



Las cláusulas sorprendivas en los contratos de seguro: ¿Delimitación o limitación? A propósito de la STS 732/2017, de 2 de marzo.

Autor/a

Manuel Ortiz Fernández

Doctorando en Derecho. Universidad Miguel Hernández.

**REVISTA LEX
MERCATORIA.**

Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación

RLM n°7 | Año 2017

Artículo n° 12

Páginas 101-118

revistalexmercatoria.umh.es

ISSN 2445-0936

1. Introducción

Una buena forma de comenzar el tema objeto de análisis es partir de un concepto de contrato de seguro. Para ello, debemos acudir al artículo 1 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en adelante, LCS)¹. Según el mismo, “*El contrato de seguro es 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”. Como se deduce del propio tenor literal de la norma, este tipo de contratos tienen una serie de límites o delimitaciones que excluyen, en determinadas circunstancias, la obligación de la aseguradora de indemnizar al asegurado.

Y es que, precisamente el inciso “*dentro de los límites pactados*” da lugar a que el riesgo² asegurado deba delimitarse desde varios prismas: geográfica o territorialmente, temporalmente –como las cláusulas *claim de*³ /*claim occurrence*–, cuantitativamente –límite agregado, anual, por siniestro, etc.– y causalmente –coberturas globales y específicas, exclusiones legales y convencionales–. Sin embargo, aunque *a priori* puedan parecer cosas equivalentes, conviene diferenciar entre cláusulas delimitadoras del riesgo y cláusulas limitativas de derechos. Y ello, porque las consecuencias derivadas de encuadrar una cláusula en uno u otro tipo son diferentes. Sin adelantarnos a lo que más tarde señalemos, la diferencia básica entre ambas es que las segundas deben cumplir una serie de exigencias legales que no son necesarias en las segundas.

Pero, que se extremen las cautelas a la hora de redactar las disposiciones que incluyan limitaciones –claridad y precisión– no implica que sobre el resto de articulado exista carta blanca. Muy al contrario, existe la obligación de que todas las cláusulas del contrato de seguro –y no únicamente las limitativas de derechos– se redacten de forma respetuosa con las notas antes indicadas. Esto último nos conecta directamente con las denominadas cláusulas oscuras, categoría que deriva tanto de la propia ley de contratos de seguro, como de la normativa de consumidores y usuarios⁴. De hecho, como se tendrá ocasión de ver, tal construcción bien podría deducirse de la aplicación, al ámbito de los seguros, del genérico artículo 1288 CC.

Sin embargo, conviene no perder de vista que estamos ante un contrato y que, con carácter general, en los mismos rige la autonomía de la voluntad de las partes. No obstan-

te, si bien “*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente*”, no podrá estipularse nada que sea contrario “*a las leyes, a la moral ni al orden público*” (artículo 1255 CC). Máxime cuando las partes no se encuentran en una situación de plena igualdad –como es el caso de los contratos de seguro, normalmente de adhesión–. Ello exige que se extremen las cautelas a la hora de proteger a la parte contratante más débil. Para este cometido disponemos de una normativa de carácter tuitivo que trata de paliar las evidentes diferencias existentes entre ambos contratantes. En este sentido, es preciso, a la hora de determinar los límites a la hora de determinar los límites a la libertad contractual, conocer la distinción entre *ius cogens* –término generalmente empleado en el ámbito internacional para describir las normas imperativas, esto es, el Derecho necesario– y entre *ius dispositivum* –o Derecho convenido privadamente–⁵.

Así lo pone de manifiesto GUIASOLA PAREDES⁶ cuando señala que “*De este modo, y atendiendo a las ideas antes expuestas, hay que concluir que el contrato de seguro sigue regido por el principio de la autonomía de la voluntad, si bien con las claras limitaciones que a dicho principio suponen el hecho de que se configure como un contrato de adhesión y el intervencionismo estatal. En los casos en que el contrato de seguro no se configura como contrato de adhesión, como por ejemplo en los grandes riesgos, el principio de la autonomía de la voluntad rige con más fuerza. Así por ejemplo el artículo 44 de la Ley de Contrato de Seguro declara que no es de aplicación a los contratos de seguro por grandes riesgos el mandato contenido en el artículo 2 de la propia Ley y ello para dar a los seguros de grandes riesgos una mayor libertad de contratación si-*

Las cláusulas sorprendentes en los contratos de seguro: ¿Delimitación o limitación? A propósito de la STS 732/2017, de 2 de marzo.

tuando el principio de la autonomía de la voluntad en lugar preferente, tal y como señalaba la exposición de motivos de la Ley 231/1990. Respecto a los seguros obligatorios, sin embargo, más que considerarlos como contratos de seguro habría que considerarlos obligaciones legales de asegurar. En estos casos no sólo el clausulado le viene impuesto al asegurado sino que ni siquiera puede decidir si contrata o no, es decir, si realiza el seguro o no, ya que la propia realización del seguro es obligatoria, pudiendo incurrir incluso en una infracción penal en el caso de no tener concertado el seguro como ocurre si se circula con un vehículo a motor sin el correspondiente seguro obligatorio de responsabilidad civil. Por todo ello, en las obligaciones legales de asegurar, al tomador y al asegurado sólo les queda dentro del ámbito de su voluntad decidir con qué compañía realizan el seguro”.

Dicho todo ello, si llevamos a cabo un análisis jurisprudencial, podemos concluir que son muy pocas las sentencias en las cuales nuestro Tribunal Supremo ha calificado como lesiva⁷ una cláusula, pues la ilicitud suele fundamentarse atendiendo a otros criterios. En este sentido, se han declarado nulas las cláusulas que empeoran la posición del tomador⁸ respecto a la que otorga la Ley por vulnerar una norma imperativa –art. 2 LCS–. Igualmente, aplicando la regla interpretativa *contra proferentem*, esto es, el artículo 1288 CC, se han calificado como oscuras. Y, por último, por la falta de firma se han declarado no incorporadas por aplicación del artículo 3 LCS, junto a otras medidas derivadas de la aplicación de la normativa de consumidores⁹.

2. Breve apunte sobre las cláusulas generales y las cláusulas particulares

Antes de entrar en materia y a fin de acabar con toda suerte de desorden conceptual, nos parece adecuado esbozar las características esenciales de las cláusulas generales y particulares –siquiera de forma muy breve– para, una vez llevado a cabo, poder adentrarnos con rigor en las condiciones delimitadoras y limitativas. Así, el artículo 3 LCS establece que las condiciones generales y particulares del contrato “se redactarán de forma clara y precisa”.

Del precepto anterior se extrae que este tipo de cláusulas deben destacarse de forma clara y precisa. Sin embargo, indica I SERN SALVAT¹⁰ que “*la sencillez y claridad en los términos utilizados no basta para garantizar el efectivo conocimiento del contenido del clausulado. A ello debe de aunarse también la claridad del documento en que se disponen las cláusulas. Es preciso que éste se presente correctamente sistematizado, que sea breve, conciso y legible, en aras, precisamente, a favorecer su efectiva lectura y comprensión. En efecto, de poco serviría la utilización de términos que puedan ser en sí mismos inteligibles si el contratante encontrase frente a él un documento excesivamente largo y farragoso, escrito con letra pequeña o borrosa, con frases intrincadas y plagado de continuas remisiones a otras partes del contrato y a una variedad de normativa aplicable, que hiciera, en definitiva, totalmente incomprensible y rechazable su lectura*”.

Sin entrar de lleno en las diferencias entre cláusulas generales¹¹ y particulares, es necesario saber que la finalidad de nuestra Ley de Contratos de Seguro es que quede constancia por escrito de las condiciones generales

—en la misma póliza o en un documento aparte que el asegurado deberá suscribir—, y, al mismo tiempo, que el mismo disponga de una copia del documento en cuestión. En cuanto a otra normativa que resulta de interés¹², no hay que olvidar que la Ley 7/1989, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC) se aplica de forma supletoria a “los contratos que contengan condiciones generales celebrados entre un profesional -predisponente- y cualquier persona física o jurídica —adherente” (artículo 2.1 LCGC). Así, dispone su artículo 1 que “Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos”. A ello, añade en su apartado segundo que “El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión”.

Asimismo, es de aplicación 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 (en adelante, TRLGDCU), cuando el adherente en el contrato de seguro tenga la condición de consumidor conforme a la definición dada en el propio texto normativo¹³.

Por su parte, las cláusulas particulares, a diferencia de las anteriores, cumplen la función de subjetivar el contrato adaptándolo a las

peculiaridades y necesidades específicas del asegurado, “determinando las circunstancias que concurren en el contrato de que se trate (por ejemplo, límites del valor asegurado, personas que intervienen en la relación, descripción de los bienes sobre los que recae el interés asegurado, etc.)¹⁴”.

Si bien las condiciones particulares pueden acordarse entre tomador y aseguradora, no es menos cierto que pueden venir pre-redactadas por esta última. En este último caso, no hay que olvidar que no se llevarán a cabo para la generalidad de los contratos, pues, como se ha señalado, “lo que caracteriza a las condiciones particulares es que no han sido predispuestas con carácter general y no, simplemente, que no hayan sido predispuestas, es decir, que lo que falta en ellas es el elemento de la uniformidad o generalidad y no el de la predisposición¹⁵”.

Sin embargo, el artículo 3 LCS únicamente habla de condiciones generales cuando exige que “en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados, habrán de incluirse por el asegurador en la proposición de seguro si la hubiere y necesariamente en la póliza de contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y al que se entregará copia del mismo”. Igualmente, tampoco se dice nada acerca de las condiciones particulares en el inciso final cuando prevé que “Las condiciones generales del contrato estarán sometidas a la vigilancia de la Administración Pública en los términos previstos por la Ley”.

A este respecto, en la misma línea que lo que destaca ISERN SALVAT¹⁶, entendemos que ambos tipos de cláusulas deberían ser incorporadas en la póliza por escrito. Así, debería prescindirse de cualquier otro documento

Las cláusulas sorpresivas en los contratos de seguro: ¿Delimitación o limitación? A propósito de la STS 732/2017, de 2 de marzo.

complementario a ésta, pues *“el que dichas condiciones consten en un documento separado de la póliza puede representar una medida disuasoria para su lectura de manera que en la práctica el tomador se limite simplemente a estampar su firma en él sin haber tenido conocimiento efectivo de aquéllas”*. Y es que, como más adelante continúa destacando la autora, que el incumplimiento de la exigencia de redactar las cláusulas generales y particulares de forma clara y precisa trae como consecuencia su no inclusión en el contrato.

Por último, conviene tener presente, como señala ORTIZ DEL VALLE¹⁷, *“que cuando hablamos de “cláusulas limitativas” éstas alcanzan tanto a las condiciones generales como a las particulares. Es decir, la expresión “cláusulas limitativas” comprende tanto las condiciones generales como a las particulares”*. Por lo tanto, podemos encontrar cláusulas limitativas tanto entre las condiciones generales como en las particulares, de tal modo que, independientemente de que la misma se encuentre en una cláusula particular negociada por ambas partes, le serán de aplicación los especiales requisitos que más adelante comentemos.

3. Clausulas delimitadoras del riesgo vs cláusulas limitadoras de derechos

Como hemos indicado más arriba, las cláusulas que se incluyen en un contrato de seguro pueden ser consideradas como delimitadoras del riesgo o como limitativas de derechos¹⁸. También hemos destacado que una de las consecuencias esenciales de encuadrar una disposición como limitativa es que deben cumplir una serie de requisitos forma-

les más exigentes. Es momento de adentrarnos más en las diferencias entre ambas.

En primer lugar, las cláusulas delimitadoras son aquellas que, de alguna forma, concretan el riesgo asegurado, esto es, lo definen¹⁹. De este modo, determinan el objeto del seguro y las garantías que se incluyen o excluyen del contrato. Por lo tanto, no puede decirse que las mismas restrinjan derechos de los asegurados, pues como indica la Dirección General de Seguros en los criterios del Servicio de Reclamaciones, *“al tratarse de un supuesto no cubierto por el contrato, el derecho no llega a nacer”*.

Como señala GÓMEZ SANTOS²⁰ *“Desde una perspectiva general, pueden distinguirse varios tipos de cláusulas delimitadoras dependiendo del tipo de alcance que conlleven. Así se distinguen cláusulas de delimitación objetiva del riesgo, referidas al ámbito material o a la actividad de la que ha de derivarse el daño; cláusulas que delimitan el riesgo haciendo esencial la existencia de la unidad de siniestro; cláusulas de delimitación subjetiva del riesgo que excluyen de la cobertura a ciertas personas; cláusulas de delimitación temporal que determinan el periodo de cobertura en el cual debe acaecer el siniestro; cláusulas de delimitación cuantitativa de la cobertura, o de la suma asegurada, fijando el tope de la prestación a satisfacer por la aseguradora en caso de siniestro; las cláusulas de delimitación geográfica, espacial o territorial, que determinan el ámbito en el que debe darse el siniestro a fin de ser objeto de cobertura; o, finalmente, cláusulas de delimitación de orden público”*.

Por su parte, las cláusulas limitativas de derechos sí restringen o modifican los derechos de los asegurados a la indemnización

una vez que se ha producido el siniestro. Por este motivo, están sometidas a un régimen especial para dotar a los asegurados de una mayor protección. De ellas se encarga, como vimos, el artículo 3 LCS, indicando que *“Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito”*.

Todo ello implica que este tipo de cláusulas deben destacarse de una forma especial. En palabras de la Dirección General de Seguros, ello *“exige que la constancia gráfica en la póliza debe hacerse de modo que se resalten dichas cláusulas limitativas sobre la forma común de redactar la póliza, bien porque se emplea una tipografía especial que llame la atención, bien porque se recojan en apartados especiales que las destaquen sobre la expresión general de la póliza”*.

Por otro lado, las mismas tienen que ser *“específicamente aceptadas por escrito”* por el tomador. Continuando con los criterios de la Dirección General, la aceptación puede producirse tanto en la propia póliza en que se contienen las condiciones particulares y generales, como en otro documento. Sin embargo, *“En ambos casos, el tomador no sólo ha de firmar o suscribir la póliza, sino que también deberá constar una mención expresa a dichas limitaciones, indicando que reconoce haber leído y acepta expresamente con su firma las cláusulas limitativas de sus derechos contenidas en el contrato que suscribe”*. En este sentido, se plantea en la doctrina si debe existir o no una “doble firma”, cuestión en la que no se va a entrar por las limitaciones lógicas de espacio.

Un aspecto que resulta esencial al aproximarse a este tipo de cláusulas es que

las mismas únicamente se circunscriben al ámbito en el que se permite la autonomía de la voluntad de las partes. Consecuencia de lo anterior es que la limitación de los derechos no será posible cuando no venga establecida por una norma de carácter imperativo²¹. En igual sentido, MUÑOZ PÉREZ²² destaca que *“Las cláusulas limitativas se refieren al ámbito que deja el derecho dispositivo a la autonomía de la voluntad, es decir, cuando en virtud de normas de este carácter se recorte la posición jurídica que, de no pactarse una determinada cláusula, tendría el asegurado, ya que esta limitación no será posible cuando los derechos del asegurado estén configurados por una norma de carácter imperativo, permitiendo el art. 2 LCS sólo ampliar derechos pero no cercenar de manera directa o indirecta la protección que otorga la LCS 65”*.

Y es que, como destaca la autora arriba citada²³, *“la expresión “derecho de los asegurados” hace surgir ciertas dudas interpretativas. Tanto el concepto de “asegurado” como el de “derechos” son susceptibles de matices. En este sentido, debemos hacer notar la circunstancia de que, aunque la Ley emplea la expresión cláusulas limitativas de los “derechos del asegurado”, lo cierto es que dentro del término “asegurado” podemos entender incluidos al asegurado, en sentido estricto, así como al tomador del seguro y al beneficiario. E, igualmente, al referirse el artículo 3 LCS a los “derechos” del asegurado como tal han de entenderse los derechos subjetivos que tiene el asegurado (o el tomador del seguro o el beneficiario, en su caso) así como el conjunto de facultades que completan dichos derechos”*.

En otro orden de cosas, se plantea la cuestión relativa a las consecuencias de la inclusión de estas cláusulas sin respetar el régimen previsto legalmente²⁴. En otras pala-

Las cláusulas sorprendentes en los contratos de seguro: ¿Delimitación o limitación? A propósito de la STS 732/2017, de 2 de marzo.

bras, se trata de determinar las implicaciones que tiene que una aseguradora imponga, a un tomador, una cláusula limitativa de derechos que, por ejemplo, no se acepte de forma expresa. Si atendemos, una vez más, a los criterios de la citada Dirección General, *“hay que señalar que el régimen de las cláusulas limitativas viene impuesto por una norma de carácter imperativo, salvo en contratos de seguro por grandes riesgos definidos en los artículos 107 a 109 de la Ley de Contrato de Seguro, por lo que, en el caso de ser contravenidas se producen los efectos del artículo 6.3 del Código Civil, que establece la nulidad de pleno derecho para los actos contrarios a normas imperativas”*.

De esta forma, a excepción de los denominados grandes riesgos –regulados en la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio–, el efecto derivado de estas cláusulas es la nulidad de pleno derecho –como es sabido, con efectos *ex tunc*, esto es, en definitiva, como si nunca hubiera existido–. Sin embargo, tal nulidad no alcanza a todo el contrato de seguro, *“sino que se circunscribe exclusivamente a la cláusula limitativa de derechos”*. Y es que, partiendo del anteriormente citado artículo 3 LCS, es posible declarar la nulidad de cláusulas concretas que no afecten a la totalidad del contrato de seguro.

Llegados a este punto, conviene tener en cuenta que si bien teorizar las diferencias entre las cláusulas limitativas de derechos y las delimitadoras del riesgo es relativamente sencillo, ello no ocurre en la práctica, donde, en ocasiones, existen grandes dificultades para trazarlas. Así, en muchos casos la frontera entre unas y otras parece difuminarse

siendo casi imposible distinguir si ante qué tipo de cláusula estamos²⁵.

De hecho, así lo pone de relieve la reciente STS 732/2017, de 2 de marzo de 2017 (EDJ 2017/12303). En el Fundamento de Derecho 2º de la misma, el Alto Tribunal nos recuerda que *“Con relación a la distinción entre cláusulas de delimitación de cobertura y cláusulas limitativas en el contrato de seguro, esta Sala en su sentencia 543/2016, de 14 de septiembre, tiene declarado lo siguiente:*

«(...) 1.- Desde un punto de vista teórico, la distinción entre cláusulas de delimitación de cobertura y cláusulas limitativas parece, a primera vista, sencilla, de manera que las primeras concretan el objeto del contrato y fijan los riesgos que, en caso de producirse, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación por constituir el objeto del seguro. Mientras que las cláusulas limitativas restringen, condicionan o modifican el derecho del asegurado a la indemnización o a la prestación garantizada en el contrato, una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido.»

Sin embargo, en la línea de lo que más arriba hemos indicado, continúa señalando el Tribunal que *“como expresa la sentencia de esta Sala núm. 715/2013, de 25 de noviembre, en la práctica, no siempre han sido pacíficos los perfiles que presentan las cláusulas delimitadoras del riesgo y las limitativas de los derechos del asegurado. Las fronteras entre ambas no son claras, e incluso hay supuestos en que las cláusulas que delimitan sorprendentemente el riesgo se asimilan a las limitativas de los derechos del asegurado”*.

En este sentido, la jurisprudencia ha ido variando en cuanto al contenido de cada

una de ellas y los propios límites entre ambas, utilizando diversos criterios.

Como se destaca en la sentencia arriba referenciada *“La sentencia 853/2006, de 11 de septiembre, sienta una doctrina, recogida posteriormente en otras muchas resoluciones de esta Sala 1.ª, (verbigracia sentencias núm. 1051/2007, de 17 de octubre; y 598/2011, de 20 de julio), según la cual son estipulaciones delimitadoras del riesgo aquellas que tienen por finalidad delimitar el objeto del contrato, de modo que concretan: (i) qué riesgos constituyen dicho objeto; (ii) en qué cuantía; (iii) durante qué plazo; y (iv) en que ámbito temporal”*.

Por otro lado, *“Otras sentencias posteriores, como la núm. 82/2012, de 5 de marzo, entienden que debe incluirse en esta categoría la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada. Se trata, pues, como dijimos en la sentencia núm. 273/2016, de 22 de abril, de individualizar el riesgo y de establecer su base objetiva, eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato o con arreglo al uso establecido”*.

Y es que, como puede rápidamente deducirse, los efectos derivados de entender que estamos ante un tipo u otro de cláusula varían de forma considerable. Como indica TAPIA HERMIDA²⁶ *“En nuestro Derecho vigente, el régimen de las condiciones generales del contrato de seguro contenido en el artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro está condicionado por la difícil y compleja distinción entre las cláusulas delimitadoras del riesgo cubierto y las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados. Esta distinción genera, en su aplicación práctica, un grado notable de inseguridad jurídica; a pesar de la doctrina*

sentada al respecto por la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo que se basa en los principios esenciales de transparencia y congruencia”.

Por último, conviene reflexionar en el artículo 581-3 del Anteproyecto de Ley del Código Mercantil²⁷ (aprobado mediante acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de mayo de 2014). En este sentido, destaca el mismo que:

“1. La póliza del contrato de seguro deberá contener las condiciones generales, especiales o particulares que sean aplicables al contrato que suscriba el tomador.

2. En todo caso, serán aplicables a las condiciones generales del contrato de seguro las normas contenidas en la legislación sobre condiciones generales de la contratación.

3. Las condiciones generales y particulares deberán cumplir los siguientes requisitos:

a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos o cláusulas y pactos no contenidos en la póliza.

b) Estar ajustadas a la buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

4. Las limitaciones de los derechos del asegurado, tomador o beneficiario figurarán de forma destacada y comprensible y deberán ser aceptadas por el tomador.

Las condiciones del contrato, incluidas las limitativas, se entenderán aceptadas si, transcurridos dos meses desde el pago de la

Las cláusulas sorpresivas en los contratos de seguro: ¿Delimitación o limitación? A propósito de la STS 732/2017, de 2 de marzo.

prima, el tomador no ha manifestado su voluntad de resolver el contrato”.

Lo cierto es que se introduce una novedad en el inciso *in fine*. Es la relativa a la vigencia de las cláusulas del contrato de seguro mediante consentimiento tácito – incluidas las limitativas–. Con ello, se trata de acabar con *“la discusión sobre la validez o no de las cláusulas limitativas que se plantea, de forma recurrente, ante la extendida costumbre de no devolver las pólizas firmadas al asegurado”²⁸*. En todo caso, tendremos que estar a la aplicación del mismo por parte de los Tribunales –si es que se produce la aprobación de tal texto normativo–.

4. La consideración de cláusula sorpresiva como posible solución

Nos vamos a referir a una categoría que, sin ver expresamente recogida en nuestro ordenamiento, se ha venido empleando por nuestra doctrina y jurisprudencia como medio para declarar una cláusula como limitativa de derechos –como es el caso de la STS 732/2017 objeto de análisis donde se recurre a este concepto de *sorpresividad*–. En la misma, se debate acerca de una cláusula prevista en una póliza colectiva que define la invalidez como subordinada a que resulte de una carencia de autonomía personal definitiva y permanente, restringida a una serie de causas.

Dicha cláusula había sido considerada, tanto en primera como en segunda instancia, como delimitadora del riesgo y, por tanto, se había desestimado la demanda entendiendo que el supuesto ocurrido no se encuadraba en el objeto del seguro. Sin embargo, el Alto

Tribunal entiende que estamos ante una cláusula sorpresiva que, en palabras del mismo, son aquellas que delimitan *“el riesgo en forma contradictoria con las condiciones particulares del contrato o de manera infrecuente o inusual”*.

En este sentido, cuando una cláusula tenga tales características y, por tanto, pueda ser tachada de *sorprendente*, la misma debe ser considerada como limitativa de derechos. En el presente caso, el Tribunal entiende que las especiales características del supuesto justifican la consideración de la cláusula delimitadora del riesgo como sorpresiva, convirtiéndola, así, en limitadora de derechos. Por lo tanto, al no cumplir con las especialidades que se exigen para las mismas, es declarada nula y se condena a la entidad aseguradora al pago de la prestación por invalidez –más los intereses de demora–.

Como expone el Tribunal, *“La jurisprudencia ha determinado, de forma práctica, el concepto de cláusula limitativa, referenciándolo al contenido natural del contrato, derivado, entre otros elementos, de las cláusulas identificadas por su carácter definidor, de las cláusulas particulares del contrato y del alcance típico o usual que corresponde a su objeto con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica aseguradora (sentencia núm. 273/2016, de 22 de abril). El principio de transparencia, fundamento del régimen especial de las cláusulas limitativas, opera con especial intensidad respecto de las cláusulas introductorias o particulares”*.

De este modo, indica la citada sentencia que *“La doctrina jurisprudencial expuesta, llevada al supuesto objeto de enjuiciamiento, en donde la póliza colectiva se instrumentalizó a través de un boletín de adhesión, condu-*

ce, de acuerdo con lo alegado por la recurrente, a que esta sala aprecie un «insólito plus» en la cláusula controvertida que determina su carácter sorpresivo respecto de la prestación asegurada (pensión de invalidez), asimilándola más bien a un seguro de «gran dependencia» o de «gran invalidez», y la convierte en una cláusula limitativa de los derechos del asegurado. De forma que introduce una confusión y contradicción entre las cláusulas particulares y generales del contrato que vulnera los deberes de claridad y precisión que exige el artículo 3 de la LCS. (EDL 1980/4219) Este precepto exige que sean destacadas de un modo significativo y que resulten expresamente aceptadas por escrito”.

Conviene resaltar que la sentencia que estamos analizando dio lugar a un incidente de nulidad promovido por la representación procesal de la entidad aseguradora que fue desestimado mediante Auto de 5 julio de 2017 (EDJ 2017/135131). Ello viene a reforzar, más si cabe, la idea de que estamos ante una materia compleja en la que no existe una solución clara y evidente.

Anteriormente, en la STS 1054/2007 de 17 octubre de 2007 (RJ\2007\6275) ya se empleó esta categoría, señalando que “En definitiva, cabe calificarla como una “cláusula sorpresiva”, según la construcción de la jurisprudencia alemana, en virtud de la cual se negaba la validez de aquellas disposiciones cuya presencia en el contrato podía considerarse razonablemente como una sorpresa para el cliente, cuya regla puede enunciarse en el sentido de que no se consideran incorporadas al contrato aquéllas que, de acuerdo con las circunstancias y, en especial, con la propia naturaleza del contrato, resulten tan insólitas que el adherente no hubiera podido

contar racionalmente con su existencia; por consiguiente, se procura evitar que el tomador del seguro o el asegurado se encuentren sorprendidos a consecuencia de la adición por el predisponente de cláusulas cuya existencia no cabía que fuera esperada fundamentadamente por aquél”.

Sin embargo, nos recuerda el Tribunal que “En nuestro Derecho, la falta de acogida explícita de la regla de las “cláusulas sorpresivas” en la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios (RCL 1984, 1906) y en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (RCL 1998, 960) , no significa que falte en el ordenamiento positivo español todo vestigio sobre ellas, y tampoco que carezcan de virtualidad, pues, de un lado, existen señales sobre las mismas en la Disposición Adicional primera de la Ley primeramente indicada, y de otro, en el ámbito de la Ley de Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295) dicha pauta late en la prohibición de las cláusulas lesivas para los asegurados, y la doctrina jurisprudencial las ha configurado exclusiva y genéricamente dentro de dicho espacio”.

En igual sentido, previamente PAGADOR LÓPEZ²⁹ indicó que “El primer problema que, según lo dicho, plantea la regla de las cláusulas sorprendentes [sorpresivas] es el de su virtualidad en el Derecho positivo español, dada su falta de acogida explícita. Esto último no significa, como también se ha dicho, que falte en nuestro ordenamiento todo vestigio de ella, y mucho menos que carezca de toda virtualidad. Por el contrario, existe un importante conjunto de indicios normativos que evidencian su acogida implícita pero efectiva, de modo especial en la LGDCU”. Y es que, como más adelante destaca el autor citado, puede obtenerse igual resultado con la aplicación de las normas del Código Civil sobre

Las cláusulas sorpresivas en los contratos de seguro: ¿Delimitación o limitación? A propósito de la STS 732/2017, de 2 de marzo.

protección del consentimiento. En este sentido, es posible impugnar la falta de consentimiento al padecer la emisión de voluntad un vicio conforme a los artículos 1262 y ss. y 1300 y ss CC. Y es que, si bien la impugnación por error no prosperará de ordinario porque las condiciones generales suelen regular aspectos secundarios, excepcionalmente puede prosperar *“la impugnación por error jurídicamente relevante en cuanto al contenido regulador de una o varias condiciones generales”* aun cumpliendo con los requisitos legales para su inclusión.

En cuanto a la falta de inclusión expresa de las cláusulas expresas en nuestro ordenamiento, lo cierto es que dicha *“regla de las cláusulas sorprendentes aparece formulada en las dos propuestas Legislativas³⁰”* que *“se presentan en la actualidad como los principales materiales normativos en los que cabe vislumbrar las nuevas tendencias del Derecho español de contratos, en torno a los cuales gira el debate acerca de la configuración que en el futuro ha de tener la teoría general del contrato y de la obligación. Nos referimos a la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos de 2009 y al Anteproyecto de Código Mercantil de 2014 (en especial su Libro Cuarto), elaborados por las Secciones de Derecho Civil y Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, respectivamente”*.

Igualmente, en la STS 534/2014, de 15 octubre de 2014 (RJ\2014\5809), se recurrió a este concepto en el ámbito de un *“seguro individual de Accidentes”*. Según la misma, *“Cuanto antecede no ofrece la menor duda de que nos hallamos ante una cláusula limitativa de derechos pues, a través de condiciones especiales se restringe de forma sorpresiva la cobertura contratada, y consiguientemente la*

suma asegurada, lo que supone una limitación de derechos del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha actualizado, además de contravenir el art. 8 apartado 5º LCS, que establece que la póliza “contendrá, como mínimo, las indicaciones siguientes ... 5º. Suma asegurada o alcance de la cobertura”, al ser contradictoria ambas indicaciones, entre la señalada en [la] condición especial (art. 6º) con las particulares de la póliza contratada, donde debiera tener la ubicación apropiada.

Por ello, y atendida la gravedad de la lesión, por las circunstancias que pone de manifiesto la sentencia recurrida, y dada la omisión y oscuridad de las condiciones especiales en relación a las particulares, procede estimar el motivo, fijando la indemnización en seis mil euros (6.000.-#), y los intereses legales de tal suma desde la interpelación judicial”.

Este control de las cláusulas sorprendentes es a lo que MIRANDA SERRANO³¹ denomina *“control de transparencia material prohibitivo de las cláusulas sorprendentes”*, esto es, una protección del consentimiento del asegurado. Así, indica la autora arriba citada que *“Desde un punto de vista técnico, la regla de las cláusulas sorprendentes constituye un requisito de inclusión de carácter negativo, es decir, afecta a cláusulas que han superado los requisitos de inclusión o controles de transparencia formal —tanto el general como especial— pero que por otras razones son expulsadas o desalojadas del contrato. Se trata de una regla procedente del Derecho alemán cuya formulación fue omitida de manera deliberada y consciente por nuestro legislador —aunque cierto es que con una argumentación muy débil— tanto en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*

como en el *Texto Refundido de Consumidores*. Sin embargo, pese a esto, tanto nuestra doctrina como nuestra jurisprudencia la han admitido sin mayores problemas”.

Para concluir, conviene destacar que, como destacan RUIZ MUÑOZ y ANDREU MARTÍ³², el sistema de protección especial de las cláusulas limitativas de derechos no es más que un desarrollo del régimen jurídico de las cláusulas sorpresivas. Como destacan los autores referenciados, estas últimas son “aquellas cláusulas que resultan inesperadas para el asegurado por contener limitaciones de alguno de los derechos típicos del contrato de seguro en cuestión”. Y es que, con los dos requisitos mencionados del artículo 3 LCS se pretende eliminar el factor sorpresa, sin que ello impida el posterior sometimiento al control del contenido, de tal forma que “se pueda indagar si verdaderamente las limitaciones obedecen o no a un reequilibrio en el intercambio de prestaciones propio del contrato de seguro”. De este modo, “la problemática de las cláusulas sorpresivas se sitúa a caballo entre el control de inclusión y el del contenido”.

Así, “Las cláusulas sorprendentes plantean, pues, un problema de falta de consentimiento o, si se prefiere, de consentimiento viciado. Al tratarse de cláusulas relativas a los *essentialia negotii* o entramado económico del contrato, su presencia en un clausulado negocial de condiciones generales permite hablar de un error esencial, por afectar a aspectos o elementos de la relación negocial sobre los que descansa directamente la decisión de celebrar el contrato. Dicho error es, además, excusable, aun cuando el predisponente haya cumplido la totalidad de las exigencias que se derivan de los controles de transparencia formal (el general y el especial)

instaurados por el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro, ya que no puede reprocharse al adherente que no haya conocido de forma real y efectiva estas cláusulas aun habiendo tenido la posibilidad de conocerlas³³”.

Por tanto, “Para saber si nos encontramos ante un cláusula limitativa de los derechos del asegurado, el intérprete tendría que formularse la siguiente pregunta: ¿podía esperarse fundamentalmente un asegurado o tomador medio que el riesgo excluido por dicha cláusula iba a quedar cubierto por el contrato a la vista del tipo concreto de contrato celebrado según resulta principalmente de la ley que lo regula, de la práctica aseguradora y de las negociaciones que precedieron a su celebración? Obviamente, si la respuesta fuese afirmativa, la cláusula merecería considerarse limitativa de los derechos del asegurado, en la medida en que supondría un recorte manifiesto de las expectativas legítimas y razonables del adherente. En caso contrario, estaríamos ante una cláusula meramente delimitadora del riesgo cubierto por el contrato. En la noción de cláusula limitativa posee, por tanto, gran relevancia la idea de conferir protección a las expectativas legítimas y razonables del adherente, siempre naturalmente que se trate de expectativas fundadas en la regulación legal, en la práctica usual y en el contexto en el que se celebra la operación”.

5. Las cláusulas oscuras como vía “indirecta” de protección del asegurado

Tras todo lo anterior, vamos a centrarnos ahora en otra categoría: las cláusulas oscuras. En realidad, no estamos ante un nuevo tipo, pues no son más que la consecuencia

Las cláusulas sorpresivas en los contratos de seguro: ¿Delimitación o limitación? A propósito de la STS 732/2017, de 2 de marzo.

de la aplicación del artículo 1288 del Código Civil (en adelante, CC) al articulado de una póliza de seguros. Si continuamos con las indicaciones de la Dirección General, podemos concluir que lleva a cabo, con buen criterio a nuestro parecer, una matización o aclaración muy relevante y que repercute en una mayor protección del asegurado. Estamos refiriéndonos a la obligación de que todas las cláusulas del contrato de seguro –y no únicamente las limitativas de derechos– se redacten de forma clara y precisa –en realidad, de todos los contratos, en general–.

Como destaca la citada Dirección, lo anterior se deduce del “*mandato legal contenido en el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro y en el artículo 10 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, donde se establece la necesidad de que las cláusulas, condiciones o estipulaciones que se apliquen en los contratos celebrados con quienes tengan la consideración de consumidores cumplan los requisitos de concreción, claridad y sencillez*”.

En la actualidad, tal previsión legal la encontramos en el artículo 80.1 del 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 (en adelante, TRLGDCU). De este modo, las cláusulas oscuras no pueden favorecer a la parte que ha ocasionado tal oscuridad, por lo que en caso de duda acerca del sentido de una cláusula de este tipo prevalecerá aquella interpretación que sea más favorable para el consumidor³⁴.

De hecho, como ya indicamos, a igual conclusión llegamos si atendemos al artículo

1288 CC, al prever que “*La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad*”.

Sin embargo, si nos detenemos en los casos en los que se ha aplicado esta doctrina, rápidamente podemos observar cómo, en casos muy parejos, en ocasiones se decanta por considerar la cláusula como limitativa de derechos y, por tanto, nula al no cumplir los requisitos formales y, en otras, por entender que estamos ante una disposición oscura y que tal oscuridad debe ser interpretada en favor del asegurado. Y ello porque estamos ante contratos de adhesión en los que únicamente se puede decidir firmar o no, sin llevarse a cabo una negociación *inter partes*, por lo que se entiende que el *culpable* de tal falta de transparencia y claridad es el asegurador.

Aunque las consecuencias de considerarla en uno u otro sentido pueden parecer equivalentes –en definitiva, que la aseguradora se haga cargo de la prestación de que se trate– el propio *iter* argumentativo y su calificación no lo son –máxime si tenemos en cuenta que en el caso de las limitativas la cláusula es declarada nula de pleno derecho– Personalmente creemos que ello se debe al propio concepto de cláusula delimitadora del riesgo. Y ello, porque en determinados casos en los que la jurisprudencia venía entendiendo que un determinado contenido se encuadraba en este tipo de cláusula, no se podía acudir al régimen de las limitaciones de derechos. Por tanto, se aplicó el régimen general de las cláusulas oscuras para salvar –indirectamente– la indefensión de los asegurados.

Si se concluía de contrario, esto es, se declaraba como una disposición limitativa,

simplemente devenía en nula por no cumplir las especiales exigencias legales de claridad, sin necesidad de interpretar la cláusula en un sentido favorable al asegurado –en ocasiones incluso con una práctica *contra legem* por extender en exceso la interpretación–.

Como ejemplo de lo señalado, podemos destacar la STS 1056/2001, de 8 de noviembre de 2001 (EDJ 2001/39577). Al igual que en el caso anterior, nos movemos en el ámbito de una invalidez. Así, en el contrato de seguro se señalaba que quedaba cubierta la contingencia de “*invalidez absoluta, permanente y definitiva*”, añadiendo que “*A los efectos de lo establecido en las condiciones anteriores, se considera invalidez absoluta, permanente y definitiva la que impide al asegurado dedicarse en el futuro a todo trabajo u ocupación remunerados y le exige ser asistido, en los actos de la vida cotidiana, por una tercera persona*”.

Como es sabido –y nos recuerda la sentencia–, la expresión invalidez absoluta es un concepto jurídico que comprende la incapacidad para todo trabajo que, si bien “*es un concepto que procede del Derecho laboral*”, también lo es que “*no hay otro en ninguna rama del Derecho*”. Sin embargo, en la póliza se añade un “*insólito plus*” al prever que, además, debía necesitar de asistencia de una tercera persona para los actos de la vida cotidiana. En realidad, esta definición se encuadra en lo que se entiende por gran invalidez, que precisamente añade ese *plus* que incrementa la prestación por necesitar de esa tercera persona.

Así, indica que “*En el texto del contrato, en la cláusula transcrita, se recoge este indiscutido concepto al definirla como la que impide al asegurado dedicarse en el futuro a*

todo trabajo u ocupación remunerados...y se añade un insólito plus:...y le exige ser asistido, en los actos de la vida cotidiana, por una tercera persona. Lo cual implica una contradicción y una seria duda. Según el enunciado, el riesgo objeto de cobertura es la invalidez absoluta, en su concepto jurídico indiscutido y antes expuesto, que es el sucedido al asegurado; por el contrario, según el texto, el riesgo es algo más, que forma el concepto jurídico conocido con el nombre de "gran invalidez", que no es el sucedido al asegurado”.

Por ello, entiende el Tribunal Supremo que procede aplicar el artículo 1288 CC que “*establece la regla "contra proferentem", según la cual la interpretación de las cláusulas oscuras o contradictorias de un contrato no debe favorecer a la parte que lo ha redactado originando tal oscuridad; a la inversa, sí favorecerá a la parte que no lo ha redactado; ello, aplicado a los contratos de adhesión, que uno de los más típicos es el de seguro, es que la duda en la aplicación de una cláusula oscura o contradictoria se interpretará en favor del adherente, es decir, el asegurado*”.

Además, se citan otras SSTs como las de 12 de diciembre de 1988 (EDJ 1988/9723), de 15 de noviembre de 1989 (EDJ 1989/10194), de 5 de septiembre de 1991 (EDJ 1991/8426), de 20 de marzo de 1991 (EDJ 1991/3019) o de 22 de julio de 1992 (EDJ 1992/8263) en las que igualmente se aplica el principio que el artículo 1288 CC consagra “*para la interpretación de las cláusulas oscuras, cuando de contrato de adhesión se trata, entre los que cuales se ha dicho se encuentran precisamente los de seguros, que deba realizarse la exégesis más favorable al asegurado*”.

Las cláusulas sorpresivas en los contratos de seguro: ¿Delimitación o limitación? A propósito de la STS 732/2017, de 2 de marzo.

Si se repara bien en los dos supuestos que hemos analizado, no existen grandes diferencias entre ellos, pues son dos contratos que definen de una forma “engañosa” los términos de la invalidez permanente: una por someterla a determinadas circunstancias concretas; otra por requerir de una tercera persona para su cuidado personal. Sin embargo, el razonamiento que se sigue por el Tribunal es distinto, como también lo es la calificación de la cláusula. Y es que, aunque en ambos casos se condene a la compañía, no hay que olvidar que en el primero la misma se consideró nula –es decir, como si nunca hubiera existido en la póliza– y en el segundo

simplemente se interpretó de forma más benéfica para el asegurado.

Ello se debe a una premisa inicial: qué entender por cláusula delimitadora y qué por cláusula limitativa de derechos. A partir de esa decisión, el fundamento posterior variará. Si se decanta por incluirla en la primera y no se quiere dejar desprotegido al asegurado, se aplicará el régimen general de las cláusulas oscuras al articulado de la póliza. Si por el contrario se opta por el segundo tipo, se requerirá que cumplan determinados requisitos formales y, en su caso, se declarará nula por incumplirlos.

NOTAS

¹ Acerca de la evolución de la Ley de Contrato de Seguro y las modificaciones que se han llevado a cabo en la misma, *vid.* SCHAAN, M.V.: “Presente y futuro de la ley de contrato de seguro”, *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, Nº 71, 2007 (Ejemplar dedicado a: Nuevos retos del contrato de Seguro), pp. 135-152 (ISSN 1889-7045, ISSN-e 2341-0841).

² Hay que tener en cuenta, como destaca Alonso Soto, que el seguro es un contrato de indemnización y que, por tanto, su causa irá ligada a la función indemnizatoria. Así, el mismo “*se estipula para que una parte indemnice a otra los daños que pueda producir la realización de un evento incierto. Desde este punto de vista, el riesgo, entendido como posibilidad de que se produzca un evento dañoso, constituye un presupuesto de la causa contractual y se convierte en un elemento esencial del contrato, de modo que el contrato de seguro será nulo si, en el momento de su conclusión, no existe el riesgo o ya se ha producido el siniestro*”. Y es que, “*sin riesgo no puede haber seguro, porque faltando la posibilidad de que se produzca el evento dañoso, no podrá existir daño indemnizable y el contrato carecería de causa*”. En este sentido, *vid.* ALONSO SOTO, R.: “Los contratos de seguro” en *Lecciones de Derecho Mercantil*, Volumen II (dir. Aurelio Menéndez y Ángel Rojo), Novena edición, Navarra, Aranzadi, 2011, p.295.

³ Acerca de las mismas, *vid.* ROUANET MOTA, E.: «Las cláusulas temporales en el contrato de seguro o “claims made”», *Actualidad civil*, Nº 4, 2002, pp. 1261-1273 (ISSN 0213-7100). En el ámbito del seguro de responsabilidad civil, *vid.* EVANGELIO LLORCA, R.: “Las cláusulas *claim made* en el seguro de responsabilidad civil”, *El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, coord. por Juan Bataller Grau, Josefina Boquera Matarredona, Jesús Olavarría Iglesia, 1999, pp. 791-799 (ISBN 84-8002-745-2) o FERNÁNDEZ MUÑOZ, M.L.: “Las cláusulas *claims made* en el contrato de seguro de responsabilidad civil”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. 4, Nº. 2, 2002, pp. 218-246 (ISSN 0124-0579). Más específicamente, en los seguros de responsabilidad civil del abogado, *vid.* ARQUILLO COLET, B.: “Delimitación temporal de cobertura en las pólizas de seguro de responsabilidad civil de abogado”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº. 1, 2004 (ISSN-e 1698-739X).

⁴ Y es que, como destaca Bercovitz Rodríguez-Cano, el principio de protección de los consumidores “*resulta de la necesidad de que el consumidor sea protegido, por cuanto se ha llegado a reconocer que existe una gran masa –la inmensa mayoría– de personas que al realizar las operaciones normales de la vida diaria, referidas principalmente a la adquisición de bienes y servicios, no están en condiciones de conseguir por sí solas unas calidades y unos precios adecuados*”. En este sentido, *vid.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.: *Apuntes de Derecho Mercantil. Derecho Mercantil, Derecho de la Competencia y Propiedad Industrial* (Decimoquinta edición), Navarra, Aranzadi, 2014, pp. 629-630.

⁵ En este sentido, *vid.* SERRA RODRÍGUEZ, A.: *Cláusulas abusivas en la Contratación. En especial, las cláusulas limitativas de responsabilidad*, Navarra, Aranzadi, 1996, p. 89.

⁶ *Vid.* GUIASOLA PAREDES, A.: *Cláusulas limitativas de derechos y delimitadoras del riesgo en el contrato de seguro*, Cuadernos mercantiles, 3, Madrid, Edersa, 2000, pp. 19 a 32 (ISBN: 8471309769 ISBN-13: 9788471309761).

⁷ Con tal de evitar confusiones terminológicas, conviene tener presente que, si bien todas están referidas al control del contenido de los contratos de seguro, los conceptos de cláusula lesiva, cláusula limitativa de derechos y cláusula delimitadora del riesgo no son equivalentes. Como estas dos últimas se desarrollarán a lo largo del artículo, baste ahora con una breve referencia a las primeras. Así, el propio artículo 3 LCS se refiere a ellas indicando que las condiciones generales que resulten lesivas para los asegurados serán nulas. Sin embargo, no expresa nuestro legislador que debemos entender por cláusula lesiva. Mayoritariamente se ha optado por señalar que no son aquellas que contraríen, sin más, los imperativos de la Ley –pues estaríamos ante una reiteración del artículo 2 LCS–, vinculándose a aquellas que resulten abusivas, esto es, desproporcionadas e injustas para el asegurado. Por lo tanto, para la determinación de las mismas habrá de interpretarse conjuntamente la Ley de Contrato de Seguro y el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

⁸ Sobre los elementos personales del contrato de seguro, *vid.* GALLEGO SÁNCHEZ, E.: “Contrato de seguro” en *Contratación mercantil*, Volumen III, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, pp. 1541-1544.

⁹ En este sentido, *vid.* MUÑOZ PÉREZ, A.F.: *Las condiciones generales del contrato de seguro en el futuro Código Mercantil*, Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz / María José Morillas Jarillo (dir.), María del Pilar Perales Viscasillas (dir.), Leopoldo José Porfirio Carpio (dir.), 2015, p. 1596 (ISBN 978-84-89315-79-2).

¹⁰ *Vid.* SERN SALVAT, M.R.: “Las condiciones generales del contrato de seguro y la protección del asegurado en el Derecho español”, *Rev. boliv. de derecho*, nº 18, julio 2014, p. 106 (ISSN: 2070-8157).

¹¹ Para mayor información acerca de las cláusulas generales, *vid.* ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: “Cláusulas abusivas, cláusulas predisuestas y condiciones generales”, *Anuario Jurídico de La Rioja*, Núm. 4 (1998), pp. 53-70 (ISSN 1135-7096).

¹² En este sentido, hay que poner de manifiesto la existencia de los principios de derecho europeo de contrato de seguro. Como destaca Veiga Copo “*Fracasados los intentos de proyectar una armonización del contrato de seguro privado a través de Directivas y reglamentos, tarea tan hercúlea como ambiciosa, pero que ha chocado con muros insondables, el camino elegido ha sido el de elaborar unas reglas marco, unos principios uniformes, unos instrumentos jurídicos completos que desde la radical autonomía de la voluntad de las partes puedan ser elegidos como corpus de aplicación y regulación a una relación jurídica de seguro. Los principios se configuran como un instrumento compacto, íntegro y opcional. Han sido preparados como un instrumento alternativo y opcional que permita a los aseguradores y tomadores del seguro elegir estos principios en lugar del derecho nacional del contrato de seguro, incluyendo el derecho imperativo, siendo este un escollo no menor. La adopción de los Principios de derecho europeo del contrato de seguro que jugarían e implementarían las relaciones de seguro en todo el espacio europeo y que harían posible que las entidades aseguradoras proporcionasen sus servicios en todo el mercado interior, basándose en normas uniformes que establecen un elevado estándar de protección para el tomador del seguro. Los ciudadanos europeos tendrían acceso a productos aseguradores extranjeros, pero un acceso tuitivo, amparador y sin merma de sus derechos como consumidores de seguro. Camino este convergente y paralelo al de las Directivas pero con un anclaje diferente, la libertad como motor de los mismos, libertad de opción para aplicarlos o no. El instrumento opcional otorgaría así una relevante contribución al funcionamiento del mercado interior asegurador*”. Para mayor información, *vid.* VEIGA COPO, A.B.: “Hacia una Europóliza. Los principios de derecho europeo del contrato de seguro”, *RIS*, Bogotá (Colombia), 37(21): 61-95, julio-diciembre de 2012.

¹³ Como destacan Ruiz Muñoz y Andreu Martí “*En el seno del movimiento general de protección de los consumidores y usuarios, el sector contractual asegurador ha recibido, desde siempre, un tratamiento diferenciado. La razón principal de tal diferenciación reside en sus singularidades propias que impiden que las soluciones aplicables a los consumidores en general satisfagan totalmente los problemas que concurren en el consumidor asegurado*”. Continúan indicando que “*el heterogéneo panorama normativo esbozado obliga a considerar conjuntamente varias disposiciones para determinar la efectiva protección jurídica dispensada al asegurado. Así, en todo caso serán de aplicación la LCS y la LCG, a lo que hay que añadir el TRLCU cuando el asegurado merezca la calificación de consumidor o usuario. Ante dicha situación se pueden generar problemas de concurrencia normativa que deberán resolverse, en virtud del reconocimiento constitucio-*

Las cláusulas sorpresivas en los contratos de seguro: ¿Delimitación o limitación? A propósito de la STS 732/2017, de 2 de marzo.

nal de la protección de consumidor como principio «informador» del ordenamiento jurídico (arts. 51 y 53 CE), con la prevalencia de la norma que resulte más beneficiosa para el asegurado-consumidor”. Para mayor información, *vid.* RUIZ MUÑOZ, M. Y ANDREU MARTÍ, M.M.: “El contrato de seguro con consumidores” en *Derecho de los Consumidores y Usuarios: Doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios* (dir. Alicia de León Arce), Tomo I, 3ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 1294-1296.

¹⁴ *Vid.* SÁNCHEZ CALERO, F.: “Artículo 3. Condiciones generales” en *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones* (dir. SÁNCHEZ CALERO), Cizur Menor, Aranzadi, 2010, p. 111.

¹⁵ *Vid.* PAGADOR LÓPEZ, J.: *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas. La Ley de condiciones generales de la contratación*, Madrid, Marcial Pons, 1999, p. 356.

¹⁶ ISERN SALVAT, M.R.: *op. cit.*, p.103.

¹⁷ *Vid.* ORTIZ DEL VALLE, M.C.: “Las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado: su distinción de las cláusulas delimitadoras del riesgo. Una nueva Sentencia del Tribunal Supremo (Sentencia núm. 732/2017, de 3 de marzo)”, *Revista Lex Mercatoria*, Nº. 5, 2017, pp. 92-93 (ISSN-e 2445-0936).

¹⁸ Sobre la aplicación de las mismas a los contratos de asistencia sanitaria, *vid.* DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P.: “La contratación del seguro de asistencia sanitaria y las limitaciones de los derechos de determinados asegurados”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº. 8, 2013, pp. 421-440 (ISSN-e 2254-2582). Sobre seguro de accidentes, *vid.* DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P.: “Póliza colectiva de seguro de accidentes. necesidad de aceptación de las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados tanto por el tomador del seguro como por los asegurados: STS (SALA 1ª) 14 SEPTIEMBRE 2016 (RJ 2016, 4109)”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº. 20, 2016, pp. 209-211 (ISSN-e 2254-2582).

¹⁹ En este sentido, la STS de la Sección 1ª núm. 417/2013 de 27 junio (RJ20134985), indica que la cláusula que establece la cuantía de la cobertura en un seguro de responsabilidad civil es una delimitación del riesgo –y no una limitación de los derechos–. Así, destaca que:

“De estos criterios se sigue que el carácter limitativo de una cláusula puede resultar, asimismo, de que se establezca una reglamentación del contrato que se oponga, con carácter negativo para el asegurado, a la que puede considerarse usual o derivada de las cláusulas introductorias o particulares. No es ese el caso de la cláusula que establece la cuantía que alcanza la cobertura de la responsabilidad civil asegurada, que es una cláusula no solo usual sino exigida (art. 8.5 de la Ley del Contrato de Seguro) para que quede determinado uno de los elementos esenciales del contrato de seguro de responsabilidad civil.

No estamos ante una cláusula sorpresiva que restrinja el ámbito de la cobertura del seguro tal como resultaría de otras cláusulas de la póliza de seguro. En el caso de autos, la cláusula se encuentra en la segunda página de las condiciones particulares, tras la identificación de los elementos personales del contrato, la fecha de iniciación y la duración del contrato y la localización de la vivienda asegurada, esto es, entre las menciones de los elementos principales del contrato, en un amplio cuadro de texto con una columna para la descripción de las garantías contratadas y bienes asegurados, otra para el capital asegurado y otra para la prima correspondiente a cada garantía, con una tipografía y un tamaño de letra adecuado para su clara visibilidad.

Como conclusión de lo expuesto, la fijación de la cuantía de la cobertura de la responsabilidad civil contenida en la póliza de seguro objeto del litigio no es una cláusula limitativa de los derechos del asegurado, pues no lo son las que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial, incluyendo en estas categorías la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada o contratada (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 82/2012 de 5 marzo (RJ 2012, 4997), recurso núm. 838/2009)”.

²⁰ GÓMEZ SANTOS, M.: “El seguro de robo de dinero y joyas en domicilio deshabitado, ¿delimitación del riesgo o limitación del derecho?”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 20, 2016, p. 138 (ISSN-e 2254-2582).

²¹ En este sentido, *vid.* SÁNCHEZ CALERO, F.: *Ley de Contrato de Seguro, Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones* (dir. SÁNCHEZ CALERO, F.), Cizur Menor, Aranzadi, 2010, p. 133.

²² *Vid.* MUÑOZ PÉREZ, A.F.: *op. cit.*, p. 1608.

²³ *Vid.* ORTIZ DEL VALLE, M.C.: *op.cit.*, p. 93.

²⁴ Acerca de la acción de nulidad del contrato de seguro y su prescripción, *vid.* GUETTE HERNÁNDEZ, D.M.: “Prácticas abusivas en los contratos de seguro: la cláusula de preexistencia”, *Advocatus*, Nº. 24, 2015, pp. 157-169 (ISSN-e 2390-0202, ISSN 0124-0102).

²⁵ Para mayor profundidad acerca de los criterios jurisprudenciales para establecer las diferencias entre cláusulas delimitadoras del riesgo y cláusulas limitativas de los derechos, así como los requisitos formales de estas últimas *vid.* LATO- RRE CHINER, N.: “Cláusulas limitativas de los derechos del asegurado” en *El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1980-2012)* (coord. Juan Bataller Grau, Josefina Boquera Matarredona y Jesús Olavarría Iglesia), Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 53-62.

²⁶ TAPIA HERMIDA, A.J.: “Condiciones generales, cláusulas limitativas y cláusulas abusivas ante la reforma de la ley de contrato de seguro”, *Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados*, Nº. 155, 2013, p. 335 (ISSN 0034-9488).

²⁷ Para mayor información, *vid.* MORILLAS JARILLO, M.J.: *Las normas sobre el contrato del seguro como ley general imperativa: límites y excepciones, en particular, la referida a los seguros de grandes riesgos. Una aproximación al art. 581-2 del anteproyecto código mercantil*, Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz / María José Morillas Jarillo (dir.), María del Pilar Perales Viscasillas (dir.), Leopoldo José Porfirio Carpio (dir.), 2015, pp. 1556-1590 (ISBN 978-84-89315-79-2).

²⁸ En este sentido, *vid.* MUÑOZ PÉREZ, A.F.: *op. cit.*, p. 1610.

²⁹ *Vid.* PAGADOR LÓPEZ, J.: “Requisitos de incorporación de las condiciones generales y consecuencias negociales” en *Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas Abusivas* (dir. Ubaldo Nieto Carol), Valladolid, Lex Nova, 2000, p. 257.

³⁰ En este sentido, *vid.* MIRANDA SERRANO, L.M.: “Cláusulas limitativas y sorprendentes en contratos de seguro: protección de las expectativas y el consentimiento de los asegurados”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, Año nº 93, Nº 761, 2017, p. 1172 (ISSN 0210-0444).

³¹ Así, *vid.* MIRANDA SERRANO, L.M.: *ibíd.*, pp. 1165-1178.

³² *Vid.* RUIZ MUÑOZ, M. Y ANDREU MARTÍ, M.M.: *op. cit.*, p. 1302.

³³ En este sentido, *vid.* MIRANDA SERRANO, L.M.: *op.cit.*, pp. 1177-1178.

³⁴ Sobre los derechos de los consumidores y usuarios en la contratación, *vid.* REYES LÓPEZ, M.J.: *Manual de Derecho Privado de Consumo*, Madrid, La Ley, 2012.