



UNIVERSITAT
POLITÈCNICA
DE VALÈNCIA

ADE

Facultad de Administración
y Dirección de Empresas /UPV

UNIVERSITAT POLITÈCNICA DE VALÈNCIA

Facultad de Administración y Dirección de Empresas

La correcta formación del consentimiento contractual en la
contratación electrónica de seguros con consumidores y
usuarios. Condiciones generales y cláusulas abusivas

Trabajo Fin de Máster

Máster Universitario en Gestión Administrativa

AUTOR/A: Gonzalez Gonzalez, Leticia

Tutor/a: Amat Llombart, Pablo

CURSO ACADÉMICO: 2024/2025

UNIVERSITAT POLITÈCNICA DE VALÈNCIA

FACULTAD DE ADE

**LA CORRECTA FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL
EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA DE SEGUROS CON
CONSUMIDORES Y USUARIOS. CONDICIONES GENERALES Y
CLÁUSULAS ABUSIVAS**

MUGA

CURSO 2024/2025

ALUMNA: Leticia González González

TUTOR: Pablo Amat Llombart

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
1.1. Objeto de estudio.....	4
1.2. Objetivos perseguidos con la investigación.....	5
a) Objetivo general.....	5
b) Objetivos específicos.....	5
1.3. Metodología aplicable.....	6
2. APROXIMACIÓN A LA CONTRATACIÓN EN EL SECTOR FINANCIERO	8
2.1. El sector financiero en España.....	8
2.2. El subsector de seguros como parte del sector financiero.....	10
3. LA CONTRATACIÓN DE SEGUROS POR CONSUMIDORES Y USUARIOS. PROTECCIÓN LEGAL	15
3.1. Contratación en masa: contratos de adhesión con consumidores y usuarios..	15
3.2. La legislación de defensa de consumidores y usuarios. Ámbito subjetivo de aplicación.....	19
3.3. Partes contratantes en el contrato de seguro: empresas y consumidores.....	20
3.4. Alcance del concepto de consumidor vulnerable.....	23
4. EL CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL EN LA CELEBRACIÓN ELECTRÓNICA DE CONTRATOS DE SEGURO	26
4.1. La contratación de seguros por vía electrónica. Partes contratantes.....	26
4.2. Condiciones generales de la contratación.....	30
a) Marco conceptual.....	30
b) Requisitos estructurales.....	32
4.3. Conformación de la voluntad contractual del tomador del seguro.....	40
4.4. Manifestación de la voluntad contractual por parte del tomador del seguro....	46

5. LA PRESENCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN CONTRATOS DE SEGURO CELEBRADOS CON CONSUMIDORES. CONTROLES APLICABLES.....	52
5.1. Aproximación al concepto y requisitos de las cláusulas abusivas.....	52
5.2. Requisitos esenciales que determinan la existencia de una cláusula abusiva en contratos con consumidores.....	54
a) Cláusula o estipulación contractual que no se haya negociado individualmente.....	54
b) Cláusula que sea contraria a las exigencias de la buena fe.....	55
c) Cláusula que cause en perjuicio o detrimento del consumidor y usuario un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.....	56
5.3. Circunstancias adicionales a valorar para la adecuada apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual.....	57
5.4. Apreciación del carácter abusivo de las cláusulas en relación con el objeto principal del contrato.....	60
5.5. Controles de legalidad y validez aplicables a las cláusulas incluidas en contratos de seguro celebrados con consumidores.....	63
a) Control de incorporación o de inclusión de las condiciones generales de la contratación.....	63
b) Control de transparencia de las condiciones generales incorporadas a contratos con consumidores.....	66
6. PROPUESTAS DE MEJORA.....	75
7. CONCLUSIONES FINALES REFLEXIVAS.....	78
BIBLIOGRAFÍA.....	82
ANEXO ODS.....	86

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Objeto de estudio

Este TFM tiene por objeto de estudio la contratación en el sector financiero, con especial atención al subsector asegurador y, en concreto la posición jurídica de los consumidores en el marco de dicha contratación.

Partiendo de una aproximación general al sector financiero en España y al papel que desempeñan las entidades aseguradoras en la economía y la sociedad, se examina con detalle la contratación de seguros por parte de consumidores y usuarios, abordando la modalidad de contratos de adhesión y la especial protección legal que el ordenamiento jurídico español otorga a la parte contratante más débil, el tomador-consumidor de seguros.

Se realiza un análisis jurídico sobre la manifestación del consentimiento contractual en el contexto específico de la contratación de seguros por medios electrónicos, una modalidad cada vez más extendida debido a la transformación digital del sector asegurador y a los nuevos hábitos de consumo.

En este sentido, se examina, en primer lugar, la contratación de seguros por vía electrónica y la identificación de las partes que intervienen en dicha relación contractual, prestando especial atención al papel del consumidor como parte generalmente más débil en el contrato de seguro.

A continuación, se abordan las condiciones generales de la contratación, analizando tanto su marco conceptual como los requisitos estructurales que deben observarse para que su incorporación al contrato resulte válida y no lesiva para los derechos del tomador.

Asimismo, el estudio se centra en el proceso de formación de la voluntad contractual del tomador del seguro. Se considera fundamental analizar cómo se construye dicha voluntad y qué elementos intervienen en su formación, para garantizar que el consentimiento sea verdaderamente libre, informado y consciente.

Siguiendo esta línea de investigación se estudian las formas en que el tomador del seguro puede manifestar su voluntad contractual en entornos digitales, considerando los medios utilizados (firmas electrónicas, confirmaciones por correo, etc.), su validez jurídica y su adecuación a los principios generales del derecho contractual.

Finalmente, se analiza la inserción de cláusulas abusivas en contratos de seguro suscritos con consumidores, examinando los criterios que permiten calificar una cláusula como tal, así como los distintos controles judiciales —de inclusión, de

transparencia y de legalidad— que se aplican para salvaguardar los derechos del consumidor y preservar el equilibrio contractual.

A través de este enfoque, el trabajo busca aportar una visión crítica sobre la eficacia de los mecanismos actuales de protección y control frente a posibles prácticas contractuales abusivas, desleales y lesivas en el ámbito del sector de los seguros.

1.2. Objetivos perseguidos con la investigación

a) Objetivo general

El objetivo general del presente trabajo se centra en el análisis de la formación del consentimiento contractual en el marco jurídico de la contratación digital de seguros, dentro del contexto del sector financiero español, así como la adecuada incorporación y transparencia de las condiciones generales de la contratación y el control de la eventual presencia de cláusulas abusivas en los condicionados de los contratos de seguros, prestando especial atención a la protección legal del consumidor en el caso de los contratos de adhesión.

b) Objetivos específicos

1. Describir el funcionamiento general del sector financiero en España, identificando las particularidades estructurales y normativas del subsector asegurador como parte fundamental del sistema.
2. Examinar las características de la contratación en masa mediante contratos de adhesión en el ámbito de los seguros, analizando sus implicaciones jurídicas y las garantías en cuanto a los derechos del consumidor.
3. Identificar y analizar las partes que intervienen en el contrato de seguro, reflexionando sobre el concepto y tratamiento jurídico del consumidor vulnerable.
4. Estudiar el proceso de formación del consentimiento en la contratación electrónica de seguros, analizando tanto la conformación precontractual como la manifestación de la voluntad del tomador del seguro, en relación con las condiciones generales del contrato y los requisitos de transparencia.
5. Analizar el concepto y los criterios jurídicos que determinan el carácter abusivo de las cláusulas en contratos celebrados con consumidores, con especial

atención a las cláusulas no negociadas, contrarias a la buena fe o generadoras de desequilibrio contractual.

6. Examinar los distintos controles judiciales aplicables a las cláusulas contractuales en seguros celebrados con consumidores, diferenciando entre el control de incorporación y el control de transparencia, como mecanismos clave para garantizar la legalidad del contrato y la protección del consumidor.

1.3. Metodología aplicable

En cuanto a la metodología de investigación empleada, se aplica el método analítico descriptivo, basado en la descomposición del fenómeno socio-jurídico en sus elementos constitutivos, a fin de comprender su conceptualización y organización sistemática, para luego realizar el diagnóstico de problemas y la generación de hipótesis que permitan resolverlos. Se utilizarán fuentes primarias y secundarias, incluida la legislación vigente, bibliografía académica relevante relacionada con el tema, informes oficiales y gubernamentales, artículos de noticias, datos estadísticos, entre otras fuentes.

Se trata de una investigación cualitativa, teórica y documental, con un enfoque jurídico, ya que se centra en el estudio del derecho vigente y en su aplicación a situaciones concretas, especialmente a la contratación de seguros con consumidores.

La metodología puesta en práctica consiste en aplicar métodos propios del análisis jurídico: el método exegético, de utilidad para la interpretación literal y sistemática de las normas legales que regulan la contratación de seguros y la protección de los consumidores; el método hermenéutico, para analizar el sentido y alcance de las disposiciones legales a la luz de los principios generales del derecho y de la realidad social; el método analítico, para descomponer y estudiar individualmente los elementos que integran el contrato de seguro, especialmente en contextos de contratación electrónica, masiva y digital; y el método comparativo, apto para contrastar distintos regímenes normativos y soluciones doctrinales en torno a cláusulas abusivas y protección al consumidor.

La investigación se ha sustentado en la técnica de revisión bibliográfica de la doctrina jurídica especializada (obras, manuales, artículos académicos y comentarios). Asimismo, se realizó el análisis sistemático de la legislación nacional e internacional aplicable (Código civil, Ley de contrato de seguro, Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, Ley sobre condiciones generales de la contratación, normativa sobre comercio electrónico y protección de datos, etc.). También se procedió a la recopilación y el estudio de jurisprudencia comunitaria y estatal relevante, a fin de identificar desde una perspectiva crítica las reglas de interpretación judicial en materia de tutela de consumidores, contratos de seguro,

cláusulas abusivas y el consentimiento contractual manifestado en forma electrónica.

Las fases en que ha consistido la investigación son las siguientes:

- Delimitación del objeto de estudio. Se ha definido como eje del trabajo el análisis de la contratación de seguros por consumidores, tanto en contextos presenciales como electrónicos.

- Recolección de fuentes normativas, doctrinales y jurisprudenciales. Se ha realizado mediante la identificación y clasificación de las principales normas legales, pronunciamientos judiciales y estudios doctrinales que han servido de base para el desarrollo del análisis.

- Desarrollo del marco teórico. Se han expuesto los conceptos fundamentales que nos han permitido orientar el estudio realizado, tales como contrato de adhesión, consumidor vulnerable, consentimiento electrónico y cláusulas abusivas.

- Análisis jurídico. Se ha examinado el contenido normativo del objeto de estudio, evaluando su coherencia interna, su interpretación judicial y su adecuación a la realidad de los contratos de seguro.

- Por último, se procedió a la redacción de las conclusiones y propuestas. A partir del análisis previo realizado, se han presentado reflexiones finales que sintetizan los hallazgos de la investigación, identificando los vacíos legislativos detectados y formulando, en su caso, propuestas de mejora.

2. APROXIMACIÓN A LA CONTRATACIÓN EN EL SECTOR FINANCIERO

2.1. El sector financiero en España

El sector financiero en España constituye un sistema integrado por entidades públicas y privadas que se dedican a la intermediación financiera, prestando servicios como la captación de depósitos, concesión de créditos, gestión de activos, seguros, pensiones, inversiones, etc.

Su correcto funcionamiento es clave para la estabilidad económica de cualquier país desarrollado. Tiene como funciones principales canalizar el ahorro hacia la inversión, facilitar medios de pago seguros y eficientes, gestionar riesgos mediante contratos de seguro y derivados, valorar activos e inversiones, así como estabilizar la economía a través de la política monetaria.

En España se rige por normas internas a nivel estatal, tales como la Ley 10/2014, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, que regula el funcionamiento de los bancos, cajas y cooperativas de crédito y establece requisitos de solvencia, gobierno corporativo y control interno; la Ley del mercado de valores (aprobada por Real Decreto Legislativo 4/2015) que regula los mercados financieros, las operaciones bursátiles y las entidades que operan en ellos; la Ley 26/2006 sobre mediación de seguros y reaseguros privados que establece el marco legal para los intermediarios del sector asegurador; la Ley 22/2014 sobre entidades de capital riesgo y gestoras de fondos; la Ley 44/2002 de medidas de reforma del sistema financiero, mediante la que se introdujeron medidas para mejorar la transparencia y la protección al usuario de servicios financieros. Por otra parte, resulta también aplicable la normativa europea, de aplicación directa o transpuesta al derecho español. Entre otras cabe citar la Directiva (UE) 878/2019 y el Reglamento (UE) 876/2019. Estas normas fortalecieron con su implementación los requisitos de capital y la supervisión de las entidades de crédito. En España, fueron transpuestas mediante el Real Decreto-ley 7/2021. Otra norma de la UE es la Directiva (UE) 879/2019 y el Reglamento (UE) 877/2019, los que reformaron el marco de resolución y liquidación de las entidades de crédito, incluyendo la capacidad de absorción de pérdidas. La Directiva (UE) 2366/2015, que reguló los servicios de pago y promovió la innovación y seguridad en los pagos electrónicos, que fue transpuesta en España mediante el Real Decreto-ley 19/2018. El Reglamento (UE) 1113/2023 que estableció normas sobre servicios de pago y protección de los consumidores en el ámbito digital. El Reglamento (UE) 2554/2022 que reforzó la resiliencia operativa digital del sector financiero frente a riesgos cibernéticos, entre otras no menos importantes.

El sector financiero está compuesto por varios subsectores. Por citar algunos podemos señalar el subsector de banca y entidades de crédito, que incluye: bancos, cajas de ahorro, cooperativas de crédito y establecimientos financieros de crédito. Tiene como función principal la captación de depósitos, concesión de préstamos, servicios de pago y gestión de cuentas.

Otro de los subsectores que lo integran es el del mercado de valores y capitales. Destacan en este ámbito entidades tales como la bolsa de Madrid, bolsas regionales, el mercado alternativo bursátil, las sociedades y agencias de valores, gestoras de fondos. Estas se dedican a la compraventa de acciones, bonos y otros instrumentos financieros, así como a la gestión de inversiones.

Finalmente, el sector asegurador, que es el que abordaremos en nuestra investigación, está conformado por las compañías de seguros, reaseguradoras, mediadores de seguros, corredores y agentes, el cual se dedica a ofrecer cobertura de riesgos personales y patrimoniales de vida, salud, automóviles, entre otros a empresas, a la administración pública y a particulares.

El sector financiero en España desempeña un papel fundamental en la economía nacional, no solo por su volumen de negocio, sino también por su impacto en el desarrollo económico y empresarial del país.

Se puede apreciar la relevancia del sector financiero a partir de algunas cifras clave a destacar. En el año 2024 las seis principales entidades bancarias españolas alcanzaron ganancias netas de 32.000 millones de euros, marcando el mejor año de su historia. Entre ellas el Banco Santander generó 12.574 millones de euros, BBVA 10.054 millones y Caixabank 5.787 millones¹.

Los bancos españoles proporcionan una financiación a familias y a empresas que asciende a 1,1 billones de euros, mientras que gestionan depósitos por valor de 1,3 billones de euros, cifras que reflejan su papel crucial en la canalización del ahorro hacia la inversión.

La financiación proporcionada por las entidades financieras permite a las empresas, especialmente a las pequeñas y medianas, acceder a recursos necesarios para su desarrollo y expansión.

El total de activos del sistema bancario español ha mostrado una evolución significativa desde 2010, alcanzando cifras que reflejan su robustez y capacidad de respuesta ante desafíos económicos.

Estas cifras demuestran la solidez que ha alcanzado el sistema financiero español en los últimos años, lo que ha resultado esencial para mantener la estabilidad económica, facilitando la inversión y el ahorro, y contribuyendo al crecimiento económico sostenible.

¹ Véase del Ministerio de Economía, Comercio y Empresa (2024). *Informe de análisis del sector bancario español del año 2024*. <https://portal.mineco.gob.es/es-es/paginas/index.aspx> (Consulta 02/05/2025).

2.2. El subsector de seguros como parte del sector financiero

Los seguros constituyen un componente fundamental del sector financiero, ya que ofrecen una herramienta para la gestión de riesgos tanto para individuos como para empresas. Los seguros permiten transferir el riesgo financiero asociado a diversos eventos (como accidentes, enfermedades, daños materiales, etc.) a una aseguradora, que asume la responsabilidad económica a cambio de una prima periódica².

Los seguros tienen un impacto significativo en la estabilidad económica. Al distribuir el riesgo, permiten que las personas y las empresas puedan emprender actividades sin temor a perderlo todo debido a un evento inesperado. Además, el sector de seguros contribuye al empleo y a la inversión en la economía, ya que las aseguradoras invierten grandes sumas de dinero en diversos sectores financieros, como bonos, acciones, bienes raíces, entre otros.

En cuanto al régimen jurídico aplicable al sector de los seguros, cabe afirmar que se encuentra profundamente regulado, debido a su impacto económico y relevancia social. Los gobiernos y autoridades financieras supervisan a las entidades aseguradoras para garantizar que operen de manera sólida y solvente, protejan los derechos de los consumidores y aseguren que los asegurados puedan recibir los pagos de compensación oportunos en caso de siniestro.

En España, la normativa reguladora de los seguros, como se ha dicho, es bastante extensa y está compuesta por leyes, reglamentos y disposiciones reglamentarias.

Entre las principales normas que regulan el sector asegurador podemos citar la veterana y aún vigente Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (en adelante LCS 1980). Constituye la ley básica que regula el concepto y tipologías de contratos de seguro en España, así como establece los derechos y obligaciones del asegurador y tomador.

En efecto la LCS 1980, en su artículo primero, define el contrato de seguro como aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.

Por otra parte, la Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, Ley 20/2015, de 14 de julio, que sustituyó a la antigua Ley de ordenación de seguros privados, que tiene por objeto la regulación y supervisión de la actividad aseguradora y reaseguradora privada comprendiendo las condiciones de acceso y ejercicio y el régimen de solvencia, saneamiento y liquidación de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, con la finalidad

² Sobre esta materia véase entre otros a Veiga Copo, A.B. (2018). *El seguro: Hacia una reconfiguración del contrato*, Civitas, Madrid; Berbessi Fernández, D.A. (2025). "Alcances de la buena fe en el contrato de seguros", *Revista e-mercatoria*, Vol. 24, N° 1, págs. 77-107.

principal de proteger los derechos de los tomadores, asegurados y beneficiarios, así como de promover la transparencia y el desarrollo adecuado de la actividad aseguradora.

También cabe citar el Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, mediante el cual se desarrolló reglamentariamente la Ley 20/2015.

Resulta lógicamente de aplicación también la normativa de la Unión Europea en materia de seguros, a la que España está sujeta, siendo la más relevante a señalar la Directiva 2009/138/CE (Solvencia II), que establece un régimen armonizado de solvencia para aseguradoras en toda la UE.

Otros textos relevantes lo constituyen el Código de Comercio que contiene normas generales sobre seguros mercantiles, la Ley 26/2006, de mediación de seguros y reaseguros privados y la normativa sobre seguros obligatorios, como el seguro de automóviles, en tal sentido el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, entre otros.

Pasando brevemente a comentar las finalidades de los seguros y las entidades aseguradoras, podemos afirmar que las aseguradoras son las instituciones financieras que emiten y gestionan los mencionados contratos de seguro. Establecen unilateralmente las condiciones generales aplicables a los seguros, tales como los clausulados en materia de cobertura, prima y exclusiones. Asimismo gestionan los riesgos y ofrecen compensaciones a los asegurados en caso de siniestro. Las aseguradoras también invierten los fondos obtenidos de las primas en el mercado financiero, lo que les permite generar rentabilidad y cumplir con sus compromisos.

La finalidad de las entidades aseguradoras es proporcionar cobertura frente a riesgos mediante el contrato de seguro, funcionando como instrumentos clave para la protección económica de personas y empresas. Pero también tienen un papel regulado y supervisado dentro del sistema financiero y social. Las aseguradoras permiten a los individuos y empresas trasladar riesgos económicos derivados de accidentes, daños, enfermedades, fallecimiento, entre otros, a cambio del pago de una prima periódica. Ofrecen a los asegurados una compensación económica ante siniestros, ya que su misión principal es indemnizar o cubrir las consecuencias económicas cuando ocurre el siniestro objeto de cobertura, mediante el pago directo de dinero en concepto de indemnización, o a través de la prestación de un servicio, como por ejemplo la asistencia en carretera a un vehículo averiado, e incluso procediendo a la reparación directa, material e *in natura* del daño sufrido por el asegurado.

En los seguros de vida, jubilación o salud, las aseguradoras también cumplen funciones de ahorro a largo plazo y previsión social, permitiendo planificar la jubilación, garantizar ingresos futuros, así como ahorrar con ventajas fiscales.

Es por ello que son consideradas como actores relevantes del sistema financiero español, puesto que garantizan la estabilidad financiera del sistema

económico del país, gestionan grandes volúmenes de capital y ayudan a la estabilidad macroeconómica, fomentando la confianza y el desarrollo económico.

Los contratos de seguro pueden tener una dimensión financiera adicional. Por ejemplo, en el caso de los seguros de vida y los seguros de ahorro, las primas pagadas pueden generar un rendimiento o inversión a largo plazo. Estos productos pueden funcionar también como instrumentos de ahorro o inversión dentro del portafolio financiero de una persona o empresa.

Los contratos de seguro tienen una función social importante³, porque ayudan a reducir la vulnerabilidad de los individuos y las familias ante eventos imprevistos. Ofrecen una red de seguridad que facilita la estabilidad económica, contribuyendo al bienestar social en general.

Los seguros permiten a los individuos y empresas gestionar riesgos, protegiendo su patrimonio ante posibles pérdidas. A través del contrato de seguro, el asegurado paga una prima y, en caso de que ocurra el evento cubierto (como un accidente, enfermedad o daño), la aseguradora indemniza al asegurado o cubre los gastos según lo pactado.

Dentro del sector financiero asegurador, como ya venimos señalando, existen diversos tipos de seguros que cubren distintas necesidades, tales como:

- Seguros de vida: cubren el riesgo de fallecimiento o enfermedades graves, y algunos también ofrecen ahorro o inversión.
- Seguros de salud: cubren gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios.
- Seguros de automóviles: cubren daños a vehículos y a terceros en caso de accidentes de tráfico.
- Seguros de hogar: protegen los riesgos derivados de la propiedad, tenencia y uso de una vivienda (continente), así como el mobiliario, electrodomésticos, enseres y bienes personales del asegurado (contenido) contra una suerte de eventos o incidencias tales como robos, incendios, roturas, humedades, responsabilidad civil, etc.
- Seguros de responsabilidad civil: protegen a las personas, profesionales y empresas frente a daños que puedan causar a terceros.

Volviendo al contenido consustancial de los contratos de seguro, procede enunciar los elementos esenciales que definen sus características y funcionamiento⁴.

³ Sobre esta materia consúltese la obra de Veiga Copo, A.B. (2022). *Función social del contrato de seguro*, Reus, Madrid.

⁴ Bataller Grau, J. (2017). "Concepto, régimen, caracteres y elementos del contrato de seguro", en Campuzano Laguillo, A.B., Conlledo Lantero, F., Palomo Zurdo, R.J. (Coords), *Los mercados financieros*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 891-924.

En primer lugar, entre las partes contratantes, se encuentra la entidad aseguradora, es decir la empresa o institución legalmente autorizada que asume riesgos a cambio del cobro de una prima, y se compromete a pagar indemnizaciones o prestaciones según lo estipulado en un contrato de seguro (póliza).

Seguidamente, el asegurado, que es la persona o entidad que está expuesta al riesgo que cubre el seguro. Es la parte sobre la cual recae el riesgo y que en caso de siniestro recibirá la indemnización o cobertura.

Por otra parte, encontramos al tomador del seguro, siendo esta la persona o entidad que contrata el seguro y se compromete a pagar la prima, aunque no siempre es la misma que el asegurado. El tomador es quien establece las condiciones del seguro y puede ser diferente al asegurado.

Otro elemento a citar es el beneficiario, es decir, la persona o entidad que, en caso de siniestro, recibe la indemnización o prestación que corresponde al asegurado. El beneficiario puede ser designado por el tomador del seguro y puede ser distinto del asegurado.

El riesgo es otro de los elementos que conforman el contrato de seguro. Se refiere al evento incierto y fortuito que puede ocurrir y que el seguro cubre. Es el que justifica la existencia del seguro, y debe estar claramente especificado en la póliza.

Por otra parte las coberturas, que son las protecciones específicas que el seguro ofrece frente a determinados riesgos. Las coberturas determinan qué está incluido y qué está excluido dentro de la póliza.

Por su parte el siniestro, consiste en el evento que da lugar a la activación del seguro y, en consecuencia, a la indemnización o prestación por parte de la aseguradora. El siniestro es el hecho que provoca la pérdida o el daño que se cubre con el seguro.

La póliza, es el documento formal que recoge todas las condiciones del contrato de seguro. La póliza incluye detalles como los riesgos cubiertos, la duración, las coberturas, el asegurado, el tomador, el beneficiario, entre otros aspectos.

La prima, es el importe económico que el tomador debe pagar a la aseguradora para mantener el contrato de seguro. La prima se paga generalmente de forma anual, semestral o mensual, y su cantidad depende de diversos factores, como el tipo de seguro, el riesgo cubierto, la edad, el historial del asegurado, entre otros.

Otro aspecto importante es el vencimiento o renovación del seguro. Es el momento en que el contrato de seguro llega a su fin o se renueva automáticamente. La aseguradora y el tomador deben acordar las condiciones para la renovación, y en algunos casos, es necesario el pago de una nueva prima.

Los seguros incluyen condiciones generales, que son las cláusulas estándar que se aplican a todos los contratos de seguro de la misma clase.

Asimismo contienen condiciones particulares, esto es las condiciones específicas de cada contrato, que se adaptan a las características particulares de cada asegurado o de cada póliza.

En cuanto a la franquicia supone la cantidad que el asegurado debe pagar en caso de siniestro antes de que la aseguradora empiece a indemnizar.

Finalmente cabe citar el derecho de subrogación, en cuya virtud la aseguradora puede asumir los derechos del asegurado una vez que ha pagado la indemnización, para reclamar a un tercero responsable del siniestro la suma abonada.

3. LA CONTRATACIÓN DE SEGUROS POR CONSUMIDORES Y USUARIOS. PROTECCIÓN LEGAL

3.1. Contratación en masa: contratos de adhesión con consumidores y usuarios

En el moderno y activo sector asegurador, donde se inserta el contrato de seguro, resulta notoriamente conocido que las compañías aseguradoras suelen poner en práctica un específico modelo de contratación que atiende al denominado sistema de “contratación en masa”. Adopta dicha denominación precisamente por la inmensa cantidad de operaciones de seguros que durante cada ejercicio económico se llevan a cabo en relación con un importante número de clientes, buena parte de ellos considerados como consumidores y usuarios.

Este modo de contratar contrasta significativamente con el tradicional sistema de contrato negociado individualmente, en el cual se presupone una cierta equiparación e igualdad de posiciones negociales entre las futuras partes contratantes, y en el que primaría el principio de libertad de pactos y acuerdos consagrado en el artículo 1255 del Código Civil.

Los costes de los recursos que se deben invertir en el diálogo que todo proceso individualizado de negociación conlleva —con el correlativo encarecimiento del producto o servicio que al final repercute en el precio que paga el consumidor o usuario—, unido al elevado volumen de operaciones que se realizan en el desarrollo de determinadas actividades negociales, fue determinante de que en ciertos sectores de la economía se sustituyesen los tratos personalizados de los términos y las condiciones de los contratos, por la contratación por medio de condiciones generales propias del tráfico en masa, en los que el diálogo da paso al monólogo de la predisposición del contenido contractual por parte del profesional o empresario, ya que el destinatario —tanto si es otro profesional o empresario como si es consumidor o usuario—, acepta o rechaza sin posibilidad de negociar de forma singularizada, dando lugar a lo que la STS 406/2012, de 18 de junio (RJ 2012, 8857), califica como “un auténtico modo de contratar, diferenciable de la contratación por negociación, con un régimen y presupuesto causal propio y específico”⁵.

En la misma línea argumentativa se sitúa la STS de 8 de septiembre de 2014 (RJ 2014, 4660): “En atención al contexto descrito conviene resaltar la perspectiva conceptual y metodológica de la doctrina jurisprudencial de esta Sala que ha partido, *ab initio*, de la realidad de este fenómeno para señalar que la contratación bajo

⁵ Así se sostiene en la STS de 9 de mayo de 2013 (RJ 2013, 3088), FJ. 7º, apartado 139. Y en el mismo sentido, ya la precedente STS de 18 de junio de 2012 (RJ 2012, 8857) afirmaba que “la normativa de consumo, y particularmente la de contratación bajo condiciones generales, tiene una marcada función de configurar el ámbito contractual y, con ello, de incidir en el tráfico patrimonial, de suerte que doctrinalmente puede señalarse que dicho fenómeno comporta en la actualidad un auténtico “modo de contratar”, diferenciable de la contratación por negociación, con un régimen y presupuesto causal propio y específico”.

condiciones generales, por su naturaleza y función, tiene una marcada finalidad de configurar su ámbito contractual y, con ello, de incidir en un importante sector del tráfico patrimonial, de forma que conceptualmente debe precisarse que dicha práctica comercial constituye un auténtico modo de contratar claramente diferenciado del paradigma del contrato por negociación regulado por nuestro Código Civil, con un régimen y presupuesto causal propio y específico que hace descansar su eficacia última, no tanto en la estructura comercial del consentimiento del adherente, como en el cumplimiento por el predisponente de unos especiales deberes de configuración contractual en orden al equilibrio prestacional y a la comprensibilidad real de la reglamentación predispuesta, en sí misma considerada. Esta calificación jurídica, reconocida inicialmente en la citada Sentencia de esta Sala de 18 de junio de 2012 (RJ 2012, 8857), ha sido una constante en la doctrina jurisprudencial aplicable al fenómeno de la contratación seriada”.

El insatisfactorio resultado de aplicar las reglas clásicas de contratación liberales, pensadas para supuestos en los que los contratantes se hallan en una posición idéntica o semejante, para regular los contratos celebrados de acuerdo con este modo de contratar, fue determinante de que el legislador introdujese ciertas especialidades conducentes a un tratamiento asimétrico, con la finalidad, declarada en la Exposición de Motivos de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (LCGC de 1998), de restablecer en la medida de lo posible la igualdad de posiciones ya que “la protección de la igualdad de los contratantes es presupuesto necesario de la justicia de los contenidos contractuales y constituye uno de los imperativos de la política jurídica en el ámbito de la actividad económica. Por ello la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual”.

Pues bien, el sector de la prestación de servicios aseguradores⁶, constituye el paradigma de aplicación de dicho sistema de contratación, caracterizado por la contratación estandarizada y masiva con los consumidores, por la desigualdad de posiciones comerciales entre las entidades financieras y aquellos, así como por la habitual y sistemática utilización de clausulados integrados por condiciones generales de la contratación.

En efecto, según la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la

⁶ En esta sede, puede consultarse: Martí Miravalls J., González Castilla F. (Dir.), Nieto Carol U. (Dir.) (2022). *Retos de la contratación mercantil moderna*, Tirant lo Blanch, Valencia; Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A. (2016). *Sistema de Derecho Civil*, Volumen II, Tomo 1, Tecnos, Madrid; Veiga Copo, A.B. (2008). *Condiciones en el contrato de seguro*, Comares, Granada; Guisasola Paredes, A. (2000). "El contrato de seguro como contrato de adhesión y el principio de la autonomía de la voluntad", en *Cláusulas limitativas de derechos y delimitadoras del riesgo en el contrato de seguro*, Edersa, Mondragón; Amat Lombart, P. (2018). *Las cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios celebrados con consumidores a la luz del Derecho y de la jurisprudencia comunitaria y española*, Reus, Madrid; Díaz Alabart, S. (Dir.), (2015). *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios*, Reus, Madrid.

idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas (entre otras, la STJUE de 14 de junio de 2012 (TJCE 2012, 143) (Caso Banco Español de Crédito), apartado 39; STJUE de 14 de marzo de 2013 (TJCE 2013, 89) (Caso Aziz), apartado 44; la STJUE de 30 de abril de 2014 (TJCE 2014, 105) (Caso Kásler y Káslerné Rábai), apartado 39; y la STJUE de 26 de enero de 2017 (TJCE 2017, 31) (Caso Banco Primus), apartado 40.

Como bien afirma la STS de 9 de mayo de 2013 (RJ 2013, 3088), “es notorio que en determinados productos y servicios tanto la oferta como el precio o contraprestación a satisfacer por ellos están absolutamente predeterminados. Quien pretende obtenerlos, alternativamente, deberá acatar las condiciones impuestas por el oferente o renunciar a contratar. Así ocurre precisamente en el mercado de bienes o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado a que alude artículo 9 del TRLGDCU. En él se cumple el fenómeno que una de las recurridas describe como “take it or leave it” —lo tomas o lo dejas—. Entre ellos se hallan los servicios financieros, bancarios y de seguros, este último uno de los más estandarizados, pues en efecto [...] los servicios financieros son grandes «consumidores» de cláusulas contractuales, y, de hecho, la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 parte de que el contenido de los contratos a que se refiere la propia norma tiene carácter de condiciones generales predispuestas e impuestas. De ahí que imponga determinados deberes de información a las empresas”.

Y la STS de 29 de abril de 2015 (RJ 2015, 2042) se ratifica en dicha doctrina: “Es un hecho notorio que en determinados sectores (bancario, seguros, suministros de energía, teléfono e internet, primera venta de vivienda, etc.) la contratación de las empresas y profesionales con los consumidores y usuarios se realiza mediante el uso de condiciones generales de la contratación predeterminadas e impuestas por la empresa o el profesional. Quien pretende obtener los productos o servicios en estos sectores deberá aceptar las condiciones generales impuestas por el oferente o renunciar a contratar con él. Tal circunstancia no solo resulta corroborada por la constatación empírica, sino que responde también a la propia lógica de la contratación en masa, que no sería posible si cada contrato hubiera de ser negociado individualmente”.

En conclusión, en España, dentro del sector financiero de seguros, la contratación sigue en gran medida el modelo estandarizado de contratación en masa, lo que significa que las aseguradoras utilizan contratos de adhesión para regular sus relaciones con consumidores y usuarios. Con la aplicación de esta modalidad de comercialización de seguros, se garantiza la contratación de forma eficiente de un elevado volumen de pólizas estandarizadas, sin necesidad de negociar individualmente cada cláusula con cada tomador y asegurado.

Una de las características específicas de este modelo de contratación, consiste en que las cláusulas generales se encuentran redactadas de antemano por la

entidad aseguradora, y el consumidor se limita solo a aceptar o rechazar el contenido del contrato en bloque, sin posibilidad de modificarlas. Este mecanismo garantiza la celeridad del proceso de comercialización y contratación de los seguros. No obstante, dicha forma de contratación, aunque resulta práctica y eficiente, plantea riesgos de desequilibrio entre las partes, especialmente para los consumidores, parte más débil de la relación comercial, lo que ha llevado a los diferentes legisladores (comunitario y nacional) a un importante esfuerzo por reforzar la protección jurídica de los mismos.

En el ámbito de los seguros, la LCS 1980 establece reglas específicas para proteger al asegurado frente a cláusulas abusivas o limitativas de sus derechos, exigiendo para ello que las condiciones generales de la contratación sean transparentes, claras y comprensibles, así como que las cláusulas limitativas de derechos estén especialmente destacadas y puedan ser expresamente aceptadas por escrito por el tomador del seguro.

Desde el punto de vista legal, el consumidor cuenta con derechos esenciales en la fase precontractual, contractual y postcontractual. Se exige que la entidad aseguradora facilite a sus clientes una información clara, suficiente y comprensible antes de la contratación, lo cual incluye la entrega de documentos precontractuales, como la nota informativa y las condiciones generales y particulares del contrato. El principio de transparencia obliga a que las cláusulas contractuales no solo sean expresamente aceptadas por el tomador, sino que también el consumidor debe ser plenamente consciente de su contenido y alcance.

Por otra parte, en caso de conflicto o interpretación dudosa del contrato, se aplica el principio "in dubio contra proferentem", es decir, se aplicará la interpretación más favorable al consumidor, puesto que no podrá la entidad aseguradora beneficiarse en modo alguno de una interpretación que la favorezca dado que ella fue quien generó e incorporó las cláusulas al contrato forzando al consumidor a aceptarlas.

Además, la contratación en masa se sujeta al control general de cláusulas abusivas recogido en el TRLGDCU. En ese sentido, las cláusulas que generen un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor pueden ser declaradas nulas.

Sobre esta materia profundizaremos en próximos capítulos de este TFM.

Finalmente, cabe señalar que las autoridades de supervisión, como la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, y otros mecanismos como el Servicio de Reclamaciones ofrecen a los consumidores los procedimientos necesarios para hacer valer sus derechos de manera rápida y eficaz cuando detecten irregularidades en la contratación que afecten sus intereses. Existen además mecanismos extrajudiciales de reclamación, como el Servicio de Atención al Cliente de las entidades aseguradoras, y el Defensor del Asegurado, que garantizan que este cuente con la posibilidad de acudir o presentar quejas ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

3.2. La legislación de defensa de consumidores y usuarios. Ámbito subjetivo de aplicación

El artículo 51 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978 establece que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. Asimismo, promoverán su información y educación, fomentarán sus organizaciones y las oirán en las cuestiones que puedan afectarles.

Dicho artículo 51 de la Constitución tiene el carácter de principio informador del ordenamiento jurídico de acuerdo con el artículo 53.3 de la misma.

Con el fin de dar cumplimiento al citado mandato constitucional, la primera Ley aprobada en España en esta materia fue la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, hoy incluida en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU).

Para la redacción de dicha normativa se contemplaron los principios y directrices vigentes en la materia en la Unión Europea, que aspiraban a dotar a los consumidores y usuarios de un instrumento legal de protección y defensa, que no excluyera ni suplantara otras actuaciones y desarrollos normativos derivados de ámbitos competenciales cercanos o conexos, tales como la legislación mercantil, penal o procesal y las normas sobre seguridad industrial, higiene y salud pública, ordenación de la producción y comercio interior⁷.

Entre los objetivos que persigue la Ley destacamos los dos siguientes:

1. Establecer, sobre bases firmes y directas, los procedimientos eficaces para la defensa de los consumidores y usuarios.

2. Declarar los principios, criterios, obligaciones y derechos que configuran la defensa de los consumidores y usuarios y que, en el ámbito de sus competencias, habrán de ser tenidos en cuenta por los poderes públicos en las actuaciones y desarrollos normativos futuros, en el marco de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional.

Según el artículo 1 del TRLGDCU, esta norma tiene por objeto establecer el régimen jurídico de protección de los consumidores y usuarios en el ámbito de las competencias del Estado. En todo caso, la defensa de los consumidores y usuarios se hará en el marco del sistema económico diseñado en los artículos 38, 51 y 128

⁷ Preámbulo de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

de la Constitución y con sujeción a lo establecido en el artículo 139. En los que se establece que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo su seguridad, salud e intereses económicos.

Según el artículo 2 del TRLGDCU, que determina el ámbito de aplicación subjetivo de la ley, la norma será de aplicación a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios.

La necesidad de una normativa protectora en la legislación de defensa de consumidores y usuarios en España ha sido ampliamente reconocida por diversos expertos y entidades, quienes destacan su importancia para equilibrar las relaciones entre consumidores y empresas, especialmente en contextos de contratación masiva y cláusulas predispuestas⁸.

Pasemos seguidamente a profundizar en el concepto legal de empresario, por un lado, y de consumidor o usuario, por otro lado, en su consideración de partes intervinientes en la configuración, oferta y celebración de una amplia tipología de contratos de seguro.

3.3. Partes contratantes en el contrato de seguro: empresas y consumidores

Como hemos visto, dentro del ordenamiento jurídico estatal español la referencia normativa básica que debemos tener presente en esta materia es el TRLGDCU de 2007.

El TRLGDCU halla su fundamento constitucional en el artículo 51 de la CE, en cuyo apartado primero se dispone que “los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”.

Entre otros muchos objetivos ligados propiamente a la técnica de la refundición legislativa, según su preámbulo, mediante el TRLGDCU se pretende aproximar la legislación nacional en materia de protección de los consumidores y usuarios a la legislación comunitaria también en la terminología utilizada. Se opta por ello por la utilización de los términos «consumidor» y «usuario», así como «empresario».

En efecto, el artículo 3 del TRLGDCU, bajo el título «Concepto general de consumidor y de usuario», establece lo siguiente:

⁸ Al respecto véase la obra de Carrancho Herrero, M.T. y Rogel Vide, C. (2016). *Las asociaciones de consumidores y usuarios*, Reus, Madrid; Jaramillo Jaramillo, C.I. (2019). *Protección jurídica del consumidor en el contrato de seguro*, Bosch, Barcelona; Peña López, F. (2013). *Protección de los consumidores y usuarios en el contrato de seguro*, Comares, Granada; Pérez Álvarez, M. (2017), *El contrato de seguro y la protección de los consumidores*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra.

“A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”.

Así, el concepto de consumidor y usuario se adapta a la terminología comunitaria, pero respeta las peculiaridades de nuestro ordenamiento jurídico en relación con las «personas jurídicas». En efecto, según afirma el Tribunal Supremo, este concepto de consumidor procede de las definiciones contenidas en las Directivas cuyas leyes de transposición se refunden en el TRLGDCU y también en algunas otras Directivas cuyas leyes de transposición no han quedado incluidas en el texto de 2007. Fruto de esta regulación comunitaria, el TRLGDCU abandonó el criterio del destino final de los bienes o servicios que se recogía en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, para adoptar el de la celebración del contrato en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional (así la STS de 10 de enero de 2018 (RJ 2018, 58).

En cuanto a las Directivas que han sido objeto de transposición mediante el TRLGDCU, tanto la Directiva 1985/577 (sobre ventas fuera de establecimiento, art. 2), la Directiva 1993/13 (sobre cláusulas abusivas, art. 2.b), la Directiva 1997/7 (en materia de contratos a distancia, art. 2.2), como la Directiva 1999/44 (de garantías en las ventas de consumo, art. 1.2.a), coinciden en que consumidor es «toda persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional», con ligeras variantes de redacción entre ellas. Concretamente, en la Directiva 1993/13/CEE, de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, se define al «consumidor» como “toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional” (art. 2.b).

Por otra parte, respecto a las Directivas en materia de consumo cuya transposición se ha efectuado fuera del TRLGDCU, la idea se reitera invariablemente: en ellas se alude a la «persona física» —ya que ninguna Directiva contempla las personas jurídicas en su ámbito— que actúe con un fin o propósito «ajeno a su actividad comercial o profesional» (así la Directiva 98/6 sobre indicación de precios, art. 2.e; la Directiva 2002/65 sobre comercialización a distancia de servicios financieros, art. 2.d; y la Directiva 2008/48 sobre crédito al consumo, art. 1.2.a); también se hace referencia «a su actividad económica, negocio o profesión» (Directiva 2000/31 sobre comercio electrónico, art. 2.e), o a «su actividad económica, negocio, oficio o profesión» (Directiva 2005/29 sobre prácticas comerciales desleales, art. 2.a, y Directiva 2008/122 sobre contratos de aprovechamiento por turno, art. 2.f).

En fin, otras normas comunitarias, que están o han estado en vigor en España, adoptan una noción similar. Es el caso del Reglamento 44/2001, del Consejo de la UE, de 22 diciembre 2000, sobre competencia judicial en materia civil y mercantil, que regula en su art. 15.1 «los contratos celebrados por una persona, el consumidor, para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional». Dicho concepto se reitera en el art. 17.1 del Reglamento 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que ha sustituido al anterior. A su vez, el Reglamento 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 junio 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, contempla también en su art. 6 los «contratos de consumo», entendidos como los celebrados «por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional (“el consumidor”) con otra persona (“el profesional”) que actúe en ejercicio de su actividad comercial o profesional».

Por consiguiente y en definitiva, el consumidor y usuario definido en la ley es aquella persona física, jurídica o entidad sin personalidad jurídica, que actúa en un ámbito ajeno a la actividad empresarial o profesional. Esto es, tales sujetos intervienen en las relaciones de consumo con fines privados, sin ánimo de lucro, contratando bienes y servicios en calidad de destinatarios finales, sin incorporar aquellos, ni directa, ni indirectamente, a procesos de producción, comercialización o de prestación de servicios a terceros⁹.

La adecuada determinación del indicado concepto constituye la clave de bóveda para la aplicación de la normativa que tutela las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios, es decir, el TRLGDCU en España, el cual tiene por objeto establecer el régimen jurídico de protección de los consumidores y usuarios en el ámbito de las competencias del Estado, como dispone su artículo 1.

En otro orden de cosas, el artículo 4 recoge el «Concepto de empresario»¹⁰:

“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”.

Según Marín López, se mantienen, por tanto, los tres elementos que definen al empresario: ha tratarse de una persona física o jurídica (lo que no impide que puedan

⁹ Amat Llombart, P. (2018). *Las cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios celebrados con consumidores a la luz del Derecho y de la jurisprudencia comunitaria y española*, Reus, Madrid.

¹⁰ Para mayor información, consúltese a Cámara Lapuente, S. (2022). “Artículo 4: concepto de empresario”, en *Comentarios al texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios*, Coord. por Laura Zumaquero Gil; Ana Cañizares Laso (Dir.), Vol. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 159-176.

ser empresarios entidades sin personalidad, como las comunidades de bienes), que pueden tener una naturaleza pública o privada, y que desarrollan una actividad empresarial y en ese marco celebran el contrato con el consumidor. Conviene poner en relación esta “nueva” concepción del empresario en el TRLGDCU con el concepto de “emprendedor” contenido en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internalización. Esta Ley define a los emprendedores como “aquellas personas, independientemente de su condición de persona física o jurídica, que desarrollen una actividad económica empresarial o profesional, en los términos establecidos en esta Ley” (art. 3). El emprendedor, por tanto, es un empresario, que lleva a cabo una actividad empresarial o profesional. Parece, pues, que todo “emprendedor” debe considerarse “empresario” a los efectos del art. 4 TRLGDCU. En realidad, su tratamiento como empresario a efectos de la posible aplicación del TRLGDCU deriva de que cumpla los requisitos que se contienen en el art. 4 TRLGDCU, y no de que se le califique como “emprendedor” en la Ley 14/2013¹¹.

Por lo que a nuestro estudio interesa, cabe perfectamente trasladar los citados conceptos al sector de la contratación de productos y servicios aseguradores, pues de su presencia y acreditación en un contrato de seguro dependerá la aplicación o no de la legislación comunitaria y española de protección al consumidor y usuario.

3.4. Alcance del concepto de consumidor vulnerable

Según lo establecido en el vigente artículo 3.2 del TRLGDCU “a los efectos de esta ley y sin perjuicio de la normativa sectorial que en cada caso resulte de aplicación, tienen la consideración de personas consumidoras vulnerables respecto de relaciones concretas de consumo, aquellas personas físicas que, de forma individual o colectiva, por sus características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, se encuentran, aunque sea territorial, sectorial o temporalmente, en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad”.

Este concepto fue introducido por el Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, tras los estragos causados por la pandemia de la COVID-19. Según el preámbulo de dicha norma “resulta urgente considerar el concepto de persona consumidora vulnerable en la normativa estatal de defensa de las personas consumidoras y usuarias, atendiendo a este mandato constitucional, en el sentido de garantizar con un grado mayor de protección a los derechos en determinados supuestos en los que la persona consumidora se ve afectada por una especial

¹¹ Marín López, M.J. (2014). “El “nuevo” concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del TRLGDCU”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº. 9, págs. 15 y 16.

situación de vulnerabilidad que puede incidir en su toma de decisiones e, incluso, forzarla a aceptar ciertas condiciones contractuales que en otra situación no aceptaría. Esta figura ya ha sido recogida en la normativa autonómica y, si bien esta necesidad ya era patente antes de que aconteciera esta crisis sanitaria mundial, la actual situación ha ahondado en la urgente necesidad de protección de estas personas que puedan encontrarse en especial situación de vulnerabilidad en una relación de consumo”.

La persona consumidora vulnerable deberá ser objeto de especial atención tanto por parte de las autoridades públicas como de las empresas privadas en las relaciones de consumo. Más allá de la tradicional alusión a la situación económica de las personas consumidoras a la hora de determinar su situación de vulnerabilidad, se constatan diversas situaciones en las que, agravadas por la actual situación de crisis sanitaria, las circunstancias sociales o personales hacen que se encuentren en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección en sus relaciones de consumo.

La normativa europea conmina a proteger a las personas consumidoras vulnerables, no solo en relación con aspectos económicos, como tradicionalmente se ha hecho en la normativa sectorial, sino también en relación con aquellas otras circunstancias, tales como por ejemplo la edad, sexo, origen nacional o étnico, lugar de procedencia, las personas alérgicas o con algún tipo de intolerancia alimenticia, las víctimas de violencia de género, las familias monoparentales, las personas desempleadas, las personas con algún tipo de discapacidad, las personas enfermas, las minorías étnicas o lingüísticas, las personas desplazadas temporalmente de su residencia habitual, la población migrante o solicitante de protección internacional, así como las personas con carencias económicas o en riesgo de exclusión, o cualesquiera otras circunstancias que puedan incidir, generando desventaja, en sus relaciones de consumo.

Entre otros supuestos de vulnerabilidad podemos citar la situación de consumidores tales como personas de edad avanzada, niños y niñas menores de edad, discapacitados, personas con escasa formación educativa o con carencias lingüísticas, etc.

Por consiguiente, podemos considerar consumidor vulnerable aquel que, por aspectos tales como la dificultad para obtener o asimilar información, una menor capacidad para comprar, elegir o acceder a productos adecuados, o una mayor susceptibilidad a dejarse influir por prácticas comerciales, se encuentra en una posición de desventaja frente a los demás consumidores en el mercado.

Esto puede ser debido a una serie de factores. Por un lado, la edad, ya que los niños, adolescentes o las personas mayores pueden ser más susceptibles a la publicidad engañosa o a productos que no son adecuados para su condición. O bien la salud, considerando las personas con discapacidades físicas o mentales que pueden no comprender completamente los productos o servicios que adquieren. Así mismo, la educación toda vez que los consumidores con bajo nivel educativo o falta de conocimientos sobre sus derechos pueden ser manipulados o no comprender

completamente los términos y condiciones de un contrato o producto. También cabe atender a la situación económica, por cuanto aquellos consumidores con bajos recursos financieros pueden ser más propensos a sufrir prácticas comerciales abusivas, aplicándoles precios desmesurados o créditos con condiciones poco claras. Finalmente, otro factor puede ser la discapacidad, puesto que las personas que la sufren pueden encontrarse desvalidas frente a empresarios sin escrúpulos que pudieran aprovecharse de su imposibilidad de análisis ante determinadas situaciones o la falta de acceso a información. En definitiva, los consumidores vulnerables tienen más dificultades para tomar decisiones correctamente informadas y para defender sus derechos, lo que los hace susceptibles a ser explotados o engañados por prácticas comerciales desleales.

4. EL CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL EN LA CELEBRACIÓN ELECTRÓNICA DE CONTRATOS DE SEGURO

4.1. La contratación de seguros por vía electrónica. Partes contratantes

En el ámbito de la contratación electrónica hay que tomar en consideración la Ley 34/2002, de 11 de julio, que se encarga de regular los servicios de la sociedad de la información, así como el comercio electrónico¹².

Según el anexo de dicha Ley, se entiende por servicios de la sociedad de la información “todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario”.

Por consiguiente, podemos considerar como servicios de la sociedad de la información, entre otros y siempre que representen una actividad económica, la contratación de bienes o servicios por vía electrónica.

En ese sentido, en el anexo se define al contrato celebrado por vía electrónica o contrato electrónico como “todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones”.

La doctrina ha definido al contrato electrónico como un acuerdo de voluntades entre dos o más partes, celebrado y perfeccionado por medios electrónicos o digitales, sin necesidad de presencia física simultánea de los contratantes, y cuya validez está sujeta a las normas generales del Derecho de contratos. No se considera un nuevo tipo de contrato, sino una modalidad de celebración de los contratos tradicionales, en la que se aplican las reglas generales establecidas en el Código Civil Español sobre consentimiento, objeto y causa y en la que el medio electrónico utilizado, dígame (correo electrónico, web, app, etc.) es solo el canal a través del cual se manifiestan y aceptan las voluntades. En este tipo de contratos la prueba del contrato puede realizarse mediante documentos electrónicos, firmas electrónicas, correos, registros de servidor, etc.¹³

En cuanto al régimen jurídico aplicable a este tipo de contratos electrónicos, los mismos se regirán por lo dispuesto en el Título IV de la Ley 34/2002, por el Código Civil, el Código de Comercio, así como por las restantes normas civiles o mercantiles

¹² Sobre esta ley y su influencia en la contratación electrónica, véase a Rivero González, M.D. (2003). “El comercio electrónico con consumidores en la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico”, *Revista de Gestión Pública y Privada*, nº. 8, págs. 221-252.

¹³ Mas Badía, M.D. (2015). “El contrato electrónico de seguro: Formación del contrato y tutela del usuario”, *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, nº. 38, págs. 63-102.

sobre contratos. Hay que hacer una especial mención a la aplicabilidad de la normativa sobre protección de los consumidores y usuarios, tal y como hemos visto en apartados precedentes, y finalmente, aquella que regula la ordenación de la actividad comercial.

En lo que atiende a este trabajo no hay objeción alguna para que los contratos de seguro se comercialicen y se formalicen contractualmente por medios electrónicos, por lo que tendrían plena cabida dentro de la tipología de contratos electrónicos¹⁴.

Por cuanto atiende al concepto de contrato de seguro, el artículo primero de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, lo define como “aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas”.

Así pues, las partes contratantes o elementos personales que cabe encontrar en el contrato de seguro son, por un lado, el asegurador, es decir la compañía de seguros. Una compañía aseguradora es una entidad legal, normalmente una empresa, cuya actividad principal es asumir y gestionar riesgos a cambio del cobro de una prima. Su función es ofrecer protección financiera a personas o empresas frente a determinados riesgos o imprevisto. Consiste en una entidad autorizada por el Estado para practicar operaciones de seguro, mediante la asunción de riesgos ajenos a cambio de una prima, y que se obliga a indemnizar o prestar un servicio en caso de producirse un siniestro contemplado en el contrato de seguro.

Y en la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, se define a la entidad aseguradora como “una entidad autorizada para realizar, conforme a lo dispuesto por esta Ley o por la legislación de otro Estado miembro, actividades de seguro directo de vida o de seguro directo distinto del seguro de vida” (Art. 6.1).

Por otra parte, encontramos al tomador del seguro, esto es, la persona física o jurídica que contrata el seguro con la entidad aseguradora y asume la obligación de pagar la prima. Puede coincidir o no con el asegurado (la persona sobre la que recae el riesgo) o con el beneficiario (quien recibe la indemnización en caso de siniestro).

¹⁴ Peñalosa Estébanez, J.M. (2001). *El contrato electrónico: formación y perfeccionamiento*, Marcial Pons, Madrid; Alba Navarro, M. (2005). *Contratación electrónica: aspectos generales y formación del contrato*, Civitas, Madrid; Martín Faba, J.M. (2004). *Contrato electrónico y protección del consumidor*, Bosch, Barcelona; García Gómez, R. (2008). *La contratación electrónica: teoría general y aspectos jurídicos*, Dykinson, Madrid.

Así pues, los contratos de seguro celebrados por vía electrónica entre una entidad aseguradora y el tomador¹⁵, producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez, según se desprende del artículo 23.1 de la Ley 34/2002.

En el mismo sentido se pronuncia la disposición adicional tercera (Contratación electrónica) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, por cuanto “los contratos de seguro celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez. En cuanto a su validez, prueba de celebración y obligaciones derivadas del mismo se sujetarán a la normativa específica del contrato de seguro y a la legislación sobre servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico”.

Según dispone el artículo 1261 del CC, “No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

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

Por su parte el artículo 1262 del mismo cuerpo legal establece que “El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato”.

En la contratación del sector de seguros, como hemos visto, en caso de que el servicio se preste a consumidores y usuarios, suelen implementarse sistemas de inclusión de condiciones generales de la contratación en el marco de una amplia oferta de contratos de adhesión o en masa a dichos ciudadanos.

Por cuanto interesa al objeto de este trabajo la totalidad del objeto que conforma el contenido obligacional del contrato de seguro, es ofertado por las compañías y entidades aseguradoras, a través de diversos canales de marketing y comercialización, a un amplio volumen de ciudadanos particulares suscriptores en potencia de pólizas de todo tipo, quienes a la postre deberán proceder a la aceptación, tanto de las condiciones particulares hasta cierto punto individualmente negociadas inter partes, como de las vastas condiciones generales predispuestas de manera individual por las aseguradoras ofertantes, las cuales no son objeto de negociación con cada uno de ellos tomadores de seguro y que suelen ser idénticas en todos los contratos.

¹⁵ Colina Garea, R. (2022). *El consumo de seguros ¿consumimos seguros?*, Reus, Madrid.

Así pues, resulta de suma relevancia el análisis (que se llevará a cabo en los epígrafes sucesivos) del modo en que los consumidores deben manifestar su consentimiento respecto del contrato de seguro que se les ofrece por las aseguradoras. En particular constituye esencial el estudio sobre la completa, correcta y transparente información relativa al objeto del contrato, incluida en la oferta de condiciones generales y particulares que se plasmarán en la póliza de seguro que finalmente sea formalizada.

Téngase en cuenta a este respecto que la Comunicación de la Comisión Europea, de 13 de noviembre de 2020, sobre la Nueva Agenda del Consumidor, titulada «Reforzar la resiliencia del consumidor para una recuperación sostenible», alerta sobre el aumento de prácticas comerciales desleales, lo que motiva la necesidad de implantar medidas coordinadas con los Estados miembros para garantizar la protección de los derechos de los consumidores en un entorno cada vez más digital.

Hoy en día una gran parte de contratos de seguro se celebran por vía electrónica y a distancia, lo que implica la utilización por todo tipo de consumidores de dispositivos digitales y tecnológicos a la hora de la prestación de su consentimiento contractual, manifestado en la aceptación de la oferta.

Es en este ámbito donde debe tenerse especial cautela en la protección de uno de los derechos esenciales de los consumidores, como es el derecho a la información. Y esto es así precisamente para evitar que las compañías aseguradoras desarrollen prácticas desleales en perjuicio de sus clientes, por ejemplo, presionando o insistiendo con premura al potencial tomador del seguro para que pulse clic en el dispositivo electrónico que implicará la aceptación del contrato, sin que el consumidor haya tenido tiempo suficiente para informarse con garantías de aquello que está suscribiendo, o introduciendo cláusulas abusivas ocultas entre los condicionados de las pólizas que resulten perjudiciales jurídica o económicamente para el consumidor.

En la actualidad España se desarrolla en un entorno cada vez más digitalizado, en el que la contratación electrónica continua en expansión. Entre sus principales beneficios destaca la posibilidad de formalizar acuerdos de manera remota, segura y eficiente, lo que resulta especialmente relevante en el comercio digital, pues garantiza la seguridad jurídica de las transacciones online y facilita la expansión de las empresas en mercados globales.

Además, en el sector público, la adopción de sistemas de contratación electrónica, conocidos como e-GP (Electronic Government Procurement), ha demostrado ser eficaz para mejorar la transparencia, reducir la corrupción y optimizar el gasto público. Se estima que estos sistemas pueden generar ahorros de hasta un 10% en los costes administrativos y un 5% en el precio de los bienes y servicios adquiridos.

En definitiva, según datos del estudio realizado por la empresa SERES¹⁶, entidad especializada en soluciones de transformación digital y servicios de intercambio electrónico de documentos, como facturación electrónica, firma digital y gestión documental, en su informe anual del año 2024 concluyó que se intercambiaron en España más de 557 millones de facturas electrónicas, lo que representa un aumento del 21,18% respecto al año anterior. Este incremento no solo refleja una tendencia hacia la digitalización, sino que también ha generado beneficios económicos y medioambientales tales como un ahorro de más de 4.328 millones de euros en costes de gestión, una reducción en el uso de papel equivalente a la tala de 19.448 pinos, un ahorro en tiempo de trabajo equivalente a 1.194 años laborales, etc.

4.2. Condiciones generales de la contratación

a) Marco conceptual

El concepto básico de “condiciones generales de la contratación”, a las cuales venimos haciendo alusión como parte relevante del contenido obligacional de los contratos de seguro, se encuentra previsto en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (en adelante LCGC). Se trata de 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”. Así lo establece el artículo 1.1 de la LCGC.

La LCGC tuvo por misión la transposición de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, así como la regulación de las condiciones generales de la contratación.

Según indica el preámbulo de la LCGC, la protección de la igualdad de los contratantes es presupuesto necesario de la justicia de los contenidos contractuales y constituye uno de los imperativos de la política jurídica en el ámbito de la actividad económica. Por ello la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual.

¹⁶Seres-Deloitte (2024). *X Informe del Impacto Social de las Empresas SERES*, <https://www.fundacionseres.org/Paginas/Prensa/NotaPrensa.aspx?IDNP=1694>. Consulta 03/05/2025.

Una cláusula puede considerarse condición general cuando está predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes, pero no por ello tiene que ser abusiva. Sobre la abusividad de las condiciones contractuales nos remitimos al estudio contenido en el epígrafe siguiente.

Las condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en relaciones de profesionales entre sí como en contratos que celebran éstos con los consumidores, como se produce en el ámbito de nuestro estudio, donde una empresa profesional (aseguradora) contrata con múltiples consumidores (tomadores) que ostentan la condición de consumidores.

En todo caso, se exige que las condiciones generales formen parte del contrato, sean conocidas o, en ciertos casos de contratación no escrita, exista la posibilidad real de ser conocidas, y que se redacten de forma transparente, con claridad, concreción y sencillez. Pero, además, se exige, cuando se contrata con un consumidor, que no sean abusivas.

Como bien afirma la jurisprudencia, en el sistema jurídico español una condición general de la contratación puede referirse al objeto principal del negocio jurídico, en nuestro caso el contrato de seguro. De hecho, para el empresario (compañías aseguradoras) probablemente la mayor utilidad de las condiciones generales se halla precisamente en la definición de dicho objeto contractual. Cuestión distinta es determinar cuál es el grado de control que la ley articula cuando las condiciones generales se refieren a él y, singularmente, cuando los intereses en juego a cohonestar son los de un profesional o empresario y un consumidor o usuario, ante la necesidad de coordinar, por un lado, la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, que proclama el artículo 38 CE y, por otro, la defensa de los consumidores y usuarios que el artículo 51 CE impone a los poderes públicos, al exigir que garantice mediante procedimientos eficaces “los legítimos intereses económicos de los mismos”¹⁷.

Por ello, en presencia de una situación de inferioridad entre el consumidor y el profesional/empresario, la Directiva 93/13 obliga a los Estados miembros a establecer mecanismos que aseguren que toda cláusula contractual no negociada individualmente pueda ser controlada para apreciar su eventual carácter abusivo.

Así pues, la referencia a ciertos controles establecidos a los contratos de seguro celebrados con consumidores y usuarios, alude esencialmente a la eventual posibilidad de que las entidades aseguradoras incluyan en los condicionados de las pólizas de seguro que “ofrecen e imponen” a sus clientes, diversas cláusulas que, además de configurarse como condiciones generales de la contratación, sean

¹⁷ Consúltese el contenido de la STS de 9 de mayo de 2013 (RJ 2013, 3088), FJ. 7º, apartado 142.

abusivas y perjudiquen los legítimos intereses jurídicos y económicos del consumidor.

Analizaremos más adelante la eventual presencia de cláusulas abusivas en contratos de seguro celebrados con consumidores, su concepto, los requisitos esenciales que determinan la existencia de una cláusula abusiva en tales contratos y la declaración de abusividad de dichas cláusulas perjudiciales para el consumidor. También abordaremos los controles de legalidad y validez aplicables a las cláusulas abusivas. Todo ello en el siguiente capítulo de este trabajo.

A continuación procederemos a determinar la configuración estructural y requisitos de las condiciones generales de la contratación.

b) Requisitos estructurales

Para que las cláusulas de los contratos celebrados con consumidores puedan ser anuladas por abusivas es requisito imprescindible que constituyan condiciones generales de la contratación, esto es, cláusulas contractuales predispuestas, impuestas en tanto que no negociadas, y destinadas a una pluralidad de contratos. O, cuanto menos, que se trate de cláusulas no negociadas, aunque falte el último de los requisitos indicados. Si se tratara de una cláusula negociada, tal circunstancia excluiría la posibilidad de realizar un control de abusividad¹⁸.

El punto de partida, por tanto, es la definición legal de dichas condiciones generales, prevista en el artículo 1.1 de la LCGC antes citado.

La exégesis de la norma ha llevado a la doctrina jurisprudencial a concluir que constituyen requisitos para que nos hallemos ante condiciones generales de la contratación, los siguientes¹⁹:

a) *Contractualidad*: se trata de “cláusulas contractuales” y su inserción en el contrato de seguro no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.

El hecho de que se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertadas, no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, ya que esta se define por el proceso seguido para su inclusión en el mismo.

b) *Predisposición*: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser

¹⁸ Así la STS de 29 de abril de 2015 (RJ 2015, 2042), FJ. 3º.

¹⁹ STS de 9 de mayo de 2013 (RJ 2013, 3088), FJ. 7º, apartados 137, 138 y 144. A las mismas conclusiones llega la posterior STS de 8 de septiembre de 2014 (RJ 2014, 4660), FJ. 2º. La doctrina es reiterada por la STS de 29 de abril de 2015 (RJ 2015, 2042), en su FJ. 9º, apartado 2 y por la STS de 29 de noviembre de 2017 (RJ 2017, 5632), FJ. 2º, apartado 1.

fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión. Así pues, lo determinante es que las cláusulas hayan sido elaboradas o redactadas antes de la celebración del contrato, a cuyo efecto resulta indiferente el formato o soporte en que estén recogidas (documento impreso, archivo informático, etc.), así como que el predisponente sea o no su autor material, pues es suficiente con que las utilice, con independencia de su autoría.

En efecto, para que una cláusula de un contrato concertado con un consumidor pueda considerarse “no negociada” y por tanto le sea aplicable la Directiva 1993/13/CEE y la normativa nacional que la desarrolla (en particular, la Ley y posteriormente el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), basta con que esté dispuesta e impuesta, en el sentido de que su incorporación al contrato sea atribuible al profesional o empresario²⁰.

No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre una pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación, aunque varias de ellas procedan del mismo empresario. Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios²¹.

En cuanto a la acreditación de que hubo tal negociación, conforme establece el artículo 3.2 de la Directiva 93/13 “el profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba”. Por su parte, la STJUE de 16 de enero de 2014 (TJCE 2014, 7) (Caso Constructora Principado), ha declarado en su apartado 19 lo siguiente: “Pues bien, de la resolución de remisión resulta que las partes en el litigio principal discrepan sobre la cuestión de si la estipulación decimotercera del contrato fue o no objeto de negociación individual. Corresponde por tanto al tribunal remitente pronunciarse sobre esa cuestión, atendiendo a las reglas de reparto de la carga de la prueba establecidas a este respecto en el artículo 3, apartado 2, párrafos primero y tercero, de la Directiva, que prevén en particular que, si el profesional afirma que una cláusula tipo se ha negociado individualmente, asumirá plenamente la carga de la prueba”.

La citada regla del Derecho comunitario, plenamente aplicable a las condiciones generales de la contratación, viene traspuesta y recogida en el vigente artículo 82.2 (*in fine*) del TRLGDCU: “El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba”.

c) *Imposición*: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes —aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario—, de tal forma que el bien o

²⁰ Así, la STS de 22 de abril de 2015 (RJ 2015, 1360), FJ. 3º.

²¹ STS de 29 de noviembre de 2017 (RJ 2017, 5632), FJ. 2º, apartado 2.

servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.

Para aclarar el preciso sentido de tal “imposición”, el artículo 3.2 de la Directiva 93/13 dispone que “se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión”²².

Hay “imposición” de una cláusula contractual, a efectos de ser considerada como condición general de la contratación, cuando la incorporación de la cláusula al contrato se ha producido por obra exclusivamente del profesional o empresario. No es necesario que el otro contratante esté obligado a oponer resistencia, ni que el consumidor carezca de la posibilidad de contratar con otros operadores económicos que no establezcan esa cláusula. La imposición supone simplemente que la cláusula predispuesta por una de las partes no ha sido negociada individualmente²³. La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que, o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula, o debe renunciar a contratar²⁴.

Por tanto, las compañías aseguradoras, al configurar la oferta, pueden imponer al tomador/consumidor una cláusula indeseada por este que, pese a conocerla, debe aceptar para contratar. Tal conocimiento no excluye su naturaleza de condición general y constituye un requisito absolutamente elemental para ser consentidas e incorporadas al contrato de seguro, tanto por ser el consentimiento uno de sus elementos desde la perspectiva de la doctrina clásica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1261.1 del CC (no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º. Consentimiento de los contratantes), como por exigirlo de forma expresa el artículo 5.1 de la LCGC según el cual “las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo”. En conclusión, el conocimiento de una cláusula —sea o no condición general o condición particular— es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato de seguro, ya que, en otro caso, sin perjuicio de otras posibles consecuencias —singularmente para el imponente— no obligaría a ninguna de las partes.

De todas formas, ciertamente no hay que confundir la idea de “imposición del contenido del contrato de seguro” a base de incluir en el mismo condiciones

²² Véase también el tenor del artículo 1.1 de la LCGC, coincidente con la Directiva 93/13 transpuesta.

²³ STS de 9 de mayo de 2013 (RJ 2013, 3088); STS de 29 de abril de 2015 (RJ 2015, 2042), FJ. 9º, apartado 9; y STS de 3 de junio de 2016 (RJ 2016, 2300), FJ. 2º, apartado 3.

²⁴ STS de 29 de noviembre de 2017 (RJ 2017, 5632), FJ. 2º, apartado 2.

generales de la contratación no negociadas de tú a tú con la entidad aseguradora, con la idea de “imposición del contrato”, que aludiría a una inaceptable obligación del cliente de contratar con la aseguradora. La habitual y frecuente presencia de condiciones generales en estos contratos, no implica que quede cercenada la libertad de contratar del cliente/consumidor. Es este quien decide qué tipo de seguro le interesa más, a la vista de las diversas ofertas que le brinda el mercado, y con qué entidad contratar, en su caso, prestando su consentimiento debidamente informado²⁵.

Ahora bien, una vez tomada la decisión de contratar, tratándose el seguro de un contrato de adhesión, el consumidor adherente (tomador) no tendrá mayor margen de maniobra que aceptar las condiciones que se le presentan a la firma digital (contrato electrónico), sin poder negociarlas una a una de forma individualizada. Con todo, la suscripción de un seguro consistente en un contrato de adhesión, *per se* no significa que sea nulo, ni mucho menos. La posibilidad de que alguna de sus cláusulas incurra en nulidad por abusiva deberá demostrarse y declararse judicialmente, como veremos.

d) *Generalidad*: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.

Como se ha señalado, “la generalidad propia de las condiciones generales de la contratación no exige que la cláusula esté incluida en todos los contratos que la empresa o profesional celebre con los consumidores, basta que lo esté en una pluralidad”²⁶.

De otro lado, para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de contratación resulta irrelevante:

a) La autoría material, la apariencia externa, su extensión y cualesquiera otras circunstancias;

b) Que el adherente sea un profesional o un consumidor. La Exposición de Motivos de la LCGC indica en el preámbulo que “la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual”, y que “las condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores”.

La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ha considerado que la contratación bajo condiciones generales constituye un auténtico modo de contratar,

²⁵ Téngase en cuenta que tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios (STS de 9 de mayo de 2013 (RJ 2013, 3088), FJ. 8º, apartado 165 y STS de 8 de septiembre de 2014 (RJ 2014, 4660), FJ. 2º).

²⁶ STS de 29 de abril de 2015 (RJ 2015, 2042), FJ. 9º, apartado 6.

claramente diferenciado del paradigma del contrato por negociación regulado en el Código Civil. Su eficacia exige que, además de la prestación del consentimiento del adherente a la inclusión de unas cláusulas redactadas de un modo claro y comprensible, y transparentes en sus consecuencias económicas y jurídicas, el profesional o empresario cumpla unos especiales deberes de configuración del contrato predispuesto en el caso de cláusulas no negociadas en los contratos celebrados con consumidores, que supongan el respeto, de acuerdo con las exigencias de la buena fe, al justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas²⁷.

En efecto, “parece claro que la utilización de condiciones generales tiene un sentido económico, por lo que en determinados sectores y de manera relevante en la contratación financiera (sector de seguros), fue determinante que se sustituyesen los tratos personalizados de los términos y las condiciones de los contratos, por la contratación por medio de condiciones generales propias del tráfico en masa, en el que el destinatario —tanto si es otro profesional o empresario como si es consumidor o usuario—, las acepta o rechaza sin posibilidad de negociar de forma singularizada, dando lugar a lo que la STS 406/2012, de 18 de junio (RJ 2012, 8857), denomina “contratación seriada” y califica como “un auténtico modo de contratar”, diferenciable de la contratación por negociación, con un régimen y presupuesto causal propio y específico”²⁸.

Nos hallamos ante una de las claves esenciales del sistema tuitivo de los consumidores y usuarios, en particular en el sector de productos financieros y de seguros²⁹. La aplicación del especial y más exigente control legal y jurisdiccional sobre las cláusulas establecidas en los contratos de seguros—sobre todo el control de abusividad—, depende, por un lado, de la condición de consumidor de la parte asegurada, según ya hemos analizado, y por otro lado, de la presencia en el contrato de condiciones generales de la contratación no negociadas individualmente con cada cliente. Por ello, las entidades aseguradoras, interesadas en sustraerse a dicho específico control de abusividad aplicado a sus contratos de adhesión, pretenden sistemáticamente demostrar en sede judicial o bien que el tomador no actuó en calidad de consumidor/usuario, o bien que la cláusula sometida a supervisión no era una condición general de contratación por haber sido negociada de forma particular con el cliente.

²⁷ Por todas, y con cita a Sentencias precedentes de la Sala, la STS de 22 de abril de 2015 (RJ 2015, 1360), FJ. 3º.

²⁸ STS de 29 de noviembre de 2017 (RJ 2017, 5632), FJ. 2º, apartado 1.

²⁹ Los especiales derechos que comporta la condición de consumidor a la hora de contratar productos financieros y de seguros, han sido estudiados, entre otros, por Botana García, G.A.(2016). “La protección del consumidor como cliente bancario”, *Actualidad Civil*, nº. 5, págs. 20-40 y Merchán Aparicio, C. (2016). “Derechos del consumidor frente a la abusividad de las entidades de crédito”, *Revista Práctica de Derecho*, nº. 187-188, págs. 43-96.

Sin embargo, el criterio uniforme y pacífico del Tribunal Supremo ha quedado claramente establecido al respecto.

La STS de 22 de abril de 2015 (RJ 2015, 1360), en su Fundamento Jurídico 3º, apartado 3, señala lo siguiente³⁰:

“Es un hecho notorio que en determinados sectores de la contratación con los consumidores, en especial los de bienes y servicios de uso común a que hace referencia el art. 9 TRLGDCU, entre los que se encuentran los servicios de bancarios y de seguros, los profesionales o empresarios utilizan contratos integrados por condiciones generales de la contratación. De ahí que tanto la Directiva (art. 3.2) como la norma nacional que la desarrolla (art. 82.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) prevean que el profesional o empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba de esa negociación. Así lo recuerda la STJUE de 16 de enero de 2014 (TJCE 2014, 7) (Caso Constructora Principado), en su apartado 19.

Para que se considere que las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores en estos sectores de la contratación no tienen el carácter de condiciones generales, o de cláusulas no negociadas, y se excluya el control de abusividad, no basta con incluir en el contrato predispuesto un epígrafe de “condiciones particulares” o menciones estereotipadas y predispuestas que afirmen su carácter negociado (sobre la ineficacia de este tipo de menciones predispuestas, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos, el TS se ha pronunciado en las sentencias núm. 244/2013, de 18 abril [RJ 2013, 3387], y 769/2014, de 12 de enero de 2015 [RJ 2015, 608]), ni con afirmar sin más en el litigio que la cláusula fue negociada individualmente. Para que la cláusula quede excluida del control de abusividad es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y acorde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. Si tales circunstancias no son expuestas y probadas adecuadamente, la alegación de que ha existido negociación es solo una fórmula retórica carente de contenido real, y supone identificar contratación voluntaria y prestación de consentimiento libre en documento intervenido notarialmente con negociación contractual. Tal ecuación no es correcta.

En definitiva, el sector de seguros se caracteriza porque la contratación con consumidores se realiza mediante cláusulas predispuestas e impuestas por la entidad aseguradora, y por tanto, no negociadas individualmente con el consumidor, lo que determina la procedencia del control de abusividad previsto en la Directiva

³⁰ Y en el mismo sentido, la STS de 29 de abril de 2015 (RJ 2015, 2042), FJ. 7º, apartado 5, y también la STS de 3 de junio de 2016 (RJ 2016, 2300), FJ. 2º, apartado 3.

1993/13/CEE y en el TRLGDCU, salvo que se pruebe el supuesto excepcional de que el contrato ha sido negociado y el consumidor ha obtenido contrapartidas apreciables a la inserción de cláusulas beneficiosas para el predisponente.

Y por su parte, la STS de 29 de abril de 2015 (RJ 2015, 2042) afirma que “en todo caso, el hecho de que se trate de una oferta hecha a un determinado colectivo, lo que no es infrecuente en este tipo de servicios, y que la demandante haya solicitado concertar el contrato en los términos previstos en esa oferta, no elimina el carácter de cláusula no negociada individualmente de las estipulaciones que integran el contrato. La negociación individual presupone la existencia de un poder de negociación en el consumidor, que tiene que ser suficientemente justificado por cuanto que se trata de un hecho excepcional, y no puede identificarse con que el consumidor pueda tener la opción de elegir entre diversos productos ofertados por ese predisponente, o entre los ofertados por los diversos empresarios o profesionales que compiten en el mercado. De no ser así, estaríamos confundiendo la ausencia de negociación con la existencia de una situación de monopolio en el oferente de determinados productos o servicios, o de una única oferta en el predisponente. Que el consumidor tenga una mayor o menor formación tampoco excluye el carácter impuesto de una condición general. La protección que el ordenamiento jurídico da a los consumidores y usuarios no está condicionada a que concurra en los mismos una situación de desvalimiento o ignorancia. Y el empleo de condiciones generales, como se ha visto, es propio de la contratación en masa de bienes y servicios de uso común, sin que la mayor formación del consumidor incida en la posibilidad de negociarlas”.

En otro orden de cosas, las entidades aseguradoras tratan de acogerse a una suerte de justificación de legalidad sectorial para tratar nuevamente de esquivar la aplicabilidad de la legislación de consumo (y con ello el control de abusividad) a sus contratos de seguro. De esta forma, sostienen que aún en el supuesto de que determinadas cláusulas controvertidas fueran consideradas condiciones generales de la contratación, algunas de ellas vendrían expresamente reguladas y admitidas en diversas disposiciones legales y reglamentarias propias del sector o mercado financiero y de seguros³¹.

³¹ Entre las disposiciones sectoriales citadas por las entidades aseguradoras, se encuentran las siguientes:

1. Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre. Regula la ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Establece normas sobre la información que deben proporcionar las aseguradoras a los consumidores y los requisitos de solvencia que deben cumplir.
2. Orden ECC/2329/2014, de 12 de diciembre. Establece el cálculo de la rentabilidad esperada de las operaciones de seguro de vida. Obliga a las entidades aseguradoras a proporcionar al tomador, previa solicitud, información detallada sobre la rentabilidad esperada y el método de cálculo en un plazo máximo de diez días.

Por tal motivo, según pretenderían las aseguradoras, esa regulación o regularización normativa sectorial actuaría a modo de “aval legislativo” para aquellas cláusulas recogidas en dichas disposiciones, por lo que las excluiría del control de abusividad previsto en el TRLGDCU y en la Directiva 93/13.

Al respecto, si bien referida al sector bancario, la STS de 9 de mayo de 2013 (RJ 2013, 3088), en su Fundamento Jurídico 9º *in fine*, ha llegado a la siguiente conclusión³²: “Debe ratificarse lo razonado en el fundamento de derecho quinto de la sentencia recurrida, en cuanto afirma que la existencia de una regulación normativa bancaria tanto en cuanto a la organización de las entidades de crédito como en cuanto a los contratos de préstamo hipotecario y las normas de transparencia y protección de los consumidores, no es óbice para que la LCGC sea aplicable a los contratos de préstamo hipotecario objeto de esta litis” (la referencia alude a las cláusulas suelo).

El punto de partida de la argumentación jurisprudencial de esta decisión de la Sala, se basa en que “en determinados supuestos el sistema impone un concreto clausulado uniforme e imperativo que facilita al consumidor la decisión reflexiva de sus comportamientos económicos, lo que se revela especialmente necesario en aquellos en los que la complejidad de los contratos y la identificación de las variables que inciden en el mismo pueden dificultar la comparación de las ofertas existentes en el mercado”.

Nos encontraríamos entonces en supuestos donde la incorporación de ciertas condiciones al contrato «no se impone por una de las partes, sino por una disposición legal o administrativa de carácter general». Con independencia de la discutible «contractualidad» de semejantes condiciones, lo cierto que el artículo 4.2 de la LCGC dispone que “tampoco será de aplicación esta Ley a las condiciones generales que [...] vengan reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general y que sean de aplicación obligatoria para los contratantes”.

Por su parte, el considerando 13 de la Directiva 93/13 indica lo siguiente: “[...] se supone que las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros por las que se fijan, directa o indirectamente, las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores no contienen cláusulas abusivas; que por consiguiente, no resulta necesario someter a las disposiciones de la presente Directiva las cláusulas que reflejan las disposiciones legales o reglamentarias

3. Orden EHA/3433/2006, de 2 de noviembre. Regula las condiciones técnicas especiales aplicables a contratos de seguro y planes de pensiones que instrumenten determinados compromisos por pensiones vinculados a la jubilación.

4. Orden ECC/335/2012, de 22 de febrero. Modifica la Orden EHA/339/2007, desarrollando determinados preceptos de la normativa reguladora de los seguros privados, especialmente en lo relativo a las provisiones técnicas y el cálculo de la provisión de seguros de vida.

³² Doctrina que ha sido ratificada después por la STS de 29 de abril de 2015 (RJ 2015, 2042), FJ. 10º.

imperativas...”. Y en su artículo 1.2 dispone en consecuencia: “Las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas [...] no estarán sometidos a las disposiciones de la presente Directiva”.

Respecto a la interpretación de la indicada expresión «disposiciones legales o reglamentarias imperativas», procede indicar que se refiere a las normas que, con arreglo a derecho, se aplican entre las partes contratantes cuando no exista ningún otro acuerdo³³.

Con todo, la STS de 29 de abril de 2015 (RJ 2015, 2042) reafirma la doctrina al señalar: “Por tanto, la existencia de esa normativa sectorial solo puede significar la existencia de unos requisitos añadidos a los establecidos con carácter general en la contratación con los consumidores mediante cláusulas no negociadas”.

4.3. Conformación de la voluntad contractual del tomador del seguro

Como es bien sabido, el Código civil en su artículo 1261 dispone que “No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes...”, y entre tales requisitos obviamente el primero y fundamental es el que atiende al “consentimiento de los contratantes”.

Antes de que un consumidor y usuario de servicios financieros de seguro proceda a la contratación en firme de un contrato, quedando este válidamente celebrado, existe una fase previa a la exteriorización de su voluntad contractual, que podemos calificar como interna, de conformación de la voluntad y de la decisión final del tomador del seguro.

Dentro de esta fase que necesariamente se da en todo consumidor, y que puede prolongarse más o menos en el tiempo (toma interna de decisión, etapa psicológica de evaluación mental de la oportunidad de contratar, riesgos, ventajas, beneficios...), es donde entra en juego con enorme relevancia uno de los derechos fundamentales que la legislación de consumo brinda a los ciudadanos. Nos referimos al derecho a la información.

En efecto el artículo 8.d) del TRLGDCU de 2007 consagra como derecho básico de los consumidores “la información correcta sobre los diferentes bienes o servicios en formatos que garanticen su accesibilidad y la educación y divulgación para

³³ Informe de 27 de abril de 2000, de la Comisión, sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores: “En el espíritu de la Directiva, se considera asimismo que las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros por las que se fijan las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores no contienen cláusulas abusivas y que, por consiguiente, pueden excluirse del ámbito de aplicación de la Directiva a condición de que los Estados miembros velen por que en ellas no figuren dichas cláusulas (considerando 14)”.

facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute, así como la toma de decisiones óptimas para sus intereses”.

En líneas generales, las aseguradoras deberán ofrecer a sus potenciales clientes consumidores la información precisa para el eficaz ejercicio de sus derechos, siendo uno de los esenciales el derecho a contratar un seguro con plenitud de garantías de que se ha alcanzado por el tomador el consentimiento informado.

Además, las empresas deberán procurar que la información prestada a los consumidores resulte comprensible, sobre todo en relación al adecuado uso y consumo de los bienes y servicios puestos a su disposición en el mercado.

Esto es lo que generará en la psicología interna del cliente una adecuada conformación de la voluntad contractual, previa a ser externamente manifestada por alguno de los medios o cauces admitidos en derecho de contratos.

Y de modo particular, las aseguradoras están obligadas a presentar sus ofertas comerciales de seguros, de conformidad con lo que exige la normativa de consumo, tantas veces citada.

En efecto, el artículo 20 del TRLGDCU lleva por título la “Información necesaria en la oferta comercial de bienes y servicios”, cual precisamente se incluye en el capítulo V de la ley referente a la protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores y usuarios.

Dicho precepto establece que “las prácticas comerciales que, de un modo adecuado al medio de comunicación utilizado, incluyan información sobre las características del bien o servicio y su precio, *posibilitando que el consumidor o usuario tome una decisión sobre la contratación*, y siempre que no pueda desprenderse claramente del contexto, deberán contener, al menos, la siguiente información...”.

Obviamente la referencia legal contempla sin duda el contenido e información precontractual que toda oferta comercial de seguros debe contener, contenido que se incluye en el apartado 1 de dicho artículo 20.

Así, en primer lugar, el nombre, razón social y domicilio completo del empresario responsable de la oferta comercial y, en su caso, nombre, razón social y dirección completa del empresario por cuya cuenta actúa.

Aquí se está identificando a la parte oferente del contrato, la empresa (en nuestro caso la compañía aseguradora), indicando tal condición profesional a efectos de la aplicabilidad de la normativa de consumo. En realidad, estamos ante una relación de consumo, un contrato de consumo.

En segundo término, las características esenciales del servicio de una forma adecuada a su naturaleza y al medio de comunicación utilizado.

Resulta esencial para la correcta conformación interna de la voluntad del consumidor, que éste llegue a tener pleno conocimiento de las condiciones del producto ofrecido (en el caso del seguro, las coberturas de riesgos, primas, duración, prórrogas, límites, exclusiones, indemnizaciones, condiciones generales y particulares, etc.). A tal fin los medios (marketing, promoción, publicidad, contacto comercial directo con potenciales clientes...) que las aseguradoras empleen para captar tomadores, deben respetar los principios de transparencia e información veraz que la propia ley exige, con pleno respeto a la legislación sobre protección de datos personales (Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales; Reglamento (UE) 679/2016, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos).

Seguidamente, el precio final completo, incluidos los impuestos, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación a la oferta y los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario.

Lógicamente, el precio del seguro (la prima final a pagar) constituye un elemento esencial en la psicología de consumo de muchas personas, capaz de precipitar la decisión de compra del servicio. Y en mayor medida, si se ofrece al cliente una comparativa de condiciones, coberturas y precios más beneficiosos que los ofertados por otras aseguradoras de la competencia.

En los contratos celebrados a distancia o fuera del establecimiento comercial, la aseguradora facilitará de forma clara y comprensible información sobre el precio cuando este haya sido personalizado sobre la base de una toma de decisiones automatizada. Esta personalización no podrá derivar en incrementos del precio final de venta cuando se produzca un incremento de la demanda en contextos de urgencia, riesgo o necesidad de la persona consumidora.

En cuarto lugar, se debe incluir información sobre los procedimientos de pago y los plazos de entrega y ejecución del contrato, cuando se aparten de las exigencias de la diligencia profesional, entendiéndose por tal el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado.

En materia de seguro, es muy relevante que el tomador (así como el asegurado) sean conscientes del momento exacto en que comienza la cobertura efectiva del seguro, es decir, cuando inicie su vigencia, dada la trascendencia para el consumidor de este aspecto por cuanto afecta a la protección de los bienes asegurados frente a los riesgos objeto de cobertura.

En quinto término, información sobre la existencia del derecho de desistimiento.

En el sector de seguros, existe el derecho de desistimiento, especialmente en aquellos celebrados a distancia (por teléfono, online, etc.). Este derecho permite al

tomador del seguro cancelar la póliza dentro de un plazo determinado (generalmente 14 o 30 días) sin necesidad de justificación y sin incurrir en penalizaciones. Así se regula en los artículos 68 a 79 del TRLGDCU, al que nos remitimos.

Finalmente, en el caso de servicios ofrecidos en mercados en línea, si el tercero que ofrece el servicio tiene la condición de empresario o no, con arreglo a su declaración al proveedor del mercado en línea.

En el mercado financiero de seguros, las aseguradoras tienen la condición de empresario o profesional, por lo que siempre será aplicable la normativa de tutela de los consumidores, cuando aquellas contraten con ciudadanos particulares, personas físicas o jurídicas, siempre que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, y sin ánimo de lucro (véase el artículo 3 del TRLGDCU).

El artículo 20 del TRLGDCU, en su apartado 2, continúa señalando que “a efectos del cumplimiento de lo previsto en el apartado anterior y sin perjuicio de la normativa sectorial que en su caso resulte de aplicación, la información necesaria a incluir en la oferta comercial deberá facilitarse a los consumidores o usuarios, principalmente cuando se trate de personas consumidoras vulnerables, en términos claros, comprensibles, veraces y en un formato que garantice su accesibilidad, de forma que aseguren su adecuada comprensión y permitan la toma de decisiones óptimas para sus intereses”³⁴.

Al respecto la doctrina señala que las obligaciones de información y asesoramiento impuestas a los distribuidores de seguros, sobre todo en fase precontractual, constituyen el núcleo central de la regulación actual del mercado asegurador para lograr una efectiva protección de los clientes de seguros. El tiempo transcurrido desde la aprobación de las Directivas comunitarias de Solvencia II y Distribución de Seguros y el proceso de revisión y actualización en que ambas normas están incursas, hacen de este el momento oportuno para valorar si la regulación de estas obligaciones precontractuales ha generado el efecto tuitivo buscado. Por otro lado, la creciente digitalización de la industria aseguradora está cambiando la forma de comercializar y distribuir seguros. Herramientas como el big data y la inteligencia artificial hacen posible que puedan cumplirse las obligaciones de información y asesoramiento de manera automatizada, sin intervención humana o con muy escasa presencia de los distribuidores. Por ello, es también el momento

³⁴ Cadenas Osuna, D. (2022). “Artículo 20: información necesaria en la oferta comercial de bienes y servicios”, en *Comentarios al texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios*, Coord. por Laura Zumaquero Gil; Ana Cañizares Laso (Dir.), Vol. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 361-374; Gilabert Gascón, A. (2022). “El incumplimiento de los deberes precontractuales de información y asesoramiento en la distribución de seguros: consecuencias contractuales y responsabilidad del distribuidor”, *Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados*, nº. 189-190, (Ejemplar dedicado a: IV Congreso nacional de SEAIDA: El contrato de seguro: digitalización, transparencia y protección del asegurado), págs. 363-387.

de reflexionar sobre cómo encaja en la legislación vigente la utilización de herramientas como los chatbots o roboadvisor, así como sobre la oportunidad de que las futuras reformas legislativas den respuesta a las nuevas necesidades de protección de los clientes de seguros³⁵.

Seguidamente el artículo 20.5 del TRLGDCU dispone que la carga de la prueba en relación con el cumplimiento de los requisitos de información establecidos en este artículo incumbirá al empresario.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el incumplimiento de lo dispuesto en el analizado artículo 20 será considerado práctica desleal por engañosa en el sentido del artículo 7 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal³⁶.

El propio TRLGDCU, en su artículo 60, relativo a la información previa al contrato, se coordina perfectamente con el analizado artículo 20, reiterando algunas de las informaciones y elementos previos a la contratación contenido en el mismo, siendo un complemento adecuado en sede contractual.

En su apartado 1 señala que antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por un contrato y oferta correspondiente, el empresario deberá facilitarle de forma clara, comprensible y accesible, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas.

La información precontractual de obligada comunicación al potencial consumidor (tomador del seguro), es la siguiente.

a) Características principales del servicio, en la medida adecuada al soporte utilizado.

b) Identidad del empresario, razón social, nombre comercial, dirección completa y número de teléfono y, en su caso, del empresario por cuya cuenta actúe.

³⁵ Quintáns Eiras, M.R. (2023). "Algunas claves para una revisión de la obligación de información y asesoramiento en la comercialización de seguros: Racionalización informativa y transformación digital", *Revista de Derecho del Sistema Financiero: mercados, operadores y contratos*, nº. 6, págs. 11-68.

³⁶ Dicho artículo 7 se refiere a las "Omisiones engañosas", consideradas desleales en cuanto omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. Es también desleal si la información que se ofrece es poco clara, ininteligible, ambigua, no se ofrece en el momento adecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica, cuando no resulte evidente por el contexto. Para la determinación del carácter engañoso de los actos a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al contexto fáctico en que se producen, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias y las limitaciones del medio de comunicación utilizado. Cuando el medio de comunicación utilizado imponga limitaciones de espacio o de tiempo, para valorar la existencia de una omisión de información se tendrán en cuenta estas limitaciones y todas las medidas adoptadas por el empresario o profesional para transmitir la información necesaria por otros medios.

c) Precio total, incluidos todos los impuestos y tasas.

d) Procedimientos de pago y ejecución, incluida la fecha en que el empresario se compromete a ejecutar la prestación del servicio.

e) Duración del contrato, o, si el contrato es de duración indeterminada o se prolonga de forma automática, las condiciones de resolución. Además, de manera expresa, deberá indicarse la existencia de compromisos de permanencia o vinculación de uso exclusivo de los servicios de un determinado prestador, así como las penalizaciones en caso de baja en la prestación del servicio.

f) Lengua o lenguas en las que podrá formalizarse el contrato, cuando no sea aquella en la que se le ha ofrecido la información previa a la contratación.

g) Existencia del derecho de desistimiento que pueda corresponder al consumidor y usuario, el plazo y la forma de ejercitarlo.

h) Procedimiento para atender las reclamaciones de los consumidores y usuarios, así como, en su caso, la información sobre el sistema extrajudicial de resolución de conflictos prevista en el artículo 21.4.

El artículo 60.4 asimismo establece que “la información precontractual debe facilitarse al consumidor y usuario de forma gratuita y al menos en castellano y en su caso, a petición de cualquiera de las partes, deberá redactarse también en cualquiera de las otras lenguas oficiales en el lugar de celebración del contrato”.

Por otra parte, el artículo 97 del TRLGDCU, igualmente en materia de información precontractual, se centra en cambio en los contratos a distancia y en los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil.

La información a facilitar por la aseguradora es básicamente la misma que se contiene en el artículo 60. Destacamos seguidamente, algunas informaciones adicionales:

f) Cuando proceda, que el precio ha sido personalizado sobre la base de una toma de decisiones automatizada.

g) El coste de la utilización de la técnica de comunicación a distancia para la celebración del contrato, en caso de que dicho coste se calcule sobre una base diferente de la tarifa básica.

o) La existencia de códigos de conducta pertinentes y la forma de conseguir ejemplares de los mismos, en su caso. A tal efecto, se entiende por código de conducta el acuerdo o conjunto de normas no impuestas por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, en el que se define el comportamiento de aquellos empresarios que se comprometen a cumplir el código en relación con una o más prácticas comerciales o sectores económicos.

En definitiva, siempre que se cumplan las exigencias legales arriba analizadas, relativas a la adecuada, transparente y suficiente transmisión de información precontractual por parte de las aseguradoras a sus potenciales clientes (tomadores), este estará en condiciones de proceder a emitir su voluntad perfectamente conformada en su fuero interno a través de la manifestación o exteriorización del consentimiento contractual (aceptación de la oferta comercial), todo ello a través de los cauces y cumpliendo los requisitos que serán estudiados en el siguiente epígrafe.

4.4. Manifestación de la voluntad contractual por parte del tomador del seguro

Según dispone el Código Civil en su artículo 1262, párrafo primero, “el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato”.

Ya hemos tenido ocasión de comentar el objeto del contrato de seguro (aunque este elemento no constituye un contenido específico de este TFM), el cual como elemento real del contrato consiste en la prestación de un servicio de cobertura y la eventual indemnización en caso de ocurrir un siniestro que deriven en daños a los bienes o intereses asegurados. También constituye objeto del seguro la prima o precio a pagar por el tomador. Y ello nos lleva a concluir que la causa del contrato de seguro es onerosa, ya que el tomador se compromete al pago de la prima y la aseguradora se obliga a cambio a prestar la cobertura indicada. Hay pues intercambio sinalagmático o recíproco de prestaciones contractuales que conforma al seguro como contrato de naturaleza jurídica bilateral y oneroso.

Así pues, la oferta de contrato que realiza la aseguradora a sus clientes (oferta que debe constar adecuadamente informada en cuanto a sus elementos) y sobre todo la aceptación de esa oferta por el tomador-consumidor (manifestación de voluntad) es lo que constituye el objeto nuclear de estudio de este epígrafe.

Retomando el contenido del TRLGDCU, su artículo 62.1 establece que “en la contratación con consumidores y usuarios debe constar de forma inequívoca su voluntad de contratar...”.

En efecto, el tomador del seguro deberá mostrar su interés de forma indubitada en contratar el seguro que se le ofrece. Ello requiere que preste su aceptación a la oferta recibida previamente en fase precontractual.

La materia de la aceptación contractual ha sido tratada en la doctrina por diversos autores, entre los que destaca el concepto planteado por Díez-Picazo, quien define la aceptación como aquella declaración o acto del destinatario de una oferta que manifiesta el asentimiento o conformidad con ésta. Señalando que constituye, en sentido estricto, la manifestación de voluntad de contratar en los

términos propuestos por el oferente. Además, enfatiza que la aceptación debe coincidir plenamente con la oferta para que el contrato se perfeccione³⁷.

Por otra parte De Castro y Bravo aborda la aceptación como un acto de voluntad que, al coincidir con la oferta, da lugar al consentimiento contractual, destacando que la aceptación puede ser expresa o tácita, y que el silencio, en determinadas circunstancias, puede interpretarse como aceptación³⁸.

Por otra parte, la doctrina ha planteado diversas teorías sobre la aceptación contractual que persiguen explicar cuándo y cómo se perfecciona un contrato a partir de la manifestación de la voluntad del aceptante. Estas teorías son especialmente relevantes para determinar el momento de formación del contrato y, por tanto, aspectos como el lugar, la jurisdicción aplicable y la revocabilidad de la oferta.

Entre dichas teorías podemos citar la teoría de la declaración, cuyo fundamento se basa en que el contrato se perfecciona cuando el aceptante declara o manifiesta su aceptación, ya sea verbalmente o por escrito. Esta teoría es defendida por el derecho alemán clásico. Su principal inconveniente es que no tiene en cuenta la cuestión relativa a si el oferente llegó o no a conocer dicha aceptación declarada, lo cual puede ser problemático a efectos jurídicos, en cuanto genera dudas sobre la efectiva perfección del contrato.

Otro posicionamiento es el defendido por la teoría de la expedición, cuyo fundamento consiste en que el contrato se forma y perfecciona en el momento en que el aceptante expide su aceptación, es decir, cuando la envía o remite (por carta, correo electrónico, etc.). Esta teoría es aceptada en algunos sistemas del *common law*. Su principal implicación consiste en que el aceptante ya no puede retractarse de su declaración de voluntad a partir del momento en que envía la aceptación.

Otro criterio es el que se argumenta mediante la teoría de la recepción. Para sus defensores el contrato se perfecciona cuando la aceptación llega al conocimiento del oferente, es decir, cuando es recibida por el mismo. Esta teoría predomina en el derecho continental (como el español, francés e italiano) y tiene como principal ventaja la garantía de que como mínimo la aceptación ha llegado a la esfera o ámbito de control del oferente, como por ejemplo sería el caso de los contratos electrónicos o a distancia en los que se consideraría la llegada del mensaje electrónico al servidor del oferente como el momento de recepción.

En el Código Civil español, en su art. 1262.2 se establece que el contrato se perfecciona “desde que el oferente conoce la aceptación”. Este criterio está vinculado a la teoría del conocimiento, mediante la cual se entiende que no basta con que la aceptación sea expedida o simplemente recibida, sino que debe ser

³⁷ Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A. *Sistema de Derecho Civil* (2016). Volumen II, Tomo 1, Tecnos, Madrid.

³⁸ De Castro y Bravo, F. (1984). *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid.

conocida conscientemente por el oferente. Se considera una variante más estricta de la teoría de la recepción. Su principal problema consiste en la dificultad de probar el momento en que el oferente conoce efectivamente la aceptación.

Por último, encontramos la teoría del consenso o de la concurrencia de voluntades, que defiende como principal fundamento que el contrato se forma solo cuando hay una convergencia real y efectiva de las voluntades de ambas partes, es decir, una coincidencia efectiva entre oferta y aceptación. Esta teoría constituye una perspectiva clásica de la doctrina francesa y española, si bien plantea como desventaja que resulta ambigua sobre el momento exacto de la perfección.

Seguidamente procede abordar la manera como se manifiesta la aceptación por parte del consumidor tomador del seguro en la contratación a distancia y por medios electrónicos.

En cuanto a la aceptación contractual a distancia, el párrafo segundo del artículo 1262 del Código civil señala que “hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta”.

Por tanto, nos estamos centrando en los contratos celebrados a distancia con los consumidores y usuarios, en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea del empresario y del consumidor y usuario, y en el que se hayan utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento de la celebración del contrato y en la propia celebración del mismo. Así se desprende del artículo 92.1 del TRLGDCU. Entre otras, tienen la consideración de técnicas de comunicación a distancia el correo postal, internet, el teléfono o el fax.

En nuestro caso, cuando la aceptación del tomador se produce mediante el uso de tecnología digital telemática (contratación electrónica), nos encontramos ciertamente ante una contratación a distancia, pero el medio específico de comunicación entre oferente y aceptante es internet.

Por su parte, el artículo 1262, párrafo tercero señala que “en los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación”.

Además, la propia Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico configura el “contrato celebrado por vía electrónica” o “contrato electrónico”, como todo aquel en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones (Anexo, letra h).

A continuación se determinará cómo se produce específicamente la manifestación de la aceptación on line del tomador del seguro que está suscribiendo la póliza, y de igual modo cómo se genera la confirmación de tal aceptación y su acreditación o prueba.

Si nos apoyamos en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, su artículo 23 (relativo a la validez y eficacia de los contratos celebrados por vía electrónica), en su apartado 3 establece que “siempre que la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico”.

En tal sentido, el artículo quinto de Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro exige expresamente que “el contrato de seguro y sus modificaciones o adiciones deberán ser formalizadas por escrito”.

En definitiva, los contratos de seguro celebrados por escrito y que consten en las correspondientes pólizas podrán llevarse a cabo en la modalidad de contratación electrónica. Asimismo, estos contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, siempre y cuando concurren en ellos el consentimiento (materia objeto de este trabajo) y los demás requisitos esenciales (objeto, causa...) necesarios para su validez.

Para poder realizar un correcto análisis del modo en que se exterioriza la voluntad del usuario tomador del seguro al realizar la firma electrónica del contrato, conviene traer a colación los conceptos básicos que se regulan en el artículo 3, apartados 9, 10, 11 y 12 del Reglamento (UE) 910/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior.

En dicho artículo queda establecido que se considerará como «firmante» a la persona física que crea una firma electrónica. Asimismo, se entiende por «firma electrónica» los datos en formato electrónico anejos a otros datos electrónicos o asociados de manera lógica con ellos que utiliza el firmante para firmar. Por otra parte, se entiende por «firma electrónica avanzada» la firma electrónica que cumple los requisitos contemplados en el artículo 26; y por último la «firma electrónica cualificada», que es la firma electrónica avanzada que se crea mediante un dispositivo cualificado de creación de firmas electrónicas y que se basa en un certificado cualificado de firma electrónica.

El proceso de firma por vía electrónica de la póliza de seguro comienza cuando el usuario o firmante recibe todas las condiciones del contrato recogidas en un documento en formato PDF, que le envía la aseguradora vía correo electrónico, a su dirección particular de email previamente facilitada por el tomador a la aseguradora. Mediante dicho acto la empresa pone en su conocimiento tanto las condiciones

particulares como las generales del contrato, respecto de las cuales el tomador solo puede mostrar su conformidad o disconformidad, sin tener la posibilidad de modificarlas, sino únicamente la de aceptarlas en su totalidad o bien en su caso rechazarlas, y es por ello por lo que se considera como un contrato de adhesión.

Luego de haber leído detalladamente el documento de condiciones, el tomador firmante debe proceder a acceder al enlace electrónico que se le facilita por la aseguradora también vía email. En el mismo se le indica los pasos que debe seguir para finalmente llevar a cabo una acción técnica consistente en “hacer clic” en la pestaña referente a la firma, que implica que ha firmado correctamente el contrato, momento a partir del cual se genera un nuevo documento acreditativo de la firma electrónica realizada, así como otro documento conteniendo el contrato completo, la póliza suscrita.

En este proceso de contratación electrónica es importante destacar que la firma tiene la consideración de firma electrónica cualificada y tendrá el efecto jurídico equivalente al de una firma manuscrita, según lo establecido en el artículo 25.2 del ya citado Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo.

Para que esto ocurra es necesario que se cumplan los requisitos para firmas electrónicas avanzadas exigidos en el artículo 26 del propio Reglamento (UE), en el que se refrenda que la firma electrónica avanzada debe estar vinculada al firmante de manera única, permitiendo la identificación del firmante, debe además haber sido creada utilizando datos de creación de la firma electrónica que el firmante puede utilizar, con un alto nivel de confianza, bajo su control exclusivo, y por último debe estar vinculada con los datos firmados por la misma de modo tal que cualquier modificación ulterior de los mismos sea detectable.

Por consiguiente, los documentos electrónicos correctamente firmados y aceptados por el tomador del seguro tendrán los mismos efectos jurídicos en procedimientos judiciales, que el resto de los documentos ya conocidos, este principio se consigna en el artículo 46 del Reglamento Europeo y cito “no se denegarán efectos jurídicos ni admisibilidad como prueba en procedimientos judiciales a un documento electrónico por el mero hecho de estar en formato electrónico”.

Siguiendo esta línea de análisis veremos la manera en que se realiza la confirmación documental de la contratación realizada. Para ello es necesario tener en cuenta lo consignado en el artículo 63 del TRLGDCU en sus apartados 1 y 2, donde se establece que en los contratos con consumidores y usuarios se entregará recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación, incluidas las condiciones generales de la contratación, aceptadas y firmadas por el consumidor y usuario, cuando éstas sean utilizadas en la contratación.

Asimismo, salvo lo previsto legalmente en relación con los contratos que, por prescripción legal, deban formalizarse en escritura pública, la formalización del contrato será gratuita para el consumidor, cuando legal o reglamentariamente deba documentarse éste por escrito o en cualquier otro soporte de naturaleza duradera.

Otro aspecto importante es la necesidad de consentimiento expreso por parte del tomador del seguro. Este requisito, establecido en el artículo 101 del TRLGDCU, es de obligatorio cumplimiento en la contratación electrónica de seguros. En ningún caso la falta de respuesta a la oferta de contratación a distancia podrá considerarse como aceptación de ésta. Por consiguiente, si el empresario, sin aceptación explícita del consumidor y usuario destinatario de la oferta, le suministrase el bien o servicio ofertado, el usuario podrá negarse a la prestación y cobro del servicio por parte de la empresa, además no responderá por los daños o deméritos sufridos, y tendrá derecho a ser indemnizado por los gastos y por los daños y perjuicios que se le hubieran causado.

En definitiva, como hemos analizado en este epígrafe, en derecho español la formación de la voluntad contractual del tomador de seguros sigue los principios generales de la contratación, pero matizados por la especial naturaleza de los contratos de seguro, la contratación digital y la protección del consumidor.

El consentimiento contractual, según hemos visto, transcurre por varias fases hasta llegar a su conformación plena, por lo que desde el momento en que el tomador manifiesta la intención de contratar, se inicia un proceso complejo de formación del consentimiento, pues no basta con una mera adhesión pasiva, sino que se exige una aceptación informada y consciente.

Así, la voluntad del consumidor no se presume libremente formada solo porque firme o acepte las condiciones. Queda establecido en el art. 3 de la LCS que debe quedar acreditado que lo ha hecho con pleno conocimiento de los elementos esenciales del contrato, especialmente en lo que atiene a las cláusulas limitativas o lesivas de derechos, que para ser válidas requieren consentimiento expreso y por escrito.

Finalmente, si se demuestra que hubo vicio en el consentimiento, léase error, dolo o violencia, o bien que se vulneraron por parte de la aseguradora las obligaciones de información y transparencia, el contrato puede ser anulable o revisable, conforme se establece en los arts. 1265 y siguientes del Código Civil, y la legislación de consumo.

5. LA PRESENCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN CONTRATOS DE SEGURO CELEBRADOS CON CONSUMIDORES. CONTROLES APLICABLES

5.1. Aproximación al concepto y requisitos de las cláusulas abusivas

De conformidad con el artículo 82 del vigente TRLGDCU, donde se contiene el concepto de cláusulas abusivas, “se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato” (art. 82.1).

Y en el apartado segundo de dicho artículo 82 se establece: “El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa” (art. 82.2).

El concepto se deriva de la obligatoria transposición de la Directiva 93/13, cuyo artículo 3.1 dispone lo siguiente: “Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas cuando, contrariamente a las exigencias de la buena fe, causen en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”.

También del artículo 4 de la indicada Directiva 93/13 se desprende la apreciación del carácter abusivo de una condición contractual:

“Apartado 1. Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurren en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa”.

“Apartado 2. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”.

En este ámbito material, donde una norma nacional (como la prevista en el artículo 82 del TRLGDCU) deriva de la necesaria transposición de una Directiva comunitaria, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es quien tiene atribuida la competencia para la interpretación del concepto de cláusula abusiva incorporada en contratos celebrados con consumidores y usuarios, tal y como viene definido en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 1993/13 y en el anexo de esta. Por ello, igualmente el TJUE resulta competente para esclarecer y determinar los criterios

que todo juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de las disposiciones de la citada Directiva, entendiéndose que incumbe a dicho juez pronunciarse sobre la calificación concreta de una cláusula determinada en función de las circunstancias propias del caso, pero siempre teniendo en cuenta tales criterios interpretativos fijados por el TJUE.

Así pues, resulta conveniente analizar los criterios interpretativos que el TJUE establece en relación con los requisitos o elementos configuradores del concepto de cláusula abusiva³⁹. Partiendo de tales criterios generales, en el siguiente capítulo estudiaremos la calificación como abusivas de determinadas cláusulas presentes en los contratos de seguro⁴⁰, mediante la aplicación de diversos criterios interpretativos mucho más precisos y ajustados a la naturaleza de cada cláusula en particular.

Los requisitos esenciales que deben concurrir en una cláusula para ser declarada abusiva son los siguientes:

1. Cláusula o estipulación contractual que no se haya negociado individualmente.
2. Que sea contraria a las exigencias de la buena fe.
3. Que cause en perjuicio o detrimento del consumidor y usuario un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

También la jurisprudencia nacional se ha hecho eco de dichos requisitos. Es el caso de la bien conocida STS de 9 de mayo de 2013 (RJ 2013, 3088), la cual recuerda que “constituyen requisitos para considerar abusivas las cláusulas no negociadas los siguientes:

- a) Que se trate de condiciones generales predispuestas y destinadas a ser impuestas en pluralidad de contratos, sin negociarse de forma individualizada.
- b) Que en contra de exigencias de la buena fe causen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato.
- c) Que el desequilibrio perjudique al consumidor —en este extremo, en contra de lo que insinúa el Ministerio Fiscal, es preciso rechazar la posible abusividad de cláusulas perjudiciales para el profesional o empresario—.

³⁹ Sobre la relevancia de la configuración del concepto de cláusula abusiva en el Derecho comunitario y la incidencia de la interpretación jurisprudencial del TJUE en el derecho nacional, véase Pertíñez Vilchez, F.A.J. (2020). *Tutela de los consumidores y cláusulas abusivas en el contrato de seguro*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona. En, donde el autor examina los desafíos que enfrentan los consumidores ante cláusulas abusivas en contratos de seguros, destacando la necesidad de adaptar la normativa a las transformaciones del contrato de seguro.

⁴⁰ Dentro del ámbito del mercado de productos financieros, consúltese, entre otros, a Armijo Pliego, A. (2021). “Limitaciones, abusividad y fraudes en la contratación de seguros: Análisis práctico del derecho”, en *Cláusulas abusivas en los contratos de seguros*, Enrique Sanjuán y Muñoz” (Coord.), Edit. Ley 57, Málaga, págs. 111-148.

Además, para la adecuada apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual, deberán tenerse en cuenta y tomar en consideración diversas circunstancias materiales y temporales que rodean a la celebración del contrato con el consumidor:

1. Tener en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato.
2. Tomar en consideración todas las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración del contrato.
3. Tomar en consideración todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa.

Finalmente, tratándose de cláusulas no negociadas en contratos concertados con consumidores, la ausencia de vicios del consentimiento o, lo que es lo mismo, que el consumidor haya prestado válidamente su consentimiento al contrato predispuesto por el profesional, incluso en el caso de cláusulas claras, comprensibles y transparentes, no es obstáculo para que pueda declararse la nulidad de las cláusulas abusivas cuando, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. Así se desprende del art. 3.1 de la Directiva 1993/13/CEE y 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

5.2. Requisitos esenciales que determinan la existencia de una cláusula abusiva en contratos con consumidores

a) Cláusula o estipulación contractual que no se haya negociado individualmente

Este primer condicionante ya fue mencionado cuando tratamos los requisitos de las condiciones generales de la contratación, por lo que no insistiremos en el mismo.

Ciertamente, para que las cláusulas de los contratos celebrados con consumidores puedan ser anuladas por abusivas es requisito imprescindible que constituyan condiciones generales de la contratación, esto es, cláusulas contractuales predispuestas, impuestas en tanto que no negociadas, y destinadas a una pluralidad de contratos. O, cuanto menos, que se trate de cláusulas no negociadas, aunque falte el último de los requisitos indicados. Si se tratara de una cláusula negociada, tal circunstancia excluiría la posibilidad de realizar un control de abusividad⁴¹.

⁴¹ STS de 29 de abril de 2015 (RJ 2015, 2042), FJ. 3º.

b) Cláusula que sea contraria a las exigencias de la buena fe

Como ha señalado la relevante STJUE de 14 de marzo de 2013 (TJCE 2013, 89) (Caso Aziz)⁴², es preciso poner de relieve que, al referirse a los conceptos de buena fe y desequilibrio importante en detrimento del consumidor entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 delimita tan sólo de manera abstracta los elementos que confieren carácter abusivo a una cláusula que no se haya negociado individualmente.

Por su parte, el considerando número 16 de la citada Directiva 93/13, pone de manifiesto que “la apreciación, con arreglo a los criterios generales establecidos, del carácter abusivo de las cláusulas, en particular en las actividades profesionales de carácter público de prestación de servicios colectivos teniendo en cuenta una solidaridad entre usuarios, necesita completarse mediante una evaluación global de los distintos intereses en juego; que en esto consiste la exigencia de buena fe; que en la apreciación de la buena fe hay que prestar especial atención a la fuerza de las respectivas posiciones de negociación de las partes, a si se ha inducido en algún modo al consumidor a dar su acuerdo a la cláusula y a si los bienes se han vendido o los servicios se han prestado a petición especial del consumidor; que los profesionales pueden cumplir la exigencia de buena fe tratando de manera leal y equitativa con la otra parte, cuyos intereses legítimos debe tener en cuenta”.

En lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato pese a las exigencias de la buena fe, debe señalarse que, en atención al decimosexto considerando de la Directiva y tal como indicó en esencia la Abogado General en el punto 74 de sus conclusiones, “el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, este aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual”.

Y el propio TJUE declara que “para determinar si se causa el desequilibrio pese a las exigencias de la buena fe, debe comprobarse si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía estimar razonablemente que este aceptaría la cláusula en cuestión en el marco de una negociación individual”⁴³.

Esta misma doctrina ha sido ratificada y recogida en la STJUE de 26 de enero de 2017 (TJCE 2017, 31) (Caso Banco Primus)⁴⁴, y en España, entre otras, por la

⁴² Véanse los apartados 67 y 69 de esta resolución. En el mismo sentido, véase la STJUE de 26 de enero de 2017 (TJCE 2017, 31) (Caso Banco Primus).

⁴³ STJUE de 14 de marzo de 2013 (TJCE 2013, 89) (Caso Aziz), *in fine*.

⁴⁴ Véase los apartados 58 y 60.

STS de 22 de abril de 2015 (RJ 2015, 1360)⁴⁵ y la STS de 25 de mayo de 2017 (RJ 2017, 2561)⁴⁶.

c) Cláusula que cause en perjuicio o detrimento del consumidor y usuario un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

La STJUE de 14 de marzo de 2013 (TJCE 2013, 89) (Caso Aziz) también ha abordado esta cuestión: “Pues bien, tal como la Abogado General indicó en el punto 71 de sus conclusiones, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si —y, en su caso, en qué medida— el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos examinar la situación jurídica en que se encuentra ese consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas”.

El TJUE viene así a declarar y confirmar que “el concepto de desequilibrio importante en detrimento del consumidor debe apreciarse mediante un análisis de las normas nacionales aplicables a falta de acuerdo entre las partes, para determinar si —y, en su caso, en qué medida— el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos llevar a cabo un examen de la situación jurídica en la que se encuentra dicho consumidor en función de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas”⁴⁷.

Esta misma doctrina ha sido ratificada y recogida en la STJUE de 16 de enero de 2014 (TJCE 2014, 7) (Caso Constructora Principado)⁴⁸ y en la STJUE de 26 de enero de 2017 (TJCE 2017, 31) (Caso Banco Primus)⁴⁹. También viene citada por la STS de 22 de abril de 2015 (RJ 2015, 1360)⁵⁰.

Ahora bien, la citada STJUE de 16 de enero de 2014 (TJCE 2014, 7) (Caso Constructora Principado), en sus apartados 22, 23 y 31 parece avanzar algo más en la determinación del alcance del desequilibrio importante, al señalar: “Se pone de manifiesto así que, para determinar si existe ese desequilibrio importante, no basta

⁴⁵ Fundamento Jurídico 4º.

⁴⁶ Fundamento Jurídico 4º, apartado 4.

⁴⁷ Véase el apartado 68 y la declaración final de dicha Sentencia.

⁴⁸ Apartado 21.

⁴⁹ Apartado 59.

⁵⁰ Fundamento Jurídico 4º.

con realizar una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que descansa en una comparación entre el importe total de la operación objeto del contrato, por un lado, y los costes que esa cláusula pone a cargo del consumidor, por otro. Por el contrario, un desequilibrio importante puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentra, como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de éstos, o también de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales”.

Por su parte, la STS de 9 de mayo de 2013 (RJ 2013, 3088), trayendo a colación la jurisprudencia dictada a nivel comunitario, recuerda de nuevo que “el artículo 3 de la Directiva delimita tan sólo de manera abstracta los elementos que confieren carácter abusivo a una cláusula contractual que no ha sido negociada individualmente (SSTJUE de 7 de mayo de 2002 (TJCE 2002, 151), Comisión/Suecia apartado 17, C-478/99, Freiburger Kommunalbauten, C-237/02, apartado 19, y las ya citadas Pannon GSM apartado 37, VB Pénzügyi Lízing, apartado 42 y Aziz apartado 67).

Tampoco la norma española contiene especiales precisiones de qué debe entenderse por desequilibrio importante contrario a la buena fe, por lo que, atendida la finalidad de las condiciones generales —su incorporación a pluralidad contratos con consumidores— y de su control abstracto, no es posible limitarla a la esfera subjetiva.

Ahora bien, es necesario proyectarla sobre el comportamiento que el consumidor medio puede esperar de quien lealmente compite en el mercado y que las condiciones que impone son aceptables en un mercado libre y abastecido, máxime tratándose de contratos de seguro en los que es notorio que el consumidor confía en la apariencia de neutralidad de las concretas personas de las que se vale el empresario (personal de la aseguradora) para ofertar el producto.

En fin, no cabe olvidar tampoco que, en sede de Derecho nacional, el artículo 8.1 de la LCGC dispone que “serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”.

5.3. Circunstancias adicionales a valorar para la adecuada apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual

Además de la demostración de la concurrencia de los requisitos esenciales que configuran la existencia de una cláusula abusiva en contratos celebrados con consumidores, para la correcta estimación del carácter abusivo de una cláusula contractual, deberán tenerse en cuenta una serie de circunstancias vinculadas a la celebración del contrato con el consumidor.

En efecto, tanto de la legislación comunitaria (Considerando 18 y art. 4.1 de la Directiva 93/13) como de la normativa nacional (art. 82.3 TRLGDCU) y de la jurisprudencia respectiva que las interpretan y aplican, se desprende que habrá de tenerse en cuenta y tomar en consideración diversas circunstancias:

- a) La naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato.
- b) Todas las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración del contrato.
- c) Todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa.

El propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea insiste en que, conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva, el carácter abusivo de una cláusula contractual debe apreciarse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o de los servicios que sean objeto del contrato de que se trate y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas de dicho contrato. De ello resulta que, en este contexto, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable a tal contrato, lo que exige un examen del sistema jurídico nacional⁵¹.

Más concretamente, la STJUE de 20 de septiembre de 2017 (TJCE 2017, 171) (Caso Andriuc), afirma que “incumbe al juez nacional, al tener en cuenta el conjunto de circunstancias que rodearon la celebración del contrato, verificar que, en el asunto de que se trata, se comunicaron al consumidor todos los elementos que pueden incidir en el alcance de su compromiso, permitiéndole evaluar, en particular, el coste total del contrato. Desempeñan un papel decisivo en dicha apreciación, por una parte, la cuestión de si las cláusulas están redactadas de forma clara y comprensible, de forma que permitan a un consumidor medio, a saber, un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, evaluar tal coste y, por otra parte, la falta de mención en el contrato de la información que se considere esencial a la vista de la naturaleza de los bienes o de los servicios que son objeto del mismo” (apartado 47).

Como regla general, el enjuiciamiento del carácter eventualmente abusivo de una cláusula debe referirse al momento en el que se suscribe el contrato y teniendo en cuenta todas las circunstancias que concurren en su celebración y las demás cláusulas del mismo. Consecuentemente, para decidir sobre el carácter abusivo de una determinada cláusula impuesta en un concreto contrato, el juez debe tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes en la fecha en la que el contrato se suscribió, incluyendo, claro está, la evolución previsible de las circunstancias si estas fueron tenidas en cuenta o hubieran debido serlo con los datos al alcance de un empresario diligente, cuando menos a corto o medio plazo. También deberá valorar todas las circunstancias que concurren en su celebración, así como todas las demás

⁵¹ Así la STJUE de 14 de marzo de 2013 (TJCE 2013, 89) (Caso Aziz), apartado 71; la STJUE de 16 de enero de 2014 (TJCE 2014, 7) (Caso Constructora Principado), en sus apartados 24 y 31; la STJUE de 26 de enero de 2017 (TJCE 2017, 31) (Caso Banco Primus), apartado 61; y la STJUE de 20 de septiembre de 2017 (TJCE 2017, 171) (Caso Andriuc), apartados 53 y 54.

cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa. Estas reglas deben matizarse en el caso de acciones colectivas de cesación en las que es preciso ceñir el examen de abusividad de la cláusula o cláusulas impugnadas en el momento de la litispendencia o en el momento posterior en que la cuestión se plantee en el litigio dando oportunidad de alegar a las partes, y sin que puedan valorarse las infinitas circunstancias y contextos a tener en cuenta en el caso de impugnación por un concreto consumidor adherente (STS de 9 de mayo de 2013 (RJ 2013, 3088), apartados 235, 237 y 238).

No olvidemos que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha afirmado que tiene una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. En función, principalmente, de esa información el consumidor decide si desea quedar vinculado contractualmente adhiriéndose a las condiciones redactadas de antemano por el profesional⁵².

Asimismo, para juzgar sobre el equilibrio de las condiciones incorporadas a contratos con consumidores hay que atender a la naturaleza de los bienes o servicios objeto de las cláusulas contractuales. La finalidad de la normativa de consumo y la generalidad de sus términos imponen entender que el equilibrio de derechos y obligaciones es el que deriva del conjunto de derechos y obligaciones, con independencia de que el empresario haya cumplido o no la totalidad de las prestaciones. El desequilibrio puede manifestarse en la propia oferta desequilibrada, en la fase genética o en la ejecución del contrato, o en ambos momentos.

En fin, según la STS de 24 de marzo de 2015 (RJ 2015, 845), “la toma en consideración, como criterio general para enjuiciar el carácter abusivo de una condición general, de la evolución previsible de las circunstancias si estas fueron tenidas en cuenta o hubieran debido serlo con los datos al alcance de un empresario diligente, cuando menos a corto o medio plazo no es contrario al ordenamiento jurídico. Podrá cuestionarse si en un caso concreto es posible prever esa evolución, y con qué alcance, pero no que ese pronóstico de evolución de las circunstancias relevantes en la contratación sea una cuestión sin importancia y no deba considerarse como un criterio general en dicho enjuiciamiento. Por otra parte, que el enjuiciamiento abstracto de la validez de una condición general ha de hacerse teniendo en cuenta el momento de la litispendencia no supone que no se tome en consideración la evolución de las circunstancias relevantes acaecida hasta ese concreto momento”.

⁵² Entre otras, la STJUE de 16 de enero de 2014 (TJCE 2014, 7) (Caso Constructora Principado), apartado 25; la STJUE de 30 de abril de 2014 (TJCE 2014, 105) (Caso Kásler y Káslerné Rábai), apartado 70; la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (TJCE 2016, 309) (Caso Gutiérrez Naranjo), apartado 50 y la STJUE de 20 de septiembre de 2017 (TJCE 2017, 171) (Caso Andriciuc), apartado 48. A nivel nacional dicho planteamiento ha sido recogido por la STS de 15 de noviembre de 2017 (RJ 2017, 4730), FJ. 8º.

5.4. Apreciación del carácter abusivo de las cláusulas en relación con el objeto principal del contrato

Dispone el artículo 4.2 de la Directiva 93/13 que “La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible⁵³”.

Dicho precepto guarda conexión con el considerando 19 de la Directiva según el cual, “a los efectos de la presente Directiva, la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación; que en la apreciación del carácter abusivo de otras cláusulas podrán tenerse en cuenta, no obstante, el objeto principal del contrato y la relación calidad/precio”.

Por consiguiente, las cláusulas que se refieran a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarle como contrapartida, por otra —cláusulas comprendidas en el ámbito regulado por esta Directiva—, sólo quedan exentas de la apreciación sobre su carácter abusivo cuando el tribunal nacional competente estime, tras un examen caso por caso, que han sido redactadas por el profesional de manera clara y comprensible⁵⁴.

Sin embargo, no olvidemos que el artículo 5 de la propia Directiva 93/13 dispone que: “En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible”. De ello se desprende que la exigencia de redacción clara y comprensible se aplica, en cualquier caso, incluso cuando una cláusula está comprendida en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13⁵⁵.

⁵³ Martínez Espín, P. (2015). “Control de abusividad sobre cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación del precio”, *La Ley Unión Europea*, nº. 26, págs. 18-37.

⁵⁴ Así lo dispone la STJUE de 26 de enero de 2017 (TJCE 2017, 31) (Caso Banco Primus), apartado 62. Vid. entre la doctrina, Martínez Espín, P. (2015), “Control de transparencia: exclusión de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato o a la adecuación del precio o de la retribución”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº. 13, págs. 231-238.

⁵⁵ La propia STJUE de 20 de septiembre de 2017 (TJCE 2017, 171) (Caso Andriuc), apartado 43 así lo confirma: “Debe recordarse que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la exigencia de redacción clara y comprensible se aplica incluso cuando una cláusula está comprendida en el concepto de objeto principal del contrato o en el de adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13. En efecto, las cláusulas contempladas en esa disposición sólo quedan eximidas de la apreciación de su carácter abusivo en la medida en que el órgano jurisdiccional competente considere, tras un examen del caso concreto, que fueron redactadas por el profesional de manera clara y comprensible”.

Por otra parte, la STJUE de 30 de abril de 2014 (TJCE 2014, 105) (Caso Kásler y Káslerné Rábai) declara, y la STJUE de 26 de febrero de 2015 (TJCE 2015, 93) (Caso Matei) ratifica, que la exclusión del control de las cláusulas contractuales en lo referente a la relación calidad/precio de un bien o un servicio, se explica porque no hay ningún baremo o criterio jurídico que pueda delimitar y orientar ese control.

En efecto, la norma no define qué deba entenderse por cláusulas “que describan el objeto principal del contrato” o referidas “a la definición del objeto principal”, ante lo que la doctrina se halla dividida⁵⁶:

a) Un sector doctrinal diferencia entre las cláusulas “principales” que son las que definen directamente el “objeto principal” y las cláusulas “accesorias” que no definirían el “objeto principal”. Según esta tesis, una cláusula que regulase la eventual prórroga anual del contrato de seguro, realmente no se referiría a la prima o precio pactado, ya que solo se aplicaría en el caso de que se produjese la situación prevista como eventual.

b) Otro sector sostiene que para enjuiciar si una cláusula se refiere a la definición del objeto principal, hay que prestar atención a la relación entre el objeto principal del contrato y la cláusula. Según esta postura, todo lo que se refiera al “precio” en un contrato oneroso, por muy improbable e irrelevante que sea o pueda ser en la práctica, debe entenderse incluido en la excepción al control de abusividad previsto en la Directiva.

c) Un tercer sector defiende que para decidir si una cláusula define el “objeto principal”, debe atenderse a la importancia que la misma tiene para el consumidor y su incidencia en la decisión de su comportamiento económico. De acuerdo con esta posición, las cláusulas referidas a situaciones hipotéticas que razonablemente se perciben como algo muy improbable, carecen de importancia y entran a formar parte del “objeto principal” del contrato incluso si se refieren al mismo.

Por su parte, el Informe de 27 de abril de 2000, de la Comisión, sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, afirma lo siguiente: “Las cláusulas relativas al precio, en efecto, están sometidas al control previsto en la Directiva ya que la exclusión se refiere exclusivamente a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o los bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra. Las cláusulas por las que se estipulan el método de cálculo o las modalidades de modificación del precio entran, por tanto, dentro del ámbito de aplicación de la Directiva”.

En este contexto, la literalidad de la Directiva 93/13/CEE (las “cláusulas que describan el objeto principal del contrato” y “la definición del objeto principal del contrato”, sin distinguir entre “elementos esenciales” y “no esenciales” del tipo de contrato en abstracto, obliga a determinar si son “descriptivas” o “definidoras” del

⁵⁶ STS de 9 de mayo de 2013 (RJ 2013, 3088), FJ. 10º, apartado 186.

objeto principal del contrato concreto en el que se incluyen o, por el contrario, afectan al “método de cálculo” o “modalidades de modificación del precio”.

Al respecto, la STJUE de 20 de septiembre de 2017 (TJCE 2017, 171) (Caso Andriuc), recuerda que en lo que respecta a la categoría de cláusulas contractuales incluidas en el concepto de objeto principal del contrato, a efectos del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que esas cláusulas deben entenderse como las que regulan las prestaciones esenciales del contrato y que, como tales, lo caracterizan (Sentencias de 3 de junio de 2010 (TJCE 2010, 162) (Caso Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid), apartado 34, y de 23 de abril de 2015 (TJCE 2015, 179) (Caso Van Hove), apartado 33). En cambio, las cláusulas de carácter accesorio en relación con las que definen la esencia misma de la relación contractual no pueden formar parte del concepto de objeto principal del contrato, a efectos de la citada disposición. En el mismo sentido se había pronunciado previamente la STJUE de 30 de abril de 2014 (TJCE 2014, 105) (Caso Kásler y Káslerné Rábai) y la STJUE de 26 de febrero de 2015 (TJCE 2015, 93) (Caso Matei).

De todas formas, no conviene olvidar que el hecho de que determinada cláusula de un contrato celebrado con un consumidor o usuario regule un elemento esencial del contrato o el objeto principal del mismo, no supone obstáculo alguno para que tenga la consideración legal de condición general de la contratación, siempre que concurren en ella los requisitos legales a tal fin (contractualidad, predisposición, imposición y generalidad, que ya hemos analizado), ni se excluye del ámbito de aplicación de la Directiva 1993/13/CEE⁵⁷, ni de las normas de Derecho interno que la transponen, como es el caso de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación de 1998 y el TRLGDCU de 2007. Así, dicha cláusula tampoco quedará excluida de la normativa sobre cláusulas abusivas.

En conclusión, conforme declara la doctrina del Tribunal Supremo⁵⁸, el hecho de que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido por el desequilibrio entre las contraprestaciones, no obsta a que el sistema las someta al doble control de transparencia.

⁵⁷ Véase a respecto la STJUE de 3 de junio de 2010 (TJCE 2010, 162) (Caso Caja Madrid).

⁵⁸ Así la STS de 9 de mayo 2013 (RJ 2013, 3088) con referencia a la STS de 18 de junio 2012 (RJ 2012, 8857). Posteriormente, la STS de 29 de abril de 2015 (RJ 2015, 2042). No obstante, ya con anterioridad a tales resoluciones, varias sentencias habían declarado la procedencia de realizar un control de transparencia de las condiciones generales de los contratos concertados con consumidores, y en especial de aquellas que regulan los elementos esenciales del contrato, esto es, la definición del objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y prestación. Esta línea jurisprudencial se inicia en sentencias como las de 22 de diciembre 2009 (RJ 2010, 703); de 17 de junio de 2010 (RJ 2010, 5407); de 1 de julio de 2010; y de 25 de noviembre de 2011; y se perfila con mayor claridad en las sentencias de 15 de enero de 2013; 17 de enero de 2013; 18 de enero de 2013; 11 de abril de 2013; 18 de noviembre 2013 (RJ 2014, 2233) y 30 de junio de 2014 (RJ 2014, 3526).

5.5. Controles de legalidad y validez aplicables a las cláusulas incluidas en contratos de seguro celebrados con consumidores

a) Control de incorporación o de inclusión de las condiciones generales de la contratación

En el marco de la legislación específica sobre consumo, el artículo 5 de la LCGC de 1998, titulado “Requisitos de incorporación”⁵⁹ dispone lo siguiente:

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

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

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

3. Cuando el contrato no deba formalizarse por escrito y el predisponente entregue un resguardo justificativo de la contraprestación recibida, bastará con que el predisponente anuncie las condiciones generales en un lugar visible dentro del lugar en el que se celebra el negocio, que las inserte en la documentación del contrato que acompaña su celebración; o que, de cualquier otra forma, garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración.

4. Este apartado fue derogado por el número 2 de la disposición derogatoria única de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el R.D. Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

5. La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho”.

⁵⁹ Tema estudiado con amplitud por Llodrà Grimalt, F. (2002). *El contrato celebrado bajo condiciones generales: un estudio sobre sus controles de incorporación y de contenido*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Asimismo, el artículo 7 de la propia LCGC de 1998, bajo el epígrafe “No incorporación”, establece:

“No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:

a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.

b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato”.

En ambos preceptos del Derecho nacional se observa la aplicación del principio general de transparencia en la contratación con consumidores, lo que en todo caso excluye la posibilidad de introducir cláusulas abusivas que les perjudiquen.

Dicho principio viene previsto en el artículo 5 de la Directiva 93/13, a cuyo tenor: “En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor”.

Este precepto comunitario deberá interpretarse según el sentido del considerando 20 de la Directiva 93/13: “Los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles; el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas y, en caso de duda, deberá prevalecer la interpretación más favorable al consumidor”.

Hay que señalar que, a la vista de la normativa nacional, el control de incorporación de las condiciones generales se extiende a cualquier cláusula contractual que tenga dicha naturaleza, con independencia de que el adherente sea consumidor o no. Así pues, tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 y 7 de la LCGC⁶⁰.

A partir de la aplicación e interpretación de la referida legislación, las decisiones sentadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo han aclarado el criterio de aplicación de este primer control de incorporación o inclusión de las condiciones generales predispuestas en contratos con consumidores⁶¹.

⁶⁰ En ese sentido, la STS de 3 de junio de 2016 (RJ 2016, 2306), FJ. 3º, apartado 2.

⁶¹ Al respecto, véase Hernández Paulsen, G. y Campos Micin, S. (2021). “Funciones y alcance del control de incorporación, con especial referencia a la contratación de productos y servicios financieros”, *Revista de Derecho (Valdivia)* Vol. 34, nº 1; asimismo, vid. Rodas Paredes, P.N. (2024),

Así, “en el examen de validez de las condiciones generales insertas en contratos celebrados con consumidores, el primer control es el de incorporación, a fin de comprobar que se cumplen los requisitos para que la cláusula quede incorporada al contrato (aceptación por el adherente, claridad, completitud, legibilidad y entrega de un ejemplar —arts. 5 y 7 LCGC)—, pero con ello no acaba el análisis. Una cláusula “incorporable” e “incorporada” al contrato, cuando se refiere a los elementos esenciales del mismo, puede no ser válida porque se considere que no es transparente”⁶².

Por tanto, “que las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación)”⁶³.

Dicho control de incorporación o inclusión, también denominado como “primer control de transparencia”, queda vinculado al estricto cumplimiento por parte de las entidades aseguradoras de la normativa sectorial sobre transparencia de las condiciones de los contratos de seguro, como por ejemplo, entre otras, la Orden EHA/3433/2006, de 2 de noviembre, que regula las condiciones técnicas especiales aplicables a contratos de seguro y planes de pensiones que instrumenten determinados compromisos por pensiones vinculados a la jubilación.

Ello no obstante, debemos finalizar este apartado con la siguiente advertencia: el cumplimiento de los requisitos de transparencia de la cláusula aisladamente considerada, exigidos por la LCGC para la incorporación a los contratos de condiciones generales, resulta insuficiente para eludir el control de abusividad de una cláusula no negociada individualmente si no es transparente, aunque describa o se refiera a la definición del objeto principal del contrato.

De ahí la necesidad del “doble control de transparencia”⁶⁴ en el caso de las condiciones suscritas por consumidores: un primer control de transparencia a efectos de la mera incorporación al contrato de la cláusula, seguido, en su caso, de

Transparencia contractual e información en el contrato de seguro, Aranzadi Thomson Reuters. Pamplona.

⁶² STS de 23 de diciembre de 2015 (RJ 2015, 5714), Fundamento Jurídico 4º.

⁶³ STS de 29 de abril de 2015 (RJ 2015, 2042), Fundamento Jurídico 14º.

⁶⁴ La doctrina científica también ha abordado el estudio de ese doble control: Carrasco Perera, A. (2017), “De nuevo sobre el «control de transparencia» y el «control de contenido» en contratos celebrados entre no consumidores”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº. 21, págs. 168-170; Yanes Yanes, P. (2017), “Una última aplicación del «doble control de transparencia»: jurisprudencia agotada e intervención legislativa pendiente”, *La Ley Mercantil*, nº. 35.

un segundo control cualificado de transparencia, que, ahondando en el contenido de la estipulación, tiene por finalidad evitar la abusividad de la misma.

b) Control de transparencia de las condiciones generales incorporadas a contratos con consumidores

Considerando que las condiciones contractuales incluidas en un contrato de seguro hubieran superado con éxito el primer control de legalidad y validez, consistente en la verificación de su correcta incorporación al clausulado que integra el contrato celebrado con consumidores y usuarios (que se denomina control de incorporación, control de inclusión o primer control o filtro de transparencia), y precisamente en atención a la especial y superior tutela que la ley otorga a los consumidores en defensa de sus legítimos intereses económicos, dichas cláusulas deberán ser sometidas a un segundo filtro o control de transparencia, un control si cabe cualificado de dichas cláusulas que ya han sido adecuada y válidamente incorporadas al contrato de préstamo.

Este nuevo control de transparencia tiene que ver, por un lado, con la necesidad de que los contratos con consumidores sean redactados en términos claros y comprensibles, así como con la existencia a favor del consumidor de la efectiva posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas que vaya a suscribir⁶⁵.

Como sabemos, el principio de transparencia contractual viene contemplado en el artículo 5 de la Directiva 93/13: “En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor”.

⁶⁵ Tal es el sentido interpretativo del Considerando 20 de la Directiva 93/13. Pero este control de transparencia diferente del mero control de inclusión está reservado en la legislación comunitaria y nacional, y por ello, en la jurisprudencia del TJUE y de esta Sala, a las condiciones generales incluidas en contratos celebrados con consumidores, conforme expresamente previenen la Directiva 1993/13/CEE y la Ley de Condiciones Generales de la Contratación [...]. Y precisamente esta aproximación entre transparencia y abusividad es la que impide que pueda realizarse el control de transparencia en contratos en que el adherente no tiene la cualidad legal de consumidor. Ni el legislador comunitario, ni el español, han dado el paso de ofrecer una modalidad especial de protección al adherente no consumidor, más allá de la remisión a la legislación civil y mercantil general sobre respeto a la buena fe y el justo equilibrio en las prestaciones para evitar situaciones de abuso contractual. No correspondiendo a los tribunales la configuración de un *tertium genus* que no ha sido establecido legislativamente, dado que no se trata de una laguna legal que haya que suplir mediante la analogía, sino de una opción legislativa que, en materia de condiciones generales de la contratación, diferencia únicamente entre adherentes consumidores y no consumidores. Así se sostiene en la STS de 3 de junio de 2016 (RJ 2016, 2306), FJ. 4º, apartados 3 y 4, al igual que en las posteriores que la siguen: STS de 18 de enero de 2017 (RJ 2017, 922), FJ. 5º, apartados 3 y 4; STS de 20 de enero de 2017 (RJ 2017, 926), FJ. 4º, apartados 3 y 4; STS de 30 de enero de 2017 (RJ 2017, 371), FJ. 6º, apartados 3 y 4; y STS de 2 de noviembre de 2017 (RJ 2017, 4558), FJ. 5º, apartados 3 a 5.

Según sostiene la STJUE de 30 de abril de 2014 (TJCE 2014, 105) (Caso Kásler y Káslerné Rábai), apartados 71 y 72, “la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva 93/13 no puede reducirse sólo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical. Por el contrario, toda vez que el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo referido, en particular, al nivel de información, esa exigencia de transparencia debe entenderse de manera extensiva”. Lo mismo considera la STJUE de 26 de febrero de 2015 (TJCE 2015, 93) (Caso Matei), en sus apartados 51 y 73, añadiendo que “el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe ser objeto de interpretación estricta, toda vez que establece una excepción al mecanismo de control del fondo de las cláusulas abusivas previsto en el sistema de protección de los consumidores que establece esa Directiva” (apartado 49).

En el mismo sentido la STJUE de 20 de septiembre de 2017 (TJCE 2017, 171) (Caso Andriuciuc), apartado 44. Ahora bien, esta última Sentencia resulta más esclarecedora, al añadir en sus apartados 45 y 46 lo siguiente: “La exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender también como una obligación de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él [...]. Esta cuestión debe ser examinada por el órgano jurisdiccional remitente a la vista de todos los elementos de hecho pertinentes, entre los que se encuentran la publicidad y la información proporcionadas en el marco de la negociación de un contrato”.

Además, la necesidad de que las cláusulas se redacten de manera clara y comprensible constituye un parámetro de valoración y apreciación del eventual carácter abusivo de tales cláusulas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 4.2 *in fine* de la Directiva 93/13⁶⁶.

Ya dentro del ordenamiento jurídico nacional, la previsión contenida en el artículo 80 del TRLGDCU, que contempla los “Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente”, dispone lo siguiente:

“1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos:

⁶⁶ El cual dice así: “La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensibles”.

a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.

b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior a los 2.5 milímetros, el espacio entre líneas fuese inferior a los 1.15 milímetros o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura.

c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas”.

Por su parte, el artículo 60 del mismo TRLGDCU, referido a la “Información previa al contrato”⁶⁷, establece en su primer apartado que “antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por un contrato y oferta correspondiente, el empresario deberá facilitarle de forma clara, comprensible y accesible, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas”. Además, se exige que “la información precontractual debe facilitarse al consumidor y usuario de forma gratuita y al menos en castellano y en su caso, a petición de cualquiera de las partes, deberá redactarse también en cualquiera de las otras lenguas oficiales en el lugar de celebración del contrato” (artículo 60.4 TRLGDCU).

Y en el apartado 2 del mismo artículo 60 se pone de manifiesto la relevancia de las obligaciones de información sobre los bienes o servicios que recaen sobre el empresario, tanto las establecidas en el propio TRLGDCU como en cualesquiera otras que resulten de aplicación. En particular, el precepto incluye un amplio listado ilustrativo de los principales datos, características, derechos, procedimientos y garantías relativas al contrato con el consumidor, que deberán ser objeto de cumplida información a este por parte del empresario⁶⁸.

⁶⁷ Vid. Vázquez Muiña, T. (2016). “El control de transparencia de las cláusulas contractuales predispuestas: un control residenciado en el art. 60 TRLGDCU”, en Flores Doña, M.S. y Raga Gil, J.T. (Dirs.), *El préstamo hipotecario y el mercado del crédito en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, págs. 557-568.

⁶⁸ Obligaciones de información sobre los bienes o servicios:

a) Las características principales de los bienes o servicios, en la medida adecuada al soporte utilizado y a los bienes o servicios.

b) La identidad del empresario, incluidos los datos correspondientes a la razón social, el nombre comercial, su dirección completa y su número de teléfono y, en su caso, del empresario por cuya cuenta actúe.

c) El precio total, incluidos todos los impuestos y tasas. Si por la naturaleza de los bienes o servicios el precio no puede calcularse razonablemente de antemano o está sujeto a la elaboración de un presupuesto, la forma en que se determina el precio así como todos los gastos adicionales de

Por consiguiente, a la vista de la legislación referida, dentro del marco de un genérico control de abusividad, la oportunidad del control de transparencia de las cláusulas contractuales —sobre todo las referidas a la definición del objeto principal del contrato— resulta adecuada tanto si se parte de una interpretación positiva de la norma (las cláusulas deben ser claras y comprensibles), como si se adopta una interpretación negativa o *a sensu contrario* (si no están redactadas de manera clara y comprensibles, el control de transparencia resulta oportuno y necesario).

En este sentido, el Informe de 27 de abril de 2000, de la Comisión, sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE, aludiendo a ese doble control para evitar la abusividad de las cláusulas con consumidores (control de incorporación y control de transparencia), señala que “[...] el principio de transparencia puede aparecer como un medio para controlar la inserción de condiciones contractuales en el momento de la conclusión del contrato (si se analiza en función del considerando 20) o el contenido de las condiciones contractuales (si se lee en función del criterio general establecido en el artículo 3)”. Y concluye: “El principio de transparencia debe

transporte, entrega o postales o, si dichos gastos no pueden ser calculados razonablemente de antemano, el hecho de que puede ser necesario abonar dichos gastos adicionales.

En toda información al consumidor y usuario sobre el precio de los bienes o servicios, incluida la publicidad, se informará del precio total, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación, de los gastos que se repercutan al consumidor y usuario y de los gastos adicionales por servicios accesorios, financiación, utilización de distintos medios de pago u otras condiciones de pagos similares.

d) Los procedimientos de pago, entrega y ejecución, la fecha en que el empresario se compromete a entregar los bienes o a ejecutar la prestación del servicio.

e) Además del recordatorio de la existencia de una garantía legal de conformidad para los bienes, el contenido digital y los servicios digitales, la existencia y las condiciones de los servicios posventa y las garantías comerciales.

f) La duración del contrato, o, si el contrato es de duración indeterminada o se prolonga de forma automática, las condiciones de resolución. Además, de manera expresa, deberá indicarse la existencia de compromisos de permanencia o vinculación de uso exclusivo de los servicios de un determinado prestador, así como las penalizaciones en caso de baja en la prestación del servicio.

g) La lengua o lenguas en las que podrá formalizarse el contrato, cuando no sea aquella en la que se le ha ofrecido la información previa a la contratación.

h) La existencia del derecho de desistimiento que pueda corresponder al consumidor y usuario, el plazo y la forma de ejercitarlo.

i) La funcionalidad de los bienes con elementos digitales, el contenido digital y los servicios digitales, incluidas las medidas técnicas de protección aplicables, como son, entre otras, la protección a través de la gestión de los derechos digitales o la codificación regional.

j) Toda compatibilidad e interoperabilidad relevante de los bienes con elementos digitales, el contenido digital y los servicios digitales conocidos por el empresario o que quepa esperar razonablemente que conozca, como son, entre otros, el sistema operativo, la versión necesaria o determinados elementos de los soportes físicos.

k) El procedimiento para atender las reclamaciones de los consumidores y usuarios, así como, en su caso, la información sobre el sistema extrajudicial de resolución de conflictos prevista en el artículo 21.4.

garantizar asimismo que el consumidor está en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa”.

Veamos seguidamente la forma como ha abordado esta cuestión la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y las conclusiones a que ha llegado.

En primer lugar, la STS de 9 de mayo de 2013 (RJ 2013, 3088)⁶⁹ vino a establecer la doctrina jurisprudencial seguida hasta la fecha en esta materia por las decisiones posteriores de la sala del Alto Tribunal.

Dicha resolución concluye que “además del filtro de incorporación [...], el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del “error propio” o “error vicio”, cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la “carga económica” que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la “carga jurídica” del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo”⁷⁰.

Y continúa afirmando lo siguiente: “En este segundo examen, la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato”⁷¹.

De hecho, para que las cláusulas sometidas al control de transparencia lo superen con éxito, “no pueden estar enmascaradas entre informaciones

⁶⁹ Fundamento Jurídico 12º.

⁷⁰ Esto mismo sostienen las siguientes resoluciones: STS de 24 de marzo de 2015 (RJ 2015, 845), en su FJ. 3º, apartado 3; STS de 29 de abril de 2015 (RJ 2015, 2042), FJ. 14º, apartado 3; STS de 23 de diciembre de 2015 (RJ 2015, 5714), FJ. 4º, apartado 2; STS de 3 de junio de 2016 (RJ 2016, 2306), FJ. 4º, apartado 2; STS de 18 de enero de 2017 (RJ 2017, 922), FJ. 5º, apartado 2; STS de 20 de enero de 2017 (RJ 2017, 926), FJ. 4º, apartado 2; STS de 30 de enero de 2017 (RJ 2017, 371), FJ. 6º, apartado 2; STS de 9 de marzo de 2017 (RJ 2017, 977), FJ. 2º, apartado 2; y la STS de 15 de noviembre de 2017 (RJ 2017, 4730), FJ. 8º, apartado 14.

⁷¹ En el mismo sentido la STS de 24 de marzo de 2015 (RJ 2015, 845), en su FJ. 3º, apartado 3. También la STS de 29 de abril de 2015 (RJ 2015, 2042), FJ. 14º, apartado 3; la STS de 23 de diciembre de 2015 (RJ 2015, 5714), FJ. 4º, apartado 2; y la STS de 9 de marzo de 2017 (RJ 2017, 977), FJ. 2º, apartado 7.

abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro. Máxime en aquellos casos en los que los matices que introducen en el objeto percibido por el consumidor como principal puede verse alterado de forma relevante”. Y termina: “Sentado lo anterior cabe concluir que la transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato”.

Abundando en el criterio de la “comprensibilidad real” introducido por la Sentencia previamente citada, la STS de 8 de septiembre de 2014 (RJ 2014, 4660)⁷², trata de profundizar más en la particular caracterización del control de transparencia:

“En el marco del específico y diferenciado presupuesto causal y régimen de eficacia que informa el fenómeno de las condiciones generales de la contratación, anteriormente señalado, el control de transparencia, como proyección nuclear del principio de transparencia real en la contratación seriada y, por extensión, en el desarrollo general del control de inclusión (artículo 5 de la Directiva 93/13, artículos 5.5 y 7.b de la LCGC y artículo 80.1 a) del TRLGDCU), queda caracterizado como un control de legalidad en orden a comprobar, primordialmente, que la cláusula contractual predispuesta refiera directamente la comprensibilidad real, que no formal, de los aspectos básicos del contrato en el marco de la reglamentación predispuesta, de forma que el consumidor y usuario conozca y comprenda las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con el producto o servicio ofertado, resulten a su cargo, tanto respecto de la onerosidad o sacrificio patrimonial que realmente supone para el consumidor el contrato celebrado, como de la posición jurídica que realmente asume en los aspectos básicos que se deriven del objeto y de la ejecución del contrato”.

Y respecto al fundamento de dicho control de transparencia, sostiene que “de acuerdo con la anterior caracterización, debe señalarse que, en el ámbito del Derecho de la contratación, particularmente, de este modo de contratar, el control de transparencia responde a un previo y especial deber contractual de transparencia del predisponente que debe quedar plasmado en la comprensibilidad real de los aspectos básicos del contrato que reglamenten las condiciones generales. Fiel a la naturaleza y función de este fenómeno, como a su peculiar presupuesto causal y régimen de eficacia, el control de transparencia se proyecta de un modo objetivable sobre el cumplimiento por el predisponente de este especial deber de comprensibilidad real en el curso de la oferta comercial y de su correspondiente reglamentación seriada. Se entiende, de esta forma, que este control de legalidad o de idoneidad establecido a tal efecto, fuera del paradigma del contrato por negociación y, por tanto, del plano derivado de los vicios del consentimiento, no tenga por objeto el enjuiciamiento de la validez del consentimiento otorgado, ni el plano interpretativo del mismo, irrelevantes tanto para la validez y eficacia del fenómeno, en sí mismo considerado, como para la aplicación del referido control sino, en sentido diverso, la materialización o cumplimiento de este deber de

⁷² Fundamento Jurídico 2º, apartados 6 a 8.

transparencia en la propia reglamentación predispuesta. Extremo o enjuiciamiento que, como ya se ha señalado, ni excluye ni suple la mera “transparencia formal o documental” sectorialmente prevista a efectos de la validez y licitud del empleo de la meritada cláusula en la contratación seriada”.

Finaliza su planteamiento con el alcance que debería atribuirse a dicho control: “Conforme al anterior fundamento, debe concluirse que el control de transparencia, como parte integrante del control general de abusividad, no puede quedar reconducido o asimilado a un mero criterio o contraste interpretativo acerca de la claridad o inteligencia gramatical de la formulación empleada, ya sea en la consideración general o sectorial de la misma, sino que requiere de un propio enjuiciamiento interno de la reglamentación predispuesta a los efectos de contrastar la inclusión de criterios precisos y comprensibles en orden a que el consumidor y usuario pueda evaluar, directamente, las consecuencias económicas y jurídicas que principalmente se deriven a su cargo de la reglamentación contractual ofertada”.

Por su parte, según la STS de 24 de marzo de 2015 (RJ 2015, 845)⁷³, “el art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE conecta esta transparencia con el juicio de abusividad (la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible), porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad aseguradora, o una u otra modalidad de seguro, de entre los varios ofertados. Por tanto, estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación”.

También la posterior STS de 29 de abril de 2015 (RJ 2015, 2042)⁷⁴ suma su aportación a la configuración jurisprudencial del control de transparencia de las cláusulas con consumidores: “Que las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre

⁷³ En su FJ. 3º, apartado 3. Y en la misma línea las siguientes: STS de 23 de diciembre de 2015 (RJ 2015, 5714), FJ. 4º, apartado 2; STS de 3 de junio de 2016 (RJ 2016, 2306), FJ. 4º, apartado 3; STS de 18 de enero de 2017 (RJ 2017, 922), FJ. 5º, apartado 2; STS de 20 de enero de 2017 (RJ 2017, 926), FJ. 4º, apartado 2; STS de 30 de enero de 2017 (RJ 2017, 371), FJ. 6º, apartado 2; STS de 25 de mayo de 2017 (RJ 2017, 2561), FJ. 4º, apartados 2 y 3; y STS de 2 de noviembre de 2017 (RJ 2017, 4558), FJ. 5º, apartado 3.

⁷⁴ FJ. 14º, apartado 3. La misma doctrina se recoge en la STS de 23 de diciembre de 2015 (RJ 2015, 5714), FJ. 4º, apartado 2; STS de 3 de junio de 2016 (RJ 2016, 2306), FJ. 4º, apartado 3; la STS de 18 de enero de 2017 (RJ 2017, 922), FJ. 5º, apartado 2; la STS de 20 de enero de 2017 (RJ 2017, 926), FJ. 4º, apartado 2; y en la STS de 30 de enero de 2017 (RJ 2017, 371), FJ. 6º, apartado 2.

precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación). Supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio. No basta, por tanto, con que las condiciones generales puedan considerarse incorporadas al contrato por cumplir los requisitos previstos en el art. 5.5 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Es preciso que, además, sean transparentes, en el sentido de que el consumidor pueda hacerse una idea cabal de las consecuencias económicas y jurídicas que la inclusión de tal cláusula le supondrá”.

En la misma línea, pero especialmente en alusión al control de transparencia sobre elementos del contrato que constituyen su objeto principal, la STS de 15 de noviembre de 2017 (RJ 2017, 4730), FJ. 8º señala que “a las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se les exige un plus de información que permita al consumidor adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Esto excluye que pueda empeorarse la posición jurídica o agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pasó inadvertida al consumidor porque no se le facilitó información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula”.

Finalmente, en relación con la concreta aplicación del control de transparencia en asuntos donde se ventile una acción colectiva interpuesta por una asociación de consumidores y usuarios⁷⁵, conviene citar la interesante reflexión que plantea la STS de 24 de marzo de 2015 (RJ 2015, 845)⁷⁶, al criticar el argumento alegado de que el control de transparencia con base en los criterios expresados en la sentencia solo

⁷⁵ Sobre la configuración y naturaleza de tales asociaciones, véase Carrancho Herrero, M.T. (2016), *Las asociaciones de consumidores y usuarios*, Reus, Madrid. Por otra parte, el modo en el que la LEC 1/2000 ha regulado las acciones colectivas ha generado desde sus inicios importantes dificultades interpretativas, derivadas no sólo de la necesidad de ir reconstruyendo el proceso pieza a pieza —pues no ha creado un proceso especial—, sino también de la falta de precisión del legislador acerca de cuáles son las normas aplicables a los procesos en defensa de los intereses supraindividuales y cuáles las que resultan de aplicación a los procesos en defensa de los intereses individuales homogéneos, lo que dificulta sobremanera su aplicabilidad. Sobre estas cuestiones, vid. Sande Mayo, M.J. (2018). *Las acciones colectivas en defensa de los consumidores*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona.

⁷⁶ Así en su FJ. 5º, apartado 7.

puede ser apreciado caso por caso, alegación que no se comparte, porque es incompatible con la regulación que tanto el Derecho interno como el comunitario hacen de la acción colectiva:

“Las acciones colectivas tienen una destacada importancia en el control de las cláusulas abusivas utilizadas en contratos concertados con consumidores, como resulta de los arts. 12 y siguientes LCGC y 53 y siguientes TRLGDCU, complementados por los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regulan el ejercicio de las acciones colectivas, los efectos de las sentencias que los resuelven y su ejecución, que responden a las exigencias del art. 7 de la ya citada Directiva 93/13/CEE, y de la Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de mayo de 1998 relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, y con anclaje constitucional en el art. 51.1 de la Constitución.

De acuerdo con la tesis mantenida en el recurso, nunca podría realizarse un control abstracto de la validez de las condiciones generales de los contratos celebrados con consumidores porque sería incompatible con tener en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, y lo que para un consumidor pudiera considerarse abusivo por causar un desequilibrio perjudicial para sus derechos en contra de las exigencias de la buena fe, para otro consumidor con una superior formación o posición económica no lo sería.

El control abstracto de validez de las condiciones generales de la contratación opera tomando en consideración lo que puede entenderse como un consumidor medio (apartados 148, 152 y 253 de la Sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo) y las características de las pautas estandarizadas de la contratación en masa (apartados 148 y 157 de dicha Sentencia). Negar la posibilidad de un control abstracto y obligar a cada consumidor a litigar para que se declare la nulidad de la condición general abusiva supondría un obstáculo difícilmente salvable para la protección de sus legítimos intereses económicos mediante procedimientos eficaces, como les garantiza la normativa comunitaria y la interna, incluida la Constitución (art. 51.1).

La posibilidad de tal control abstracto se justifica por la existencia de condiciones generales de la contratación empleadas en una pluralidad de contratos y en la utilización por la predisponente de pautas estandarizadas en la contratación de estos préstamos, propias de la contratación en masa”.

La aplicación del control de transparencia en el marco de las acciones colectivas interpuestas por asociaciones de consumidores y usuarios no solo es posible, sino imprescindible para garantizar una protección efectiva y real de sus derechos. En cambio, el control abstracto de las condiciones generales de la contratación es plenamente compatible con el Derecho interno y comunitario. Negar esta posibilidad supondría obstaculizar gravemente el acceso a mecanismos eficaces de tutela judicial, contrariando los principios recogidos en la normativa europea y en el artículo 51.1 de la Constitución Española.

6. PROPUESTAS DE MEJORA

PRIMERA. La introducción del concepto de “persona consumidora vulnerable” en el artículo 3.2 del TRLGDCU, mediante el Real Decreto-ley 1/2021, supuso un avance significativo para adaptar la normativa de consumo a realidades sociales complejas y cambiantes. No obstante, su aplicación carece aún de un desarrollo normativo operativo, lo que impide otorgar a dichos consumidores una protección eficaz y homogénea en la práctica comercial de seguros. El concepto actual, aunque es amplio y potencialmente inclusivo, resulta aún ambiguo ya que no existe una tipificación clara de los supuestos de vulnerabilidad ni criterios objetivos para su identificación.

Las empresas y operadores carecen de guías técnicas para adaptar sus prácticas comerciales a estos colectivos de personas. Tampoco las administraciones públicas disponen de mecanismos efectivos de detección, prevención y sanción ante prácticas desleales dirigidas a personas vulnerables.

Por ello, resulta urgente y razonable implementar un desarrollo normativo complementario, que garantice el pleno reconocimiento, identificación y protección efectiva de los consumidores en situación de vulnerabilidad.

Se propone establecer un marco legal, técnico y operativo que permita definir con mayor precisión los supuestos y factores de vulnerabilidad, que conlleve para los operadores la responsabilidad de implementar medidas reforzadas cuando contraten con dichos colectivos de consumidores, y permita a las autoridades competentes la protección, supervisión, intervención y sanción en los casos en que se comprometan los derechos de los mismos.

Para ello sería necesaria la elaboración de un reglamento de desarrollo de la materia regulada a nivel de ley en el artículo 3.2 del TRLGDCU sobre consumidores vulnerables, que debería incluir: una completa descripción detallada de la tipología de supuestos de vulnerabilidad, basada en criterios objetivos que concurren en los consumidores, identificando categorías como la edad, la niñez, la vejez, la situación económica, pobreza o exclusión financiera, el nivel educativo bajo o analfabetismo funcional, la discapacidad física, sensorial, intelectual o psíquica, la enfermedad crónica o temporal, la migración, desplazamiento o barrera lingüística, la violencia de género, entre otras.

Esta reglamentación hallaría una base legal no solo en el artículo 3.2 del TRLGDCU, modificado por RD-Ley 1/2021, sino también en la Directiva 2011/83/UE sobre derechos de los consumidores, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad, la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y

hombres, la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, entre otras.

SEGUNDA. La actual regulación en materia de contratación de seguros reconoce la importancia de la fase previa a la expresión del consentimiento contractual del tomador, pero no profundiza ni regula de manera suficiente en los mecanismos que aseguren una auténtica formación del consentimiento libre, informado y consciente, especialmente en un contexto de creciente complejidad técnica de los productos aseguradores y de la contratación digital.

Pese a que el artículo 1261 del Código Civil establece como requisito esencial del contrato el consentimiento, y que el TRLGDCU garantiza el derecho a la información de los consumidores, la práctica revela que la información precontractual frecuentemente no cumple con los principios de claridad, accesibilidad y suficiencia. Esto provoca que muchos consumidores celebren contratos sin comprender completamente las condiciones, exclusiones, plazos de cobertura o consecuencias económicas del contrato de seguro. Además, la sobrecarga de información técnica, la redacción ambigua y la opacidad en los canales de comunicación con los clientes, especialmente en las contrataciones a distancia, obstaculizan el proceso de evaluación consciente y real de la conveniencia del contrato por parte del tomador del seguro.

Se propone la aprobación e implementación de un protocolo práctico de actuación para las aseguradoras a la hora de contratar pólizas de seguro, centrado en los siguientes aspectos:

A. Creación de un documento informativo estandarizado de síntesis precontractual del seguro, redactado con un lenguaje claro, visual y accesible. Su contenido mínimo debe contemplar los riesgos cubiertos y no cubiertos, el precio final total (incluidos impuestos y comisiones), la fecha de inicio de la cobertura efectiva, la duración del contrato y las prórrogas, el derecho de desistimiento y procedimiento para su efectivo ejercicio.

Este documento deberá entregarse al tomador del seguro antes de la aceptación contractual, quedando constancia de su entrega.

B. Introducción de un test de comprensión del producto, voluntario y accesible. Este test deberá encontrarse disponible en la web de la aseguradora o en sus canales presenciales, y su objetivo será permitir al tomador autoevaluar su comprensión del producto a contratar. No tendrá carácter obligatorio ni vinculante, pero sí formativo. Además, debe incluir una puntuación orientativa en escala de 0 a 10, que informe al consumidor sobre la recomendación o no de la contratación del producto, e incluso si resulta aconsejable revisar nuevamente el contenido del seguro.

Esta propuesta se fundamenta en el artículo 8.d) del TRLGDCU, que exige garantizar al tomador del seguro-consumidor el derecho a la información adecuada para la toma de decisiones óptimas, así como en el artículo 20 del mismo texto legal, que impone obligaciones específicas sobre la oferta comercial. Esta propuesta reforzaría la necesidad de garantizar un consentimiento contractual auténtico, conforme al principio de autonomía de la voluntad del Código Civil. Igualmente, se sostendría en virtud de la doctrina del consentimiento informado, tradicionalmente aplicada en el ámbito sanitario, pero que debería extenderse con mayor rigor al sector financiero y asegurador.

TERCERA. A través del desarrollo de esta investigación, hemos advertido que, aunque el TRLGDCU en sus artículos 20, 60 y 97 establece obligaciones generales de información precontractual, no existe actualmente una normativa sectorial detallada que regule cómo debe concretarse y exteriorizarse el consentimiento del tomador de seguros, como sí ocurre en el ámbito bancario a través de la Circular 5/2012 del Banco de España.

Esto genera un vacío normativo operativo que deja excesivo margen a la discrecionalidad de las aseguradoras, lo que puede dar lugar a prácticas desleales, poco transparentes o confusas, especialmente en contrataciones digitales o telefónicas. Por consiguiente, la aprobación por el ejecutivo de una normativa de aplicación directa para el sector asegurador, tal y como existe en el sector bancario, que regule los principios fundamentales que deben primar en la contratación, tales como la transparencia, la responsabilidad, entre otros, sería la mejor solución para cubrir este vacío legal.

En definitiva, la propuesta consistiría en la implementación por parte del gobierno de una Orden Ministerial similar a la ya existente Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, que vaya dirigida a la implementación de lo establecido en los artículos 20, 60 y 97 del TRLGDCU, específicamente en cuanto al modo en que debe manifestarse la voluntad contractual de los usuarios de servicios de seguro (tomadores), en línea con los principios fundamentales del derecho de consumo.

Ello favorecería la seguridad jurídica para consumidores y aseguradoras, reduciría litigios y conflictos contractuales, además de contribuir a mejorar la confianza del ciudadano en el sector asegurador, al ver reforzados sus derechos.

7. CONCLUSIONES FINALES REFLEXIVAS

La investigación efectuada a través del presente trabajo, nos ha permitido alcanzar las conclusiones que desarrollamos a continuación:

El sector financiero en España constituye un pilar esencial para la estabilidad y el desarrollo económico del país, gracias a su papel en la canalización del ahorro, la financiación de la inversión, la gestión del riesgo y la provisión de medios de pago seguros y eficientes.

Las cifras analizadas demuestran que el sistema bancario español ha alcanzado una notable solidez y rentabilidad, gestionando grandes volúmenes de financiación y depósitos, y mostrando un crecimiento sostenido desde 2010 hasta la actualidad que refuerza su papel estratégico en la economía.

La actividad financiera en España cuenta con un marco normativo reforzado, tanto a nivel nacional como europeo. Las distintas leyes sectoriales ofrecen un marco legal que asegura el funcionamiento transparente, la protección del usuario y la supervisión eficaz de las entidades financieras.

El sector financiero se compone de varios subsectores claramente diferenciados, tales como la banca, el mercado de valores y el sector asegurador, que es en el que hemos profundizado en nuestra investigación, cada uno con funciones específicas pero interrelacionadas. Esta diversificación permite una cobertura más amplia y especializada de las necesidades económicas y sociales de empresas, instituciones y ciudadanos.

El papel fundamental del sector asegurador no solo se evidencia en la gestión de riesgos económicos, sino que también actúa como un instrumento de ahorro, previsión y protección social. Su presencia es indispensable en la vida cotidiana de particulares y empresas, ofreciendo seguridad ante eventualidades y fomentando la estabilidad financiera. Es por ello que cumple una doble función: económica, al permitir la transferencia y gestión del riesgo; y social, al reducir la vulnerabilidad de individuos y familias ante situaciones inesperadas, reforzando el bienestar colectivo.

Los seguros cumplen en la sociedad una función protectora y compensatoria, toda vez que permiten a los ciudadanos, así como a las empresas y profesionales, enfrentar contingencias con respaldo económico, ya sea mediante indemnizaciones monetarias o prestaciones en especie. De esta manera, el seguro cumple su función esencial: proteger el patrimonio y la continuidad de la actividad económica.

La legislación española, en materia de seguros garantiza una protección legal reforzada a través de la aplicación del principio de transparencia, recogido en las leyes que regulan la contratación de seguros, tales como la Ley 50/1980 del contrato

de seguro (LCS) y el TRLGDCU, en las que establece la obligación de que las condiciones generales de la contratación sean claras, comprensibles y accesibles. Además, las cláusulas limitativas deben ser destacadas y aceptadas expresamente, apuntalando así el principio de transparencia como mecanismo de protección.

Se aplica además el principio *in dubio contra proferentem*, que significa que en situaciones de ambigüedad o duda interpretativa del contrato de seguro, prevalece la interpretación más favorable al consumidor. Esto incide en la protección frente a cláusulas oscuras o ambiguas introducidas por la aseguradora.

Se evidencia también la intervención activa de los poderes públicos en la defensa del consumidor. Con la aplicación del artículo 51 de la Constitución Española se impone a los poderes públicos la obligación de garantizar la seguridad, la salud y los intereses económicos de los consumidores, promoviendo su información y educación como herramientas esenciales para un consumo responsable y protegido.

Se aborda en la legislación, con especial atención, el concepto de consumidor vulnerable. La inclusión del consumidor vulnerable en el TRLGDCU consolida la necesidad de una protección diferenciada para aquellas personas que, por su situación económica, social, educativa o personal, se encuentran en condiciones de desventaja. Esto implica un enfoque más sensible y adaptado en las políticas públicas y en la actuación empresarial.

En cuanto a la validez jurídica de los contratos de seguro celebrados por vía electrónica, se establece que los contratos de seguro celebrados electrónicamente tienen plena validez jurídica, siempre que cumplan con los requisitos generales del consentimiento, objeto y causa establecidos en el Derecho civil y mercantil español. Esta modalidad se encuentra regulada principalmente en la Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico.

El consentimiento contractual prestado electrónicamente se considera válido siempre que sea libre, informado y consciente. La manifestación del mismo puede hacerse a través de diversos medios digitales (correo electrónico, apps, etc.), siendo esencial su correcta documentación a efectos probatorios.

Las condiciones generales de los contratos de seguro, al estar predispuestas e impuestas por la aseguradora para múltiples consumidores, deben cumplir estrictamente con los principios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, tal y como exige la Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación.

La celebración de contratos de seguro por medios electrónicos aporta ventajas al proceso de contratación, tales como la agilidad, la trazabilidad y la eficacia en la

formalización de los acuerdos, consolidando un entorno favorable al comercio digital siempre que se respeten los derechos contractuales de las partes.

La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU), especialmente en su artículo 8.d), garantiza a los consumidores el acceso a una información adecuada, clara y veraz. Esta información resulta un requisito indispensable para que el tomador del seguro pueda tomar una decisión consciente, libre y beneficiosa.

La manifestación de la voluntad en la concertación contractual de seguros debe ser clara, inequívoca y verificable. Conforme al artículo 62.1 del TRLGDCU, no basta con un consentimiento presunto o tácito. La voluntad del tomador debe expresarse de manera positiva y comprobable, especialmente en entornos digitales.

En la contratación a distancia, la aceptación electrónica tiene plena validez jurídica, si se utiliza una firma electrónica cualificada, con efectos jurídicos equivalentes a una firma manuscrita, amparado en lo establecido en la Ley 34/2002 y el Reglamento (UE) 910/2014.

Por otra parte, el silencio no puede considerarse aceptación. Así lo establece el artículo 101 del TRLGDCU. El empresario no puede actuar sobre la base de una aceptación presunta, y cualquier intento de imponer un contrato sin aceptación explícita será considerado abusivo.

Los contratos de seguro celebrados con consumidores suelen incorporar condiciones generales no negociadas individualmente. Cuando estas cláusulas generan un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor y son contrarias a la buena fe, deben considerarse abusivas según el artículo 82 del TRLGDCU y el artículo 3 de la Directiva 93/13/CEE.

El control de abusividad no se limita a aspectos formales, sino que implica un análisis sustantivo y contextual. La evaluación del carácter abusivo de una cláusula requiere considerar no solo su redacción o transparencia, sino también la naturaleza del servicio contratado, las circunstancias concurrentes en el momento de celebración del contrato y el conjunto del clausulado, según lo exigen tanto el artículo 82.2 del TRLGDCU como la Directiva 93/13.

La buena fe es un parámetro central y objetivo en la valoración de abusividad. No basta con que una cláusula no haya sido negociada, debe además violar las exigencias de la buena fe.

Los tribunales están obligados a examinar el carácter abusivo de las cláusulas incluso si las partes no lo han solicitado expresamente, como consecuencia del principio de protección reforzada al consumidor derivado del Derecho de la Unión Europea.

Las cláusulas abusivas son nulas de pleno derecho y no vinculantes para el consumidor. Tanto la normativa comunitaria como el artículo 8.1 de la LCGC de 1998 establecen la nulidad absoluta de las cláusulas que contravengan normas imperativas o generen desequilibrios importantes, sin necesidad de que el consumidor pruebe el perjuicio concreto sufrido.

Debido a la complejidad técnica de los contratos de seguro y la dependencia del consumidor del asesoramiento del asegurado, el estándar de protección y control judicial se eleva. Se exige que las condiciones sean no solo claras, sino también razonables y equilibradas.

La calificación de una cláusula como abusiva debe realizarse caso por caso. No existe una lista cerrada de cláusulas abusivas. Corresponde al juez, conforme a los criterios interpretativos del TJUE, valorar la abusividad en función de las circunstancias concretas del contrato, su contexto y su impacto en los derechos del consumidor.

La falta de información previa clara al consumidor puede evidenciar el carácter abusivo. Es esencial que el consumidor tenga acceso a toda la información relevante sobre el contenido y las consecuencias del contrato antes de su firma.

Finalmente, una cláusula que define el objeto principal del contrato puede ser objeto de control si no es transparente. Aunque el artículo 4.2 de la Directiva 93/13 excluye estas cláusulas del control de abusividad, esta exclusión solo opera si han sido redactadas con la suficiente claridad y comprensibilidad, tal como exige el artículo 5 de la misma Directiva.

BIBLIOGRAFÍA

Alba Navarro, M. (2005). *Contratación electrónica: aspectos generales y formación del contrato*, Civitas, Madrid.

Amat Llombart, P. (2018). *Las cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios celebrados con consumidores a la luz del Derecho y de la jurisprudencia comunitaria y española*, Reus, Madrid.

Armijo Pliego, A. (2021). "Limitaciones, abusividad y fraudes en la contratación de seguros: Análisis práctico del derecho", en *Cláusulas abusivas en los contratos de seguros*, Enrique Sanjuán y Muñoz" (Coord.), Edit. Ley 57, Málaga, págs. 111-148.

Bataller Grau, J. (2017). "Concepto, régimen, caracteres y elementos del contrato de seguro", en Campuzano Laguillo, A.B., Conlledo Lantero, F., Palomo Zurdo, R.J. (Coords), *Los mercados financieros*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 891-924.

Berbessi Fernández, D.A. (2025). "Alcances de la buena fe en el contrato de seguros", en *Revista e-mercatoria*, págs. 77-107.

Botana García, G.A. (2016). "La protección del consumidor como cliente bancario", *Actualidad Civil*, nº. 5, págs. 20-40

Cadenas Osuna, D. (2022). "Artículo 20: información necesaria en la oferta comercial de bienes y servicios", en *Comentarios al texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios*, Coord. por Laura Zumaquero Gil; Ana Cañizares Laso (Dir.), Vol. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 361-374.

Cámara Lapuente, S. (2022), "Artículo 4: concepto de empresario", en *Comentarios al texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios*, Coord. por Laura Zumaquero Gil; Ana Cañizares Laso (Dir.), Vol. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 159-176.

Carrancho Herrero, M.T. (2016). *Las asociaciones de consumidores y usuarios*, Reus, Madrid.

Carrancho Herrero, M.T. y Rogel Vide, C. (2016). *Las asociaciones de consumidores y usuarios*, Reus, Madrid.

Carrasco Perera, A. (2017). "De nuevo sobre el «control de transparencia» y el «control de contenido» en contratos celebrados entre no consumidores", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº. 21, págs. 168-170.

Colina Garea, R. (2022). *El consumo de seguros ¿consumimos seguros?*, Reus, Madrid.

Comisión Europea (2000). *Informe de 27 de abril de 2000 sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.*

De Castro y Bravo, F. (1984). *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid.

Díaz Alabart, S. (Dir.), (2015). *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios*, Reus, Madrid.

Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A. (2016). *Sistema de Derecho Civil*, Volumen II, Tomo 1, Tecnos, Madrid.

García Gómez, R. (2008). *La contratación electrónica: teoría general y aspectos jurídicos*, Dykinson, Madrid.

Gilabert Gascón, A. (2022). "El incumplimiento de los deberes precontractuales de información y asesoramiento en la distribución de seguros: consecuencias contractuales y responsabilidad del distribuidor", *Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados*, nº. 189-190.

Guisasola Paredes, A. (2000). "El contrato de seguro como contrato de adhesión y el principio de la autonomía de la voluntad", en *Cláusulas limitativas de derechos y delimitadoras del riesgo en el contrato de seguro*, Edersa, Mondragón.

Hernández Paulsen, G. y Campos Micin, S. (2021). "Funciones y alcance del control de incorporación, con especial referencia a la contratación de productos y servicios financieros", *Revista de Derecho (Valdivia) Vol. 34*, nº 1.

Jaramillo Jaramillo, C.I. (2019). *Protección jurídica del consumidor en el contrato de seguro*, Bosch, Barcelona.

Llodrà Grimalt, F. (2002). *El contrato celebrado bajo condiciones generales: un estudio sobre sus controles de incorporación y de contenido*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Marín López, M.J. (2014). "El "nuevo" concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del TRLGDCU", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº. 9, págs. 15 y 16.

Martí Miravalls J., González Castilla F. (Dir.), Nieto Carol U. (Dir.) (2022). *Retos de la contratación mercantil moderna*, Tirant lo Blanch, Valencia

Martín Faba, J.M. (2004). *Contrato electrónico y protección del consumidor*, Bosch, Barcelona.

Martínez Espín, P. (2015). "Control de abusividad sobre cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación del precio", *La Ley Unión Europea*, nº. 26, págs. 18-37.

Mas Badía, M.D. (2015). “El contrato electrónico de seguro: Formación del contrato y tutela del usuario”, *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, nº. 38, págs. 63-102.

Merchán Aparicio, C. (2016). “Derechos del consumidor frente a la abusividad de las entidades de crédito”, *Revista Práctica de Derecho*, nº. 187-188, págs. 43-96.

Ministerio de Economía, Comercio y Empresa (2024). *Informe de análisis del sector bancario español del año 2024*. <https://portal.mineco.gob.es/es-es/paginas/index.aspx>

Peña López, F. (2013). *Protección de los consumidores y usuarios en el contrato de seguro*, Comares, Granada.

Peñalosa Estébanez, J.M. (2001). *El contrato electrónico: formación y perfeccionamiento*, Marcial Pons, Madrid.

Pérez Álvarez, M. (2017). *El contrato de seguro y la protección de los consumidores*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra.

Pertíñez Vílchez, F.A.J. (2020). *Tutela de los consumidores y cláusulas abusivas en el contrato de seguro*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona.

Quintáns Eiras, M.R. (2023). “Algunas claves para una revisión de la obligación de información y asesoramiento en la comercialización de seguros: Racionalización informativa y transformación digital”, *Revista de Derecho del Sistema Financiero: mercados, operadores y contratos*, nº. 6, págs. 11-68.

Rivero González, M.D. (2003). “El comercio electrónico con consumidores en la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico”, *Revista de Gestión Pública y Privada*, nº. 8, págs. 221-252.

Rodas Paredes, P.N. (2024). *Transparencia contractual e información en el contrato de seguro*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona.

Sande Mayo, M.J. (2018). *Las acciones colectivas en defensa de los consumidores*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona.

Seres-Deloitte (2024), *X Informe del Impacto Social de las Empresas SERES*. <https://www.fundacionseres.org/Paginas/Prensa/NotaPrensa.aspx?IDNP=1694>.

Vázquez Muiña, T. (2016). “El control de transparencia de las cláusulas contractuales predispuestas: un control residenciado en el art. 60 TRLGDCU”, en Flores Doña, M.S. y Raga Gil, J.T. (Dirs.), *El préstamo hipotecario y el mercado del crédito en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, págs. 557-568.

Veiga Copo, A.B. (2008). *Condiciones en el contrato de seguro*, Comares, Granada.

Veiga Copo, A.B. (2018). *El seguro: Hacia una reconfiguración del contrato*, Civitas, Madrid.

Veiga Copo, A.B. (2022). *Función social del contrato de seguro*, Reus, Madrid.

Yanes Yanes, P. (2017). “Una última aplicación del «doble control de transparencia»: jurisprudencia agotada e intervención legislativa pendiente”, *La Ley Mercantil*, nº. 35.



ANEXO I. RELACIÓN DEL TRABAJO CON LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE DE LA AGENDA 2030

Anexo al Trabajo de Fin de Grado y Trabajo de Fin de Máster: Relación del trabajo con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la agenda 2030.

Grado de relación del trabajo con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS).

Objetivos de Desarrollo Sostenibles	Alto	Medio	Bajo	No Procede
ODS 1. Fin de la pobreza.				X
ODS 2. Hambre cero.				X
ODS 3. Salud y bienestar.				X
ODS 4. Educación de calidad.				X
ODS 5. Igualdad de género.				X
ODS 6. Agua limpia y saneamiento.				X
ODS 7. Energía asequible y no contaminante.				X
ODS 8. Trabajo decente y crecimiento económico.				X
ODS 9. Industria, innovación e infraestructuras.				X
ODS 10. Reducción de las desigualdades.		X		
ODS 11. Ciudades y comunidades sostenibles.				X
ODS 12. Producción y consumo responsables.		X		
ODS 13. Acción por el clima.				X
ODS 14. Vida submarina.				X
ODS 15. Vida de ecosistemas terrestres.				X
ODS 16. Paz, justicia e instituciones sólidas.		X		
ODS 17. Alianzas para lograr objetivos.				X

Descripción de la alineación del TFG/TFM con los ODS con un grado de relación más alto.

***Utilice tantas páginas como sea necesario.

Anexo al Trabajo de Fin de Grado y Trabajo de Fin de Máster: Relación del trabajo con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la agenda 2030.
(Numere la página)

El presente trabajo, titulado “La correcta formación del consentimiento contractual en la contratación electrónica de seguros con consumidores y usuarios. Condiciones generales y cláusulas abusivas”, guarda una conexión directa con varios Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas, especialmente en lo relativo a la reducción de desigualdades, la promoción de un consumo responsable y el fortalecimiento de instituciones justas y transparentes.

ODS 10: Reducción de las desigualdades

Este trabajo aborda, de forma específica, la desigualdad estructural existente entre las entidades aseguradoras y los consumidores, especialmente en el contexto de contratación masiva mediante contratos de adhesión. En este sentido, se analiza el concepto de consumidor vulnerable y los mecanismos legales de protección frente a cláusulas abusivas, que contribuyen al objetivo de promover la equidad jurídica y proteger a los sectores desfavorecidos, garantizando el cumplimiento de sus derechos al acceder a la contratación de servicios financieros y de seguros. Se identifican prácticas contractuales que pueden generar desequilibrios, lo que posibilita la reducción de las desigualdades en el mercado financiero y específicamente en el área de seguros.

ODS 12: Producción y consumo responsables

El estudio se relaciona con este objetivo al centrarse en la transparencia, legalidad y equidad de las prácticas de contratación electrónica de seguros, una modalidad que ha crecido significativamente en el entorno digital. La investigación fomenta un consumo más informado, responsable y justo por parte de los consumidores, y promueve la responsabilidad de las empresas aseguradoras en la formulación de condiciones generales claras, accesibles y no abusivas. Esto refuerza la sostenibilidad del sistema de seguros como parte del mercado financiero.

ODS 16: Paz, justicia e instituciones sólidas

El análisis de los mecanismos de control sobre cláusulas abusivas y de la correcta formación del consentimiento contractual en contratos electrónicos se alinea con el objetivo de garantizar el acceso a la justicia para todos y promover instituciones eficaces, responsables y transparentes. Este trabajo aporta ideas para el desarrollo de un marco jurídico más sólido y coherente, donde el Derecho actúe como herramienta de equilibrio y garantía frente a posibles desigualdades contractuales, perjudiciales para los consumidores, especialmente en sectores económicos tan sensibles como el asegurador.