de aplicación al seguro de corte general, como por ejemplo el art. 997 CCom 1829, sobre el contenido material a expresar en la póliza, o el art. 997 CCom 1829, sobre la prescripción de la acción a los 5 años, entre otros. Posteriormente, con el CCom de 1885, el contrato de seguros queda al amparo, además de a las disposiciones generales que le sean de aplicación en virtud de esta norma, a lo expresamente indicado en el Título VIII, del Libro II (arts. 380-438 CCom 1885), o en la Sección III, del Título III, del Libro III (arts. 737-805 CCom 1885), para el seguro marítimo en particular. Por su parte, el Código Civil, en

proceso descodificador del CCom⁶, y fruto del vendaval normativo tutelar comandado por el movimiento *pro consumatore*⁷, llega la LCS, cuyo ADN lleva el primer gen específico de contratación general (art. 3 LCS).

Vemos, luego de bastantes siglos funcionando el seguro sin más amparo normativo que pactos privados y normas consuetudinarias, termina llegando *“la realidad empujando al Derecho”*⁸, que introduce al seguro en una vorágine positivista, hasta la actualidad, donde cuenta con bastante soporte legal aplicable. El caso, es que el derecho mercantil no ha dejado de perseguir una realidad que *“no corta el mar sino vuela”*, como es la actividad aseguradora, que, además de crecer, ha demostrado una

sus arts. 1791 y ss. CC, regularían la actividad del seguro en aquellas relaciones jurídicas exentas del carácter comercial que sí exigiría el CCom para la aplicación de sus preceptos.

6 Suerte de desescalada normativa generalizada, que vacía paulatinamente de contenido el actual CCom, dejando ver todo un fenómeno de éxodo normativo secuenciado sin precedentes. Al derecho de seguros le llega su particular turno con la promulgación y entrada en vigor de la actual LCS, cuya única DA deroga los arts. 1791 y ss. CC, y arts. 380-438 CCom, así como “cuantas disposiciones se opongan a los preceptos de esta Ley”. En relación a este fenómeno: LASSO GAITE, Juan Francisco. Crónica de la Codificación Española. Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica, Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia, Madrid, 1998, p. 387. Según el autor, “son tan numerosas las disposiciones especiales y modificaciones del contenido de este Libro, que aflora el problema de la descodificación y anticodificación o inadecuación de la forma de un Código a la materia mercantil, tema interesante aludido por varios conferenciantes en los actos conmemorativos del Centenario del Código de Comercio”; entre ellas, el seguro, en 1980, con la promulgación de la LCS.

7 ACEDO PENCO, Ángel. La noción de consumidor y su tratamiento en el derecho comunitario, estatal y autonómico. Anuario de la Facultad de Derecho, núm. 18, 2000, p. 300. Movimiento que registra sus primeras apariciones a finales del siglo XIX, en Nueva York, con la aparición de Liga de Consumidores en el año 1891; pero que no fue hasta la mitad del siglo XX, cuando comienza a surgir con fuerza, sobre todo en Europa. Tránsito que refiere expresamente CASTAÑEDA MUÑOZ, José Eugenio. Historia breve de la evolución de la protección a los consumidores en la CEE. Ed. Universidad Complutense de Madrid, Cuadernos de Estudios Empresariales, núm. 2, 1992, pp. 195-205. Explica sus razones, CALZADA CONDE, M^a Ángeles, “La protección del asegurado en la Ley de Contrato de Seguro”; en BATALLER GRAU, Juan, y VEIGA COPO, Abel B. La protección del cliente en el mercado asegurador. Ed. Thomson Reuters-Civitas, Navarra, 2014, p. 109, que luego de situar el “fenómeno de protección de los consumidores... en los años sesenta, ligado a un cierto grado de desarrollo social y económico”, refiere que su causa “es la de la desigualdad de los particulares frente, por lo que aquí ahora importa, a los empresarios; desigualdad debida a la circunstancia de que estos últimos poseen un mayor nivel económico, de conocimientos específicos en el sector de que se trate”.

8 BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. Contratación en masa, ¿contratación?. Themis, Revista De Derecho, núm. 15, 1989, p. 55.

resbaladiza capacidad de mutar, tan rápido, como lo haga el riesgo que dimane del dinámico contexto económico y social, al tiene como objetivo asegurar.

A mi juicio, la conclusión más importante de todo este devenir histórico, es que la salud del mercado asegurador trasciende a lo jurídico. No sólo por haber surgido de forma natural y/o silvestre hace miles de años, y del más sofisticado ingenio y destreza del ser humano, sino porque, en adelante, la particular gesta del seguro, con mayor o menor exponencialidad, no ha dejado de crecer, y con independencia de su fiscalización normativa; es decir, su supervivencia nunca ha dependido de amparo normativo ni tipificación alguna. Ha crecido soberanamente, y con un éxito, que sólo se explica con razones metajurídicas como las que expondremos a continuación, las cuales elevan al seguro a la más digna consideración de bien de primera necesidad. Por tanto, conste; que la trascendencia actual del seguro, es furto de la más digna meritocracia, de su propia utilidad; que si la intendencia normativa se ha fijado en esta figura, no ha sido precisamente para incentivar el negocio, pues, realmente, la salud del mercado asegurador, lo único que ha necesitado para expresarse, ha sido liberalismo, y nunca algún subsidio normativo. Ergo, la intervención se debe exclusivamente a razones de orden público, a cuestiones de sostenibilidad, como son la seguridad jurídica y equilibrio contractual *inter partes*. Caso que nos ocupa, donde la contratación masiva que caracteriza el seguro actual, compromete seriamente a una de las partes del contrato, como es el adherente, por las razones que se irán exponiendo a lo largo de este trabajo, y que convierten al contrato de seguros en diana de control jurídico.

II.- LA CONTRATACIÓN EN MASA DE SEGUROS.

La contratación masiva de seguros representa, posiblemente, el devenir más importante de su historia. Muy probablemente, allá que fueran los albores del seguro, jamás se habría pensado que, en algún momento de su longeva vida, fuera a ser un producto consumido a ritmo de bien de primera necesidad, ni que fuera a ser uno de los pilares de la civilización en su máximo grado de desarrollo, como es el actual.

La contratación en masa es, en origen, un fenómeno social, caracterizado por el consumo elevado de algún producto, y cuya trascendencia jurídica surge por el recurso técnico empleado para evacuar los grandes volúmenes de demanda, *ergo negocio*, que ello

implica, el contrato de adhesión. Ésta representa una suerte de contratación 2.0, y lleva implícita una cinética contractual especialmente abreviada, hecho nuclear que levanta el interés del legislador. Mismo interés, que precipita la normativa dedicada a la contratación general, tanto común, como específica de seguros, creando toda una red normativa aplicable a los condicionados generales de estos contratos, y en orden a controlar el raudo tráfico mercantil que exhibe el sector seguro.

Por qué surge la contratación masiva, como fenómeno social y jurídico, hasta casi alcanzar consideración de bien de primera necesidad en la actualidad, es una cuestión de profundidad considerable, digna de tratado. En relación al seguro, crecimiento y predicamento actual del seguro se deben a un conjunto de causas heterogéneas, tantas como; antropológicas⁹; de oportunidad económica¹⁰;

⁹ Causas inherentes a la naturaleza más visceral e instintiva del ser humano, como es la básica pulsión de supervivencia constante, cuyo sine qua non más inmediato es la ancestral preocupación por la seguridad. En este sentido, ANTÓN HURTADO (en, ANTÓN HURTADO, Fina. Aproximación antropológica a la seguridad en las sociedades complejas. Universitas, Revista de Ciencias Sociales, núm. 13, 2013, p. 75), nos refiere que, "la seguridad es un tema poliédrico que ha estado presente en la vida de los seres humanos desde los albores de la especie". En relación a ello, vid. Teoría de la "Pirámide de Abraham Maslow"; psicólogo estadounidense que clasifica las necesidades propias del ser humano, situando la correspondiente a la seguridad entre las más elementales; necesidad, de la que el contrato de seguros participaría de su satisfacción "neutralizando el riesgo, diluirlo, o minimizarlo, es la médula intrínseca del seguro...", palabras que, según el autor VEIGA COPO (en, VEIGA COPO, Abel. El riesgo en el contrato de seguros. Ed. Civitas, Madrid, 2015, p. 19), "...es la médula intrínseca del seguro, función y causa del mismo. Anticiparse al mismo, prevenirlo, reducir el impacto sobre la integridad de un patrimonio, la integridad e indemnidad de la persona, perimetrar su frecuencia, su intensidad, su variabilidad, son ejes cardinales del seguro, tanto desde una óptica de eficiencia jurídica, como, sobre todo, económico actuaria", y que (en, VEIGA COPO, Abel. Tratado del Contrato de Seguro. Ed. Civitas, Madrid, 2017, p. 72), el "consumidor de seguros, ante una cauta y prudente aversión al riesgo, necesita cubrir bienes, patrimonio, salud, persona, dependencia, etc.".

¹⁰ En la medida que el seguro se ha convertido

factores ambientales, como el aumento generalizado y exponencial del riesgo medio¹¹, del que es objeto el contrato de seguros, junto a la capilarización del mismo¹²; consideración de

en un tren de crecimiento económico, que pocos ordenamientos están dispuestos a dejar pasar. En este sentido, GONZÁLEZ DE FRUTOS (en GONZÁLEZ DE FRUTOS, María del Pilar. Importancia económica y social del seguro. Gerencia de riesgos. Fundación Mapfre, núm. 72, 4º trimestre, Madrid, 2000, pp. 13-18), destaca las bondades del seguro privado, como vector y motor de crecimiento económico.

¹¹ ANTÓN HURTADO, Fina. Aproximación antropológica..., cit. p. 84. La autora señala uno de los motivos principales por los que el riesgo se ha incrementado considerablemente en los últimos siglos, dejando constancia que, "la sociedad del riesgo es la sociedad industrial, en la que el individuo toma conciencia del peligro que puede suponer la implantación de determinados descubrimientos científicos y tecnológicos". En el mismo sentido, CALZADA CONDE (en "La protección del asegurado en la Ley de Contrato de Seguro", en BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. La protección del cliente... cit. p. 145), indicando que, "En suma, hay que partir de la idea de que en sociedades complejas y altamente desarrolladas es necesario asumir el coste de la producción de importantes daños tanto en su dimensión cuantitativa como cualitativa, y que la fórmula más adecuada de sobrellevar ese coste es, como antes se señaló, por medio de la institución del seguro, en estos casos, de seguros obligatorios".

¹² El desarrollo científico y tecnológico que venimos disfrutamos desde hace siglos, ha incrementado el número de actividades que una persona media desarrolla en su vida ordinaria; penetrando el riesgo, en consecuencia, hasta el resquicio más agudo de nuestras vidas. Riesgos simples o complejos, domésticos, mercantiles, personales, industriales, voluntarios, obligatorios, etc.; todos ellos, susceptibles de interés asegurable en base a un contrato de seguros. En este sentido, el autor VEIGA COPO; en VEIGA COPO, Abel. Tratado... cit. p. 90, aludiendo a "Nuevos seguros, nuevas coberturas, nuevos límites han marcado la tendencia, pero también perimetran el presente y el futuro inmediato. Nuevos riesgos, riesgos emergentes, riesgos ignorados marcan el rumbo de las recientes, pero también de las próximas innovaciones en el contrato de seguro. Seguros a favor de terceros, con o sin representación. Seguros de grupo o colectivos, seguros con designación de beneficiarios, seguros de caución, donde su nota casi primordial pero necesaria, es la de ser un seguro a favor de tercero". Ídem. párr. 1º y 2º del ap. "Objetivo y alcance de la Guía", en la "Guía de buenas prácticas en el uso terminológico utilizado en el documento de información de productos de seguros no vida" (UNESPA).



bien de primera necesidad¹³; democratización¹⁴ y aceptación social del seguro¹⁵; sofisticación mercantil¹⁶; entre otros motivos, como la creciente cultura de la responsabilidad civil, que aconseja asegurar cualquier actividad susceptible del más mínimo riesgo que se desarrolle.

En conclusión, una sociedad donde participar de ella lleva aparejado un coste inexorable en términos de riesgos, y un mercado asegurador que se ha empeñado en poner al alcance de esta, una de las herramientas más eficientes para mitigar sus consecuencias, no es de extrañar que el seguro haya llegado a ser *“una necesidad, al igual que el conocimiento de una segunda lengua”*¹⁷. Y esto anterior, no es más que la historia de una gran demanda, unida a la capacidad empresarial de responder con una gran oferta, de cuya reacción química surge la contratación en masa del contrato de seguros, como expresa y reiteradamente ha reconocido nuestro alto tribunal, v.g. de la STS 853/2006 11 septiembre 2006 (6597/2006 - ECLI: ES:TS:2006:6597), y otras¹⁸. al destacar *“el carácter inexcusable de estos contratos como contratos masa y de adhesión”*.

El caso, como veremos in fine en este trabajo, es que la contratación en masa de seguros es una práctica muy propensa a la

¹³ Vid. UNESPA. Informe Estamos Seguros. 2018, pp. 17-24. Donde analiza, desde diferentes puntos de vista, el presupuesto de la familia media española; pudiendo ver, en las diferentes gráficas que se ilustran, cómo el gasto en seguros no es en absoluto despreciable.

¹⁴ La riqueza y poder adquisitivo medio de la parte adherente, es un parámetro que claramente facilita el libre acceso al seguro. En la medida que la capacidad económica del sujeto medio es mayor, puede invertir en productos que satisfacen necesidades, como en este caso es la seguridad, por medio de seguros.

¹⁵ UNESPA. Informe... cit. pp. 50 y 51. “El seguro es, obviamente, el programa más tocado en las acciones de educación financiera.”.

¹⁶ Por un lado, la metamorfosis cualitativa de la figura del asegurador, que se ha profesionalizado y especializado hasta extremos sin precedentes. Y, por otro lado, el desarrollo de los canales de distribución y venta de seguros, que permiten estos productos se distribuyan urbi et orbi, hasta el más remoto cliente y ápice de riesgo existente. Vid. UNESPA. Informe... cit. p. 288. “Las redes de comercialización de seguros, que vienen desarrollándose desde hace muchos años, tienen como su objetivo obvio y principal la capacidad de llegada a los clientes”.

¹⁷ BRAVO REYES, Juan Hernando. “Crecimiento y desarrollo del sector asegurador; frente a la evolución cultural de las empresas de familia”. Revista Equidad y Desarrollo, núm. 5, enero-junio 2006, p. 141.

¹⁸ En el mismo sentido, la STS 268/2007 8 marzo 2007 (1203/2007 - ECLI:ES:TS:2007:1203), STS 394/2008 13 mayo 2008 (1714/2008 - ECLI:ES:TS:2008:1714), y la STS 473/2012 9 julio 2012 (5766/2012 - ECLI:ES:TS:2012:5766).

integración underground de ciertas cláusulas, especialmente delicadas para el adherente. Hecho que bien puede (y lo hace) provocar más de una sorpresa, justo en el momento donde estos productos alcanzan su razón de ser, como es el advenimiento del siniestro y correspondiente ejecución de la cobertura del seguro.

III.- LA INTERVENCIÓN NORMATIVA. TIPIFICACIÓN DE LA CONTRATACIÓN GENERAL EN EL SEGURO.

A la vista de las circunstancias, sale a relucir el carácter más reactivo del derecho, desencadenándose una respuesta adaptativa del ordenamiento jurídico, frente a estas transacciones mercantiles de nueva generación. Para ello, el legislador no ha tenido más remedio que salir al paso, y poner en funcionamiento la maquinaria normativa, esta vez, para tipificar y canalizar una costumbre contractual mercantil, que, hasta entonces, emerge *praeter legem*, como es la contratación masiva; y con especial atención al sector seguros, donde claramente se llega advertir un importante uso de la adhesión, que conviene controlar con carácter de urgencia (pues, no es casualidad, que el art. 3 LCS, se adelante casi veinte años a la propia LCGC). Desde entonces, pocos contratos de seguros celebrados escapan a la cinética marcada por la adhesión y norma que la regula; quedando principalmente, al albur de la contratación ordinaria del art. 1256 CC, los grandes riesgos (arts. 44, 107.2 LCS y 11 LOSSEAR) y el reaseguro (art. 77 LCS).

Así pues, en la medida que esta revolucionaria práctica contractual, no sólo presume de éxito, sino que, en palabras BULLARD GONZÁLEZ, viene a *“convulsionar las más tradicionales estructuras de nuestro derecho privado”*¹⁹. resulta comprensible su regulación fuera una cuestión de tiempo, tiempo que hoy es una realidad. Efectivamente, en nuestro ordenamiento, no es hasta la segunda mitad del siglo XX, cuando el reto de regular la contratación general se deja ver en la agenda pública de la intendencia normativa²⁰. Pulsión normativa que parece encontrar su origen en el movimiento *pro consumatore* antes citado.

¹⁹ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. Contratación en masa... cit., p. 47.

²⁰ ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio. “Disposiciones generales”. En ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio; y MIQUEL RODRÍGUEZ, Jorge (VVAA). Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación. Ed. Tecnos, 1999, Madrid, p. 19. Según el autor, se hace constar, que nuestro ordenamiento comienza a reaccionar a la ventolera de la contratación en masa, por medio de los Anteproyectos de

Así pues, la norma destinada a tipificar la contratación general, lleva implícita la vocación eminentemente tutelar de este movimiento, que reivindica la restitución de la homeostasis contractual en aquellos contratos mercantiles que, por diversas razones, su equilibrio deviene corrupto, por haberse descompensado la correspondencia jurídica inter partes. Todo ello, sin perjuicio de la forma disociada en que se ha implantado este movimiento en nuestro ordenamiento, regulando materia de consumidores y de contratación general por separado, consendas leyes autónomas (LGDCyU y LCGC); aunque, como quiera que la causa de ambas normas representa el *ceteribus paribus* de esta empresa normativa, como es proteger a la parte contractual considerada débil, respecto de la contraparte en posición privilegiada, ambas son sinérgicamente compatibles (art. 59.3 LGDCyU), como ocurre cuando el desequilibrio viene retroalimentado por la doble condición de adherente y consumidor²¹. Cisma normativo no exento de críticas, reivindicando el provecho que habría tenido una regulación unificada²².

Por su parte, destacamos el acervo de *inputs* que justifican la intervención y tipificación normativa, los cuales comparten doble naturaleza, jurídica y económica. Por un lado, sostienen esta empresa normativa aquellos fundamentos jurídicos, como el principio rector del art. 51 CE, y los correspondientes de seguridad jurídica e igualdad contractual; improntas que se deslizan en la EM LCGC, como la consigna que expresamente alude a “la protección de la igualdad de los contratantes como presupuesto necesario de la justicia de los contenidos contractuales”. Por otro lado, razones económicas, considerando que la causa de esta norma “constituye uno de los imperativos de la política jurídica en el ámbito de la actividad económica”; de lo que se deduce el firme propósito político legislativo para maximizar todo lo posible el desarrollo

Ley de 1983, 1987, 1991 y 1997; así como, de soslayo con la Ley 26/1984 dedicada principalmente a los consumidores y usuarios; y a través de cierta refracción normativa en la Directiva 93/13/CEE, consagrada a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

²¹ Sobre la doble calidad, asegurado-consumidor, la STS 475/2006 3 mayo 2006 (2873/2006 - ECLI: ES:TS:2006:2873) habla de “una protección adicional en cuanto que había de aplicarse a los contratos de seguro en aquellos supuestos en los que el asegurado fuera considerado como consumidor en el sentido de esa Ley, en tanto en cuanto pudiera ofrecer en un determinado caso concreto una condición más beneficiosa que la contenida en la Ley de Contrato de Seguro. Esta protección se ha incrementado con la modificación de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que se ha llevado a cabo por la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación”.

²² ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio; y MIQUEL RODRÍGUEZ, Jorge (VVAA). Comentarios... cit. p. 23.

económico y social²³, a través, en este caso, de la contratación general de seguros, siendo éste un tren de fortuna y prosperidad, que pocos estados estarían dispuestos a dejar pasar.

En suma, los procesos legislativos abiertos en consecuencia, somatizan legalmente la contratación general de seguros de acuerdo a un destacado eje normativo principal, y de referencia para este trabajo, como es el compuesto por la triple participación de la LCGC, el art. 3 LCS, y, en su caso, con la colaboración tutelar de la LGDCyU, si concurre categoría de consumidor, junto a la de adherente tomador/asegurado. En un segundo plano, veremos, existen otras normas coadyuvan a la causa tutelar comandada por el eje anterior, como la LOSSEAR, o el Libro II del Real Decreto Ley 3/2020 (en adelante LDS). Normas, todas ellas, eminentemente tutelares, a las que el seguro privado ha confiado su fortuna jurídica. Una fortuna que pretende neutralizar los efectos negativos que le son inherentes a la contratación en masa por adhesión, y sea quien sea el encargado de cerrar el contrato de seguros con condiciones generales a pie de campo (vid. arts. 130 y 134 LDS).

En cuanto al eje normativo principal, llama poderosamente la atención el orden secuencial temporal en el que se ha configurado. Atendiendo a las fechas en que cada una de las normas entra en vigor, vemos, que lejos de haber nacido de forma sincronizada, la progresión reguladora parece haberse producido de forma inversa. A juzgar por la evidente cronología, tenemos que la LCS, en su versión originaria (1980, vigor en 1981), ya nace con el art. 3 LCS, precepto totalmente dedicado a la contratación general (e indirectamente el art. 34 LCS, sobre la transmisión del objeto asegurado); aunque, ciertamente, no con la profundidad que posteriormente lo hará la LCGC. Lo llamativo del caso es, que aquella norma se erige cabecera reguladora de las condiciones generales de la contratación, incluido materia de seguros, la LCGC, tiene su entrada en vigor en 1998; y, con permiso de la derogada Ley 26/1984, y la Directiva 93/13/CEE, que abordan esta materia a modo de *obiter dicta*, podemos afirmar, que el contenido material que aborda el art. 3 LCS, sobre condiciones generales en el contrato de seguros, resulta claramente una norma adelantada a su tiempo en nuestro

²³ ISERN SALVAT, María Rosa. Las Condiciones Generales del Contrato de Seguro y la Protección del Asegurado en el Derecho Español. Revista Boliviana de Derecho, núm. 18, julio 2014, p. 100. “De esta forma, las condiciones generales son un hecho consustancial a la economía de empresa vinculada a la idea de uniformidad y de economía de escala”. O, la STS 649/2017 29 noviembre 2017 (4265/2017 - ECLI:ES:TS:2017:4265), que puntualiza: “la utilización de condiciones generales tiene un sentido económico”.

ordenamiento²⁴.

A futuro, sobre la prospectiva de la intervención normativa, no han sido pocas las normas que se han postulado candidatas a reforzar o relevar la normativa que, por ruta general o específica, son aplicables a las condiciones generales del contrato de seguros. No siendo el propósito de este trabajo analizar la viabilidad de las pulsiones normativas habidas hasta la fecha, simplemente dejamos señalados aquellos preceptos incluidos en estos trabajos, que, por determinadas razones, no han salido al tráfico jurídico legal; como, por ejemplo, los arts. 4 ALCS 2010 y 2011, 581-3 ACM 2014, 4:110 PECL 2000, 17:202 PEICL 2015, y 6:301 y ss. PDCC 2008, y 1268 PMCC 2009²⁵, cuya virtual participación en esta causa, modificaría el eje legal analizado en el presente.

En definitiva, cuesta pensar que un estado de derechos decidiera dejar al albur de la más absoluta orfandad legal a toda una provechosa práctica contractual, cuyo crecimiento desmedido, pudiera tener un impacto sistémico grave, que llegue a desaconsejar su uso, por tener mayor efecto perjudicial que bondades. Con esta tipificación se pretende controlar el

²⁴ CALZADA CONDE, M^º Ángeles. "La protección del asegurado en la Ley de Contrato de Seguro". En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. La protección del cliente... cit. p. 108. "Se considera, así, que el Derecho de seguros es pionero en esta materia". En el mismo sentido TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier. "La aplicación de la Ley General de Protección de Consumidores y Usuarios al Contrato de Seguro". En BATALLER GRAU, Juan; y VEIGA COPO, Abel B. La protección del cliente... cit. pp. 187 y 188. "Se ha destacado por la doctrina, que la Ley de Contrato de Seguro, 50/1980, de 17 de octubre (BOE del 18 de octubre; en adelante LCS), ha sido pionera en la tutela del consumidor, desarrollando el art. 51 CE, que establece el programa constitucional".

²⁵ Anteproyecto Ley Contrato de Seguros, Anteproyecto Código Mercantil, Principles of European Contract Law, Principles Of European Insurance Contract Law, Principios del Derecho Contractual Comunitario, y Propuesta de Modificación del Código Civil, respectivamente.

desajuste que implica el uso de la adhesión, como es la alteración de la homeostasis jurídica de la reciprocidad equitativa *inter partes* del contrato de seguros, que veremos en el siguiente apartado. Gracias a la intermediación de este eje normativo sinérgico, específico, ad hoc, y normativa satélite, se entiende, en principio, restituida, de forma artificial, la sostenibilidad contractual jurídica.

Retomando la valoración adelantada en el primer punto de este trabajo in fine, ciertamente, la salud mercado asegurador no está, ni mucho menos, condicionada por la tipificación normativa. Sin embargo, si la salud mercantil experimentada por el asegurador, va en detrimento de la calidad jurídica de las miles de unidades de relaciones jurídicas que componen este mercado, desnivelando esta, los estabilizadores jurídicos contractuales del ordenamiento se ponen en marcha, por medio de disposiciones normativas como las analizadas, para restablecer el equilibrio contractual. Se trata de alcanzar cierto grado de homeostasis, donde el asegurador maximice su negocio, hasta el punto donde ceden los bastidores más elementales de los contratos de seguros; no es admisible exacerbar el negocio, si el coste lo paga la parte débil de la contratación, el adherente, en divisa de derechos.

IV.- LA ADHESIÓN. CAUSA DEL NUCLEAR DEL PROBLEMA.

El objeto del eje normativo antes comentado, no es otro que intervenir el núcleo procesador de la contratación general, la adhesión. La adhesión no es más que el libro de instrucciones que marca la aplicación de unos tiempos contractuales de mayor celeridad, que aquellos que prevé la contratación más ortodoxa. Se trata de una versión contractual abreviada y simplificada, que la dota de una especial verticalidad. Así pues, las bondades de esta cinética jurídica residen en la capacidad de evacuar grandes



volúmenes de contrataciones, en un proceso jurídico más sucinto. Se trata de un factor de eficiencia contractual, cuyas ventajas no están exentas de inconvenientes; inconvenientes en términos de asimetría contractual, que la normativa de aplicación y jurisprudencia viene a neutralizar. Efectivamente, contratar ex cláusulas “predispuestas e incorporadas a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes” (EM LCGC) es, tan cómodo para una parte, como peligroso para otra, sin garantías legales.

Como es evidente, hace años que el mercado asegurador incorporo a sus filas el recurso de la adhesión, evacuando, actualmente, un altísimo porcentaje de su negocio por estos cauces contractuales. Según MESSINEO, el contrato de seguros se ajusta a los estándares de la adhesión, en la medida que contiene “cláusulas dispuestas por uno de los futuros contratantes de manera que el otro no puede modificarlas o rechazarlas, este tipo de contrato existe debido a una situación inicial de disparidad entre las partes; una dotada de una particular fuerza contractual que impone su esquema a la otra”²⁶. Ídem, VEIGA COPO, indicando que, “no cabe duda de que entre los contratos de adhesión es el de seguro el que presenta un mayor vigor y probablemente un más amplio desarrollo, en tanto se trata de una actividad contractual en la que la médula de la misma se centra en el empleo generalizado de condiciones

generales de la contratación”²⁷; y, que “al ser un contrato de adhesión, la autonomía de la voluntad del tomador básicamente se reduce a aceptar el contrato en cuanto bloque compacto con sus exclusiones y limitaciones. Apenas hay en la generalidad de los supuestos regateo, capacidad de negociación. Las condiciones son prerredactadas e impuestas por la aseguradora, produciéndose generalmente una enorme erosión en la bilateralidad de la negociación”²⁸. Y CASTAN TOBEÑAS, que directamente señala “...un caso muy frecuente de contratos de adhesión son los contratos de seguros”²⁹.

Por su parte, la dimensión jurisprudencial del derecho dedicada al seguro privado, se manifiesta en el mismo sentido. V.g. la STS 2982 27 noviembre 1989 (6776/1989 - ECLI: ES:TS:1989:6776), indicando que “...el contrato de seguro obedece en su origen a la naturaleza de los llamados contratos de adhesión, porque sus cláusulas aparecen redactadas por la empresa aseguradora de modo que al asegurado sólo le queda la libertad de aceptar o rechazar el texto que se le propone sin posibilidad de ninguna iniciativa por su parte relativa a la modificación de esas cláusulas.”; la STS 50 2 febrero 1990 (814/1990 - ECLI: ES:TS:1990:814), señalando

27 VEIGA COPO, Abel. “El condicionado en el contrato de seguro”; en BATALLER GRAU, Juan, y VEIGA COPO, Abel B. La protección del cliente... cit. p. 421.

28 VEIGA COPO, Abel. “Caracteres del contrato de seguro”; en VEIGA COPO, Abel. Tratado... cit. p. 205.

29 CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho civil español, común y foral. Tomo III. 17ª ed., Ed. Reus, Madrid, 2008, p. 580.

26 MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. 3ª ed., Ed. Jurídicas Europa-América, Argentina, 1971, p. 483.



“la naturaleza de contrato de adhesión que, normalmente, tiene el de seguro”; o “la tradicional estimación del contrato de seguro como contrato de adhesión”, que nos testimonia la STS 22 noviembre 1989 (6624/1989 - ECLI: ES:TS:1989:6624).

Empero, como adelantamos al inicio de este punto, no todo el monte es orégano para la adhesión, y por más bondades que podamos extraer de esta revolucionaria fórmula contractual, éstas no son precisamente gratuitas. Efectivamente, la adhesión tiene sus efectos secundarios, siendo el más representativo, aquel que reduce considerablemente la autonomía de la voluntad de las partes (art. 1255 CC)³⁰, provocando, en mayor o menor medida desequilibrio contractual inter partes. Y es, precisamente, la asimetría jurídica que surge por defecto y efecto de la adhesión, entre los agentes económicos participantes (predisponente asegurador, y adherente tomador y/o asegurado), que emerge el *“fenómeno económico de la posición privilegiada, que, por diversos motivos una parte tiene sobre otra”*³¹, originándose un caldo de cultivo idóneo para abusos por parte de la posición que resulta dominante, que, sin intervención normativa, dejaría en situación de indefensión técnica a la parte dominada.

Por ello, no es casualidad, que normativa y jurisprudencia se hayan puesto de acuerdo para fiscalizar rigurosamente esta

³⁰ Rebajar, pero no anular. Como se desprende de lo manifestado por VEIGA COPO (en VEIGA COPO, Abel. Tratado... cit. pp. 86 y 138), indicando que, “la autonomía de la voluntad juega un papel, o debería hacerlo, pero tal vez no tan clave como a priori se pudiese pensar. Autonomía que, en suma, se evidencia en una erosión de la bilateralidad, en la negociación, pero no en la selección de otras alternativas entre otros oferentes del seguro”; y que, “Frente a una «radical» autonomía de la voluntad, ábside del derecho moderno de los contratos, el de seguro, atenúa esa libertad dejando no obstante fuertes resquicios al pacto, a la libertad de pacto”. Por parte de la jurisprudencia; en la STS 36/2018 24/01/2018 (139/2018 - ECLI: ES:TS:2018:139), constatando que, “incluso, en los contratos de adhesión con consumidores, rige la autonomía de la voluntad de los contratantes...”, por cuanto se “...presupone la plena capacidad de elección entre las diferentes ofertas existentes en el mercado”; o la STS 1125/97 28 noviembre 1997 (7222/1997 - ECLI: ES:TS:1997:7222), aclarando que “se mantiene la libertad de contratar (libertad de celebrar o no el contrato) pero no la libertad contractual (libertad de ambas partes, no de una sola, de establecer las cláusulas que acepten mutuamente)”.

³¹ CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho civil... cit. pp. 579 y 580. En el mismo sentido, cita a Messineo, dando fe de la existencia de una “parte contratante económicamente más fuerte”, que termina “con la imposición de determinadas cláusulas o del completo esquema del contrato, en sentido ventajoso para él y en detrimento del otro contratante, el cual, siendo económicamente más débil, no tiene libertad de escoger, sino de aceptar aquellas cláusulas o aquel esquema, o renunciar a la celebración del contrato”.

particular mecánica contractual. Fiscalizar, y no neutralizar, por cuanto, hemos dicho, existe el convencimiento de que la adhesión es un recurso especialmente eficiente evacuando grandes volúmenes de negocio, así como un arma jurídica potente para el crecimiento económico. Hecho de lo que bien puede dar cuenta el seguro privado, cuya encomienda a estos estándares de contratación, ha sido una de las razones principales de su ejemplar trayectoria y desarrollo reciente.

No obstante, veremos, incluso con la intensa fiscalización que analizamos en el presente, al menos en la práctica del seguro, al paradigma de la adhesión se le ven las vestiduras. Dan fe de ello los tribunales de justicia, que no paran de ventilar litigios cuyos hechos controvertidos se sitúan en la dimensión contractual correspondiente a los condicionados generales del seguro. Efectivamente, observamos en la práctica una alta tasa de infracción normativa en este sentido, que denunciaremos en los puntos finales de este trabajo.

V.- SUJECCIÓN DEL CONTRATO DE SEGUROS A LAS BASES LEGALES DE CONTRATACIÓN GENERAL.

Antes de la entrada en vigor de la LCGC, la única referencia material expresa para identificar condiciones generales de la contratación era la jurisprudencia. Operativa la LCS, su art. 3 LCS, tampoco lleva contenido material que trabaje como coeficiente identificador de condiciones generales, simplemente se limita a acentuar la minuciosidad con la que éstas deben ser integradas, transcritas y aceptadas, en el contrato; pero no señala de forma directa o indirecta cuáles son generales, y cuáles no. El salto de calidad llega con el vigor de la LCGC, donde las fuentes identificadoras de condiciones generales alcanzan rango legal, aunque sin desplazar la siempre útil jurisprudencia, que seguirá complementando esta norma.

Como mandan los estándares de elaboración normativa³², la LCGC abre su apartado de disposiciones generales *“fijando el objeto y ámbito de aplicación de la norma”*. En este sentido, sus dos primeros preceptos (arts. 1 y 2 LCGC) retratan el arquetipo positivo de condición general de contratación. El

³² Directrices de técnica normativa. Aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005. Gobierno de España. Ministerio de Presidencia. 2011. Téngase en cuenta que existen otras directrices de ámbito autonómico, que coexisten con estas estatales.

primero lanza un vector identificador objetivo, y el segundo traza el subjetivo, destinados a ser *"interpretados conjuntamente"*³³. ambos trazan las coordenadas legales que construyen el ámbito de aplicación de la norma (vis positiva); salvo, concurra alguna de las circunstancias de exclusión del art. 4 LCGC (vis negativa).

La primera de las aristas delimitadoras (art. 1 LCGC) circunscribe la consideración de las *"condiciones generales de la contratación..."* a aquellas *"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"*. Los rasgos identificativos que nos describen gráficamente este precepto, revelan la archiconocida serie teórica de propiedades compuesta por los caracteres de; contractualidad, predisposición, imposición, y generalidad³⁴.

Por su parte, la segunda de las coordenadas identificadoras de condiciones generales (art. 2 LCGC) trabaja el plano subjetivo. En él, se describe la categoría personal y/o subjetiva que deben reunir las partes contratantes para agotar el tipo iniciado por el

artículo precedente. Concretamente, se exige, sean *"contratos que contengan condiciones generales celebrados entre un profesional -predisponente- y cualquier persona física o jurídica -adherente"* (art. 2.1 LCGC). Es decir, este precepto completa la vis atractiva objetiva iniciada por el art. 1 LCGC, añadiendo la subjetiva, y, a la existencia de cierto contenido material predispuesto, añade el siguiente sine qua non, que el promotor de este sea necesariamente un profesional³⁵.

De acuerdo al contenido descriptivo del art. 2.2 LCGC, y con permiso del art. 4 LCGC, es claro que el asegurador se adhiere a esta categoría profesional. Incluso, de contar en ecuación del caso en particular con la vis atractiva de la LGDCyU, por presencia de consumidor adherente, el art. 4 LGDCyU define el concepto de *"empresario"*³⁶ de forma compatible con el de *"profesional"* del art. 2.2 LCGC (aunque, a mi juicio, algo más completa la del art. 4 LGDCyU). Sin embargo, cualquier

35 Art. 2.2 LCGC, "A los efectos de esta Ley se entiende por profesional a toda persona física o jurídica que actúe dentro del marco de su actividad profesional o empresarial, ya sea pública o privada". Cuasi ídem, en materia de consumidores, resulta interesante el art. 4 LGDCyU: "A efectos de lo dispuesto en esta norma, se considera empresario a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión".

36 Sic. "...se considera empresario a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión"

33 ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio. "Disposiciones generales". En ARROYO MARTÍNEZ Ignacio, y MIQUEL RODRÍGUEZ Jorge (VVAA). Comentarios... cit., p. 22.

34 ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio. "Disposiciones generales". En ARROYO MARTÍNEZ Ignacio, y MIQUEL RODRÍGUEZ Jorge (VVAA). Comentarios... cit., p. 23.



contemplación sobre la categoría subjetiva del predisponente en el contrato de seguros es vana, en la medida que el imperativo legal de los arts. 6 y 27 LOSSEAR, termina de un plumazo con cualquier debate. Actualmente³⁷, gracias a estos preceptos, se circunscribe, en exclusiva, la actividad aseguradora, ergo oferta mercantil de estos productos, a las propias entidades aseguradora, y por medio de las figuras mercantiles societarias que se detallan en el segundo de los preceptos indicados; de las que, evidentemente, se presume el carácter profesional.

En cuanto a la contraparte, a diferencia de la exclusividad del predisponente, el art. 2 LCGC deja impronta de un arquetipo polifacético para el adherente, pudiendo este ser persona física, jurídica, particular, profesional, o consumidor³⁸; todas ellas, quedarían, en principio, bajo el amparo de la LCGC. Y, como es de rigor, si añadimos a la ecuación jurídica contractual la consideración de tomador/asegurado en el adherente, se reclutaría el contenido del art. 3 LCS. Ídem con la categoría de consumidor, en este caso, si el adherente, incluso asegurado, ostenta ajenidad a la "*actividad comercial, empresarial, oficio o profesión*" para las personas físicas; o, en su caso, para las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica, la ausencia del "*ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial*". En este último caso, se movilizarían los preceptos dedicados a la contratación de cláusulas no negociadas individualmente de los art. 80 y ss. LGDCyU.

En síntesis, por silencio y compatibilidad de la LCS, estos trabajos expositivos de delimitación legal de condiciones generales de contratación, son de plena aplicación al contrato de seguros. Sin que ello suponga óbice alguno, para que el pretérito art. 3 LCS siga expresando su impronta jurídica, sobre los aspectos materiales que específicamente se hacen constar en él. Y sin mayor lance que la sinergia que pueda encontrar con preceptos materialmente concomitantes en la LCGC, como pueden ser los arts. 5 y 7 LCGC; o, en su caso, con los requisitos para con las cláusulas no negociadas individualmente de los arts. 80 y ss. LGDCyU, si concurre el *súmmum* en términos de tutela, es decir, la triple calidad de adherente,

³⁷ Téngase en cuenta, que anteriormente hasta la entrada en vigor de la LCS en 1981, técnicamente, gracias a los arts. 1791 a 1797 CC en vigor, la actividad aseguradora estaba al alcance de los particulares.

³⁸ ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio. "Disposiciones generales". En ARROYO MARTÍNEZ Ignacio, y MIQUEL RODRÍGUEZ Jorge (VVAA). Comentarios... cit., p. 23. Refiere el autor que, "teniendo en cuenta que la LCG es de alcance general, se aplica a los contratos con condiciones generales, con independencia de que el adherente sea o no un consumidor".

asegurado, y consumidor.

VI.- LÍNEAS DE INTERVENCIÓN TUTELAR SOBRE EL ADHERENTE ASEGURADO.

En términos generales, aunque este trabajo se centre en la tutela material aplicada a las cláusulas generales de los contratos de seguros, esto no es más que una porción de la empresa tutelar para con el adherente asegurado. Realmente, el sistema normativo alrededor de esta causa, comprende todo un sistémico despliegue logístico de intervención garantista, para con la parte débil que participa de estas contrataciones. Aunque, a mi juicio, el vector que analizamos, resulta el más incisivo de todos, pues aborda, de forma estratégica, el núcleo del problema, la cinética contractual, en virtud de la cual, se integran las condiciones generales en el contrato.

Dentro de esta empresa normativa, el espectro de tutela para con estas condiciones generales viene participado por segmentos de diferente naturaleza. Aquel que interesa a este trabajo, es el segmento de naturaleza material, donde podemos ver la faceta más práctica, incisiva, y forense del legislador; en la medida que fija imperativamente una serie de *sine qua non* formales, que debe practicar todo acto de contratación general, así como la exigencia de ciertas características deben reunir las cláusulas generales objeto de regulación; so riesgo de considerarse no puestas (art. 7 LCGC), o directamente nulas (art. 8 LCGC, y 83 LGDCyU por abusividad).

En un segundo plano para este trabajo, resumimos otros segmentos arquetípicos de tutela, los cuales, pese a participar de la holística causa garantista para con la parte adherente, no inciden tan directamente en la cinética contractual de integración cláusular, o fisonomía de las mismas; motivo por el cual, simplemente damos cuenta de ellos. De naturaleza administrativa, por medio de los efectos ad extra que los arts. 3 LCS (pár. 2º) y art. 81 LGDCyU ejercen, se insta a la "*vigilancia de la Administración Pública*" sobre estos condicionados generales o no negociados individualmente. De naturaleza registral, a través del Registro de Condiciones Generales (art. 11 LCGC, en relación al art. 84 LGDCyU). De naturaleza judicial, cualificando la relevancia de las decisiones del Alto Tribunal en esta materia, en la medida que exhortan a la Administración a instar a las aseguradoras actuar en consecuencia, suprimiendo alguna categoría de cláusula considerada lesiva para la parte asegurada y adherente (pár. 3º art. 3 LCS). Aunque no necesariamente aplicable al seguro, de exigirse formalización contractual ad solemnitatem,

entra en juego la más autorizada fe pública notarial y registral, velando por el cumplimiento de las normas aplicables, así como facultando al adherente a solicitar un plus de garantía al Notario, en cuanto al control de incorporación y transparencia se refiere (arts. 5.2, 23 LCGC, 81.2 y 84 LGDCyU). De naturaleza sancionadora, por medio de su correspondiente régimen típico (art. 24 LCGC), y otros derivados de aplicación de normativa satélite (arts. 190 y ss. LOSSEAR y 192 y ss. LDS). De naturaleza social, con las acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa de condiciones generales (arts. 12 a 20 LCGC). O, por medio de la publicidad de sentencias, dictada en el ejercicio de una acción colectiva, en el sentido que permite el art. 21 LCGC.

Destacado lo anterior, el segmento de tutela que incide directamente en el problema objeto de este trabajo, no es otro que aquel que dedica sus esfuerzos a controlar la praxis contractual, abarcando, todo lo relativo a la inteligibilidad de las cláusulas generales que se integran en ella, así como su pleno y consciente consentimiento por parte del adherente. Estos propósitos se encuentran somatizados en el eje normativo señalado (arts. 5, 7 LCGC, 3 LCS, y, eventualmente, 80 LGDCyU), los cuales configuran una suerte de algoritmo jurídico aplicable a las condiciones generales cual test de viabilidad, que los tribunales no han dudado desarrollar, elaborando la importantísima jurisprudencia que veremos a continuación, y, que más allá de hacer sus funciones estrictas de complementar la norma, sincroniza lógicamente la aplicación sinérgica de tantas consignas garantistas que no proporcionan este vórtice de preceptos.

Vórtice de preceptos que cuentan con una suerte de segunda fila normativa, coparticipada por la LOSSEAR, LDS y el ROSSEAR, cuyos ámbitos de aplicación alcanzan, en mayor o menor medida, la cinética contractual del seguro. Normas puramente sectoriales, que exhortan, tanto al asegurador (art. 1 a 3, 6 y 27 LOSSEAR), como a todos los sujetos distribuidores de seguros (art. 134 y ss. LDS) a; *“proteger los derechos de los tomadores, asegurados y beneficiarios, así como de promover la transparencia y el desarrollo adecuado de la actividad aseguradora”* (art. 1 LOSSEAR), *“garantizar la protección de los derechos de los tomadores, asegurados y beneficiarios por contrato de seguro, así como promover la libertad en la contratación de productos de naturaleza aseguradora”* (art. 1 LDS), o desarrollar *“los principios de claridad, transparencia, publicidad y seguridad jurídica deben presidir la transmisión de contratos en masa”* (EM ROSSEAR); y todo ello, bajo el virtuoso aura de la “honorabilidad comercial y

profesional” (arts. 128.19 LDS), que se exige urbi et orbi a todo distribuidor de seguros³⁹.

Y, por si se faltara a esta honorabilidad, infringiendo estándares de información y transparencia el acto contractual con el cliente adherente, ya sea por contravenir los arts. 96 LOSSEAR, 172 y ss. LDS, 182 y ss. LDS (obligaciones de información), o por quebrar el eje normativo de referencia de los arts. 5, 7 LCGC, 3 LCS, y 80 LGDCyU, se pone de manifiesto el factor motivación normativo, con las correspondientes infracciones legalmente previstas (arts. 193 y ss. LOSSEAR, 192 y ss. LDS). Las cuales, con permiso de la graduación a las que se refieren los arts. 205 LOSSEAR y 196 LDS, serían potencialmente sancionables *ex arts. 198 y ss. LOSSEAR, y 194 LDS*. Y ello por cuanto, este repertorio de sujetos representa la punta ejecutiva de este negocio, los que están a pie de campo contratando seguros. Ergo, si tenemos un vector de problemas presente, que afecta a las contrataciones, analizar las condiciones en que se trabaja por parte de los distribuidores de seguros es esencial.

VII.- LAS GARANTÍAS MATERIALES. EL TRUST JURISPRUDENCIAL DE LOS CONTROLES JUDICIALES.

Como quiera que esta impronta normativa viene a regular uno de los aspectos más sensibles de un contrato de seguros, era cuestión de tiempo que los tribunales de justicia conocieran de estos fundamentos jurídicos, en orden a ventilar la cantidad de litigios que se derivan de este tipo de incidentes contractuales. Y es así, como la parte más experimental y forense del derecho contribuye activamente a esta venerable causa, aportando su dosis particular de tutela, y por medio de la fuente complementadora de la norma que le es propia, la jurisprudencia. Jurisprudencia auténtica, que podemos afirmar, ha hecho suyo los postulados más garantistas que se deslizan de cuantas EM se preceden en las diferentes normas analizadas (salvo la LCS, que no tiene EM).

A tales efectos, este poder ha sido capaz de construir, en base al eje normativo de referencia, un método interpretativo bastante solvente, para pulsar y diagnosticar la viabilidad jurídica de las condiciones generales de los contratos de seguros. Fórmula

³⁹ Arts. 137.5, 139.1, 147.3 a), 149.3 b), 152.1 c), 157.1 c) LDS, en orden y respectivamente, para los colaboradores externos de los mediadores de seguros, para empleados de entidades aseguradoras que participan en la distribución de seguros, para agentes de seguros exclusivos, para agentes de seguros vinculados para operadores de banca-seguros, y para corredores de seguros.

compuesta por tres controles ordenados y secuenciados lógicamente, incorporación o inclusión, transparencia y contenido; tres puntos analíticos especialmente estratégicos, especialmente eficiente testeando la tolerancia jurídica. Técnicamente, consiste en aplicar una suerte de algoritmo interpretativo, cuyas variables se corresponde con las exigencias legales indicadas anteriormente, y su resultado dependerá del diagnóstico positivo de cada uno de los factores identificadores de viabilidad jurídica. Sólo así se entiende el acto contractual capaz de integrar las condiciones generales puestas en tela de juicio. En suma, se trata de un legado jurídico de gran provecho para el tráfico jurídico ordinario, donde no es extraño observar litigios donde las partes invocan el sistema de controles diseñado por la jurisprudencia, para defender sus intereses jurídicos.

En cuanto a la refracción efectiva de la norma analizada por medio de esta jurisprudencia, cabe indicar que esta se expresa *ex post* a la contratación. Efectivamente, una vez el objeto litigioso se encuentra sub iudice, cualquier fiscalización contractual, no tiene otra forma de expresarse que no sea a posteriori. Al fin y al cabo, estos controles juzgan viabilidad jurídica de cláusulas generales que, en su día, cabe la sospecha, no fueron integradas de acuerdo al ordenamiento en consecuencia. En consecuencia, resolviendo sobre si procede aplicar la no incorporación o nulidad de aquellas que no hayan pasado los controles (arts. 7, 8 LCGC, y, en su caso, 83 LGDCyU).

Pese a diversas interpretaciones doctrinales sobre el orden y posición de los controles⁴⁰, en adelante, analizamos cada uno de ellos, siguiendo el método y orden que acostumbran a seguir los tribunales de justicia que conocen de estas causas. Salvo que, por ministerio de la justicia rogada, el tribunal sólo tenga margen de maniobra para conocer de algunos de los controles concretos, la secuencia interpretativa completa comenzaría, a groso modo, con un doble filtro, de corte negativo y positivo, patrocinados por los controles de

incorporación y transparencia, respectivamente. Todo ello, finalizando con el eventual control de contenido, el cual, más que la forma en que se ha introducido la cláusula en la relación jurídica, preocupa el contenido o mensaje de la misma, concretamente, si es contraria a la buena fe y causa un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes; abusividad en términos de la LGDCyU.

7.1 CONTROL DE INCORPORACIÓN O INCLUSIÓN.

La reciente y didáctica STS 23/2020 20 enero 2020 (98/2020 - ECLI: ES:TS:2020:98) nos da las claves para entender y delimitar el control de *"inclusión o de incorporación..."*. Según la cual, formando parte de *"una serie de requisitos para que las condiciones generales queden incorporadas al contrato"*, a cargo del predisponente, *"mediante el control de incorporación se intenta comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad por parte del adherente de las cláusulas que se integran en el contrato"*. Este control se apoya materialmente en lo sustantivo por los arts. 5, 7 LCGC y 3 LCS; recursos jurídicos, en virtud de los cuales, la jurisprudencia queda altamente capacitada para centrar su atención en verificar la consciencia del adherente respecto del condicionado general del contrato que suscribe, y que esta suscripción se ha materializado en tiempo y forma legal. Y esto, *cual sine qua non* necesario para el siguiente de los controles que veremos; pues, absurdo sería, discutir la transparencia o la didáctica de una cláusula en particular, si previamente se desconoce su existencia.

Por tanto, sintetizando las claves de este control, tenemos las siguientes coordenadas jurisprudenciales. Que interesa especialmente *"...la puesta a disposición y la oportunidad real de conocer el contenido"* (sic. STS 23/2020), supeditando su visto bueno a una *"efectiva constatación del contenido contractual"* (STS 1374 29 abril 1989 (8183/1989 - ECLI: ES:TS:1989:8183)) por parte del adherente. Que, para ello, se exhorta al predisponente asegurador, a *"llamar la atención del tomador del seguro, aceptante ordinario por simple adhesión, a fin de que quede advertido de la inclusión de semejantes cláusulas cercenadoras de sus normales derechos y al conocerlas de manera efectiva pueda entenderse que las asume con plenitud de conocimiento"* (STS 86/2011 16 febrero 2011 (543/2011 - ECLI: ES:TS:2011:543)). Y que, *el onus probandi de haber cumplido con lo anterior corresponde al predisponente, "acreditando que el adherente tuvo ocasión real*

40 V.g. CAÑIZARES LASO, Ana. Control de incorporación y transparencia de las condiciones generales de la contratación. Las cláusulas suelo. Revista de Derecho Civil vol. II, núm. 3 (julio-diciembre, 2015), pp. 73 y 74. La autora deja constancia de ello, indicando que, *"en los últimos tiempos se ha venido desarrollando el planteamiento de que el denominado control de transparencia suponga, en realidad, un tercer control distinto de los controles que en principio son especiales en el caso de la contratación con condiciones generales... Este planteamiento debe proceder en dos direcciones: respecto de si la transparencia se encuentra en el marco del control de incorporación o inclusión y en ese caso, y en segundo lugar, si entendiendo que el denominado control de transparencia está integrado en el control de inclusión debería traspasarle todo contrato con condiciones generales con independencia de los contratantes..."*.

de conocer las condiciones generales al tiempo de la celebración” (sic. STS 23/2020).

El sustrato material jurídico del que se vale el juzgador, para calibrar estos estándares de incorporación, se encuentra en los arts. 5, 7 LCGC y 3 LCS. Preceptos que cualifica el arquetípico consentimiento ordinario del “concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato” reseñado en el art. 1262 CC, con ulteriores requisitos. A saber, de una preliminar aceptación “por el adherente de su incorporación al mismo” (art. 5.1 LCGC), seguida de una inclusión material de amplio espectro, impulsada por el art. 3 LCS, que exige imperativamente al asegurador predisponente anticipe los procesos de inclusión a los propios actos preparatorios (“en la proposición de seguro, si la hubiere”) (art. 6 LCS); y como es de rigor, en la protocolaria “póliza de contrato”, permitiendo incluso se entregue “...en un documento complementario” (art. 3 LCS).

Más allá de estos esfuerzos para garantizar una expedita inclusión del condicionado general, y para evitar cualquier grado de clandestinidad posible, cierra este circuito expositivo de cláusulas la correspondiente firma del adherente. Justo como establece el art. 5.1 LCGC, exigiendo la “firma por todos los contratantes” (art. 5.1 LCGC), y en el mismo sentido, el art. 3 LCS, al referir que

estos condicionados generales “se suscribirán por el asegurado”. Y, por último, siguiendo el orden práctico de lo que sería un proceso de incorporación homologado por ley, por parte del art. 5.1 LCGC, se exigiría hacer “referencia a las condiciones generales incorporadas”, haber “facilitado un ejemplar de las mismas” (2º pár. in fine), y, por parte del art. 3 LCS, la entrega de “copia del mismo”.

Instrucciones de corte positivo, que trabajan aspectos contractuales tan estratégicos, como lo son la figura de la aceptación, firma, y referencias al condicionado en el propio contrato. Aspectos, todos ellos cualificados, justo al grado de tutela que merece este tipo de contratos, para con la parte débil que la suscribe, y por las razones ya comentadas en este trabajo. Cualificación que no tiene otro objetivo que ampliar la ratio de oportunidades de información al adherente, reduciendo lo máximo posible el fantasma de la clandestinidad contractual de estos condicionados, que, denunciamos, suele ser habitual.

Dato interesante, a propósito de la eventual participación de un adherente tomador/asegurado en calidad de consumidor, es la débil aportación material de la LGDCyU, al escrito ámbito de aplicación del control de incorporación de cláusulas no negociadas individualmente. Resulta que, mientras que, para el resto de condicionado del contrato (las



consideradas sí negociadas individualmente), esta norma presume de una serie de preceptos muy bien dotados de garantías jurídicas (tales como, el eje compuesto por los arts. 60, 63, 99 y 100 LGDCyU, entre otros), para las cláusulas no negociadas individualmente, el art. 80 LGDCyU lanza una serie de exigencias garantistas, cuyo contenido está más pensado para enarbolar el control de transparencia, que para el presente analizado de incorporación. Si observamos el contenido del art. 80 LGDCyU, vemos que un altísimo porcentaje del mismo, lo dedica a garantizar, más que el conocimiento del propio clausulado, la didáctica y el entendimiento profundo del mensaje jurídico que lleva tal clausulado. Razones por las cuales, entendemos, el contenido del art. 80 LGDCyU se expresa jurídicamente en el siguiente de los controles, que pasamos a analizar.

7.2 CONTROL DE TRANSPARENCIA.

Siguiendo el orden lógico interpretativo propuesto para estos controles, aclaradas las cuestiones relativas a la incorporación del condicionado general (conocimiento material del condicionado general, y firma), preocupa ulterior reto, sí aquella dimensión contractual conocida y firmada, se ha incluido en el contrato de seguros en condiciones de inteligibilidad bastante; tanto, que el adherente haya comprendido el mensaje de aquel documento jurídico que ha tenido la oportunidad de conocer y aceptar. Ciertamente, esto anterior sugiere cierta diferencia técnica entre el control de incorporación y transparencia. Que, en mi opinión, estimo. Y ello, bajo el convencimiento de que, es plenamente posible, conocer de la existencia de un condicionado general, incluso haberlo aceptado expresamente por escrito, pero que una retorcida semántica, frustre la transmisión de la misiva contractual general al asegurado adherente.

Sobre este particular, la jurisprudencia consultada parece tomar una posición intermedia, reconociendo separación funcional entre incorporación y transparencia, pero sin llegar a escindir materialmente ambos controles. Esto, permite mantener el carácter holístico de los controles, pero sin que ello suponga la diversidad funcional de los mismos, donde cada uno interesa un segmento de viabilidad jurídica diferente. Concretamente, la reciente STS 23/2020 20 enero 2020 (98/2020 - ECLI: ES:TS:2020:98) nos aclara que, *“el control de transparencia no se agota en el mero control de incorporación, sino que supone un plus sobre el mismo”*; y plus, sobre el que se interesa el *“adherente o el consumidor realmente las haya conocido y (además) entendido...”*. Por

tanto, *“conocer” y “entender”*, dos puntos analíticos, tan reveladores como especialmente estratégicos, que el juzgador pulsa, en orden a calibrar la viabilidad jurídica de las condiciones generales objeto de control.

En cualquier caso, sinergia y concurrencia necesaria se ponen de manifiesto, desde el momento que cualquier situación intermedia no termina de consumir el propósito definitivo garantista del legislador. Prueba de ello, que el Tribunal Supremo considera no superado el control de incorporación, si no se trata de una *“cláusula con una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal y que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato”* (sic. STS 23/2020). Y no lo consuma, por cuanto, la estructura holística a la que responde el sistema de controles, implica que la quiebra de uno de sus pilares sigue dejando al adherente asegurado en el terreno de indefensión técnica.

Expuesto lo anterior, y en cuanto al estricto ámbito material de la transparencia se refiere, cabe decir, que este control hace de embajador de una empresa que trasciende al contrato. El firme propósito por la claridad y precisión ya impera de forma sistémica e integral, en buena parte de nuestro ordenamiento jurídico⁴¹. Por su parte, el control de transparencia nos trae esta saludable filosofía al contrato de seguros, reivindicando la didáctica del lenguaje contractual empleado por el asegurador, para comunicarse con sus interlocutores clientes, potenciales adherentes tomadores/asegurados. Todo ello, en pro de las garantías de éstos, máxime, cuando estamos ante uno de los arquetipos de relación jurídica contractual asimétrica.

Con la máxima del *in claris non fit interpretatio* por bandera, ley y jurisprudencia derrochan sinergia trabajando por la higiene contractual, construyendo este control de transparencia. Control diseñado expresamente para detectar y neutralizar factores de oscuridad literaria clausular, como puede ser el abuso de retórica jurídica, lenguaje enrevesado, ambigüedades, tecnicismos⁴², tamaño de letra

⁴¹ Vid. por ejemplo; en el ámbito procesal, los arts. 218.1, 302.1, 433, 214.1, 399.3 LEC; en el sustantivo, los arts. 1281 y ss. CC; sobre la normativa de contratación general no tratada en este trabajo, el art. 7 LCDSF (Ley 22/2007), o sobre servicios de pagos, los arts. 44 a 52 Directiva UE 2015/2366 del Parlamento Europeo y Del Consejo; y la normativa de especial afinidad al seguro, como la bancaria, con las Circulares 6/2010 y 5/12 del Banco de España, y Orden EHA/2899/2011; entre otras tantas normas habidas en nuestro ordenamiento que reivindican la claridad y precisión de los actos jurídicos interesados en su ámbito de aplicación correspondiente.

⁴² 42 SAP Madrid, sec. 21ª, 299/2018 10 septiembre 2018

excesivamente pequeño, entre otros elementos distorsionadores del mensaje contractual. Al fin y al cabo, el contrato, además de ser catalizador de acuerdos, *ergo* una fuente de derecho (arts. 1089 y 1091 CC), representa el canal de comunicación entre asegurador y asegurado adherente. Por tanto, cualquier elemento que deforme la inteligibilidad la misiva del condicionado general, merma, total o parcialmente, el discernimiento del interlocutor contractual del asegurador.

Por su parte, el legislador pone las bases legales sobre las que se construirá este control jurisprudencial dedicado a la transparencia de las condiciones generales del contrato de seguro, en los arts. 5.5 LCGC, 3 LCS, (y art. 80 LGDCyU para en caso concurrir condición de consumidor). Sociedad legal específica, que nutre al contrato de seguros de una serie de requisitos clausulares de forma y fondo, orientando la redacción y expresión de éstas al mayor de los grados de transparencia y didáctica posible. No obstante, veremos, con arreglo a la ley, el nivel de profundidad didáctica parece quedar en el terreno de lo abstracto, pues deja sin despejar, qué se entiende por claridad y precisión, y tampoco se tiene en cuenta otra variable de la ecuación, como es la preparación del interlocutor contractual.

La vaguedad de estas referencias legales se deduce de la propia narrativa legal, cuando simplemente se hace referencia a una línea de conceptos orientativos, como son, la *“transparencia”*⁴³, *“claridad”*⁴⁴, *“concreción”*⁴⁵ y *“sencillez”*⁴⁶, por parte del art. 5.5 LCGC, la *“forma clara y precisa”* del art. 3 LCS (réplica en

el art. 8.3 LCS, para algo tan esencial como es el riesgo en el seguro), o, en su caso, la, a mi juicio la que resulta más completa, la redacción del art. 80 LGDCyU47, y con permiso del específico art. 212.1 LDS para Planes y Fondos de Pensiones⁴⁸, que también se sitúa en el top de rigor. Este último precepto, haciendo honor al grado cualificado de indefensión en que se encuentra un sujeto bajo la condición de consumidor, refuerza el control de transparencia, y además de la triple *“concreción, claridad y sencillez”*, que es más de lo mismo indicado por la LCGC y LCS, habla de *“comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato”*. Y más aún, garantiza la *“accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido”*, e incluye matiz tipográfico sin precedentes, bajo la advertencia, de que *“en ningún caso se entenderá cumplido este requisito, si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura”*⁴⁹. En suma, según los preceptos que corresponda reclutar, estos nos disponen trazas legales de corte positivo, que marcan las coordenadas de viabilidad jurídica de transparencia, y que el juzgador hace suyas para enarbolar ulterior test de tolerancia, con el propósito de calibrar la *“comprensibilidad gramatical y semántica de la cláusula”* (sic. STS 23/2020).

Por otro lado, son numerosas las

(12453/2018 - ECLI: ES:APM:2018:12453). Condicionados “... redactados de forma oscura, con lenguaje poco común, muy técnico y sin que su comprensión esté al alcance de cualquiera”.

43 SAP Barcelona, sec. 4ª, 775/2017 21 noviembre 2017 (11857/2017 - ECLI: ES:APB:2017:11857). Describe la transparencia de las cláusulas como la “comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato”

44 *Ibidem*, SAP Barcelona, sec. 4ª, 775/2017... “El requisito de claridad en la redacción, aunque no lo define la Ley de Condiciones Generales de la Contratación expresamente, parece hacer referencia a la claridad visual, a que el texto deba ser legible, así como al lenguaje empleado”, no admitiéndose “aquellas en las que la forma, ubicación o incluso estructura gráfica hagan imposible desde la perspectiva de un contratante diligente, conocer el contenido de la cláusula”.

45 *Ibidem*, SAP Barcelona, sec. 4ª, 775/2017... “En cuanto a la concreción, debemos interpretarlo como la necesidad de que se produzca una completa descripción de aquello a lo que se refiera la condición”.

46 *Ibidem*, SAP Barcelona, sec. 4ª, 775/2017... “En cuanto al requisito de sencillez debe entenderse reputando no incorporadas al contrato aquellas condiciones generales de la contratación que requieran para su comprensión conocimientos técnicos más allá de los propios de un adherente medio o diligente”

47 STJUE 23 abril 2015 (ECLI:EU:C:2015:262), en el asunto C-96/14, y en relación a los consumidores asegurados: “Un contrato de seguro debe exponer de manera transparente, precisa e inteligible el funcionamiento del mecanismo de cobertura del seguro, de modo que el consumidor puede valorar sus consecuencias económicas”.

48 Introduce un nuevo art. 10 bis en la LRPFP (RD 1/2002), a mi juicio, totalmente ejemplar (en la misma línea ejemplar que la LDS). Incide profundamente en la transparencia de los productos regulados, exigiendo al asegurador “información adecuada y transparente que les permita fundamentar sus decisiones sobre su jubilación y conocer el contenido y evolución de sus derechos en el plan.”, y, bajo órdenes expresas de “actualización periódica, claridad en la redacción, utilizando un lenguaje sucinto y comprensible, evitando jergas y el uso de términos técnicos cuando puedan emplearse en su lugar palabras de uso cotidiano”, prohibiendo expresamente redacción “engañosa y deberá garantizarse la coherencia en el vocabulario y contenido...”, ordenando la “fácil lectura...disponible, al menos, en castellano”, y que, todo ello, “se facilitará de forma gratuita”.

49 AAP Castellón, sec. 3ª, 211/2017 7 septiembre 2017 (488/2017 - ECLI: ES:APCS:2017:488A). “estando en un contexto de difícil lectura, dada la letra tan minúscula que emplea para lo que se necesita el uso de una lupa no siendo suficiente las lentes usuales de lectura, resultando además de difícil comprensión para un adherente medio al utilizar conceptos y fórmulas matemáticas complicadas”.

pulsiones normativas que han incidido en esta idea de transparencia (v.g. arts. 4.3.a), anexo 1.k) ALCS 2010, 4.3, anexo 2.m) ALCS 2011, 581-3.3.a) ACM 2014, 2:206, 6:302 PDCC 2008, 4:110.2.a) PECL 2000, 5:101.a) y 17:202.4 PEICL 2015, o la *“Proposición de Ley de impulso de la transparencia en la contratación predispuesta”* de fecha 10 de noviembre de 2017, entre otros), y otros los trabajos que han osado intentar ventilar la vaguedad normativa ex lege (v.g. *“guía de buenas prácticas en el uso terminológico utilizado en el documento de información de productos de seguros no vida”*. UNESPA), promoviendo la *“clarificación terminológica”* (sic.) de los conceptos que nos proporcionan los textos legales en vigor.

Sin embargo, es la jurisprudencia, en calidad de fuente complementadora de la norma, aquella que más, y con mejor fortuna, ha profundizado en estas labores de precisión normativa, disipando buena parte de la vaguedad implícita de los conceptos analizados. En este caso, la jurisprudencia simplifica el maremágnum de conceptos conferidos ex lege, trabajando sobre la base de dos eficientes indicadores de transparencia, como son, la pedagogía y tipografía clausular. La primera, estaría relacionada con la expresividad pedagógica del tenor literal⁵⁰; y la segunda, con cuestiones relativas a la apariencia material de las mismas⁵¹. Y ello, sin desatender un factor de corrección ambiental, es decir, las circunstancias objetivas y subjetivas en el que se formaliza el contrato de seguros⁵². Con estas coordenadas, la jurisprudencia perimetra un

50 STS 265/2020 9 junio 2020 (1581/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1581). Se precisa, “antes de la celebración del contrato, de información comprensible acerca de las condiciones contratadas y las consecuencias de dichas cláusulas en la ejecución del contrato celebrado”, de tal modo que no “pase inadvertida al consumidor porque se le da un inapropiado tratamiento secundario y no se facilita al consumidor la información clara y adecuada”.

51 *Ibidem*, SAP Barcelona, sec. 4ª, 775/2017... “El requisito de claridad en la redacción, aunque no lo define la Ley de Condiciones Generales de la Contratación expresamente, parece hacer referencia a la claridad visual, a que el texto deba ser legible, así como al lenguaje empleado”, no admitiéndose “aquellas en las que la forma, ubicación o incluso estructura gráfica hagan imposible desde la perspectiva de un contratante diligente, conocer el contenido de la cláusula”.

52 *Ibidem*, SAP Barcelona, sec. 4ª, 775/2017... “Circunstancias que deberán valorarse en relación al caso concreto y a los términos contractuales en los que se enmarca la referida cláusula contractual”. La STJUE 16 enero 2014 (ECLI:EU:C:2014:10), en el asunto C-226/12, se hace constar que, “incumbe a dicho juez pronunciarse, teniendo en cuenta esos criterios, sobre la calificación concreta de una cláusula contractual determinada en función de las circunstancias propias del caso”, para, reiterar y concluir en el fallo, que “incumbe al tribunal remitente, para apreciar la posible existencia de un desequilibrio importante, tener en cuenta la naturaleza del bien o del servicio que sea objeto del contra-

espacio bien delimitado de tolerancia clausular, dentro del cual se endiente la incorporación de un condicionado general de forma transparente.

Sobre el factor de corrección para calibrar la transparencia, ciertamente, toda la expresividad y carga pedagógica que pueda exhibir un condicionado general, tiene una suficiencia relativa, al menos, en relación a contexto en el que se contrate. Como quiera que no estamos dentro de unas coordenadas absolutas, éstas deben calibrarse en relación a aquellos elementos objetivos y subjetivos de interés. Por un lado, la sofisticación del contrato ha sido abiertamente interesada por nuestra jurisprudencia, tal como hemos citado de la STS 285/2020, que hacía depender *“la sencillez y claridad exigible...”* al *“tipo de contrato y de la complejidad de la relación contractual”*. Pero, por otro lado, dentro del flanco circunstancial subjetivo, el autor VEIGA COPO se ha cuestionado: *“¿quién mide el grado de claridad y precisión, y cuando ha de acudir entonces a esa labor interpretativa, pues si se da un mínimo de claridad donde radica entonces la oscuridad?”*; o, *“¿es acaso lo mismo oscuridad que incomprensión, genera una la otra?”*⁵³. De estas palabras puedo deducir, que más allá de la complejidad del contrato, no todo adherente es igualmente de permeable a la información jurídica media, y esto podría ser un factor más a tener en cuenta.

No obstante, teniendo presente que el asegurador no deja de ser el predisponente (parte privilegiada), y que se enfrenta a un sujeto con la presunción iuris tantum de inferioridad, es el asegurador quien debe calibrar, y siempre al alza, sus esfuerzos didácticos en la redacción de las cláusulas que él mismo redacta, según el cliente medio a quien va dirigido al producto. Por más que la educación financiera se postule como argumento en contra de esto anterior, no debe perderse el norte en este tipo de contrataciones en masa, donde el adherente tiene tan limitado su margen de maniobra, que la debilidad en consecuencia no puede verse agravada por falta de conocimiento cualificado. Si bien la educación financiera contribuye a la contratación responsable, no podemos aceptar se convierta en un sine qua non para contratar; pues para ello están las garantías jurídicas.

to, considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración de ese contrato, así como todas las demás cláusulas de éste”. O la reciente STS 285/2020 11 junio 2020 (2181/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2181), indicando que *“la sencillez y claridad exigible a la cláusula depende del tipo de contrato y de la complejidad de la relación contractual”*.

53 VEIGA COPO, Abel B. La interpretación de las condiciones en el contrato de seguro. Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, núm. 35, 2010, p. 55.

Y todo ello, en orden a impedir que la suscripción de un contrato de seguros con condiciones generales sea la historia de un mensaje jurídico recibido por el adherente (conocido y firmado), que no ha podido ser descifrado (ininteligible), por contener “cláusulas, a veces más de las deseadas, lacónicas y equívocas, oscuras y esquivas”, que “provocan una incompreensión intolerable e inadmisibles para el tomador del seguro quien poco puede hacer ante tal comportamiento”⁵⁴, como, con muy buen tino, nos describe VEIGA COPO. En cualquiera de los casos, susceptibles de no incorporación, o nulidad ex arts. 5.5 a 10 LCGC⁵⁵.

7.3 CONTROL DE CONTENIDO. LA ABUSIVIDAD.

Por último, el tercero de los controles judiciales susceptibles de ser aplicados a las condiciones generales del contrato de seguros⁵⁶, es el control de contenido. Diseñado expresamente para detectar misivas contractuales abusivas, cierra el circuito de controles ordinarios establecidos por la jurisprudencia. Siguiendo el orden lógico interpretativo propuesto, habiendo conocido, firmado, y entendido el adherente, el paquete de cláusulas que compone el condicionado general suscrito, interesa analizar si el mensaje de alguna de éstas lleva implícito algún componente que rompa con los parámetros maestros calibradores de abusividad (buena fe y equilibrio), en los términos que veremos a lo largo del presente.

Si en los controles anteriores, el hecho de que el adherente tomador/asegurado goce, además, de la condición de consumidor, amplía considerablemente las garantistas aplicables, ex *ulterior* aplicación de la LGDCyU, en este

54 VEIGA COPO, Abel B. La interpretación... cit. p. 52.

55 VEIGA COPO, Abel B. La interpretación... cit. p. 55. “...en determinados extremos, la falta de claridad e imprecisión rozará la sanción de nulidad, esto es, cuando sea totalmente imposible generar una mínima y coherente interpretación de la cláusula en cuestión, y por el contrario, la aplicabilidad de la interpretación, que ser la solución más idónea, la preferiremos cuando se genere oscuridad, ambigüedad...”.

56 Según la EM LCGC, la cláusula abusiva “puede tener o no el carácter de condición general, ya que también puede darse en contratos particulares cuando no existe negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión particulares”. Sin embargo, a juzgar por lo indicado en el art. 80 LGDCyU, parece circunscribir la abusividad a las cláusulas “no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente”, además de los requisitos de rigor (art. 3 Directiva 93/13 CEE).

control, el hecho diferenciador también tiene su particular relevancia. La propia EM LCGC da fe del cisma jurídico en el tratamiento tutelar aplicable, según el adherente sea consumidor o no, y ante el mismo trance de abusividad⁵⁷. Por un lado, se hace constar que “el concepto de cláusula contractual abusiva tiene así su ámbito propio en la relación con los consumidores”; ámbito ubicado en los arts. 82 y ss LGDCyU. No obstante, tener ámbito propio, no implica que la abusividad sea una exclusividad en las relaciones con consumidores. La abusividad es un fenómeno nocivo, tan antiguo, como lo habría sido la contratación, y tan universal, como éstos hicieran depender su homeostasis al eje buena fe y justo equilibrio; y, obviamente, esto trasciende a la materia consumidora, sin perjuicio de que en este campo la preocupación se manifieste en su máximo exponente. Precisamente por esto anterior, acto seguido, el propio legislador reconoce, que la trascendencia de la abusividad en materia de consumidores, no es óbice para que la contratación con “condiciones generales entre profesionales” encuentren amparo legal ante este nocivo trance, por cuanto, efectivamente, también puede “existir abuso de una posición dominante”. Y, por si quedara alguna duda a este respecto, sigue aclarando la EM, que “nada impide que también judicialmente pueda declararse la nulidad de una condición general que sea abusiva cuando sea contraria a la buena fe y cause un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, incluso aunque se trate de contratos entre profesionales o empresarios”.

No obstante, como decimos, la respuesta legal como consecuencia de la abusividad, sí es diferente. En la medida que la LCGC no centra su ámbito de aplicación material directamente a los consumidores, vemos, delega precisar las consecuencias a la norma ad hoc correspondiente (LGDCyU), indicando que “sólo cuando exista un consumidor frente a un profesional es cuando operan plenamente la lista de cláusulas contractuales abusivas recogidas en la Ley” (refiriéndose al catálogo de cláusulas abusivas tipificadas en los arts. 85 a 91 LGDCyU). No obstante, ni esta lista de cláusulas no agota el espectro de abusividad clausular general, ni el no consumidor queda desamparado ante este trance antijurídico. Efectivamente, la propia EM LCGC señala “las normas generales de nulidad contractual”, como alternativa garantista para los contratos sin consumidores mediante, bajo la advertencia de que se tendrán “en cuenta en cada caso las características específicas

57 Sobre esta suerte de discriminación jurídica; MATO PACÍN, María Natalia. El control de contenido en la contratación mediante condiciones generales entre empresarios en el derecho comparado y europeo. Cuadernos de Derecho Transnacional, vol. 7, núm. 2, octubre 2015, pp. 216-282.

de la contratación entre empresas”, y, por descontado, la restrictividad jurisprudencial que encuentra la tutela judicial solicitada de un sujeto no consumidor por “abuso de posición dominante” (sic. EM LCGC).

Vista la anterior escisión normativa y jurisprudencial anterior (discriminación jurídica de garantías para algunos autores), interesa el concepto de “cláusula abusiva”. Teóricamente, es un agente nocivo susceptible de aparecer en las relaciones jurídicas contractuales, cuyo efecto más visible es la distorsión de la reciprocidad equitativa inter partes sostenible, rompiendo con el cénit homeostático contractual que se precisa para que este siga teniendo efectos jurídicos. Uno de los primeros arquetipos conceptuales tiene lugar con la entrada en vigor de la LCU 1984, que, por ministerio del art. 51 CE, lanza un revolucionario, y, a mi juicio, excelso art. 10 LCU. Este precepto, en su primer punto, adelanta la base típica de lo que, posteriormente, la LCGC bautizará como “condición general”. Ítem más, supedita esta suerte de contratación a una serie de requintos que vienen a ser los actuales controles de incorporación, transparencia y contenido. Y, para este último, la derogada LCU ya tenía bien identificado y estereotipado literalmente este factor distorsionador de contenido clausular, la abusividad; que es identificado como aquella cláusula “...que perjudique de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, o comporte en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio de los consumidores o usuarios”, y que, en todo caso, rompe con la homeostasis contractual de “buena fe y justo equilibrio”.

Con estos antecedentes, la misiva europea vehiculizada ex Directiva 93/13 CEE, retroalimenta la pulsión garantista que del art. 51 CE, y, por mor de los arts. 93 y ss. CE, deja su impronta en nuestro ordenamiento, siendo la LCGC aquella que, años después, hace suya su contenido. En mi opinión, salvo por la inoportuna falta de neutralidad expositiva⁵⁸, esta norma señala, de forma muy didáctica aquellas coordenadas básicas de abusividad. Concretamente, se consideran “cláusulas abusivas” aquellas “que, en contra de las

exigencias de la buena fe, causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales”. Definición que, a falta del requisito de no ser “negociada individualmente”, y/o que corresponda a una “práctica no consentida expresamente”, coincide con lo conceptualizado en el art. 82 LGDCyU.

Esto anterior nos suministra el algoritmo para evaluar contenido clausular, altamente eficiente identificando contenidos abusivos, y el cual parece bascular sobre cinco factores de entrada. Atendiendo a la literalidad legal, tenemos cinco variables, cinco sine qua non redactados de tal forma, verificables secuencialmente en cascada. Esta sucesión de acontecimientos de interés jurídico representaría la mecánica de control, y comenzaría detectando la infracción de uno de los principios más elementales de nuestro ordenamiento, la buena fe⁵⁹. En segundo lugar, que esta infracción tenga una consecuencia tangible, un desajuste y/o desequilibrio contractual, que perturbe la reciprocidad equitativa *inter partes*. En tercer lugar, que la orientación de este desequilibrio sea en perjuicio del adherente tomador/asegurado⁶⁰. En cuarto lugar, un factor cualificador, pues no basta cualquier desequilibrio, éste debe ser importante. Por último, una manifestación de la causa de exención de responsabilidad por excelencia del art. 1105 CC, es decir, que todo esto anterior sea injustificado. Concurridas todas, la cláusula toma apellido obligatorio, de abusiva.

En síntesis, la mayor o menor tutela, según el caso, estaría justificada por la presunción de inferioridad que le es inherente al consumidor. Lo importante, es que ningún de los dos casos queden sin el mínimo amparo legal exigible por ser adherente (LCGC); y sin el extra de tutela que sobreviene *ex condición de tomador/asegurado*. Cualidades que, la interpretación judicial debe tener en cuenta, aplicar las reglas de los arts. 6 LCGC y 1288 CC⁶¹.

⁵⁹ Atávico concepto que cuenta con un colosal desarrollo doctrinal a sus espaldas, y con una sólida órbita normativa alrededor. Sólo en la materia contractual; los arts. 7, 1107, 1164, 1258, 1262 CC, 12, 19, 31 LCS, 6.i) RSRE, 65, 80.1.c), 82, 87, 98 LGDCyU, 247 LEC, y 11 LOPJ.

⁶⁰ Aquí es donde se le ve el plumero al legislador. Parece, es tanta la preocupación e interés, en tutelar al débil consumidor, que hasta en normas que no tienen como ámbito de aplicación estricto a estos sujetos, se deja ver la predilección por tales; máxime, habiendo terreno legal apropiado (LCU, y posteriormente LGDCyU), para extender toda la tutela que estime conveniente el legislador.

⁶¹ STS 1050/2007 17 octubre 2007 (7789/2007 - ECLI: ES:TS:2007:7789), reconociendo que, “el art. 1288 CC, ampliamente desarrollado por la jurisprudencia en especial

⁵⁸ La definición de cláusula abusiva que traza la EM LCGC, lo hace claramente con un ojo puesto en el consumidor. Aunque a esta norma se le reconoce cierta afinidad en materia de consumidores, no es menos cierto que su ámbito de aplicación trasciende a ello. En consecuencia, la definición de cláusula abusiva por su parte, debería prescindir de alusiones al consumidor, y haber trazado una más universal, que se ajustara a todos los supuestos de relaciones contractuales susceptibles de presentar algún viso de abusividad; vengán éstas participadas de un consumidor o no.

en consonancia a los principios *"interpretatio contra proferentem"* y *"pro asecurato"*⁶².

7.4 BONUS DE GARANTÍA ADICIONAL. CLÁUSULA LIMITATIVA DE DERECHOS.

Más allá del eje articular antes visto, así como de la estructura secuencial técnica jurisprudencial que lo enarbola (controles), vemos, el derecho de seguros guarda un as en la manga sin precedentes en cuanto a la tutela del adherente se refiere, en el propio art. 3 LCS. A término del primero de sus párrafos, el precepto nos reserva 145 caracteres (de sus 940 totales), para exigir se destaquen *"...de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito"*. Simple, pero profundo inciso, que abre toda una caja de pandora jurisprudencial, de la que no ha dejado de brotar polémica y debate⁶³.

El carácter estratégico y delicado de ciertas cláusulas contenidas en el condicionado general del contrato de seguros, aconsejan se constituya nueva categoría, la *"cláusula limitativa de derechos"* (en adelante CLD); que, veremos, se posicionará en contraste con las cláusulas delimitadoras del riesgo (en adelante CDR), a efectos de tratamiento garantista. Sin restar valor al resto de cláusulas del contrato de seguros, hablamos de estipulaciones cuya literalidad regula contenido y/o aspectos tan esenciales del contrato, que pueden llegar a curvar, deformar, distorsionar, o directamente frustrar, la cobertura de un seguro, en perjuicio del adherente asegurado; ergo aumentando considerablemente el margen de indefensión. En muchas ocasiones, precipitando el fantasma de la *"cláusula sorpresiva"*⁶⁴. Por estas razones,

ante los llamados contratos de adhesión, de cuya categoría el contrato de seguro forma indudablemente parte".

62 Tal como refiere la STS 174/1998 3 marzo 1998 (1435/1998 - ECLI: ES:TS:1998:1435), "cabe afirmar que sometido el asegurado a condiciones preconstituidas por el asegurador, el contrato no admite interpretaciones, ni alcances, ni efectos que pugnen con el sentido favorable y proteccionista al asegurado y que la interpretación ha de ser la más favorable a éste"; o la reciente STS 68/2020 28 enero 2020 (592/2020 - ECLI: ES:TS:2020:592), indicando que, "la equívocidad y oscuridad de una cláusula contractual en un contrato de adhesión, como suele ser el contrato de seguro, no debe beneficiar a la entidad aseguradora sino al asegurado"

63 Hecho que ya reconoció la EM ALCS 2011, tildando de "intenso debate doctrinal y la jurisprudencia sobre cláusulas lesivas, limitativas y delimitadores del riesgo ha orientado la solución legal de buscar la mayor claridad posible para estas cláusulas".

64 Fenómeno jurídico contractual contrario a la transparencia. Surge como consecuencia de una cláusula

preocupa especialmente su integración clandestina; y prudente es, en consecuencia, se procure un plus de rigurosidad en el conocimiento, entendimiento y aceptación de las mismas.

A estos efectos, el inciso del art. 3 LCS objeto de análisis, tipifica una estructura jurídica mutilada en dos actos, que blindada el contrato de seguros de cláusulas, tan potencialmente distorsionadoras de la naturaleza más elemental del seguro, como, en su caso, perjudiciales para el asegurado adherente, como son las CLD. Mutilada en dos actos, por cuanto su tenor literal describe una secuencia jurídica destinada a licenciar este tipo de cláusulas, coparticipada por dos requisitos formales⁶⁵ que *"...deben concurrir acumulativamente"*⁶⁶. A saber, la distinción *"de modo especial"*, y la ulterior aceptación específica por escrito. Dos exigencias adicionales, sobre dos puntos clave estratégicos, que se incorporan a las instauradas ex controles ordinarios; de ahí que sea un plus de tutela. Todo ello, con la finalidad de que *"el asegurador cumpla con el deber de poner en conocimiento del asegurado dichas cláusulas limitativas con la claridad y énfasis exigido por la ley y recabe su aceptación especial"*⁶⁷.

El primero de los dos requisitos (*"destacarán de modo especial"*), resulta una distinción lexicográfica, que eleva a la máxima potencia los esfuerzos para distinguir en su contexto una cláusula de esta índole. A la claridad y precisión ordinaria que deben reunir estos condicionados generales, se le suma incisiva significación especial, que debería disipar cualquier posible despiste del adherente. Y qué mejor forma de provocar la atención visual del mismo, que destacando gráficamente las mismas. ¿Cómo?; transcribiendo las mismas en el contrato bajo una apariencia especial

general, cuya redacción vacía de contenido las condiciones particulares, o reducen significativamente su cobertura. Infortunio contractual, altamente lesivo para los adherentes asegurados, penalizado por nuestro Alto Tribunal en numerosas sentencias, (v.g. STS 58/2019 29 enero 2019 (162/2019 - ECLI: ES:TS:2019:162)). Sobre este particular, existen visos de extrapolación normativa en los comentarios del art. 2.1.20 PICC 2006 (Surprising terms), el cual pretende "evitar que la parte que utiliza cláusulas estándar adquiera una ventaja injusta imponiendo cláusulas furtivas que la otra parte difícilmente aceptaría si fuera consciente de ellas"; y posteriormente, en el art. 430-3.2 ACM 2014.

65 LOPEZ Y GARCIA DE LA SERRANA, Javier. Cuestiones controvertidas en materia de derecho de seguros. Ed. Dykinson, Madrid, 2019, p. 254. Habla el autor de una "doble perspectiva", a propósito de la obligación del control sobre las CLD.

66 STS 76/2017 9 febrero 2017 (418/2017 - ECLI: ES:TS:2017:418)

67 STS 570/2019 4 noviembre 2019 (3419/2019 - ECLI: ES:TS:2019:3419)

y/o peculiar, con personalidad lexicografía y morfológica propia, generando un contraste visual respecto del resto de cláusulas generales, que no tenga otro efecto que no sea la alerta y/o llamar la atención del interlocutor tomador/asegurado adherente⁶⁸; o, procurar las CLD no se encuentren mezcladas o encubiertas entre otra naturaleza de cláusulas. Para ello, la rica y abundante jurisprudencia nos señala ciertos recursos. De suerte gráfica, las más comunes son, la transcripción en *“en negrita”*⁶⁹; o utilizar

*“letra distinta, subrayado o color diferente al empleado aparecer de forma”*⁷⁰. De orden sistemático, que éstas vengán *“separada de las demás”*, cuanto menos, que no venga *“mezclada con otras cláusulas tanto limitativas de derechos como delimitadoras del riesgo”*⁷¹, o en las últimas páginas del condicionado general. Entre otras formas de disimular cláusulas que bien podrían asustar a cualquier cliente, y frustrar la deseada venga del distribuidor correspondiente.

El segundo de los requisitos subordina la eficacia de las CLD a un acto de voluntad adicional por parte del adherente. Se trata de un ulterior refrendo, que se suma al que ordinariamente se exige para consensuar la contratación del seguro; con la particularidad, de que esta manifestación expresa de voluntad tiene una cláusula diana, aquella específica considerada CLD. De este modo, bajo el imperativo legal *“deberán ser específicamente*

68 STS 406/1996 21 mayo 1996 (3074/1996 - ECLI: ES:TS:1996:3074) y STS 86/2011 16 febrero 2011 (543/2011 - ECLI:ES:TS:2011:543) sobre la necesidad de *“llamar la atención del tomador del seguro, aceptante ordinario por simple adhesión, a fin de que quede advertido de la inclusión de semejantes cláusulas cercenadoras de sus normales derechos y al conocerlas de manera efectiva pueda entenderse que las asume con plenitud de conocimiento”*. O la SAP San Sebastián, sec. 2ª, 378/2018 12 julio 2018 (767/2018 - ECLI: ES:APSS:2018:767), indicando que, se *“exige que la constancia gráfica en la póliza debe hacerse de modo que se resalten dichas cláusulas limitativas sobre la forma común de redactar la póliza, bien porque se emplea una tipografía especial que llame la atención, bien porque se recojan en apartados especiales que las destaquen sobre la expresión general de la póliza”*.

69 Como ocurre, por ejemplo, en la STS 140/2020 2 marzo 2020 (705/2020 - ECLI: ES:TS:2020:705), poniendo en valor que las *“las cláusulas limitativas están destacadas en negrita sobre fondo azul en las condiciones generales de la póliza”*. Al igual que en otras tantas, como las STS 601/2010 1 octubre 2010 (5535/2010 -

ECLI: ES:TS:2010:5535) y STS 555/2019 22 octubre 2019 (3380/2019 - ECLI: ES:TS:2019:3380), que penalizan al asegurador por no resaltar CLD con este recurso tipográfico, considerando el *“error exclusivamente imputable a la aseguradora que redactó unilateralmente la cláusula y, en consecuencia, no puede perjudicar a la asegurada”*.

70 SAP Jaén, sec. 1ª, 320/1999 14 julio 1999 (857/1999 - ECLI: ES:APJ:1999:857).

71 STS 140/2020 2 marzo 2020 (705/2020 - ECLI: ES:TS:2020:705).



aceptadas por escrito”, se ha construido la rigurosa teoría de la doble firma⁷². Exigencia, en virtud de la cual, *“la firma no puede aparecer solo en el contrato general sino en las condiciones particulares que es el documento donde habitualmente deben aparecer las cláusulas limitativas de derechos”*⁷³. El propósito, no es otro, que disipar, más si cabe, el fantasma de la ignorancia del adherente, máxime cuando se trata de cláusulas especialmente delicadas, que bien pueden comprometer la efectividad de su seguro. Sobre este particular, la jurisprudencia establece no sustituye el requisito de la doble firma la aceptación diferida de las CLD en el condicionado particular⁷⁴.

Corolario de distinguir una categoría concreta de cláusulas, es el distanciamiento respecto de aquellas otras no cualificadas. En este caso, tipificar CLD, ha hecho que la jurisprudencia, por descarte, identifique al resto como CDR; epíteto con el que se ha identificado doctrinalmente a aquellas merecedoras de control ordinario, frente a las CLD, que hemos dicho, merecen plus extraordinario de control. Cualquier contemplación simplista de esta distinción está muy lejos de la realidad. Según el histórico jurisprudencial, la línea divisoria entre ambos firmamentos no es precisamente sencilla⁷⁵; razón por la que se han invertido no pocos

esfuerzos, en neutralizar todo el mimetismo que pudiera deducirse de ambas categorías. Esfuerzos que, a juzgar por la antología jurisprudencial, parece tener su rendimiento efectivo, en la medida que se observa una tendencia depuradora de conceptos; aunque a, mi juicio, aún en terreno *non liquet*.

Según la doctrina jurisprudencial más vanguardista, se ha identificado CLD, como aquella que *“restringe, condiciona o modifica el derecho del asegurado a la indemnización, una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido”*; o, de forma más franca y espontánea, aquellas *“que empeoran la situación negocial del asegurado”*⁷⁶. Por otro lado, la versión regular y menos delicada de estas cláusulas no negociadas, las CDR, se han identificado por ser *“aquellas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial”*⁷⁷. *“aquellas mediante las cuales se individualiza el riesgo y se establece su base objetiva”*⁷⁸. Sobre estas últimas, asisten otras líneas identificadoras más funcionales, como aquellas que refiere que *“responden a un propósito de eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato o en coherencia con el uso establecido”*, y que *“no puede tratarse de cláusulas que delimiten el riesgo en forma contradictoria con el objeto del contrato o con las condiciones particulares de la póliza, o de manera no frecuente o inusual”*⁷⁹.

En síntesis, la más acrisolada jurisprudencia exige, para cualquier condición general, que *“sea clara y precisa, y que sean conocidas y aceptadas por el asegurado para lo cual resulta suficiente que en las condiciones particulares, por él suscritas, se exprese, de la misma forma clara y precisa, que conoce y ha recibido y comprobado las condiciones generales”*; añadiendo, que, esto anterior, siempre *“...cuando no se trata de condiciones que restringen los*

⁷² Sobre este particular, la STS 140/2020 2 marzo 2020 (705/2020 - ECLI: ES:TS:2020:705), la cual establece, que “es condición de validez de las limitativas la doble firma”. Y una interesante aclaración, recogida en la SAP Málaga, sec. 5ª, 151/2019 18 marzo 2019 (692/2019 - ECLI: ES:APMA:2019:692), explicando que, este “requisito de la doble firma”, consiste, primero en la “relativa al contrato globalmente considerado, y la segunda para cada cláusula limitativa, ya que nada se opone a que existan varias en un solo contrato”.

⁷³ STS 140/2020 2 marzo 2020 (705/2020 - ECLI: ES:TS:2020:705).

⁷⁴ La jurisprudencia impide se convaliden CLD por la puerta de atrás, firmando un apartado del condicionado particular que haga reconocer al asegurado adherente que acepta todas las CLD contenidas en el condicionado general. En este sentido, la STS 140/2020 2 marzo 2020 (705/2020 - ECLI: ES:TS:2020:705), indicando que, “de modo que en ningún caso bastaba solo con la firma de la remisión contenida en las condiciones particulares”; o la SAP Jaén, sec. 1ª, 320/1999 14 julio 1999 (857/1999 - ECLI: ES:APJ:1999:857), tildándolo directamente como “el peregrino argumento utilizado por la aseguradora de que aparece la firma del contratante bajo la estereotipada y adhesiva fórmula de que “el tomador del seguro conoce y acepta las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado””.

⁷⁵ STS 601/2010 1 octubre 2010 (5535/2010 - ECLI: ES:TS:2010:5535), reconoce que “...en ocasiones harto complicado en la práctica la diferenciación o distinción entre ambos tipos de cláusulas”, o la STS 58/2019 29 enero 2019 (162/2019 - ECLI: ES:TS:2019:162), indicando que, “desde un punto de vista teórico, la distinción entre cláusulas de delimitación de cobertura y cláusulas limitativas parece, a primera vista, sencilla”, pero nada más lejos de la realidad.

⁷⁶ STS 399/2020 6 julio 2020 (2233/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2233), citando a las STS 961/2000 16 octubre 2000 (7414/2000 - ECLI:ES:TS:2000:7414), y STS 953/2006 9 octubre 2006 (5858/2006 - ECLI: ES:TS:2006:5858).

⁷⁷ STS 329/2020 22 junio 2020 (2002/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2002), con base en la STS 853/2006 11 septiembre 2006 (6597/2006 - ECLI: ES:TS:2006:6597).

⁷⁸ STS 345/2020 23 junio 2020 (2081/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2081), con base en la STS 704/2006 7 julio 2006 (5884/2006 - ECLI:ES:TS:2006:5884).

⁷⁹ STS 421/2020 14 julio 2020 (2500/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2500), STS 1033/2005 30 diciembre 2005 (7595/2005 - ECLI:ES:TS:2005:7595), y STS 704/2006 7 julio 2006 (5884/2006 - ECLI: ES:TS:2006:5884).

*derechos del asegurado*⁸⁰, pues, obviamente, cuando estemos ante una CLD, se precisa, además, destacar de forma especial, y la doble firma antes referida. Pero, en ocasiones, por más que se empeñe el derecho, la realidad no deja de ir por delante, y, a veces, con un factor de motivación mayor, que el que propone la ley.

VIII.- LA GÉNESIS DE LOS PROBLEMAS EN LA CONTRATACIÓN GENERAL DE SEGUROS.

Vista la solvencia del consorcio de fuentes normativas y vectores jurisprudenciales, que trabajan al unísono por la sostenibilidad de los efectos jurídicos derivados de los condicionados generales en los contratos de seguros, no podemos afirmar estemos en una situación de abandono sistémico por parte de la intendencia normativa. Sin embargo, da la sensación, que por más rigor y vehemencia que puedan exhibir los poderes públicos para con esta causa, la impronta de estos, *ex norma* y jurisprudencia, no termina de materializarse en el tráfico ordinario de la contratación de seguros. Parece ser, el problema tiene su origen en factores extrajurídicos; (disclaimer) sin que esto anterior implique descartar margen de mejora normativa. Para ello, no hay más que atender a la realidad que ambiciona regular el particular derecho de seguros, la cual vemos funcionar a pie de campo de acuerdo a una filosofía y ritmo, que los buenos propósitos normativos no terminan de sustanciarse. Tal es la divergencia, que pasamos a analizar la fiel imagen de un antagonismo entre dos disciplinas; ciencias jurídicas, procurando seguridad y equilibrio contractual; y ciencias empresariales, puestas al servicio del máximo rendimiento económico. Más concretamente, vemos cómo la técnica de gestión de ventas más agresiva, desafía la potente trina estructura jurídica contractual de controles clausulares analizada en este trabajo.

Poniéndonos en situación, hablamos de un mercado altamente competitivo, cuyos tiempos y prácticas comerciales, funcionan con unas reglas de juego propias, que acostumbra a situarse al filo de la navaja legal; ergo, no es extraño, en muchas ocasiones, estas prácticas entren en conflicto con la normativa de aplicación. La causa de este contexto deviene por la concurrencia de varios factores. Principalmente, debido a un ecosistema gobernado por la archiconocida ley de la oferta y demanda, retroalimentada por la impronta liberal que imprime la filosofía mercantil de la

persona jurídica que gobierna, en exclusiva (arts. 5, 22 y 27 LOSSEAR), este mercado, las entidades aseguradoras.

La genética de estas mercantiles predispone al ánimo de lucro, y este elevado a su máximo exponente. En consecuencia, profesan una religión que antepone el rendimiento económico sobre todas las cosas; rendimiento económico que depende de las ventas; y ventas, que se encarga de maximizar a base de política de ventas muy agresivas, siendo una de sus manifestaciones los fuertes objetivos y estímulos económicos a sus motores de ventas, los distribuidores debidamente autorizadas y con capacidad ejecutiva para distribuir seguros (arts. 134 y 135 LDS)⁸¹. Hablamos de pingües y suculentos incentivos a estos, muy tentadores, causa de que la genética del asegurador trascienda de arriba abajo, expresándose también sobre sus extremidades comerciales. Este hecho tan particular es realmente lo que generaliza y cronifica el problema estructural que denunciamos ocurre en la contratación mercantil de seguros. Esto genera un panorama donde, en ocasiones, la ambición empresarial y ansia comercial del asegurador, así como de sus distribuidores de seguros, se combinan peligrosamente, para abreviar, más si cabe, los ya simplificados procesos contractuales que, por ministerio de la adhesión, caracteriza a una buena parte de la contratación de seguros.

En suma, un *quid pro quo*; el asegurador azuza a sus canales de ventas con fuertes y ambiciosos objetivos de ventas periódicamente, y éstos responden en consecuencia, obteniendo, desde su estabilidad comercial, si cumplen con los mínimos exigidos, hasta un extra de beneficios tan significativo como ventas cierre. Esta convergencia de intereses, cualquiera que sea el canal de venta susceptible de materializar el contrato de seguros, vendrá gobernado por la misma filosofía de maximización de ventas, y rendimiento económico. En definitiva, potentes estímulos, que no han dejado de complicar el trabajo al derecho más riguroso dedicado a estas contrataciones, viendo cómo en los tribunales se revisan diariamente cantidad de

⁸¹ Téngase en cuenta, el sector asegurador concentra parte importante del volumen total de sus ventas en la mediación. Vid. distribución por primas, en "Informe 2018. Seguros y Fondos de Pensiones", del Ministerio de Economía y Empresa, Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la empresa, DGSFP, pp. 200-211. Ídem, según ICEA, en 2018 "Agentes y corredores... se consolidan como principal canal de distribución, con una cuota de mercado del 45,3%, frente al 38,2% de la venta a través de bancos y el 16,5% de la comercialización sin mediadores".

⁸⁰ STS 473/2012 9 julio 2012
(5766/2012 - ECLI: ES:TS:2012:5766).

contratos de seguros, que se han salido de la ruta legal marcada por la adhesión más estricta.

Dicho lo cual, llama poderosamente la atención, cómo el núcleo operativo más remoto de las aseguradoras, los comerciales que trabajan a pie de campo (la mayoría incluso externos, ex contratos mercantiles), son tan decisivos en el problema planteado. Y también, que la cumbre estratégica, conociendo del problema, no intervenga; y, si lo ha hecho, eso no parece reflejarse en los tribunales. Al fin y al cabo, los comerciales son los que evacúan las ventas, en contacto directo con el cliente, poniendo en práctica esta vertical cinética de contratación. Ergo, este es el punto de la cadena mercantil que resulta el más idóneo para pulsar y analizar en profundidad el problema, justo aquel donde participa el comercial, poniendo en práctica todas sus habilidades comerciales para lograr los objetivos e incentivos referidos.

Advertida que la suerte profesional de estos sujetos depende de cerrar un mínimo ambicioso de ventas, y que su fortuna depende de ir más allá de este mínimo, entre estos propósitos y su objetivo, sólo está la ley. Y, si resulta que la ley rara vez se deja ver ante este tipo irregularidades contractuales; y, si se deja ver, ya se encargará de enfrentar el problema otra persona que no será al comercial (el departamento jurídico de la empresa, cuando llega la reclamación y/o demanda judicial), no hay, a la vista del comercial, ningún óbice para que este dé rienda suelta a sus habilidades comerciales más productivas, sin más cortapisas que la resistencia del cliente. Por tanto, entre el eventual dilema de dar rienda suelta a la pulsión más visceral de maximizar sus ventas, o el respeto por las normas, parece claro cuál será la elección.

Simplificando mucho la mecánica de este trabajo, la ciencia que desarrolla la gestión de ventas propone una estrategia comercial que distingue dos puntos clave en la venta de bienes y servicios, que son, en definitiva, los dos objetivos principales en la mentalidad del comercial; la captación de clientes, y el cierre de ventas. La captación de clientes, como parte elemental del proceso de venta, pone al comercial a exhibir sus habilidades más persuasivas para con el potencial cliente. Se trata de ilustrar a este con una dosis de información precisa, tan justa, que el interlocutor experimente la necesidad de contratar, sin que una sobredosis de información haga desistir de su contratación. Por más que el código de buenas prácticas y deontología comercial aplicable

sugiera un trabajo de información integral “de la A a la Z”, sobre el seguro en este caso (más que nada, para hacer cumplir la normativa), lo cierto es que, en la práctica, esto parece no cumplirse, por considerarse riesgo innecesario, capaz de frustrar el negocio. La realidad es que el comercial se cuida mucho de incurrir en sobredosis de información contractual, pues, sencillamente, pudiera asustar al interlocutor, y provocar su desistimiento. Por tanto, cumplir rigurosamente con todas las garantías de contratación de seguros, tanto las referentes a las condiciones particulares, como las relativas a los controles de incorporación, transparencia y contenido del condicionado general (incluidos los correspondientes a las CLD), a efectos prácticos comerciales, es inviable; a efectos *legales*, no.

Al final, dependiendo de la habilidad haya empleado el comercial en los actos preparatorios a la venta, se cerrará la venta. La ciencia que estudia las ventas señala la rapidez del acto como un factor clave de la transacción⁸². Por ello, toda la verticalidad se imprima en este acto, revierte en mayor probabilidad de consumación contractual. Se trata de no romper con la efervescencia del consumidor lograda en el paso anterior. Cualquier parafernalia contractual de más, es una oportunidad más para que el cliente desista contratar. Ello por cuanto, el efecto efervescencia tiende a perderse, a la vez que aumentan las posibilidades de que el posible cliente reciba ulteriores *inputs* comerciales de otras aseguradoras y/o comerciales, y pueda contratar con la competencia.

Efectivamente, la competencia existente en el mercado asegurador es otro factor que retroalimenta toda la ansiedad comercial hasta ahora tratada. La rivalidad entre comerciales es absoluta, como quiera que el interés lucrativo es individual, no se distingue entre compañeros y competencia, todo es competencia. Incluso, en aquellos susceptibles de tener compañeros (agentes exclusivos, sobre todo), vemos una hostilidad encubierta de compañerismo. Por más que las versiones políticamente correctas nos vendan una arcadia mercantil, donde la venta de seguros sea una práctica puramente friendly, la realidad, es que el mundo comercial es la guerra por el cliente. En definitiva, otro factor más, promueve la contrataciones rauda, espontánea o clandestina, con la finalidad

⁸² TRACY, Brian. *Psicología de ventas: Como vender más, más fácil y rápidamente de lo que alguna vez pensaste que fuese posible*. Ed. Grupo Nelson, 2005.

de abreviar todo lo posible la contratación, obviando o soslayando, algunos de los requisitos legales de contratación. En cualquier caso, todas, al borde, o directamente dentro, del abismo antijurídico.

En suma, todo esto anterior, de una u otra forma, termina repercutiendo en la infracción de los estándares de la adhesión. Y es que, realmente, a juzgar por la cantidad de reclamaciones y procesos judiciales, que traen causa en formalizaciones contractuales defectuosas, hay razones, más que suficientes, para pensar que la red de contratos individuales sobre el que se construye el sector asegurador, cuenta con una tasa de irregularidades alta. Téngase en cuenta, que aquello que emerge sub iudice, es sólo una porción y/o muestra de la realidad; pues, habrá cantidad de contratos de seguros formalizados de aquella forma clandestina (defectuosos), que, por suerte para el asegurador, no ha precipitado el riesgo objeto de cobertura, pasando desapercibido el defecto, y es que, por desgracia, hasta que no hay siniestro, no se revisa la configuración jurídica del contrato.

Tenemos, por tanto, una peligrosa tendencia generalizada y transversal a la celeridad contractual, que, si respondiera a ingeniería comercial legalmente sostenible, no habría debate alguno; pero, por desgracia para el asegurador, no es el caso. Es un hecho antijurídico sintetizar más la apurada y afilada ecuación contractual que nos propone la normativa reguladora de la adhesión. Sencillamente, porque la adhesión mantiene lo mínimo indispensable para sostener el equilibrio contractual inter partes. No existe incentivo comercial tan potente, que justifique sacrificar alguno de los puntos medulares que sostiene el estándar de la adhesión. Cualquier iniciativa y/o maniobra que abrevie el proceso contractual de la adhesión, sacrificando la observancia de estos puntos esenciales de conocimiento y consentimiento, traspasa la línea roja. Línea que vemos traspasar habitualmente.

Como decimos, prueba de que esta línea se traspase habitualmente, es el volumen de procesos extrajudiciales (principalmente, reclamaciones reguladas ex Orden ECO/734/2004 y Orden ECC/2502/2012) y judiciales existentes, cuya ratio decidendi centran su atención sobre irregularidades formales en condicionado general del seguro. Base sobre la cual, podría incluso afirmarse, que la LCGC, y, por extensión LCS (y, en su caso, la LGDCyU), son una de las normas más

sacudidas de nuestro particular ordenamiento jurídico contractual.

Ahora bien, sobre la base del dilema planteado, entre rendimiento económico y legalidad, la pregunta es, qué tan potente es uno y otro, y por qué parece prevalecer el primero. Por su parte, el rendimiento económico depende de un criterio puramente crematístico; y, reflejo de la prosperidad y dinero que mueve este sector⁸³, podemos hacernos una idea de cuán rentable es. Por otro lado, el imperium normativo es tan potente, como tajante sea el efecto motivador que emerja ex infracciones y sanciones establecidos como consecuencia de eventual vulneración. A este respecto, las infracciones susceptibles de afectar a aseguradores y distribuidores, por una mala praxis contractual respecto del cliente, son diversas. Concretamente, las conductas contrarias a la contratación general homologada, podrían ser tipificadas de acuerdo a los arts. 195.15, 196.5, 196.9 LOSSEAR, 46 y 49 LGDCyU, 192.2. j), l), m), p), v), 192.3. d), e), f), g) y 192.4 LDS; que, sin perjuicio de los criterios de graduación de los arts. 205 LOSSEAR y 196 LDS, serían susceptibles de devenir en sanción (arts. 198 y ss. LOSSEAR, y 194 LDS). Sanción con la que resulta difícil calibrar la potencia normativa; sencillamente, porque la gama es amplísima⁸⁴; desde consecuencias realmente anecdóticas (v.g. amonestación), hasta las más graves, que, en caso de ser aplicadas, harían temblar los cimientos de muchas entidades aseguradoras.

⁸³ Según UNESPA, en base a estadísticas elaboradas por ICEA, "Los ingresos de las aseguradoras por la venta de pólizas a cierre de 2019 ascendieron a 64.155 millones de euros".

⁸⁴ Por parte de la LOSSEAR, hablamos de sanciones que van, desde una simple "amonestación privada" (leve), hasta multas "por importe máximo del 1 por ciento de su volumen de negocio y superior a 240.001 euros", incluso, la mismísima apoptosis empresarial aseguradora ex sanción no pecuniarias de la "revocación de la autorización administrativa", o la "Suspensión de la autorización administrativa para operar en uno o varios ramos". Por su parte, la LDS, diferenciando entre personas físicas y jurídicas, se muestra más contundente, estableciendo sanciones, desde la más simple "amonestación privada" (leve), pasando por suspensiones temporales de ejercicio profesional, hasta la cancelación de inscripción en registros administrativos habilitadores, o la pecuniaria del "el 3 por ciento del volumen de negocio anual total según las últimas cuentas disponibles aprobadas por el órgano de dirección o 1.000.000 de euros" o el "El doble del importe de los beneficios obtenidos o de las pérdidas evitadas con la infracción, en caso de que pueda determinarse", para personas jurídicas, y "100.000 euros o el doble del importe de los beneficios obtenidos o de las pérdidas evitadas con la infracción, en caso de que pueda determinarse.", para personas físicas (no señalamos la sanción más grave que se hace constar en la norma, en el art. 194.2 LDS, pues la infracción del art. 192.2, k) LDS a la que está sujeta, no es compatible la problemática analizada).

Con estos datos, y a juzgar por la vigencia del problema denunciado, podemos concluir de acuerdo a tres posibilidades alternativas lógicas; que no se sancione; que se haga de forma tan leve, que el factor compensación coste/beneficio neutralice el efecto motivador normativo; o que el carácter reciente de la norma que aspira a ser el acicate de las aseguradoras en este sentido, la LDS (publicado BOE 5 febrero 2020, vigor día siguiente ex DF 16ª RDL 3/2020) no haya tenido tiempo aún de exhibir toda la ejemplar contundencia que se gasta con los distribuidores de seguros⁸⁵, entre otras cosas, por irregularidades en la contratación de estos productos. Sin embargo, hasta ahora, los correctos vistos contra las aseguradoras, han sido por otras razones, provenientes de diferentes órganos⁸⁶.

⁸⁵ Vid. VELOSO, Moncho (26 enero 2018). "El Gobierno aprueba multas millonarias por la venta irregular de seguro. La nueva ley de Distribución de Seguros obliga a las compañías a evaluar periódicamente la idoneidad de clientes y productos.", en ABC Economía (v. digital). MÉNDEZ DE VIGO, Íñigo (11 mayo 2018). "El Gobierno aprueba elevar hasta cinco millones las sanciones máximas a distribuidores de seguros", en El Mundo Economía (v. digital).

⁸⁶ La CNMV multa a varias aseguradoras "por no contar con una comisión de auditoría exigida por ley" (Resolución de 23 de junio de 2020 CNMV, en BOE núm. 200, de 23 de julio de 2020, pp. 56647 a 56648). O, por parte del TS, la STS, sala 3ª, 772/2020 15 junio 2020 (1562/2020 - ECLI: ES:TS:2020:1562), donde se condena a una entidad aseguradora, a pagar una multa de 40.001 € por infracción de la normativa de protección de datos; concretamente, por el envío de publicidad no consentida a un cliente.

En suma, más allá de las nociones del consumo responsable, y de la educación financiera que, por parte de algunas voces y organismos, se aconseja interesen los agentes económicos susceptibles de contratar seguros, lo cierto es que esto no va a terminar de reducir la tremenda distancia entre asegurador y adherente asegurado (al menos de una parte importante de los contratos de seguros que se celebran actualmente, es decir, salvo grandes riesgos, reaseguros, etc.), ni a invertir la reciprocidad predisponente-adherente. Es el dominio del asegurador, en todos los sentidos, aquello que atribuye, salvo prueba en contrario (*iuris tantum*), toda responsabilidad ex contratación irregular. Así pues, si queremos conservar la indemnidad de este milagro jurídico que es el seguro, así como las bondades que de él se derivan, en términos de desarrollo económico y social, convendría cuidar su salud, por ejemplo, previendo focos de distorsión contractual, como los analizados en el presente. Y todo ello, por *cuanto*, *no hay ambición comercial* que justifique abreviar más, los ya sintetizados procesos de contratación general de seguros ex adhesión, ni letra pequeña que se escriba en un contrato de seguros, sin transparencia y consentimiento expreso (firma convencional, o doble firma, según CDR o CLD), que no venga firmada por el diablo.

